

**SAGGI  
ITINERARI**  
*per la storia del pensiero giuridico moderno*  
**ARCHIVIO APERTO**

Pietro Costa

**Saggi di storia  
della cultura  
giuridico-politica**

III. Storie di concetti: diritti



---

Quaderni fiorentini *ArchivO*\_APERTO\_saggi-itinerari  
*Centro di studi Paolo Grossi per la storia del pensiero giuridico moderno*

Open Access Publication <https://www.quadernifiorentini.eu/archivio/>  
*Creative Commons Attribution ShareAlike 4.0 International Licence (CC-BY-NC-4.0)*

*ArchivO*\_APERTO 2024/04\_Costa  
DOI: 10.69134/QFArchivO\_24\_04

---

Recommended citation:

Pietro Costa, *Saggi di storia della cultura giuridico-politica. III. Storie di concetti: diritti*, 2024,  
[https://doi.org/10.69134/QFArchivO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchivO_24_04)

PIETRO COSTA

SAGGI DI STORIA DELLA CULTURA

GIURIDICO-POLITICA



## Prefazione

È tradizione diffusa che uno studioso raccolga i suoi saggi, scritti in un lungo arco di tempo e dispersi nelle più varie riviste e opere collettanee. È una tradizione che intendo seguire. Non posso escludere che ad aderire a essa mi solleci un inconfessato narcisismo, ma confido che la motivazione prevalente sia un'aspettativa più disinteressata: l'aspettativa che rendere agevolmente disponibili scritti difficilmente accessibili contribuisca (sia pure in modo infinitesimale) allo scambio delle idee e allo sviluppo della ricerca.

In questa prospettiva, appare molto promettente una delle risorse messe a disposizione dalla 'rete': la possibilità di pubblicare i risultati delle proprie ricerche in 'open access', affidandoli a testi cui il lettore accede senza vincoli e restrizioni. Mi sembra quindi quanto mai opportuno che il Centro di studi dell'università di Firenze (dedicato alla storia del pensiero giuridico moderno) abbia deciso di creare al suo interno una Sezione che reca il significativo nome di Archivio aperto. Questa Sezione, infatti, è programmaticamente interessata a ospitare documenti diversi per struttura (volumi compiuti ma al contempo liberamente rivedibili e trasformabili, non meno di progetti di ricerca, di interventi puntuali, di scritti in itinere) e tuttavia accomunati dall'obiettivo di facilitare e incrementare il dialogo endo- ed interdisciplinare.

Ospitata nella nuova sezione del Centro fiorentino, la raccolta dei miei saggi vede la luce come un insieme di testi liberamente fruibili dai visitatori del sito e organizzati nella forma dell' 'auto-archiviazione'. La raccolta degli scritti, infatti, è, sì, organizzata in undici 'volumi', ma ciascuno di essi è, più che un vero e proprio 'libro', piuttosto un 'archivio': un assemblaggio di testi, che può essere, nel corso del tempo, modificato, incrementato, alleggerito, con una libertà e facilità di intervento improponibili per un 'libro' (anche in versione digitale).

I saggi sono 'archiviati' senza alcuna modifica (né nel testo né nelle note) rispetto alla loro versione originaria. Di ciascun saggio vengono indicati gli estremi bibliografici della prima pubblicazione. Ciascuno dei volumi (più esattamente, dei 'volumi-archivio') è corredato da un contrassegno DOI, che lo rende perfettamente individuato e inconfondibile.

Proprio perché i 'volumi-archivio' sono strutturalmente aperti e modificabili, sono gradite le proposte e i suggerimenti che i volenterosi 'utenti' vogliono proporre

per favorire la fruibilità della raccolta. Per quanto riguarda i suoi contenuti, invece, ho rinunciato a qualsiasi velleità di revisione e miglioramento: posso soltanto ripetere (con il famigerato procuratore romano) “quod scripsi, scripsi” e affidarmi all’indulgenza dei lettori.

# INDICE GENERALE

## *Vol. I*

**Scritti metastoriografici**

## *Vol. II*

**Storie di concetti: cittadinanza**

## *Vol. III*

**Storie di concetti: diritti**

## *Vol. IV*

**Storie di concetti: ordine, conflitti**

## *Vol. V*

**Storie di concetti: sovranità**

## *Vol. VI*

**Storie di concetti: Stato di diritto, Stato totalitario**

## *Vol. VII*

**Storie di concetti: popolo, nazione, rappresentanza**

## *Vol. VIII*

**La pena di morte**

## *Vol. IX*

**Diritto e interpretazione**

## *Vol. X*

**Secolarizzazione, storia della storiografia, diritto e arti**

## *Vol. XI*

**Ritratti**

## Volume III

Storie di concetti: diritti

## Indice del volume

I DIRITTI .....	1
1. Cenni preliminari .....	1
2. Il giusnaturalismo.....	2
3. La Rivoluzione francese.....	7
4. Il XIX secolo .....	10
5. Il XX secolo.....	16
DIRITTI FONDAMENTALI (STORIA) .....	20
1. Diritti fondamentali, diritti umani: una ri-definizione operativa.....	20
2. I diritti: una ‘invenzione’ moderna?.....	24
3. I diritti nella prima modernità.....	33
4. Le rivoluzioni di fine Settecento .....	50
5. Dai ‘diritti naturali’ ai ‘diritti civili’: una traiettoria ottocentesca .....	57
6. I diritti politici e i diritti sociali: la ‘lotta per i diritti’ .....	63
7. La ‘lotta contro i diritti’ .....	71
8. Il secondo dopoguerra: l’enunciazione dei ‘diritti umani’.....	76
9. Il dibattito contemporaneo .....	83
DIRITTI INDIVIDUALI E GOVERNO DEI SOGGETTI: UN QUADRO TIPOLOGICO.....	117
1. Cenni introduttivi.....	117
2. La libertà fra autodisciplina e disciplinamento.....	118
3. La lotta per i diritti e il governo dei soggetti.....	130
I DIRITTI DELL’UOMO FRA SPAZIALITÀ ‘NEWTONIANA’ E ‘TERRITORIALIZZAZIONE’ COLONIALE.....	149
1. Cenni introduttivi.....	149
2. I diritti dell’Uomo e la dimensione della spazialità .....	151
3. La ‘territorializzazione’ coloniale e la dottrina della occupatio.....	159

4. La 'territorializzazione' coloniale e i diritti .....	163
5. Epilogo .....	166
LA RETORICA DEI DIRITTI: CONFLITTI E PROGETTI IN UNA RIVOLUZIONE DI FINE SETTECENTO .....	169
1. I diritti dell'Uomo a fine Settecento e le loro pretese 'universalistiche' .....	169
2. La rivoluzione haitiana come case study .....	172
3. I diritti dell'Uomo fra conflitti politico-sociali e istanze di 'riconoscimento' .....	182
OLTRE LE FRONTIERE: IPOTESI PER UNA 'ENTANGLED HISTORY' DEL DISCORSO DEI DIRITTI NEL SECONDO SETTECENTO .....	189
1. L'illuminismo e le sue 'frontiere' .....	189
2. L'illuminismo fra approcci 'contestualistici' e analisi 'transfrontaliere' .....	191
3. Il discorso dei diritti come case study: un campo discorsivo nell'Europa dei Lumi .....	200
4. Il discorso dei diritti come case study: un campo discorsivo nelle rivoluzioni di fine Settecento .....	206
DIRITTI/DOVERI .....	214
1. Cenni introduttivi .....	214
2. L'individuo e i suoi diritti .....	214
3. I diritti del soggetto e le funzioni del sovrano .....	221
4. Diritti, doveri, appartenenza .....	224
ALLE ORIGINI DEI DIRITTI SOCIALI: 'ARBEITENDER STAAT' E TRADIZIONE SOLIDARISTICA .....	228
1. Avvertenza preliminare .....	228
2. Oltre la Rivoluzione francese: Pierre Leroux .....	228
3. Stato vs. società: Lorenz Stein .....	231
4. Stein e il modello giuspolitico liberale .....	245
5. La via francese al solidarismo: la tradizione repubblicana .....	247
6. Società vs. Stato: Léon Duguit .....	262
7. Un tentativo di comparazione .....	270
8. Per concludere: un accenno alla costituzione italiana del '48. ....	273
UN DIRITTO GIUSTO? GIUSNATURALISMO E DEMOCRAZIA NEL SECONDO DOPOGUERRA ..	277
1. Cenni introduttivi .....	277

2. Neotomismo e 'neogiusnaturalismo': fra Toniolo e Maritain .....	278
3. Neokantismo e 'neogiusnaturalismo': il contributo di Radbruch .....	289
4. Il 'neogiusnaturalismo' del secondo dopoguerra e la sua eredità .....	300
LA COSTITUZIONE DI WEIMAR NEL DIBATTITO COSTITUENTE ITALIANO (1946-47): IL TEMA DEI DIRITTI .....	307
1. Cenni introduttivi.....	307
2. Weimar in Italia: il ruolo di Costantino Mortati .....	308
3. Weimar nello specchio della Costituente.....	317
EGUAGLIANZA E DIRITTI: ATTUALITÀ O INATTUALITÀ DELLA COSTITUZIONE?.....	324
DEMOS E DIRITTI: UN CAMPO DI TENSIONE NELLA DEMOCRAZIA COSTITUZIONALE? .....	332
DIRITTI E DEMOCRAZIA .....	345
1. Il nesso fra diritti e democrazia: un contrassegno della 'modernità' .....	345
2. I diritti politici e la teoria 'classica' della rappresentanza .....	349
3. Le 'lotte per i diritti' nell'Europa dell'Ottocento.....	353
4. Verso una nuova democrazia .....	364
5. La democrazia costituzionale nel secondo dopoguerra.....	369
6. La 'rivoluzione dei diritti' e il protagonismo dei giudici.....	379
7. La crisi della democrazia .....	389
I DIRITTI OLTRE LO STATO. LA DICHIARAZIONE DEL 1948 E LA SUA RETORICA UNIVERSALISTICA .....	400
1. Premessa .....	400
2. La «guerre de droits de l'homme» e la 'rinascita' del giusnaturalismo .....	400
3. La Dichiarazione del 1948: il problema del fondamento dei diritti .....	409
4. La Dichiarazione del 1948 fra 'relativismo' e 'universalismo' .....	414
DAI DIRITTI NATURALI AI DIRITTI UMANI: EPISODI DI RETORICA UNIVERSALISTICA .....	421
1. I diritti umani come moral rights.....	421
2. Un (remoto) punto di origine: Francisco de Vitoria .....	425
3. I diritti naturali come moral rights: Locke e il paradigma giusnaturalistico.....	429
4. I diritti naturali fra 'universalismo' e 'particolarismo': le rivoluzioni di fine Settecento .....	438
5. I moral rights fra eguaglianza e differenze: le 'lotte per i diritti' nell'Ottocento ....	446

6. <i>Alle origini dei diritti umani: la catastrofe della guerra e la Dichiarazione del 1948</i>	456
7. <i>I diritti umani fra retoriche universalistiche e lotte per il riconoscimento</i>	463
I DIRITTI UMANI IN EUROPA: FRA SOLLECITAZIONI ‘UNIVERSALISTICHE’ E ‘POLITICA DELLA MEMORIA’	473
1. <i>I diritti umani: un riferimento costante per l’ordine europeo</i>	473
2. <i>I diritti umani e la ‘tradizione’ greco-romano-cristiana</i>	475
3. <i>I diritti umani fra ‘memoria’ e ‘oblio’</i>	481
DIRITTI UMANI	488
1. <i>I diritti umani: una storia lunga, breve o brevissima?</i>	488
2. <i>I diritti umani e la loro formulazione giusnaturalistica</i>	489
3. <i>I diritti umani nel Novecento: la Dichiarazione del 1948</i>	492
4. <i>I diritti umani e il loro ‘lato oscuro’</i>	495

## I DIRITTI

### 1. *Cenni preliminari*

Che cosa significa ‘avere un diritto’? Questa espressione ingannevolmente semplice è in realtà un enunciato impegnativo di cui conviene esplicitare alcune valenze.

Avere un diritto significa pretendere legittimamente qualcosa. È la pretesa di qualcuno (di un individuo, di un gruppo) a che altri soggetti facciano o non facciano qualcosa nei suoi confronti. Non è una pretesa arbitraria e immotivata: è una pretesa che accampa ragioni ed argomenti, che si vuole ‘giusta’, ‘legittima’, ‘fondata’; è una pretesa che coinvolge il comportamento di altri soggetti e presuppone (ed esprime a sua volta) una condivisa distribuzione degli oneri e dei privilegi sociali. Rivendicando un diritto partecipo ad un complicato intreccio di aspettative nei quali ogni altro consociato è coinvolto; rivendicando un diritto metto in gioco i valori di fondo e le convinzioni culturali della società di cui faccio parte.

Avere un diritto, pretendere legittimamente qualcosa da qualcuno, non è un’aspirazione ‘interiore’ ed inefficace: è una leva che mette in moto comportamenti, produce azioni e reazioni. Avere un diritto significa imporre un obbligo e disporre anche della forza di un terzo (l’arbitro, il giudice, la comunità, il potere politico) che costringe l’obbligato ad un comportamento conforme alla mia pretesa. Diritti e forza, diritti e distribuzione sociale del potere, diritti e sovranità si connettono strettamente: la determinazione dei diritti e degli obblighi dei soggetti è una delle principali nervature dell’ordine. Una società si ordina determinando i diritti e gli obblighi dei suoi membri e, viceversa, l’identità politico-giuridica dei soggetti trova nei diritti il proprio principale contrassegno.

In una società peraltro gli individui non interagiscono facendo leva soltanto sui diritti che il vigente ordinamento garantisce loro effettivamente: nel loro comportamento quotidiano come nel conflitto politico essi esprimono aspettative, formulano progetti, auspicano una modificazione dell’ordine presente spesso appellandosi proprio ai ‘diritti’, sostenendo la necessità di trasformare l’assetto sociale esistente in modo tale che alcune pretese, attualmente disattese, vengano giuridicamente riconosciute e soddisfatte. I ‘diritti’ divengono dunque spesso la

---

P. Costa, *I diritti*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. III. *Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchiviO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_04), pp. 1-19.

Orig. *Diritti*, in Maurizio Fioravanti (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Laterza, Roma-Bari 2002, pp. 37-58.

posta in gioco e insieme il veicolo simbolico di un conflitto fra parti sociali che mirano, rispettivamente, a conservare o a trasformare i vigenti equilibri di potere.

Nei più diversi contesti storici è possibile ritrovare il gioco elementare dei ‘diritti’ e dei ‘doveri’, delle prerogative e degli oneri che la società, ordinandosi, attribuisce ai suoi membri. Non si cada però nell’equivoco di ritenere che la storia ripeta continuamente se stessa: relativamente costante è soltanto l’esigenza, generale e *formale*, di ordinare i soggetti disciplinando il regime delle loro pretese e dei loro obblighi, mentre variano drasticamente, di società in società, di epoca in epoca, i *contenuti*: il tenore delle pretese, la loro formulazione, i rapporti di forza soggiacenti, i valori condivisi, l’immagine di società volta a volta evocata, l’idea stessa di individuo e il concetto di ‘diritto’ e di ‘obbligo’.

## 2. *Il giusnaturalismo*

L’età moderna viene spesso rappresentata come l’età dei diritti. È una caratterizzazione plausibile, se si pensa alla crescente importanza attribuita, a partire dal Settecento, ai diritti del soggetto e al fenomeno (tuttora in corso) della loro moltiplicazione. Ciò non significa però che i diritti nascano all’improvviso con la ‘modernità’: siamo piuttosto di fronte ad un lungo e lento processo che, nel momento in cui trasforma le principali condizioni della coesistenza, fa dei diritti un elemento chiave della teoria e della prassi politico-giuridica.

Proprio perché parte di un processo lungo e complicato, il discorso ‘moderno’ dei diritti non ha un preciso e definito atto di nascita. Certo la rivoluzione americana e la Rivoluzione francese – e le Dichiarazioni e Costituzioni che ne promanano – si propongono come un momento di fondazione di un ordine che fa dei diritti del soggetto il proprio perno; le loro aspettative e il loro linguaggio – e in particolare il loro ‘discorso dei diritti’ – sarebbero però incomprensibili se avulsi da vicende precedenti, quali il giusnaturalismo e lo sviluppo costituzionale inglese.

Il giusnaturalismo è un nuovo modo di pensare l’individuo, la società e la sovranità. In un’Europa cinque-seicentesca dilaniata dalle guerre di religione il problema dell’ordine appare il problema decisivo: per sottrarre l’individuo all’insicurezza della guerra civile occorre un sovrano forte, che si proponga come indiscutibile custode dell’ordine. Serve allora un nuovo criterio di legittimità che, consapevole della fine dell’unità religiosa medievale, faccia leva non sulla

Rivelazione ma sulla ragione: è la ragione che indicherà le caratteristiche universali ed essenziali dell'individuo e della società politica.

A partire dal primo Seicento, con Ugo Grozio, il giusnaturalismo si propone come un nuovo paradigma, una visione complessiva ed originale tanto dell'individuo quanto dell'ordine politico. Per intendere l'individuo nella sua natura, nella sua essenza umana, il giusnaturalista propone di 'mettere in parentesi' le complicazioni indotte dall'effettivo svolgersi della vita sociale: è a questo scopo che egli introduce il concetto di 'stato di natura', un'ipotetica condizione umana nella quale l'individuo rivela i suoi tratti originari, al di fuori (prima) di qualsiasi relazione di potere ed obbedienza.

Colto nella sua essenza umana, l'individuo per il giusnaturalista è un soggetto caratterizzato da bisogni e diritti fondamentali. Emerge l'idea di un nesso immediato e diretto fra l'individuo e i diritti: un'idea tanto importante nel nuovo paradigma quanto eversiva di antiche tradizioni. Parlare di 'stato di natura' non è dunque trastullarsi con una favola ingenua ed innocua: è introdurre un metodo di lavoro che permette di mettere a fuoco i diritti del soggetto 'come tale' e proprio per questo entra in rotta di collisione con l'intera tradizione medievale.

Nel mondo medievale le prerogative e gli oneri dei soggetti non sono separabili dalle appartenenze e dalle gerarchie: è l'ordinamento, il gruppo, il 'corpo' sociale cui l'individuo appartiene, che attribuisce privilegi e doveri; è la gerarchia politica e sociale che pone ciascuno individuo al 'suo' posto, in una fitta rete di supremazie e soggezioni. Postulare lo 'stato di natura' significa invece compiere un 'esperimento mentale' nel quale le appartenenze e le gerarchie spariscono e i diritti fluiscono direttamente dalla natura generalmente umana del soggetto.

È al soggetto in stato di natura che vengono attribuite due caratteristiche – la libertà e l'eguaglianza – destinate a divenire i punti di riferimento obbligati del futuro costituzionalismo.

Certo, l'idea della libertà, l'esigenza di uno spazio 'immune' dal potere altrui, è un'esigenza antica, che il medioevo non ignora. La libertà medievale è però di regola la libertà di un corpo collettivo, la condizione di una comunità sottratta alla giurisdizione del signore e come tale libera, 'immune', mentre i soggetti sono a loro volta 'liberi' in quanto parte di quella comunità, che irradia su di essi la sua condizione privilegiata. Con il giusnaturalismo invece l'idea di uno spazio soggettivo giuridicamente intangibile non ha bisogno della mediazione del corpo

politico, ma diviene un attributo del soggetto come tale: non più il privilegio di un soggetto, ma una prerogativa eguale di tutti gli individui in 'stato di natura'.

Il giusnaturalismo rompe dunque con la tradizione medievale nel momento in cui attribuisce ai soggetti come tali (agli uomini eguali e liberi nello 'stato di natura') diritti fondati sulla loro stessa natura umana. La portata innovativa del giusnaturalismo seicentesco non deve però far dimenticare una caratteristica del suo stile argomentativo: la libertà, l'eguaglianza, i diritti sono riferiti all'essere umano 'in stato di natura', ad un individuo cioè di cui si descrive la generale 'essenza' umana astraendo dalle complicazioni della concreta fenomenologia politico-giuridica. È possibile quindi per il giusnaturalista sostenere, ponendosi appunto sul piano dell'*'essenza'*, l'assoluta eguaglianza dei soggetti, ma nello stesso tempo reintrodurre, sul piano dell'*'esistenza'* (nell'ambito delle concrete relazioni interpersonali, entro la famiglia e l'ordine politico), la differenziazione e le gerarchie. Non è infatti primariamente giusnaturalistico il retroterra culturale di quello che è forse il primo grande episodio di una moderna 'lotta per i diritti': la lotta che si scatena in Inghilterra negli anni Quaranta del Seicento.

È in corso in Inghilterra (come in Francia o in Spagna) il tentativo di costruire un potere sovrano forte ed accentrato, capace di superare il particolarismo medievale; questo tentativo viene però fortemente osteggiato in Inghilterra da un'istituzione, il parlamento, che si propone come custode, insieme, delle proprie prerogative e dei diritti dei sudditi.

Per fondare questi diritti i giuristi filo-parlamentari (e fra questi, nei primi decenni del secolo, Edward Coke) ricorrono non già al diritto naturale ma al diritto positivo: essi rivendicano il 'diritto degli inglesi', un diritto che si vuole fondato su una tradizione 'immemoriale', confermata dalla *Magna Charta*<sup>1</sup> e difesa dal parlamento che procede, nella messa a punto di un sistema di libertà di cui i sudditi possano usufruire, per estensioni graduali: la libertà dei baroni (garantita dalla *Magna Charta*) diviene la 'libertà degli inglesi' ed è questa libertà che il parlamento dichiara di tutelare nei confronti di un potere sovrano che pretenda di superare i limiti fissati dalla tradizione giuridica, dal *Common Law*. La *Petition of Rights*, del 1628, che impedisce l'arresto arbitrario, è il primo esempio di una garanzia procedurale che difende la libertà dei sudditi in nome di norme che si vogliono iscritte nella compagine stessa dell'ordine positivo.

<sup>1</sup> La *Magna Charta* è un patto concluso fra il re Giovanni senza Terra e i baroni; un patto nel quale – secondo una prassi corrente nella società medievale – il re concede una serie di *libertates* o privilegi ai firmatari del patto.

Non è peraltro solo la libertà come spazio giuridicamente protetto la posta in gioco di un conflitto che è insieme politico-costituzionale, sociale e religioso: la componente radicale dello schieramento anti-assolutistico – i cosiddetti ‘livellatori’ – fa leva sul nesso fra libertà e partecipazione politica rivendicando l’estensione del suffragio, mentre il poeta Milton, sempre negli anni della rivoluzione, scrive un’appassionata difesa della libertà di pensiero (una difesa la cui precocità non deve comunque far dimenticare, per quanto riguarda l’Europa continentale, le suggestioni provenienti dalla repubblica olandese e la grande riflessione spinoziana).

Libertà come spazio protetto, libertà come partecipazione politica, libertà come impregiudicata espressione del pensiero: sono temi che emergono nell’Inghilterra del Seicento senza che l’argomentazione giusnaturalistica svolga un ruolo primario nella loro enunciazione. La ‘rivincita’ del giusnaturalismo in Inghilterra deve attendere gli svolgimenti politico-costituzionali della seconda metà del secolo, quando, dopo la caduta di Cromwell e la successiva restaurazione degli Stuart, si afferma, con la svolta dell’88-89, un regime di impronta monarchico-parlamentare e vede la luce il fondamentale *II Trattato sul governo* di John Locke.

Locke, impiegando i consueti stilemi giusnaturalistici, delinea l’immagine di un ordine che trova nella libertà e nella proprietà dei soggetti la propria struttura portante. Proprietà e libertà sono strettamente connesse, in due sensi: per un verso, la proprietà indica lo spazio proprio e intangibile di un soggetto; per un altro verso, essa è la forma entro la quale il soggetto soddisfa i suoi bisogni fondamentali, provvede alla sua autoconservazione. La proprietà non è un diritto qualsiasi, fondata (come volevano la tradizione antica e lo stesso Grozio) sulla ‘occupazione’ del suolo e sul consenso dei consociati; la proprietà è un diritto consustanziale al soggetto, che attraverso il *labour*, attraverso l’azione appropriativa del suo corpo, riconduce a se stesso il mondo esterno, getta un ponte fra se stesso e le cose assorbendole nella sfera della sua soggettività.

La libertà e la proprietà, i diritti fondamentali del soggetto, divengono il perno di un ordine tendenzialmente autonomo ed autosufficiente, che dispone già delle proprie regole costitutive e fondamentali. Il sovrano non crea l’ordine: come depositario della forza e giudice degli eventuali conflitti, esso lo conferma, lo tutela, ne costituisce la valvola di chiusura. Contrattualmente legato al rispetto e alla tutela dei diritti, il sovrano trae la sua legittimità dal consenso del popolo, mentre il popolo è sciolto dal vincolo dell’obbedienza qualora il sovrano venga meno al suo compito:

l'antico tema della resistenza al tiranno viene facilmente accolto e riproposto entro l'alveo del contrattualismo lockiano.

La libertà e la proprietà sono la condizione necessaria e sufficiente dell'ordine, che trova nel ruolo funzionale del sovrano e nel suo fondamento contrattuale la sua conclusiva garanzia. Per la tenuta dell'ordine nessun altro parametro è richiesto. Viene quindi meno per Locke l'antico requisito dell'unità di fede: proprio perché l'ordine della libertà e della proprietà è naturale ed autosufficiente, la fede religiosa perde la sua valenza di *fundamentum regni* e viene 'privatizzata', si trasforma per ciascuno in una scelta 'libera' ed interiore e di conseguenza la 'tolleranza' nei confronti delle plurali opzioni religiose (eccezion fatta per l'ateismo e per il cattolicesimo) può essere assunta come un contrassegno del nuovo ordine.

A partire dal primo Settecento si sviluppano dunque in Inghilterra una teoria e una prassi politico-sociali imperniata sulla celebrazione della libertà-proprietà dei soggetti. Nella seconda metà del Settecento il giurista Blackstone ritiene che l'ordine positivo che si sta sviluppando in Inghilterra sia in sostanza una buona approssimazione di quell'ordine naturale di cui Locke aveva indicato le caratteristiche essenziali: i 'diritti degli inglesi' e i 'diritti naturali' sembrano incontrarsi spontaneamente entro una società che, per un verso, offre il primo esempio di sovranità condivisa fra monarca e parlamento e, per un altro verso, appare protesa verso un impetuoso sviluppo economico, commerciale e coloniale.

L'Inghilterra costituisce però un'anomalia rispetto al continente europeo, dove la concentrazione assolutistica del potere non era stata efficacemente contrastata da alcuna istituzione 'rappresentativa', la religione godeva ancora di un'immediata valenza legittimante, la libertà e la tolleranza cedevano di fronte alla 'ragion di Stato' e gli antichi vincoli giuridici ed economici continuavano ad impedire la mobilità sociale e la circolazione dei beni.

In questo contesto la società e il sistema politico inglesi si prestano ad essere trasfigurati in un 'modello'; e non mancheranno infatti di idealizzare l'Inghilterra, sia pure con diversi accenti, numerosi intellettuali francesi (si pensi a Montesquieu o a Voltaire), che nel corso del Settecento si propongono come i *maîtres à penser* delle nuove generazioni sensibili ai lumi della ragione.

Punti di riferimento obbligati sono proprio quei diritti (libertà e proprietà, innanzitutto) che, assunti già da Locke come perno dell'ordine, continuano ad essere presentati come l'espressione della natura stessa dell'uomo. Nelle pagine degli illuministi però il richiamo al fondamento giusnaturalistico dei diritti comincia a

svolgere sempre più spesso una funzione retorica peculiare. La natura umana, con il suo corredo di prerogative e diritti essenziali, si propone come un evidente e indiscutibile modello normativo cui contrapporre la reale fenomenologia politico-sociale: si descrive l'*essenza* umana per dimostrare che l'*esistenza* la smentisce duramente, per denunciare le inadempienze dell'ordine reale nei confronti dell'ordine ideale. La realtà politico-sociale non è come *dovrebbe* essere e tuttavia essa *potrebbe* essere diversa: potrebbe esserlo se solo si intervenisse su di essa per riformarla adeguandola al modello normativo, per immettere in essa quei diritti fondamentali ancora disattesi.

È nella denunciata divaricazione fra il modello e la realtà che si colloca una delle grandi parole d'ordine dell'illuminismo: la riforma; la riforma come un intervento capace di colmare lo iato che separa l'ordine ideale dall'ordine reale e presuppone quindi, insieme, la critica dell'esistente e la prefigurazione di alternative.

### 3. *La Rivoluzione francese*

Gli illuministi attendono la riforma, non la rivoluzione. Ed è invece la rivoluzione a scoppiare in Francia a fine Settecento e a svilupparsi come un evento di gran lunga eccedente qualsiasi previsione e aspettativa, un evento destinato a segnare una netta discontinuità con il passato e ad impressionare a fondo le generazioni successive; un evento ancora immerso nel linguaggio caratteristico del 'Settecento riformatore' e tuttavia capace di imprimere ad esso significati nuovi ed originali.

I diritti sono al centro dei dibattiti rivoluzionari: non solo uno dei grandi atti inaugurali della rivoluzione è la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, varata il 26 agosto 1789, ma l'intero processo rivoluzionario può leggersi senza troppe forzature come un episodio di lotta per (e attraverso) i diritti, come un gigantesco laboratorio dei principali diritti della 'modernità'.

La *Dichiarazione* dell'89 si avvale di un lessico tipicamente giusnaturalistico: i diritti fondamentali non si 'creano', ma si 'dichiarano', perché i diritti esistono da sempre come retaggio ineliminabile della natura umana e compito dell'assemblea rivoluzionaria è solo quello di sottrarli all'avvilimento e all'oblio cui nel passato il dispotismo li aveva condannati.

Nemmeno l'enumerazione dei diritti è di per sé sorprendente: la libertà, la proprietà, la sicurezza, la resistenza all'oppressione, menzionate dal testo

rivoluzionario, sono temi in qualche modo acquisiti nel secolo dei lumi. Intervengono però due novità rilevanti, indotte dall'evento stesso della rivoluzione.

In primo luogo, a proclamare i diritti non è la voce dell'uno o dell'altro filosofo 'illuminato', legittimato a parlare soltanto in nome della ragione. Ad avere la parola è ora non un singolo individuo, più o meno autorevole, ma un nuovo soggetto collettivo, la nazione. È la nazione il protagonista simbolico della vicenda rivoluzionaria; la nazione composta, come aveva scritto Sieyès alla vigilia della rivoluzione, di venticinque milioni di soggetti eguali, non privilegiati (i 'veri' cittadini francesi, i membri del 'Terzo Stato'). È questa nazione che si annuncia e si realizza come vero e proprio potere costituente e si propone (simbolicamente) come l'elemento trainante della rivoluzione e il portavoce della nuova sovranità.

È la nazione, il nuovo sovrano, che annuncia al mondo i diritti naturali calpestati dal dispotismo di quel regime che dalla rivoluzione in poi prende a dirsi 'antico' e, viceversa, sono i diritti naturali ad essere finalmente riscattati grazie all'atto di forza della rivoluzione, grazie alla volontà costituente della nazione.

Diritti e nazione divengono allora (complementarmente) i due pilastri del nuovo ordine: è attraverso la nazione sovrana (attraverso la sua volontà, quindi, attraverso la legge che ne è l'espressione) che i diritti vengono concretamente ad esistenza; è attraverso la nazione che la libertà e la proprietà – i diritti *naturali* per eccellenza – divengono diritti *civili*. Si assiste alla nascita di una vera e propria categoria di diritti (appunto i diritti civili) il cui ruolo sarà determinante per l'assetto della successiva società europea. Nella cultura della rivoluzione, comunque, l'aggettivazione 'civili' non sta a significare l'oblio del fondamento 'naturale' di quei diritti, bensì sottolinea la loro realizzazione giuridico-positiva (secondo uno schema già adombrato nelle pagine del rousseauviano *Contrat social*).

È dunque intorno ai diritti naturali-civili dei soggetti, è intorno alla libertà e alla proprietà, che il nuovo ordine intende costituirsi grazie all'intervento demiurgico della nazione e della legge che da essa promana. Legge e diritti, ragione e volontà, ordine naturale e ordine positivo sembrano destinati, per la corrente mentalità rivoluzionaria, ad una spontanea armonizzazione reciproca: è ampiamente diffusa l'idea (ancora una volta già rousseauviana) che il corpo sociale non nuoce ai suoi membri, che la nazione sovrana persegue soltanto il bene dei cittadini, che la legge non può che rispettare e realizzare i diritti.

È di conseguenza prevalente negli anni della rivoluzione un atteggiamento che tende a trascurare, se non ad ignorare, l'ipotesi che il nuovo sovrano possa violare i

diritti e l'opportunità di predisporre un apparato di garanzie che protegga gli individui dall'azione indebita del potere, anche se alcuni protagonisti della rivoluzione non mancano di mettere a fuoco questo problema: si pensi a Sieyès e soprattutto a Condorcet, per il quale una Dichiarazione dei diritti è il vero baluardo dei cittadini proprio perché costituisce un vincolo per lo stesso legislatore.

Quale che sia il grado di fiducia nei confronti del legislatore, è comunque convinzione unanime che il nuovo ordine ha alla base la libertà e la proprietà, ma non si esaurisce in esse. Non basta la libertà come spazio vuoto e protetto, non basta la libertà come esercizio delle proprie capacità appropriative, ma occorre la libertà-partecipazione, occorre la pienezza dei diritti politici perché il soggetto si realizzi compiutamente e assurga al rango di vero e proprio cittadino: non basta (per usare la terminologia introdotta da Sieyès) la 'cittadinanza passiva' (la titolarità dei diritti civili), ma occorre la 'cittadinanza attiva', la partecipazione all'esercizio della sovranità, che costituisce il completamento e il culmine della libertà stessa.

Non è un caso allora che proprio sul terreno dei diritti politici si manifesti un rilevante conflitto fra le diverse 'anime' della rivoluzione. Gli uomini dell'89 tendevano a collegare, in sintonia con una tradizione ampiamente accolta nel secolo dei lumi, la proprietà ai diritti politici, facendo della prima il presupposto dei secondi, e la costituzione del '91 non faceva che confermare questo orientamento. Ben presto però l'ala radicale dello schieramento rivoluzionario contesta il nesso proprietà-diritti politici in nome di uno dei principi portanti della rivoluzione: l'eguaglianza. In questa prospettiva, tanto il principio della generale eguaglianza degli esseri umani quanto l'ideale dell'eguale appartenenza di tutti i cittadini alla nazione impongono l'adozione del suffragio universale, che sarà effettivamente introdotto, sull'onda di una sollevazione popolare, nel '92.

I diritti (i diritti civili come i diritti politici) sono, insieme alla nazione sovrana, i perni del nuovo ordine e tuttavia non sono elementi fra loro tranquillamente complementari, bensì formano un campo di tensione destinato a durare nel secolo successivo. Non è solo il carattere naturale, non volontario, non negoziabile dei diritti a trovare una difficile composizione con la dimensione potestativa e volontaristica della sovranità nazionale e della legge; è anche la libertà 'privata', la libertà-proprietà, ad entrare in tensione con un'altra componente, pur altrettanto essenziale, della libertà: la libertà politica, la libertà-partecipazione.

Diritti civili e diritti politici non sono peraltro le uniche categorie di diritti emerse nei dibattiti rivoluzionari. Sieyès stesso parla di un 'diritto al soccorso' che il

cittadino bisognoso ha nei confronti della nazione e con ben maggiore enfasi Marat e Robespierre insistono sul vincolo biunivoco che unisce i soggetti e la nazione: come il cittadino deve essere pronto a sacrificare i beni e la vita stessa per la salvezza della repubblica, così la nazione deve farsi carico dei bisogni fondamentali dei suoi membri 'sfortunati'. La costituzione giacobina del '93 dà una formulazione precisa di questo assunto parlando del «debito sacro» che la nazione ha nei confronti dei cittadini bisognosi.

Certo, resta aperto un problema (che sarà peraltro ancora a lungo dibattuto nel corso dell'Ottocento e del Novecento): se cioè basti riconoscere l'esistenza di un dovere generale di assistenza da parte dell'ente collettivo per attribuire ai soggetti un corrispettivo e inviolabile diritto. Resta comunque il fatto che negli anni della rivoluzione viene adombrata la possibilità che i soggetti nutrano nei confronti dell'ente collettivo un'aspettativa – il 'diritto al soccorso' di cui parla Sieyès – non riducibile alla tutela della libertà e della proprietà e semmai ispirata da altri simboli-chiave dell'ethos rivoluzionario, quali l'eguaglianza e la fraternità.

È proprio l'eguaglianza, d'altronde, il fermento della crescente radicalizzazione della rivoluzione: l'eguaglianza agisce come un principio indefinitamente espandibile e come tale capace di mettere in questione le più consolidate differenze e gerarchie.

È negli anni della rivoluzione che in nome dell'eguaglianza emerge l'esigenza di ridefinire non solo i diritti ma anche i soggetti: vengono allora messi in questione dispositivi di esclusione profondamente radicati nella tradizione (l'esclusione degli ebrei dal godimento dei diritti civili e politici, la legittimazione della schiavitù nelle colonie) e comincia a venire contestato il carattere 'naturale' delle gerarchie fondate sulla differenza di genere. Pur se ancora ai margini del dibattito, si annuncia il tema della 'emancipazione' femminile, l'esigenza di ammettere le donne al pieno godimento dei diritti civili e politici.

#### 4. *Il XIX secolo*

La rivoluzione consuma la sua parabola nel giro di pochi anni, ma è fortissimo il suo impatto sulle generazioni successive, che a lungo continueranno a riferirsi ad essa come ad un modello con il quale confrontarsi per imitarlo, per respingerlo, per adottarlo emendandolo dai suoi più vistosi 'errori'.

Quale che sia il giudizio che l'Ottocento esprime sul secolo precedente e sulla rivoluzione (e si tratterà più spesso di una netta presa di distanza che non di una dichiarazione di continuità), i grandi principi che gli uomini dell'89 avevano posto al centro del loro progetto – la libertà e la proprietà – costituiscono comunque per l'Europa ottocentesca un lascito che magari deve essere interamente rifondato e deve dar luogo a tipi di ordine profondamente diversi, ma merita comunque di essere accolto e valorizzato.

La libertà e la proprietà appaiono alla grande maggioranza dell'intellettualità ottocentesca il centro dell'ordine e il nucleo generatore della civiltà.

Certo, l'effettiva costruzione di assetti politico-sociali fondati sul nesso libertà-proprietà non è un atto istantaneo e sincronico, ma è una vicenda lunga e complessa, destinata a svolgersi con tempi e modalità diverse nelle varie zone d'Europa.

In Inghilterra il processo di costruzione di una società ordinata intorno alla libertà e alla proprietà data dall'ormai risalente 'gloriosa rivoluzione' del 1688-89 e si svolge con continuità e gradualità (che pure non escludono, come è ovvio, momenti di crisi e rilevanti trasformazioni). In Francia l'ordine della libertà e della proprietà presuppone il trauma della rivoluzione e trova la sua consolidazione normativa nel codice Napoleone: un codice che (come scrive il suo massimo ispiratore, il giurista Portalis) accoglie l'eredità 'sana' della rivoluzione (appunto la 'filosofia dell'89', la libertà e la proprietà) congelandone lo slancio egualitario e palingenetico.

La situazione tedesca e italiana, pur diverse fra loro, sono accomunate da una caratteristica che le differenzia profondamente dal resto dell'Europa occidentale: manca in esse quell'unità nazionale-statuale che da tempo si era venuta realizzando nelle grandi monarchie di Spagna, Francia e Inghilterra. Ciò non toglie però che anche nella Germania e nell'Italia dell'Ottocento i temi della libertà, della proprietà, dei diritti svolgano un ruolo di grande rilievo.

Si sviluppano infatti movimenti politici e orientamenti ideali che, insieme all'obiettivo dell'unità nazionale, rivendicano la costruzione di un ordine fondato sulla libertà e sulla proprietà. Nel '48 in Germania, a Francoforte, si riunisce un'assemblea costituente che vuole per la nuova Germania una costituzione fondata sui diritti fondamentali dei soggetti, sulla libertà e sulla proprietà. Si tratta certo di una vittoria effimera, dal momento che solo negli anni Settanta si perverrà alla creazione del nuovo Stato tedesco. Quando comunque, in Germania come in Italia, si arriverà, nel secondo Ottocento, alla costruzione dei nuovi ordini nazionali, essi

annovereranno in entrambi i casi la libertà e la proprietà come una loro irrinunciabile componente.

Se dunque libertà e proprietà sono temi ricorrenti in ciascuna delle diverse culture nazionali ottocentesche, i tempi e le modalità di sviluppo dei diversi assetti politico-giuridici sono diversi così come differenti sono i modelli culturali che li legittimano e li esprimono.

La cultura tedesca costruisce la sua visione della libertà e dei diritti in una frontale opposizione alla cultura illuministica e rivoluzionaria: illuminismo e rivoluzione costituiscono per essa un'unità, un modello coerente caratterizzato da un'antropologia 'individualistica', da una teoria meccanicistica dello Stato, da una visione atomistica dei rapporti sociali, incapace di intendere i nessi organici che uniscono l'individuo alla collettività. La libertà tedesca vuol essere invece la libertà di un soggetto storicamente radicato nel *Volk*, nel popolo, sottratto alle astrazioni giusnaturalistiche, consapevole della tradizione e dei vincoli di appartenenza che lo legano allo Stato.

L'esigenza di superare la visione illuministica del soggetto è peraltro una tendenza che circola in tutta la cultura ottocentesca, non solo tedesca, dando luogo ad immagini della società e dell'individuo profondamente diverse fra loro, ma convergenti su un obiettivo: ricondurre il soggetto ad alcune entità collettive (lo Stato, la società, la nazione) superando la 'assolutizzazione' dell'individuo di cui l'illuminismo appariva responsabile. E' in questo quadro che l'Ottocento ripensa i diritti del soggetto, la libertà e la proprietà: per un verso celebrandoli come il centro dell'ordine e l'emblema della civiltà e della modernità, per un altro verso assumendoli non più come un predicato immediato del soggetto, bensì come l'effetto, il prodotto, del nesso che stringe gli individui ad un'entità collettiva (lo Stato, la società, la nazione).

La libertà e la proprietà (pur riposando spesso su fondazioni incompatibili con la tradizione illuministica e sorreggendo tipi di ordine profondamente diversi fra loro) dominano dunque il discorso ottocentesco dei diritti: esse però, lungi dall'esaurirlo, ne costituiscono solo una componente essenziale ma non esclusiva.

Continua infatti a svilupparsi nell'Ottocento il tema della libertà-partecipazione (già affrontato – in tempi ormai lontani – dai 'livellatori' e divenuto poi centrale nella rivoluzione francese), anche se non sono nuovi gli argomenti impiegati nell'accesa discussione (destinata a prolungarsi per tutto il secolo ed oltre) intorno al fondamento dei diritti politici. Da un lato viene ribadita (soprattutto nella prima metà

dell'Ottocento) l'opportunità di collegare strettamente proprietà e diritti politici: la proprietà appare ancora l'espressione di una personalità eticamente compiuta ed economicamente indipendente e proprio per questo viene assunta come il presupposto di un diritto di voto che non può essere concesso indiscriminatamente a chiunque. Dall'altro lato viene enunciata (e formulata con molte varianti) la tesi del carattere meramente 'privato' della proprietà e viene sostenuta l'esigenza di attribuire il diritto di voto ad ogni individuo come tale (una tesi cui si opporrà, soprattutto da parte tedesca, l'obiezione del carattere 'disorganico' di un diritto di cui i soggetti vengano investiti a prescindere da qualsiasi 'organica' mediazione sociale).

Non si tratta di una disputa astratta e dottrinarica: attraverso di essa passa la questione (politicamente decisiva) della democrazia, dei suoi rischi, dei suoi limiti. È una democrazia che, da un lato, viene temuta come un'arma nelle mani di una massa 'giacobina', come espressione del primato del 'numero' a detrimento della qualità, come perdita di qualità e affossamento delle *élites*, come strumento di oppressione del singolo e attentato alla sua libertà, mentre, dall'altro lato, viene apprezzata come la condizione di legittimità di un potere che, a partire dalla rivoluzione, deve riposare sul consenso attivo dei cittadini e sulla loro effettiva partecipazione alle decisioni politiche.

Il problema dei diritti politici continua ad essere dibattuto nel corso dell'Ottocento e del primo Novecento ma prevale lentamente, pur nelle alterne vicende legate alla dinamica dei vari contesti politico-sociali, una tendenza all'estensione dell'elettorato, culminante con l'introduzione del suffragio universale. Più a lungo osteggiata del suffragio universale maschile è comunque l'attribuzione dei diritti politici alle donne: valga l'esempio dell'Italia, che solo nel secondo dopoguerra, in occasione del referendum istituzionale, concede alle donne il diritto di voto.

Se dunque i diritti civili sono, nell'Europa del secondo Ottocento, un dato acquisito, i diritti politici sono ancora la posta in gioco di un duro conflitto. Il problema della democrazia politica è comunque soltanto uno dei profili caratteristici della 'lotta per i diritti' otto-novecentesca. Un problema di diversa natura, ma di non minore importanza, influenza profondamente le aspettative e le pretese dei soggetti: la cosiddetta 'questione sociale', legata ai drastici mutamenti indotti dal processo di industrializzazione e alla formazione di nuove classi (la borghesia capitalistica, il

proletariato) il cui crescente antagonismo sembra mettere a repentaglio l'unità dell'ordine politico-sociale.

Come affrontare il conflitto sociale innescato dal processo di industrializzazione è un problema che impegna e divide l'opinione pubblica ottocentesca. È possibile (sia pure a costo di qualche forzatura) ricondurre le strategie che essa insistentemente suggerisce a tre 'modelli' o 'tipi ideali'.

Secondo una prima strategia, l'intransigente difesa della libertà e della proprietà, e il conseguente gioco della domanda e dell'offerta, essendo capaci di moltiplicare la ricchezza collettiva e di incrementare la civiltà, bastano a risolvere sul lungo periodo il problema del pauperismo e dei conflitti da esso alimentati, mentre lo Stato deve rimanere fedele al suo ruolo di mero custode dell'ordine rifiutandosi di turbare il libero gioco del mercato.

A questa posizione (teorizzata emblematicamente da Spencer) si oppone una strategia (assai differenziata al suo interno) che continua a vedere nella libertà-proprietà il centro dell'ordine e il fulcro della civiltà moderna, ma diffida degli automatismi del mercato e ritiene indispensabile un intervento sussidiario dello Stato: è lo Stato che deve sostenere i soggetti 'deboli', mediare il conflitto sociale per evitare che esso comprometta la tenuta dell'ordine e favorire l'integrazione.

Una terza strategia infine ritiene impossibile una soddisfacente soluzione della 'questione sociale' finché restino intatte le strutture portanti dei regimi esistenti e sostiene la necessità di un'alternativa radicale al vigente ordine della libertà e della proprietà.

È facile comprendere come a ciascuna di queste strategie corrispondano aspettative diverse nei confronti della comunità politica e quindi immagini diverse dei diritti e del loro ruolo nella dinamica sociale.

Per la prima strategia non sono ammissibili pretese giuridicamente efficaci nei confronti dello Stato volte ad ottenere un suo intervento 'positivo', una sua azione di sostegno nei confronti dei bisogni vitali dei soggetti: i diritti sono piuttosto diritti 'contro' lo Stato, sfere di libertà che né i consociati né gli organi statuali possono scalfire.

Per la seconda strategia – la strategia che potremmo chiamare dell'integrazione – lo Stato deve intervenire nel conflitto facendosi in qualche modo carico dei bisogni vitali dei soggetti 'deboli'. Acquista quindi un grande rilievo l'impegno amministrativo e 'governante' dello Stato, crescono il ruolo e la dimensione dell'amministrazione pubblica, si moltiplicano le 'leggi sociali' che si affiancano al

codice civile (depositario dei principi fondanti della libertà e della proprietà) per venire incontro alle esigenze dei settori socialmente più ‘caldi’ dell’ordinamento (il settore del lavoro, l’infortunistica, le assicurazioni sociali ecc.): si pongono insomma le basi di quello che sarà chiamato lo ‘Stato sociale’. Se però all’interno della strategia dell’integrazione si sostiene la necessità di un intervento sociale dello Stato, si è assai più reticenti nel trasformare il dovere etico-politico della collettività in un preciso diritto imputabile al singolo cittadino.

È semmai all’interno della terza strategia – la strategia che potremmo chiamare dell’alternativa – che matura, sia pure con fatica, l’idea di un diritto ‘perfetto’ dell’individuo (un diritto in senso pieno e rigoroso) ad un preciso intervento della collettività. Ne offre una precoce testimonianza il ‘diritto al lavoro’. È un diritto che Louis Blanc e Flora Tristan, negli anni Quaranta dell’Ottocento, rivendicano e impiegano come parola d’ordine per mettere in mora l’ordine borghese; è un diritto che nei dibattiti dell’assemblea costituente francese del 1848 viene difeso (anche se senza successo) da coloro che vedono in esso il tramite fondamentale di una repubblica ‘democratica e sociale’ capace di rispettare le ‘promesse non mantenute’ della costituzione giacobina del ’93.

Di fronte alle frequenti crisi economiche e al drammatico problema della disoccupazione i fautori del riconoscimento di un ‘diritto al lavoro’, in primo luogo, non vogliono ottenere dallo Stato soltanto un intervento assistenziale, ma esigono che esso, grazie ad un suo diretto coinvolgimento nel processo produttivo, garantisca un’occupazione adeguata ad ogni cittadino estromesso dall’attività lavorativa; e, in secondo luogo, intendono attribuire al singolo una pretesa giuridicamente vincolante, un vero e proprio ‘diritto perfetto’ al lavoro (laddove l’ala moderata dell’assemblea è tutt’al più disposta a parlare di un ‘diritto imperfetto’, di una mera aspettativa morale).

L’assemblea costituente del 1848 non riconoscerà un vero e proprio diritto al lavoro; è però ormai tematizzato (e reclamato) un tipo di diritto che non può non apparire profondamente diverso dai diritti civili e dai diritti politici: un diritto – che nel Novecento prenderà a dirsi ‘sociale’ – che obbliga la collettività ad un intervento di sostegno nei confronti dei bisogni vitali dei soggetti.

Nel corso dell’Ottocento comunque i diritti sociali, piuttosto che assurgere al rango di nervature di regimi politico-giuridici già esistenti, compaiono semmai come oggetto di rivendicazione e posta in gioco del conflitto socio-politico. Sono la socialdemocrazia tedesca e i partiti socialisti che ne subiscono l’influsso ad includere

nei loro programmi una nutrita serie di diritti sia ‘politici’ che ‘sociali’, prefigurando un modello che non si distanzia molto dagli schemi che nel Novecento, nel secondo dopoguerra, molte costituzioni europee faranno propri. Paradossale può apparire semmai il fatto che nel tardo Ottocento la più vivace ‘lotta per i diritti’ sia condotta proprio da quei movimenti che denunciano (in nome della ‘ortodossia’ marxista) l’insufficienza degli strumenti giuridico-formali, ma al contempo, sul terreno della quotidiana prassi politica, si impegnano tenacemente per i diritti e per la democrazia.

Nel corso dell’Ottocento la ‘lotta per i diritti’ inaugurata dalla Rivoluzione francese continua dunque a svolgersi vivacemente, anche se con cadenze e ritmi diversi a seconda che siano in gioco i ‘diritti civili’, i ‘diritti politici’ o ‘i diritti sociali’. In un caso almeno però la lotta per i diritti acquista un carattere ‘globale’ ed unitario proprio perché investe la condizione complessiva di una classe di soggetti: le donne. È infatti nel corso dell’Ottocento e soprattutto nella seconda metà del secolo che la spinta ‘emancipazionista’, già annunciata negli anni della rivoluzione francese, si diffonde, si organizza, si traduce in veri e propri ‘movimenti’ che, per un verso, rivendicano per il soggetto ‘donna’ la totalità dei diritti in nome dell’eguaglianza, mentre, per un altro verso, mostrano una crescente attenzione alle ‘differenze’ legate all’identità di genere.

### *5. Il XX secolo*

Il XIX secolo si conclude senza che i diritti sociali abbiano trovato una loro consacrazione giuridico-positiva, pur nella crescente attenzione che l’opinione pubblica dedica al problema del conflitto e all’esigenza dell’integrazione sociale. Solo dopo la catastrofe della Prima guerra mondiale, che costituisce il vero e proprio atto di congedo del Novecento dal secolo precedente, prende campo in Germania un coraggioso esperimento costituzionale – la costituzione di Weimar, del ’19 – disposto a concedere a ‘tutti’ i diritti (ai diritti civili e politici ed anche ai diritti sociali) un’inedita attenzione.

L’Assemblea costituente è composta da schieramenti politici molto diversi (che vanno dalla destra nazionalista alla socialdemocrazia), tanto che la costituzione da essa varata presterà il fianco ad un’accusa reiterata: quella di essere una costituzione ‘compromissoria’, frutto di accordi improvvisati e fragili fra posizioni non mediabili, incapace di scelte precise e coerenti.

In realtà, pur con ridondanze e incongruenze, l'assemblea costituente trova un suo momento di convergenza proprio nella decisione di accogliere in tutta la sua estensione il discorso dei diritti (ai diritti è appunto dedicata l'intera seconda parte della costituzione) dando finalmente ad esso una piena rilevanza normativa. L'intenzione (dichiarata da uno dei più autorevoli costituenti, Friedrich Naumann) è in sostanza quella di dare una veste costituzionale a quella 'terza via', a quella via intermedia fra il puro liberalismo spenceriano (ed il suo Stato 'indifferente') e le eversive proposte socialiste e comuniste, che a fine Ottocento era stata da più parti raccomandata per tamponare il conflitto e rendere possibile l'integrazione.

La proposta di Naumann (che viene in buona sostanza accolta) mira appunto ad introdurre nella costituzione un complesso articolato e differenziato di diritti, superando l'obiezione della reciproca incompatibilità fra i diritti di libertà ('negativa') e i diritti sociali: il suo scopo dichiarato è realizzare una democrazia capace di coniugare la tradizione occidentale, fondata sul rispetto della libertà e della proprietà (contro il recentissimo modello bolscevico, consacrato dalla costituzione sovietica del '18), con l'attenzione ai bisogni vitali dei soggetti.

Il generoso tentativo weimariano avrà però una vita breve. La Germania del primo dopoguerra, lacerata da una gravissima crisi economica e da una crescente conflittualità politica, non riesce a trovare nella costituzione del '19 un condiviso modello di convivenza e nel '32 abbandona la democrazia costituzionale a vantaggio del nuovo regime nazionalsocialista. Un processo analogo aveva peraltro già avuto luogo in Italia, che fin dai primi anni Venti con il fascismo si era lasciata alle spalle il liberalismo ottocentesco, mentre l'esito vittorioso della Rivoluzione russa sembrava confermare il declino delle democrazie parlamentari.

Si apre a questo punto anche per il discorso dei diritti uno scenario radicalmente mutato. A partire dalla lontana stagione del giusnaturalismo sei-settecentesco e fino alla Prima guerra mondiale i diritti erano stati sempre riferiti ad un soggetto che, pur diversamente rappresentato, era stato raramente messo in discussione nella sua rilevanza. È invece la centralità dell'individuo che viene attaccata (pur entro ideologie e contesti politici differenti) dalla rivoluzione leninista, dal fascismo e dal nazionalsocialismo.

Nella costituzione sovietica del '18 l'eguaglianza politica dei soggetti – un obiettivo costante della lotta dei diritti sette-ottocentesca – viene meno di fronte al determinante criterio della classe sociale: il voto dei contadini 'pesa' meno del voto operaio, alcune categorie di cittadini sono escluse dal voto, mentre, per converso,

godono dei diritti politici gli stranieri residenti come lavoratori nell'Unione Sovietica.

Nel fascismo e nel nazionalsocialismo l'opposizione frontale al parlamentarismo e alla liberaldemocrazia conduce a vedere nell'idea stessa di un diritto attribuito al soggetto l'espressione di un 'individualismo' che il culto del nuovo ente collettivo (lo Stato-nazione per il fascismo, il popolo-razza per il nazionalsocialismo) vuole recidere alla radice.

Rigorosa e intransigente è da questo punto di vista la posizione del nazionalsocialismo. Assunta la razza come l'elemento determinante della personalità, identificato il *Volk*, il popolo, con la razza, l'individuo diviene solo un momento intercambiabile e sostituibile del popolo-razza ed i suoi diritti dipendono interamente dalla sua identità razziale. La libertà e l'eguaglianza sono le scorie di un 'individualismo' indifferente al destino razziale del popolo tedesco, cui si contrappone la nuova fede nazionalsocialista, cementata dal partito e dal *Führer*. Dato l'assoluto primato della razza, la stessa capacità giuridica (la possibilità di divenire titolari di diritti) non viene più considerata come un retaggio comune della civiltà, tanto meno è ricondotta all'eguale appartenenza di tutti al genere umano, ma appare solo l'espressione del legame di sangue che stringe il soggetto al popolo-razza.

Pur tenendo conto degli elementi che distinguono il fascismo dal nazionalsocialismo (e, a maggior ragione, entrambi dallo stalinismo), si svolge in tutti questi regimi una vera e propria lotta 'contro' i diritti: proprio perché i diritti si sono venuti storicamente determinando come predicati dell'autonomia e della rilevanza del soggetto, nel momento in cui il potere politico punta ad una totale manipolazione dei cittadini e ad un annullamento delle diversità e delle autonomie individuali i diritti non possono che essere negati alla radice.

Non è quindi casuale che la cultura antitotalitaria che nel corso degli anni Trenta comincia a fare i conti con il fascismo e il nazionalsocialismo, pur eterogenea e divisa al suo interno, prenda ad insistere sull'autonomia e sulla rilevanza dell'individuo e sull'irrinunciabilità dei suoi diritti fondamentali. Orientamenti sensibilmente diversi (dal liberalsocialismo di Rosselli e di Calogero al personalismo cattolico di Mounier e di Maritain) finiscono per condividere l'esigenza di concepire l'individuo prendendo le distanze, per un verso, dal liberalismo 'spenceriano', e, per un altro verso, dai 'totalitarismi' votati al sistematico annichilamento dell'individualità.

È appunto a partire da una rifondazione della soggettività che, negli anni Trenta e Quaranta, si consolidano posizioni non solo estranee ed avverse al fascismo e al nazionalsocialismo, ma anche decise a superare quelle tradizioni ottocentesche refrattarie ad ammettere, accanto ai ‘vecchi diritti’ (i diritti civili), anche i ‘nuovi diritti’, i diritti politici e soprattutto i diritti sociali. Si sviluppa insomma nelle schiere dell’antifascismo una significativa convergenza sulla necessità di coniugare la tutela delle libertà individuali con l’impegno della collettività contro la miseria e contro le deprivazioni degli esseri umani.

È questo il clima che resiste ancora (nonostante la crescente conflittualità politica interna e internazionale) nell’assemblea costituente italiana del ’48: dove il dialogo fra i cattolici (valgano i nomi di Dossetti, di La Pira, di Moro) e le sinistre comuniste e socialiste (si pensi agli interventi di Togliatti e di Basso) riesce a svolgersi facendo leva proprio sulla prospettiva che da più parti era stata messa a punto nel corso degli anni Trenta: la necessità di riconoscere l’autonomia della persona, ma al contempo di provvedere a moltiplicarne i diritti a sostegno dei suoi bisogni vitali.

La tendenza a sviluppare una rete di diritti fra loro profondamente diversi ma convergenti nella valorizzazione dell’individuo e delle sue potenzialità non è peraltro un fenomeno solo italiano, ma è una tendenza che circola nelle assemblee costituenti francesi come nel dibattito tedesco sulla nuova ‘Legge fondamentale’ e trova un peculiare sviluppo nella redazione della *Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo*, varata nel ’48, dopo una laboriosa gestazione, dalla *Organizzazione delle Nazioni Unite*.

Quei diritti che molteplici tradizioni ottocentesche facevano derivare dalla necessaria appartenenza dell’individuo allo Stato-nazione, per un verso appaiono ora un retaggio del soggetto come tale, mentre, per un altro verso, sembrano rinviare a grandezze sovra-statali, ad un nuovo ordine europeo o addirittura ad un orizzonte cosmopolitico capace di superare le antiche e le recenti fratture.

Si tratta certo di aspettative il cui compimento appare ancora complesso e problematico. È a partire dal secondo dopoguerra, comunque, che il discorso dei diritti, pur nelle incertezze che affliggono il suo statuto teorico e la sua concreta realizzazione, comincia ad assumere un’importanza e una vitalità destinate a crescere fino ai nostri giorni.

## DIRITTI FONDAMENTALI (STORIA)

### 1. *Diritti fondamentali, diritti umani: una ri-definizione operativa*

L'espressione 'diritti fondamentali' è usata correntemente come sinonimo di 'diritti umani'. In realtà, i due termini hanno una storia e un'area semantica connesse, ma non identiche. Conviene quindi spendere qualche parola per cogliere il senso dei due termini e le loro differenze (storiche e concettuali).

È diversa la storia lessicale. Il termine 'diritti fondamentali' (*Grundrechte*) conosce un'ampia diffusione soprattutto nel primo Ottocento tedesco, mentre il termine 'diritti dell'uomo' circola nel Settecento riformatore e trova la sua più solenne consacrazione nella Dichiarazione dei diritti del 1789. È soprattutto a partire dal secondo dopoguerra che le due espressioni ('diritti dell'uomo' – o 'diritti umani' – e 'diritti fondamentali') tendono a sovrapporsi e a divenire una delle parole-chiavi del lessico contemporaneo, sia nella pubblicistica politica che nella letteratura specialistica (in particolare nella riflessione filosofico-giuridica, costituzionalistica e internazionalistica).

Se volessimo tracciare una storia meramente lessicale dell'espressione 'diritti fondamentali', la nostra area di riferimento sarebbe (relativamente) limitata. Faremmo la storia di una parola, ma ci sfuggirebbe lo sviluppo della 'cosa': di un'area concettuale che impiega, in una fase del suo sviluppo, l'espressione 'diritti fondamentali', ma ricorre anche ad espressioni diverse (se pure connesse). Conviene allora muovere da una 'definizione previa', da una ri-definizione convenzionale dei termini impiegati, che non abbia alcuna pretesa di validità generale, ma possa svolgere un compito operativamente utile, una funzione meta-discorsiva o meta-narrativa: faciliti insomma la ricostruzione o 'narrazione' storiografica fornendo ad essa i 'binari' lungo i quali svolgersi, valga insomma come strumento di ordinamento e organizzazione dei dati.

Può essere utile, a questo scopo, fare ricorso a una recente definizione di diritti fondamentali. «Sono 'diritti fondamentali' – scrive Luigi Ferrajoli – tutti quei diritti

---

P. Costa, *Diritti fondamentali (storia)*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. III. *Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchiviO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_04), pp. 20-116.

Orig. in *Enciclopedia del diritto, Annali*, II, T. II, Giuffrè, Milano 2008, pp. 365-417.

soggettivi che spettano universalmente a ‘tutti’ gli esseri umani in quanto dotati dello status di persone, o di cittadini o di persone capaci d’agire»<sup>1</sup>.

Occorre sottolineare, di questa definizione, il carattere meramente formale. Non è presente in essa nessun riferimento a un dato ordinamento, non vengono individuati i contenuti delle pretese, non vengono determinati i soggetti che ne sono titolari. Finché restiamo all’interno di una siffatta definizione formale, l’universalità dei diritti fondamentali deve essere intesa «nel senso puramente logico e avalutativo della quantificazione universale della classe dei soggetti che ne sono titolari»<sup>2</sup>. Alla stregua di questa definizione, quindi, possono essere pochissimi i soggetti titolari di diritti fondamentali così come può essere assunto come fondamentale il più futile dei diritti. Niente ci impedisce di immaginare un ordinamento dove il diritto di fumare è un diritto fondamentale attribuito a tutti i soggetti maschi di età superiore agli ottanta anni.

Per passare dalla forma alla sostanza, per capire quali siano i diritti fondamentali in un determinato ordinamento (oppure quali *debbano* essere) occorre far intervenire (come avverte Ferrajoli) altre dimensioni conoscitive, quali la dogmatica costituzionalistica e la filosofia politica normativa, oppure, come avviene nel nostro caso, la storiografia. Per lo storico, si tratta di capire quali diritti siano assunti come ‘fondamentali’ in un determinato ordinamento e a quale classe di soggetti vengano attribuiti.

In questa prospettiva, conviene far tesoro dell’invito a considerare i diritti fondamentali non già come semplici ‘pretese’ soggettive, ma come strutture portanti di un ordinamento: come elementi costitutivi che ne rispecchiano le priorità effettive, ne disciplinano il funzionamento e possono essere assimilati alle norme di riconoscimento teorizzate da Hart<sup>3</sup>.

È possibile adottare (con una qualche sincretistica disinvoltura) entrambe le definizioni di ‘diritti fondamentali’ piegandole a un uso meramente ‘operativo’ (o più esattamente ermeneutico-ricostruttivo): servendosene cioè come strumenti per intendere il ruolo svolto dai diritti nei vari ordinamenti storicamente considerati (nonché il modo con cui i diritti sono stati rappresentati nelle diverse culture).

I diritti fondamentali non si identificano con i diritti umani. Il significato di questi ultimi, nella sterminata letteratura (soprattutto, ma non solo, anglosassone) ad essi

<sup>1</sup> Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Roma-Bari, 2001, 5.

<sup>2</sup> Ferrajoli, op. cit., 6.

<sup>3</sup> Palombella, *L’autorità dei diritti. I diritti fondamentali tra istituzioni e norme*, Roma-Bari, 2002, 7-10.

dedicata nell'ultimo ventennio, è oggetto di un intenso dibattito. Sembra però ampiamente diffusa la convinzione che i diritti 'umani' siano i diritti (inalienabili e imprescrittibili) di cui ognuno è titolare in quanto essere umano<sup>4</sup>. È semmai più controversa la tesi (sulla quale avremo occasione di tornare) della loro continuità con i settecenteschi (e giusnaturalistici) 'diritti dell'uomo'. I diritti umani non hanno comunque un carattere formale, ma rinviano a precisi contenuti (oltre che postulare una qualche visione antropologica, etica, politica). Entrambi i diritti, comunque, chiedono di essere riferiti a un individuo assunto come il loro titolare (anche se varia storicamente la rappresentazione tanto del soggetto quanto del diritto ad esso attribuito).

Conviene infine tener presente due distinzioni (non sempre adeguatamente tematizzate): in primo luogo, la distinzione fra il metalinguaggio dello storico (le categorie linguistico-concettuali impiegate per intendere la realtà del passato) e il linguaggio-oggetto (il linguaggio del passato decifrato dallo storico); in secondo luogo, la distinzione fra l'assetto giuridico (normativo e istituzionale) di una determinata società e la rappresentazione offertane dalla cultura da essa sviluppata.

A partire da queste indicazioni possiamo allora delineare un quadro delle possibili modalità di impiego delle nostre espressioni ('diritti fondamentali' e 'diritti umani').

Guardando ai 'diritti fondamentali', si profilano due ipotesi principali:

a) l'ipotesi di un ordinamento che include alcuni diritti fondamentali (in senso formale), nel senso che attribuisce alcuni diritti a 'tutti' i soggetti (appartenenti a una determinata classe), ma non trova nei diritti il proprio centro di gravitazione. In questo ordinamento troveremmo dunque diritti fondamentali (nel primo senso, formale, prima ricordato), ma non diritti fondamentali nel secondo senso (che potrei dire 'fondante' o 'strutturale').

b) l'ipotesi di un ordinamento che non solo riconosce diritti fondamentali (in senso formale), ma vede in essi le proprie strutture portanti. In questo caso i diritti fondamentali sarebbero al contempo diritti 'fondanti' o 'strutturali'.

Quando invece impieghiamo l'espressione 'diritti umani' (intendendo riferirsi, con questa espressione, a diritti assunti come propri di un individuo in quanto 'essere umano'), rivolgiamo l'attenzione, prima che a un ordinamento giuridico-positivo, a una determinata cultura; e il ricorso all'espressione 'diritti umani' serve per porre la

<sup>4</sup> Donnelly, *The Social Construction of International Human Rights*, in *Human Rights in Global Politics*, a cura di T. Dunne e N. J. Wheeler, Cambridge, 1999, 80.

seguinte domanda: se e in che modo quella cultura presenti alcuni diritti come fondati su (o derivanti immediatamente da) la natura umana 'come tale'.

Fra diritti fondamentali (nel senso prima precisato) e diritti umani non c'è una connessione necessaria. È possibile immaginare ordinamenti che includono diritti fondamentali (in senso formale e/o in senso strutturale), ma li rappresentano e li legittimano facendo leva non già sulla natura dell'essere umano, ma su presupposti diversi. Ed è altrettanto possibile immaginare culture che riconoscono all'essere umano come tale determinate prerogative senza però fare di esse il fondamento di un ordinamento giuridico positivo.

La connessione fra diritti fondamentali e diritti umani, se non necessaria, è però concepibile e possibile e diviene effettiva non appena una determinata società assume come 'fondamentali' (in senso formale o in senso strutturale) entro il proprio ordinamento alcuni diritti (rappresentati come) 'umani'.

Ora, quando si tenti di immaginare un itinerario storiografico a partire da queste indicazioni, è possibile ipotizzare le seguenti linee di ricerca. In primo luogo, possiamo chiederci quali diritti, in un determinato ordinamento del passato, vengano assunti, in quell'ordinamento, come fondamentali (nell'uno o nell'altro dei due sensi prima ricordati). In secondo luogo, possiamo narrare la storia dei 'diritti umani' (di quei diritti che sono stati presentati come un attributo dell'essere umano come tale) ricostruendo le argomentazioni che, nell'uno o nell'altro contesto culturale, hanno sorretto questa affermazione. In terzo luogo, anziché trattare i diritti fondamentali e i diritti umani come due linee parallele, possiamo privilegiare i punti di incontro e gli innesti fra essi. In questo caso, l'obiettivo è capire quando e come alcuni diritti (dati per) 'umani' siano stati assunti come 'fondamentali' da un determinato ordinamento.

Tenterò di tener presente ciascuna di queste domande, anche se è ragionevole attendersi che proprio la sinergia fra i diritti (presentati come) 'umani' e i diritti assunti come 'fondamentali' in un dato ordinamento acquisti un particolare risalto nella storia dell'Occidente, e in particolare nella sua parabola moderna. È comunque appena il caso di avvertire che dovrò limitarmi a una schematica illustrazione degli snodi di una vicenda particolarmente complessa.

## 2. I diritti: una 'invenzione' moderna?

Che l'essere umano come tale abbia alcuni diritti, che questi diritti siano assunti come fondamentali nei nostri ordinamenti e che quindi un soggetto goda in essi di una serie di diritti umani-fondamentali esigibili *erga omnes* sta assumendo per noi il carattere dell'evidenza. Occorre quindi un qualche sforzo di attenzione per restare consapevoli del carattere intrinsecamente storico del nostro atteggiamento culturale ed evitare di usare il passato come cassa di risonanza dei nostri valori e dei nostri progetti: come se questi fossero l'esito obbligato e provvidenziale della storia oppure (in una prospettiva diversa, ma analoga) l'espressione di 'costanti' rintracciabili *in nuce* in ogni fase del processo.

In effetti, ciascuno degli enunciati prima ricordati è storicamente problematico. Valorizzare la dimensione 'soggettiva' del diritto, concependolo come una 'qualità' di un soggetto, attribuire un diritto a un essere umano come tale e infine assumere i diritti (dati per) umani come fondamento di un ordinamento sono scelte culturalmente complesse, la cui genesi costituisce una questione tuttora aperta.

### 2.1 Il mondo antico

La più energica affermazione del carattere esclusivamente moderno del 'diritto soggettivo' è dovuta a Michel Villey. Per il filosofo francese, il mondo antico vedeva nel diritto la struttura portante dell'ordine. Non diversamente da Aristotele, i giuristi romani (a torto accusati di 'individualismo') continuano a concepire il diritto come una misura di giustizia: se riferito a un individuo, lo *ius* sta a indicare semplicemente ciò che gli spetta in applicazione di una norma oggettiva, lo statuto che gli compete nell'armonico assetto del tutto (tanto che la giustizia si traduce appunto nel principio del 'suum cuique tribuere'). Resta dunque estranea alla cultura antica l'idea di un diritto come potere e qualità del soggetto come tale<sup>5</sup>.

Ovviamente, la tesi di Villey non può darsi per pacifica, né per quanto riguarda Aristotele né per quanto riguarda i giuristi romani. A proposito del filosofo greco è stato di recente affermato (contro Villey e contro Strauss) che egli, se pure non ricorre a un termine-concetto unitario, impiega tuttavia espressioni riconducibili (nella loro destinazione di senso) al 'diritto di un soggetto': al diritto come giusta

<sup>5</sup> Villey, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1985, 198 ss.

pretesa non meno che al diritto come facoltà o potere e al diritto come immunità od esenzione<sup>6</sup>.

Per quanto riguarda il diritto romano, il dibattito è stato ampio e aspro, coinvolgendo, per un verso, il rapporto fra *ius* e *dominium* e, per un altro verso, il concetto di *res incorporales* e si è concentrato sulla possibilità di reperire, se non un termine, almeno una categoria concettuale in qualche misura contigua all'idea moderna di 'posizione giuridica soggettiva'. In realtà, se appaiono documentate numerose inflessioni 'soggettive' del termine '*ius*', non sembra comunque emergere nel mondo romano l'esigenza di una sintesi che riconduca ad unità la pluralità delle fattispecie. In esso, insomma, se anche «non era estranea la consapevolezza dell'esistenza di posizioni giuridiche soggettive», tuttavia non si pervenne «ad alcuna concettualizzazione nei termini di un'unitaria categoria di 'diritti soggettivi'»<sup>7</sup>.

Conviene poi sollevare un problema più generale e chiedersi in che modo il mondo antico giunga a pensare, sul terreno politico-giuridico, il soggetto.

Il soggetto è per la cultura antica essenzialmente un cittadino. La tesi limpida formulata nella *Politica* di Aristotele (secondo la quale solo un dio o un animale può fare a meno della *polis*, mentre un essere umano solo in essa può trovare la propria compiuta realizzazione) gode di un largo seguito tanto in Grecia quanto a Roma. Certo, i due mondi non partecipano di un'identica visione dell'ordine politico (è romana piuttosto che greca l'idea di una *respublica* in qualche modo eccedente i vincoli interpersonali dei suoi membri<sup>8</sup>). È però largamente condivisa l'idea dell'importanza determinante, per l'identità individuale, dell'appartenenza alla *civitas*.

La libertà dei cittadini è inseparabile dalla libertà della città. La libertà della città si riverbera sui suoi membri e reciprocamente la libertà dei cittadini si sostanzia nella partecipazione alla vita della *respublica*. È da ciò che trae spunto la distinzione, resa celebre nel primo Ottocento da Benjamin Constant, fra la libertà degli antichi e la libertà dei moderni: una libertà che, per gli antichi, coincideva con il coinvolgimento diretto nella vita della *polis* (a scapito dell'autonomia privata), mentre per i moderni

<sup>6</sup> Miller, jr., *Aristotle's Theory of Political Rights*, in *Aristotle and Modern Law* a cura di R. O. Brooks e J. B. Murphy, Aldershot, 2003, 309-350. Per una critica, cfr. Schofield, *Sharing in the Constitution*, in *Aristotle and Modern Law*, cit., 353-380

<sup>7</sup> Stolfi, *Riflessioni attorno al problema dei 'diritti soggettivi' fra esperienza antica ed elaborazione moderna*, St. sen., 157.

<sup>8</sup> Crifò, *Civis. La cittadinanza fra antico e moderno*, Roma-Bari, 2000, 27 ss.

si traduceva nell'inviolabilità degli spazi individuali (e imponeva alla partecipazione politica la forma della rappresentanza indiretta)<sup>9</sup>.

In realtà, nella Roma di Cicerone (o nell'Atene di Aristotele) non era affatto assente il senso di uno spazio individuale giuridicamente protetto. Ciò che sfuggiva al liberalismo di Constant era il carattere 'civico' o 'repubblicano' della libertà degli antichi: una libertà che non conduceva a trascurare le prerogative dell'individuo, lo spazio privato e la sfera degli interessi, ma le assumeva come momento ed espressione dell'appartenenza alla comunità<sup>10</sup>.

Strettamente legato all'appartenenza, lo statuto giuridico dei soggetti presuppone nel mondo antico non già l'eguaglianza degli esseri umani, ma la loro differenziazione: una differenziazione 'verticale' (fra liberi e schiavi, innanzitutto) e una differenziazione 'orizzontale' (fra cittadino e straniero, fra cittadino e nemico). Il momento dell'eguaglianza emerge comunque con forza e gioca un ruolo importante nella *polis*: si pensi, emblematicamente, alla visione aristotelica del dominio politico come di un tipo ideale di comando che poteva essere esercitato a turno proprio perché presupponeva l'eguaglianza dei cittadini<sup>11</sup> (restando ferma l'esclusione non solo, come è ovvio, degli schiavi, ma anche di coloro che non facevano propriamente parte della città in quanto, impegnati nelle funzioni 'servili' della produzione e dello scambio, erano incapaci di esercitare la virtù).

«Il sistema politico antico è, perciò, un sistema di disuguaglianza e di esclusione reciproca; un complesso, per dir così, di circoli chiusi»<sup>12</sup>: è all'interno di un determinato circolo che vale il principio di eguaglianza ed è lungo l'asse dell'appartenenza 'civica' che si distribuiscono le prerogative individuali.

Occorre certo tener presente la grande avventura intellettuale dello stoicismo, prima in Grecia e poi in Roma. Per il saggio stoico l'orizzonte si allarga dalla *polis* all'intera umanità: si sviluppa il senso di una fondamentale eguaglianza del genere umano, della partecipazione di tutti a una ragione universale. Per Cicerone, la ragione è un patrimonio comune dell'umanità ed esiste, al di là delle differenze fra i diversi ordinamenti, una *lex naturae* cui tutti si ispirano<sup>13</sup>. Giuristi come Gaio e Ulpiano parlano di *ius naturae* (di una legge dettata dalla natura stessa) e di *ius*

<sup>9</sup> Constant, *La libertà degli antichi, paragonata a quella dei moderni*, a cura di P.P. Portinaro, Torino, 2001.

<sup>10</sup> Cfr. Stolfi, *Introduzione allo studio dei diritti greci*, Torino, 2006, 58 ss.

<sup>11</sup> Aristotele, *Politica*, Roma-Bari, 2000, I, 2, 1252<sup>o</sup>, 3.

<sup>12</sup> Crifò, *Libertà e uguaglianza in Roma antica. L'emersione storica di una vicenda istituzionale*, Roma, 1984, 16.

<sup>13</sup> Cicerone, *De legibus*, I, 16, 43, in Cicerone, *Opere politiche e filosofiche*, Torino, 1978, vol. I, 449.

*gentium* (di un insieme di norme seguite da tutti i popoli). Queste espressioni ricorrono anche nelle *Istituzioni* giustiniane, che contribuiscono ad assicurarne la circolazione nella successiva storia giuridico-culturale dell'Occidente.

È dalla *ratio* e dalla *lex naturae* che per Cicerone discende l'obbligo del rispetto verso l'altro e la sua proprietà; ed è ancora alla legge naturale che viene fatto risalire il fondamento di una libertà di cui tutti gli esseri umani originariamente godono (ed è quindi possibile ravvisare anche qualche riflesso 'soggettivo' di un ordine naturale 'oggettivo' cui è rivolta la prevalente attenzione del mondo antico). Restano comunque determinanti, nella cultura antica, il senso dell'appartenenza e il suo nesso con lo *status* giuridico dei soggetti. Lo stesso Cicerone, nonostante la sua forte apertura 'cosmopolitica', sostiene la necessità di tener conto di una gerarchia di appartenenze e di valorizzare l'obbligo del cittadino verso la patria<sup>14</sup>.

È possibile trarre qualche considerazione generale da queste pur brevi notazioni.

a) È dominante nel mondo antico il 'particolarismo' della *polis*, il patriottismo civico, il senso dell'appartenenza. Ciò non basta però a salvare l'immagine (per intendersi, constantiana) dell'insensibilità degli 'antichi' alle libertà individuali. Al contrario, è proprio dal radicamento nell'inclusiva e protettiva comunità politica che scaturiscono le principali prerogative dei soggetti. È quindi possibile impiegare l'odierna espressione di 'diritti fondamentali' (nel senso formale prima precisato) per descrivere la condizione giuridica di una determinata classe di soggetti negli ordinamenti del mondo antico. Non sono però le prerogative individuali a fondare l'unità e la legittimità dell'ordinamento, che riposa piuttosto sulla compagine della *respublica*.

b) Si sviluppa anche (con l'apporto determinante della filosofia stoica) un'immagine di umanità che travalica i confini della *polis* e sembra condividere una comune misura di razionalità e di legalità. La *lex naturae* viene colta soprattutto nella sua consistenza 'oggettiva', ma non mancano inflessioni che alludono al precipitato 'soggettivo' dell'ordine naturale. È rintracciabile quindi nella cultura antica il senso di qualche prerogativa individuale (ad esempio la *libertas*) assegnata dalla natura stessa all'essere umano come tale.

c) Resta però dubbia l'esistenza di un concetto unitario di 'diritto del soggetto', comprensivo di una pluralità di distinte posizioni giuridiche. E questa possibilità si

<sup>14</sup> Cicerone, *De officiis*, I, 17, 58, in Cicerone, op. cit., 615. Cfr. Scuccimarra, *I confini del mondo*, Bologna, 2006, 65 ss.

fa ancora più evanescente quando si guardi, anziché ai diritti effettivamente riconosciuti in un ordinamento, alle prerogative riconducibili alla *lex naturae*.

d) Sembra infine impossibile cogliere nella cultura antica un punto di incontro fra le prerogative (che si vogliono) attribuite al soggetto dalla legge di natura e i diritti assunti come ‘fondamentali’ dall’ordinamento. I diritti fondamentali e i riflessi ‘soggettivi’ della *lex naturae* restano sostanzialmente distinti.

Sembrano quindi plausibili le seguenti conclusioni. In primo luogo, appare problematica, nel mondo antico, l’idea di un ‘diritto del soggetto’ come tale (con la conseguente difficoltà di dedurre dalla *lex naturae* una serie articolata di ‘diritti naturali’). In secondo luogo, sembra possibile impiegare, per descrivere la condizione giuridica di alcune classi di soggetti nella *polis*, la nostra categoria di ‘diritti fondamentali’ (in senso formale). In terzo luogo, le prerogative dei soggetti appaiono inseparabili dal nesso di appartenenza alla comunità politica, mentre i riflessi ‘soggettivi’ della *lex naturae* stentano a scendere dal cielo dei simboli metapolitici al basso mondo della ‘costruzione’ (della rappresentazione e della legittimazione) dell’ordinamento.

## 2.2 Il mondo medievale

Come nel mondo antico, così nell’Europa medievale non manca una qualche attenzione allo statuto giuridico dei soggetti e alla rappresentazione delle loro pretese. Resta però aperto il delicato problema storiografico del ruolo dei diritti nel complesso della società e della cultura e nella strutturazione dei suoi ordinamenti.

L’organizzazione feudale della società – una fitta rete di rapporti di dominio e di soggezione destinata a una durata plurisecolare – se, per un verso, è improntata a una logica rigidamente gerarchica, per un altro verso è scandita da norme, di origine pattizia e consuetudinaria, che assegnano all’uno o all’altro signore e all’una o all’altra comunità precisi oneri e prerogative. Le norme non nascono da un processo impersonale e indolore, ma rispecchiano le provvisorie consolidazioni dei rapporti di forza e mutano a seconda dei tempi e dei luoghi, in una società, quale è la società feudale, sostanzialmente priva di un forte potere ‘centrale’.

La varietà dei contesti non impedisce però l’insistente ricorrenza di pretese analoghe. Si manifesta sempre di nuovo l’esigenza di limitare il potere del *superior* impedendone l’eccessiva intromissione, assicurandosi zone franche (dall’incolumità fisica al godimento dei beni, alla libera disposizione di sé), conquistando, e sancendo

con il patto, *franchisia, iura, libertates*<sup>15</sup>. Emerge dunque, se si vuole, un elementare ‘linguaggio dei diritti’: un linguaggio che esprime formalizza (e quindi rafforza e istituzionalizza) pretese riconducibili (pur nella loro varietà) al bisogno di assicurarsi uno spazio immune dal potere sovrastante del signore. È questo il senso di un celebre documento medievale: la *Magna Carta*, sottoscritta nel 1215 in Inghilterra da Giovanni senza Terra e dai baroni; un documento destinato a svolgere un ruolo peculiare in momenti successivi della storia costituzionale inglese, ma non diverso, nel momento della sua redazione, dai tanti accordi coevi che in tutta Europa sancivano la (provvisoria) composizione di un conflitto feudale<sup>16</sup>.

Rivendicare uno spazio libero dalle ingerenze di un’ autorità superiore; compiere un’ azione di resistenza nei confronti del potere; convalidare le proprie pretese presentandole come *iura*; dar luogo infine alla formazione di un assetto dove l’ asimmetria delle posizioni potestative non esclude la presenza di prerogative giuridicamente fondate: potremmo pensare di trovarsi di fronte ai tratti caratteristici di una ‘logica’ (o di una ‘fenomenologia’) dei diritti che la storia successiva si limiterà ad ereditare e confermare.

In realtà, occorre tener conto della specificità del contesto storico-culturale entro cui prendono forma le prerogative riconosciute dalle ‘carte’ medievali.

In primo luogo, i soggetti interessati a rivendicare *iura* e *libertates* sono enti collettivi assai più spesso che non individui. I principali interlocutori dei signori feudali sono comunità (di varia estensione e natura): è un gruppo organizzato, un *populus*, una *universitas*, a siglare il patto con il signore, mentre i singoli compaiono in quanto membri della comunità stessa. È la comunità che agisce per ottenere un suo spazio ed è dalla comunità che le *libertates* e gli *iura* investono gli individui che ne sono parte.

In secondo luogo, le prerogative dell’ individuo non solo discendono dall’ appartenenza dell’ individuo alla comunità, ma variano a seconda della condizione sociale dell’ individuo stesso, a seconda del suo *status*. La società medievale è rigorosamente differenziata in ceti, cui spettano specifici oneri e prerogative. Nella concreta dinamica socio-giuridica il diritto del soggetto si declina non tanto al singolare quanto al plurale: all’ individuo vengono assegnati (per così dire) ‘pacchetti’ di oneri e privilegi differenziati in ragione dello *status* di

<sup>15</sup> Cfr. Mochi Onory, *Studi sulle origini storiche dei diritti essenziali della persona*, Bologna, 1937.

<sup>16</sup> L’ art. 39 disponeva che «gli uomini liberi non possono essere catturati o imprigionati, privati dei loro averi, messi fuori legge, esiliati o danneggiati in alcun modo, se non da un tribunale legale dei loro pari e secondo le leggi del paese».

appartenenza. Più che l'individuo come tale, esistono il clerico e il laico, il marito e la moglie, il padre e il figlio, il nobile e il plebeo, il cittadino e il *rusticus*.

Fra i molteplici *status*, lo *status civitatis* (l'appartenenza di un individuo a una *civitas*) acquista un risalto peculiare, tanto maggiore quanto più forte diviene il ruolo della città nell'Europa (e in particolare nell'Italia) medievale a partire dalla 'rinascita' del XII secolo. Viene esaltato, nella *civitas*, il momento dell'appartenenza, caratteristico di tutta la società medievale: è dall'appartenenza alla comunità politica che discendono le prerogative e gli oneri dei soggetti. 'L'aria della città rende liberi', come recita un famoso adagio. È la città che, lottando vittoriosamente contro i signori feudali, sottrae alla loro *iurisdictio* i propri membri, conquista la *libertas* e ne rende partecipi i cittadini.

La dimensione 'corporatista' della città è il segreto della sua forza: la città è un *corpus*, è una *universitas*, come scrivono i giuristi, che riconduce a unità le sue componenti<sup>17</sup>; la città, aggiungono i filosofi commentando la *Politica* di Aristotele, è il luogo obbligato per una piena realizzazione umana<sup>18</sup>. Dall'appartenenza alla *civitas* discendono quindi importanti oneri e privilegi, che a loro volta si intersecano con le differenziazioni attuali che mantengono, anche entro la città, tutta la loro importanza.

Possiamo parlare, se si vuole, di diritti attribuiti a una determinata 'classe' di soggetti: a patto però di tener presente la grande varietà delle condizioni soggettive e la conseguente moltiplicazione delle 'classi'. Resta comunque determinante lo *status civitatis*, da cui dipende la protezione giuridica del singolo. Valga, a riprova, il caso del *bannum*: una pena che colpisce il reo con l'esilio rendendolo, da cittadino, straniero e nemico, e per questa via trasformandolo in 'morto civile' in quanto privato delle sue principali prerogative.

Nella società basso-medievale l'appartenenza alla *civitas* svolge un ruolo importante nel riconoscimento delle prerogative individuali. Non mancano diritti fondamentali (in senso formale), ma certo non sono i diritti il centro di gravitazione dell'ordinamento, che si presenta e si legittima come *corpus*, come unità inclusiva, capace di stringere a se stessa le proprie (differenziate) componenti.

Ciò non significa che manchi il senso dell'individualità: che anzi si viene rafforzando su molti piani (dalle pratiche di pietà – si pensi al ruolo della confessione

<sup>17</sup> Cfr. Michaud-Quantin, *Universitas. Expressions du mouvement communautaire dans le moyen age latin*, Paris, 1970; Black, *Guilds and Civil Society in European Political Thought from the Twelfth Century to the Present*, London, 1984.

<sup>18</sup> Cfr. Meier, *Mensch und Bürger. Die Stadt im Denken spätmittelalterlicher Theologen, Philosophen und Juristen*, München, 1994.

e alla ‘scoperta’ del Purgatorio – alla produzione letteraria), ma non si traduce in un sovvertimento della logica ‘corporatista’. La società è un *corpus* e l’individuo (nella sua dimensione politico-giuridica) non esiste se non come essere-in-relazione, se non come parte di un gruppo che lo include (anche se il gruppo a sua volta non è una totalità che inghiotte e annulla i suoi membri, ma coincide con l’ordinato e gerarchico interagire delle sue parti)<sup>19</sup>.

È comprensibile quindi che Villey, data l’importanza determinante del corpo politico, estenda al medioevo la tesi già formulata a proposito del mondo classico: la tesi del carattere esclusivamente ‘moderno’ del diritto soggettivo. Per Villey il medioevo, non meno del mondo antico, ha una vocazione ‘oggettivistica’ di cui è espressione emblematica il pensiero di Tommaso d’Aquino, con la sua riconduzione dello *ius* allo *iustum*. Il diritto ha una dimensione ontologica, è il giusto rapporto fra le cose e gli esseri e non ha niente a che fare con il ‘potere’ di un individuo. Perché il diritto acquisisca un’inflessione individualistica occorre una svolta, impressa, secondo Villey, da Guglielmo di Ockham. È il filosofo inglese che valorizza, con il suo nominalismo, le realtà individuali, sviluppa una teologia e un’etica volontaristica, esalta il momento potestativo, in Dio come nell’uomo, e giunge infine alla definizione del *dominium* e dello *ius* come poteri del soggetto<sup>20</sup>.

In realtà, nessuno degli argomenti di Villey (il nesso fra nominalismo e ‘individualismo’; l’inesistenza, prima di Ockham, di qualsiasi rapporto fra *ius* e *potestas*) è sembrato inattaccabile alla storiografia successiva.

In particolare, sembra dimostrata la presenza, in molte aree e momenti della pubblicistica medievale, di un accostamento tematico fra il ‘diritto’ e il ‘potere’ di un soggetto. Certo, restano convinzioni centrali nella cultura medievale il primato del corpo politico, il ruolo dell’appartenenza, la dimensione ‘oggettiva’ del ‘diritto giusto’, la rilevanza del ‘bene comune’ (cui peraltro nemmeno Ockham è indifferente), ma esse non producono l’automatica elisione del momento individuale e delle sue valenze (anche) giuridiche. Già la civilistica<sup>21</sup>, che glossa e commenta il *Corpus Juris*, e la canonistica<sup>22</sup>, che lavora sul *decretum Gratiani* e sulle decretali, connettono precocemente *ius* e *potestas*, accogliendo in sostanza, nell’idioma specialistico dei giuristi, le suggestioni lessicali della prassi (gli *iura* e le *libertates*

<sup>19</sup> Cfr. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa, I, Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma, 1999, 48 ss.

<sup>20</sup> Villey, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit., 178 ss.

<sup>21</sup> Cfr. Tuck, *Natural Rights Theories. Their Origin and Development*, Cambridge, 1981.

<sup>22</sup> Cfr. Tierney, *L’idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*, Bologna, 2002, 61.

reclamate nella resistenza al potere feudale). E ancora più netta apparirà la consapevolezza della portata soggettiva e potestativa dello *ius* nella pubblicistica teologico-giuridica quando scoppierà il conflitto fra il papa e l'ordine francescano intorno alla questione della povertà evangelica<sup>23</sup>. Che cosa significa rinunciare al *dominium*? Significa far uso dei beni, ma rinunciare alla proprietà e a qualsiasi diritto su di essi (come sostengono i francescani contro Giovanni XXII) oppure far uso di una cosa implica essere comunque il titolare di un corrispondente diritto (come afferma il pontefice)?

Nell'urgenza del conflitto e nella radicalizzazione delle rispettive posizioni emergono con chiarezza tre profili importanti: in primo luogo, la dimensione potestativa del diritto soggettivo e il suo privilegiato nesso con il *dominium*; in secondo luogo, la valenza non solo esterna, ma anche interna o riflessiva di quest'ultimo, la consapevolezza che il *dominium* evoca il controllo che un individuo esercita su se stesso; in terzo luogo, il nesso fra il *dominium* e la libertà, il senso di uno spazio proprio del soggetto (un tema peraltro non ignoto agli stessi glossatori).

Se è vero dunque che per la cultura medievale il diritto è una regola di giustizia inseparabile da un ordine gerarchico iscritto nella natura stessa delle cose, non mancano tuttavia segnali di attenzione alla dimensione (anche) soggettiva del diritto e alla sua valenza potestativa. È una sensibilità al momento individuale che investe anche la riflessione su quella *lex naturae* che il mondo medievale ha accolto ('cristianizzandola') dal mondo antico. Non mancano infatti testimonianze (nella canonistica come nella tradizione teologica) di una disponibilità a tradurre l'oggettivo diritto naturale in diritti attribuibili ai soggetti: sostenendo ad esempio il diritto del povero di appropriarsi, in caso di estrema necessità, dei beni del ricco, essendo applicabile in questo caso il diritto naturale, originario, di ognuno a far uso, per sopravvivere, dei beni comuni<sup>24</sup>. Se ancora gli stoici, e lo stesso Cicerone, vedevano nella legge di natura una sorta di «determinismo cosmico», i canonisti inclinavano a pensare «più in termini di libera scelta umana»<sup>25</sup>.

È possibile allora raccogliere conclusivamente qualche indicazione di massima.

a) Il 'linguaggio dei diritti' non è ignoto al medioevo, che lo impiega a diversi livelli, nella prassi come nei testi colti, nella letteratura giuridica come nella riflessione teologica. In alcuni testi civilistici e canonistici non meno che in alcuni

<sup>23</sup> Brett, *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge, 1997, 10 ss.

<sup>24</sup> Tierney, op. cit., 107 ss.

<sup>25</sup> Tierney, op. cit., 102.

dibattiti teologico-giuridici, in particolare, emerge il senso di un ‘diritto-potere’ riferibile a un soggetto, senza che la dimensione ‘soggettiva’ del diritto metta in questione il primato dell’ordine e della giustizia.

b) Questa duplice attenzione all’assetto oggettivo e alla posizione dei soggetti investe anche la concezione della *lex naturae* e permette di accennare all’esistenza di diritti che possano dirsi (quanto al loro fondamento) ‘naturali’.

c) Esistono diritti-poteri, esistono *iura e libertates*, ma sembra ancora prevalere il plurale sul singolare: non mancano dunque importanti riferimenti a una dimensione (anche) soggettiva dello *ius*, ma non appare dominante la preoccupazione di sussumere entro una categoria unitaria il diritto (naturale o positivo) attribuibile al soggetto come tale. Ed è peraltro sfaccettata la stessa rappresentazione del soggetto, prevalendo l’attenzione alla molteplicità degli *status*, alla pluralità delle condizioni soggettive.

d) L’individuo non è separabile dalla rete di gerarchie e di appartenenze che ne definiscono la concreta posizione socio-giuridica; e fra queste appartenenze acquista un particolare risalto (nella prassi come nella riflessione filosofica e giuridica) la *civitas*. Il rapporto con la comunità politica è quindi l’asse principale (anche se certo non l’unico) lungo il quale si distribuiscono le prerogative e gli oneri dei soggetti (beninteso nel rispetto di quella giustizia distributiva – la giustizia che Bodin chiamerà ‘armonica’ – che rifugge da astratte, ‘aritmetiche’ eguaglianze e ‘dà a ciascuno il suo’, mantenendo le differenze cetuali).

e) Sono l’ordine oggettivo<sup>26</sup>, la naturale gerarchia degli esseri, la distribuzione diseguale dei ruoli e delle condizioni a porsi al centro del discorso giuridico medievale. In esso non mancano riferimenti ai diritti, ma questi non svolgono un ruolo determinante per la caratterizzazione e la legittimazione dell’ordine. Valga, a riprova, la visione, caratteristicamente medievale, del tiranno che si contrappone al potere legittimo non tanto perché comprime le libertà dei soggetti quanto perché, perseguendo il proprio vantaggio anziché il bene comune, viola quell’ordine oggettivo di cui il sovrano è il culmine e il custode.

### 3. I diritti nella prima modernità

Quando (e come) inizia una moderna ‘età dei diritti’? Occorre guardarsi da una doppia semplificazione: rappresentare la ‘modernità’ come una monolitica realtà

<sup>26</sup> Cfr. Grossi, *L’ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995.

unitaria e immaginarla separata dal passato da una frattura netta e improvvisa. Non mancano certo le discontinuità e le innovazioni; ma queste nascono da una creativa appropriazione del passato stimolata dalla necessità di affrontare le sfide e i conflitti volta a volta emergenti.

Per quanto riguarda i diritti, occorre tener presente, sullo sfondo, tre fenomeni di portata epocale: la progressiva concentrazione dei poteri nel 'centro' sovrano, con l'affermarsi delle monarchie (cosiddette) assolute; la fine della *respublica christiana*; la 'scoperta' e la conquista delle nuove terre. Ciascuno di questi eventi contribuisce, a suo modo, a richiamare l'attenzione sull'individuo, che diviene, fra Cinque e Seicento, il tema centrale di numerose, anche se diversissime, strategie discorsive.

Una crisi radicale sta investendo l'Europa cinque-seicentesca. Viene meno, con le riforme di Lutero, di Zwingli, di Calvino, l'unità religiosa, si infrange la *respublica christiana* dell'Europa medievale. Antiche fedeltà, che stringevano intorno alla Chiesa di Roma (almeno in Occidente) le più diverse *nationes*, crollano a vantaggio di nuovi simboli di identità. Il terremoto non squassa però 'soltanto' il terreno delle appartenenze religiose: in un mondo dove la legittimazione del potere è ancora rigorosamente sacrale sono impensabili un'obbedienza e un comando meramente civili, indifferenti alla professione di fede. Le divergenze teologiche divengono guerre di religione; guerre combattute in tutta Europa senza esclusione di colpi, fra centri di potere diversi e all'interno delle singole comunità politiche (si pensi alla Francia della notte di San Bartolomeo).

Il divampare delle guerre di religione (le prime guerre civili europee, come sono state chiamate) è un fenomeno che, investendo la grande politica come la più minuta quotidianità, mette allo scoperto una realtà trascurata: l'insicurezza dell'individuo. Vengono meno, per l'individuo, tanto i più consolidati parametri di riferimento quanto le più elementari tutele. La sua disarmata fragilità richiama l'attenzione degli uomini di cultura e invita a ripensarne a fondo le caratteristiche. Acquistano un nuovo smalto e un'inattesa 'attualità' lo stoicismo e lo scetticismo antichi, che nelle pagine di un Lipsius o di un Montaigne divengono l'occasione per valorizzare il soggetto, per tematizzarlo nella sua individualità senza identificarlo con l'una o con l'altra 'obbedienza'.

L'individuo si propone come un urgente, e concreto, *problema*; un problema da affrontare ricorrendo agli strumenti (ai testi, alle tradizioni) disponibili e interpretandoli alla luce delle esigenze del presente.

### 3. 1 *La tradizione 'repubblicana' e i 'diritti degli inglesi'*

A quali forze ricorrere per 'salvare' l'individuo, per assicurargli uno spazio sufficientemente protetto e sicuro? Una prima risposta (che tornerà a presentarsi con insistenza nel corso della prima modernità) indica, come difensore naturale del soggetto, il sovrano: il nuovo sovrano teorizzato da Bodin, il monarca che, in cambio dell'obbedienza, si impegna ad assicurare ai sudditi la sicurezza contro i nemici interni ed esterni.

Che però il sovrano sia il 'salvatore' degli individui non è certo una tesi unanimemente condivisa. Non la sottoscrivono i sudditi protestanti del re cattolico, che propongono teorie 'monarcomache', anti-assolutistiche, a difesa della loro scelta di fede. Né peraltro l'immagine bodiniana (assolutistica) della sovranità è l'unico modello politico accreditato nell'Europa proto-moderna. È (e resterà a lungo) viva e vitale una diversa tradizione, che mostra una qualche continuità con l'esperienza della *civitas* medievale; una tradizione che esalta il nesso di appartenenza del singolo alla *respublica* e lo assume come condizione dell'esistenza di uno spazio individuale protetto (in una prospettiva che Skinner ha chiamato neo-romana)<sup>27</sup>. E non manca peraltro una declinazione più schiettamente 'repubblicana' di questo paradigma, che insiste non solo sulla libertà 'negativa', ma anche e soprattutto sulla partecipazione e sull'impegno attivo ed oblativo dei soggetti nei confronti della *respublica*<sup>28</sup>.

In questa prospettiva, la protezione della vita e dei beni del singolo, reclamata con insistenza crescente agli inizi dell'età moderna, viene garantita non già ricorrendo ai servigi della sovranità 'assolutistica', ma facendo leva su un modello politico nettamente alternativo ad essa.

Certo, nell'Europa continentale è il modello 'assolutistico' a prevalere, piuttosto che quello 'repubblicano' (tanto che Montesquieu vedrà nella 'repubblica' un regime legato alla realtà, ormai residuale, del 'piccolo Stato'); e nel modello assolutistico le sorti del soggetto sono affidate non tanto all'enunciazione dei suoi diritti quanto all'azione di governo del sovrano e allo scambio 'obbedienza-protezione'. In Inghilterra, però, nel corso del Seicento, sono proprio i diritti ad assumere un'inedita visibilità, nel corso di un lungo e doloroso conflitto destinato a mutare in profondità la costituzione materiale del paese.

<sup>27</sup> Skinner, *La libertà prima del liberalismo*, Torino, 2001 (ivi l'esauriente Introduzione di M. Geuna).

<sup>28</sup> Pocock, *Il momento machiavelliano. Il pensiero politico fiorentino e la tradizione repubblicana anglosassone*, Bologna, 1980.

È in atto, agli inizi del XVII secolo, un braccio di ferro fra il sovrano e il parlamento: fra un sovrano che mira (anche in Inghilterra, come nell'Europa continentale) a rafforzare il suo potere e un'assemblea 'rappresentativa' che si rifiuta di divenire una mera cinghia di trasmissione della volontà regia e si avvia a combattere una battaglia che si concluderà soltanto alla fine del secolo con la 'gloriosa rivoluzione'. È sullo sfondo di questo conflitto che il tema dei diritti viene alla ribalta, grazie all'azione parlamentare e alla riflessione del giurista Coke.

L'asso nella manica di Edward Coke è il *common law*: l'idea di un ordine giuridico che 'da sempre', da un tempo 'immemorabile', regola i rapporti intersoggettivi sulla base delle consuetudini e delle sentenze dei giudici. Il diritto non trae origine dalla volontà del sovrano, e nemmeno dalla ragione (che Coke chiama naturale) di un qualche legislatore, ma è plasmato dal lavoro incessante degli organi di quella 'ragione artificiale' (di quel sapere specialistico) che sono i giuristi e i giudici. È il tempo, la continuità nel tempo, e non la decisione 'istantanea' del monarca, a creare e a legittimare l'ordine giuridico.

Il *common law* è il perno su cui far leva per contenere le pretese del sovrano e armonizzare i poteri supremi; il *common law* è l'ordine oggettivo da cui far discendere i diritti dei soggetti. Ai diritti Coke dedica una peculiare attenzione, nella sua azione parlamentare come nella riflessione sviluppata negli *Institutes*. I diritti cui guarda Coke ci suonano familiari: rispondono all'esigenza di assicurare ai soggetti uno spazio protetto dall'arbitrio del potere; un'esigenza già presente nella società medievale, nei suoi patti feudali, negli statuti delle sue città, insomma negli *iura* e nelle *libertates* insistentemente rivendicati. Ed è precisamente a una carta medievale, alla *Magna Carta* del 1215, che Coke dedica una lunga analisi nel secondo volume dei suoi *Institutes*, per dimostrare che quel documento non è un episodio isolato, ma esprime la logica complessiva del vigente sistema giuridico: di quel *common law* che si viene appunto proponendo come la costituzione non scritta della società<sup>29</sup>.

Coke legge la Carta del 1215 non già come un reperto storico, ma come la componente di un ordine unitario che, nel passato come nel presente, attribuisce specifiche libertà a tutti i sudditi del regno. I diritti dei soggetti si stagliano dunque come un elemento strutturale del sistema giuridico e viceversa quest'ultimo si fa garante e tramite di due 'prestazioni' fondamentali: la limitazione del potere sovrano e la tutela degli spazi di libertà dei sudditi.

<sup>29</sup> Coke, *The Second Part of the Institutes of England Containing the Exposition of Many Ancient and Other Statutes* [...], London, 1669.

Certo, Coke è attivo solo nelle fasi iniziali di un conflitto che, dopo drammatici colpi di scena, solo a fine secolo si concluderà con la formazione di un nuovo e stabile regime costituzionale; e tuttavia la strategia argomentativa adottata da Coke rivelerà, nel lungo periodo, tutta la sua efficacia. Di essa recano traccia i principali documenti costituzionali del periodo: non solo la *Petition of Rights* del 1628, cui Coke stesso contribuisce, ma anche lo *Habeas Corpus Act* del 1679 e il *Bill of Rights* varato nel 1689, nell'anno della 'gloriosa rivoluzione', che conclude la tormentata vicenda.

Si sviluppa dunque, nell'Inghilterra di Coke, un discorso dei diritti di cui conviene riassumere alcune caratteristiche peculiari.

a) Tematizzare i diritti dei soggetti non significa affatto, per Coke, innescare una qualche tensione con la maestosa oggettività dell'ordine. Al contrario, i diritti continuano ad essere assunti come un effetto prodotto, a vantaggio dei soggetti, dal sistema stesso. Continua insomma, in Coke, l'armonia, caratteristicamente medievale, fra 'soggetto' e 'oggetto', così come sono percepibili, sul piano dei contenuti, le assonanze fra i diritti rivendicati in Inghilterra nel primo Seicento e le *libertates* medievali. È però la novità del contesto a impedirci di vedere nella vicenda inglese la ripetizione di formule già note: siamo di fronte non già a un'ennesima controversia feudale, ma a un conflitto che divampa nella cornice di una grande monarchia e ha come posta in gioco una profonda trasformazione politico-costituzionale. Ed è proprio l'efficacia retorica del nesso *common law*-diritti ad assegnare a questi ultimi un risalto e un'importanza inediti.

b) I diritti dei soggetti, nella prospettiva di Coke, sono nervature di un ordine giuridico vigente che si vuole fondato non già sulla volontà del legislatore, ma sulla ragione (artificiale) e sulla lunga durata. L'ordine giuridico e i diritti che ne scaturiscono sono dunque indipendenti dal potere e si accreditano come un vincolo imposto alle sue decisioni.

c) Sottratti alla volontà, espressione di un ordine oggettivo, i diritti trovano nei giudici e nei giuristi gli organi deputati alla loro formulazione e alla loro tutela: si crea quindi un legame particolare e preferenziale fra i diritti e il loro accertamento giudiziale.

d) I diritti entrano in scena nel quadro di un conflitto di crescente radicalità. Se pure i diritti vengono presentati da Coke come l'effetto indiscutibile di un ordine immemorabile, essi tuttavia sono impiegati come pedine di una complessa partita politico-costituzionale e sociale.

e) I diritti, nella prospettiva di Coke, assumono una forte visibilità, ma non svolgono il ruolo di strutture fondanti nei confronti dell'ordinamento. È piuttosto l'ordine oggettivo che include al suo interno i diritti. Anche da questo punto di vista, il rapporto di continuità con la cultura medievale non può essere sottovalutato.

f) I diritti appartengono a 'tutti' i sudditi del regno: sono i 'diritti degli inglesi', sono diritti legati geneticamente e strutturalmente a una specifica tradizione costituzionale e a uno specifico ordinamento territoriale. È estraneo a questa prospettiva il tentativo di fondare i diritti riferendosi a una qualche prerogativa dell'essere umano come tale.

### 3.2 *Dominium e ius: i 'diritti umani' secondo Vitoria*

Difendere il soggetto *per mezzo del* sovrano oppure difendere il soggetto *dal* sovrano: è questa un'alternativa destinata a riproporsi insistentemente nel corso della modernità. Quale che sia la soluzione prescelta, resta comunque aperto il problema di fondo: chi sia il soggetto e quali prerogative possano essergli attribuite.

A questa domanda la cultura politico-giuridica proto-moderna non giunge impreparata. Una nuova attenzione all'individuo si coglie non soltanto nelle smaglianti pagine di Montaigne, ma anche nelle più tecniche e appartate riflessioni dei giuristi: che continuano (e continueranno ancora a lungo) a privilegiare la differenziazione dei soggetti e la dottrina degli *status*, ma cominciano anche a valorizzare un minimo comune denominatore, un'unità soggiacente alle differenze. È in questa prospettiva che Donello individua alcune prerogative essenziali, attribuite a ciascuno dalla natura stessa e da Dio – la vita, l'incolumità del corpo, la libertà, la stima – intorno alle quali ruota la sfera del lecito e dell'illecito<sup>30</sup>. E Althusius, da un altro punto di vista, indica in un principio – la *libertas* – il contrassegno principale della soggettività. La libertà è potere e il potere ha due facce: è comando sugli altri, ma è anche «*potestas suiipsius*», potestà su se stesso<sup>31</sup>.

La libertà come contrassegno di un soggetto padrone di se stesso; la libertà come *dominium* e come *ius*: sono queste le associazioni lessicali che prendono forma nella cultura cinquecentesca e in particolare in quella riflessione teologico-giuridica (la

<sup>30</sup> Donellus, *Opera omnia. Commentariorum de iure civili*, Lucae, 1762, II, 8, 229. Cfr. Cappellini, "Status" accipitur tripliciter. Postilla breve per un'anamnesi di 'capacità giuridica' e 'sistema del diritto romano attuale', in Ann. Ferrara, Nuova Serie, Sez. V, I, 1987, 29-97.

<sup>31</sup> Althusius, *Dicaelologicae libri tres, totum et universum ius, quo utimur, methodice complectentes*, Francoforti, 1649 (rist. anast. Aalen, 1967), I, 25, 96 ss.

‘Seconda Scolastica’) che rilegge e interpreta creativamente la scolastica medievale e il pensiero tomista.

In questa tradizione (che non manca di tener conto, anche criticamente, dei contributi di Gerson e di Summenhart) *dominium*, *potestas*, *ius* si intrecciano per contrassegnare le prerogative del soggetto. Gerson aveva identificato il diritto con la *facultas* o *potestas* attribuita da Dio addirittura a ogni essere vivente. Senza seguirlo su questa strada, i teologi della Seconda Scolastica insisteranno comunque sul nesso fra il *dominium*, lo *ius* e il soggetto<sup>32</sup>. Il *dominium*, prima di riguardare il rapporto fra l’individuo e la realtà esterna, è il potere che l’individuo esercita su se stesso, è il controllo delle facoltà superiori sulle inferiori. Razionalità, libertà, potere-diritto su di sé sono il contrassegno di un essere umano perfettamente compiuto.

Per i teologi della Seconda Scolastica stabilire i parametri di ciò che può dirsi propriamente ‘umano’ non è peraltro una questione accademica, ma è il tentativo di rispondere a una sfida difficile, provocata dalla conquista spagnola delle Americhe. L’improvviso contatto con culture radicalmente ‘altre’, con forme e stili di vita incompatibili con le categorie concettuali e i valori dell’Europa cristiana, costituisce infatti, per gli ‘scopritori’, un vero e proprio trauma (e per i popoli ‘scoperti’ l’inizio di una tragedia che molti storici definiscono come genocidio). Che gli *indios* siano esseri umani viene deciso *ex cathedra* da una bolla papale, ma resta da capire quale sia la loro caratterizzazione antropologica, che cosa li separi da noi e che cosa li accomuni a noi, quali siano i loro e i nostri diritti.

Occorre muovere, per i teologi della Seconda Scolastica, dall’idea di un soggetto caratterizzato dal nesso fra diritto, dominio su di sé e potestà sulle cose esterne. Per Francisco de Vitoria, solo se è riconoscibile negli *indios* la capacità di essere *domini* è ravvisabile in essi una piena umanità; e in effetti i nativi americani, secondo Vitoria, mostrano di avere un qualche uso di ragione e di essere titolari del *dominium*. La sfida dell’alterità è vinta a partire da un assunto antropologico-giuridico di evidente rilievo: dall’assunto cioè che il *dominium-ius* è un tratto costitutivo dell’essere umano come tale; da cui un corollario: l’attribuzione agli esseri umani di una fondamentale eguaglianza giuridica (e non solo morale o spirituale).

Non a torto, dunque, Vitoria viene frequentemente presentato come uno dei primi teorici dei ‘diritti umani’: come l’assertore di un legame essenziale fra l’essere umano e un qualche ‘diritto’ che, in conseguenza di quel legame, risulta inviolabile.

<sup>32</sup> Cfr. Grossi, *La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica*, in Grossi, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, 344.

Il *dominium-ius* non è peraltro l'unico diritto su cui Vitoria si sofferma. Il teologo spagnolo anzi deriva dalla «naturalis ratio», che rende possibile la «communicatio» fra popoli, altri diritti: lo «ius peregrinandi in illas provincias et illic degenti»<sup>33</sup>, la libertà di scambio e commercio<sup>34</sup>, l'appropriazione delle *res nullius*, la possibilità di trasferirsi e divenire cittadini nelle nuove province<sup>35</sup>. Siamo di fronte a diritti di portata universale in quanto fondati su uno *ius gentium* che Vitoria riconduce alla ragione naturale e assume come valido per tutti i popoli.

Occorre però collocare il tema dei diritti nella rappresentazione dell'ordine delineata dal teologo di Salamanca. In primo luogo, i nativi americani sono, sì, come ogni altro essere umano, titolari di un *dominium*, ma dispongono di una ragione debole perché imperfettamente coltivata ed educata, tanto da apparire «parum differentes a brutis animantibus»<sup>36</sup>. È quindi legittimo che il sovrano spagnolo si assuma la loro tutela e si adoperi per la loro cristianizzazione<sup>37</sup>.

In secondo luogo, è vero che i diritti-doveri enumerati da Vitoria (*ius peregrinandi, commercii* ecc.) sono 'universali', ma è altrettanto vero che essi sono funzionali più agli interessi degli spagnoli<sup>38</sup> che a quelli degli *indios*, la cui intenzione di peregrinare in Castiglia e sfruttarne le risorse naturali appare francamente improbabile. La scoperta del Nuovo Mondo pone alla ribalta il problema dei diritti, ma è il rapporto asimmetrico e potestativo fra conquistatori e conquistati che indirizza e plasma la formulazione dei diritti stessi.

Emerge in Vitoria il tema di un diritto o di più diritti attribuibili agli esseri umani come tali; al contempo però la formulazione dei 'diritti umani' non sovverte, ma presuppone il primato delle differenze fra i soggetti. Il teologo spagnolo concepisce ancora l'ordine complessivo (in continuità con la tradizione medievale) come un sistema di *status* e di poteri. Ed è in questa gerarchia che vengono collocati gli *indios*: posti all'ultimo grado della scala, definiti riferendo congiuntamente ad essi i *privilegia* (negativi) del *rusticus*, del minore, della persona miserabile<sup>39</sup>. L'enunciazione dei 'diritti umani' (come vorrei chiamarli impiegando la nostra formula metalinguistica) non entra in conflitto con le differenze, ma le presuppone e

<sup>33</sup> De Vitoria, *Relectio de indis*, a cura di L. Pereña, ed. italiana a cura di A. Lamacchia, Bari, 1996, I, 3, 1, 78.

<sup>34</sup> De Vitoria, op. cit., I, 3, 2, 80.

<sup>35</sup> De Vitoria, op. cit., I, 3, 4, p. 82-83.

<sup>36</sup> De Vitoria, op. cit., I, 1, 15, 29.

<sup>37</sup> Trarrà conseguenze più radicali dagli assunti vitoriani Bartolomé de Las Casas, attaccando, nella sua appassionata difesa degli *indios*, non solo l'encomienda, ma anche la legittimità della guerra nei confronti dei nativi americani.

<sup>38</sup> Ferrajoli, *L'America*, la conquista, il diritto, in «Meridiana», 15, 1992, 26.

<sup>39</sup> Cfr. Clavero, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, Madrid, 1994.

si modella su di esse. L'attribuzione a tutti gli esseri umani di qualche diritto 'eguale' non è incompatibile con un sistema fondato sulla differenziazione e sulla gerarchizzazione dei suoi componenti, ma ne è a suo modo un prodotto.

### 3.3 Il 'proprium' dei soggetti: il giusnaturalismo di Grozio

Valorizzare il soggetto e assumerlo come titolare di diritti essenziali e incontrovertibili: questa esigenza elementare, sottolineata dalla crisi in cui versava l'Europa del tempo, trova la sua più netta espressione in un nuovo paradigma, destinato a incidere profondamente sulla cultura europea fra Sei e Settecento: il paradigma giusnaturalistico.

Non è improprio parlare, a proposito del giusnaturalismo, di un vero e proprio 'paradigma': ricorrono infatti, pur nella grande varietà delle formulazioni teoriche e delle opzioni ideologico-politiche (che furono, a seconda degli autori, tanto filo-assolutistiche quanto anti-assolutistiche), almeno due 'luoghi' retorici generalmente condivisi: lo 'stato di natura' e il 'contratto sociale'.

Impiegare la figura dello 'stato di natura' è un'importante decisione teorica: quella di studiare l'essere umano come tale, immaginandolo in un'ipotetica condizione originaria, antecedente a qualsiasi ordine politico, tematizzandolo nel vuoto di qualsiasi relazione di dipendenza e di appartenenza. Cade con ciò un importante tassello della visione politico-giuridica medievale, per la quale l'individuo non è separabile dalle relazioni (dalle obbedienze e dalle inclusioni) che lo caratterizzano.

Se la condizione originaria e naturale degli esseri umani è pre-politica, per spiegare l'origine dell'ordine civile deve essere introdotto un secondo elemento: il 'contratto sociale'. Sono i soggetti che decidono di uscire dallo stato di natura e inventano la *civitas*, creando consensualmente il sovrano. L'immagine medievale dell'ordine viene abbandonata: l'ordine politico-sociale non è più iscritto nelle cose stesse, nella naturale gerarchia degli esseri. Il sovrano cessa di essere il culmine di un ordine da sempre esistente, il vertice di una immodificabile gerarchia di poteri, per divenire uno strumento liberamente inventato dai soggetti. Il 'vivere politico' non appare più, come voleva la tradizione aristotelica, la *naturale* condizione di ogni essere umano: la *polis* è un ambiente *artificiale*, uno strumento funzionale ai bisogni degli individui che lo hanno creato. L'ordine non è un dato indiscutibile, un punto di

partenza, ma è un problema e un punto di arrivo, mentre l'assioma originario è l'individuo come tale.

Una nuova visione del soggetto è appunto alla radice del nuovo paradigma. Certo, la discontinuità nei confronti delle tradizioni precedenti è più o meno forte a seconda dei contesti e degli autori, ma è comunque iscritta in una doppia decisione: svincolare il soggetto dalle appartenenze e dalle gerarchie e assumerlo come titolare di diritti ad esso assegnati dalla sua stessa natura umana.

È in questa prospettiva che si muove Grozio. La sua scommessa è la possibilità di pensare (contro lo scetticismo 'relativistico' dei Carneade del suo tempo) un ordine soggiacente alla varietà delle leggi e degli ordinamenti; un ordine che abbia la stessa razionale evidenza della geometria; un ordine creato da Dio, ma coerente e in sé compiuto «etiamsi Deus non daretur».

Di questo ordine, la pietra angolare è il soggetto (con l'insieme dei suoi diritti e dei suoi doveri). Il mantener fede ai patti e la «alieni abstinentia» garantiscono al soggetto uno 'spazio', una sfera assolutamente sua (il «*proprium*» di ciascuno, come lo chiama Grozio). Certo, il contenuto dei diritti attribuiti ai soggetti non ci coglie di sorpresa: nella tradizione giuridica cinquecentesca la *libertas*, il *dominium*, la *potestas* emergevano già come i tratti essenziali della soggettività. Peraltro, anche il riferimento a una condizione naturale, pre-politica, dell'umanità ha i suoi bravi 'precedenti' nella tradizione antica e medievale. Infine, anche la tesi dell'autonoma razionalità dell'ordine naturale («etiamsi Deus...») affonda le radici nella tradizione tomistica rivisitata dai teologi spagnoli. Occorre però evitare una doppia 'fallacia': da un lato, valorizzare la continuità di una tradizione perdendo di vista le trasformazioni e le rotture; dall'altro lato, immaginare i mutamenti (o anche le 'rivoluzioni') come un cominciamento 'assoluto'. In realtà, continuità e discontinuità coesistono e si intrecciano: le innovazioni non hanno alle spalle il vuoto, ma coincidono piuttosto con la rilettura creativa o anche soltanto con la diversa collocazione del materiale preesistente in funzione delle esigenze emergenti in un diverso contesto storico.

### 3.4 *Libertà e proprietà: i 'diritti umani' secondo Locke*

Le novità del messaggio giusnaturalistico sono il protagonismo dell'individuo, il nesso funzionale instaurato fra l'ordine politico e i soggetti, la centralità dei diritti essenziali (i diritti dell'essere umano come tale). Questo messaggio però (quando si

passi dall'astrazione del 'paradigma' alla concretezza dei testi e dei contesti) mostra di specificarsi e sostanziarsi in visioni profondamente diverse dei soggetti, dei diritti e dell'ordine.

Per Hobbes (uno dei più audaci e rigorosi interpreti del giusnaturalismo) l'essere umano è dominato dal bisogno. Tutte le facoltà umane sono funzionali alla sua soddisfazione e il diritto di cui gode ogni individuo in stato di natura coincide con il suo effettivo potere. Sottratto a ogni limite, il diritto-potere di ciascuno è però incompatibile con il diritto-potere di ciascun altro. La mia sicurezza è costantemente messa in questione dall'aggressione altrui. Occorre allora compiere un salto, con il contratto sociale, oltre lo stato di natura, occorre inventare il sovrano, conferirgli ogni potere e affidargli il compito di difendere i soggetti dall'insicurezza. L'ordine, impossibile in stato di natura, è il prodotto della volontà (necessariamente 'assoluta') del sovrano.

Per un verso, è forte in Hobbes la consapevolezza del nesso costitutivo fra il potere e il diritto (del soggetto) e la convinzione del suo carattere 'naturale'; per un altro verso, è proprio il legame fra il diritto, il potere e il conflitto a indurlo a ritenere impossibile un ordine fondato sui diritti(-poteri) dei soggetti. L'ordine è creato dal sovrano, il cui potere assoluto è però funzionale alla salvaguardia dei soggetti (è pur sempre l'auto-conservazione del singolo il filo conduttore dell'intero processo politico).

Un salto di qualità è introdotto dalla riflessione di Locke. Mentre Hobbes è dominato dal trauma della guerra civile e non crede di poter neutralizzare il conflitto innescato dai diritti-poteri (natural) dei soggetti se non ricorrendo al sovrano assoluto, Locke partecipa alla grande svolta politico-costituzionale del 1689 (il varo di una monarchia costituzionale e di un regime destinato a divenire un vero e proprio regime parlamentare) e ripensa in una diversa prospettiva il rapporto fra i soggetti, i diritti e l'ordine.

Per Locke i soggetti in stato di natura godono di diritti essenziali riconducibili alla coppia 'libertà-proprietà': ognuno deve essere messo nelle condizioni di agire per soddisfare i propri bisogni e deve essere quindi libero, non impedito da interferenze esterne. Per Locke (come per Grozio) la *property* (il *proprium*) di ciascuno è lo spazio invalicabile della soggettività, mentre il movente principale dell'azione è (come per Hobbes) l'auto-conservazione.

L'auto-conservazione per Locke non è però soltanto un diritto, ma è anche un dovere imposto dalla volontà divina; ed è un diritto-dovere che, nei limiti del

possibile, deve tener conto della conservazione altrui. Occorre allora capire in che modo l'individuo, conservando se stesso, possa contribuire, almeno indirettamente, alla conservazione degli altri. La soluzione del dilemma è per Locke la proprietà; una proprietà che non coincide con la sfera del *proprium*, ma deve essere compresa 'dinamicamente' come 'appropriazione' delle cose. L'appropriazione per Locke si fonda sul «labour», sulle energie e sull'impegno dell'individuo: è con la forza del corpo che ognuno raccoglie i frutti del bosco, caccia, coltiva la terra. La dinamica 'proprietaria' si sviluppa secondo un doppio rapporto: prima fra il soggetto e il suo corpo (il soggetto 'ha', possiede, il corpo) e poi, attraverso il *labour*, fra il soggetto e le cose. Investite dal lavoro dell'individuo, le cose cessano di essere meramente esterne al soggetto e divengono parte costitutiva della sua individualità.

Il lavoro-appropriazione non si limita peraltro ad attrarre le cose nella sfera del soggetto: esso investe il mondo esterno e lo trasforma. È il lavoro che rende produttiva la terra moltiplicando esponenzialmente i beni disponibili. Certo, essi sono deperibili e quindi sottratti all'accumulazione: compiremmo un 'atto emulativo' nei confronti degli altri se accaparrassimo beni che non possiamo né consumare né conservare. Interviene però una provvida invenzione: la moneta. È la moneta che, come *medium* universale, evita il deperimento dei beni, rende possibile l'accumulazione e incrementa a dismisura lo scambio.

La proprietà è dunque un diritto del soggetto e lo strumento della sua auto-conservazione, ma è al contempo la forma di un'azione individuale il cui effetto è la moltiplicazione dei beni e l'incremento della ricchezza collettiva. È la proprietà, dunque, a compiere una sorta di doppio 'prodigio': in primo luogo, il diritto-potere del soggetto, la sua azione auto-conservativa, perde le valenze aggressive ed etero-distruttive denunciate da Hobbes e diviene il veicolo di un vantaggio generale; in secondo luogo, sono gli stessi diritti naturali degli individui (la libertà-proprietà) a proporsi non solo come prerogative dei soggetti, ma anche come condizioni di possibilità di un ordine pre-politico.

Da ciò due conseguenze capitali: è già pensabile, prima dell'ordine 'civile' e indipendentemente da esso, un ordine 'naturale', un ordine fondato sul rispetto dei diritti naturali dei soggetti; e se pure un sovrano è indispensabile per impedire con la forza gli eventuali conflitti (le regole esistono in stato di natura, ma possono anche non essere rispettate da tutti), il suo potere dovrà essere rigorosamente funzionale e svolgersi nei limiti del mandato che gli affida la tutela dei diritti naturali.

È facile intendere l'importanza, per il discorso dei diritti, della svolta lockiana. In primo luogo, è ribadita la tesi dell'esistenza di diritti attribuiti a ogni individuo in quanto essere umano. L'eguaglianza è quindi una dimensione costitutiva degli esseri umani (nella loro condizione originaria ed essenziale) e questa eguaglianza trova proprio nell'attribuzione di diritti la sua primaria determinazione. In secondo luogo, i diritti naturali (i diritti 'umani') non restano separati dall'ordine politico, ma vengono assunti (attraverso l'impiego delle figure argomentative caratteristiche del giusnaturalismo) come elementi di fondazione della *civitas* e come criteri di valutazione della legittimità del potere. I diritti 'umani' appaiono, prima, come 'fondamentali' in quanto attribuiti egualitariamente a 'tutti' i soggetti e, poi, come 'fondamentali' in quanto 'strutturali', in quanto parametri di fondazione di un ordinamento politico-giuridico.

Viene dunque affermato da Locke il carattere universale (egualmente 'umano') dei diritti di libertà-proprietà. Al contempo però Locke non rinuncia affatto a introdurre e a legittimare alcune differenze deducendole dalle sue stesse premesse 'universalistiche'.

La prima differenza sfrutta la distinzione-conessione fra la proprietà di ciascuno sul proprio corpo e il processo di appropriazione delle cose esterne. Tutti hanno 'in proprietà' il corpo e le sue energie lavorative: non tutti però sono in grado di trasformare il lavoro in acquisizione di beni. Perché ciò avvenga servono doti che solo alcuni posseggono: la capacità di guardare al futuro, di impiegare la ragione, di rinunciare al piacere immediato in vista di una soddisfazione differita ma più consistente. La classe di 'tutti' i soggetti (egualmente proprietari del corpo) dà luogo quindi a due diversi sottoinsiemi (la categoria dei 'nudi' proprietari e la categoria dei proprietari di beni esterni): dall'eguaglianza nasce una differenza, socialmente feconda, che permette lo scambio contrattuale fra beni 'equivalenti' (fra il 'salario' e il 'lavoro').

La seconda differenza interviene in un momento successivo del processo di appropriazione: quando entrano in gioco il *labour* e la *industry*. Tutti gli esseri umani lavorano per vivere: ma il *labour* produce risultati molto diversi a seconda che ci si appropri di beni già esistenti (come nella raccolta o nella caccia) oppure si metta a frutto il terreno incrementando fortemente le risorse. Guardando a questo profilo è possibile per Locke introdurre una differenza che serve a separare due mondi: l'Europa 'civile' e il mondo da poco 'scoperto', quell'America che per Locke incarna la più concreta approssimazione allo stato di natura originario. «Tutto era America

in origine»: ‘noi’ eravamo come ‘loro’. Le cose però sono cambiate: il *labour* degli europei moltiplica i beni e, grazie all’invenzione della moneta, rende possibile l’accumulazione e lo scambio; il *labour* dei nativi americani, invece, non incrementa la produttività della terra e si limita a raccoglierne i frutti spontanei. Non dimentichiamoci però che è il lavoro che crea la proprietà: un terreno che i suoi abitanti non mettono a frutto non può propriamente dirsi loro proprietà e rimane a disposizione dei popoli che si mostrino capaci di coltivarlo<sup>40</sup>. L’eguaglianza fondamentale degli esseri umani viene enunciata in modo da rendere possibile la deduzione di permanenti, essenziali differenze e queste, a loro volta, vengono assunte come il fondamento del dominio che una classe di soggetti ‘eccellenti’ è chiamata a esercitare su tutti gli altri.

### 3.5 Dall’unità di fede alla tolleranza della pluralità

La libertà-proprietà, nella sua formulazione lockiana, si presenta come un ‘diritto umano’ (come un diritto spettante all’essere umano come tale) e al contempo si candida a fondamento dell’ordine politico-sociale, in un’Inghilterra dinamica e proiettata verso il futuro (sono già iniziate quelle trasformazioni socio-economiche che, di lì a qualche decennio, faranno della Gran Bretagna la prima nazione industriale al mondo).

La libertà-proprietà non è comunque l’unico diritto fondamentale teorizzato da Locke e assunto come parte integrante della ‘nuova’ Inghilterra: accanto a essa, prende ad affermarsi il principio della ‘tolleranza’ nei confronti della pluralità delle confessioni.

Giunge a maturazione nell’Inghilterra di Locke un’esigenza che da due secoli, a partire dalla diaspora delle Chiese riformate, coinvolgeva in diversi modi il dibattito teologico e giuridico europeo. In prima approssimazione, certo, la molteplicità delle professioni di fede, lungi dal favorire la reciproca accettazione, sembra esasperare il conflitto fra le diverse comunità. Al contempo però, se pure non mancano, entro le Chiese riformate, esiti francamente teocratici (si pensi al rogo di Michele Serveto nella Ginevra di Calvino), si moltiplicano gli orientamenti (valga l’esempio di Sebastiano Castellione) che invitano, in nome della libera interpretazione della Scrittura, alla comprensione delle diversità; per non parlare di impostazioni più

<sup>40</sup> Locke, *Secondo trattato sul governo*, a cura di L. Formigari, Pordenone, 1991, V. Cfr. Arneil, *John Locke and America. The Defence of English Colonialism*, Oxford, 1996; Tully, *An Approach to Political Philosophy: Locke in Contexts*, Cambridge, 1993.

apertamente umanistiche e razionalistiche (si pensi ai sociniani), che esercitano un influsso non trascurabile sulla diffusione del principio di tolleranza.

L'accettazione della pluralità implicava (ed era favorita da) un'immagine più complessa della verità, non più identificata con i dogmi affermati da una determinata confessione, ma intesa come un punto di convergenza di percorsi molteplici (sarà questo l'argomento principe dell'*Areopagistica* di Milton, che rifiuta la censura in nome della ricerca, aperta e necessariamente libera, della verità<sup>41</sup>). E a sua volta una più complessa e sfaccettata immagine della verità suggeriva – come auspicavano Bodin e i *politiques* – di allentare il vincolo reciproco fra politica e fede, fra trono e altare, e di fare del sovrano un custode (*super partes*) dell'ordine civile.

È in questa duplice direzione che nel secondo Seicento procedono gli appelli alla tolleranza (si pensi agli scritti di Bayle); e ancora più ambiziosa è la tesi spinoziana, che fa della libertà di pensare e di esprimersi (e non soltanto di manifestare la propria fede) – la libertà per chiunque «di pensare quello che vuole e dire quello che pensa»<sup>42</sup> – un diritto essenziale che il soggetto mantiene anche dopo la creazione dell'ordine politico. Per Spinoza, infatti, diritto e potere sono coestensivi e il sovrano non dispone effettivamente del potere e quindi del diritto di impedire la libertà di pensiero del suddito. Occorre piuttosto distinguere fra pensiero ed azione e limitare a quest'ultima il dovere di obbedienza del suddito (nella stessa direzione Kant, di lì a più di un secolo, elogerà «la libertà della penna» come «l'unico palladio dei diritti del popolo»<sup>43</sup>, a patto però di conformarsi, con l'azione, agli ordini del sovrano<sup>44</sup>).

È dunque un lungo e ramificato processo politico-intellettuale che Locke si trova alle spalle e da esso egli trae non poche suggestioni: a partire dagli argomenti invocati contro la coercizione religiosa (rifiutata perché contraddice la mitezza evangelica e compromette l'autenticità della scelta di fede con l'impedirne la libertà). Locke però può giocare una carta di cui i suoi predecessori non disponevano: una visione del soggetto e dei diritti capace di dimostrare l'autonoma legittimità, la compiuta autosufficienza, dell'ordine politico-sociale. I diritti dei soggetti, la libertà e la proprietà, sono il tessuto connettivo di un ordine che esiste prima del sovrano, che si limita a rafforzarlo e a tutelarlo 'dall'esterno'. Un ordine siffatto è in sé compiuto, ha in se stesso le regole del suo funzionamento e non ha bisogno di

<sup>41</sup> Milton, *Areopagistica*, a cura di M. Gatti e H. Gatti, Milano, 1998, 27-29.

<sup>42</sup> Spinoza, *Trattato teologico-politico*, Torino, 1958, XX, 480.

<sup>43</sup> Kant, *Sopra il detto comune: "Questo può essere giusto in teoria, ma non vale per la pratica"*, in Kant, *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, a cura di N. Bobbio, L. Firpo, V. Mathieu, Torino, 1956, 270-71.

<sup>44</sup> Kant, *Risposta alla domanda: che cos'è l'illuminismo*, in Kant, op. cit., 141-43.

ricevere ‘dall’alto’ la direzione di senso e la destinazione finale. Viene meno la necessità di una legittimazione sacrale del potere politico: l’unità di fede cessa di essere una condizione di sussistenza del corpo politico. Resta in piedi solo il rifiuto di estendere agli atei (e ai cattolici, ma per motivi assai più contingenti) la tolleranza<sup>45</sup>: per Locke, infatti, è da Dio che discende il carattere vincolante delle regole fondative, che verrebbe compromesso dalla negazione di un Dio creatore (comunque concepito).

A partire dalla libertà-proprietà dei soggetti (assunta come struttura portante dell’ordine politico-sociale) si viene sviluppando (pur con qualche residua restrizione) un ulteriore spazio di autonomia individuale, tanto da fare dell’Inghilterra settecentesca una (ammirata o deprecata) anomalia nel panorama degli Stati europei dell’epoca.

### *3.6 I diritti fra ordine e conflitto; i diritti fra eguaglianza e differenze*

La modernità è venuta formandosi lungo la faglia di una crisi che sovvertiva certezze ed equilibri plurisecolari. Per fronteggiarla occorre ripensare la visione complessiva dell’ordine, ridefinire il soggetto e offrirgli nuovi strumenti di difesa, e i diritti sembravano servire egregiamente allo scopo. Conviene ripercorrere rapidamente i principali passaggi di questa vicenda.

a) I diritti approntati nella prima età moderna non sono oggetti sconosciuti e misteriosi, ma sono utensili in qualche misura già noti alla prassi e alla cultura dei secoli precedenti. Mutano però la loro collocazione nella rappresentazione dell’ordine complessivo, gli argomenti impiegati per la loro fondazione, l’importanza e la visibilità ad essi attribuita. I diritti, inoltre, si presentano come strumenti di soluzione di una crisi, varia quanto ai contenuti ma in ogni caso radicale: la crisi innescata dal confronto con l’alterità (nel caso della Conquista spagnola), dal contrasto con la concentrazione del potere regio (si pensi a Coke), dall’esigenza di ripensare i soggetti entro un nuovo ordine politico-sociale (è questa la scommessa vinta da Locke e dalla rivoluzione del 1689).

b) I diritti intrattengono un rapporto privilegiato con i soggetti. Già Coke, pur muovendosi sul terreno di una tradizione rigorosamente giuridico-positiva, ha un occhio di riguardo per i diritti dei soggetti. È comunque con il giusnaturalismo che

<sup>45</sup> Locke, *Epistola sulla tolleranza*, in Locke, *Scritti editi e inediti sulla tolleranza*, a cura di C.A. Viano, Torino, 1961, 142.

il nesso fra il soggetto e i diritti acquista un'immediatezza e un risalto inediti. La rappresentazione del soggetto implica un riferimento ai diritti e questi a loro volta presuppongono e rafforzano il protagonismo di un individuo che agisce, privo di vincoli precostituiti, in funzione dei suoi bisogni. In questo orizzonte, soprattutto grazie a Hobbes, si impongono all'attenzione due decisivi nessi tematici: fra diritto e potere e fra diritto e conflitto. Il diritto(-potere) ha in sé una potenzialità destrutturante con la quale qualsiasi ordine deve fare i conti. È questo il problema centrale che Locke affronta e risolve mantenendo fermo il protagonismo dei soggetti e dei loro diritti, ma al contempo mettendo in luce la valenza 'ordinante' di questi ultimi: sono proprio i diritti (la libertà e la proprietà), che, esercitati da un soggetto razionale, responsabile, capace di autodisciplina, sono il perno di un ordine 'naturale', che non ha bisogno per esistere di un estrinseco atto di creazione.

Si danno dunque non già contraddizione o tensione, bensì armonia e reciproca complementarità fra i diritti soggettivi e l'assetto oggettivo dell'ordine: sono i diritti del soggetto che rendono possibile l'ordine e confermano l'intrinseca razionalità della (oggettiva) legge naturale.

c) L'elemento di novità sta dunque non tanto in un supposto primato dei diritti soggettivi sul diritto oggettivo, quanto nel ruolo, nuovo e fondante, che i diritti esercitano nella rappresentazione e nella legittimazione dell'ordine complessivo. In Coke i diritti sono inseparabili dall'ordine giuridico 'oggettivo', sono un'espressione obbligata della tradizione di *common law* e tuttavia (immessi nel conflitto costituzionale in corso) acquistano una visibilità nuova e divengono un criterio di legittimazione (o di delegittimazione) del potere. In modo ancora più netto nell'approccio giusnaturalistico di Locke i diritti divengono le strutture fondanti dell'ordine socio-politico. Non sono però i diritti positivi a svolgere questo ruolo, bensì i diritti naturali. Sono i diritti naturali, attribuiti all'essere umano come tale (i diritti che nella nostra terminologia abbiamo deciso di chiamare 'umani'), a svolgere, senza mediazione alcuna, il ruolo di fondamento dell'ordine socio-politico. I 'diritti umani' sono assunti come diritti 'fondamentali-fondanti'. È questo, in sostanza, l'assunto accolto da Blackstone e applicato all'ordinamento inglese negli anni Sessanta del Settecento: i diritti naturali, la libertà e la proprietà – il perno della società civile, ormai, tanto per i giusnaturalisti *à la* Locke come per gli anti-giusnaturalisti *à la* Hume – si traducono senza scosse e stravolgimenti, per l'autore dei *Commentaries*, in una *happy constitution* e ad essa forniscono le strutture portanti.

d) Assunti come prerogative dell'essere umano come tale, i diritti appaiono inseparabili dall'eguaglianza. È dunque a 'tutti' i soggetti che i diritti vengono attribuiti: a tutti gli inglesi, nell'analisi giuridico-positiva di Coke, e addirittura a tutti gli esseri umani nella riflessione 'neo-tomistica' di Vitoria come nell'approccio giusnaturalistico lockiano. Pur impiegando paradigmi nettamente diversi, tanto Vitoria quanto Locke imprimono un forte slancio universalistico alla loro visione dei diritti. Al contempo, però, entrambi gli autori sono in grado (a partire dalle loro rispettive coordinate teoriche) di coniugare l'eguaglianza dei soggetti (genericamente 'umani') con la rappresentazione e la legittimazione delle disuguaglianze: con l'individuazione di categorie e sottocategorie di soggetti antropologicamente inferiori, e quindi giuridicamente 'diminuiti' rispetto agli esseri (dati per) compiutamente 'umani'.

Nel momento in cui viene accentuata la vocazione 'ordinante' dei diritti dei soggetti, vengono anche reintrodotte quelle differenze e quelle gerarchie che l'universalismo egualitario applicato senza mediazioni e distinzioni rischiava di compromettere.

#### 4. *Le rivoluzioni di fine Settecento*

Con il giusnaturalismo di Locke alcuni diritti non solo vengono riferiti all'essere umano come tale, ma sono anche assunti come la struttura portante di un ordine politico legittimo. Con Blackstone, i diritti naturali appaiono sostanzialmente incarnati, positivizzati, nell'ordinamento giuridico inglese.

Libertà, proprietà, tolleranza (protette da una sovranità ispirata al principio della 'distinzione dei poteri'): sono questi i diritti invocati nei paesi dell'Europa continentale (dalla Francia all'Italia, alla Germania, alla Spagna) dove il movimento dei Lumi si diffonde, nel corso del Settecento, contrapponendo la 'luce' della ragione alle 'tenebre' della tradizione, della metafisica, della teologia. È comprensibile allora che a non pochi illuministi (si pensi al Voltaire delle *Lettere filosofiche* o al Montesquieu dello *Spirito delle leggi*) la Gran Bretagna apparisse un'isola felice e un regime 'modello'.

Se però l'entusiasmo con il quale i diritti venivano celebrati era il medesimo sia di là che di qua dalla Manica, lo statuto retorico e l'impatto politico-sociale delle loro enunciazioni erano nettamente diversi. Mentre in Inghilterra (pur in presenza di una forte stratificazione sociale) il nesso libertà-proprietà-tolleranza poteva essere

indicato (senza eccessive forzature) come il perno dell'ordine politico-sociale, nel resto dell'Europa le prerogative dei soggetti continuavano a passare sotto le forche caudine di una rigida differenziazione cetuale, per non parlare dell'intolleranza del potere politico, e dei suoi interventi censori, nei confronti di scelte religiose e filosofiche 'devianti'. Con il risultato che, sul continente, prendeva campo un'operazione eguale e contraria a quella condotta in Inghilterra da Blackstone: si mirava cioè a dimostrare non già la 'armonia prestabilita', ma la radicale incompatibilità fra i postulati della ragione e la tradizione consolidata, fra i diritti naturali e l'ordine socio-giuridico vigente.

I diritti sono le prerogative attribuite dalla natura agli individui, ma negate loro dalla legislazione e dalla prassi dei regimi esistenti: ciò che *dovrebbe essere* diverge nettamente da ciò che è. Pur nella varietà degli orientamenti ideali e delle scelte politiche che caratterizza il movimento dei Lumi (animato al suo interno da un'incessante e vivace dialettica), prende comunque a diffondersi, nella nascente 'opinione pubblica' dell'epoca, il senso di una sostanziale illegittimità dell'assetto tradizionale. Un ordine che una tradizione plurisecolare presentava come necessario e immutabile perché iscritto nella natura delle cose viene denunciato come un contingente e irrazionale conglomerato di interessi settoriali: alla *necessarietà* dell'ordine presente si contrappone la *possibilità* di un ordine diverso e migliore.

È in questo epocale mutamento di orizzonte che la 'riforma' diviene una delle parole-chiavi dell'illuminismo: è doveroso (e possibile) trasformare il mondo politico-sociale diminuendo la frattura fra ciò che è e ciò che deve essere. I più diversi settori della società e dell'ordinamento (dalle fonti del diritto al diritto privato, al diritto penale, al processo) appaiono bisognosi di una profonda revisione. Occorre ripensare le fondamenta e le strutture della vita civile; occorre procedere alla loro 'riforma' ponendo al centro gli individui e i loro diritti.

Non è però una 'riforma' (per quanto radicale) che interviene a fine secolo: scoppiano al contrario due 'rivoluzioni', in America e in Francia, che si propongono come gli atti di fondazione di un ordine nuovo.

In entrambi i casi il tema dei diritti acquista un ruolo strategico e diviene (anche se con modalità profondamente diverse) un'importante pedina nella lotta: contro il parlamento inglese, nel caso dei coloni americani, contro l'ordine gerarchico cetuale, in Francia.

La rivoluzione americana si compie come un doloroso distacco da una madrepatria che sta violando, secondo i coloni, le libertà garantite dal suo stesso

ordinamento. È comprensibile quindi che il primo punto di riferimento sia proprio quella 'libertà degli inglesi' germogliata al riparo della tradizione costituzionale alla quale i coloni stessi appartenevano. Ben presto però la libertà si arricchisce di altre determinazioni culturali: la tradizione di *common law* si intreccia con il giusnaturalismo di Locke, ma i riferimenti si estendono anche a Grozio, a Pufendorf, a Montesquieu, per non parlare dell'ampia diffusione dei *Commentaries* di Blackstone.

Diverse tradizioni vengono poste ecletticamente in sinergia, nell'urgenza, dettata da un ribollente processo politico, di disporre tanto di un'arma retoricamente efficace quanto di un principio costruttivo e fondante<sup>46</sup>. La libertà si presta a entrambi gli scopi e raccoglie molteplici (e apparentemente contraddittorie) determinazioni. È la 'libertà degli inglesi', il complesso delle prerogative e delle immunità garantite ai soggetti da uno specifico assetto giuridico-costituzionale; ma è anche la libertà di Locke: una libertà attribuita all'essere umano come tale; e una libertà che non solo implica l'esistenza di uno spazio protetto, ma anche esprime la dimensione di un individuo che si afferma, si espande, si appropria della realtà trasformandola. Ed è proprio l'intreccio fra questi due elementi (il pathos universalistico e la centralità dei diritti) a dar forza alla jeffersoniana Dichiarazione di Indipendenza, del 4 luglio 1776, che invoca per «tutti gli uomini», come verità «di per sé evidenti», «certain unalienable Rights»<sup>47</sup>.

La libertà non è però soltanto un momento 'privato' dell'individuo né è soltanto uno strumento di affermazione 'mondana': per un verso, è una libertà interiore che sviluppa originalmente il tema (già europeo) della 'ricerca della verità' (e del conseguente 'spirito di tolleranza'); per un altro verso, è una libertà caratterizzata da una forte valenza politica che può anche essere declinata secondo un modello tipicamente 'repubblicano', ma comunque reclama la fondazione di un nuovo ordine fondato sul consenso. Conviene quindi insistere, più che sulla tensione esistente fra una 'tradizione lockiana' e una 'tradizione repubblicana' (come suggerirebbe una famosa, ma forse datata, *querelle* storiografica), sulle molte 'anime' e sulle diverse 'prestazioni' del principio di libertà.

In primo luogo, la libertà assume una valenza destrutturante (nei confronti del vecchio ordine) e, insieme, una valenza fondativa (nei confronti dell'ordine nuovo). L'afflato universalistico della libertà si traduce, con apparente paradosso, nel

<sup>46</sup> Primus, *The American Language of Rights*, Cambridge, 1999, 79 ss.

<sup>47</sup> Cfr. *La Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti d'America*, a cura di T. Bonazzi, Venezia, 1999.

processo di costruzione di un preciso ordine politico-giuridico: universalismo dei diritti e *nation-building* procedono di conserva.

In secondo luogo, e di conseguenza, la libertà e i «diritti inalienabili» sono il tramite del protagonismo dei soggetti, ma sono al contempo strumenti di costruzione dell'ordine. I diritti-poteri dei soggetti appaiono (a conferma della 'scommessa' vinta da Locke) non già una minaccia nei confronti dell'ordine, ma un suo indispensabile supporto.

In terzo luogo, i diritti sono le colonne portanti di un ordine che per venire ad esistere richiede l'intervento di un soggetto collettivo: il popolo. Non si esce dal cerchio magico della libertà: essa infatti non si esaurisce nella sfera dell'individuo, ma rinvia anche all'atto di volontà di un popolo che afferma, con la sua indipendenza, la sua esistenza come soggetto politico.

Le libertà del soggetto (nelle sue varie dimensioni, 'immunitarie' e 'auto-affermative'), i suoi diritti fondamentali, si intrecciano con la libertà (con la 'sovranità') del popolo così come lo slancio universalistico che riferisce i diritti agli esseri umani come tali si misura con i dispositivi di esclusione immanenti in un assetto socio-politico determinato.

Dal primo punto di vista, si dispiega un processo costituente che trova nella Costituzione federale del 1787 la sua consacrazione: è il trionfo di quel principio di maggioranza nel quale, qualche decennio più tardi, un osservatore di eccezionale acutezza come Tocqueville ravviserà l'elemento caratterizzante (e inquietante) della democrazia americana (e, per Tocqueville, della democrazia *tout court*); un principio di maggioranza che plasma non solo gli assetti istituzionali, ma informa anche l'ethos dell'intera nazione. È a questa altezza che emerge un campo di tensione che inciderà a fondo su tutta la storia successiva (e in quella europea in particolare): la tensione fra la volontà (maggioritaria) del popolo sovrano e i diritti fondamentali dei soggetti. La libertà dei soggetti trova nella libertà-sovranià del popolo l'ambiente in cui dispiegarsi, ma anche la minaccia mortale di un potere illimitato.

Un tentativo di risposta è in realtà già immanente nel processo costituente americano: un processo una cui caratteristica singolare è quella di attribuire alla costituzione una 'rigidità' e una 'inattaccabilità' inusitate<sup>48</sup>, facendo di essa uno strumento di contenimento della volontà 'assoluta' del sovrano. È appunto al rafforzamento delle libertà dei soggetti che contribuiscono i primi dieci

<sup>48</sup> Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderni. Le libertà fondamentali*, Torino, 1995, 91 ss.

emendamenti racchiusi nel *Bill of rights* del 1791. Il conseguimento di questo obiettivo non è però facile e immediato. Basti tener presente che la tensione fra i diritti e il potere può manifestarsi, nel nuovo ordinamento, a due livelli: al livello federale e al livello dei singoli Stati; ed è solo al primo livello che si riferisce il *Bill of rights* del 1791, mentre occorrerà attendere il XIV Emendamento, del 1868, perché anche il secondo livello sia raggiunto. Resta comunque un punto fermo: il primato della costituzione. Ed è a partire da esso che si rende possibile il controllo giudiziario degli atti del legislativo (è decisiva in questo senso la sentenza *Marbury v. Madison*, del 1803, del giudice Marshall), che attribuisce ai giudici il ruolo di custodi di quei diritti intorno ai quali ruota il nuovo ordine politico-costituzionale.

Ancora più difficile da ‘trattare’ appare comunque il secondo campo di tensione, anch’esso consustanziale al processo costituente in America: la tensione fra slancio universalistico e dispositivi di esclusione. La libertà infatti si presenta, nel processo costituente, come un attributo di ‘tutti’ i soggetti, ma al contempo deve fare i conti con pesanti condizionamenti socio-culturali. La libertà è di ‘tutti’, ma il punto decisivo è la definizione dei soggetti: niente impedisce di restringere (oppure allargare) le ‘classi’ dei soggetti in ragione dell’una o dell’altra rappresentazione antropologica condivisa.

È la razza a costituire, fin dall’inizio del processo costituente, un elemento decisivo per la definizione del soggetto cui attribuire la libertà: se la cittadinanza americana si apre senza limiti agli europei di qualsiasi nazionalità, al contempo essa si definisce ‘in negativo’ sancendo la rigorosa esclusione dei neri africani<sup>49</sup>. L’identità collettiva *in statu nascenti* riposa su un universalismo che, per un verso, proietta sul popolo sovrano un’aura salvifica e palingenetica, mentre, per un altro verso, occulta un immanente dispositivo di esclusione.

L’universalismo non è un’estemporanea invenzione della rivoluzione americana: è intrinseco al discorso giusnaturalistico dei diritti, è condiviso dai riformatori settecenteschi e permea anche quella Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino che nel 1789, due anni dopo il varo della costituzione federale degli Stati Uniti d’America, annuncia al mondo la nascita di un *novus ordo*.

Fedele alla sua impronta giusnaturalistica, la Dichiarazione indirizza all’intero genere umano il suo messaggio: un messaggio al cui centro si collocano quei diritti naturali – la libertà e la proprietà – ora finalmente riscattati dall’avvilimento cui erano stati condannati dal dispotismo del passato. Non è peraltro solo la

<sup>49</sup> Foner, *Storia della libertà americana*, Roma, 2000, 64 ss.

Dichiarazione dell'89, ma è l'intera parabola rivoluzionaria a svilupparsi intorno ai diritti del soggetto. Lo stesso robespierriano regime del terrore sospende, sì, i diritti fondamentali in nome dello 'stato di eccezione', ma continua a presentarli come il pilastro dell'ordine futuro, una volta fugate le minacce dei nemici della libertà.

Come in America, anche in Francia i diritti mostrano una doppia valenza. Sono i diritti dei soggetti 'eguali', di quei soggetti 'non privilegiati' (i 25 milioni di francesi) che Sieyès faceva coincidere con l'intera nazione; sono i diritti incompatibili con quella società cetuale ancora intatta fino alla famosa notte del 4 agosto 1789, quando l'assemblea rivoluzionaria abolisce i privilegi 'feudali'. I diritti sono una pedina decisiva (uno strumento retorico e al contempo un obiettivo) nella lotta contro quel regime che presto sarà detto *ancien*: la loro valenza 'destrutturante' è indiscutibile, e di gran lunga più forte di quella pur ravvisabile nella lotta dei coloni americani contro la madrepatria.

È però altrettanto rilevante la portata 'costruttiva' dei diritti: l'ordine nascente trova nei diritti il fondamento e la condizione di legittimità. Il rapporto fra diritti naturali e ordine positivo è, in questa fase inaugurale della rivoluzione, semplice e chiaro. I diritti possono essere soltanto 'dichiarati' e non 'creati' dal processo costituente perché essi coincidono con le prerogative dell'essere umano come tale. Perché però i diritti naturali divengano il pilastro di un ordine 'positivo' serve un passaggio ulteriore (già limpidamente teorizzato da Rousseau): occorre un atto di volontà, la decisione di un sovrano che realizza, contempera e armonizza fra loro i diritti. Per questa via i diritti 'naturali' – la libertà e la proprietà – divengono diritti 'civili': diritti che la *civitas*, riconoscendoli, trasforma in strutture del proprio assetto politico-giuridico.

In questo processo di 'adozione' e trasformazione dei diritti (da 'naturali' a 'civili') è determinante il ruolo del sovrano: del nuovo sovrano, che non è più il monarca di antico regime, ma è la nazione. Diritti e nazione entrano dunque insieme sulla scena come indispensabili coefficienti della retorica costituente e della rappresentazione e legittimazione del nuovo ordine. La loro complementarità sembra assicurata dal carattere 'funzionale' attribuito al sovrano: chiamato a realizzare e a tutelare i diritti naturali-civili. E in effetti su questa complementarità numerosi protagonisti della rivoluzione sembrano fare affidamento: è ancora diffusa una visione ottimistica della sovranità, la convinzione che il sovrano (illuminato dalla luce della ragione) sia non già una minaccia, ma il migliore alleato dell'individuo e il naturale protettore dei suoi diritti.

In realtà, si sviluppa anche in Francia quella tensione già manifestatasi in America: la tensione fra due elementi (i diritti e il sovrano) entrambi indispensabili al processo rivoluzionario e costituente e tuttavia non facilmente armonizzabili. Si fronteggiano due ‘assoluti’: assoluti i diritti, in quanto fondati sulla natura stessa dell’uomo; e assoluto il potere della nazione, legittimata a creare dal nulla, senza vincoli di alcun genere, l’ordine nuovo.

Questo campo di tensione viene percepito, se non da tutti, certo da alcuni dei più lucidi protagonisti della rivoluzione (quali Condorcet e Sieyès), che non mancano di mettere a fuoco il rischio di una degenerazione ‘dispotica’ della sovranità (ancorché ‘popolare’) e tentano di scongiurarlo individuando un livello normativo superiore alla legge e inattaccabile da essa. Il sentiero indicato è però destinato a rimanere per lungo tempo interrotto (o poco frequentato): tanto che la tensione fra diritti e sovranità resterà un difficile dilemma per la cultura giuridica ottocentesca.

Oltre alla tensione innescata dai rapporti fra i diritti e il sovrano, una difficoltà di altro genere si manifesta all’interno del discorso dei diritti. I diritti, infatti, evocano l’eguaglianza: i membri della nazione sono soggetti (giuridicamente) eguali. Che cosa significhi però ‘eguaglianza’ e quali siano i soggetti di cui predicare l’eguaglianza è un problema intorno al quale divamperanno, a partire dalla Rivoluzione francese e poi in tutto l’Ottocento, conflitti decisivi.

Infine, si ripropone anche per la Francia (anche se con modalità e valenze in parte diverse rispetto agli Stati Uniti d’America) l’intreccio fra universalismo e dispositivi di esclusione, da un lato, e, dall’altro lato, fra universalismo e particolarismo.

Dal primo punto di vista, la Francia deve fare i conti con i dispositivi di esclusione che affliggono da secoli due classi di soggetti: gli ebrei e gli schiavi. Il problema dell’emarginazione degli ebrei dalla società civile (un’emarginazione che, in una continua alternanza di persecuzione aperta e di ‘tolleranza’ discriminante, prosegue ininterrotta dal medioevo alla modernità) viene affrontato (non senza difficoltà) e risolto nel 1791 dall’Assemblea rivoluzionaria. Quanto alla schiavitù, si fronteggiano gli opposti schieramenti dei *planteurs* e degli ‘abolizionisti’ (come Condorcet e De Gouges) e soltanto nel 1794 la repubblica (messa alle strette dalla rivolta guidata, a Santo Domingo, in nome dei diritti dell’uomo, dall’ex schiavo Toussaint Louverture) procede all’epocale (anche se effimera) abolizione della schiavitù.

Dal secondo punto di vista, gli slanci cosmopolitici della fase iniziale della rivoluzione si stemperano di fronte all’accerchiamento delle potenze straniere cui la

repubblica deve far fronte. A frenare lo slancio ‘universalistico’ interviene però un motivo non solo congiunturale ma ‘strutturale’: una sorta di crisi o corto circuito (già caratteristico della tradizione giusnaturalistica) fra i diritti dell’essere umano come tale e i diritti ‘civili’; con la conseguenza che i diritti vengono calati, senza sufficienti mediazioni, dal cielo dell’universalità al basso mondo di un determinato Stato nazionale.

Al termine di una lunga parabola iniziata con la prima modernità, i diritti trionfano (per così dire) due volte: in quanto presentati come le determinazioni essenziali del soggetto e in quanto assunti come il fondamento dell’ordine politico-sociale. Al contempo, però, i diritti umani-fondamentali sono costretti a passare attraverso una disagiata strada obbligata, dominata dalla sovranità dello Stato-nazione, che, per un verso, oppone ai diritti la propria ‘assolutezza’, mentre, per un altro verso, li ‘chiude’ nei confini del proprio ordinamento.

##### *5. Dai ‘diritti naturali’ ai ‘diritti civili’: una traiettoria ottocentesca*

La centralità dei diritti è uno dei messaggi della rivoluzione che trova maggiore ascolto nelle generazioni successive: che prenderanno le distanze (o addirittura si contrapporranno), da molti punti di vista, alla ‘filosofia’ della rivoluzione, ma continueranno a vedere nella libertà-proprietà un aspetto essenziale della modernità.

Resta dunque ferma, per la maggioranza dell’opinione pubblica ottocentesca, la rilevanza dei diritti ‘civili’, ma appare problematico tanto il loro fondamento quanto il loro rapporto con la sovranità: con il potere ‘assoluto’ di quello Stato-nazione che, non meno dei diritti, appare come la forma stessa della civiltà.

Per quanto riguarda il rapporto fra i diritti e il potere, il problema è ulteriormente complicato dalle molteplici valenze racchiuse nell’evento e nel mito della rivoluzione: una rivoluzione che ha posto alla ribalta i diritti, ma è anche sfociata nel radicalismo giacobino, dimostrando la terribile pervasività e incisività del potere sfrenato. È con questa doppia eredità che i primi liberalismi si misurano, distinguendo fra una rivoluzione ‘buona’ e una ‘cattiva’: accogliendo l’endiadi libertà-proprietà e ponendola al centro del nuovo codice civile, ma mettendo in parentesi la ‘cittadinanza attiva’ (come farà Portalis); facendo leva sui diritti e sulla loro assolutezza contro l’invadenza del potere, reclamando, in nome della libertà, la necessità di controllare il sovrano, come sosterrà Constant.

Valorizzare i diritti e diffidare del potere: è questo, in estrema sintesi, il messaggio condiviso dai liberalismi ottocenteschi, in Francia e in tutta Europa. Non c'è più traccia dell'ottimismo settecentesco. La sovranità è minacciosa, ancorché traslata dal monarca al popolo. Per una consistente parte dell'opinione pubblica ottocentesca, peraltro, il 'popolo' non è affatto un termine tranquillizzante: evoca il giacobinismo (e il fantasma di un presunto 'Rousseau giacobino') e rischia di coincidere (qualora prevalessero i paladini del suffragio universale) con la massa dei 'non proprietari'. Non basta che un parlamento venga regolarmente eletto per evitare che esso eserciti un potere dispotico. L'incubo dei liberalismi ottocenteschi è la 'tirannia della maggioranza': una maggioranza, regolarmente eletta, che decide di travolgere i diritti fondamentali (la libertà-proprietà).

È questa la preoccupazione che induce Rosmini a elaborare un'originale proposta di 'giustizia costituzionale'. Per impedire la degenerazione dispotica del legislativo non è sufficiente, anche se è necessario, un rigoroso sistema censitario, ma è indispensabile anche affidare a un organo apposito, a una suprema corte di giustizia, il controllo del rispetto sostanziale dei diritti fondamentali. Solo in questo modo la costituzione «non è più una carta scritta senza voce», ma «le è data la vita e la parola»<sup>50</sup>.

La brillante progettazione costituzionale di Rosmini non può però trovare facile e immediata accoglienza. Essa ha il difetto, per così dire, di anteporre la soluzione al problema: di avanzare un'ipotesi organizzativa senza aver risolto alla radice il rapporto (tendenzialmente) aporetico fra i diritti (assoluti) del soggetto e il potere (assoluto) dello Stato.

È nella cultura tedesca dell'Ottocento che questo nesso emerge in tutta la sua rilevanza e problematicità, entro un paradigma profondamente diverso da quello dominante nelle rivoluzioni di fine Settecento.

Il giusnaturalismo cede rapidamente il posto allo storicismo. L'illuminismo (assunto in solido come la 'filosofia' della rivoluzione) appare il latore di una visione mutila e insoddisfacente della realtà umana. Non il singolo (o una somma di singoli) è il centro e il motore del processo politico-giuridico, bensì un soggetto collettivo: il *Volk*. Più che le determinazioni generiche dell'essere umano, conta l'appartenenza dell'individuo a un popolo-nazione. E il popolo non è un'astratta comunità politica, un agglomerato equivalente a qualsiasi altro (o una semplice somma di soggetti, o la

<sup>50</sup> Rosmini, *La costituzione secondo la giustizia sociale*, in Rosmini, *Progetti di costituzione. Saggi editi ed inediti sullo Stato*, a cura di C. Gray, Milano, 1952, 231.

massa informe temuta dai liberali); è una realtà che si forma in un lunghissimo arco di tempo e acquisisce caratteristiche originali nei più diversi aspetti della vita individuale e sociale (dalla lingua al diritto, dall'etica alla religione).

Il popolo è un ente collettivo e unitario la cui complessa identità non può non tradursi in una precisa forma politico-giuridica: nello Stato, che dell'ethos (dello 'spirito') del popolo è la manifestazione visibile e l'incarnazione politico-giuridica. Il nesso popolo-Stato è una delle grandi idee-forza della cultura tedesca dell'Ottocento: non solo alimenta lo slancio nazionalistico che in Germania (e in modo diverso, ma per molti aspetti parallelo, in Italia) condurrà, nella seconda metà del secolo, alla formazione di un nuovo Stato unitario, ma anche presiede alla formazione di una nuova rappresentazione del potere politico.

Per la cultura politico-giuridica largamente prevalente nella Germania del primo Ottocento due elementi di discontinuità nei confronti della 'filosofia della rivoluzione' devono essere sottolineati.

In primo luogo, il popolo-Stato è una realtà creata e plasmata dalla storia: si sviluppa con la stessa spontaneità di un essere vivente (e 'organico', 'organo', 'organismo' divengono infatti parole-chiavi della pubblicistica tedesca). Se lo Stato è un organismo, la volontà dei soggetti non vi esercita una parte determinante. Lo Stato è l'anello terminale di una lunga catena (e non per caso gode di una notevole fortuna l'opera di Burke, con il suo eloquente elogio della tradizione e il violento attacco al decisionismo della rivoluzione).

In secondo luogo, lo Stato proprio perché non è 'deciso' e inventato dagli individui, non è uno strumento nelle mani dei soggetti, non è una realtà estrinseca e meramente funzionale, ma costituisce il coronamento etico-spirituale della vita individuale e collettiva. La distanza dal 'modello francese' (e anche americano) non potrebbe essere più netta: viene respinta, come frutto di una mitologia contrattualistica e individualistica, l'immagine di un popolo 'sovrano', che liberamente decide del suo destino e con un 'istantaneo' atto di volontà crea dal nulla l'ordine nuovo, mentre viene attribuito allo Stato un ruolo eticamente e storicamente decisivo.

Quale è la sorte riservata ai diritti entro il nuovo paradigma? Ragionando in astratto, dalla critica dell' 'individualismo' illuministico potremmo attenderci una brusca dismissione del discorso dei diritti. In realtà, non è questa la strategia adottata. I diritti non perdono il loro smalto e vengono assunti (anche da orientamenti culturali e politici sensibilmente diversi) come un elemento irrinunciabile dell'ordine. Di

diritti fondamentali parla ad esempio il giurista conservatore Friedrich Julius Stahl, che vede in essi la conferma della dignità e del valore assoluto del soggetto, ma al contempo ne esorcizza le possibili conseguenze ‘eversive’ riconducendo l’individuo a momento dell’ordine complessivo. E di diritti parla, in una ben diversa prospettiva, Hegel: che celebra nella libertà-proprietà l’espressione stessa della modernità, ma immette i ‘diritti’ entro un processo dialettico che procede oltre la loro enunciazione ‘astratta’ (oltre la fase meramente ‘negativa’ della Rivoluzione francese) per giungere al compimento della soggettività nello Stato.

È cambiata la rappresentazione del soggetto e della comunità politica ed è di conseguenza cambiata la visione dei diritti. E tuttavia i diritti, nelle diverse declinazioni del paradigma storicistico offerte dalla cultura tedesca dell’Ottocento, non solo mantengono una loro precisa ‘visibilità’, ma sono in grado di esprimere valenze retorico-politiche non troppo differenti (pur nella diversità del contesto politico e dell’ambiente culturale) da quelle manifestatesi in altri paesi europei.

Permane il nesso fra i diritti e il conflitto e fra i diritti e la progettazione politico-costituzionale: i diritti, nonostante il mutamento dei paradigmi, possono essere ancora impiegati come ‘diritti contro’, non meno che come strumenti per la progettazione di un ordine alternativo. In Germania, dove i legami con il passato non erano stati ancora bruscamente recisi, i diritti vengono reclamati per superare la differenziazione attuale e costruire uno Stato rispettoso della libertà: è la strategia adottata dal liberalismo tedesco e dalla costituzione varata nel 1849 dalla Dieta di Francoforte; una strategia che valorizza i diritti celebrati da tutti i liberalismi coevi – la libertà e la proprietà – ma non per questo rinnega il paradigma storicistico e il ruolo del *Volk*.

Mutano gli orientamenti filosofici e si differenziano le ‘culture nazionali’ e tuttavia i diritti (i diritti ‘civili’) appaiono alla maggioranza dell’opinione pubblica europea come un importante contrassegno della civiltà e della modernità. Da questo punto di vista, la continuità con le aspirazioni e le progettazioni settecentesche non può essere sottovalutata. Le discontinuità sono però altrettanto forti e significative.

Con il sostanziale esaurimento della parabola giusnaturalistica cambiano la visione dei diritti e la loro collocazione nel sistema politico-sociale. Lo storicismo tedesco sferra la prima, formidabile offensiva contro l’eredità illuministica, ma, nel corso del secolo, gli attacchi si moltiplicano, pur provenendo da orientamenti culturali profondamente diversi. Al centro dell’ordine non può più essere collocato il ‘soggetto-di-diritti’: le grandezze determinanti sono ora il popolo-Stato celebrato

dalla pubblicistica ‘storicistica’ oppure la società analizzata dalla ‘fisica sociale’ comtiana. In entrambi i casi, comunque, il soggetto e i suoi diritti perdono un ruolo ‘fondante’ per divenire funzioni di una totalità che sussiste per se stessa.

A partire da queste coordinate culturali (che divengono dominanti, a fine Ottocento, almeno nell’Europa continentale) diviene difficile attribuire ai diritti quella ‘assolutezza’ reclamata non solo dai giusnaturalisti settecenteschi, ma ancora da Constant o da Rosmini. Il campo di tensione fra l’individuo e l’ente collettivo (il popolo-Stato, la nazione) ereditato dalla Rivoluzione francese tende ad essere risolto a vantaggio del secondo termine.

È la società, per Comte e per il solidarismo positivistico, che assegna a ogni individuo la sua collocazione e il suo ruolo e determina la priorità del tutto sulle parti, del dovere sui diritti. È lo Stato, per la nuova scienza del diritto pubblico, l’ente cui ricondurre integralmente l’ordine giuridico. Attribuire ai diritti individuali una qualche valenza meta- o pre-statuale che ne giustifichi la ‘inviolabilità’ è cadere in un’imperdonabile fallacia giusnaturalistica. Per il giurista Gerber (il fondatore del formalismo giuspubblicistico), i diritti individuali sono soltanto gli «effetti riflessi», la conseguenza indiretta, di un ordine giuridico creato dallo Stato nel perseguimento dei propri fini di carattere generale.

Certo, la scienza giuridica tardo ottocentesca resta, nel suo complesso, fedele alla tradizione liberale e convinta dell’importanza dei diritti per la civiltà. È però all’ombra del paradigma statualistico che la caratterizza che essa deve tentare di attribuire ai diritti una qualche visibilità. Vi riuscirà ricorrendo (con Jhering e con Jellinek) alla teoria della auto-limitazione dello Stato: sostenendo cioè che la sovranità è, sì, assoluta, tanto da non ammettere l’esistenza di elementi che dall’esterno la vincolino, ma è anche libera di porre limiti, se crede, a se stessa. Lo Stato moderno è appunto uno Stato che sottopone se stesso al diritto; ed è grazie a questa decisione che i rapporti fra lo Stato e i soggetti divengono paritariamente giuridici e i diritti si accreditano come componenti decisive (e inviolabili) dello *status* di cittadino.

Traspare dunque, pur tra le maglie dello statalismo tardo-ottocentesco, il senso della rilevanza etico-storica dei diritti. Occorre però tener presenti le torsioni cui l’assioma statualistico li costringe.

In primo luogo, è vero che, con la brillante teoria jellinekiana, i diritti occupano una posizione di rilievo nell’ordinamento; ma è vero anche che essi si muovono in un ambiente integralmente statale: è allo Stato che essi devono la loro esistenza e

niente può impedire allo Stato di percorrere a ritroso la strada della ‘auto-limitazione’ e cancellare *ad libitum* la libertà e la proprietà. Ciò che fa apparire astratta e quindi non preoccupante questa ipotesi alla maggior parte dei giuristi dell’epoca è l’ottimistica filosofia della storia da essa condivisa: la storia procede verso il meglio, verso un incremento e un rafforzamento della ‘civiltà’; e se pure i diritti dipendono geneticamente e strutturalmente dallo Stato, è la storia a fare di entrambi due componenti necessarie della modernità.

In secondo luogo, i limiti posti alla sovranità statale si applicano non tanto allo Stato come tale (il cui potere è per definizione assoluto), quanto a una sua specifica funzione: all’amministrazione. Continua invece ad apparire problematica la possibilità di porre argini al potere legislativo, ancora concepito come l’incarnazione stessa della sovranità. Per arrivare a questo risultato servirà l’introduzione di un nuovo paradigma: sarà Kelsen che denuncerà il carattere ‘mitologico’ o ‘religioso’ dello statalismo ottocentesco, svilupperà la teoria della gerarchia delle norme, dell’ordinamento ‘a gradini’, e dimostrerà la possibilità di un controllo giurisdizionale della norma legislativa, vincolata al rispetto della norma costituzionale, gerarchicamente superiore.

Solo nel nuovo secolo, comunque, questa teoria sarà elaborata e troverà significativi riscontri istituzionali. Per tutto l’Ottocento, la rappresentazione dell’ordine passa attraverso il primato dell’ente collettivo ed è sul suo terreno che i diritti (cui l’ethos liberale continua ad attribuire un’indubbia rilevanza) devono mettere radici. È semmai il mondo anglosassone che offre ai diritti un ambiente più favorevole, sia nella teoria (si pensi a Mill e a Spencer) che nella pratica istituzionale (è possibile far leva, in Gran Bretagna, sul tradizionale rapporto fra giudici e *common law* e, negli Stati Uniti d’America, sul ruolo della costituzione, sulla *judicial review of legislation* e sul XIV emendamento). Nella cultura giuridica dell’Europa continentale, il paradigma statualista indebolisce l’autonoma rilevanza dei diritti e ostacola la formazione di quello che sarà chiamato, nel Novecento, un *Rechtsstaat* costituzionale.

Sembra insomma difficile poter assegnare ai diritti la centralità ad essi attribuita dal giusnaturalismo ancora influente sulle Dichiarazioni e Costituzioni di fine Settecento. Sono tramontate (con singolare rapidità) quella teorica e quella retorica dei diritti naturali con le quali l’Occidente aveva aperto la stagione della ‘modernità’. I diritti dei soggetti, la libertà e la proprietà, si sono trasformati (come voleva Rousseau) da naturali in civili e hanno deposto come una pelle ormai inutile il loro

involucro giusnaturalistico. L'Ottocento quindi, se pure accoglie i diritti annunciati dalle rivoluzioni di fine Settecento, ne cambia drasticamente il fondamento e li consegna nelle mani dei nuovi enti collettivi (e in particolare dello Stato-nazione).

È questa diversa fondazione e collocazione dei diritti che imprime ad essi un carattere peculiare. In primo luogo, in quanto assunti come momento di un ordine statual-nazionale, i diritti non sembrano svolgere un ruolo strutturale e fondante. In secondo luogo, essi, in quanto attratti nell'orbita della statualità, più che proporsi come 'diritti dell'uomo', tendono a coincidere con i 'diritti dei cittadini'.

Almeno una finestra però viene aperta sulla parete della prigione statual-nazionale: la convinzione, largamente condivisa, che i diritti civili (la libertà e la proprietà) siano l'emblema e il portato della civiltà moderna e che essi, quindi, formino il tessuto connettivo di rapporti eccedenti i confini di un singolo Stato.

Anche nell'Ottocento, dunque, nonostante il rifiuto del giusnaturalismo, si manifesta l'intenzione di attribuire ai diritti una qualche autonomia rispetto all'ente collettivo di riferimento. Al contempo, tuttavia, è proprio l'argomentazione che permette di superare il 'particolarismo' statual-nazionale a impedire di attribuire i diritti a 'tutti' e a introdurre un preciso criterio di differenziazione (e di gerarchizzazione) dei soggetti (non diversamente da quanto avveniva all'interno del ben più audace 'universalismo' giusnaturalistico). Se infatti i diritti (come lo Stato) sono il fiore all'occhiello della civiltà e della modernità, diviene, sì, possibile attenuare le barriere che separano fra loro i diversi ordinamenti facendo leva sulla loro comune appartenenza alla civiltà, ma occorre altresì irrigidire il confine che separa la modernità dall'arretratezza, la civiltà dalla barbarie e quindi l'Occidente dal resto del mondo: è in Occidente infatti che la storia ha raggiunto il suo culmine e il suo fine ed è in Occidente che lo Stato e i diritti sono divenuti la forma giuridica della civiltà.

#### *6. I diritti politici e i diritti sociali: la 'lotta per i diritti'*

I diritti civili (la libertà e la proprietà) si sono saldamente installati nelle società e nelle culture ottocentesche proponendosi (insieme allo Stato) come la forma della civiltà e della modernità, anche se le modalità del loro riconoscimento sono state assai diverse a seconda dei contesti (implicando volta a volta riferimenti al *common law* oppure ai codici, alla natura o alla storia, alla ragione o all'esperienza, allo Stato o alla società).

I diritti civili non esauriscono però il ventaglio delle pretese avanzate dai soggetti. Oltre alla tutela di uno spazio 'privato', un'altra libertà (da sempre privilegiata dalla tradizione repubblicana) viene reclamata: la libertà come partecipazione del soggetto alla *respublica*.

Già nella prima rivoluzione inglese la libertà-partecipazione è posta al centro del dibattito interno allo schieramento anti-assolutistico e viene reclamata dalla sua ala radicale – i *levellers* – con argomenti destinati a una lunga fortuna. Secondo i *levellers* la libertà politica è indispensabile perché solo il consenso dei cittadini rende legittimo il governo. Il consenso però, nei 'grandi Stati' dell'Europa moderna, si esprime con il voto, con la scelta dei rappresentanti. La libertà-partecipazione si traduce quindi nell'attribuzione del diritto di voto a tutti i cittadini.

Nella rivoluzione inglese, e ancor più nella rivoluzione americana e francese, la libertà 'civile' trova il suo completamento nella libertà-partecipazione e questa si concretizza essenzialmente nel diritto di voto. I diritti politici appaiono non meno rilevanti (per il soggetto come per l'ordinamento) dei diritti civili e svolgono anch'essi una duplice funzione: di delegittimazione dei regimi che violino, in qualche modo, il principio della libertà-partecipazione-consenso e di prefigurazione di un ordine alternativo e più giusto.

Il ruolo essenziale dei diritti politici non viene messo in discussione, a partire dalle rivoluzioni di fine Settecento. Si apre però il delicato problema della loro attribuzione. I diritti politici spettano a 'tutti' i cittadini o richiedono, per essere assegnati, la presenza di specifici presupposti? Secondo un orientamento a lungo dominante, l'attribuzione dei diritti politici passa attraverso due irrinunciabili discriminanti.

La prima discriminante è la proprietà. La proprietà non è un dato meramente economico: in qualche misura già per la Seconda Scolastica, poi per Locke e infine per l'ethos liberale dominante nell'Ottocento, essa è l'espressione visibile della razionalità del suo titolare, del suo autocontrollo, della sua capacità di progettare il futuro, della sua indipendenza. Non a tutti i cittadini, dunque, ma solo ai proprietari può essere affidata (direttamente o indirettamente) la gestione della cosa pubblica. L'eguaglianza resta un principio fondamentale, ma deve essere interpretata in modo da salvare le differenze indispensabili al mantenimento dell'ordine.

La seconda discriminante è il genere: un requisito indispensabile per godere dei diritti politici è l'appartenenza al genere maschile. È ancora dominante l'antico, aristotelico modello della famiglia come microcosmo gerarchico-potestativo,

convergente sulla figura del *pater*: è il padre-marito il rappresentante nella *civitas* degli altri membri, subordinati, della famiglia (donne, figli, servi). Ancora per tutto l'Ottocento circola la tesi della naturale sottrazione della donna allo spazio della politica e della sua vocazione alla 'domesticità'.

Esiste infine una terza discriminante, che però, a differenza delle precedenti, non scatena conflitti perché ampiamente condivisa: l'appartenenza alla civiltà occidentale. Solo in essa, infatti, si danno le forme giuridiche dello Stato-nazione e dei diritti individuali, tanto da rendere improponibile l'attribuzione dei diritti politici ai soggetti colonizzati, troppo arretrati per essere capaci di autogoverno. Raramente, dunque, la legittimità e la dinamica della colonizzazione vengono contestate facendo appello all'argomento dei 'diritti eguali'. È semmai la perdurante piaga della schiavitù che rende ancora attuale (pur in un contesto culturale profondamente mutato) la retorica dei diritti: si rafforza infatti, e giunge infine faticosamente a compimento, il movimento per l'abolizione della tratta e del possesso degli schiavi sviluppatosi a fine Settecento, tanto in nome della fraternità evangelica (soprattutto in Inghilterra) quanto dei diritti dell'uomo (si pensi, per la Francia, alle battaglie di Condorcet e di Olympe De Gouges). Viene così bandito, nel corso dell'Ottocento, un istituto millenario la cui legittimità era stata sostanzialmente riconosciuta dall'intera tradizione teologica e giuridica dell'Occidente.

Conflitti decisivi si scatenano invece, nell'arco di due secoli, intorno alla legittimità dei parametri (la proprietà e il genere) comunemente impiegati per la differenziazione dei soggetti e per l'attribuzione dei diritti.

Il principio di eguaglianza è la principale arma retorica impiegata per reclamare l'allargamento della cittadinanza e contestare l'esistenza, entro la medesima compagine nazionale, di due classi di cittadini (i cittadini 'passivi' e i cittadini 'attivi', come li chiamano Sieyès e Kant): per i sostenitori del suffragio universale, una partecipazione politica eguale è essenziale tanto per il compimento personale dei singoli quanto per la legittimità del sistema politico.

Non solo la proprietà, però, ma anche l'identità di genere incide pesantemente sull'attribuzione dei diritti: dei diritti politici, innanzitutto, in qualche modo emblematici della naturale 'minorità' e 'domesticità' della donna, ma anche dei diritti civili, il cui pieno godimento è riservato ai soggetti di genere maschile, destinati a svolgere, nel microcosmo gerarchico della famiglia, un ruolo dominante e tutorio (si pensi all'istituto della autorizzazione maritale). È contro questi dispositivi di discriminazione che si dirige l'emancipazionismo femminile, che,

ancora isolato fra Sette e Ottocento, riesce progressivamente a imporre la sua 'agenda' all'attenzione dell'opinione pubblica.

Un doppio fronte di 'lotta per i diritti', dunque, si sviluppa nell'arco di due secoli (a partire dallo slancio palinogenetico di fine Settecento): una lotta che, in nome dell'eguaglianza, mette in questione i dominanti criteri di attribuzione dei diritti e quindi finisce per incidere sulla rappresentazione complessiva dei soggetti e del loro rapporto con la comunità politica.

Le aspettative dei singoli nei confronti della collettività non si esauriscono peraltro con la richiesta della libertà-partecipazione, ma includono anche un'esigenza diversa: l'esigenza di essere sostenuti dalla comunità nel soddisfacimento dei loro bisogni vitali.

Non si tratta certo di un'aspettativa che aspetta l'età moderna per manifestarsi: l'intreccio fra i bisogni vitali dei soggetti e l'intervento del potere politico è antico e diffuso. Variano però i modi della sua realizzazione e le argomentazioni impiegate per giustificarlo; e fra esse per lungo tempo non sembra figurare il ricorso al discorso dei diritti. È vero che di un diritto collegato con il bisogno autoconservativo dei soggetti la cultura teologico-giuridica medievale aveva parlato: il diritto del povero di appropriarsi dei beni del ricco in caso di estrema necessità. Si trattava però di una sorta di 'stato di eccezione', che non incideva sulla rappresentazione 'normale' dell'ordine (entro la quale veniva semmai sottolineato il dovere per il ricco di elargire in elemosine il superfluo) e tanto meno produceva effetti rilevanti sul piano giuridico-istituzionale.

Una novità interessante è ravvisabile nei dibattiti rivoluzionari, in Francia, dove l'ormai dominante 'linguaggio dei diritti' sembra poter raggiungere anche l'ambito dei bisogni vitali dei soggetti: Sieyès, ad esempio, parla di «diritto al soccorso» e sostiene che la comunità non può restare cieca e sorda di fronte ai bisogni dei suoi membri più sfortunati e al contempo chiedere loro di sacrificare, se necessario, anche la vita per il bene comune. E in modo analogo ragiona la costituzione giacobina del '93, che parla del «debito sacro» della nazione nei confronti dei cittadini. È però discutibile che esistesse, fra i costituenti, una piena consapevolezza della differenza concettuale che separa l'idea di un 'dovere' della repubblica nei confronti dei cittadini dall'attribuzione ad essi di un vero e proprio 'diritto'.

Per una svolta significativa occorre in realtà attendere il primo Ottocento, con gli sconvolgimenti provocati dalla rivoluzione industriale, le devastanti crisi economiche del nascente capitalismo e la conseguente conflittualità sociale. Su

questo sfondo, i nascenti movimenti socialisti, in Francia, offrono una limpida testimonianza dell'intenzione di estendere il linguaggio dei diritti ad ambiti fino a quel momento trascurati. È Fourier a parlare, fra i primi, di un diritto che, ignorato dalla Rivoluzione francese, ha un'importanza determinante perché da esso dipende la sopravvivenza del soggetto: il diritto al lavoro. E una socialista (e femminista), Flora Tristan, insisterà, negli anni Quaranta, sul ruolo essenziale di questo diritto, da cui interamente dipende, per il non proprietario, la possibilità di sopravvivere<sup>51</sup>, tanto da confondersi con quel 'diritto alla vita' che Babeuf (negli anni della Rivoluzione francese, ma ai margini di essa) aveva già indicato come l'unico diritto fondamentale.

Il diritto al lavoro deve divenire un elemento portante dell'ordinamento: è la tesi che sarà sostenuta dall'ala più radicale dell'assemblea costituente riunitasi in Francia sull'onda della rivoluzione del 1848. Costituzionalizzare il 'diritto al lavoro' significa pretendere che lo Stato, organizzandosi come 'Stato-imprenditore', possa assorbire la manodopera disoccupata assicurando a ognuno la possibilità di lavorare. La pretesa è audace: il diritto al lavoro è un diritto che la stessa assemblea definisce 'nuovo' rispetto ai 'vecchi' diritti (i diritti civili). In primo luogo, infatti, esso impone allo Stato di 'agire' e non soltanto di 'astenersi' (dall'interferire nello spazio di libertà dei soggetti), con la conseguenza di fare di esso un attore del processo economico-sociale, anziché un mero custode delle sue regole. In secondo luogo, e di conseguenza, il diritto al lavoro non si aggiunge in modo indolore ai 'vecchi' diritti (alla libertà-proprietà), ma ne compromette l'esistenza dovendo contare, per realizzarsi, su un'organizzazione politica lesiva dell'autonomia individuale. In terzo luogo, il diritto al lavoro vuol essere un vero e proprio diritto: non un'aspettativa individuale che il sovrano soddisfa se e come vuole, ma una pretesa giuridicamente cogente nei suoi confronti e quindi tale da compromettere il suo potere di 'governare' discrezionalmente i soggetti.

Ciascuno di questi aspetti rende i 'nuovi' diritti difficilmente accettabili alla maggioranza dell'opinione pubblica ottocentesca. È una consolidata strategia di governo ad essere sfidata dall'idea di un soggetto che abbia il potere di reclamare un preciso intervento del sovrano a sostegno dei suoi bisogni. Questa strategia di governo affonda le sue radici nelle monarchie di antico regime, non si interrompe con la Rivoluzione francese e acquista anzi un credito crescente, a fronte della nuova conflittualità innescata dalla rivoluzione industriale. A fine Ottocento lo Stato è

<sup>51</sup> Tristan, *Union ouvrière*, Paris, 1967, 22 ss.

investito di un compito impegnativo: intervenire a sostegno dei soggetti deboli e favorire l'integrazione delle classi subalterne che, se tenute troppo ai margini della società, prive di qualsiasi assistenza e sostegno, rischiano di innescare conflitti pericolosi per la stabilità dell'intero sistema. È in questo contesto che emergono le prime immagini di un nuovo tipo di Stato, il cosiddetto Stato sociale, destinato a svilupparsi nel corso del Novecento.

Di questa strategia non fanno parte i 'nuovi' diritti (i diritti che il Novecento chiamerà 'sociali'), proprio perché il ricorso al linguaggio dei diritti sembra esaltare il protagonismo dei soggetti e comprimere la discrezionalità del governo. I diritti sociali vengono, sì, a far parte del discorso pubblico di fine Ottocento, ma entrano in esso, per così dire, dalla finestra e non dalla porta principale. Sono i partiti socialisti e in particolare la socialdemocrazia tedesca a inserire nei loro programmi una lunga serie di diritti sociali. In nome dell'ortodossia marxista essi sarebbero indotti a considerare i diritti una mera superfetazione dell'economia, ma sono al contempo consapevoli della loro efficacia come strumenti di contestazione dell'ordine esistente e di prefigurazione di un'alternativa.

Nell'ottocentesca 'lotta per i diritti', i partiti socialisti finiscono quindi per svolgere un ruolo importante: vogliono il suffragio universale e la democrazia e reclamano un intervento dello Stato a sostegno dei bisogni fondamentali dei cittadini. Si rinnova insomma a fine Ottocento, con la rivendicazione dei diritti sociali, una caratteristica propria del discorso dei diritti a partire dal Settecento: il suo legame con il conflitto e la sua tensione critica e progettuale, il suo procedere lungo un crinale che separa la contestazione del regime esistente dalla prefigurazione di un ordine futuro.

Solo nel nuovo secolo, dopo la Prima guerra mondiale, i diritti sociali vengono a far parte di un ordine giuridico vigente: è quanto avviene con la costituzione di Weimar, del 1919, che decide di accogliere le tre classi di diritti fino a quel momento emerse: i diritti civili, i diritti politici, i diritti sociali.

La 'scommessa' della nuova costituzione è la possibilità di conciliare il principio dell'autonomia del soggetto con la salvaguardia della sua dimensione e responsabilità sociale. È esemplare in questo senso la posizione del giurista Naumann, che insiste con successo sulla necessità di accogliere nella costituzione un'ampia rosa di diritti. Non è più possibile – sostiene Naumann – arroccarsi sulla tradizione ottocentesca, disposta a riconoscere soltanto la libertà e la proprietà: in primo luogo, perché l'economia è cambiata e si è intensamente socializzata; in

secondo luogo, perché è stata varata nel 1918, nella neonata Unione Sovietica, una costituzione dove i diritti sociali hanno una posizione di tutto rispetto. Dobbiamo quindi – conclude Naumann – difendere, sì, la nostra civiltà, e quindi la libertà e la proprietà che ne sono un'essenziale componente, ma anche raccogliere la sfida dei soviet e progettare un ordine dove i diritti civili si affianchino non solo ai diritti politici ma anche ai diritti sociali<sup>52</sup>.

Per la prima volta, dunque, i diritti sociali entrano a far parte a pieno titolo di un ordinamento positivo. In realtà, però, questo ingresso è meno trionfale di quanto potrebbe sembrare, dato il fuoco di sbarramento alzato dalla più agguerrita dottrina. L'argomento principe, destinato a una notevole fortuna, è formulato da Carl Schmitt. È vero che i diritti sociali – egli osserva – sono accolti nella costituzione. Non basta però che essi siano menzionati nella carta costituzionale perché il loro ruolo nell'ordinamento sia non meno fondamentale di quello proprio dei diritti di libertà. I diritti sociali infatti (i diritti 'socialisti', come li chiama Schmitt) sono per loro natura non già assoluti, ma condizionati: dipendono, quanto alla loro effettiva realizzazione, dalle decisioni del sovrano, del legislativo e dell'esecutivo. Ancora una volta, dunque, i soli e veri diritti fondamentali restano i diritti civili (la libertà e la proprietà)<sup>53</sup>.

Quali che siano le critiche avanzate, negli anni Venti, nei confronti della costituzione weimariana, essa comunque, con il suo tentativo di fare dei diritti (di 'tutti' i diritti) una struttura portante dell'ordinamento, sembra proporsi, nei confronti delle rivendicazioni avanzate nel secolo precedente, al contempo come un punto di arrivo e una soglia di discontinuità.

Di questa complessa vicenda ottocentesca conviene ora riassumere, conclusivamente, alcuni tratti generali.

a) Nella 'lotta per i diritti' entra in gioco uno dei più delicati e nevralgici dispositivi dell'ordine politico-sociale: il *riconoscimento* dei soggetti, il riconoscimento dell'altro come persona; un riconoscimento che, nell'età moderna, passa obbligatoriamente attraverso l'assegnazione di diritti.

b) Il riconoscimento dei soggetti e l'attribuzione dei diritti appartengono a un processo che assume una forma prevalentemente conflittuale. Attribuire un diritto non è infatti una decisione socialmente innocua; è una decisione che incide sulla

<sup>52</sup> Naumann, *Intervento in Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung* (Aktenstück n. 391), Berlin, 1920, 178 ss.

<sup>53</sup> Schmitt, *Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung*, in *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, a cura di G. Anschütz e R. Thoma, Tübingen, 1932, vol. II, 578 ss.

distribuzione del potere e delle risorse, favorendo alcune classi di soggetti e danneggiandone altre. La retorica dei diritti, e la dimostrazione del carattere essenziale dell'uno o dell'altro diritto, divengono quindi un'arma efficace nel conflitto politico-sociale.

c) In questa difficile battaglia per i diritti e per il 'riconoscimento' un ruolo decisivo è svolto dal principio di eguaglianza. Si invoca l'eguaglianza per impedire che una determinata condizione soggettiva (legata alla proprietà o al genere) sia assunta come il fondamento di discriminazioni e di esclusioni. La lotta per i diritti si propone come lotta per l'eguaglianza dei soggetti, per la loro eguale inclusione nella comunità politica. I diritti appaiono effettivamente in questo contesto «come altrettante leggi del più debole contro la legge del più forte»<sup>54</sup>.

d) Come i diritti civili, così i diritti politici e sociali esprimono, nel conflitto, una doppia valenza, proponendosi come strumenti di delegittimazione dell'ordine esistente (che non li include) e di progettazione di un ordine futuro (capace di realizzarli). Resta in ogni caso essenziale il loro rapporto con l'ordine: il diritto del soggetto esprime una tensione 'ordinante' e si rapporta all'ordine (presente o futuro, esistente o possibile) come a un suo indispensabile termine di riferimento.

e) I diritti, se possono essere impiegati come strumenti di un conflitto destabilizzante nei confronti di un regime esistente, possono tuttavia svolgere anche una funzione di stabilizzazione e di integrazione sociale, quando siano assunti come snodi di un ordine 'realizzato'. L'attribuzione dei diritti può in certi casi non essere il frutto di una pressione dal basso, ma proporsi come uno strumento, manovrato dall'alto, di integrazione delle masse (valga l'esempio del suffragio universale nella Germania bismarckiana).

f) Per tutto l'Ottocento i diritti non costituiscono l'oggetto di una rivendicazione unitaria. Al contrario, è dominante la convinzione che le diverse classi di diritti siano reciprocamente incompatibili.

g) L'orizzonte entro il quale si è svolta l'ottocentesca lotta per i diritti è ormai segnato dalla forma politico-giuridica dello Stato-nazione, assunta (non diversamente dai diritti) come l'esito di una storia culminante nella moderna civiltà occidentale. Forse soltanto nel caso dell'abolizione della schiavitù (quali che siano gli interessi socio-economici che possano averla favorita) giunge a maturazione, nell'Ottocento, una promessa formulata nel clima 'universalistico' del secolo dei

<sup>54</sup> Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, cit., 338.

Lumi. In termini generali, comunque, è entro i confini dei singoli Stati nazionali che si gioca ormai la partita del riconoscimento dei soggetti e dell'attribuzione dei diritti.

### 7. La 'lotta contro i diritti'

La lotta *per* i diritti è stata anche una lotta *intorno* ai diritti: il tentativo di far prevalere alcuni diritti (e l'ordine da essi implicato) piuttosto che altri, nella convinzione della loro rispettiva incompatibilità. Nella lotta per i diritti insomma entravano in campo schieramenti che facevano dei diritti (dell'uno o dell'altro diritto) il fulcro dei loro progetti politico-sociali.

Questi orientamenti, pur diversi e reciprocamente ostili, condividevano però almeno la convinzione che i diritti svolgessero un ruolo insostituibile nella caratterizzazione dei soggetti e nella configurazione dell'ordine. È in ragione di un siffatto clima culturale che l'Ottocento può essere presentato come una 'età dei diritti'<sup>55</sup>. Esiste però anche un altro Ottocento, che non lotta *per* i diritti, ma semmai lotta *contro* di essi: che contesta cioè il senso stesso di quel discorso dei diritti che si era venuto sviluppando nella modernità.

Già a ridosso della Rivoluzione francese, nel fronte degli oppositori (da Maistre a Bonald, a Haller) si delinea uno schema argomentativo che va diritto al cuore del problema: l'impossibilità di creare un qualsivoglia ordine a partire dalle premesse che hanno scatenato la rivoluzione. L'unico ordine (l'unico degno di questo nome) è l'ordine 'antico': l'ordine fondato sulla oggettiva disuguaglianza delle sue componenti, l'ordine dei corpi e delle gerarchie. Le idee-forza che ne hanno provocato il collasso – il primato dell'individuo e il principio dei 'diritti eguali' – non sono in grado di sostenere un ordine alternativo. L'ordine presuppone la disuguaglianza e discende dall'alto verso il basso: alla «filosofia dell'uomo *individuale*, dell'*io*» bisogna contrapporre «la filosofia dell'uomo sociale, la filosofia del noi»<sup>56</sup>. Un 'ordine di soggetti' è una contraddizione in termini: posto al centro l'individuo, l'esito inevitabile è il conflitto, ad arginare il quale non basta certo il codice della Francia napoleonica; un codice che si limita a fissare «le regole della lotta», ma non determina «i mezzi della pace», dal momento che indica ciò che

<sup>55</sup> Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1990.

<sup>56</sup> Bonald, *Démonstration philosophique du principe constitutif de la société*, in Bonald, *Oeuvres complètes*, Paris, 1859, 29.

gli uomini «*possono* gli uni contro gli altri», piuttosto che prescrivere «ciò che essi si *devono* gli uni agli altri»<sup>57</sup>.

Negli scritti degli autori 'legittimisti' emergono temi destinati a una notevole fortuna: la contrapposizione del diritto (espressione dell'anarchica ed egoistica libertà del soggetto) al dovere (al rispetto di regole e valori che trascendono la dimensione individuale); la critica del 'decisionismo' di un potere costituente (dato per) sottratto a ogni limite; il timore degli effetti dis-ordinanti dell'eguaglianza e l'esigenza di salvare la differenziazione e la gerarchizzazione dei soggetti.

Questi temi attraversano l'intero Ottocento per essere formulati in idiomi teorici volta a volta diversi, anche se la loro adozione non comporta necessariamente la condanna radicale della modernità e dei diritti manifestata dalla critica 'legittimistica' della Rivoluzione francese.

In ogni caso, i diritti si pongono al centro del dibattito, nella diffusa consapevolezza che il loro riconoscimento o la loro negazione producono effetti di grande rilievo nella costruzione e nella legittimazione dell'ordine politico-sociale. Proprio per questo, la distinzione (concettualmente limpida) fra *legal rights* e *moral rights*, fra pretese giuridicamente riconosciute e pretese che ancora non lo sono (ma dovrebbero esserlo), fra i diritti come snodi di un ordine giuridico vigente e i diritti come tramite e prefigurazione di un auspicabile ordine futuro, cede di frequente il posto a un discorso dove il momento 'descrittivo' e il momento 'valutativo', la rappresentazione e la critica, si intrecciano strettamente.

Non sempre però l'attacco ai regimi esistenti ricorre ai diritti come simbolo e tramite di un ordine alternativo. Non mancano infatti orientamenti per i quali i diritti sono parte integrante di un mondo che occorre contestare nella sua radice e nella sua interezza. È il caso di Marx (e di Engels) e della tradizione che ne dipende.

Già nella sua *Critica della filosofia hegeliana del diritto pubblico*<sup>58</sup> Marx rovescia il rapporto hegeliano fra Stato e società indicando in quest'ultima il fondamento 'reale' del primo. Lo Stato non è il tramite dell'emancipazione umana, ma è la conferma della ('religiosa') alienazione degli individui; e i diritti, anche i diritti enunciati nella «costituzione più radicale, la Costituzione del 1793», restano l'espressione di una società dominata da una logica proprietaria: la libertà è la «libertà dell'uomo in quanto monade isolata e ripiegata su se stessa» e si confonde

<sup>57</sup> Bonald, *Législation primitive considérée dans les derniers temps par les seules lumières de la Raison*, in Bonald, *Oeuvres complètes*, cit., 1119-20.

<sup>58</sup> Marx, *Critica della filosofia hegeliana del diritto pubblico*, in Marx-Engels, *Opere*, III, 1843-1844, Roma, 1976.

con la proprietà, con «il diritto dell'egoismo», un diritto che vede nell'altro uomo non «la realizzazione, ma piuttosto il limite della [...] libertà»<sup>59</sup>.

Dalle successive, imponenti analisi storico-sociali e socio-economiche Marx avrebbe tratto ulteriori argomenti per ricondurre il diritto, e i diritti, a una dinamica sociale determinata dalla produzione e dalla conseguente strutturazione delle classi. Far leva sui diritti per trasformare i rapporti sociali è un'illusione idealistica: è un errore diagnostico e strategico che Marx, anche nella fase della sua estrema maturità, continua a stigmatizzare e a imputare al nascente partito socialista tedesco, ironizzando sulle idee lassalliane di «'uguale diritto'» e di «'giusta ripartizione'»<sup>60</sup>.

È con questa eredità che devono fare i conti la socialdemocrazia tedesca e i principali partiti socialisti di fine secolo: che si mantengono fedeli (pur con un acceso dibattito e profonde divisioni interne) alla visione marxiana dello sviluppo storico-sociale, teorizzano il primato dell'economia, il conflitto di classe come motore della storia e l'inevitabilità di un 'salto' rivoluzionario in una futura società senza classi, ma al contempo (come già ho ricordato) prendono sul serio i diritti come strumento di lotta e come proposta programmatica.

Ben presto, tuttavia, con il crescente divario fra 'riformisti' e 'rivoluzionari', all'interno del campo socialista avrebbe acquistato risalto la tesi del carattere inevitabilmente 'borghese' del formalismo giuridico. Il successo epocale della rivoluzione bolscevica sembra infine apporre il suggello conclusivo alla condanna dei diritti formulata già prima del '17 dal principale teorico e stratega del comunismo sovietico: Lenin.

Nella sua acre polemica con la socialdemocrazia kautskiana Lenin aveva da tempo attaccato il formalismo giuridico e le regole della democrazia come espressioni del diritto 'borghese'; e con questo diritto egli fa definitivamente i conti proprio alla vigilia della rivoluzione, nel suo saggio più famoso (*Stato e rivoluzione*). Per Lenin, la democrazia, lo Stato di diritto, l'eguaglianza giuridica, la libertà non sono forme sottratte al conflitto economico-sociale: sono strumenti nelle mani di una borghesia che esercita la sua dittatura di classe. Alla democrazia borghese il proletariato dovrà dunque opporre una democrazia di tipo nuovo, una «democrazia per i poveri», che non potrà non includere serie restrizioni alla libertà «degli oppressori, degli sfruttatori, dei capitalisti»<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> Marx, *Sulla questione ebraica*, in Marx-Engels, *Opere*, cit., 176-78.

<sup>60</sup> Marx, *Glosse marginali al programma del Partito operaio tedesco*, in Marx-Engels, *Opere scelte*, a cura di L. Gruppi, Roma, 1966, 962.

<sup>61</sup> Lenin, *Stato e rivoluzione*, in Lenin, *Opere scelte*, Roma, 1975, IV, 299.

Non sono i diritti ad essere agitati come bandiere della rivoluzione dei soviet né sono i diritti il perno dello Stato che la rivoluzione vittoriosa si accinge a costruire. I diritti non svolgono il loro caratteristico ruolo di strumenti di progettazione e di costruzione dell'ordine; e non possono svolgerlo perché è venuta meno la centralità del soggetto (della sua autonomia, delle sue capacità decisionali) a vantaggio di grandezze collettive – la classe e il suo 'oggettivo' rappresentante, il partito – dalle quali dipendono la forma e il contenuto dell'ordine nuovo.

L'attacco al soggetto e ai suoi diritti non proviene comunque soltanto dall'interpretazione e dall'utilizzazione sovietica del pensiero di Marx. Ben prima del Novecento, già nella seconda metà del secolo precedente, si erano sviluppati orientamenti che non avevano niente a che fare con il marxismo, ma colpivano al cuore la possibilità stessa di un discorso dei diritti.

L'attacco ai diritti passa attraverso le nuove teorie della razza. È Gobineau che, negli anni Cinquanta, raccoglie le sparse osservazioni sulle differenze razziali accumulate nella cultura sette-ottocentesca per trasformarle in una nuova filosofia della storia: il motore della storia è il conflitto fra le razze e l'idea dell'eguaglianza degli esseri umani deve cedere il posto alla consapevolezza delle loro incolumabili differenze. Se nell'immediato le teorie di Gobineau restano piuttosto isolate, a fine secolo esse conoscono una notevole fortuna e si intrecciano con le analisi sviluppate dalle nuove scienze antropologiche di ispirazione evolucionistica. L'eguaglianza dei soggetti appare (a esponenti autorevoli dell'antropologia positivista e a una parte non trascurabile dell'opinione pubblica) niente di più di un mito illuministico. Non esiste l'essere umano come tale: esistono individui definiti dalle loro rispettive e incompatibili identità razziali. Il circolo virtuoso fra il soggetto e i diritti, coltivato dall'ethos ancora dominante nell'Europa ottocentesca, comincia ad essere messo in discussione in nome dell'oggettiva, scientificamente irrefutabile, differenza razziale: una differenza che assegna alla razza bianca, europea, ariana, una posizione di supremazia nella scala degli esseri.

È questo il retroterra culturale che ripropone con forza una 'questione ebraica' (si pensi, per la Francia, al caso Dreyfus) che sembrava ormai risolta. Agli ebrei era stata infatti riconosciuta (nel corso dell'Ottocento) una piena cittadinanza, sull'onda di quel principio di eguaglianza giuridica dei soggetti – teorizzato dalle rivoluzioni settecentesche – che gradualmente aveva plasmato gli ordinamenti dei paesi occidentali. Non erano però affatto scomparse dall'immaginario collettivo le tracce di un millenario 'anti-giudaismo' che, tradizionalmente alimentato da pregiudiziali

teologiche, trova ora il destro di trasformarsi, a contatto con la nuova antropologia razziale, in un nuovo e virulento 'antisemitismo'.

Già a fine Ottocento si manifesta dunque, nei principali paesi europei, un forte attacco all'eguaglianza dei soggetti, sostenuto dalle nuove ideologie razziali (e in particolare dalle loro declinazioni 'antisemite'). È un attacco però che non riesce ancora a conquistare il favore della maggioranza dell'opinione pubblica e non incide sulla configurazione degli ordinamenti politico-giuridici. Il drammatico salto di qualità avviene nel Novecento, dopo la catastrofe della Grande Guerra. In quella stessa Germania che, con la costituzione del 1919, aveva voluto dimostrare la possibilità di costruire un ordinamento fondato sulla complementarità dei più diversi diritti, viene acquistando forza un partito, il partito nazionalsocialista, il cui manifesto ideologico (il *Mein Kampf*, redatto da Hitler negli anni Venti) fa propria l'ideologia razziale, dichiara guerra al nemico naturale del popolo tedesco, all'ebreo, e promette la costruzione di un regime capace di contrapporsi alla minaccia bolscevica e all'imbelle democrazia weimariana.

È un regime che il partito nazionalsocialista prende a realizzare negli anni Trenta demolendo i capisaldi della civiltà giuridica sette-ottocentesca e quindi, fra essi, la centralità del soggetto e dei suoi diritti. La retorica anti-individualistica propria dello storicismo e dell'organicismo ottocenteschi viene accolta e al contempo trasformata: l'individuo è un membro del popolo (come voleva la tradizione romantica); il popolo però non è un'entità storico-spirituale; è un popolo-razza (il popolo teorizzato da quella antropologia razziale otto-novecentesca di cui il nazionalsocialismo si appropria) che determina e plasma l'identità individuale. È assurdo dunque (per i giuristi del *Reich*) continuare a parlare dei diritti del soggetto: la possibilità stessa di essere titolari di diritti, la capacità giuridica, deve essere attribuita non a un essere umano 'generico' (un'entità mitologica, in una prospettiva rigorosamente razziale), ma al membro di un popolo. È un «Rechtsgenosse», un soggetto di diritti, soltanto chi è un «Volksgenosse», chi è membro del popolo, e tale è soltanto chi è «di sangue tedesco»<sup>62</sup>. Né peraltro i diritti dei membri razzialmente puri devono essere intesi come diritti 'eguali', dal momento che, entro un popolo organicamente e gerarchicamente strutturato, come è il popolo tedesco emancipatosi dal formalismo della tradizione liberal-democratica, l'elemento determinante sarà la considerazione

<sup>62</sup> Larenz, *Rechtsperson und subjektives Recht. Zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe*, in *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, a cura di K. Larenz, Berlin, 1935, 240-41.

degli *status*, delle condizioni soggettive corrispondenti alle diverse funzioni assegnate ai singoli nell'organismo del *Volk*.

La distanza dal discorso dei diritti sviluppatosi in Occidente in un processo plurisecolare non potrebbe essere maggiore.

Siamo agli antipodi rispetto a quell'idea di 'diritti umani' – l'idea di un diritto riferibile immediatamente all'essere umano come tale – che aveva presieduto alla nascita della parabola 'moderna' dei diritti. L'universalismo giusnaturalistico è stato sostituito da un modello radicalmente antagonistico. Certo, il paradigma giusnaturalistico aveva previsto la possibilità di reintrodurre differenze e di ristabilire gerarchie. Questa possibilità però a sua volta doveva fare i conti con uno dei principî costitutivi del paradigma giusnaturalistico: il principio di eguaglianza. Si era così formato un campo di tensione – fra universalismo e particolarismo, fra eguaglianza e differenze – che continuerà a segnare in profondità il discorso dei diritti sette-ottocentesco. Con la lotta nazionalsocialista contro i diritti soggettivi ogni tensione è risolta: è l'insormontabile, assoluta, differenza biologica la barriera che separa il 'dentro' dal 'fuori', riservando ai soggetti 'inclusi' la possibilità di avere diritti; e questi a loro volta sono attribuiti obbedendo non già alla logica dell'eguaglianza, ma al sistema delle differenze imposte dalla strutturazione gerarchica del *Volk*.

Non cadono però soltanto i 'diritti umani', già in effetti indeboliti dai paradigmi dominanti nella cultura ottocentesca. Viene cancellato anche quel nesso fra soggetto, diritti e ordine che, sia pure con intensità e motivazioni diverse a seconda dei contesti, era stato comunque uno dei grandi binari della storia politico-costituzionale ottocentesca.

Viene travolta infine la possibilità di attribuire una valenza 'difensiva' ai diritti: viene meno l'idea antica di una *immunitas*, di uno spazio protetto da qualsiasi interferenza esterna. La radicale eliminazione del linguaggio dei diritti esprime e rafforza l'idea (e la pratica) di una 'politica assoluta': di una politica che, libera da vincoli formali, spezza ogni resistenza dei soggetti e li usa come una massa di manovra perennemente mobilitata contro il nemico interno ed esterno.

#### 8. *Il secondo dopoguerra: l'enunciazione dei 'diritti umani'*

Illimitatezza del potere, annichilamento del soggetto, irrilevanza dei diritti: sono questi i tratti caratteristici dell'universo 'totalitario' che si rispecchiano, rovesciati,

nella cultura 'anti-totalitaria' degli anni Trenta e degli anni Quaranta. Si tratta di una cultura filosoficamente e politicamente composita e diversificata e tuttavia incline a segnare la propria distanza dal fascismo convergendo su alcune idee-chiave: facendo leva sulla rilevanza e sull'autonomia dell'individuo, attribuendogli diritti fondamentali, rifiutando l'idolatria dello Stato-nazione e della sua assoluta sovranità.

Valgano alcuni esempi significativi. Si pensi a Rosselli e al movimento di 'Giustizia e libertà', a Calogero, a Capitini, a una tradizione che troverà il suo conclusivo programma nel primo e nel secondo *Manifesto del liberalsocialismo* (del '40 e del '41). È dominante l'idea della centralità del soggetto, della sua originalità e della sua libertà. La libertà per il liberalsocialismo non è però semplicemente l'affermazione di uno spazio individuale protetto e inviolabile, ma è anche libertà sociale, libertà dal bisogno, impegno partecipativo. La libertà è inseparabile dalla giustizia: occorre provvedere quindi al riconoscimento di una molteplicità di diritti – civili, politici e sociali – in modo da tutelare la libertà senza però identificarla con la difesa del privilegio economico di una minoranza.

Si consideri ora un orientamento assai diverso: il cattolicesimo 'personalista' di Maritain e Mounier. Maritain muove da una rilettura della tradizione tomistica e giunge, fra il '36 e il '43, a compiere una scelta decisamente favorevole alla democrazia; una democrazia che non solo esalta la persona, assunta come il fondamento e il fine dell'ordine, ma anche attribuisce ad essa una molteplicità di diritti diversi, indispensabili per garantire la sua piena realizzazione.

Le premesse teoretiche e le tradizioni di riferimento del liberalsocialismo e del personalismo cattolico sono diverse, ma gli esiti progettuali, l'immagine di ordine da contrapporre ai regimi 'totalitari', appaiono sensibilmente vicini.

Nella cultura anti-totalitaria degli anni Trenta e Quaranta si consuma il congedo dalla visione ottocentesca dei diritti. In primo luogo, appare improponibile il paradigma statualista che la giuspubblicistica ottocentesca, forte della sua ottimistica visione della storia, riteneva compatibile con la tutela dei diritti. In secondo luogo, e di conseguenza, acquista un nuovo smalto la centralità del soggetto che la cultura ottocentesca (almeno in molte sue manifestazioni) aveva, se non negato, almeno attenuato a vantaggio dei vincoli di appartenenza all'una o all'altra entità collettiva; e torna in auge l'idea di un nesso immediato fra il soggetto e i diritti. In terzo luogo, è respinta la tesi, dominante fino alla costituzione weimariana, della reciproca incompatibilità fra i diversi diritti: la nuova democrazia non dovrà essere un semplice ritorno al liberalismo ottocentesco proprio perché attribuirà al soggetto l'intera

gamma dei diritti (civili, politici e sociali) necessari allo sviluppo della sua personalità.

Sono queste le parole d'ordine che, di qua e di là dall'Oceano, vengono adottate negli anni della guerra e della resistenza al nazionalsocialismo e al fascismo. La guerra, e gli immani sacrifici da essa richiesti, non devono sembrare inutili proprio perché sono il prezzo necessario per l'acquisizione delle quattro libertà proclamate da Roosevelt: la libertà di parola e di religione e la libertà dalla paura e dal bisogno.

La 'filosofia di guerra' trova nei diritti un indispensabile supporto retorico: dai discorsi di Roosevelt alla *Declaration by the United Nations*, del 1° gennaio 1942, alla Conferenza di San Francisco e alla Carta ONU del 1945, si moltiplicano i riferimenti ai diritti, che tornano a esprimere, nel nuovo e drammatico scenario della guerra mondiale, la loro consueta doppia valenza (delegittimante e progettuale): la contestazione di un ordine esistente e la prefigurazione di un ordine alternativo.

È questo (per così dire) l'imprinting che presiede alla nascita dei regimi che fioriscono sulle ceneri dei totalitarismi sconfitti. In Italia come in Francia e in Germania, pur nella varietà dei processi che vi si svolgono, l'ordine si fonda sul primato della persona e sull'attribuzione ad essa di alcuni diritti fondamentali. Né diversa è l'ispirazione che alimenta i progetti di creazione di una nuova Europa: di un ordine transnazionale capace di limitare l'onnipotenza delle sovranità statali e anch'esso fondato sulla centralità del soggetto e dei suoi diritti.

Nell'assemblea costituente italiana, pur nelle differenze ideologiche che dividono i vari schieramenti, si forma (con il contributo congiunto dei cattolici 'dossettiani', e in particolare di La Pira, e delle sinistre) una piattaforma comune caratterizzata, in negativo, da una forte opzione antifascista e, in positivo, dalla progettazione di un ordinamento centrato sul valore assoluto della persona e sulla moltiplicazione dei diritti; e non a caso i diritti saranno collocati (con una scelta opposta a quella weimariana) nella prima parte della costituzione, per indicare plasticamente il loro ruolo di principi portanti del nuovo edificio costituzionale.

Non è diverso, da questo punto di vista, l'orientamento del *Grundgesetz* tedesco (la diversità, rispetto all'Italia, riguarda semmai le modalità di fondazione dello 'Stato sociale') che pone al centro del sistema la 'dignità della persona'<sup>63</sup> e concepisce i diritti come «vorstaatliche Rechte» (al contempo evitando di

<sup>63</sup> Von Mangoldt, *Das Bonner Grundgesetz, I., Grundrechte (Artikel 1-19)*, Berlin-Frankfurt a.M., s.d., 35.

considerare «die Einzelperson im alten liberalen Sinn»<sup>64</sup>). E non è diverso, nell'ispirazione di fondo, un documento varato dall'assemblea delle Nazioni Unite nel dicembre del 1948 – la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo – che pure, per la sua natura, genesi e funzione, non è paragonabile a nessuna carta costituzionale 'nazionale'.

Si ritrovano in effetti, nell'accidentato percorso che conduce alla Dichiarazione del 1948, tanto le difficoltà affrontate dai processi costituenti coevi (quali l'eterogeneità delle forze in campo e la loro crescente conflittualità) quanto i capisaldi della loro ispirazione ideale, pur proiettati in uno scenario internazionale.

La stessa decisione di promuovere una Dichiarazione dei diritti appare una novità consistente, se si tiene conto che, negli anni successivi alla Prima guerra mondiale, pur nel fervore delle iniziative di carattere internazionale, il riferimento ai 'diritti umani' resta piuttosto marginale. È la lotta contro i regimi 'totalitari' a valorizzare e a impiegare il linguaggio dei diritti prima come arma contro il nemico e poi come fondamento e criterio di legittimazione dei nuovi ordinamenti.

Nella Dichiarazione universale dei diritti, data la sua natura e la sua impostazione, l'abbandono del paradigma statualistico è ancora più chiaro e netto che nelle varie costituzioni nazionali: l'ordine internazionale non si esaurisce nel sistema degli Stati ma postula l'esistenza (in qualche senso) superiore e fondante del soggetto e dei suoi diritti. La centralità del soggetto e l'immediatezza del nesso fra il soggetto e i diritti trovano un ulteriore, solenne riconoscimento e si propongono come la chiave di volta del sistema internazionale, venendo a colpire uno dei principî più indiscussi della cultura giuridica tradizionale: il principio secondo il quale il diritto internazionale si rivolge agli Stati e non agli individui, la cui esclusiva appartenenza alla comunità nazionale non potrebbe essere compromessa dall'intervento di elementi estranei.

Anche nell'enumerazione dei diritti la Dichiarazione del 1948 si distacca nettamente (in sintonia con il nuovo clima) dai modelli ottocenteschi e afferma il carattere egualmente essenziale dei diversi diritti, civili, politici e sociali (un'impostazione destinata peraltro ad essere confermata da documenti successivi, quali la *Vienna Declaration* adottata nel 1993 dalla *World Conference on Human Rights*).

Certo, il principio della 'indivisibilità' dei diritti enunciati dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ha una genesi singolare: sullo sfondo del crescente

<sup>64</sup> Von Mangoldt, *Das Bonner Grundgesetz*, cit., 43. Cfr. anche Gozzi, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Roma-Bari, 1999, 119 ss.

conflitto fra potenze occidentali e blocco socialista (nelle prime avvisaglie dell'imminente 'guerra fredda') la coppia libertà-proprietà viene esaltata dai rappresentanti delle potenze occidentali allo scopo di mettere in difficoltà i dispotici 'paesi socialisti', che a loro volta reclamano i diritti sociali per attaccare la pseudo-democrazia 'borghese'. I diritti confermano, in questa vicenda, la loro congenita vocazione al conflitto, la loro efficacia come strumento di legittimazione o di delegittimazione dell'uno o dell'altro assetto politico. Al contempo, però, sono ancora i diritti a proporsi come il perno di una piattaforma comune, quando a essa finalmente si riesce a giungere attraverso un complicato gioco di mediazioni e concessioni reciproche.

Grazie a questa singolare eterogenesi dei fini, viene formulata ed annunciata al mondo una Dichiarazione che, senza avere, di per sé, un valore giuridicamente vincolante, si propone come una sorta di 'manifesto': secondo il quale i diritti essenziali dell'essere umano sono (debbono essere) assunti come il fondamento di un ordine (nazionale e internazionale) legittimo.

Si tratta, appunto, di una dichiarazione: che non 'crea' diritti, ma li annuncia; e li annuncia presentandoli come 'universali' in quanto patrimonio originario dei soggetti umani come tali: «all human beings are born free and equal in dignity and rights». Questa impegnativa affermazione prescinde peraltro da un qualsiasi apparato probatorio. Nei lavori preparatori si era discusso a lungo sull'opportunità di indicare un fondamento per i diritti che ci si accingeva a dichiarare: la natura, per alcuni, o piuttosto la divinità, per altri. Era prevalsa però la soluzione di lasciare in sospeso la questione, applicando in sostanza la strategia raccomandata (per la redazione di una 'carta dei diritti') da Maritain: convinto della possibilità di trovare un accordo sui diritti essenziali a patto di non estendere la discussione ai loro fondamenti<sup>65</sup>.

Enunciati a prescindere da una esplicita 'fondazione', i diritti menzionati nella Dichiarazione del 1948 (e in genere i diritti reclamati dalla cultura anti-totalitaria del secondo dopoguerra) pongono comunque il problema del loro 'statuto'. È in questo contesto che diviene corrente l'espressione 'diritti umani'. Il senso di questa espressione è di per sé chiaro ed esprime la convinzione che alcuni diritti possano dirsi 'umani' in quanto riferibili immediatamente all'essere umano come tale. Resta però il problema di una loro più stringente caratterizzazione: innanzitutto in rapporto

<sup>65</sup> Maritain, *Introduzione in Dei diritti dell'uomo*, a cura dell'UNESCO, Milano, 1952, 13.

a quella tradizione giusnaturalistica che, agli inizi della modernità, ha introdotto, a partire dalle sue specifiche coordinate culturali, l'idea di un diritto 'umano'.

Evocare il giusnaturalismo a proposito dei nuovi 'diritti umani' non è peraltro l'effetto di un'indebita associazione di idee. Nel secondo dopoguerra assistiamo infatti a una vera e propria rinascita del giusnaturalismo: dopo la loro ottocentesca emarginazione, le dottrine del diritto naturale, di impronta tanto cattolica quanto protestante, conoscono una rinnovata fortuna. Possiamo allora parlare di un 'ritorno al Settecento' e di uno stretto legame fra la nuova stagione dei diritti, inaugurata dalla Dichiarazione del 1948 e dalle costituzioni nazionali, e le dottrine (neo-)giusnaturalistiche?

Indubbiamente l'atmosfera che si respira durante la redazione di questi documenti è satura di umori giusnaturalistici; si tratta però, appunto, di un 'clima', di aspirazioni, di esigenze, difficilmente riconducibili a una precisa e rigorosa dottrina. Ciò che preme è insomma assegnare uno statuto o almeno un'aura di assolutezza e di indisponibilità ai principî e ai diritti assunti come perno del nuovo ordine, senza tuttavia identificarli con i dogmi di una troppo vincolante 'dottrina'. È sempre la medesima esigenza che torna a farsi sentire: dire di no all'immagine ottocentesca di un ordine sospeso alla volontà onnipotente dello Stato e assegnare ai nuovi regimi un baricentro – il soggetto e i suoi diritti – resistente ai contraccolpi della politica.

Non il giusnaturalismo in senso stretto (e proprio) è la matrice del discorso dei diritti del secondo Novecento, ma l'esigenza (che potremmo dire giusnaturalistica in senso lato e improprio) di prendere le distanze dal positivismo legalistico ottocentesco e da una visione volontaristica dell'ordine giuridico.

Un esempio istruttivo è offerto dalla riflessione di Radbruch. Il giurista tedesco, 'esule in patria' durante gli anni del nazionalsocialismo, attacca, negli scritti del secondo dopoguerra, il positivismo statualistico, appiattito sul culto dell'autorità, incurante dei valori, dai quali invece dipende il senso dell'obbedienza alla norma. Contro il positivismo (e contro il nazionalsocialismo) Radbruch sottolinea l'importanza della giustizia, coincidente essenzialmente con l'eguaglianza: un'idea formale, «un valore assoluto, non fondabile mediante altro, come il bene, il vero, il bello [...]»<sup>66</sup>. A partire da questo parametro è possibile giudicare un ordinamento e concludere che esso, se realizzato in modo da violare sistematicamente il principio

<sup>66</sup> Radbruch, *Propedeutica alla filosofia del diritto*, a cura di D. Pasini, Torino, 1959, 106-107.

di giustizia-eguaglianza, non dà luogo soltanto a un «diritto ingiusto», ma cessa semplicemente di essere ‘diritto’ («entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur»<sup>67</sup>).

Si è parlato di un’improvvisa svolta giusnaturalistica del giurista tedesco, ma in realtà il suo ragionamento continua a svolgersi nel quadro del suo originario neokantismo. È però anche vero che alcuni temi ricevono un’accentuazione e un’attenzione nuove: si insiste sull’esistenza di ‘costanti’ storiche, di principî e valori fondamentali resistenti al mutare dei contesti, si esige che l’ordine giuridico si strutturi intorno a valori e a diritti che non riposino sulla volontà del legislatore né possano essere esposti ai contraccolpi delle decisioni politiche.

È questa l’esigenza anti-statalistica e antivolontaristica che circola nel secondo dopoguerra e conferisce ai diritti lo standard di principî assoluti, che, lungi dal dipendere dalla volontà dello Stato, valgono come criteri della sua legittimità. Ed è in questa prospettiva che ancora Radbruch guarda al tribunale di Norimberga come a una prova (accanto alla enunciazione dei ‘diritti umani’) del formarsi di standard metapositivi di giustizia, il cui fulcro è il concetto di ‘umanità’ (anche se egli non manca di aggiungere che il processo sarà compiuto soltanto quando le norme internazionali saranno applicate non soltanto «da parte di una corte militare delle potenze vincitrici contro gli uomini di Stato e i cittadini di uno Stato sconfitto, ma da parte di una corte internazionale contro gli invitti e potenti violatori del diritto»<sup>68</sup>).

Si moltiplicano i segnali insomma (nella cultura giuridica, nei processi costituenti, nelle assise internazionali del secondo dopoguerra) di un bisogno diffuso che si riverbera sull’enunciazione dei diritti e attribuisce ad essi uno statuto nuovo e originale: il bisogno di far assegnamento su un nucleo di principî e di diritti indipendenti da qualsiasi fondazione statale e capaci di valere (all’interno delle singole nazioni e nell’ambiente internazionale) come un supremo e indiscutibile standard di legittimità.

Non siamo di fronte a un improvviso ‘ritorno al Settecento’ (alle sue dichiarazioni dei diritti e al giusnaturalismo che le ha rese possibili). Certo, un richiamo al Settecento può essere compiuto (con tutta la prudenza richiesta da queste operazioni analogiche) da due punti di vista: per un verso, in quanto torna ad essere protagonista il soggetto, privo dei veli e delle complicate mediazioni spesso impostigli dalla cultura ottocentesca; per un altro verso, in quanto (esauritosi il ciclo dei nazionalismi

<sup>67</sup> Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, in Radbruch, *Rechtsphilosophie III*, a cura di W. Hassemer [*Gesamtaufgabe*, a cura di A. Kaufmann, Band 3], Heidelberg, 1990, 88-89.

<sup>68</sup> Radbruch, *Propedeutica alla filosofia del diritto*, cit., 231-32.

intolleranti ed esclusivi) prende forza uno slancio universalistico già manifestatosi (in altra forma) nel giusnaturalismo sei-settecentesco. Due differenze sono però macroscopiche. In primo luogo, nel giusnaturalismo sei-settecentesco i diritti sono l'espressione di una precisa e articolata visione antropologica e godono quindi di un 'fondamento' che sembra mancare ai 'diritti umani' del secondo Novecento. In secondo luogo, la moltiplicazione dei diritti (ricorrente nei vari documenti costituzionali e internazionali) e il principio della loro 'indivisibilità' presuppongono le 'lotte per i diritti' ottocentesche e le esperienze costituzionali del primo Novecento.

Convieni inoltre sottolineare la novità del contesto in cui i 'diritti umani' vengono concretamente formulati e la conseguente inopportunità di indulgere alle 'analogie'. La discontinuità determinante è l'esperienza dei totalitarismi: è nella guerra ingaggiata contro i regimi 'totalitari' che i diritti vengono acquisendo i tratti che manterranno nella fase 'costruttiva' del secondo dopoguerra.

Alla fine degli anni Quaranta sembra dunque esservi una larga convergenza sul fatto che i diritti (nella loro 'indivisibile' molteplicità) possano proporsi, al contempo, come attributi dell'essere umano come tale, come criterio di legittimità internazionale e come fondamento ('infondato') dei nuovi regimi costituzionali.

### 9. Il dibattito contemporaneo

A partire dai tardi anni Quaranta il discorso dei diritti va incontro a una diffusione crescente, tanto da divenire un tema di assoluta centralità nel dibattito odierno: un vero e proprio crocevia di molteplici discipline giuridiche e un passaggio obbligato della pubblicistica filosofico-politica.

Sul terreno del diritto internazionale, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo è il punto di avvio di una impressionante moltiplicazione di documenti dedicati ai diritti umani. Una tappa importante è la redazione, nel 1966, di due trattati internazionali (lo *International Covenant on Civil and Political Rights* e lo *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*), entrati in vigore (dopo la necessaria ratifica del 35° Stato) nel 1976.

La Dichiarazione del 1948 e i trattati del 1966 (il cosiddetto *International Bill of Rights*) vengono a formare la principale base normativa del riconoscimento internazionale dei diritti umani. A questo nucleo però si sono aggiunti (e continuano ad aggiungersi) numerosissimi documenti, in parte provenienti da specifiche aree

geografico-politiche, in parte funzionali alla tutela di specifici diritti o di specifiche classi di soggetti (valgano gli esempi della *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, del 1979, o della *Convention Against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, del 1984, o della *Convention on the Rights of the Child*, del 1989).

Di grande rilievo è il ruolo dei diritti non solo (come ho già ricordato) nella fase della prima progettazione dell'Europa Unita, ma anche nel corso del suo complesso e faticoso sviluppo, culminante nella recente Carta di Nizza, che, oltre a confermare i diritti già consolidati (i diritti civili, politici e sociali), fa menzione pure dei diritti di 'ultima generazione', relativi alla bioetica e alla tutela dei dati personali.

Si tratta di un processo di grande complessità, in ragione del numero dei soggetti coinvolti (Stati nazionali, organizzazioni internazionali e associazioni non governative) e degli eventi di politica internazionale (dalla decolonizzazione alla guerra fredda) che hanno in vario modo inciso su di esso. Il varo di documenti e di iniziative dedicate ai diritti umani non si è comunque mai arrestato e anzi ha conosciuto, con la fine della guerra fredda, un ulteriore impulso (valga l'esempio, già citato, della *World Conference on Human Rights*, tenutasi a Vienna nel 1993).

È impossibile, nei limiti di questa 'voce', ricostruire la pervasiva incidenza dei diritti sulla cultura e sulla prassi giuridica contemporanea: un'incidenza forte tanto nel sistema giuridico internazionale quanto nei singoli ordinamenti giuridici. Mi limiterò a ricordare alcuni dei principali nodi problematici che caratterizzano il discorso dei diritti nella sua attuale dimensione 'planetaria', senza poter entrare né nel merito né nei particolari del dibattito (di impressionante ampiezza) da essi suscitato.

Il primo problema riguarda il rapporto fra i diritti e la democrazia. Il secondo problema concerne la tensione fra lo slancio 'universalistico' dei diritti e i 'particolarismi' delle differenze regionali e culturali. Il terzo problema si riferisce alla determinazione dei diritti e all'individuazione dei loro titolari. Il quarto problema attiene all'implementazione dei diritti e al loro impiego nel contesto della politica e dei conflitti internazionali.

### 9.1 I diritti umani come diritti fondamentali

I diritti umani si accreditano nel secondo dopoguerra come la migliore risposta ai totalitarismi e come il centro di gravitazione dell'ordine internazionale come dei nuovi regimi costituzionali.

È intorno ai diritti che si modula e si ridefinisce la democrazia: che si dice 'costituzionale' proprio in quanto capace di garantire la tutela dei diritti fondamentali.

Giunge a maturazione nei regimi costituzionali del secondo Novecento un'esigenza già manifestatasi nella prima metà del secolo: l'esigenza di porre limiti giuridici anche al potere legislativo e non soltanto all'attività amministrativa, già sottoposta alla supremazia della legge dalle teorie ottocentesche del *Rechtsstaat*. Era stato Kelsen a dimostrare, con la sua teoria dell'ordinamento 'a gradini', la possibilità di affidare a un organo giurisdizionale il controllo della costituzionalità delle leggi; ma è solo nel secondo dopoguerra che l'ideale kelseniano di un *Rechtsstaat* costituzionale trova una sua concreta realizzazione.

Restava però irrisolto un problema, già emerso negli anni della repubblica weimariana e particolarmente acuto nel secondo dopoguerra: il carattere puramente formale della tutela assicurata ai diritti dallo schema kelseniano. Per il fondatore della Scuola di Vienna i soggetti sono mere costruzioni giuridiche: la personalità «non solo dello Stato, ma anche degli altri soggetti, è assolutamente artificiale», è soltanto «il risultato di un processo di imputazione fondato dall'ordinamento giuridico»<sup>69</sup>. È vero quindi che una maggioranza parlamentare qualsiasi non può travolgere, con una legge, un diritto costituzionalmente protetto. Che cosa però impedisce a una maggioranza qualificata di modificare la costituzione stessa e, con essa, il sistema dei diritti?

È un'obiezione (nei confronti del 'formalismo' kelseniano) già avanzata negli anni Venti da Erich Kaufmann: per evitare di avvolgersi nella spirale infinita delle gerarchie normative occorre trovare vincoli 'oggettivi' e 'sostantivi' al decisionismo delle assemblee parlamentari; occorre cogliere l'esistenza, nella dinamica storico-sociale, di strutture normative costanti, di istituti (un concetto che Kaufmann mutua

<sup>69</sup> Kelsen, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico*, a cura di A. Carrino, Napoli, 1997, 575.

esplicitamente da Hauriou) geneticamente indipendenti dalla volontà degli organi statuali e come tali non modificabili da essi<sup>70</sup>.

Torna a manifestarsi, nel dibattito di inizio secolo, un problema antico: la tensione fra *ratio* e *voluntas*, che tradotta, a partire dalle rivoluzioni settecentesche, nel lessico moderno dei diritti, si trasforma nella problematica coesistenza fra i diritti (naturali e come tali immodificabili) e il sovrano, la cui volontà viene data per assoluta e irresistibile. Sono ancora questi i poli del campo di tensione che nel secondo dopoguerra si trova di fronte il costituente, che però non può esitare di prendere posizione a favore dei diritti: a favore di quei diritti in nome dei quali il totalitarismo è stato delegittimato e il nuovo ordine sta per essere edificato.

I diritti, gli stessi diritti enunciati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, sono chiamati a reggere il nuovo edificio costituzionale: ad essere la sua base immodificabile, pena il crollo dell'edificio stesso. I diritti umani sono assunti come diritti fondamentali-fondanti, come le strutture portanti del nuovo ordinamento; e sono chiamati a svolgere questa funzione a prescindere da una loro esplicita e rigorosa fondazione filosofica.

I diritti umani (e l'intero mondo di valori da essi coinvolto) sono al contempo fondanti e 'infondati' (in quanto suscettibili di 'fondazioni' diverse e incompatibili, come il dibattito costituente aveva dimostrato); evocano l'essere umano come tale e tuttavia sono anche radicati in un determinato ordinamento; sono meta- o trans-statali e tuttavia non sono semplicemente *moral rights*, istanze morali non ancora accolte dall'ordinamento. Sono diritti difficilmente inquadrabili nella tradizionale dicotomia 'giusnaturalismo/giuspositivismo': fondano l'ordinamento ma non svolgono in esso solo una funzione 'statica', bensì suggeriscono le linee del suo futuro sviluppo, mantengono, pur operando come strutture di un ordinamento 'positivo', le valenze propulsive e dinamiche proprie dei diritti naturali invocati dal riformismo settecentesco.

Dati il carattere e il ruolo dei diritti nel nuovo ordinamento costituzionale, l'antico problema (il grado di resistenza dei diritti alle pressioni del potere) si ripropone con rinnovato vigore e urgenza: nei confronti non più del legislatore ordinario, ma di un'assemblea che pretenda di cambiare a larga maggioranza i principi e i diritti fondamentali.

<sup>70</sup> Kaufmann, *Juristische Relationsbegriffe und Dingbegriffe*, in Kaufmann, *Gesammelte Schriften, III, Rechtsidee und Recht. Rechtsphilosophische und ideengeschichtliche Bemühungen aus fünf Jahrhunderten*, Göttingen, 1960, 267 ss.

Di fronte a questa ipotesi, sembra prevalente la tendenza a escludere la possibilità di una revisione costituzionale che investa le strutture portanti (i principî e i diritti fondamentali) dell'ordinamento. Occorre infatti distinguere – come suggerisce un'autorevole linea argomentativa – fra il potere di revisione della costituzione e il potere costituente. Se infatti quest'ultimo può ancora fregiarsi della tradizionale immagine di una sovranità insofferente di vincoli e limiti, una maggioranza assembleare investita del potere di revisione costituzionale opera all'interno di un ordinamento dato e non può quindi metterne in questione le regole basilari. Ed è in questa direzione che si è orientata la Corte costituzionale italiana, che con una sentenza del 29 dicembre 1988 ha dichiarato immodificabili non solo la forma repubblicana (come vuole l'art. 139 della Costituzione), ma anche quei principî che, ancorché impliciti, «appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»<sup>71</sup>.

Certo, la via regia da percorrere per sottrarre i diritti e i principî fondamentali al decisionismo della politica resta quella seguita, a suo tempo, da Hauriou e da Kaufmann: quella di ancorarli a una qualche struttura 'oggettiva'; se non a una metafisica 'natura umana', almeno a un processo storico-sociale che possa comunque sostenerli nello svolgimento della loro funzione 'fondante'. È in questo senso che Peter Häberle (non a caso richiamandosi alle riflessioni di Hauriou e di Kaufmann) vede i diritti come una componente 'oggettiva' (storico-sociale e strutturale) dell'ordine e al contempo come un'espressione della personalità individuale<sup>72</sup>.

Resta comunque determinante il nesso sempre più stretto che si è venuto instaurando fra i 'diritti umani', menzionati dai documenti internazionali, e i diritti riconosciuti dalle costituzioni nazionali (è sempre Häberle a indicare come dominante la tendenza alla 'costituzionalizzazione' dei diritti umani, alla loro integrale assunzione da parte degli Stati come strutture portanti del loro ordinamento<sup>73</sup>). Si intensificano gli scambi e i travasi fra l'ordinamento internazionale e i singoli regimi costituzionali (scambi peraltro già iscritti nel clima politico-culturale dell'immediato dopoguerra) e, in questa singolare interazione, i diritti svolgono un ruolo protagonista presentandosi come le determinazioni (non necessariamente esaustive) di un concetto-chiave: il concetto di 'dignità umana'; un

<sup>71</sup> Sentenza 29 dicembre 1988, n. 1146, in *Giur. cost.*, XXXIII, 1988, 5569.

<sup>72</sup> Häberle, *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, Roma, 1993, 43 ss.

<sup>73</sup> Häberle, *Concezione dei diritti fondamentali*, in Häberle, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Saggi*, Milano, 2003, 90 ss.

concetto che (nonostante la sua difficile definibilità, o forse proprio grazie ad essa) gode di un successo crescente e si propone come tramite, come ‘termine medio’, fra i diritti umani internazionalmente riconosciuti e i diritti umani-fondamentali costituzionalizzati nei singoli ordinamenti. Conviene assumere l’idea di dignità umana – scrive Häberle – come «base antropologico-culturale dello Stato costituzionale, dalla quale scaturiscono i diritti fondamentali come diritti umani o diritti del cittadino»<sup>74</sup>.

Comunque fondati o argomentati, i diritti umani-fondamentali sembrano ormai tenere saldamente a freno il decisionismo del potere e meritare l’epiteto dworkiniano di irresistibili *trump cards* dei soggetti<sup>75</sup>. Il potere, anche il potere del *demos*, anche la democrazia, deve fare i conti con la centralità dei diritti. In effetti, al nuovo ruolo dei diritti negli ordinamenti costituzionali del secondo Novecento corrisponde una profonda trasformazione della democrazia: ormai lontana dall’idea (rivoluzionario-giacobina) del potere di un *demos* unitario e onnipotente e risolta in un sistema pluralistico di gruppi e interessi concorrenti<sup>76</sup>.

Certo, se l’antica tensione fra i diritti e il potere sembra essersi sciolta con la piena vittoria dei primi, una tensione di altro tipo si delinea non appena ci si interroghi sui simboli di legittimazione delle democrazie costituzionali: che, da un lato, trovano nei diritti la loro base indiscutibile, ma, dall’altro lato, continuano a fare del principio del consenso e della regola della maggioranza una componente indispensabile del loro funzionamento. Quanto maggiore è allora lo spazio dei diritti intangibili, tanto minore sembra essere il peso specifico della logica (*stricto sensu*) democratica nel funzionamento del sistema. Sottratti ai contraccolpi della politica, i diritti infatti evocano, per il loro accertamento, per la loro tutela, per la loro realizzazione capillare, il giudice. Questi però a sua volta non è il detentore del ‘potere nullo’ immaginato da Montesquieu, ma è il protagonista di complessi procedimenti interpretativo-valutativi, di *policies* tanto essenziali al funzionamento complessivo dell’ordinamento quanto estranee alle procedure ‘consensualistiche’ della democrazia.

<sup>74</sup> Häberle, *Concezione dei diritti fondamentali*, cit., 105. Cfr. anche G. Barbaccia, *L’idea di dignità umana: una questione di filosofia pubblica*, Palermo, 2002.

<sup>75</sup> Cfr. Dworkin, *Rights as Trumps*, in *Theories of Rights*, a cura di J. Waldron, Oxford, 1984.

<sup>76</sup> Cfr. Dahl, *Poliarchia. Partecipazione e opposizione nei sistemi politici*, Milano, 1981.

### 9.2 I diritti fra 'universalismo' e 'particolarismo'

I 'diritti umani' trionfano nel secondo dopoguerra. Sono diritti dell'essere umano come tale i diritti formulati dalla Dichiarazione del 1948 (e dai successivi documenti internazionali) e sono diritti umani i diritti 'costituzionalizzati' nelle nuove democrazie novecentesche.

Sembra dunque che torniamo a respirare quell'aura cosmopolitica e universalistica che aleggiava intorno alla letteratura giusnaturalistica e alle Dichiarazioni settecentesche e che si era dileguata sotto l'incalzare dei nazionalismi (e degli storicismi) ottocenteschi.

In realtà, nemmeno in questo caso è corretto parlare di un semplice 'ritorno' al Settecento. È vero, infatti, che il nazionalismo è tramontato e l'enunciazione dei diritti appare svincolata da qualsiasi rapporto di appartenenza (come già avveniva nel paradigma giusnaturalistico). L'universalismo caratteristico della Dichiarazione del 1948 ha però presupposti e contenuti inconfondibili.

L'universalismo giusnaturalistico presupponeva infatti una complessa visione antropologica, una precisa e articolata definizione del soggetto, che, per un verso, offriva una solida fondazione ai diritti, e, per un altro verso, permetteva di reintrodurre quelle differenze (e quelle gerarchie) fra i soggetti date per essenziali per la sopravvivenza dell'ordine e per l'esercizio del dominio. È vero quindi che per i giusnaturalisti ogni soggetto è per natura titolare di diritti inalienabili. Il soggetto però non è l'essere umano 'generico': è un essere pre-definito dalla proprietà, dal genere, dal colore della pelle; con la conseguenza che il termine 'tutti' si riferisce soltanto a (tutti) i componenti di una specifica classe di soggetti (proprietari, maschi, bianchi).

La posta in gioco dei conflitti divampati nel corso dei due secoli successivi è stata il mantenimento o l'abbattimento degli steccati che creavano classi differenziate di soggetti. Potremmo dire allora che quella sorta di 'universalismo imperfetto' introdotto dal giusnaturalismo sei-settecentesco è stato solo il punto di avvio di un processo di universalizzazione dei diritti che ha trovato il suo compimento nella Dichiarazione del 1948 e nelle coeve costituzioni nazionali.

In effetti, i diritti del secondo Novecento si propongono, a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, come diritti che spettano a ogni essere umano a prescindere da quelle determinazioni (dalla razza al genere, dalla religione alla nazionalità) impiegate nel passato come criteri di differenziazione, anzi di

discriminazione, dei soggetti. Nel secondo dopoguerra una siffatta universalizzazione dei diritti sembra ormai compiuta (o almeno compiutamente enunciata): ‘tutti’ i diritti (indivisibilmente) spettano a ‘tutti’ i soggetti. Possiamo allora consegnare al passato la tensione fra l’universalismo dei diritti e la differenziazione dei soggetti?

In realtà, la tensione fra ‘universalismo’ e ‘particolarismo’ non scompare nel secondo Novecento, ma assume forme nuove e peculiari.

È proprio il carattere ‘universale’ dei diritti enunciati a essere messo in discussione: fino a che punto è possibile attribuire una portata ‘universale’ ai diritti formulati da un’assemblea egemonizzata (sul piano politico e ancor più sul piano culturale) dall’Occidente? A questa domanda dà una risposta francamente negativa, proprio in concomitanza con la redazione della Dichiarazione del 1948, lo *Executive board* della *American Anthropological Association*, che nel 1947 si rivolse alla *Commission on Human Rights* delle Nazioni Unite opponendo al progetto di una dichiarazione ‘universale’ dei diritti il rispetto dell’originalità delle diverse culture e la tesi della loro reciproca incomparabilità<sup>77</sup>.

Emerge dunque precocemente un nuovo campo di tensione destinato a dominare il dibattito del secondo Novecento. Entrano in gioco non più i rapporti fra diverse classi di soggetti all’interno di una realtà culturalmente e politicamente omogenea, ma i rapporti fra varie ed eterogenee aree politico-culturali (fra i paesi occidentali e il blocco sovietico, fra i paesi in via di sviluppo e i paesi industrializzati, e, infine, più di recente, fra Occidente e culture orientali e fra Occidente e paesi islamici); e il risultato è l’emersione di una nuova tensione: fra la vocazione universalistica della Dichiarazione del 1948 (che parla dei diritti dell’essere umano come tale) e la difesa delle specificità ‘regionali’, dei valori, dei principi, degli interessi ‘locali’ che si vogliono incompatibili con le pretese (ingenue o mistificanti) di una legislazione (data per) universale.

In questo nuovo scenario, acquista un’urgenza impreveduta il problema che nell’euforia dell’immediato dopoguerra sembrava possibile mettere in parentesi: il problema del fondamento dei diritti. Non appare più affatto scontato che ‘tutti’, pur percorrendo diversi itinerari, finiscano per approdare alla spiaggia dei diritti umani; e di conseguenza torna a essere importante (non solo per motivi strettamente teoretici) poter fornire ai diritti una base che ne fondi la validità ‘trans-culturale’.

<sup>77</sup> Cfr. Merry, *Changing Rights, Changing Culture*, in *Culture and Rights. Anthropological Perspectives*, a cura di J. K. Cowan, M.-B. Dembour, R. A. Wilson, Cambridge, 2001, 33 ss.

Negli ultimi decenni si è sviluppato infatti un dibattito (filosofico, giuridico e politico) di crescente intensità e complessità, di cui è impossibile offrire una ricostruzione attendibile in poche battute. Tenterò comunque di delineare un quadro, estremamente schematico, delle principali posizioni.

L'universalismo dei diritti troverebbe il supporto più robusto nell'idea, classicamente giusnaturalistica, di una natura umana che, come dato ontologico permanente, sussiste al di là delle variabili storico-culturali. Nel quadro dell'epistemologia contemporanea (sensibile al *caveat* nei confronti della 'fallacia naturalistica'), però, una ortodossa dottrina del diritto naturale stenta a ottenere ampi consensi.

Appaiono più promettenti strade diverse, ma egualmente capaci di condurre a una fondazione 'forte' dei diritti e della loro universalità. I diritti vengono allora presentati come l'espressione di dati morali oggettivi (Gewirth) oppure dedotti da principi deontologici dati per evidenti (Finnis); oppure ancora assunti come l'obiettivo di una giustizia che si traduce nell'attribuzione a tutti di eguali libertà e opportunità (Rawls). In questa prospettiva 'fondazionalistica' può essere chiamata a svolgere un ruolo importante anche la nozione di 'dignità' dell'essere umano: una 'dignità' che è il portato del 'riconoscimento' della piena umanità dell'altro, della sua irriducibilità a cosa o a mero strumento.

A una qualche fondazione dei diritti è possibile pervenire anche adottando un orientamento 'utilitaristico'. Si tratta, certo, di una fondazione più debole, dal momento che il diritto di un singolo può essere sacrificato, se necessario, per massimizzare la somma totale della felicità dei soggetti. Non mancano però orientamenti utilitaristici più sofisticati che assumono come parametro non tanto la somma aritmetica delle utilità individuali, quanto il benessere collettivo prodotto da un sistema fondato sul rispetto dei diritti.

Quale che sia la strategia argomentativa prescelta, il senso e la scommessa di una prospettiva (che potremmo chiamare) 'fondazionalistica' consistono comunque nel dimostrare il carattere 'secondario' e 'non determinante' delle differenze storico-culturali rispetto a un'essenza razionale (o 'trascendentale') da cui far dipendere il carattere universale dei diritti.

Agli estremi opposti dell'approccio 'fondazionalista' si colloca una posizione che contesta non tanto gli argomenti e i contenuti dell'una o dell'altra teoria quanto il senso stesso della domanda cui le teorie 'fondazionaliste' vogliono dare risposta. Per Rorty, una falsa strada è proprio l'esigenza di 'fondare' i diritti, la pretesa di fornire

ad essi, con l'impiego della ragione, una base inoppugnabile. Ciò che è importante, nella prospettiva di un disincantato pragmatismo, non è il 'fondamento' ma è il 'cambiamento': come aiutare gli esseri umani a cambiare, a superare la sempre ricorrente riduzione del nemico a un essere subumano o disumano. La risposta risiede non già in una legislazione universale, ma nell'educazione alla 'simpatia' (nel senso umano del termine): nel favorire il superamento della distanza e l'identificazione con l'altro<sup>78</sup>.

Non mancano, infine, posizioni ancora più radicalmente critiche nei confronti del concetto stesso di diritto del soggetto: presentato come responsabile del declino del senso di responsabilità<sup>79</sup> oppure, in una prospettiva neo-femministica, contrapposto, nel suo carattere impersonale e potestativo, a una femminile *ethics of care*<sup>80</sup>.

Più diffusa di una riconsiderazione di principio del discorso dei diritti è comunque la tendenza a mettere in questione la possibilità di fondare la validità universale dei diritti umani. Questa tendenza si manifesta in orientamenti caratterizzati da premesse filosofiche e finalità ideologico-politiche profondamente diverse, ma accomunati dall'insistenza sul radicamento storico-sociologico e storico-culturale dei diritti.

La tesi dell'assoluta originalità e dignità di ogni cultura e il conseguente timore che i diritti enunciati nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo si risolvano in un attentato alle differenze 'regionali' affiorano presto (come già ricordavo) nell'ambito di una specifica tradizione disciplinare: l'antropologia. È infatti l'antropologia che, reagendo ai suoi ottocenteschi coinvolgimenti nell'ideologia coloniale della 'civiltà', aveva valorizzato, nel corso del Novecento, gli apporti delle più diverse culture attaccando la pretesa di stabilire una qualche gerarchia di valore fra esse.

L'attenzione alle radici storico-culturali dei diritti non resta però una caratteristica esclusiva delle discipline antropologiche degli anni Quaranta e Cinquanta, ma costituisce un tema richiamato insistentemente nel dibattito odierno.

Viene osservato che i diritti enunciati dalla Dichiarazione del 1948 (e, per estensione, dai documenti successivi ad essa collegati) appartengono sostanzialmente alla vicenda storico-culturale dell'Occidente. I pretesi 'diritti umani' non sono dunque diritti privi di radici, ma sono un prodotto della civiltà occidentale, indebitamente presentati come 'universali'. È appunto la rilevazione

<sup>78</sup> Rorty, *Human rights, Rationality and Sentimentality*, in *On Human Rights*, a cura di St. Shute, S. Hurley, New York, 1993

<sup>79</sup> Glendon, *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*, New York-Toronto, 1991.

<sup>80</sup> Gilligan, *Con voce di donna. Etica e formazione della personalità*, Milano, 1987.

storica del carattere (geneticamente) occidentale dei 'diritti umani' che molteplici (e fra loro diversissimi) orientamenti utilizzano come argomento 'anti-universalistico'.

Nella prospettiva dei filosofi (soprattutto nord-americani) di ispirazione 'communitarian', il legame storico fra i diritti e la modernità occidentale può essere giocato in due direzioni: in primo luogo, come conferma della tesi (peraltro già enunciata in mille forme nel corso dell'Ottocento) che i diritti devono essere riferiti all'esperienza complessiva di una comunità politico-sociale e non già all'astratto e sradicato soggetto delle ideologie liberali; in secondo luogo, e di conseguenza, come argomento per dimostrare il carattere 'regionale' (moderno e occidentale) del liberalismo 'individualistico' e battere in breccia il suo tentativo di accreditarsi come il tramite di diritti 'universali'.

Per un diverso orientamento, particolarmente attento all'intreccio storico-ideologico fra colonizzazione, decolonizzazione e (recente) 'globalizzazione', il legame fra i diritti e l'Occidente non è solo storico e genetico, ma è anche attuale e funzionale agli interessi delle potenze e delle economie occidentali. Il processo di 'occidentalizzazione' del mondo, infatti, manifesto e conclamato nell'ideologia coloniale tardo-ottocentesca, non è stato bruscamente interrotto dalla decolonizzazione del secondo Novecento, ma prosegue in una forma diversa e strisciante, ma ancora più incisiva: nella forma di un mercato globale che mette in circolazione, insieme alle merci, i diritti. I diritti umani, dunque, lungi dall'essere i diritti dell'essere umano come tale, sono l'espressione dello slancio (neo-)colonizzatore della civiltà occidentale.

Il rifiuto di ricondurre sotto l'egida dell'Occidente civiltà ad esso estranee circola anche nella letteratura dedicata ai cosiddetti 'valori asiatici' (e influente in alcuni Stati dell'Estremo Oriente). Anche per i sostenitori degli *Asian values* i diritti (sedicenti) universali sono in realtà specifici dell'Occidente. In primo luogo, infatti, i diritti umani sono i diritti dell'individuo e presuppongono quel primato della soggettività teorizzato dall'Occidente, ma estraneo alla civiltà orientale, fondata sul primato della comunità (sul rispetto della gerarchia, sulla preminenza del dovere). In secondo luogo, e di conseguenza, deve essere semmai il 'diritto allo sviluppo' (economico-sociale), piuttosto che il culto delle libertà dei singoli, la preoccupazione primaria della civiltà orientale. In terzo luogo, l'attribuzione di una portata universale ai diritti umani(-occidentali) è incompatibile con il rispetto, non solo delle civiltà, ma anche delle sovranità che di esse sono l'espressione politica.

Siamo dunque di fronte a strategie ‘anti-fondazionalistiche’ profondamente diverse, che però fanno ricorso, ciascuna a suo modo, all’argomento delle radici storico-culturali dei diritti. Se le strategie ‘fondazionalistiche’ tendono a mettere in parentesi le differenze culturali a vantaggio di una struttura ‘fondante’, gli orientamenti ‘relativistici’ sottolineano la specificità delle culture e le radici ‘particolaristiche’ dei diritti.

È appunto la tensione fra lo slancio universalistico dei diritti umani e la valorizzazione delle differenze culturali a porsi al centro del dibattito odierno. Questo però non si esaurisce nella contrapposizione fra teorie ‘universalistiche’ e orientamenti ‘relativistici’, ma offre anche interessanti tentativi di sfuggire al dilemma: prendendo sul serio le differenze culturali (e la conseguente difficoltà di disporre di standard effettivamente condivisi), ma al contempo interrogandosi sulla possibilità di stabilire contatti e convergenze fra ‘diversi’.

Va in questa direzione il tentativo di ripensare il concetto antropologico di cultura e la dinamica dei rapporti interculturali. La stessa riflessione antropologica, se per un verso mantiene non poche riserve nei confronti della retorica dei diritti umani, per un altro verso si orienta verso un’immagine meno ‘essenzialista’ e statica di cultura, guardando non solo a ciò che una cultura è, ma anche a ciò che essa *diviene* in un continuo processo di scambi, conflitti, osmosi, contaminazioni con esperienze (originariamente) estranee.

È in una prospettiva analoga che maturano le principali obiezioni avanzate nei confronti della teoria dei ‘valori asiatici’: una teoria che sarebbe responsabile di semplificare una realtà assai più varia e multiforme; una teoria che non incarnerebbe una genuina riscossa anti-coloniale, ma si muoverebbe ancora all’ombra dell’‘orientalismo’ delle potenze coloniali, che neutralizzavano l’alterità delle culture colonizzate costruendosi un semplicistico ‘Oriente’ di maniera<sup>81</sup>, impermeabile a quei valori e a quelle esigenze che solo l’Occidente sarebbe stato capace di esprimere.

Se dunque non dobbiamo guardare alle culture come a totalità chiuse e irrelate, nemmeno però possiamo sorvolare con disinvoltura sulle loro differenze. È a partire da questa più avvertita consapevolezza della pluralità che si aprono strade diverse. Da un lato, si moltiplicano i tentativi di ripensare l’universalismo lasciandosi alle spalle il baldanzoso ottimismo dell’immediato dopoguerra per individuare un

<sup>81</sup> Tatsuo, *Liberal Democracy and Asian Orientalism*, in *The East Asian Challenge for Human rights*, a cura di J. R. Bauer, D. A. Bell, Cambridge, 1999, 29 ss.

‘contenuto minimo’ dei diritti, una loro elementare grammatica. Dall’altro lato, si continua a diffidare della possibilità di una vera e propria ‘fondazione’ dei diritti e si preferisce percorrere la strada più lunga e tortuosa del confronto fra culture, facendo leva su una loro possibile, graduale convergenza.

A sostegno di quest’ultima prospettiva possono essere impiegati due argomenti: in primo luogo, la constatazione che il processo storico è caratterizzato (nel passato come nel presente) da una continua ‘contaminazione’ (pacifica o conflittuale, e anche drammaticamente conflittuale) fra culture diverse; in secondo luogo, la convinzione che il consenso svolga un ruolo rilevante nell’attribuzione dei diritti.

È al giusnaturalistico *consensus humani generis* cui Bobbio si richiamava a proposito della Dichiarazione del 1948; ma in realtà il consenso può essere evocato non tanto come ‘fondamento’, come ‘istantanea’ attribuzione di validità ai diritti, bensì piuttosto come allusione a un processo (nazionale e internazionale) entro il quale numerosi ed eterogenei attori finiscono per convergere nel reciproco riconoscimento di alcuni diritti fondamentali<sup>82</sup>.

In questa prospettiva, l’universalismo dei diritti viene interpretato non già come un acquisito punto di partenza, ma come un risultato faticosamente ‘costruito’, come l’esito di un processo che prende sul serio le differenze e le assume non già come ostacolo, ma come propria condizione di possibilità.

### 9.3 Quali diritti per quali soggetti?

A questa domanda la Dichiarazione del 1948 dava una risposta netta e chiara: compilando un ‘catalogo’ comprensivo di tutti i diritti (civili, politici e sociali) che negli ultimi due secoli erano stati rivendicati (e contestati, rifiutati o realizzati a seconda degli esiti del conflitto); ed attribuendo i diritti agli esseri umani come tali, senza limiti od eccezioni.

Il principio della ‘indivisibilità’ dei diritti, l’impegno a non separare le libertà ‘negative’ dai diritti politici e dai diritti sociali, è stato peraltro confermato (come ricordavo) da successivi, e anche recenti, documenti internazionali, tanto da far apparire relativamente stabili nel tempo gli assunti programmatici della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo. Certo, continuano a essere avanzate,

<sup>82</sup> «Per la tendenziale universalizzazione del linguaggio dei diritti» – scrive Baccelli – non c’è alternativa al dialogo fra culture differenti, «che presuppone comunque una decisione di partenza: la disponibilità al confronto» (Baccelli, *Il particolarismo dei diritti*, Roma, 1999, 191).

nei confronti dei diritti sociali, le riserve sollevate già negli anni di Weimar e riprese nel secondo dopoguerra: i diritti sociali hanno una rilevanza ‘condizionata’, dipendono dall’andamento dell’economia e dalle scelte politiche contingenti e non godono quindi dell’‘assolutezza’ caratteristica dei diritti di libertà. Queste obiezioni però, più o meno influenti a seconda del momento e del contesto, non sembrano aver minato alla radice, almeno in linea di principio, il carattere ‘indivisibile’ dei diritti menzionati dallo *International Bill of Rights*.

La Dichiarazione del 1948 (e le coeve costituzioni nazionali) rimangono, da questo punto di vista, un punto fermo e un tramite importante: raccolgono un complesso e impegnativo lascito sette-ottocentesco e lo consegnano, come una totalità coerente e omogenea, alle generazioni future; che, nel cinquantennio successivo, non tanto mettono in questione il patrimonio di diritti ricevuto in eredità, quanto si adoperano per arricchirlo con continui accrescimenti.

L’apparente definitività ed esaustività del ‘catalogo’ redatto nel dopoguerra cede il posto a un processo di moltiplicazione dei diritti tuttora in corso nelle diverse aree ‘regionali’ come nell’ambiente internazionale. Chi volesse compilare una lista dei diritti (assunti come) essenziali per il soggetto e fondamentali per l’ordinamento si troverebbe di fronte a un compito che oggi apparirebbe più difficile e sfuggente di quanto non fosse nell’immediato dopoguerra.

Vengono menzionati, e ospitati in documenti delle Nazioni Unite, diritti che si accreditano come espressioni di una più recente ‘generazione’ di *solidarity rights*. Viene teorizzato come un nuovo diritto dell’uomo (dal senegalese Kéba Mbaye) il ‘diritto allo sviluppo’<sup>83</sup> e si comincia a parlare di ‘diritto alla pace’ e di ‘diritto all’ambiente’. Contribuisce all’arricchimento dell’originaria ‘lista’ dei diritti il crescente ruolo esercitato dalle civiltà extra-europee nel dibattito internazionale.

La moltiplicazione dei diritti non dipende comunque soltanto dall’influenza dei paesi ‘in via di sviluppo’: anche nei paesi più altamente industrializzati le rapide e incisive trasformazioni scientifiche e tecnologiche costringono a rivedere parametri consolidati e a sospingere il discorso dei diritti verso ambiti di esperienza da esso tradizionalmente non raggiunti. Basti accennare, dal primo punto di vista, alla necessità di ripensare la tutela dello spazio individuale a fronte delle nuove e invasive tecniche di comunicazione e di proteggere quindi la privacy di un individuo garantendogli la possibilità di controllare le informazioni che lo riguardano<sup>84</sup>;

<sup>83</sup> Kéba Mbaye, *Le droit au développement comme un droit de l’homme*, in *Revue des droits de l’homme*, 1972, 2-3, 503-534

<sup>84</sup> Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, 101-102.

mentre, dal secondo punto di vista, è l'intero processo vitale (dalla procreazione alla nascita, alla malattia, alla morte) a essere attratto nel vortice dell'attribuzione (o negazione) di specifici 'diritti'.

È dunque in corso di svolgimento un impetuoso processo di dilatazione del tradizionale discorso dei diritti, di cui conviene sottolineare alcune caratteristiche generali.

In primo luogo, la tesi (cara a Bobbio) del carattere storico, 'processuale', dei diritti (assunti come) essenziali trova una prevedibile conferma. Il catalogo dei diritti (formulato da un'assise internazionale o da un'assemblea costituente) può anche presentarsi come 'chiuso' e 'definitivo', ma è in realtà aperto alle più diverse sollecitazioni che, nel corso del tempo, finiscono per trasformarlo in profondità (variano semmai gli strumenti impiegati e gli organi deputati, a seconda che si ricorra all'interpretazione e alla prassi giurisprudenziale o alla riforma dell'apparato normativo). Sembra insomma difficile evitare (se anche lo si volesse) che ogni generazione eserciti il potere, esaltato da Paine, di mutare *ad libitum* la costituzione esistente<sup>85</sup>. È vero che non è possibile ricominciare sempre da zero, come pretendeva troppo sbrigativamente il rivoluzionario Paine. È altrettanto vero però che il crisma della 'definitività' che ogni processo costituente tende ad attribuire ai valori e ai diritti posti alla base dell'edificio è un argomento della retorica costituzionale tanto indispensabile alla costruzione del nuovo ordine quanto destinato ad essere falsificato dalla storia.

In secondo luogo, la moltiplicazione dei diritti (dati come) essenziali può essere interpretata, da un lato, come un indice del crescente successo dell'idea stessa di 'diritto del soggetto', ma, dall'altro lato, anche come segnale di un'inflazione del giuridico, di una sua indebita estensione ad ambiti di vita ad esso refrattari.

In terzo luogo, la continua dilatazione del discorso dei diritti non basta a fare di questo una unanimitica marcia trionfale verso traguardi universalmente condivisi: al contrario, il discorso dei diritti si presenta (ancora una volta) come un intreccio di conflitti intorno ai diritti. Lasciamoci pure alle spalle il 'classico' conflitto fra le libertà e i diritti sociali (dandolo per risolto almeno in teoria). Resta però il fatto che i diritti, tutti i diritti, anche quando largamente condivisi nella loro più generale formulazione, subiscono, nel momento della loro concreta interpretazione ed applicazione, le torsioni e i condizionamenti imposti dalle diverse visioni

<sup>85</sup> Paine, *I diritti dell'uomo*, I, in Paine, *I diritti dell'uomo e altri scritti politici*, a cura di T. Magri, Roma 1978, 143-144.

antropologiche e politiche (oltre che dalle contrastanti coalizioni di interessi); e ciò avviene non solo nel sistema, estremamente complesso ed eterogeneo, dei rapporti internazionali, ma anche all'interno di singole aree politico-culturali. Valga l'esempio, per i paesi occidentali, della lotta per i diritti e intorno ai diritti che si sta svolgendo in quel territorio di frontiera costituito dai processi vitali: dove incompatibili concezioni etico-antropologiche conducono ad attribuire contenuti profondamente diversi a numerosi diritti (pur assunti da tutti i contendenti come) essenziali.

I decenni che ci separano dalla Dichiarazione del 1948 e dalle costituzioni coeve non sono dunque passati invano e hanno introdotto novità consistenti sul fronte dell'enunciazione dei diritti essenziali. Le novità riguardano però non soltanto la formulazione dei diritti ma anche l'individuazione dei soggetti che ne sono i titolari.

Anche in questo caso, le indicazioni circolanti nell'immediato dopoguerra sono chiare e perentorie: i soggetti sono gli esseri umani come tali, senza discriminazione alcuna. È però sufficiente questa enunciazione per risolvere alla radice il delicato e sempre risorgente problema del riconoscimento effettivo dei soggetti cui attribuire l'uno o l'altro diritto? Mi sembra al contrario che proprio l'esigenza di una più ravvicinata individuazione dei soggetti si sia insistentemente presentata nei decenni successivi.

È un problema che si manifesta con particolare urgenza a proposito del soggetto donna. La Dichiarazione del 1948 sembrerebbe rispettare rigorosamente il principio di eguaglianza. In corso d'opera era stata in effetti impiegata l'espressione 'tutti gli uomini sono fratelli', ma in seguito alle pressioni della *Sub-commission on the Status of Women* era prevalsa l'attuale dizione, neutra rispetto al genere, che riferisce l'eguaglianza agli esseri umani come tali. E peraltro è netto il bando di ogni forma di discriminazione connessa alla differenza di genere.

Ciononostante, l'esigenza di ribadire il messaggio anti-discriminatorio della Dichiarazione del 1948 ha continuato a presentarsi nei decenni successivi e ha dato luogo al varo di importanti documenti, organismi e iniziative internazionali: si pensi all'emanazione, nel 1968, della *Declaration on the Elimination of All Forms of Discriminations against Women* e alla conseguente creazione del *Committee on the Elimination of Discrimination against Women* (CEDAW). Non siamo di fronte a un fenomeno di 'ridondanza' normativa. Il senso di questo percorso è piuttosto il bisogno di guardare da vicino i soggetti e le concrete deprivazioni giuridiche che continuano ad affliggerli; e guardare in faccia i soggetti implica valorizzarne i tratti

distintivi, coglierli nella loro specificità. Occorre passare dal soggetto ai soggetti: dal soggetto 'come tale' al soggetto individuato, e discriminato, sulla base della sua identità di genere. La lotta per i diritti si traduce quindi necessariamente in una moltiplicazione (in una specificazione) dei soggetti e in una analisi ravvicinata delle loro condizioni di vita. Nel caso delle donne, emerge inoltre un profilo particolare: la loro esposizione a una violenza proveniente non solo dallo Stato, ma anzi più spesso da altri soggetti e la necessità quindi di intendere come violazione di un diritto umano qualsiasi atto di *gender-based violence* (come appunto riconosce la *Vienna Declaration* del 1993).

Non è comunque soltanto nei confronti del soggetto donna che si è manifestata l'esigenza di denunciare puntualmente le singole discriminazioni: si sono moltiplicati gli interventi relativi a specifiche categorie di soggetti (dai disabili ai minori, ai lavoratori migranti, ai malati di mente), esposti, data la loro condizione di 'debolezza', al rischio concreto di essere esclusi dal godimento dei diritti fondamentali.

Se dunque nella Dichiarazione del 1948 il protagonista era l'essere umano 'generico', il soggetto 'come tale', nel corso del cinquantennio successivo si moltiplicano le categorie di soggetti individuati in ragione di alcuni specifici tratti distintivi.

Si tratta di una novità non trascurabile, ma ancora riconducibile alla prospettiva caratteristica della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo: è pur sempre l'individuo l'alfa e l'omega del discorso dei diritti e la moltiplicazione dei soggetti non mette in discussione questo assioma, ma serve soltanto a combattere più efficacemente le residue e settoriali discriminazioni.

Che i diritti umani abbiano come titolare un individuo è in effetti un presupposto non esplicitato dell'intera parabola moderna del discorso dei diritti. Questo assioma continua certo a dominare anche il dibattito attuale, ma non lo esaurisce, dal momento che altre grandezze cominciano a essere prese in considerazione.

A incrinare il monolitico orizzonte 'individualistico' del discorso dei diritti sono intervenuti alcuni 'diritti' la cui realizzazione postula il ricorso a parametri diversi da quelli ordinariamente considerati.

Un primo segnale di mutamento è connesso all'impiego di un principio importante, con una lunga storia alle spalle: il principio di 'autodeterminazione'. Di diritto di ogni popolo all'autodeterminazione parlava, negli anni antecedenti alla prima guerra mondiale, Lenin, attaccando per questa via la legittimità della

colonizzazione; e in altro senso (in un senso in qualche misura rovesciato rispetto a quello leniniano) parlava di autodeterminazione, nel primo dopoguerra, il presidente Wilson, attribuendo al termine una valenza non tanto anti-coloniale quanto anti-dispotica, sottolineando il diritto di ogni popolo a scegliere liberamente i propri governanti.

Di autodeterminazione parla anche la Carta delle Nazioni Unite, senza però ricavare da questo principio una precisa condanna della colonizzazione (sono ovviamente gli interessi delle potenze coloniali a condizionare questa scelta, cui si allinea anche la Dichiarazione del 1948). Di lì a pochi anni, tuttavia, il principio di autodeterminazione torna alla ribalta con il rafforzarsi, in tutto il mondo, dei movimenti e delle politiche anti-coloniali: si pensi, ad esempio, al movimento pan-africano e all'importante congresso da esso organizzato a Manchester, nel 1945, o alla Conferenza internazionale di Bandung, del 1955. Il processo di decolonizzazione avanza, il ruolo degli Stati del cosiddetto Terzo Mondo nelle assise internazionali cresce di importanza e si moltiplicano le prese di posizioni che non solo collegano l'autodeterminazione alla decolonizzazione, ma assumono entrambe come una condizione indispensabile per un effettivo rispetto dei diritti umani. Ed è proprio l'esistenza di un preciso nesso fra autodeterminazione e diritti fondamentali a essere definitivamente sancita dai due *Covenants* del 1966.

Certo, il principio di autodeterminazione fornisce, sì, un 'ambiente' indispensabile alla fioritura dei diritti, ma questi continuano ad essere pensati come prerogative dell'individuo *uti singulus*. Viene comunque instaurata una connessione nuova ed esplicita fra una dimensione 'collettiva' (evocata dal principio di autodeterminazione) e una dimensione 'individuale', legata alla titolarità e all'esercizio dei diritti.

Questo intreccio fra momento 'collettivo' e momento 'individuale' appare ancora più forte quando viene al pettine un nodo antico: il problema delle minoranze. Questo problema era stato affrontato già alla fine della Prima guerra mondiale, sotto l'egida della Lega delle Nazioni, con i cosiddetti *minority treats*: dato lo smembramento dell'impero asburgico e dell'impero ottomano e la complicata geografia politica che ne conseguiva, i trattati tentavano di offrire alle minoranze presenti negli Stati di nuova formazione qualche strumento che le proteggesse da politiche discriminatorie e difendesse la loro identità culturale.

Nel secondo dopoguerra, la Carta delle Nazioni Unite, piuttosto che menzionare esplicitamente i 'diritti delle minoranze', fa leva sul generale divieto di

discriminazione, compiendo una scelta che (ancorché sollecitata da specifiche preoccupazioni politiche) era in fondo coerente con la sua dominante ispirazione 'individualistica'.

In realtà, era difficile mettere in parentesi un problema di questa portata, destinato a catalizzare l'attenzione di numerosi documenti internazionali: di diritti della minoranza parla esplicitamente il *Covenant* del 1966 e fino ad oggi continua la tendenza (particolarmente vivace in Europa) a prendere sul serio questa particolare categoria di diritti.

Attribuire diritti a una minoranza significa prendere in considerazione un gruppo sociale che si muove nell'orbita di un determinato Stato ma possiede un'identità culturale che lo differenzia dalla maggioranza dei suoi cittadini. Certo, numerosi diritti previsti a tutela della minoranza non fanno che applicare a una specifica classe di soggetti il principio generale di non discriminazione. È però anche vero che la tutela della minoranza può includere anche una serie di interventi 'positivi' che, volti a tutelare la specificità culturale del gruppo (la sua cultura, i suoi valori, la sua lingua ecc.), non possono non prendere in considerazione la sua dimensione collettiva. I diritti della minoranza non possono allora coincidere semplicemente con una somma di diritti individuali; o almeno i diritti degli individui, in questo caso, possono essere concretamente definiti e realizzati soltanto a patto che sia preso congiuntamente in considerazione il nesso di appartenenza dell'individuo a un gruppo, a un'entità collettiva.

Questo profilo acquista un risalto ancora maggiore quando si guardi a un problema che si sta imponendo all'attenzione internazionale negli ultimi decenni: il problema dei diritti dei popoli indigeni (dagli aborigeni dell'Australia e della Nuova Zelanda ai popoli autoctoni dell'America meridionale, centrale e settentrionale).

Siamo di fronte a culture dove il rapporto fra l'individuo e il gruppo ha un'importanza e una pregnanza tali da rendere inadatto l'impiego di una logica strettamente 'individualistica'. Non a caso torna ad essere centrale, nella lotta per i diritti combattuta da questi popoli, il principio di autodeterminazione: un principio invocato da essi non per procedere alla creazione di nuovi 'Stati', ma per assicurarsi il rispetto delle loro tradizionali forme di vita.

Nemmeno in questo caso il principio di non-discriminazione perde la sua rilevanza: resta quindi vitale la dimensione (in ultima istanza) individuale dei diritti. Al contempo però si delineano i contorni di una situazione più complessa, che impone di prendere sul serio il momento dell'appartenenza del singolo a un gruppo

che ne definisce i valori e le aspettative di fondo. Con una conseguenza: la possibilità di un conflitto fra diritti diversi, funzionali al rispetto dell'identità culturale del gruppo oppure collegati alle scelte strettamente individuali del soggetto.

Il quadro caratteristico dell'immediato dopoguerra si è venuto dunque modificando, nell'ultimo cinquantennio, in alcuni tratti di grande rilievo: non solo si è allungata la lista dei diritti, non solo si sono moltiplicate le classi dei soggetti, ma anche il principale assioma della Dichiarazione del 1948, l'obbligatorio riferimento dei diritti al soggetto 'come tale', mantiene, sì, la sua validità generale, ma ha perduto il suo carattere esclusivo ed assoluto nel momento in cui sono entrati in scena alcuni 'soggetti collettivi'.

Collettivi o individuali che siano, i soggetti finora menzionati hanno comunque tutti una caratteristica comune: quella di essere titolari di diritti che vengono tranquillamente connotati come 'umani' in quanto riferiti a (tutti) i membri della specie umana.

In realtà, anche quest'ultima affermazione sembra ormai perdere l'evidenza ad essa tradizionalmente attribuita. Godono infatti di una crescente rilevanza orientamenti e movimenti che mettono in questione la convinzione finora dominante, secondo la quale solo gli esseri viventi umani e non gli animali non umani possono essere titolari di diritti.

Il problema evocato, lungi dall'essere nuovo, è il problema di fondo che accompagna l'intera parabola della moderna 'universalizzazione' dei diritti: il problema del rapporto fra l'attribuzione dei diritti e la differenza dei soggetti. La definizione del soggetto non è (come sappiamo) un procedimento privo di presupposti e di pre-giudizi; ed è da questa definizione che consegue la valutazione delle differenze e della loro rilevanza ai fini dell'attribuzione dei diritti. È 'evidente', per la maggioranza dell'opinione pubblica sette-ottocentesca, che i diritti (o alcuni diritti) siano attribuiti solo ai soggetti umani che siano anche proprietari, maschi ed europei. Il processo di universalizzazione dei diritti ha condotto però a far coincidere i titolari dei diritti con gli esseri umani come tali, presentando come irrilevanti (non discriminanti) le differenze assunte in passato come decisive. Dobbiamo considerare l'attribuzione dei diritti ai soggetti umani 'come tali' l'ultima spiaggia di questo processo di universalizzazione oppure esso può spingersi oltre, a vantaggio degli animali non umani?

Per l'orientamento animalista, la tesi del carattere assoluto della differenza fra animali umani e non umani è un semplice pre-giudizio culturale; un pre-giudizio per

il quale è stato trovato l'efficace nome di 'specismo' (non diverso, geneticamente e funzionalmente, dai pre-giudizi del razzismo o del maschilismo). In ogni caso, si assume come evidente una differenza, la si assolutizza e la si impiega per rifiutare l'attribuzione di diritti a una determinata classe di soggetti.

L'idea di una differenza assoluta fra esseri umani e animali non umani è profondamente radicata nella cultura occidentale. Un tramite importante di questa convinzione è la visione teologico-metafisica dell'essere umano come di un essere dotato, a differenza degli animali, di un'anima immortale. Altrettanto rilevante è l'influenza di un'antropologia razionalista, che fa della ragione la facoltà superiore (che disciplina le facoltà inferiori, corporee, ed estende il suo dominio agli esseri non umani e alla natura tutta).

Sprovvisi di logos (di ragione e di parola), gli animali non umani sono nella migliore delle ipotesi esseri meramente senzienti (se non meri meccanismi semoventi, come sosteneva Descartes) e come tali separati dall'essere umano da un confine invalicabile. Appartenenti a una natura asservita all'uomo, gli animali sono liberamente utilizzabili dagli esseri umani in funzione dei loro bisogni.

La risposta 'animalista' a questa dominante visione antropologica è differenziata al suo interno, a seconda dell'orientamento filosofico prescelto, ma contesta comunque l'assunto decisivo: l'esistenza di una separazione radicale fra animale umano e non umano. Questa differenza appare assoluta e qualitativa soltanto alla luce di un'opzione metafisica o di una credenza religiosa, ma perde la sua perentorietà non appena mutiamo il parametro di riferimento.

Se facciamo leva sulla sensibilità e l'attitudine a provare sofferenza e piacere, propria di ogni essere vivente, la differenza si attenua o scompare. È in questa linea argomentativa (già seguita da Montaigne) che Bentham invita a chiedersi non se gli animali siano in grado di ragionare o di parlare, ma se siano capaci di soffrire. E se lo sono, se dolore e piacere sono esperienze che accomunano uomini e animali, occorre allora, in una prospettiva utilitaristica, adoperarsi per incrementare il secondo e diminuire il primo. È di questa strategia che i diritti sono uno strumento e la loro attribuzione agli animali umani e non umani riposa sul medesimo fondamento e persegue la medesima finalità.

L'utilitarismo non è comunque la via obbligata di una presa di posizione 'animalista'. È possibile appellarsi, come suggerisce Tom Regan, non alla sensibilità, ma al 'valore intrinseco' attribuibile a ogni essere vivente in quanto capace di «condurre una vita che può essere migliore o peggiore per il soggetto stesso

che la vive, in modo del tutto indipendente dalle valutazioni e dall'utilità altrui»<sup>86</sup>. Né vale l'argomento dell'impossibilità di attribuire diritti a soggetti privi della capacità di enunciarli discorsivamente e di pretenderli. Dovremmo infatti trarne la conseguenza che neonati e individui affetti da gravi menomazioni psichiche sono totalmente sprovvisti di diritti. Se però questa conseguenza appare ripugnante, occorre allora concludere che è possibile attribuire diritti senza tener conto delle capacità o incapacità discorsive e razionali dei loro destinatari.

Sono molteplici gli argomenti impiegati per abbattere il muro della differenza che impedisce l'attribuzione dei diritti agli animali non umani. Quale che sia la valutazione della loro persuasività, certo è comunque che, sotto il fuoco di fila della letteratura 'animalista', la differenza 'assoluta' fra animale umano e non umano cessa di essere una 'evidenza', un assioma sottratto a ogni discussione, per divenire un problema e sollecitare una scelta.

Non si tratta peraltro di una scelta inaudita e impossibile. Sappiamo che la definizione del soggetto non ha niente di 'oggettivo', ma è il momento di un processo storico-sociale dove complesse presupposizioni antropologiche si intrecciano con coalizioni e contrapposizioni di interessi individuali e collettivi. Il riconoscimento dei soggetti e l'attribuzione dei diritti hanno dato luogo alla più varia fenomenologia storica. È stato possibile negare lo statuto di soggetto di diritti a un consistente numero di esseri umani, con l'istituzione della schiavitù; e solo nell'Ottocento questa istituzione, esistente dalla più remota antichità, è stata cancellata (dopo ostinate resistenze e violenti conflitti). Non esistono limiti invalicabili e confini immutabili né per l'inclusione né per l'esclusione. Non è quindi storicamente improponibile l'ipotesi che lo steccato che separa gli animali umani dagli animali non umani possa essere abbattuto (così come non può essere scartata la possibilità che siano erette nuove barriere o vecchie muraglie vengano abilmente restaurate).

#### 9.4 *Diritti, cittadinanza, conflitti*

Il processo di universalizzazione dei diritti è andato avanti, nel corso dell'età moderna, eliminando le barriere che separavano fra loro classi diverse di soggetti. Le lotte per i diritti, durante tutto l'Ottocento, si sono svolte (prevalentemente) entro i confini degli Stati nazionali mirando alla rimozione delle discriminazioni legate al

<sup>86</sup> *I diritti degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, a cura di S. Castignone, Bologna, 1988, 30.

censo, al genere, alla razza, mentre nel secondo Novecento il discorso dei diritti ha continuato a svilupparsi all'interno delle nuove democrazie costituzionali, ma si è anche posto al centro dell'ordine internazionale, esplicitando e rafforzando quella vocazione cosmopolitica già in qualche misura presente nelle sue lontane, settecentesche premesse giusnaturalistiche.

In questa lunga vicenda, una costante tematica è il rapporto fra i diritti e la comunità politica, e quindi lo Stato-nazione, che ne è la forma specificamente moderna. Come descrivere sinteticamente questo rapporto? Parlando (come ho già avuto occasione di osservare) di un conflitto o almeno di una irriducibile tensione fra i diritti e lo Stato: i diritti 'contro' lo Stato'; i diritti come la difesa del soggetto contro le invadenze del potere; e ancora: i diritti come un vincolo 'assoluto' alle pretese (altrettanto 'assolutistiche') della sovranità; e infine: i diritti come l'espressione di un universalismo insofferente della frammentazione politica dello spazio; in una parola: i diritti dell'uomo contro gli arbitrî del potere e gli steccati delle appartenenze.

Uno schema siffatto corrisponde al vero, ma non dice, a mio avviso, 'tutta' la verità sul rapporto fra i diritti e la comunità politica, data l'esistenza di altri aspetti che conviene prendere in considerazione.

Sono aspetti che emergono in piena luce quando spostiamo l'attenzione dal momento dell'enunciazione dei diritti alla fase della loro 'implementazione': un passaggio che Bobbio presenta come decisivo (ben più del problema del 'fondamento') per il presente e per il futuro dei diritti. Questo passaggio era stato precocemente messo a fuoco da Hannah Arendt, in alcune acutissime pagine scritte proprio nell'immediato dopoguerra, quando i diritti si accingevano a spiccare il loro più audace volo cosmopolitico.

Di fronte al dramma degli apolidi, sradicati dalle loro appartenenze di origine, la filosofa tedesca denuncia la tragica impotenza dei diritti umani. I diritti dell'essere umano come tale, dati per inalienabili e imprescrittibili già in tutta la tradizione giusnaturalistica, restano un *flatus vocis* per chi sia stato estromesso dalla propria comunità politica: i diritti fondamentali (la vita, la libertà), ricondotti alla «astratta nudità dell'essere-nient'altro-che-uomo» sono impotenti se separati dall'orizzonte dell'appartenenza a una comunità politica, senza la quale è messa in forse la condizione prima di qualsiasi diritto, ovvero il «diritto ad avere diritti»<sup>87</sup>.

<sup>87</sup> Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Milano, 1996, 410 ss.

La complessità (o, se si preferisce, l'ambivalenza) del rapporto fra i diritti e il potere statale non è peraltro un fenomeno recente ed emerge già nell'ambito dell'universalismo settecentesco. Si pensi alla Francia e alla Dichiarazione del 1789: che non si rivolge solo ai francesi, ma annuncia al mondo i diritti (naturali) dell'uomo e tuttavia postula, per la loro realizzazione e armonizzazione, il potere della nazione sovrana, tanto che solo per suo tramite (e all'interno dei suoi confini) i diritti (dell'uomo) possono venire concretamente implementati. Si pensi, in tutt'altra prospettiva, alla rivoluzione americana, il cui pathos universalistico (mediato dalla simbologia biblica del 'popolo eletto') si sostanzia nell'attribuzione a una determinata comunità politica (agli Stati Uniti d'America) di una missione salvifica e liberatrice nei confronti del mondo intero.

I diritti dunque entrano, sì, in tensione con la comunità politica, ma al contempo la postulano come un ambiente necessario al loro dispiegarsi. È un gioco che, in modo diverso, continua ad essere condotto dai movimenti e dalle rivendicazioni ottocentesche: che brandiscono i diritti contro il regime esistente per denunciarne l'illegittimità, ma confidano nell'intervento dello Stato (nel quadro di un ordine alternativo e futuro) perché i diritti possano venire ad esistenza.

Con le democrazie costituzionali del secondo dopoguerra, la partita sembra chiusa: i diritti hanno vinto, sono stati assunti come il fondamento dell'ordine e il motore del suo sviluppo, mentre il potere deve muoversi nei binari segnati dai diritti stessi. Se però, all'interno delle democrazie costituzionali dell'Occidente, la tensione fra l'enunciazione e la realizzazione dei diritti sembra risolta, essa torna a proporsi nello scenario transnazionale nel quale si colloca il discorso dei diritti a partire dalla Dichiarazione del 1948: che enuncia un articolato complesso di diritti, ma deve fare i conti con gli Stati per la loro realizzazione.

Certo, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ha visto gradualmente rafforzarsi la sua autorevolezza. Al contempo, i processi di globalizzazione e gli organismi internazionali (per non parlare dei nuovi ordinamenti trans-statali come l'Unione Europea) hanno progressivamente eroso, data la loro crescente rilevanza, l'autonomia degli Stati e incidono in modo sempre più consistente sulla vita degli individui appartenenti ai vari ordinamenti nazionali. Esiste insomma oggi un complesso e delicato sistema (economico, politico e giuridico) di estensione planetaria entro il quale i diritti godono di una forte visibilità. Conviene però evitare semplificazioni indebite dando troppo frettolosamente per morto il ruolo dello

Stato<sup>88</sup>. È ancora dagli Stati che dipende in larga misura l'implementazione dei diritti e ad essi, infatti, il discorso dei diritti non può non fare riferimento.

Collocati al centro del sistema internazionale, celebrati da un discorso di impressionante diffusione, i diritti hanno bisogno, per essere realizzati, di complesse mediazioni politiche e non possono esimersi dal passare per la porta stretta delle cittadinanze nazionali (subendo i contraccolpi della logica difensiva, caratteristica di ogni gruppo socio-politico, nei confronti di ciò che sta 'oltre confine'). Ciò non deve però indurci ad attribuire al discorso dei diritti e alle sue aspirazioni 'universalistiche' un carattere meramente declamatorio e una sostanziale impotenza. Al contrario, la sua dimensione 'performativa', la sua capacità di produrre effetti con parole, è piuttosto evidente.

Il riconoscimento dei diritti dell'essere umano come tale viene messo a dura prova dall'imponente realtà dei 'migranti': una realtà che induce a complicare la tradizionale contrapposizione fra 'cittadino' e 'straniero'<sup>89</sup> e sollecita l'esigenza di far dipendere l'attribuzione dei diritti da parametri sottratti alla logica dell'appartenenza statuale-nazionale<sup>90</sup>.

Il discorso dei diritti ha dato prova della sua efficacia anche in altre direzioni, mettendo in questione (delegittimando) consolidati assetti politico-giuridici. All'interno di singole realtà nazionali si è fatto ricorso a una retorica già ampiamente sperimentata, lottando contro le discriminazioni in nome dell'eguaglianza: valga, come esempio, la battaglia per i *civil rights*, la battaglia anti-segregazionista combattuta negli Stati Uniti nel corso di un ventennio (ma gli esempi si potrebbero facilmente moltiplicare). E anche nell'arena internazionale l'afflato retorico della 'lotta per i diritti' non ha mancato di manifestarsi: è sui diritti umani che hanno fatto leva (come ho già avuto occasione di ricordare) i movimenti per la decolonizzazione, che, intorno agli anni Settanta, hanno posto fine a un fenomeno che aveva segnato in profondità l'intera storia dell'Europa moderna.

Il discorso dei diritti ha continuato dunque a svolgere, nell'ultimo cinquantennio, quella funzione legittimante (e delegittimante) esercitata nel corso di tutta la storia moderna. Nell'attuale scenario internazionale, però, il nesso fra i diritti e i processi di legittimazione è divenuto tanto più stringente, quanto più il discorso dei diritti

<sup>88</sup> Cfr. Allegretti, *Diritti e stato nella mondializzazione*, Troina, 2002.

<sup>89</sup> Cfr. Rigo, *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Unione allargata*, Roma, 2007.

<sup>90</sup> Cfr. Soysal, *Limits of Citizenship. Migrants and Postnational Membership in Europe*, Chicago-London, 1994.

sembra godere di una posizione monopolistica nel mercato dei simboli di legittimazione.

Sul terreno dei rapporti internazionali, i diritti si accreditano come i principali criteri di legittimazione di un assetto politico: la rispettabilità internazionale di uno Stato sempre più di frequente esige da esso il riconoscimento dichiarato dei diritti umani (il loro rispetto sostanziale appartiene ovviamente a un altro ordine di fenomeni).

Data la notevole efficacia legittimante o delegittimante del discorso dei diritti, trova conferma, nel nuovo scenario internazionale, un profilo che lo ha contrassegnato in tutta la sua storia: il suo nesso costitutivo con il conflitto. Certo, l'universalismo dei diritti potrebbe esprimersi al meglio nella direzione di un ordine mondiale, di una cosmopoli che applicasse all'intero pianeta il modello della democrazia costituzionale. L'ipotesi di un ordine mondiale sembra però oggi corrispondere non tanto a un progetto (politicamente praticabile) quanto a una (auspicabile o deprecabile) utopia.

In assenza di un ordine planetario, il discorso dei diritti viene a svolgersi entro un sistema di rapporti internazionali dove l'azione di molteplici organismi internazionali (fra i quali istituzioni recenti come i Tribunali Internazionali) si intreccia inestricabilmente con i contrastanti interessi (e la diseguale potenza) dei singoli Stati (o di più complesse aree geopolitiche). Finiscono quindi per essere i conflitti, piuttosto che l'ordine, ad esercitare un'attrazione fatale sul discorso dei diritti: in anni recenti, infatti, l'esito estremo del conflitto, la guerra, è stata legittimato proprio in nome dei diritti umani.

Quando siamo di fronte a gravi violazioni dei diritti fondamentali – è questo il principale argomento impiegato – deve cadere il dogma della non interferenza (nella sfera di sovranità di un qualsiasi Stato) e diviene legittimo l'intervento armato (di uno Stato, di una coalizione di Stati, di un organismo internazionale) in nome della tutela dei diritti umani. I diritti umani continuano a svolgere la loro funzione legittimante, ma non nei confronti dell'ordine, bensì della guerra, che essi rendono 'giusta' o, per usare l'espressione più propria, 'umanitaria': umanitaria perché fondata appunto sui diritti 'umani'.

Siamo di fronte a un'interessante riprova della centralità dei diritti nell'etica pubblica e nella retorica politico-giuridica dei nostri giorni: la giustizia, quella misura 'oggettiva' da cui la tradizione 'pre-moderna' faceva dipendere la legittimità della guerra, coincide oggi con i diritti fondamentali dei soggetti.

Si tratta di un argomento suggestivo, che però lascia irrisolte due questioni importanti: in primo luogo, dà per evidenti il contenuto e la portata dei diritti umani o quanto meno dà per acquisita l'esistenza, intorno a essi, di un *consensus humani generis*, senza tener conto che è proprio la proliferazione dei conflitti a smentire entrambe le presupposizioni; in secondo luogo, ritiene compatibile il nesso fra la guerra e i diritti fondamentali (tanto da usare i secondi come strumento di legittimazione della prima), lasciando nell'ombra gli effetti inevitabilmente distruttivi che ogni guerra (anche la guerra giusta od umanitaria) produce nei confronti dei diritti dei soggetti, o di alcune classi di soggetti (a partire dal diritto alla vita).

Ancora una volta, il discorso dei diritti non si presenta come una totalità omogenea ed univoca. Esso piuttosto conferma, nel momento della sua più forte visibilità e più ampia diffusione, alcune sue caratteristiche di fondo: il suo nesso con il conflitto (una conferma 'sperimentale' della hobbesiana equazione fra 'diritto' e 'potere'), il suo radicamento in una specifica cultura, in una determinata visione del soggetto e dell'ordine, la sua efficacia retorica, la flessibilità del suo impiego nei processi di legittimazione o delegittimazione dell'ordine.

Chiave di volta di un assetto esistente o tramite di un possibile ordine futuro, i diritti, per un verso, possono valere come strumenti di stabilizzazione dell'ordine e di integrazione dei soggetti, mentre, per un altro verso, possono essere impiegati per mettere in questione, in nome dell'eguaglianza, le strategie di assoggettamento e la logica della discriminazione.

**BIBLIOGRAFIA** - La letteratura dedicata alla storia e alla teoria dei diritti fondamentali (e/o umani) è sterminata. Sarà quindi possibile indicare soltanto alcuni testi di riferimento.

1. Fra le opere dedicate a una storia complessiva dei diritti fondamentali cfr. G. Oestreich, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, Laterza, Roma-Bari 2001; G. B. Herbert, *A Philosophical History of Rights*, Transaction Publishers, New Brunswick (New Jersey) 2002; C. Cardia, *Genesi dei diritti umani*, Giappichelli, Torino 2003; M.R. Ishay, *The History of Human Rights. From Ancient Times to the Globalization Era*, University of California Press, Berkeley 2004.

2. Sul mondo antico cfr. R. Orestano, *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche. Scienza del diritto e storia*, Il Mulino, Bologna 1978; M. Villey, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Jaca Book, Milano 1985; M. Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, PUF, Paris 1990; G. Pugliese, *Notazioni storiche sui diritti umani*, in S. Caprioli, F. Treggiari (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Stabilimento tipografico Pliniana, Perugia 1992; H. Jones (a cura di), *Le monde antique et les droits de l'homme*, Université Libre, Bruxelles 1998; R. Bauman, *Human Rights in Ancient Rome*, Routledge and Kegan Paul, London 2000; M. Bretone, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Laterza, Roma-Bari 2001; M. Talamana, *L'antichità e i 'diritti dell'uomo'*, in *Convegno in occasione del cinquantenario della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, in onore di Paolo Barile*, Accademia Nazionale dei Lincei,

Roma 2001; G. Crifò, *Civis: la cittadinanza tra antico e moderno*, Laterza, Roma-Bari 2005<sup>2</sup>; E. Stolfi, *Riflessioni attorno al problema dei 'diritti soggettivi' fra esperienza antica ed elaborazione moderna*, in «Studi senesi», CXVIII, 2006, 1.

3. Sul mondo medievale cfr. S. Mochi Onory, *Studi sulle origini storiche dei diritti essenziali della persona*, Zanichelli, Bologna 1937; R. Tuck, *Natural Rights Theories. Their Origin and Development*, Cambridge University Press, Cambridge 1981; M. Villey, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit.; M. Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, cit.; B. Clavero, *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Giuffrè, Milano, 1991; P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari, 1995; A. S. Brett, *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge University Press, Cambridge 1997; B. Tierney, *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625* (1997), Il Mulino, Bologna 2002.

4. Sulla prima modernità cfr. D. Davis, *The Problem of Slavery in the Age of Revolution 1770-1823*, Cornell University Press, Ithaca 1975; M. Firpo, *Il problema della tolleranza religiosa nell'età moderna: dalla riforma protestante a Locke*, Loescher, Torino 1978; R. Tuck, *Natural rights theories*, cit.; M. Villey, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit.; M. Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, cit.; P. Cappellini, "Status" accipitur tripliciter. Postilla breve per un'anamnesi di 'capacità giuridica' e 'sistema del diritto romano attuale', in «Annali dell'Università di Ferrara», Nuova Serie, Sez. V, I, 1987; A. Pagden (a cura di), *The Languages of Political Theory in Early-Modern Europe*, Cambridge University Press, Cambridge 1987; J.G.A. Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law. A Study of English Historical Thought in the Seventeenth Century. A Reissue with a Retrospect*, Cambridge University Press, Cambridge-New York 1987; S. Buckle, *Natural Law and the Theory of Property. Grotius to Hume*, Clarendon Press, Oxford 1991; M.B. Brocker, *Arbeit und Eigentum. Der Paradigmenwechsel in der neuzeitlichen Eigentumstheorie*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1992; P. Grossi, *La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica*, in P. Grossi, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Giuffrè, Milano 1992; A.J. Simmons, *The Lockean Theory of Rights*, Princeton University Press, Princeton 1992; A.M. Hespanha, *La gracia del derecho. Economía de la cultura en la edad moderna*, Centro de estudios constitucionales, Madrid 1993; J. Tully, *An Approach to Political Philosophy: Locke in Contexts*, Cambridge University Press, Cambridge 1993; B. Arneil, *John Locke and America. The Defence of English Colonialism*, Clarendon Press, Oxford 1996; J. Coleman (ed.), *The Individual in Political Theory and Practice*, Clarendon Press, Oxford 1996; A. S. Brett, *Liberty, Right*, cit.; Cl. Álvarez Alonso, *Lecciones de historia del constitucionalismo*, Marcial Pons, Barcelona 1999; P. Prodi, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, il Mulino, Bologna 2000; A. De Benedictis, *Politica, governo e istituzioni nell'Europa moderna*, Il Mulino, Bologna 2001; M.L. Lanzillo, *Tolleranza*, Il Mulino, Bologna 2001; Q. Skinner, *La libertà prima del liberalismo*, Einaudi, Torino 2001; B. Tierney, *L'idea dei diritti naturali*, cit.; A.A. Cassi, *Ius commune fra vecchio e nuovo mondo. Mari, terre, oro nel diritto della Conquista (1492-1680)*, Giuffrè, Milano 2004; L. Nuzzo, *Il linguaggio giuridico della conquista*, Jovene, Napoli 2004.

5. Sulla rivoluzione americana cfr. N. Matteucci, *La rivoluzione americana: una rivoluzione costituzionale*, Il Mulino, Bologna 1987; T. Bonazzi (a cura di), *La costituzione statunitense e il suo significato odierno*, Il Mulino, Bologna 1988; R.A. Rutland, *The Birth of the Bill of Rights, 1776-1791*, Northeastern University Press, Boston 1991; M. Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderni. Le libertà fondamentali*, Giappichelli, Torino 1995; A. Amar, *The Bill of Rights, Creation and Reconstruction*, Yale University Press, New Haven 1998; G. Bognetti, *Lo spirito del costituzionalismo americano Breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti, I, La costituzione liberale*, Giappichelli, Torino 1998; T. Bonazzi (a cura di), *La Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti d'America*, Marsilio, Venezia 1999; R. A. Primus, *The American Language of Rights*, Cambridge University Press, Cambridge 1999; E. Foner, *Storia della libertà americana*, con una prefazione di A. Portelli, Donzelli, Roma 2000.

6. Sulla rivoluzione francese cfr. «Droits», 2, *Les droits de l'homme*, 1985; Ch. Faure, *Les déclarations des droits de l'homme de 1789*, Payot, Paris 1988; S. Rials, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Hachette, Paris 1988; AA. VV., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, P.U.F., Paris 1989; B. Barret-Kriegel, *Les droits de l'homme et le droit naturel*, P.U.F., Paris 1989; L. Jaume, *Les Déclarations des droit de*

*l'homme (Du débat 1789-1793 au Préambule de 1946)*, Flammarion, Paris 1989; R. Barny, *Les contradictions de l'idéologie révolutionnaire des droits de l'homme (1789-1796)*, Diffusion les Belles Lettres, Paris 1993; G. Conac, M. Debene, G. Tebou (a cura di), *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: histoire, analyse et commentaires*, Economica, Paris 1993; J. Morange, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen: 26 août 1789*, P.U.F., Paris 1993; M. Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderne*, cit.; AA. VV., *Les droits de l'homme et la conquête des libertés*, Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble 1998; M. Fioravanti, *Costituzione*, Il Mulino, Bologna 1999; L. Jaume, *Scacco al liberalismo. I giacobini e lo Stato*, Editoriale Scientifica, Napoli 2003.

7. Sull'Ottocento cfr. «Quaderni Fiorentini», 9, 1980 (*Su Federico Carlo di Savigny*); L. Ferry, A. Renaut, *Philosophie politique*, 3, *Des droits de l'homme à l'idée républicaine*, P.U.F., Paris 1985; M. Barberis, *Sette studi sul liberalismo rivoluzionario. Con un'introduzione metodologica e un'appendice bibliografica*, Giappichelli, Torino 1989; A. Rossi-Doria, *La libertà delle donne. Voci della tradizione politica suffragista*, Rosenberg & Sellier, Torino 1990; B. Bourgeois, *Philosophie et droits de l'homme de Kant à Marx*, P.U.F., Paris 1990; A. Dufour, *Droits de l'homme, droit naturel et histoire. Droit, individu et pouvoir de l'Ecole du Droit naturel à l'Ecole du Droit historique*, P.U.F., Paris, 1991; J.-L. Halpérin, *L'impossible Code civil*, P.U.F., Paris 1992; M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, II, Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, Beck, München 1992; G. Preterossi, *I luoghi della politica. Figure istituzionali della filosofia del diritto hegeliana*, Guerini, Milano 1992; S. Chignola, *Società e costituzione. Teologia e politica nel sistema di Bonald*, Angeli, Milano 1993; P. Becchi, *Il tutto e le parti. Organicismo e liberalismo in Hegel*, E.S.I., Napoli 1994; Th. Mommsen, *I diritti fondamentali del popolo tedesco. Commento alla costituzione del 1848*, a cura di G. Valera, Il Mulino, Bologna 1994; M. Battini, *L'ordine della gerarchia*, Bollati Boringhieri, Torino 1995; M. La Torre, *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, Giuffrè, Milano 1996; P. Caroni, *Saggi sulla storia della codificazione*, Giuffrè, Milano 1998; P. Rosanvallon, *Le peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France*, Gallimard, Paris 1998; G. Gozzi, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Laterza, Roma-Bari 1999; P. Costa, D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano 2001; C. De Boni (a cura di), *Il diritto al lavoro nel 1848. Antologia di scritto e discorsi*, Milano, Mimesis, 2002; A. Donati, *Giusnaturalismo e diritto europeo. Human Rights e Grundrechte*, Giuffrè, Milano 2002; E. Antonetti, *Il lavoro tra necessità e diritto. Il dibattito sociale nella Francia tra due rivoluzioni (1830-1848)*, FrancoAngeli, Milano 2004; A. Cantaro, *Il secolo lungo. Lavoro e diritti sociali nella storia europea*, Ediesse, Roma 2006.

8. Sul primo Novecento cfr. F. Lanchester, *Alle origini di Weimar: il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Giuffrè, Milano 1985; G. Gozzi, P. Schiera (a cura di), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, Il Mulino, Bologna 1987; M. La Torre, *La 'lotta contro il diritto soggettivo'. Karl Larenz e la dottrina giuridica nazionalsocialista*, Giuffrè, Milano 1988; J. Maritain, *Les droits de l'homme*, a cura di R. Mougel, Desclée de Brouwer, Paris 1989; F. Sbarberi (a cura di), *I dilemmi del liberalsocialismo*, La Nuova Italia Scientifica, Roma 1994; G. Galeazzi (a cura di), *Stato democratico e personalismo*, Vita e Pensiero, Milano 1995; P.C. Caldwell, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*, Duke University Press, Durham 1997; G. Gozzi, *Democrazia e diritti*, cit.; G. Volpe, *Il costituzionalismo del Novecento*, Laterza, Roma-Bari 2000.

9. Sul secondo Novecento:

a) a proposito dei processi costituenti cfr. E. Cheli, *La fondazione della repubblica. Dalla Costituzione provvisoria alla Assemblea Costituente*, Il Mulino, Bologna 1979; U. De Siervo (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, voll. I e II, Il Mulino, Bologna 1980; P. Pombeni, *La Costituente. Un problema storico-politico*, Il Mulino, Bologna 1995; M. Fioravanti, S. Guerrieri (a cura di), *La costituzione italiana*, Carocci, Roma 1998; S. Guerrieri, *Due Costituenti e tre referendum. La nascita della Quarta Repubblica francese*, FrancoAngeli, Roma 1998; S. Rodotà (a cura di), *Alle origini della Costituzione*, Il Mulino, Bologna 1998; G. Gozzi, *Democrazia e diritti*, cit.;

b) a proposito della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo cfr. M. G. Johnson, *The Universal Declaration of Human Rights. A History of its Creation and Implementation*, 1948-1998, UNESCO, Paris 1998; G. Alfredsson, A. Eide (eds), *The Universal Declaration of*

*Human Rights*, Nijhoff, The Hague 1999; J. Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1999; M. Salvati (a cura di), *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (10 dicembre 1948). Nascita, declino e nuovi sviluppi*, Ediesse, Roma 2006.

10. Sui temi del dibattito attuale:

a) da un punto di vista teorico-giuridico cfr. J. Waldron (a cura di), *Theories of Rights*, Oxford University Press, Oxford 1984; A.M. Revedin (a cura di), *Diritti dell'uomo e ideologie contemporanee*, Cedam, Padova 1988; N. Rouland, *I fondamenti antropologici dei diritti dell'uomo*, «Rivista internazionale di filosofia del diritto», LXXXV, 2, 1988; A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1989; R. Treves, V. Ferrari (a cura di), *Sociologia dei diritti umani*, F. Angeli, Milano 1989; F. Viola, *Diritti dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea*, Giappichelli, Torino 1989; N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990; S. Caprioli, F. Treggiari (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, cit.; G. Peces-Barba, *Teoria dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano 1993; S. Hurley, S. Shute (eds.), *On Human Rights: The Oxford Amnesty Lectures 1993*, Basic Books, New York 1993; R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1994; R. Guastini, *Diritti*, in P. Comanducci, R. Guastini, *Analisi e diritto 1994*, Giappichelli, Torino 1994; D. Castellano (a cura di), *I diritti umani fra giustizia oggettiva e positivismo negli ordinamenti giuridici europei*, ESI, Napoli 1996; F. D'Agostino, (a cura di), *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, Giappichelli, Torino 1996; A. Moro (a cura di), *Attualità dei diritti umani*, Rosenberg & Sellier, Torino 1996; F. Viola, *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Laterza, Roma-Bari 1997; D. Archibugi, D. Beetham, *Diritti umani e democrazia cosmopolitica*, Feltrinelli, Milano 1998; V. Frosini, *Teoria e tecnica dei diritti umani*, E.S.I., Napoli 1998; J. Habermas, *L'inclusione dell'altro*, Feltrinelli, Milano, 1998; L. Baccelli, *Il particolarismo dei diritti. Poteri dell'individuo e paradossi dell'universalismo*, Carocci, Roma 1999; T. Dunne, N. J. Wheeler (eds), *Human Rights in Global Politics*, Cambridge University Press, Cambridge 1999; St. Gosepath, G. Lohmann (hrsg.), *Philosophie der Menschenrechte*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1999; P. van Ness (ed.), *Debating Human Rights*, Routledge, London 1999; F. Belvisi, *Società multiculturale, diritti, costituzione: una prospettiva realista*, Clueb, Bologna 2000; F.A. Cappelletti (a cura di), *Diritti umani e sovranità. Per una ridefinizione del politico*, Giappichelli, Torino 2000; A. Catania, L. Lombardi Vallauri (a cura di), *Concezioni del diritto e diritti umani: confronti Oriente-Occidente*, E.S.I., Napoli 2000; A. Catania, *Stato, cittadinanza, diritti*, Giappichelli, Torino 2000; M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna 2000; E. Greblo, *Globalizzazione e diritti umani*, in «Filosofia politica», 2000, 3; J. Jowell, J. Cooper (eds), *Understanding Human Rights Principles*, Hart Publishing, Oxford 2000; R. Patman (ed.), *Universal Human Rights?*, MacMillan, Basingstoke 2000; J. Symonides (ed.), *Human rights: Concept and Standards*, Dartmouth-Ashgate, Aldershot-Burlington 2000; F. Viola, *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino 2000; P. Barcellona, *Le passioni negate. Globalismo e diritti umani*, Città aperta, Troina 2001; R.F. Drinan, *The Mobilization of Shame. A World View of Human Rights*, Yale University Press, New Haven-London 2001; L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari 2001 (ivi saggi di R. Guastini, D. Zolo, M. Jori, E. Vitale, A. Pintore, L. Baccelli, M. Bovero, L. Bonanate); A. Gambino, *L'imperialismo dei diritti umani. Caos o giustizia nella società globale*, Editori Riuniti, Roma 2001; P. Ferreira da Cunha, *O ponto de Arquimes. Natureza humana, direito natural, direitos humanos*, Almedina, Coimbra 2001; T. Greco (a cura di), *Violazioni e tutela dei diritti umani*, Plus, Pisa 2001; P. Hayden, (a cura di), *The Philosophy of Human Rights*, Paragon Press, St. Paul (MN) 2001; B. M. Leiser, Tom D. Campbell (eds), *Human rights in philosophy and practice*, Aldershot, Ashgate, Dartmouth, 2001; L. Lippolis (a cura di), *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo verso il Duemila*, ESI, Napoli, 2001; R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford 2002; U. Allegretti, *Diritti e Stato nella mondializzazione*, Città Aperta, Troina 2002; U. Baxi, *The Future of Human Rights*, Oxford University Press, New Delhi 2002; M. Freeman, *Human Rights. An Interdisciplinary Approach*, Polity Press, Cambridge 2002; L. Lippolis, *Dai diritti dell'uomo ai diritti dell'umanità*, Giuffrè, Milano 2002; N. Luhmann, *I diritti fondamentali come istituzione*, a cura di G. Palombella, Dedalo, Bari 2002; T. Mazzarese (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino 2002; B. Orend, *Human Rights. Concept and*

*Context*, Broadview Press, Peterborough (Ont.) 2002; G. Palombella, *L'autorità dei diritti. I diritti fondamentali tra istituzioni e norme*, Laterza, Roma-Bari 2002; L. Pannarale, *Giustiziabilità dei diritti: per un catalogo dei diritti umani*, F. Angeli, Milano 2002; Ph. Alston, A. Cassese, *Ripensare i diritti umani nel 21. secolo*, Ega, Torino 2003; P. Barcellona, A. Carrino (a cura di), *I diritti umani tra politica filosofia e storia*, Guida, Napoli 2003; A. Tarantino (a cura di), *Filosofia e politica dei diritti umani nel terzo millennio*, Giuffrè, Milano 2003; Ch. Tomuschat, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Oxford University Press, Oxford-New York 2003; P. Calegari, *Le dichiarazioni dei diritti fondamentali*, Ombre corte, Verona 2004; V. Marzocchi, *Le ragioni dei diritti umani*, Liguori, Napoli 2004; T. Pitch, *I diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino 2004; M. La Torre, *Universalità e relatività dei diritti fondamentali. Diritti dell'uomo, diritti delle donne, diritti culturali*, in «Ragion pratica», 2004, 3; M. Ricciardi, C. Del Bò (a cura di), *Pluralismo e libertà fondamentali*, Giuffrè, Milano 2004; F.S. Trincia, *Il governo della distanza: etica sociale e diritti umani*, F. Angeli, Milano 2004; A. Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti. Diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Jovene, Napoli 2005; A. Cassese, *I diritti umani oggi*, Laterza, Roma-Bari 2005; A. Dershowitz, *Rights from Wrongs. Una teoria laica delle origini dei diritti*, Codice Edizioni, Torino 2005; «Filosofia politica», XIX, 2005, 3; E. Diciotti, *Il mercato delle libertà: l'incompatibilità tra proprietà privata e diritti*, Il Mulino, Bologna 2006; S. Meckled-Garcia, B. Cali (eds), *The Legalization of Human Rights: Multidisciplinary Perspectives on Human Rights and Human Rights Law*, Routledge, London-New York 2006; *Jura gentium* (<http://www.tsd.unifi.it/juragentium>);

b) da un punto di vista antropologico cfr. A. Giasanti, G. Maggioni (a cura di), *I diritti nascosti. Approccio antropologico e prospettiva sociologica*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1995; R.A. Wilson (ed.), *Human rights, Culture and Context: Anthropological Perspectives*, Pluto Press, London 1997; J. Jowell, J. Cooper (eds), *Understanding Human Rights Principles*, Hart, Oxford-Portland 2001; J. K. Cowan, M.-B. Dembour, R. A. Wilson (eds), *Culture and Rights. Anthropological Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge 2001;

c) da un punto di vista costituzionalistico cfr. V. Angiolini (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino 1992; P. Häberle, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, a cura di P. Ridola, La Nuova Italia Scientifica, Roma 1993; R. Romboli, (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1994; L. Triolo, *Primato del diritto e giustizia. Diritti fondamentali e costituzione*, Giappichelli, Torino 1996; G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Einaudi, Torino 1996; A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino 1997; A. Barbera (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo. Lineamenti di filosofia del diritto costituzionale*, Laterza, Roma-Bari 1997; G. Berti, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in «Rivista di diritto costituzionale», 1997; E. Denninger, *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, a cura e con saggio introduttivo di C. Amirante, Giappichelli, Torino, 1998; F. Pizzolato, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella costituzione italiana*, Vita e Pensiero, Milano 1999; P. Lillo, *Diritti fondamentali e libertà della persona*, Giappichelli, Torino 2001; R. Nania, P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino 2001; S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino 2001; G. Rolla (a cura di), *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino 2001; O. Chessa, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Giuffrè, Milano 2002; P. Caretti, *I diritti fondamentali*, con la collaborazione di G. Tarli Barbieri, Giappichelli, 2005; G.P. Orsello, *Diritti umani e libertà fondamentali: incremento, evoluzione, universalità nell'organizzazione internazionale e nell'ordinamento interno*, Giuffrè, Milano 2005;

d) da un punto di vista internazionalistico cfr. D.P. Forsythe, *The Internationalization of Human Rights*, Lexington Books, Lexington (MA) 1991; P. Alston (ed.), *The United Nations and Human rights. A Critical Appraisal*, Clarendon Press, Oxford 1992; L. Condorelli, A.-M. La Rosa, S. Scherrer (a cura di), *Les nations unies et le droit international humanitaire*, Pedone, Paris 1996; A.H. Robertson, J.G. Merrills, *Human Rights in the World: An Introduction to the Study of the International Protection of Human Rights*, Manchester University Press, Manchester 1996; H. J. Steiner, Ph. Alston, *International Human Rights in Context*, Oxford University Press, Oxford 2000; T. Wagner, L. Carbone (eds), *Fifty Years after the Declaration*, University Press of America, Washington 2001; B. G. Ramcharan, *The United Nations High Commissioner for Human Rights: The Challenges of International*

*Protection*, Nijhoff, The Hague 2002; Rh. K. M. Smith, *Textbook on International Human Rights*, Oxford University Press Oxford 2005; U. Villani, *Studi su la protezione internazionale dei diritti umani*, Luiss University Press, Roma 2005; A. Merris, *Human Rights Law*, Hart, Oxford-Portland 2006;

e) sul rapporto fra i diritti umani e l'Unione Europea cfr. St- Leclerc, J.F. Akandji, *L'union européenne et les droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles 1999; K. Starmer, *European Human Rights Law*, Legal Action Group, London 1999; A.F. Bayefsky, *The UN Human Rights Treaty System*, Transnational Publishers, Ardsley 2001; B. Henry, A. Loretoni (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali: verso una Costituzione europea?*, Forum per i problemi della pace e della guerra, Firenze 2001; L.S. Rossi (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano 2002; G. Barbaccia (a cura di), *I diritti fondamentali valori comuni europei*, La Palma, Palermo 2003; A. D'Atena e P. Grossi (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello: tra Europa e stati nazionali*, Giuffrè, Milano 2004; G.F. Mancini, *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna 2004;

f) sul rapporto fra i diritti umani e l'area mediterranea cfr. cfr. V. Colombo, G. Gozzi (a cura di), *Tradizioni culturali, sistemi giuridici e diritti umani nell'area del Mediterraneo*, Il Mulino, Bologna 2003; F. Horchani, D. Zolo (a cura di), *Mediterraneo. Un dialogo fra le due sponde*, Jouvence, Roma 2005;

g) sul rapporto fra diritti e democrazia cfr. R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna 1982; R.A. Dahl, *La democrazia e i suoi critici*, Editori Riuniti, Roma 1990; R.A. Dahl, *Prefazione alla teoria democratica*, Ed. di Comunità, Milano 1994; V. Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid 1997; G. Palombella, *Costituzione e sovranità. Il senso della democrazia costituzionale*, Dedalo, Bari 1997; P. Ridola, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino 1997; J. Waldron, *Law and Disagreement*, Clarendon Press, Oxford 1999; St. Holmes, *Passioni e vincoli. I fondamenti della democrazia liberale*, Ed. di Comunità, Torino 1998; F. Barbano, *Pluralismo: un lessico per la democrazia*, Bollati Boringhieri, Torino 1999; R.A. Dahl, *Politica e virtù. La teoria democratica nel nuovo secolo*, a cura di S. Fabbrini, Laterza, Roma-Bari 2001; O. Beaud, *La potenza dello Stato*, prefazione di P. Perlingieri, *Saggio conclusivo* di L. Tullio, E.S.I., Napoli 2002; M. Piazza, *I limiti alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano*, Cedam, Padova 2002; A. Pintore, *I diritti della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2003; O. Chessa, *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralistica*, in «Diritto pubblico», X, 2004, 3; S. Pajno, *Considerazioni su principio democratico e principio di legalità*, in «Diritto pubblico», X, 2005, 2; B. Celano, *Diritti fondamentali e poteri di determinazione nello Stato costituzionale di diritto*, in «Filosofia politica», XIX, 2005, 3; G. Palombella, *Dopo la certezza. Il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia*, Dedalo, Bari 2006;

h) a proposito del fondamento dei diritti sostengono posizioni 'fondazionalistiche', ad esempio, Finnis (J. M. Finnis, *Legge naturale e diritti naturali*, Giappichelli, Torino 1996), Fuller (L.L. Fuller, *The Principles of Social Order*, Hart Publishing, Oxford-Portland 2001), Gewirth (A. Gewirth, *Human Rights. Essays on Justification and Applications*, The University of Chicago Press, Chicago 1982; A. Gewirth, *The Community of Rights*, The University of Chicago Press, Chicago 1996) e Rawls (J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano 1984; J. Rawls, *Liberalismo politico*, Comunità, Milano 1994; J. Rawls, *The Law of the Peoples*, in St. Shute, S. Hurley (eds), *On Human Rights*, Basic Books, New York 1993).

Un tentativo di fondazione 'minimale' dei diritti in M. Walzer, *Sfere di giustizia*, Feltrinelli, Milano 1987, M. Walzer, *Due specie di universalismo*, in «MicroMega», 1991, M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, interventi di S. Veca e D. Zolo, Feltrinelli, Milano 2003.

Una posizione relativistica, legata a una prospettiva antropologica, in *Statement on Human Rights*, in «American Anthropologist», 49, 1947.

Per una problematizzazione del relativismo antropologico cfr. R.A. Wilson (ed.), *Human rights, Culture and Context*, cit.; J. K. Cowan, M.-B. Dembour, R. A. Wilson (eds), *Culture and Rights*, cit.

Per una critica di carattere neo-pragmatista al fondazionalismo cfr. R. Rorty, *Human rights, Rationality and Sentimentality*, in St. Shute, S. Hurley (eds), *On Human Rights*, cit.

Per una critica di carattere *communitarian* cfr. A. MacIntyre, *Dopo la virtù. Saggio di teoria morale*, Feltrinelli, Milano 1988.

Per una critica neo-femministica al linguaggio dei diritti cfr. C. Gilligan, *Con voce di donna: etica e formazione della personalità*, Feltrinelli, Milano 1987; C. A. MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard University Press, Cambridge, Mass.-London 1989 (cfr. in proposito C. R. Sunstein (ed.), *Feminism and Political Theory*, The University of Chicago Press, Chicago-London 1990; T. Pitch, *Un diritto per due*, Il Saggiatore, Milano 1998; L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di A. Facchi, C. Faralli, T. Pitch, Il Mulino, Bologna 2005).

Per una critica del linguaggio dei diritti in nome della responsabilità sociale cfr. M.A. Glendon, *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*, The Free Press, New York-Toronto 1991 (in senso critico St. Holmes, C. R. Sunstein, *Il costo dei diritti*, Il Mulino, Bologna 2000).

Sul rapporto fra diritti e *Critical Race Theory* cfr. K. Thomas, G. Zanetti (a cura di), *Legge, razza e diritti, La Critical Race Theory negli Stati Uniti*, Diabasis, Reggio Emilia 2005.

Sul rapporto fra i cosiddetti *Asian Values* e i diritti umani cfr. M. C. Davis (a cura di), *Human rights and Chinese Values. Legal, Philosophical, and Political Perspectives*, Oxford University Press, Oxford-New York 1995; J. T. H. Tang (ed.), *Human Rights and International Relations in the Asia-Pacific Region*, Pinter Publishers, London 1995; J. R. Bauer, D. A. Bell (a cura di), *The East Asian Challenge for Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge 1999; M. Scalabrino, *La carta asiatica sui diritti dell'uomo: nota informativa*, in «Rivista internazionale dei diritti dell'uomo», 1999; Ph. J. Eldridge, *The Politics of Human Rights in Southeast Asia*, Routledge, London-New York 2002; D.A. Bell, *East meets West: Human Rights and Democracy in East Asia*, Princeton University Press, Princeton, 2000; J. Cauquelin, P. Lim, B. Mayer-König (eds.), *Asian Values: Encounters with Diversity*, Curzon Press, Richmond, 2001.

Sul rapporto fra la cultura islamica e i diritti umani cfr. A.E. Mayer, *Islam and Human Rights. Tradition and Politics*, Westview Press, Boulder (CO) 1999; M. Borrmans, *Convergenze e divergenze tra la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e le recenti dichiarazioni dei diritti dell'uomo nell'Islam*, in «Rivista internazionale dei diritti dell'uomo», 1999; S. Barbirotti, *Sistema arabo-islamico e diritti umani*, in «Rivista internazionale dei diritti dell'uomo», 2001; M.A. Baderin, *International Human Rights and Islamic Law*, Oxford University Press, Oxford 2003; M.A. Khan, *Human Rights in the Muslim World: Fundamentalism, Constitutionalism, and International Politics*, Carolina Academic Press, Durham 2003; S. Latouche, *L'Islam e la sfida dell' 'altra' mondializzazione*, in «Democrazia e diritto», 2004, 4.

Sul ruolo del dialogo interculturale nella determinazione dei diritti cfr. Yasuaki Onuma, *Towards an Intercivilizational Approach to Human Rights*, in «Asian Yearbook of International Law», 7, 1997; A. Sen, *Laicismo indiano*, Feltrinelli, Milano, 1998; R. Panikkar, *Pace e interculturalità: una riflessione filosofica*, Jaca Book, Milano 2002; A. Sharma, *Hinduism and Human Rights: A Conceptual Approach*, Oxford University Press, New Delhi 2004.

i) sulle nuove frontiere dei diritti cfr. S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna 1995; S. Rodotà, *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano 2006;

j) sui diritti delle donne nel quadro della discussione sui diritti umani cfr. W. E. Langley, *Women's Rights in International Documents. A Sourcebook with Commentary*, McFarland, London 1991; St. Bartolini (a cura di), *A volto scoperto. Donne e diritti umani*, Manifestolibri, Roma 2002;

k) sul rapporto fra autodeterminazione, decolonizzazione e diritti cfr. A. Cassese, *Self-determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge 1995; D. Musgrave, *Self-determination and National Minorities*, Clarendon Press, Oxford 1997; Sh. Wright, *International Human Rights, Decolonisation and Globalisation: Becoming Human*, Routledge, London 2001; C. Margiotta, *L'ultimo diritto*, Il Mulino, Bologna 2005;

l) sul rapporto fra diritti individuali e diritti di soggetti collettivi (diritti delle minoranze, diritti dei popoli indigeni) cfr. P. Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities*, Clarendon Press, Oxford 1991; J. E. Falkowski, *Indian Law Race Law: A five-hundred-year History*, Praeger, New York 1992; S. Vilfan (ed.), *Ethnic Groups and Language Rights*, Aldershot, Dartmouth, 1993; M. Asch (ed.), *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equity and Respect for Difference*, University of British Columbia Press, Vancouver

1997; J. Chesterman, B. Galligan, *Citizens without Rights: Aborigines and Australian Citizenship*, Cambridge University Press, Cambridge 1997; E. Vitale (a cura di), *Diritti umani e diritti delle minoranze*, Rosenberg&Sellier, Torino 2000; E. Gayim, *The Concept of Minority in International Law*, University of Lapland Press, Rovaniemi 2001; G. M. Lyons, J. Mayall (eds), *International Human Rights in the 21st Century: Protecting the Rights of Groups*, Rowman & Littlefield, Lanham 2003; F. Banda, Ch. Chinkin, *Gender, Minorities and Indigenous Peoples*, MRG, London 2004; B. Clavero, *Freedom's Law and Indigenous Rights: From Europe's Oeconomy to the Constitutionalism of the Americas*, Robbins Collection Publication, Berkeley 2005; N. Torbisco Casals (ed.), *Group Rights as Human Rights: A Liberal Approach to Multiculturalism*, Springer, Dordrecht 2006;

m) sul rapporto fra i diritti umani e i diritti degli animali non umani cfr. T. Regan, P. Singer (a cura di), *Diritti animali, obblighi umani*, Edizioni Gruppo Abele, Torino 1987; S. Castignone (a cura di), *I diritti degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, il Mulino, Bologna 1988; V. Pocar, *Gli animali non umani: per una sociologia dei diritti*, Laterza, Roma-Bari 2005;

n) sul problema dei 'migranti' e dei loro diritti cfr. R. Bauböck, *Transnational Citizenship. Membership and Rights in International Migration*, Aldershot, Edward Elgar 1994; J. N. Soysal, *Limits of Citizenship. Migrants and Postnational Membership in Europe*, The University of Chicago Press, Chicago-London 1994; F. Belvisi, *Il diritto di immigrazione come diritto sovranazionale*, in «Democrazia e diritto», 1997, 1, pp. 203-220; S. Mezzadra, *Diritto di fuga. Migrazioni, cittadinanza, globalizzazione*, Ombrecorte, Verona 2001; E. Rigo, *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Unione allargata*, Melteni, Roma 2007;

o) sull'impiego del linguaggio dei diritti nelle lotte anti-segregazioniste negli Stati Uniti d'America cfr. A. Kosof, *The Civil Rights Movement and its Legacy*, Franklin Watts, New York 1989; R. L. Blumberg, *Civil Rights: The 1960s Freedom Struggle*, Twayne, Boston 1991; S.D. Cashman, *African-Americans and the Quest for Civil Rights, 1900-1990*, New York University Press, New York 1991; M. L. Dudziak, *Cold War, Civil Rights: Race and the Image of American Democracy*, Princeton University Press, Princeton 2000;

p) sul problema del rapporto fra i diritti e la guerra cfr. F.R. Teson, *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, Transnational Publishers, Dobbs Ferry, New York 1988; D. Zolo, *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Carocci, Roma, 1998; M. Dogliani, S. Sicari (a cura di), *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, Giappichelli, Torino 1999; C. Pinelli, *Sul fondamento degli interventi armati a fini umanitari*, in «Diritto pubblico», 1999; D. Zolo, *Chi dice umanità. Guerra, diritto, ordine globale*, Einaudi, Torino, 2000; J.L. Holzgrefe, R. O. Keohane (eds), *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas*, Cambridge University Press, Cambridge 2003; M. Walzer, *Sulla guerra*, Laterza, Roma-Bari 2004; D. Zolo, *La giustizia dei vincitori: da Norimberga a Baghdad*, Laterza, Roma-Bari 2006.

DIRITTI INDIVIDUALI E GOVERNO DEI SOGGETTI:  
UN QUADRO TIPOLOGICO

1. *Cenni introduttivi*

Tutti ricordiamo un felice titolo di Bobbio: l'età dei diritti. E nessuno ha difficoltà, credo, nel riconoscere nella modernità un'età dei diritti. Le prove a sostegno di questo assunto sono numerose ed evidenti: è nell'età moderna che con la nascita di un unitario soggetto giuridico, con il superamento delle differenze cetuali, il mondo dei privilegi, delle differenziate condizioni soggettive, si trasforma nel mondo dei diritti "eguali"; è nell'età moderna che, pur nel mutare delle culture e dei contesti, il tema dei diritti (dal giusnaturalismo alle rivoluzioni americana e francese, ai liberalismi ottocenteschi, fino alle democrazie costituzionali del secondo dopoguerra) si pone al centro del discorso pubblico, quasi ininterrotto filo conduttore di una storia pur complessa e contraddittoria.

Non è mia intenzione mettere in discussione questo schema: lo considero al contrario, nella sua generalità, plausibile. Vorrei soltanto tentare di guardarlo in controluce per coglierne tutto lo spessore e per evitare semplificazioni e scorciatoie. Assumere acriticamente l'idea del trionfo dei diritti in età moderna genera infatti rischi non trascurabili: il rischio di una periodizzazione ingenua o troppo netta, di una troppo perentoria cesura fra medioevo e modernità; il rischio di una visione unidimensionale e trionfalistica, che faccia della vicenda moderna dei diritti un percorso ascensionale illuminato dalla crescente affermazione del soggetto, un progresso unilineare privo di tensioni, contraddizioni, conflitti.

Metterò subito le carte in tavola ed enuncerò, in termini generali e astratti, le tesi che vorrei circostanziare e discutere nel corso dei nostri incontri: la prima tesi è che il discorso dei diritti indubbiamente tematizza e valorizza il soggetto, ma al contempo (e salvo eccezioni) evoca l'ordine, pensa il soggetto non contro ma entro un ordine di cui i diritti stessi sono uno snodo essenziale; la seconda tesi, complementare, è che il discorso dei diritti, se è un fedele specchio del moderno protagonismo del soggetto, non esaurisce lo spettro del rapporto fra il soggetto e l'ordine. La rappresentazione moderna del rapporto fra l'individuo e l'ordine (ciò

---

P. Costa, *Diritti individuali e governo dei soggetti: un quadro tipologico*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. III. *Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchiviO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_04), pp. 117-148.

che io chiamo il “discorso della cittadinanza”) mette in scena i soggetti ricorrendo non a una ma a più retoriche: non solo alla retorica del soggetto trionfante, ma anche alla retorica del soggetto sofferente; non solo alla retorica dell’autoaffermazione, ma anche alla retorica della dipendenza; non solo alla retorica dei diritti dell’individuo, ma anche alla retorica del governo dei soggetti.

Se il discorso dei diritti è una costante della modernità, altrettanto persistente è il rapporto, insieme di tensione e di complementarità, che esso intrattiene con la messa a punto di strategie di governo che garantiscano la tenuta dell’ordine. Proprio per questo è interessante studiare il discorso dei diritti non già come tale, ma come momento di quel rapporto fra individuo e ordine che costituisce il tema specifico del “discorso della cittadinanza”.

## 2. *La libertà fra autodisciplina e disciplinamento*

Soggetto-diritti-ordine come uno dei temi-chiave della modernità: dobbiamo però pensare non all’improvviso erompere di un’inedita costellazione concettuale, ma a un processo di lento assestamento grazie al quale temi diversi entrano fra loro in rapporto e divengono il perno di una nuova e unitaria visione.

Come e dove si sviluppa una concezione proto-moderna (o, se si preferisce, postmedievale) del soggetto e dell’ordine lo hanno da tempo efficacemente spiegato Schnur e Koselleck richiamando l’attenzione su un momento di crisi epocale: la fine della cristianità medievale, le guerre di religione, le prime, terribili guerre civili europee. È una crisi radicale che fa saltare i tradizionali parametri di riferimento e lascia l’individuo disorientato e inerme, esposto al rischio, bisognoso di protezione: l’individuo, strappato dai suoi tradizionali involucri protettivi, emerge in piena luce; l’attenzione si sposta dalle appartenenze, dalle gerarchie e dai corpi all’individuo, alla sua drammatica fragilità e alle possibili strategie di difesa. E la più credibile difesa sembra offerta da un sovrano di cui proprio in quel periodo si cominciano a ridefinire (si pensi alla *République* bodiniana) le caratteristiche e la funzione.

Dai libertini francesi a Montaigne, a Charron, a Lipsius, due temi si intrecciano strettamente: un’inedita attenzione all’individuo nella sua nudità di singulus e la convinzione che il suo unico scudo protettivo gli sia offerto dalla forza assoluta e indiscutibile del sovrano. Si profila, come risposta al collasso dell’ordine medievale, un’alleanza fra l’individuo e il sovrano destinata a segnare in profondità il Seicento e il Settecento e a condizionare il dibattito politico ancora negli anni della

Rivoluzione francese. Come aveva lucidamente preconizzato Bodin, è l'individuo-suddito il nuovo cittadino, che dal sovrano riceve, in cambio di obbedienza, la protezione di cui ha bisogno.

Certo, non basta proclamare il legame privilegiato e diretto fra l'individuo e il sovrano per disporre di un nucleo tematico capace di generare da solo una nuova visione dell'ordine. Occorre lavorare a fondo per delineare, sulle macerie della cristianità medievale, una nuova immagine di ordine. Non tutti sono disposti a scommettere su questa possibilità: Montaigne sceglie la strada opposta, prende partito per la contingenza radicale, per la valorizzazione della mera fattualità.

Non è questa però la strada più frequentata. Sembra più suggestiva e promettente una prospettiva diversa: il tentativo di trovare una connessione forte e intima, non estrinseca e contingente, fra l'individuo e l'ordine; ed è la strada battuta dal neostoicismo di Lipsius.

L'individuo messo alla prova dalla guerra e dall'insicurezza deve trovare in se stesso la forza di reagire; la risposta alla crisi non è una fuga impossibile, ma è un prender possesso di sé, una rinnovata capacità di resistenza e di autocontrollo: l'individuo si salva rafforzando la sua padronanza di sé. La padronanza di sé è un tema antico, che Lipsius accoglie filtrato soprattutto dall'eredità stoica. L'impiego che Lipsius propone di questo tema non ha però niente di impolitico: la padronanza di sé non resta per Lipsius un motivo interno dell'individuo; è piuttosto un centro di irradiazione che si riverbera sulla realtà esterna e contribuisce ad ordinarla. L'ordine del sé e l'ordine del mondo sociale e politico sono realtà contigue e continue: nella misura in cui l'individuo ordina se stesso egli si fa anche misura e tramite dell'ordine civile. L'alleanza fra l'individuo e il sovrano non è un contingente scambio di obbedienza e protezione: è iscritta piuttosto in una strategia unitaria, che vede impegnato l'individuo non meno che il sovrano e trova la sua più efficace espressione nel termine "disciplina".

L'ordine del sé, l'ordine di una città, l'ordine dell'esercito presuppongono un analogo sforzo disciplinante: l'ordine non è già dato; è costruito in stretta connessione con la costruzione del sé cui ciascun soggetto è tenuto. La ragione che tiene a freno e disciplina le passioni individuali diviene, nelle mani di un comandante militare o del sovrano, lo strumento che coordina e ordina una molteplicità di soggetti.

Emerge con chiarezza in Lipsius il tema della disciplina, un tema di cui Weber e Oestreich, e poi in Italia Schiera e Prodi, hanno dimostrato tutta la rilevanza. Il

rapporto fra l'individuo e il sovrano non è un rapporto meramente estrinseco, che si esaurisce nel comando del superiore all'inferiore. Lo sdoppiamento fra comando e obbedienza è innanzitutto interno al soggetto: l'individuo controlla, domina, governa le sue passioni come il sovrano governa i sudditi; fra autodisciplina ed eterodisciplinamento si ha però non un rapporto di analogia, ma un ben più stretto rapporto di complementarità. L'ordine complessivo è la risultante di una rete di azioni auto ed etero-disciplinanti che trova nel soggetto il suo punto di origine.

In Lipsius il lessico è impressionato dall'antico stoicismo, ma il nesso fra il soggetto, l'autodisciplina e l'ordine è destinato a svilupparsi variamente anche in contesti culturali ormai lontani dalle matrici neostoiche. Ce ne offrono un esempio eloquente le riflessioni di Leibniz e di Wolff, che dispongono di risorse concettuali e lessicali assai più efficaci per delineare una visione complessiva e sistematica dell'ordine.

Per Wolff l'ordine si rende comprensibile a partire dal dovere originario, dalla *obligatio connata* del soggetto, da cui dipende strettamente il diritto. L'obbligo innato del soggetto è una continua e operosa ricerca della perfezione; questa ricerca si precisa nell'adempimento dei doveri verso se stesso, verso gli altri e verso Dio e si concretizza in una minuta precettistica tesa a regolamentare e a disciplinare ogni aspetto della vita quotidiana del soggetto: dal cibo alle bevande, dalla postura all'organizzazione della vita domestica, tutto deve essere funzionale a quell'ideale di perfezione cui la vita di ognuno deve tendere e che è la condizione della felicità individuale e collettiva.

Il soggetto, ogni soggetto (dal momento che, da questo punto di vista, tutti gli individui sono essenzialmente eguali) è tenuto a impegnarsi in un processo di perfezionamento di cui anche il sovrano è parte: parte eccellente, tramite indispensabile, ma pur sempre momento di esso, vertice di un potere tanto pieno quanto vincolato rispetto al fine. Il raggiungimento della *sufficientia vitae*, della *tranquillitas*, della *securitas* sono obiettivi che il sovrano non può non proporsi, ma al contempo sono fini per il raggiungimento dei quali ogni cittadino deve attivamente collaborare. Non è quindi sufficiente il precetto negativo del *neminem laedere*: occorre che ciascuno eroghi anche un'azione positiva per spingere se stesso e gli altri nella via verso la perfezione. L'ordine collettivo si regge su una fitta rete di auto e di etero-disciplinamenti e di questa rete il sovrano è l'espressione e il custode supremo. Proprio per questo il sovrano non deve limitarsi a compiti "negativi": deve governare i soggetti, disciplinarli, sorreggerli, soccorrere i bisognosi, costringere i riottosi e gli

oziosi erigendo apposite *Arbeit-Häuser*. Il disciplinamento si traduce in esplicita coazione, il cui fondamento di legittimità è, di nuovo, interno alla rete dei rapporti disciplinanti culminanti nel sovrano.

Wolff non è una voce isolata e tanto meno un dottrinario privo di seguito: al suo insegnamento fa capo una tradizione che resterà a lungo influente nella riflessione politico-giuridica di lingua tedesca. Assumiamolo dunque come appoggio testuale per qualche ipotesi di carattere più generale. Con Wolff siamo di fronte ad una rappresentazione del rapporto fra individuo e comunità politica centrata sull'idea di disciplina: l'ordine complessivo è concepibile come una coerente unità solo perché sospeso con mille fili ad un unico appiglio, a quel dovere di perfezionamento che vale per tutti e per ciascuno, per il sovrano come per l'ultimo *subiectus*. È attraverso il filtro del dovere che anche il potere del sovrano, un potere pieno e indiscutibile ma anche vincolato nel fine, deve essere rappresentato e legittimato.

Autodisciplina e disciplinamento, governo di sé e governo degli altri sono momenti distinti ma connessi di un medesimo, universale processo ordinante. Di qui il ruolo strategico attribuito alla famiglia, alla "casa" come luogo in qualche modo originario ed emblematico di un governo dei soggetti che si ripropone, in forme sempre diverse ma intimamente analoghe, nelle varie articolazioni dell'ordine complessivo.

Siamo dunque di fronte a una rappresentazione del rapporto individuo-ordine fondata sulla necessaria complementarità fra governo di sé e governo degli altri, fra autodisciplina ed etero-disciplinamento. La centralità della disciplina non esclude però affatto la tematizzazione dei diritti. Al generale dovere di perfezionamento e agli specifici doveri che lo concretizzano (i doveri di ciascuno verso se stesso, verso gli altri e verso Dio) corrispondono altrettanti diritti. I diritti esistono però solo come ombra del dovere. Il discorso dei diritti non è omesso, ma compare come una figura interna del discorso dei doveri, come un effetto della strategia di disciplinamento. Allo stesso modo, l'adozione del lessico giusnaturalistico non cancella la rappresentazione delle differenze e delle gerarchie: l'eguaglianza è solo un profilo generale e astratto dei soggetti, mentre le loro concrete forme di vita si strutturano secondo precise differenze di status.

In questa prospettiva, pensare il rapporto fra l'individuo e l'ordine è far leva sull'idea di disciplina, sul nesso governo di sé-governo degli altri, riconducendo i diritti a momento interno di questo universale processo ordinante-disciplinante. Si tratta di un modello riferibile alla cultura "assolutistica" dei paesi di lingua tedesca;

lo si può forse applicare per analogia ad altre zone dell'Europa continentale. Certo è però che almeno una zona d'Europa, l'Inghilterra, dà luogo ad una cultura politico-giuridica non riconducibile al modello ora descritto. È appena il caso di ricordare la peculiarità della situazione inglese: la drammatica tensione fra monarchia e Parlamento, l'inaugurazione di una monarchia costituzionale e l'avvio del parlamentarismo e infine una graduale ma profonda trasformazione economico-sociale che permetterà alla Gran Bretagna di divenire, fra Sette e Ottocento, la prima nazione industriale del mondo. In questo contesto, anche le strategie discorsive e i modelli culturali tendono comprensibilmente a distaccarsi dagli schemi prevalenti sul continente (con la sola eccezione dell'Olanda).

Il giusnaturalismo in Inghilterra nasce con Hobbes, nel bel mezzo della guerra civile; ma la guerra per Hobbes non è una situazione contingente, bensì un dramma che rende visibile la struttura dell'esistenza individuale e collettiva e suscita un problema radicale, destinato a divenire il problema di fondo della modernità politica: il problema del rapporto fra l'individuo e l'ordine. Questo problema, che non poteva emergere entro la tradizione aristotelico-tomistica, convinta della spontanea vocazione civica, politica, dell'essere umano, si impone come corollario dell'originale antropologia hobbesiana: per la quale l'individuo è essenzialmente indisciplinato, teso all'immediata soddisfazione dei bisogni, quindi condannato all'inesauribile ricerca del potere e al conflitto. Proprio perché l'individuo, lasciato a se stesso, non è capace di regolarsi, di controllarsi, di disciplinarsi, l'ordine della convivenza non è dato ma è costruito, inventato, deciso e infine imposto coattivamente ai soggetti.

Anche per Locke l'ordine è un problema, ma è un problema che ha in se stesso le condizioni della soluzione: anche per Locke l'antropologia è l'orizzonte entro il quale collocare il problema dell'ordine, ma è appunto una visione del soggetto diversa da quella prospettata da Hobbes, è una diversa antropologia (oltre che una diversa teologia) a permettere a Locke di delineare una nuova e originale immagine dell'ordine.

Anche per Locke l'uomo è un soggetto di bisogni, impegnato a conservare se stesso. Cambiano però, rispetto a Hobbes, i presupposti e le modalità dell'autoconservazione. In primo luogo, infatti, l'autoconservazione è un dovere, prima che un diritto; in secondo luogo, l'azione auto-conservativa non è l'azione sregolata di un soggetto che oppone il suo assoluto diritto-potere all'altrettanto assoluto diritto-potere altrui. L'individuo, ogni individuo (tutti in stato di natura sono

liberi ed eguali) organizza la sua esistenza intorno ad un principio fondamentale: la proprietà.

La proprietà indica in primo luogo la sfera caratteristica del soggetto, il suo *proprium* (per usare un termine groziano): *property* e *liberty*, in questo senso, si coniugano strettamente. In secondo luogo, la proprietà è una determinazione essenziale del soggetto, è la relazione che ciascuno intrattiene con se stesso: ciascuno è proprietario del suo corpo e proprio per questo il labour, l'energia grazie alla quale un individuo si appropria dei beni per soddisfare i suoi bisogni, è l'espansione del soggetto nel mondo e, simmetricamente, l'annessione del mondo esterno nella sfera personalissima del *proprium*. La proprietà è quindi, insieme, una determinazione del soggetto, un suo diritto inviolabile e la forma legittima della sua azione.

Si dà dunque, prima della costituzione di un ordine civile, una regola di azione – il principio della proprietà – seguendo la quale ciascun individuo conserva se stesso senza scatenare il distruttivo conflitto hobbesiano. Anche prima dell'intervento coattivo del potere politico e indipendentemente da esso è dunque pensabile un'azione che trova in se stessa le proprie regole.

Si scorge in filigrana, in questo passaggio argomentativo lockiano, un tema destinato ad una grande fortuna: l'idea di un ordine che trova nell'azione e nell'interazione dei soggetti la propria condizione di possibilità; l'idea di un ordine fornito di una sua priorità logica e ontologica nei confronti del potere politico; e quindi anche l'idea di una nuova legittimità, la convinzione che il potere politico è legittimo solo in quanto funzionalmente vincolato alla tutela e al rafforzamento dell'ordine preesistente.

Si delinea una visione dell'ordine complessivo che troverà continue conferme nel corso del Sette-Ottocento, ben oltre il mantenimento di quel paradigma giusnaturalistico in cui Locke si riconosce: una visione dualistica, una concezione secondo la quale l'ordine complessivo si fonda sulla congiunzione-disgiunzione di due sottosistemi, di cui il primo, la società, fonda, legittima, detta le funzioni del secondo, lo Stato.

Emerge in Locke l'idea di un ordine prestatale che trova nei diritti – nell'endiadi libertà-proprietà – la propria trama costitutiva (così come, corrispettivamente, si delinea una concezione che vede nei diritti non solo attribuzioni del soggetto ma anche strutture portanti dell'ordine). Certo, l'ordine pre-statale non è un ordine compiuto e perfetto, dal momento che, pur esistendo le regole, non si possono escludere le violazioni (e proprio per questo il potere politico interviene per arbitrare

le contese e costringere alla ragione i riottosi, funzionando quindi come valvola di chiusura del sistema); ciò non toglie comunque che la regola – il principio della proprietà-libertà – esista prima dell'intervento dello Stato e sia tendenzialmente rispettata.

Occorre però fare un passo indietro e chiedersi perché sia ipotizzabile per Locke un tendenziale, spontaneo rispetto della regola di proprietà. Locke in realtà ragiona sulla base di un assunto iscritto nella sua visione etico-antropologica: l'associazione fra proprietà e padronanza di sé. È un'associazione che raggiunge Locke per molteplici strade: è l'idea greca, anche aristotelica, del dominio della ragione sulle passioni; è la riformulazione cinque-seicentesca di questo antico tema, nell'approccio neostoico di Lipsius ma anche nell'originale neotomismo della Seconda Scolastica, attenta ad attrarre in un unitario campo semantico *dominium*, *potestas e libertas*, proprietà, potere, padronanza di sé. Sono queste antiche e recenti associazioni che Locke accoglie e ricrea originalmente entro un contesto socio-culturale nel quale l'antico favor per la *paupertas* si sta trasformando (con il contributo dell'etica calvinistica) in un'aperta condanna della condizione “non proprietaria”.

La proprietà allora non è soltanto un diritto o una regola: è una determinazione ontologica ed etica del soggetto. La proprietà è l'espressione e la conferma dell'eticità del soggetto ed è su questo retroterra etico-antropologico che risiede la condizione di possibilità dell'ordine prepolitico. Il proprietario è per definizione incompatibile con l'individuo indisciplinato di Hobbes: non sarebbe proprietario se non avesse provveduto alla sua autoconservazione prendendo le distanze da se stesso, se non avesse opposto la lungimiranza della ragione all'impulso cieco, il differimento della soddisfazione al godimento immediato, incurante dei diritti altrui e al contempo incapace di trasformarsi nella stabile gratificazione assicurata dalla proprietà.

È il diritto di proprietà che rende possibile l'ordine, ma è l'autodisciplina del soggetto che rende possibile il rispetto della regola di proprietà. In Locke emerge con chiarezza l'idea di un “ordine dei diritti”, di un ordine che trova nei diritti degli individui – la libertà e la proprietà – la propria struttura portante; questo ordine, però, lungi dal cancellare l'etica dell'autodisciplina, la presuppone come condizione del proprio funzionamento. Ordine dei diritti e autogoverno del soggetto si implicano a vicenda.

Non si pensi peraltro che il nesso fra il discorso dei diritti e il tema dell'autodisciplina si esaurisca nel momento inaugurale della modernità, prigioniero di un discorso lockiano ancora legato all'idea del fondamento teologico dell'obbligazione. Al contrario, il nesso diritti-autodisciplina continua ad essere proposto nel corso dell'Ottocento, divenendo un momento caratteristico dell'ethos liberale. La tesi della valenza etica della proprietà, l'associazione fra proprietà, razionalità, previdenza e autocontrollo, circola largamente nel discorso pubblico ottocentesco, tanto nelle sue manifestazioni più raffinate ed elitarie quanto nelle sue espressioni popolari e di massa. Si pensi alla letteratura del self help, diffusa in Inghilterra ma anche in Italia, che esalta con zelo missionario le straordinarie possibilità di un individuo padrone di sé, capace di superare le difficoltà economiche e i rovesci di fortuna facendo leva sulle proprie energie, sull'autodisciplina, sulla forza interiore, sul sacrificio e sul lavoro. Ma si pensi anche, sul versante alto dell'elaborazione culturale, alla riflessione di Spencer, certo immune dall'investimento religioso cui di regola il tema dell'autodisciplina è sensibile, ma convinto comunque (insieme a tutta la cultura vittoriana) dell'importanza del "carattere" per il successo del singolo e per la diffusione della civiltà.

Certo, il fondamento dell'obbligazione e dell'autodisciplina non sarà necessariamente teologico, come è ancora in Locke. Proprio in Inghilterra, luogo di precoce formazione di una moderna opinione pubblica, il fondamento dell'autodisciplina cesserà di essere teologico per divenire sociologico: cesserà di rinviare alla volontà di Dio e sarà ricercato nella dinamica stessa dei rapporti sociali. Si pensi a Mandeville e alla sua idea delle passioni socializzanti: il controllo delle passioni – la sessualità, l'avidità – non dipende da una scelta etica disinteressata del singolo, ma è un effetto provocato da altre passioni, legate ai rapporti intersoggettivi, quali il desiderio di essere approvati e il timore di essere biasimati. Si pensi ancora a Hume o alla teoria smithiana dei sentimenti morali: si profila l'idea di un'interazione sociale che non si limita a porre regole esterne all'azione del soggetto, ma lo plasma internamente; il soggetto si percepisce riflesso nello specchio dell'altro e attraverso l'altro guarda e giudica se stesso.

È l'interazione sociale che ora sorregge e determina l'autocoscienza individuale, ma il ruolo dell'autodisciplina, lungi dall'attenuarsi, si rafforza, si precisa, diviene un elemento indispensabile al funzionamento di quell'ordine che peraltro continua ad indicare nei diritti il suo punto di gravitazione.

Mutano dunque, nel corso del Settecento e dell'Ottocento, i parametri culturali e gli schemi teorici impiegati per rappresentare il rapporto fra l'individuo e l'ordine, ma torna con insistenza il circolo virtuoso fra diritti e autodisciplina.

Occorre però introdurre una complicazione del quadro. Nel lento processo di edificazione della civiltà liberale in Europa, la proprietà svolge un ruolo chiave. Sono la proprietà e la libertà – i due concetti continuano ad essere strettamente apparentati – i diritti intorno al quale si viene costituendo un ordine che si accredita come l'espressione più alta e riuscita della storia umana. In questo processo di costruzione e di celebrazione della civiltà liberale la proprietà è stata il criterio guida per il riconoscimento di quei soggetti che nell'edificazione dell'ordine hanno svolto un ruolo protagonista. La proprietà però, assunta come criterio di riconoscimento dei soggetti, produce un risultato inevitabilmente doppio: mette in luce alcuni soggetti e getta nell'ombra altri soggetti; nel momento in cui agisce come strumento di inclusione e di riconoscimento di una classe di soggetti, produce effetti di disconoscimento e di esclusione per una diversa classe di soggetti.

Non si pensi ad un'operazione meramente logico-classificatoria. La proprietà, proprio perché non ha una dimensione soltanto giuridica ed economica, ma ha anche un preciso radicamento antropologico e una forte valenza etica, introduce una differenza qualitativa fra i soggetti: se la proprietà è l'espressione e la conferma della razionalità, indipendenza, compiutezza di un essere umano, se il proprietario è l'individuo umanamente eccellente perché razionale e autodisciplinato, il non proprietario è un individuo tendenzialmente indisciplinato e pericoloso, irrazionale e inaffidabile, membro di classi giustamente definite come *dangereuses*.

È a questo punto che la rappresentazione dell'ordine complessivo, nei liberalismi prequarantotteschi, si mostra in tutta la sua complessità. Essa si fonda sul rapporto di congiunzione-disgiunzione fra società e Stato. La società si presenta come tendenzialmente ordinata per virtù propria: sono i diritti il perno dell'ordine, mentre lo Stato interviene come garante dall'esterno del rispetto delle regole del gioco. In realtà, come sappiamo, l'ordine dei diritti non esclude ma postula l'autodisciplina dei soggetti: l'ordine della società è l'ordine della proprietà-libertà, ma la proprietà non è solo una struttura oggettiva; è anche l'espressione di un soggetto che si è dimostrato e si dimostra capace di governare se stesso e proprio per questo è socialmente e politicamente affidabile. La valenza ordinante della proprietà riposa sulle capacità auto-ordinanti del suo titolare.

La rappresentazione dell'ordine della proprietà non esaurisce però la rappresentazione dell'ordine complessivo: se i proprietari sono, entro il paradigma classicamente liberale, i protagonisti del dramma, entrano pur sempre in scena accanto, o dietro di essi, le comparse, i non proprietari. Questi però sono caratterizzati da una mancanza, da un vuoto, dal fatto di essere sprovvisti di entrambi quegli elementi – la proprietà e l'autocontrollo – che, operando in sinergia fra loro, rendono possibile l'ordine. Le comparse, i non proprietari, non sono spontaneamente produttivi di ordine: sono disordinati e disordinanti, quindi bisognosi di un intervento che dall'esterno riconduca gli indisciplinati alla disciplina. All'autonomia e all'autodisciplina dei proprietari fa riscontro l'eteronomia e il disciplinamento dei non proprietari. Sono questi i soggetti per i quali occorre prevedere un intervento governante; un intervento diffuso e spontaneo, affidato all'élite sociale – si pensi al successo della filantropia, concepita non già come moto del cuore e cieca elargizione, ma come atto di assistenza selettiva, in ragione della personalità dell'assistito, e di oculata educazione – ma soprattutto un intervento esplicito e programmatico, di cui deve farsi carico lo Stato.

È un lucido testimone di questa prospettiva Bentham (ma non è nella sostanza troppo diversa la strategia raccomandata in Francia da Gérando). Anche Bentham presuppone una netta dicotomia sociale che si sviluppa sul crinale della proprietà. È la proprietà che divide i soggetti in due classi assegnando a esse caratteristiche e ruoli diversi: se il proprietario, in quanto individuo razionale, capace di autocontrollo e di calcolo, proiettato verso il futuro, deve poter agire libero da qualsiasi intromissione statale, il non proprietario, irrazionale, indisciplinato, legato all'immediatezza del bisogno, deve essere assistito nelle sue necessità vitali e al contempo deve essere controllato, disciplinato, governato (di qui il Panopticon come forma generale di un governo autoritario dei soggetti).

Comprendiamo allora, attraverso il riferimento (emblematico) a Bentham, la complessità della rappresentazione dell'ordine anche quando essa fa leva, come avviene in tanti liberalismi pre-quarantotteschi, sul ruolo portante dei diritti. In questa prospettiva i diritti sono effettivamente il perno dell'ordine, ma il processo ordinante nel suo complesso coinvolge momenti, al contempo, incompatibili con il discorso dei diritti e ad esso complementari: la compresenza degli opposti è resa possibile dal fatto che entrano volta a volta in scena soggetti diversi e che si postula, per alcuni di essi, la spontaneità dell'autocontrollo e, per altri, l'eteronomia della pressione governamentale. I primi sono padroni del corpo e del bisogno, i secondi

sono governati attraverso il corpo e il bisogno. I primi sono ab origine soggetti, i secondi sono “costituiti” come soggetti, sono riconosciuti come soggetti solo in quanto presi in carico, disciplinati, governati dal potere; è il potere che li sottrae al cono d’ombra che la proprietà getta su di essi e li rende visibili e socialmente rilevanti nella misura in cui interviene per sostenerli, controllarli, governarli.

Diverse retoriche si intrecciano dunque in un tipo di rappresentazione dell’ordine che, a partire da Locke, si sviluppa prima nell’Inghilterra settecentesca e poi si afferma, nel corso dell’Ottocento, tanto in Inghilterra quanto sul continente europeo, soprattutto in Francia. La retorica dei diritti occupa un ruolo primario, ma non esclusivo, e non galleggia comunque sul vuoto, bensì presuppone una precisa antropologia: presuppone la visione di un soggetto di cui celebra, insieme, l’autonomia e l’autocontrollo, la libertà e la proprietà. La libertà-proprietà è a sua volta un nucleo composito, dove la difesa del *proprium* del soggetto, della sua personale intangibilità e *immunitas*, della sua (diremmo oggi) libertà “negativa”, si cumula con la valorizzazione di una libertà “positiva”, che si concretizza nell’affermazione di sé, nell’appropriazione e nella moltiplicazione dei beni, nella conquista del mondo.

La celebrazione dei diritti e dell’autonomia del soggetto non ha però niente di anarchicamente individualistico: i diritti del soggetto sono al contempo i pilastri dell’ordine, così come la sua autonomia si estrinseca nella padronanza di sé, nell’autocontrollo, in un’accurata, razionale programmazione delle sue azioni e della sua esistenza. La retorica dei diritti è al contempo una strategia d’ordine: la libertà-proprietà è insieme il perno dell’ordine e l’espressione di un soggetto compiutamente autonomo, libero in quanto capace di trovare in se stesso la regola della sua azione.

La retorica dei diritti, dell’autonomia e dell’autogoverno non esaurisce però la rappresentazione del rapporto fra gli individui e l’ordine: essa infatti, in quanto centrata sulla proprietà come strumento di riconoscimento dei soggetti, postula una dicotomia radicale – la differenza fra proprietari e non proprietari – e svolge di conseguenza un ruolo, sì, primario, ma non universale: descrive il nesso individuo-proprietà-diritti-ordine e si interrompe quando viene meno il primo anello della catena, l’individuo-proprietario. Cambiano allora l’antropologia e la conseguente strategia d’ordine: la soddisfazione del bisogno si separa dal soggetto, che si mostra incapace di conseguirlo autonomamente; il soggetto non soddisfa i bisogni governando se stesso, ma è governato attraverso i bisogni e per questa via ricondotto ad un ordine che egli non è in grado di produrre spontaneamente.

L'esigenza di governare i soggetti non è dunque una caratteristica esclusiva del modello wolffiano, legato da mille fili alla tradizione *ancienne*, al mondo delle differenze, degli status, delle gerarchie, ma emerge come una esplicita e rilevante strategia anche negli schemi centrati sulla valorizzazione della libertà individuale. Ciò non significa però azzerare nello stagno di un'uniforme governamentalità le differenze storiche e concettuali che separano i liberalismi ottocenteschi dall'assolutismo illuminato della monarchia prussiana o asburgica. Al contrario, siamo di fronte a contesti storici e a modelli teorici profondamente diversi: nel primo caso è dominante il nesso governo di sé-governo degli altri, mentre il discorso dei diritti si sviluppa alla sua ombra; nel secondo caso la retorica dei diritti svolge un ruolo centrale, mentre l'intervento governante serve a impedire le deviazioni e le trasgressioni di soggetti (se non quantitativamente, qualitativamente) marginali, riconducendoli al rispetto forzato delle regole e dell'ethos proprietario.

Emerge inoltre nelle strategie discorsive condivise dai liberalismi ottocenteschi un profilo che merita di essere approfondito. È vero che in essi il discorso dei diritti coesiste e si intreccia con le retoriche governamentali, ma è anche vero che in questo intreccio le due componenti restano nettamente distinte e anzi sostanzialmente incompatibili: il loro punto di congiunzione è il fine perseguito – entrambi sono strategie funzionali alla tenuta dell'ordine – ma è opposta la visione del soggetto da essa veicolata: autonomo o etero-diretto, padrone di sé o sottoposto al potere altrui.

È immanente al discorso dei diritti un assunto antropologico, una visione che assume il soggetto come momento di autonomia e di affermazione. Pensare un soggetto come soggetto di diritti è attribuirgli comunque un ruolo attivo e protagonista, incompatibile con una condizione di passività e di eteronomia, con una condizione di mero destinatario di interventi "esterni".

Questa valenza è immanente al discorso dei diritti sviluppatosi a partire dal paradigma giusnaturalistico, ma si realizza in forme e con intensità molto diverse a seconda dei contesti e delle strategie argomentative adottate. Si tratta di un profilo essenziale e in qualche modo originario del discorso dei diritti, che nasce come momento di quella tematizzazione del soggetto come tale con la quale il giusnaturalismo si accredita come il paradigma inaugurale della modernità. Valorizzare il protagonismo del soggetto non è però una scelta priva di conseguenze: nel momento in cui si muove dal presupposto dell'originaria autonomia e incoercibilità del soggetto, le condizioni di possibilità dell'ordine divengono altamente problematiche, come Hobbes aveva lucidamente mostrato.

È fra questi estremi che il moderno discorso dei diritti deve cercare una difficile mediazione: fra la valorizzazione dei soggetti e della loro autonomia e la messa a punto di strategie di disciplinamento che garantiscano, con la differenziazione potestativa dei soggetti, il mantenimento dell'ordine.

### *3. La lotta per i diritti e il governo dei soggetti*

I liberalismi ottocenteschi tentano di rendere compatibile la valorizzazione dei soggetti con la tenuta dell'ordine giocando su più tavoli: per un verso presentano i diritti (libertà e proprietà) come il perno dell'ordine e valorizzano l'autonomia e il protagonismo di un individuo che trova nei diritti la sua principale espressione; per un altro verso, insistono sul retroterra etico-antropologico del discorso dei diritti e fanno conto su un soggetto razionale, autodisciplinato, proprietario; per un altro verso, infine, invocano un intervento governante e disciplinante per i soggetti non proprietari in ragione della loro costitutiva pericolosità e lo affidano allo Stato, che però vogliono rigorosamente astensionista quando sono in gioco i soggetti autonomi e responsabili.

Una siffatta strategia "classicamente" liberale ha una lunga gestazione seicettecentesca, in Inghilterra, e conosce una notevole espansione e affermazione, in Inghilterra come sul continente, nel corso dell'Ottocento. Occorre però tener presente una peculiare manifestazione del discorso dei diritti che condivide aspetti caratteristici della strategia prima ricordata, ma presenta anche un'originale tessitura retorica. È un discorso dei diritti che si annuncia nel "Settecento riformatore" (e in qualche misura anche nel Seicento inglese, durante la guerra civile), trionfa con la Rivoluzione francese e continua a svilupparsi, anche se con premesse e prospettive diverse, nel corso dell'Ottocento e del Novecento; è un discorso legato ad una strategia che vorrei chiamare (trasformando ad hoc un'espressione jheringhiana) la "lotta per i diritti".

Ad uno sguardo frettoloso, il discorso dei diritti coltivato nella Francia o nell'Inghilterra del primo Ottocento non appare molto diverso dal discorso dei diritti circolante nelle pagine dei filosofi illuminati del secolo precedente: i valori di riferimento sono i medesimi e non è diversa l'enfasi con la quale si indicano nei diritti (la libertà e la proprietà) il caposaldo dell'ordine. La radicale differenza del contesto storico-politico, però, non resta priva di conseguenze sulla concreta

orchestrazione delle rispettive retoriche e le colloca in orizzonti di senso profondamente diversi.

Quando i riformatori settecenteschi parlano dei diritti del soggetto, compiono un'operazione piuttosto complessa: per un verso, definiscono le caratteristiche essenziali dell'essere umano e delineano un quadro dei suoi diritti fondamentali; per un altro verso commisurano l'ideale e il reale, l'essenza e l'esistenza e svolgono una critica serrata del presente assetto politico-sociale; per un altro verso, infine, invocano l'una o l'altra riforma, immaginano tipi di ordine entro i quali il drammatico iato fra l'essenza e l'esistenza, fra il dover essere e l'essere, si riduca o scompaia.

In questo contesto il discorso dei diritti presenta due caratteristiche: in primo luogo, ha un forte afflato progettuale, è iscritto nell'orizzonte del futuro; in secondo luogo, e di conseguenza si presenta come un'alternativa ai regimi esistenti, inclini al governo dei soggetti e refrattari al riconoscimento della loro autonomia e dei loro diritti. Mai come in questo caso i diritti individuali e il governo dei soggetti appaiono così incompatibili: il discorso dei diritti sprigiona una forte valenza critica, se con Foucault intendiamo per "critica" l'arte di «non essere governati in questo modo, in nome di questi principi, in vista di tali obiettivi e attraverso tali procedimenti».

Ciò non implica però che la tensione progettuale del discorso dei diritti e la sua oggettiva incompatibilità con le preoccupazioni e le pratiche governanti si traducano in un'indifferenza al problema dell'ordine o nella sottolineatura di un'anarchistica incompatibilità fra libertà e norma. Al contrario, sono i diritti che, per i riformatori settecenteschi, devono presiedere all'edificazione dell'ordine nuovo. Non viene quindi smentita la valenza ordinante propria del discorso dei diritti: con la differenza però che il suo luogo di senso non è il presente ma è il futuro. Il discorso dei diritti, quando è uno strumento di lotta, un'arma usata per delegittimare il vigente assetto di potere, si declina al futuro, trae senso dalla contrapposizione fra realtà e possibilità ed è in questo quadro che l'idea di un governo dei soggetti deperisce, mentre si rafforza l'idea di un ordine identificato con la trama dei diritti fondamentali.

Anche l'ordine annunciato dalla Dichiarazione del 1789 è un ordine dei diritti: è un ordine, fondato sulla libertà e sulla proprietà, cui i protagonisti della Rivoluzione si accingono a dare esistenza innescando quel processo costituente preconizzato da Sieyès alla vigilia della Rivoluzione; non è un ordine già compiuto e consolidato; è un ordine che proietta nel futuro la sua completa realizzazione. L'intero processo rivoluzionario è inseparabile dall'orizzonte del futuro: la Rivoluzione introduce una

nuova scansione della temporalità e intende se stessa situandosi in un presente sospeso fra un passato dal quale distaccarsi e un futuro verso il quale protendersi.

È in questo inedito orizzonte che il discorso dei diritti si sviluppa negli anni della rivoluzione. È un discorso che continua a declinarsi al futuro, a proporsi non tanto come rappresentazione di un assetto ormai compiuto, quanto come progettazione di un ordine a venire; ed è un discorso il cui motore retorico è un principio di formidabile suggestione e capacità espansiva: il principio di eguaglianza. In nome dell'eguaglianza il discorso rivoluzionario dei diritti si spinge oltre la soglia dei diritti civili per indicare nei diritti politici il prossimo, necessario traguardo. Si inaugura, nel cuore del processo rivoluzionario, una parabola che continuerà a svolgersi nell'Ottocento e in parte del Novecento e che coincide con il lungo e contrastato processo di instaurazione della democrazia politica in Europa.

L'eguaglianza sospinge il discorso dei diritti a superare la soglia dei diritti civili perché è l'eguaglianza che induce a dichiarare guerra alle differenze: se non alla differenza proprietaria come tale, certo alla differenziazione politica fra i cittadini, all'idea degli effetti politicamente abilitanti della proprietà, all'idea che si dessero, come dicevano Sieyès e Kant, una cittadinanza attiva ed una passiva, un differenziato regime di appartenenza alla civitas.

L'eguaglianza induce a moltiplicare i diritti e proprio per questo impone di rivedere la concezione dei soggetti. Si conferma, nel successivo sviluppo del discorso dei diritti, un nesso che lo caratterizzava fin dalle origini: il nesso fra l'enunciazione dei diritti e la rappresentazione del soggetto. La lotta per i diritti attacca in nome dell'eguaglianza le differenze e colpisce un'idea storicamente consolidata di soggetto: l'idea di un soggetto proprietario, maschio e quindi (grazie alla sinergia di entrambe queste qualità) padrone di sé, razionale, politicamente affidabile. È questo soggetto che la lotta per i diritti politici mette in discussione e, con esso, il tradizionale rapporto fra l'individuo e la comunità politica.

Non è più il proprietario il protagonista e non è più la sua capacità di autocontrollo la garanzia di una convivenza non conflittuale: è il soggetto come tale il protagonista del nuovo ordine auspicato e progettato, il soggetto nella sua anonima condizione di cittadino "eguale" ad ogni altro. È un soggetto "eguale" il soggetto che la lotta per i diritti politici evoca ed è proprio questo soggetto eguale ad apparire per lungo tempo, alla maggioranza dell'opinione pubblica, un soggetto inaffidabile, irresponsabile, privo di quelle qualità che permettano un oculato governo della cosa pubblica ed evitino la tirannia della maggioranza. È questo soggetto che Tocqueville vede

all'opera in America e riesce a descrivere senza demonizzarne la distruttività: sostenendo (con buona pace di Guizot e dei *doctrinaires*) che anche il soggetto come tale, il soggetto privo di qualità, può essere produttivo di ordine; a patto però che esistano antidoti all'assolutezza della sua volontà; a patto che egli risponda al richiamo della comunità politica, della comunità locale innanzitutto, e poi della comunità nazionale. È insomma la virtù civica, l'impegno del soggetto nei confronti della comunità, la sua disponibilità oblativa, il collante che rende possibile l'ordine quando viene meno il nesso fra proprietà, autocontrollo e diritto di voto.

Impiegato come arma nella lotta per la democrazia, il discorso dei diritti assume dunque una forma particolare: vive sospeso fra il presente e il futuro, funzionando come strumento di delegittimazione degli assetti esistenti e come progetto di un ordine alternativo; continua a valorizzare il nesso fra diritti e soggetto, ma strappa il soggetto ai suoi tradizionali parametri identitari (la proprietà e il genere); continua a pensare i diritti in funzione dell'ordine, sia pure alternativo, ma presenta come condizione dell'ordine non più l'autocontrollo del soggetto maschio e proprietario ma l'eguale dedizione di tutti alla *respublica*.

La lotta per i diritti politici modifica l'assetto tradizionale e consolidato del discorso dei diritti ma contribuisce anche a mantenerlo vivo e vitale nel corso dell'Otto e del Novecento, almeno entro quei movimenti ed orientamenti ideologico-politici interessati al trionfo della democrazia politica. Se però guardiamo al discorso pubblico nel suo complesso, occorre prendere atto che nel secondo Ottocento il discorso dei diritti subisce i contraccolpi del forte mutamento cui va incontro la rappresentazione del rapporto fra l'individuo e l'ordine.

Il discorso dei diritti, dalla sua gestazione giusnaturalistica alla Rivoluzione e ai primi liberalismi ottocenteschi, aveva mantenuto, pur con tutte le diversità legate ai contesti e ai parametri culturali, un forte legame con il protagonismo del soggetto: certo, esso non si era limitato a celebrare l'autonomia individuale; aveva espresso anche una sua precisa idea di ordine, era sceso a patti con la teoria e la pratica governamentale, ma aveva continuato comunque a pensare l'ordine come un ordine di soggetti.

Ora, è appunto questo assunto che diviene il principale bersaglio polemico di orientamenti ideologici diversi, ma convergenti nel prendere le distanze da un modello condannato in quanto "individualistico": l'illuminismo e la Rivoluzione appaiono i campioni di un individualismo distruttivo, negativo, insopportabile di legami, insensibile nei confronti del momento unitivo e solidale del vivere politico.

È invece sul ruolo centrale dell'ente collettivo e sull'appartenenza dei singoli ad esso che ora si vuol far leva liberandosi dell'ingombrante retaggio della Rivoluzione francese.

Certo, le linee lungo le quali avviene il distacco dal presunto individualismo illuministico sono profondamente diverse a seconda della cultura nazionale, degli idiomi filosofici, delle prospettive politiche e sono diverse volta a volta le rappresentazioni dei soggetti e dell'ente collettivo. Per la cultura tedesca di ispirazione storicistica l'ente collettivo si incarna nel popolo, in un popolo storicamente determinato che si realizza organicamente nello Stato e si contrappone alla contrattualistica ed individualistica nazione del "modello francese". In Francia, la comtiana "fisica sociale", destinata a influenzare a fondo la cultura della Terza Repubblica, pone la società al centro e attacca l'individualismo illuministico in nome della natura sociale dell'essere umano. Siamo dunque di fronte a orientamenti culturali profondamente diversi: l'organicismo e lo storicismo romantico non hanno molto a che vedere con la sociologia e con il solidarismo positivistici. E tuttavia in entrambi i casi è forte l'esigenza di prendere le distanze dalla tradizione illuministico-rivoluzionaria: distruttiva perché legata alla celebrazione del soggetto come tale, di contro alla visione di un ordine dove il soggetto è parte integrante di un'entità collettiva e i diritti sono un'ombra del dovere, il riflesso di una funzione sociale.

Cambiano i parametri che presiedono alla rappresentazione dell'individuo e dell'ordine e cambia quindi la concezione dei diritti individuali e del governo dei soggetti. Non si tratta di un mutamento gratuito e immotivato: cambiano le coordinate politico-culturali perché le principali nazioni europee si trovano ad affrontare un problema riassumibile con un termine ampiamente usato all'epoca: la "questione sociale", che Stein giudicava il dilemma decisivo della sua epoca.

Questo problema si impone come conseguenza di quella rivoluzione industriale che, cominciata in Inghilterra a fine Settecento, si era poi diffusa nel corso dell'Ottocento in tutta l'Europa occidentale; una vera rivoluzione, che aveva radicalmente mutato il modo di produrre (si era passati da una società agricola e artigiana ad una società industriale), aveva introdotto nuove classi sociali (la borghesia imprenditoriale, il proletariato di fabbrica), aveva generato massicci fenomeni di inurbamento, aveva insomma modificato l'intera società e, con essa, la forma e la natura del conflitto sociale: il conflitto non ha ormai più niente in comune con le antiche rivolte contadine della società pre-industriale, ma è condotto dal

proletariato urbano e da formazioni politiche sempre più organizzate e inclini a mettere in questione l'assetto politico esistente.

Al centro del dibattito viene ora posta la sfera dei bisogni vitali dei soggetti. Certo, la definizione del soggetto attraverso i suoi bisogni, la spinta auto-conservativa dell'individuo faceva parte di quella visione hobbesiana e poi lockiana del soggetto che può essere assunta come uno dei momenti fondativi della modernità. È intorno al concetto di bisogno e di soddisfazione del bisogno che si era venuto costituendo un nuovo sapere, l'economia politica, capace di dare un preciso contenuto all'immagine di un ordine basato sulla spontanea dinamica dei soggetti. L'ordine dei diritti teorizzato dai liberalismi ottocenteschi è anche un ordine dei bisogni; e diritti e bisogni congiuntamente rinviano ad un soggetto la cui autonomia si esplica proprio nella capacità di conservare se stesso nel rispetto delle regole.

Non è quindi la centralità del bisogno come tale la novità dirompente imposta dalla rivoluzione industriale: nuova è l'ipotesi, che prende ad essere insistentemente prospettata, che fra il soggetto e la sfera dei suoi bisogni vitali non si dia sempre e comunque quella sorta di armonia prestabilita predicata dall'ottimismo lockiano e smithiano; nuova è l'impressione che la soddisfazione dei bisogni vitali non sia un processo socialmente automatico e indolore e che l'elemento di disturbo, la pietra dello scandalo, sia la proprietà. Quel diritto di proprietà, che si era proposto, a partire da Locke, come la struttura portante dell'ordine e l'espressione della compiutezza del soggetto, come la regola grazie alla quale l'interesse del singolo poteva comporsi con l'interesse della collettività, viene ora chiamato in causa come responsabile di una drammatica frattura sociale: da un lato i proprietari e dall'altro lato i non proprietari; e se per questi la soddisfazione dei bisogni vitali non sembra aver niente di automatico e garantito, ma è sempre più esposta ai rovesci delle ricorrenti crisi e allo spettro della disoccupazione, si pone con inusitata urgenza una domanda che coinvolge l'ordine politico-sociale nel suo complesso: che genere di soccorso il cittadino in difficoltà può legittimamente pretendere dalla comunità politica?

Non si tratta di un problema inedito. È un problema in qualche modo presente in ogni comunità politica, nella città medievale come nelle monarchie settecentesche, ed è un problema che era stato affrontato anche negli anni della Rivoluzione francese: Sieyès aveva parlato di un diritto al soccorso, affermando che, se il cittadino era tenuto a sacrificare la vita per la nazione, questa a sua volta doveva sostenere i suoi membri più sfortunati nella soddisfazione dei bisogni vitali; e la

costituzione giacobina del '93 aveva attribuito alla nazione un «debito sacro» nei confronti dei cittadini poveri o disoccupati.

Se il problema è antico, nuovi sono il suo modo di proporsi e la sua portata entro una società profondamente trasformata dalla rivoluzione industriale. È in questo contesto radicalmente diverso dal passato che le classi dirigenti devono approntare una qualche soluzione alla “questione sociale”.

Continua ad aver fortuna la strategia classicamente liberale, che trova in Spencer il difensore più rigoroso e agguerrito: l'individuo è artefice e responsabile della sua fortuna e non può chiedere alla comunità politica, allo Stato, un intervento a sostegno dei suoi bisogni vitali. La sopravvivenza e l'affermazione di ciascuno sono affidate all'iniziativa individuale e alle regole del mercato, al gioco della domanda e dell'offerta, mentre lo Stato ha il solo compito di tutelare la libertà individuale e di garantire il rispetto delle regole del gioco.

Si tratta di una risposta nitida e per molto tempo maggioritaria, ma in ultima analisi insoddisfacente di fronte a un conflitto tanto esteso e profondo da far apparire insufficiente il mero intervento repressivo dello Stato. Prende allora a diffondersi una strategia diversa, che continua a vedere nei diritti civili, nella libertà-proprietà, il fulcro dell'ordine e della civiltà (contro la “espropriazione degli espropriatori” minacciata dai vari socialismi e comunismi), ma attribuisce allo Stato compiti nuovi e impegnativi: il compito di mediare il conflitto, di intervenire a sostegno dei soggetti deboli, di agire come un potente fattore di integrazione delle classi subalterne; di quelle classi che, se tenute troppo ai margini della società, se lasciate prive di qualsiasi assistenza e sostegno, rischiano di innescare conflitti pericolosi per la stabilità dell'intero sistema.

È una strategia che, al contempo, presuppone e stimola una revisione della concezione tradizionalmente liberale dell'individuo e dell'ordine. La critica dell'individualismo, un luogo retorico onnipresente nel discorso pubblico del secondo Ottocento, è un punto di attacco privilegiato per prendere le distanze dal passato e ripensare l'ordine complessivo proprio perché antropologia, discorso dei diritti e visione dell'ordine costituivano, nella visione classicamente liberale, un plesso unitario e inscindibile. Attaccare la metafisica dell'individuo significa valorizzare, con Comte e con il solidarismo tardo-ottocentesco che ad esso si collega, i legami sociali, la dipendenza del soggetto dall'entità collettiva, il primato della società, facendo dell'individuo una cellula dell'organismo sociale. Prendere le distanze dal protagonismo dell'io significa introdurre un diverso concetto di

responsabilità: a dominare la scena non è più il soggetto proprietario, autonomo e autodisciplinato e proprio per questo interamente padrone di sé e del proprio destino, responsabile dei suoi successi e dei suoi fallimenti; al suo posto emerge un soggetto definito dagli innumerevoli rapporti che lo stringono alla società tutta: un soggetto debitore (come suggerisce la fortunata metafora di Bourgeois), un soggetto la cui posizione sociale è il frutto spesso inconsapevole e involontario degli innumerevoli rapporti che egli da sempre intrattiene con gli altri membri della società.

Se ogni soggetto è debitore e creditore nei confronti di ogni altro per tutto ciò che egli è e fa, il centro di imputazione della responsabilità deve essere non più il singolo ma la società: è la società che si farà carico dei rovesci di fortuna che colpiscono i suoi membri distribuendone il peso fra la collettività tutta. Prendono forma, sulla base di questa mutata visione del nesso individuo-società, quei meccanismi assicurativi che stanno alla base di quello Stato sociale che comincia a svilupparsi in Europa fra Otto e Novecento.

Su questo sfondo il tradizionale rapporto fra il discorso dei diritti e il governo dei soggetti cambia in modo significativo. Quale sia la direzione del mutamento è in qualche modo scontato e già scritto nelle premesse: il discorso dei diritti vede diminuita la sua incidenza e la sua presa retorica a fronte del fascino crescente esercitato dall'intervento governamentale del potere. Conviene però guardare più da vicino alle modalità e al senso di questo mutamento.

Certo, l'insistenza sull'intervento governante del potere non costituisce di per sé una novità radicale. Ha ragione Foucault nell'insistere sulla lunga durata del momento "governamentale" e nell'evocare al proposito l'assolutismo illuminato. Né i liberalismi pre-quarantotteschi espungono in nome dei diritti il momento governamentale, che costituisce anche per essi un momento indispensabile nel processo di costituzione dell'ordine. Se i diritti sono la faccia visibile della luna, la governamentalità ne è la faccia nascosta, ma non meno importante. Anche nel modello liberale classico, dunque, retorica dei diritti e governamentalità coesistono e si integrano a vicenda. Ciò non toglie però che nel nuovo scenario compaiano non trascurabili elementi di novità.

In primo luogo, non sono più i diritti del soggetto a costituire l'asse portante nella rappresentazione dell'ordine; al centro ora si collocano non tanto una solida trama di principi quanto un viluppo di problemi: il problema della sfera vitale dei soggetti e il conflitto che intorno ad essa divampa. L'ordine si afferma se e nella misura in cui si riesce a venire a capo dell'uno e dell'altro problema, nella convinzione che

solo la soluzione del primo – il problema dei bisogni – riesca a disinnescare la mina vagante costituita dall'intensificazione del conflitto.

In secondo luogo, e di conseguenza, si rovescia l'ordine di visibilità dei soggetti: nel modello liberale sono i proprietari autodisciplinati i protagonisti della scena, mentre i non proprietari occupano un posto in qualche modo residuale, ricavato per sottrazione o negazione del precedente. Nei solidarismi tardo-ottocenteschi la centralità del bisogno, la distinzione fra bisogno e diritto, mette in scena (al centro della scena e non più ai suoi margini) una folla di "soggetti di bisogni" che occorre integrare, includere in un organismo unitario strappandoli alla deriva del conflitto e alla sua spinta centrifuga. Certo, in entrambi i casi è l'intervento governante che conferisce ai soggetti sui quali si esercita una visibilità socio-politica di cui altrimenti sarebbero rimasti privi. Si attenua però fortemente nel secondo modello (almeno sul terreno simbolico e retorico) la portata della dicotomia proprietari/non proprietari; la distinzione resta, ma tanto i proprietari quanto i non proprietari traggono la loro identità dal nesso di appartenenza all'ente collettivo.

L'ente collettivo è ora concentrato sul suo compito primario – il superamento del conflitto e la realizzazione dell'integrazione – e questo compito può essere assolto solo attribuendo allo Stato un ruolo attivo e interventista. Anche lo Stato liberale non si limitava a contemplare e a sorvegliare dall'esterno il libero gioco degli scambi contrattuali: si asteneva da qualsiasi ingerenza di fronte all'azione e all'interazione degli individui proprietari e responsabili, ma interveniva come forza governante per disciplinare i soggetti pericolosi. L'intervento statale reclamato dalla strategia solidaristica è però quantitativamente e qualitativamente diverso: non solo si estende e si approfondisce, come mostra la crescita esponenziale della macchina burocratica, ma si colloca al centro del processo ordinante.

L'intervento governante dello Stato (nella monarchia assoluta come nei liberalismi o nei solidarismi) è una miscela dove il soccorso ai soggetti deboli si unisce con una forte pressione disciplinante, senza escludere peraltro il ricorso ad una aperta azione coattiva e repressiva. Se questa è la miscela, cambia però il dosaggio dei componenti e quindi il colore e il sapore della miscela stessa. Se nei liberalismi il non proprietario evoca immagini di ozio, di indisciplina e di generico disadattamento sociale, l'intervento governante mirerà soprattutto ad introdurre dall'esterno quella disciplina cui i non proprietari non sanno attingere autonomamente: di qui l'aspetto, al contempo, coattivo ed efficientistico del Panopticon, che peraltro non può essere separato da una lunga tradizione di coazione

al lavoro per i renitenti e per gli oziosi, quella tradizione delle workhouses cui anche Locke e Wolff guardavano con favore. Al contrario, il problema delle strategie solidaristiche tardo-ottocentesche non è costringere al lavoro gli oziosi, ma distogliere i lavoratori dal conflitto. Acquista un'importanza decisiva un intervento nella sfera vitale dei soggetti volto a favorire la soddisfazione dei loro bisogni primari. L'ipotesi di intervento governante coltivata dalle strategie solidaristiche si avvicina allora, più che al duro e oppressivo Panopticon, all'immagine di quel potere benevolo e tutorio delineata (ed esecrata) da Tocqueville: un potere che disciplina i soggetti in quanto li sostiene nella soddisfazione dei bisogni vitali e per questa via dà loro il senso di una comune appartenenza, di una piena inclusione in un'unità socio-politica che le differenziazioni economiche non bastano a spezzare.

Il governo dei soggetti acquista dunque un'inedita centralità divenendo l'asse portante dell'ordine. È la nuova importanza attribuita al ruolo dello Stato nel governo dei soggetti che stimola una revisione dell'antropologia politica liberale, e, simmetricamente, è la nuova visione solidaristica e organicistica del soggetto e dell'ordine che facilita la tematizzazione della governamentalità. Solo un soggetto assunto come momento interno di un'entità collettiva, come cellula di un organismo, come snodo di un sistema "oggettivo", è un soggetto compiutamente governabile e, viceversa, è la concreta, quotidiana azione di governo, la capillare intromissione nella sfera vitale dei soggetti che dà il senso della necessaria inclusione del soggetto nella totalità.

*Omnnes et singulatim*, come recita un titolo di Foucault: l'intervento governante guarda ad una intera classe di soggetti ma al contempo, nel momento in cui si piega sulla sfera dei bisogni vitali, non può ignorare il piano delle differenze e delle singolarità. Governare i soggetti è quindi un'azione che per un verso tematizza le differenze, ma per un altro verso le ricomponne sottolineando la loro dipendenza dall'ente collettivo che le include e le amministra.

Intervenire nella sfera vitale del singolo non significa però abbandonare il punto di vista della collettività e porsi dal punto di vista del soggetto: resta, al fondo della governamentalità, una caratteristica costante, che la pone in contrasto con l'idea di un individuo autonomo e padrone di sé. Governamentalità e diritti restano quindi, anche nel nuovo scenario solidaristico, dimensioni incompatibili nella sostanza, anche se complementari nella concreta orchestrazione dell'ordine complessivo.

Certo, i diritti non scompaiono nel quadro dei solidarismi ed organicismi tardo-ottocenteschi. La strategia da essi perseguita vuol essere, come dicevo, una strategia

mediana: diversa dall'intransigente astensionismo spenceriano, ma anche avversa all'ipotesi di una radicale sovversione degli equilibri socio-economici esistenti. La libertà e la proprietà appaiono ancora componenti indispensabili di un ordine che si presenta come il culmine della storia e della civiltà; esse appaiono però ora una condizione necessaria ma non sufficiente dell'ordine, che trova il suo punto di equilibrio e la sua fonte di legittimazione nella capacità di governare i soggetti e di superare il conflitto in nome dell'integrazione.

Resta quindi in piedi il discorso dei diritti, continua ad essere riconosciuta l'importanza dei diritti civili, della libertà e della proprietà; ma il discorso dei diritti svolge ora un ruolo, più che fondativo, difensivo: serve a impedire che l'intervento governante dell'amministrazione, pur necessariamente incisivo, superi la soglia di guardia e comprometta la libertà-proprietà dei soggetti. È in questa prospettiva che si affermano, proprio negli anni in cui si intensifica l'interventismo dell'amministrazione, la teoria e la pratica dello Stato di diritto, l'idea di un'amministrazione sub lege, di un'amministrazione che agisce entro binari giuridicamente determinati e controllabili.

Nelle strategie solidaristiche tardo-ottocentesche, dunque, discorso dei diritti e governamentalità continuano a intrecciarsi: entrambi appaiono necessari per il funzionamento dell'ordine, anche se muta, rispetto ai modelli liberali, il loro rispettivo peso specifico. Discorso dei diritti e governamentalità continuano ad essere elementi fra loro complementari e tuttavia al contempo le loro retoriche si confermano come reciprocamente incompatibili, dal momento che il discorso dei diritti evoca l'immagine di un soggetto autonomo e attivo, laddove la governamentalità postula un soggetto etero-diretto, condotto per mano (aiutato, controllato, disciplinato) da altri che se ne assumono in qualche modo la responsabilità. Certo, occorre evitare di guardare alla governamentalità tardo-ottocentesca attraverso il filtro dei drammi novecenteschi, commettendo l'errore prospettico di imputare allo Stato amministrativo tardo-ottocentesco una forza di penetrazione nella sfera individuale che esso non voleva avere e non ha avuto, se non altro per il suo ruolo dichiaratamente suppletivo. Ciò non toglie però che, in questa aurora tardo-ottocentesca dello Stato sociale, diritti e bisogni, autonomia individuale e governo dei soggetti restano elementi, insieme, complementari e incompatibili.

Le strategie solidaristiche e organicistiche tardo-ottocentesche hanno fatto leva, dunque, su un regime di precise distinzioni e connessioni fra diritti e bisogni, fra

autonomia e eteronomia, fra libertà e governo dei soggetti. In questa precisa concertazione delle rispettive competenze, comunque, la sfera dei bisogni vitali tendeva a rinviare al momento della governamentalità, mentre la retorica dei diritti continuava ad evocare l'autonomia del soggetto. Non sono mancati però, nel corso dell'Ottocento, tentativi di gettare un ponte fra il discorso dei diritti e la sfera dei bisogni vitali dei soggetti. Un esempio particolarmente precoce e indicativo è offerto dal dibattito svoltosi in Francia nell'assemblea costituente del 1848, quando una parte dei costituenti reclama l'introduzione del "diritto al lavoro": il diritto di ogni cittadino ad ottenere dallo Stato, in caso di forzata disoccupazione, un nuovo posto di lavoro. Un siffatto diritto – sostiene la maggioranza dell'assemblea – è un diritto nuovo e incompatibile con i vecchi diritti, con i diritti civili, con la libertà e con la proprietà: questi, infatti, postulano una semplice astensione da parte dello Stato, mentre il diritto al lavoro esige un intervento attivo da parte dello Stato stesso, minaccioso dell'autonomia e della proprietà individuale.

Può sembrare strana questa forte ostilità, che continua nell'Ottocento e in parte del Novecento, a introdurre un tipo di diritti – quei diritti che il Novecento chiamerà "sociali" – di cui i costituenti del 1848 denunciano la (pericolosa) novità; può sembrare strano il rifiuto di annettere al discorso dei diritti la sfera dei bisogni vitali dei soggetti, dal momento che di questi bisogni lo Stato si è costantemente anche se variamente occupato, tanto nel Settecento quanto nell'Ottocento: come sappiamo, discorso dei diritti e governamentalità hanno scandito la rappresentazione dell'ordine lungo la parabola della modernità. Il punto è però che il discorso dei diritti evoca l'autonomia e l'attivismo dei soggetti, mentre nello specchio della governamentalità i soggetti emergono come destinatari di un intervento ex alto, piuttosto che come titolari di pretese non dilazionabili. È appunto questo consolidato gioco delle parti che l'introduzione dei diritti sociali verrebbe a scalfire: riconoscere i diritti sociali significherebbe attribuire ai soggetti un ruolo attivo nei confronti dello Stato; sarebbero i soggetti a vincolare lo Stato alla soddisfazione dei loro bisogni essenziali e a sottrarre la loro sfera vitale alla gestione autoritaria dello Stato governante.

I diritti sociali traggono, dal discorso dei diritti, la caratteristica di appellarsi all'autonomia e alla capacità decisionale del soggetto, ma al contempo inseguono la governamentalità sul suo stesso terreno, sul terreno della sfera vitale dei soggetti, entrando inevitabilmente in rotta di collisione con questa. I diritti sociali sembrano minacciare, per un verso, i diritti civili, e, per un altro verso, l'attività governante

dello Stato. Ed è appunto questa loro aura sovversiva a renderli un'arma ideale per i partiti socialisti europei, dalla socialdemocrazia tedesca al partito socialista italiano. È attraverso i loro programmi e le loro iniziative politiche che la lotta per i diritti include un capitolo nuovo e impegnativo, che investe direttamente la sfera vitale dei soggetti; ed è proprio il riferimento ai diritti a differenziare i programmi dei vari partiti socialisti dal riformismo di impronta "social-cattedratica" e autoritaria (un riformismo che in Germania godeva dell'avallo di Bismarck).

A complicare il quadro interviene però il peculiare, contraddittorio atteggiamento assunto nei confronti del diritto e dei diritti dalla socialdemocrazia: per un verso, disposta a fare della rivendicazione dei diritti politici e sociali uno strumento di lotta quotidiana (il programma del partito socialista italiano, ad esempio, includeva un nutrito e interessante catalogo di diritti sociali), per un altro verso ancora condizionata dal liquidatorio giudizio di Marx sul diritto e sui diritti (sulle «fandonie giuridiche», per usare una sua espressione) e incline a usare la lotta per i diritti più come strumento di delegittimazione dell'assetto esistente che come momento di progettazione di un ordine alternativo.

Emerge quindi, fra le pieghe dei programmi della socialdemocrazia e sull'onda di una lotta che attraverso i diritti mira alla realizzazione del "salto" oltre la società e l'economia capitalistica, l'ipotesi di una radicale incompatibilità fra diritti e governamentalità. In realtà, è soltanto nel corso del Novecento che la forzata coesistenza di diritti e governamentalità, che si era sempre riproposta nel corso del Settecento e dell'Ottocento, sembra interrompersi bruscamente. L'interruzione avviene però entro tipi di ordini opposti: da un lato con il totalitarismo fascista e nazionalsocialista, dall'altro con il nuovo costituzionalismo, anticipato da Weimar e fiorito nel secondo dopoguerra.

Guardando al fascismo e soprattutto al nazionalsocialismo, molto più radicale nel tagliare i ponti con le tradizioni ottocentesche, il quadro d'insieme sembra molto chiaro: il discorso dei diritti si interrompe bruscamente, travolto dalla critica radicale della libertà e dell'eguaglianza. Non mancano rivendicazioni di continuità e artificiali "rinascite" di autori ottocenteschi, da Fichte a Gierke, all'insegna del germanismo, della critica romantica alla Rivoluzione francese, dell'anti-individualismo. Si tratta però dell'abile impiego di una tradizione, utile per rassicurare l'opinione pubblica conservatrice e per dare risonanza e radici nazionali ad una visione dell'individuo e dell'ordine sostanzialmente discontinua rispetto al passato: una visione che definisce il popolo come comunità di sangue, rifiuta l'idea

di un'eguaglianza essenziale degli esseri umani, attacca l'ipotesi di una capacità giuridica attribuibile al soggetto come tale e su questa base scatena una vera e propria "lotta contro i diritti": contro il diritto soggettivo, contro l'eguaglianza giuridica, contro le garanzie formali.

Scompaiono i diritti individuali e potremmo quindi concludere, sulla base della coppia opposizionale finora analizzata, che domina incontrastato il governo dei soggetti: finisce quindi, a esclusivo vantaggio della governamentalità, il doppio binario "diritti individuali-governo dei soggetti" caratteristico del recente e del meno recente passato. Si tratta di un'affermazione che ha una sua plausibilità. Sarebbe però frettoloso affermare che la novità coincide con l'eliminazione del discorso dei diritti, mentre sul fronte del governo dei soggetti regna una sostanziale continuità con i precedenti ottocenteschi.

In primo luogo, l'espunzione del discorso dei diritti muta drasticamente la rappresentazione complessiva dell'ordine e attribuisce di conseguenza modalità e peso diversi al governo dei soggetti. Nei solidarismi ottocenteschi il governo dei soggetti svolgeva un ruolo centrale, ma pur sempre funzionale ad un obiettivo specifico: superare il conflitto, attenuare gli effetti della dicotomia proprietari/non proprietari e rendere possibile l'integrazione delle varie parti sociali. Nella Germania nazionalsocialista l'ordine coincide senza residui con il governo dei soggetti e l'obiettivo dell'azione governante è globale e onnipervasivo, in più sensi: riguarda tutti i soggetti (e non soltanto le ottocentesche "classi pericolose" o i soggetti deboli); coinvolge ogni singolo aspetto della vita del soggetto (e non soltanto la sfera dei bisogni vitali); si estende a ogni possibile fine dell'azione individuale e collettiva (e non mira soltanto al controllo del conflitto e alla realizzazione dell'integrazione); è condotta non solo dagli organi amministrativi dello Stato, ma dall'intero apparato dello Stato-partito.

Cambiano drasticamente, di conseguenza, gli strumenti e le modalità dell'azione governante. Se nei solidarismi ottocenteschi il governo dei soggetti si affidava prevalentemente a un'azione soccorrevole e tutoria confidando nei suoi effetti stabilizzanti e disciplinanti, nel totalitarismo nazionalsocialista si continua a intervenire sul terreno della sfera vitale dei soggetti ma, al contempo, per un verso si impiega, priva di limiti e freni giuridici, la pura forza coattiva del potere, per un altro verso si ricorre ai più moderni mezzi della comunicazione di massa per conseguire non soltanto l'obbedienza passiva, ma il coinvolgimento attivo e incondizionato dei soggetti.

Il governo nazionalsocialista dei soggetti non è dunque una “semplice” prosecuzione della vecchia governamentalità ottocentesca, in assenza dell’ormai sepolto discorso dei diritti, ma si inquadra in una nuova e originale visione dell’ordine e del soggetto. È vero però anche che gli elementi, pur prevalenti, di discontinuità non devono indurci a trascurare l’esistenza di qualche sotterranea continuità. Il primo elemento di continuità è il carattere gerarchico che inevitabilmente assume, in entrambi i tipi di ordine, l’intervento governante: un intervento che “costituisce” i soggetti come *subiecti*, come destinatari quiescenti e remissivi di un’azione ex alto. Il secondo elemento di continuità è dato dal fatto che in entrambi i casi l’azione governante si concentra sulla sfera vitale dei soggetti: la soddisfazione dei bisogni primari, la produzione e la riproduzione della vita cessano di essere un problema “esclusivo” del soggetto per divenire l’ambito di intervento di una precisa politica. È in questo orizzonte che tanto il nazionalsocialismo quanto il fascismo non interrompono, ma in parte modificano e in parte proseguono, la costruzione otto-novecentesca di uno Stato socialmente interventista.

La sfera vitale dei soggetti è dunque un terreno di elezione per l’intervento governante dello Stato, tanto nei solidarismi ottocenteschi quanto nei totalitarismi novecenteschi. Non si dimentichi al proposito la nascita otto-novecentesca dell’eugenetica: che è attenzione al benessere della popolazione, lotta contro le malattie sociali, diffusione dell’igiene; ma è anche, in nome della lotta contro le malattie ereditarie e la degenerazione della popolazione, politica matrimoniale, divieto di procreazione per i soggetti “tarati”, senza escludere la possibilità di interventi coattivi sul corpo dei “degeneri”.

È (anche) su questo terreno che si esercita l’azione governante dei totalitarismi; e tuttavia anche su questo terreno, pur familiare al discorso pubblico otto-novecentesco antecedente al nazionalsocialismo, compaiono differenze significative. Interviene, in primo luogo, un elemento determinante per la caratterizzazione del nazionalsocialismo e del fascismo: la politica di potenza. È un obiettivo che qualifica, ad esempio, tutta la politica demografica del fascismo: dall’esaltazione della famiglia cattolica e gerarchica alla condanna del controllo delle nascite (dell’individualismo malthusiano), dalla penalizzazione dei celibi alla politica di sostegno delle famiglie numerose, tutto serve per combattere lo spettro del regresso delle nascite e assicurare la potenza della nazione, nella convinzione di una proporzione diretta fra la quantità della popolazione e la forza economica e militare del paese.

In secondo luogo, il ruolo della razza, fondamentale soprattutto per il nazionalsocialismo, il carattere razziale del Volk, fa sì che la sfera vitale dei soggetti, la produzione e riproduzione della vita, venga posta al centro dell'attenzione (fin dal programma delineato nel *Mein Kampf*) perché da essa dipendono l'identità razziale e l'integrità del Volk. È al conseguimento di questo fine decisivo che si indirizza l'eugenetica coltivata dal nazionalsocialismo, a partire dalle leggi di Norimberga del 1935, dal divieto di matrimoni fra ariani ed ebrei fino alla "soluzione finale" per gli individui tarati e degeneri.

In questa prospettiva l'ingerenza nella sfera vitale dei soggetti si trasforma agevolmente in una politica di morte. Il passaggio dal potere di vita al potere di morte non era però già iscritto nella pratica governamentale fin dalla sua origine: perché quel passaggio venga effettivamente compiuto occorre far intervenire una visione complessiva del soggetto e dell'ordine; una visione che cancelli l'autonomo valore del soggetto come tale e lo assuma come una realtà liberamente manipolabile, come la pedina di una massa di manovra perennemente mobilitata. Il sottile ma decisivo crinale che separa una politica di vita da una politica di morte postula dunque un atto di fede in una dimensione del soggetto indisponibile a qualsiasi intervento governante: per l'appunto quell'atto di fede nell'autonomia del soggetto di cui il discorso dei diritti era stato per lungo tempo una precisa espressione.

Se questo è vero, è comprensibile come, nel variegato fronte "anti-totalitario" che si viene sviluppando in Europa negli anni Trenta e poi negli anni della guerra, la progettazione di un ordine nuovo, successivo alla sconfitta dei totalitarismi, giochi tutte le sue carte, per un verso, sulla centralità del soggetto, e, per un altro verso, sulla moltiplicazioni dei diritti.

Si pensi al *Grundgesetz* tedesco oppure alla costituzione dell'Italia repubblicana: una costituzione che (rovesciando l'ordine di priorità del modello weimariano) dedica la sua prima parte ai diritti e costruisce il nuovo edificio scegliendo i diritti come la sua pietra angolare. E quali siano questi diritti sembra, a La Pira e a Moro come a Basso e a Togliatti, in qualche modo acquisito: sono tutti i diritti (dai diritti civili ai diritti politici, ai diritti sociali) che si erano venuti faticosamente proponendo nel lungo arco della modernità e ora appaiono, tutti congiuntamente, come un momento indispensabile dell'appartenenza dell'individuo alla comunità politica. La sfera dei bisogni vitali dei soggetti esce dal binario dell'ottocentesca governamentalità per essere attratta nell'orbita di un discorso dei diritti che vuole improntare di sé l'intero ordine costituzionale.

Si apre uno scenario discontinuo con i modelli ottocenteschi e in qualche misura destinato a prolungarsi fino al nostro presente. Mi manca il tempo e la competenza per parlarne diffusamente. Mi limito a richiamare alcune caratteristiche singolari e a formulare, a guisa di conclusione, alcune domande non retoriche.

In primo luogo, nella cornice delle costituzioni del secondo dopoguerra, sembrano coesistere due profili tradizionalmente diversi del discorso dei diritti: il discorso dei diritti riferito a un ordine positivamente esistente e il discorso dei diritti proiettato nell'orizzonte del futuro, momento di una lotta che aspira ad un ordine alternativo al presente. La costituzione repubblicana si presenta come una sintesi o compresenza dei due elementi: l'ordine retto dalla costituzione è un ordine positivo, un ordine che viene ad esistere nel momento stesso in cui l'Assemblea costituente lo promuove, ma è al contempo un ordine, se mi si passa l'ossimoro, progettuale, un ordine che affida al futuro (a futuri interventi legislativi) la sua concreta attuazione. La conseguenza è che la lotta per i diritti prende a svolgersi non più fuori e contro l'ordine positivamente esistente, ma entro di esso e sulla base delle regole da esso stesso dettate: la lotta per i diritti si traduce in una lotta per l'attuazione di diritti costituzionalmente previsti; non si lotta contro l'ordine esistente, si lotta, per usare l'espressione di Calamandrei, contro la mancata attuazione della costituzione.

La lotta per i diritti entro la cornice della costituzione è però anche lotta intorno ai diritti: è una lotta che si sviluppa entro le maglie di quella fitta rete di diritti che il costituente assume come unitaria e omogenea, tramite di un coerente e completo sviluppo della persona, ma che in realtà si presenta come un campo di tensioni destinate a lasciare il segno nel conflitto politico-parlamentare così come nel processo di interpretazione dottrinale e giurisprudenziale della costituzione stessa. Nel momento in cui la lotta per i diritti si svolge nella cornice di un ordine positivo costituzionalmente fondato, il conflitto politico assume la forma, piuttosto nuova, di lotta attraverso i diritti.

Il discorso dei diritti sembra dunque porsi al centro della rappresentazione dell'ordine relegando ai margini l'antica strategia della governamentalità e del disciplinamento. Potrebbe però essere interessante chiedersi se quella strategia sia stata semplicemente cancellata oppure se essa, respinta dal centro dell'ordine, saldamento istituito sulla roccaforte dei diritti, sprofondi come una corrente carsica nei meandri della società e torni a produrre qualche effetto dove meno ci si aspetta: ad esempio nella celebrazione di un mercato globale che, insofferente di vincoli

normativi, riconduce alla ragione i riottosi agitando lo spettro della disoccupazione e dell'incertezza.

### *Bibliografia*

#### *Sul disciplinamento*

Alessi (G.), *Discipline. I nuovi orizzonti del disciplinamento sociale*, in «Storica», II, 4, 1996, pp. 7-37;

Oestreich (G.), *Filosofia e costituzione dello Stato moderno*, a cura di P. Schiera, Napoli, Bibliopolis, 1989;

Schiera (P.), *Disciplina, Stato moderno, disciplinamento: considerazioni a cavallo fra la sociologia del potere e la storia costituzionale*, in P. Prodi (a cura di), *Disciplina dell'anima, disciplina del corpo e disciplina della società tra medioevo ed età moderna*, Bologna, Il Mulino, 1993;

Schiera (P.), *Specchi della politica: disciplina, melancolia, socialità nell'Occidente moderno*, Bologna, Il Mulino, 1999;

#### *Sulla "governamentalità"*

Burchell (G.), Gordon (C.), Miller (P.) (a cura di), *Studies in Governmentality, with two lectures by and an interview with Michel Foucault*, London, Harvester Wheatsheaf, 1991;

Foucault (M.), *La 'governamentalità'*, in «Aut Aut», 167-168, 1978, pp. 12-29;

Foucault (M.), *Biopolitica e liberalismo*, a cura di O. Marzocca, Milano, Medusa, 2001.

#### *Sui diritti*

Baccelli (L.), *Il particolarismo dei diritti. Poteri degli individui e paradossi dell'universalismo*, Roma, Carocci, 1999;

Bobbio (N.), *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1992;

Bourgeois (B.), *Philosophie et droits de l'homme de Kant à Marx*, Paris, Puf, 1990;

Ferrajoli (L.), *Diritti fondamentali*, Roma-Bari, Laterza, 2001;

Ferry (L.), Renaut (A.), *Philosophie politique, 3, Des droits de l'homme à l'idée républicaine*, Paris, Puf, 1992;

Oestreich (G.), *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, a cura di G. Gozzi, Roma-Bari, Laterza, 2001;

Tuck (R.), *Natural Rights Theories. Their Origin and Development*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981;

Villey (M.), *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, Puf, 1983;

Waldron (J.) (a cura di), *Theories of rights*, Oxford, Oxford University Press, 1984.

*Sui liberalismi francese e inglese*

- Barberis (M.), *Sette studi sul liberalismo rivoluzionario. Con un'introduzione metodologica e un'appendice bibliografica*, Torino, Giappichelli, 1989;
- Bellamy (R.), *Liberalism and Modern Society. An Historical Argument*, Oxford, Polity Press, 1992;
- Jaume (L.), *L'individu effacé, ou le paradoxe du libéralisme français*, Paris, Fayard, 1997;
- Jaume (L.), *La liberté et la loi: les origines philosophiques du libéralisme*, Paris, Fayard, 2000.

*Sul solidarismo*

- Borgetto (M.), *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Paris, Lib. Générale de droit et de jurisprudence, 1993;
- Donzelot (J.), *L'invention du social. Essai sur le déclin des passions politiques*, Paris, Fayard, 1984;
- Ewald (F.), *L'État providence*, Paris, Grasset, 1986;
- Gozzi (G.), *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 1999;
- Procacci (G.), *Governare la povertà*, Bologna, Il Mulino, 1998;

*Sui "totalitarismi"*

- Bongiovanni (B.), *Revisionismo e totalitarismo. Storie e significati*, in «Teoria politica», XIII, 1997, pp. 23-54;
- Del Boca (A.), Legnani (M.), Rossi (M.G.) (a cura di), *Il regime fascista. Storia e storiografia*, Bari, Laterza, 1995;
- «Filosofia politica», XI, 1997, pp. 5-79;
- Flores (M.) (a cura di), *Nazismo, fascismo, comunismo*, Milano, B. Mondadori, 1998.
- La Torre (M.), *La 'lotta contro il diritto soggettivo'. Karl Larenz e la dottrina giuridica nazionalsocialista*, Giuffrè, Milano, 1988;
- Ruocco (G.), Scuccimarra (L.), *Il concetto di totalitarismo e la ricerca storica*, in «Storica», II, 1996, pp. 120-59.

# I DIRITTI DELL'UOMO FRA SPAZIALITÀ 'NEWTONIANA' E 'TERRITORIALIZZAZIONE' COLONIALE

## 1. *Cenni introduttivi*

Intendo prendere sul serio il termine 'spazio' (e 'spazi') che figura nel titolo del convegno, interpretandolo come un invito a ripensare la storia dei diritti e dei discorsi che li hanno tematizzati alla luce di una connessione a lungo sottovalutata dalla storiografia: la connessione fra la dinamica sociale e culturale e la dimensione spaziale (la percezione, la rappresentazione, l'esperienza che ogni società ha del proprio radicamento in uno spazio determinato).

Per sottolineare l'importanza che la messa a fuoco di questa connessione può avere nelle strategie cognitive delle scienze umane è stato impiegato il termine, forse enfatico ma non improprio, di '*spatial turn*': una svolta che imponga una nuova attenzione al fenomeno dello spazio, così come il celebre '*linguistic turn*', nei primi anni Settanta, aveva fatto nei confronti del linguaggio.

Certo, l'importanza del nesso fra società e dimensione spaziale non è una scoperta 'assoluta': sono ancora preziose e feconde le riflessioni svolte, fra Otto e Novecento, da Durkheim e da Simmel. In particolare Durkheim, in collaborazione con Marcel Mauss<sup>1</sup> e poi da solo, nel *Les formes élémentaire de la vie religieuse*<sup>2</sup>, ha mostrato il carattere socialmente e storicamente determinato delle categorie spazio-temporali: spazio e tempo sono vere e proprie istituzioni, plasmate dalla società e a loro volta capaci di incidere sulla disciplina delle azioni e sulla messa a punto delle rappresentazioni culturali. E la voce di Durkheim (e dei durkheimiani, da Maurice Halbwachs a Georges Gurvitch) ha avuto echi notevoli, diretti e indiretti, nella cultura novecentesca. Nemmeno la storiografia, peraltro, ha ommesso di prendere in considerazione la dimensione spaziale: basti pensare all'opera di Lucien Febvre e di

<sup>1</sup> É. Durkheim, M. Mauss, *De quelques formes primitives de classification. Contribution à l'étude des représentations collective*, in « L'Année sociologique », 6, 1903, pp. 1-72.

<sup>2</sup> É. Durkheim, *Les formes élémentaires de la vie religieuse. Le système totémique en Australie* (1912), Paris, Les Presses Universitaires de France, 1968<sup>5</sup>.

---

P. Costa, *I diritti dell'Uomo fra spazialità 'newtoniana' e 'territorializzazione' coloniale*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica. III. Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchiviO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_04), pp. 149-168.

Orig. in *Diritti senza spazio?*, Mimesis, Milano-Udine 2019, pp. 13-32.

Fernand Braudel e, in generale, ai contributi delle varie generazioni degli storici ‘*annalistes*’<sup>3</sup>.

È però anche vero che è stata a lungo dominante un’implicita divisione del lavoro: dello spazio si occupa sistematicamente il geografo, mentre lo storico è lo specialista della temporalità, del mutamento nel tempo, della diacronia. A manifestare qualche insofferenza nei confronti di questa troppo facile ripartizione dei compiti è stata la geografia, che a partire dagli anni settanta-ottanta del Novecento, per un verso, ha esortato a problematizzare e insieme a storicizzare la nozione di spazio e, per un altro verso, ha sollecitato le scienze umane e, fra queste, la storiografia, a vedere nello spazio un tema obbligato del loro armamentario concettuale e delle loro operazioni cognitive.

Essere consapevoli del carattere socialmente e storicamente determinato dell’esperienza dello spazio; cogliere i nessi che collegano la dimensione della spazialità con la cultura di una determinata società, con la rappresentazione che essa offre di se stessa: sono queste le principali componenti di uno ‘*spatial turn*’ che coinvolge discipline diverse traducendosi in strategie euristiche congruenti con le peculiarità di ciascuna di esse. Per la storiografia, tradizionalmente concentrata sulla diacronia, la ‘scoperta’ dello spazio significa tentare di capire «cosa succede quando i processi storici vengono concepiti e descritti anche in quanto processi spaziali e locali», significa insomma rispondere a questa domanda: «cosa succede se ‘pensiamo insieme’ la storia e i suoi luoghi?»<sup>4</sup>.

È appunto in questa prospettiva che vorrei riflettere sui diritti dell’Uomo, sulla loro genesi sei-settecentesca e sulla loro evoluzione (o meglio implosione) ottocentesca. L’ipotesi, tutta da verificare, è che rileggere il discorso dei diritti senza perdere di vista la percezione dello spazio da esso implicata permetta di cogliere in controluce alcune sue caratteristiche peculiari.

<sup>3</sup> Per qualche riflessione sullo ‘*spatial turn*’ mi permetto di rinviare a P. Costa, *A ‘Spatial Turn’ for Legal History? A Tentative Assessment*, in M. Meccarelli, M. J. Solla Sastre (eds.), *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries*, Frankfurt a. M., Max Planck Institute for European Legal History, 2016, pp. 27-62. Una recente e approfondita analisi sul rapporto fra la dimensione spaziale e lo sviluppo e la teorizzazione delle istituzioni pubbliche è offerta da A. Di Martino, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, Giuffrè, 2010.

<sup>4</sup> K. Schlögel, *Leggere il tempo nello spazio. Saggi di storia e geopolitica*, Milano, Bruno Mondadori, 2009, pp. 2-3.

## 2. I diritti dell'Uomo e la dimensione della spazialità

In prima approssimazione, i diritti dell'Uomo annunciati al mondo dall'assemblea rivoluzionaria francese sembrano privi di qualsiasi proiezione spaziale. Essi vengono presentati come assoluti, indisponibili, universali. In quanto 'universali', i diritti dell'Uomo sembrano restare estranei alla dimensione della spazialità o tutt'al più intrattenere con essa un rapporto meramente 'negativo', sottraendosi appunto a qualsiasi confinamento o localizzazione. Il discorso dei diritti e l'esperienza dello spazio sembrano appartenere a piani separati.

Di contro, una cultura plurisecolare (tanto tenace da aver indotto gli storici a parlare di un 'lungo medioevo') aveva sempre espresso (e continuava a esprimere) una sua peculiare percezione e rappresentazione dello spazio. Mi si permetta di riassumere l'esperienza pre-moderna della spazialità con le parole di Paul Zumthor: «L'uomo di allora – scrive il filologo svizzero – non ha come noi la sensazione che esista una 'materia', non umana e separata. [...] Lo spazio del contadino medievale, non meno che quello del cittadino, del signore, del prelado, non aveva niente di ciò che è per noi il nostro, tridimensionale, uniforme, divisibile in sequenze misurabili e dotato di qualità indipendenti dal suo contenuto materiale. Lo spazio medievale non è astratto né omogeneo [...] è meno percepito che vissuto»<sup>5</sup>. Lo spazio si risolve in una disseminazione di luoghi; e il luogo è «carico di un senso positivo, stabile e ricco: [...] è il pezzo di terra in cui si soggiorna [...]. In rapporto a esso si ordinano così i movimenti dell'essere. Non si può dividere un luogo in parti, perché esso totalizza gli elementi e le relazioni che lo costituiscono»<sup>6</sup>. Lo spazio pre-moderno è uno spazio «miniaturizzato»: uno spazio frammentato e disomogeneo, dominato dall'oralità e dai rapporti *face-to-face*; uno spazio che fa tutt'uno con la vita della comunità, condiziona e plasma la fenomenologia politico-giuridica<sup>7</sup>.

Quando e come viene meno una siffatta percezione dello spazio? Veramente i diritti dell'Uomo sono privi di qualsiasi proiezione nello spazio o piuttosto suggeriscono una spazialità diversa, ma non meno significativa?

<sup>5</sup> P. Zumthor, *La misura del mondo. La rappresentazione dello spazio nel Medio Evo*, Bologna, il Mulino, 1995, p. 33.

<sup>6</sup> Ivi, p. 49.

<sup>7</sup> A.M. Hespanha, *L'espace politique dans l'Ancien régime*, in «Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra» (Estudos em homenagem aos Profs. Manuel Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz), LVIII, 1982, pp. 455-51. Cfr. anche L. Mannori, *La nozione di territorio fra antico e nuovo regime. Qualche appunto per uno studio sui modelli tipologici*, in M. Cammelli (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, il Mulino, 2008, pp. 44-45.

Per suggerire qualche (ipotetica e provvisoria) risposta a queste domande è opportuno muovere dal discorso dei diritti elaborato dal giusnaturalismo settecentesco, che costituisce una delle fondamentali matrici del lessico teorico della Rivoluzione francese. Occorre però subito ricordare che, nella riflessione settecentesca, il tema dei diritti non è racchiuso in un capitolo in sé concluso e autosufficiente: i giusnaturalisti, nel momento in cui pensano i diritti, mettono in scena, entro una strategia argomentativa strettamente unitaria, da un lato, il soggetto (una nuova immagine del soggetto: interessato, auto-conservativo, razionale) e, dall'altro lato, il sovrano. Soggetto, diritti e sovrano sono i vertici di un triangolo che viene tracciato con un unico gesto ed è destinato a divenire la figura geometrica intorno alla quale ridisegnare l'intera fenomenologia politico-giuridica. Il *deus ex machina* è il soggetto, la posta in gioco è la rifondazione dell'ordine e le linee lungo le quali il nuovo ordine deve svilupparsi sono, da un lato, il sovrano (creato dai soggetti in funzione dei loro bisogni) e, dall'altro lato, i diritti.

È a questo scopo che il giusnaturalismo compie la sua decisiva 'mossa' metodologica: prende le distanze dalla concreta fenomenologia socio-politica e concentra la sua attenzione sulla condizione 'originaria' dell'umanità. Non siamo di fronte a una favola ingenua o a una culta reminiscenza di materiali antichi: al contrario, i giusnaturalisti compiono una sorta di 'esperimento mentale' che permette loro di separare l'apparenza dall'essenza e mettere a fuoco i tratti profondi e perenni della condizione umana e della convivenza politica.

Nel momento delle origini, i soggetti, che, consapevoli dei loro bisogni, interessi e diritti, si avviano a fondare lo Stato, non sono ectoplasmi privi di una qualsiasi proiezione spaziale: presuppongono uno spazio e ne hanno un'implicita visione; lo concepiscono come vuoto, uniforme e omogeneo. Niente li precede nel tempo e niente esiste nello spazio che si imponga al loro sguardo e preesista alle loro scelte. Il momento delle origini allude, per così dire, a un grado zero tanto della temporalità quanto della spazialità: lo Stato che si viene costituendo si affaccia su uno spazio vuoto, libero e interamente disponibile.

La tematizzazione giusnaturalistica dei diritti e dello Stato non presuppone uno spazio assente: presuppone uno spazio vuoto. È nello spazio che la *societas civilis* si situa, ma esso si presenta come una superficie indifferenziata, priva di previe e vincolanti localizzazioni. Se così non fosse, l'esperimento mentale da cui il giusnaturalismo dipende sarebbe improponibile. Se nel momento delle origini lo spazio fosse corrugato e frammentato, se lo spazio originario fosse una trasposizione

o riproduzione dello spazio concretamente esistente, con il suo brulicante intreccio dei più diversi 'luoghi' e statuti socio-giuridici, diverrebbe impossibile mettere a fuoco i tratti costitutivi degli esseri umani (i bisogni, i diritti, la libertà, l'eguaglianza) e descrivere il passaggio dallo stato di natura alla società civile.

Nel momento delle origini, dunque, i soggetti si affacciano su uno spazio vuoto e uniforme e in esso si affermano come titolari di diritti e fondatori dello Stato. La preoccupazione primaria dei giusnaturalisti è illustrare il processo di fondazione contrattuale dello Stato. Il fulcro dell'argomentazione è la società politica come tale, colta nella sua genesi e nella sua essenza, mentre la dimensione della spazialità è, sì, presupposta, ma non ancora tematizzata. L'esigenza di una più esplicita considerazione dello spazio emerge soltanto quando entra in gioco il passaggio *dallo* Stato *agli* Stati, dall'*essenza* dello Stato all'*esistenza* di specifici ordinamenti politici. È a questo punto che servono strumenti capaci di dar conto della proiezione spaziale della sovranità e di illustrare per questa via il fenomeno della molteplicità degli Stati. Il principale fra questi strumenti è il concetto giuridico romano di *occupatio* (già ampiamente rivisitato dalla scolastica e dalla civilistica e canonistica medievali).

Valga come riferimento (*pars pro toto*) la testimonianza del principale iniziatore del giusnaturalismo moderno: Ugo Grozio. Nel *De iure praedae* (e successivamente nel *De Iure belli ac pacis*) Grozio, invocando l'autorità di Seneca, Quintiliano e Cicerone, indica nella *occupatio* il termine più appropriato per riferirsi all'appropriazione privata dei beni che in origine appartenevano all'intera comunità<sup>8</sup>. È l'apprensione di un bene che rende possibile il sorgere di un diritto; è l'occupazione materiale di una porzione di territorio che spezza l'originaria proprietà comune e introduce la proprietà individuale. Ciò che vale per il diritto di un singolo su una determinata area vale anche per il diritto di una collettività. Nel processo che conduce alla frammentazione dell'universale comunione dei beni e alla loro separata fruizione nascono contemporaneamente, e con la medesima modalità, tanto la proprietà privata quanto la proprietà pubblica. Dei beni originari «*alia enim sunt publica, hoc est populi propria (quae est genuina istius vocis significatio), alia mere privata, hoc est singulorum. Occupatio autem publica eodem modo fit, quo privata*»<sup>9</sup>. Questo schema viene confermato nel *De Iure*, con qualche interessante

<sup>8</sup> «Haec est quae dicitur occupatio, voce accommodatissima ad eas res, quae ante in medio positae fuerant» (Hugonis Grotii *De Iure praedae commentarius*, ed. H. G. Hamaker, Hagae Comitum apud Martinum Nijhoff, 1868, cap. XII, p. 216).

<sup>9</sup> Ivi, p. 217.

puntualizzazione: l'occupazione presuppone l'inesistenza di un precedente proprietario, è la modalità originaria e naturale di acquisizione di un bene e infine può essere la fonte di due diritti che occorre tenere accuratamente distinti: proprietà privata oppure «imperium»<sup>10</sup>.

Grozio, se pure sottolinea la diversità qualitativa fra *dominium* e *imperium*, fra il diritto di proprietà di un singolo e il potere sovrano di un corpo politico, presuppone per entrambi la *occupatio*. Non deve però sfuggire che l'*occupatio*, se per la proprietà è la condizione necessaria e sufficiente della sua legittimità, per quanto riguarda la *societas civilis* svolge un ruolo importante, ma settoriale; dà conto della ripartizione delle sovranità (permettendo di collegare un singolo Stato a una specifica porzione di spazio), ma non contribuisce alla soluzione dei problemi (per Grozio e per tutta la successiva tradizione giusnaturalistica) principali: la fondazione del potere politico, il ruolo dei soggetti, il loro rapporto con il sovrano. La riflessione contrattualistica include, sì, un riferimento alla dimensione spaziale, ma interviene su di essa lateralmente, senza tematizzarla come una componente qualificante della *societas civilis*. In altri termini, la dimensione spaziale entra a pieno titolo nella riflessione giusnaturalistica passando, per così dire, dalla finestra, più che dalla porta principale: interviene non nel momento della determinazione dell'essenza dello Stato, ma in una fase successiva, quando occorre spiegare il passaggio dall'uno ai molti (rimanendo ferma l'originaria vacuità dello spazio) e trova nel vecchio strumento della *occupatio* un importante ausilio.

Attraverso il concetto di *occupatio* diviene possibile comprendere come lo Stato, rimanendo unico nella sua essenza, possa ripetere se stesso nelle molteplici aree – equivalenti ed omogenee – nelle quali lo spazio originario si è progressivamente frammentato. È facile intendere come il passaggio dall'unicità dello Stato 'originario' alla pluralità degli Stati sia un episodio di cruciale importanza: basti ricordare che da esso dipendono la concettualizzazione di quella che sarà chiamata la sovranità 'esterna' e l'intero sistema dei rapporti interstatali. Non posso nemmeno accennare a questo decisivo sviluppo della riflessione giuspolitica e mi limito a richiamare l'attenzione sul rapporto più stringente ed esplicito che viene a formarsi fra lo Stato e il suo territorio; e le conseguenze sono interessanti, sia per la rappresentazione della sovranità che per il discorso dei diritti.

<sup>10</sup> Hugonis Grotii *De Iure belli ac pacis Libri Tres* ..., Amsterdami apud Guilielmum Blaeuw, 1631, L. II, c. III, pp. 116-17.

Muta, almeno in parte, la proiezione spaziale, rispettivamente, del discorso dei diritti e della rappresentazione della sovranità: se il primo continua a presupporre, come nel momento delle 'origini', uno spazio vuoto, omogeneo e indifferenziato, la seconda tende a riferirsi ormai a uno spazio delimitato e racchiuso. Al contempo però lo spazio sul quale il sovrano esercita il suo potere continua ad essere immaginato come 'vuoto': come una lavagna liscia e uniforme, sulla quale il sovrano potrà imprimere discrezionalmente i suoi segni (si pensi alla visionaria teoria di Hobbes, che riconduce l'ordine politico a un rapporto che ha a un estremo il sovrano e all'altro estremo una somma di soggetti, senza che nulla si frapponga fra di essi). Tanto i soggetti quanto il sovrano presuppongono una spazialità vuota e indifferenziata, priva di localizzazioni vincolanti: precisamente un'immagine di spazialità potenzialmente eversiva dell'esperienza pre-moderna dello spazio; uno spazio affollato di luoghi, differenziato e stratificato, dominato dall'intreccio di corpi, poteri, gerarchie.

Certo, molti giusnaturalisti tendevano ad attenuare la radicalità della loro opzione teorica e a renderla compatibile con la concreta fenomenologia politico-sociale. Lo stesso ricorso alla formula della 'condizione originaria', se, per un verso, favoriva l'elaborazione delle più audaci teorie antropologiche e giuspolitiche (l'eguaglianza e la libertà; i diritti naturali; il potere dei soggetti di inventare *ex nihilo* il sovrano in funzione dei loro bisogni), per un altro verso consentiva di collocarle in un tempo lontano o addirittura di presentarle come una mera ipotesi teorica, in modo da lasciare aperta la strada a prudenti mediazioni e transazioni.

La filosofia del diritto naturale, tuttavia, per quanto disponibile a scendere a patti con l'ordine esistente, ospitava un nucleo tematico difficilmente compatibile con esso e con l'esperienza di uno spazio plurale, frammentato e disomogeneo. Anche sul terreno della prassi e delle istituzioni, peraltro, segni del mutamento sono ravvisabili negli sforzi centralizzatori delle grandi monarchie 'amministrative'. L'obiettivo (tenacemente perseguito, ancorché inevitabilmente asintotico) è il governo di un territorio perfettamente omogeneo: non più un territorio coincidente con un intrico di 'luoghi' differenziati e tendenzialmente autonomi, ma un territorio inteso come uno spazio uniforme e 'vuoto', disponibile ad essere disegnato e strutturato secondo la razionalità governamentale del sovrano.

È una nuova visione dello spazio che prende gradualmente a incidere sulla rappresentazione e sull'esperienza del territorio: l'idea dello spazio come un

oggettivo contenitore<sup>11</sup> dei più diversi oggetti, un mero substrato indifferente e dovunque identico a se stesso<sup>12</sup>, che si sostituisce alla percezione di uno spazio affollato di luoghi che si intrecciano e si sovrappongono. È una visione che sembra evocare la prospettiva che, sul piano cosmologico, veniva messa a punto da Newton nella sua *Philosophiae naturalis principia mathematica*, pubblicata nel 1687<sup>13</sup>. È questo l'orizzonte entro il quale si sviluppa una cartografia 'scientifica', indispensabile perché il centro sovrano possa conoscere capillarmente e disciplinare le attività dei soggetti; ed è un orizzonte che apparirà per lungo tempo la cornice 'naturale' del sapere geografico (così come della teoria giuridica). E come una sovranità rinnovata e rafforzata richiede il contenimento e, in prospettiva, l'azzeramento dei poteri socialmente dispersi e centrifughi, così il discorso dei diritti, a sua volta, non può che reclamare, in nome dell'eguale libertà dei soggetti, una drastica semplificazione della geografia socio-politica.

Nel corso del Sei-Settecento, dunque, tanto la costruzione amministrativa di un centro sovrano quanto la dominante filosofia giusnaturalistica e contrattualistica, pur muovendosi su piani diversi, presuppongono una nuova visione – una visione, per così dire, newtoniana – dello spazio. Certo, il discorso dei diritti e la rappresentazione della sovranità, pur implicandosi a vicenda e condividendo la loro implicita presupposizione di uno spazio vuoto e uniforme, presentano anche una divaricazione non trascurabile: se infatti il discorso dei diritti continua a guardare allo spazio 'originario', antecedente alle progressive 'occupazioni' che i vari Stati vanno facendo di porzioni di esso, la teoria della sovranità è sempre più interessata al fenomeno della pluralità degli Stati e al problema dei loro (pacifici o più spesso conflittuali) rapporti.

Tanto i diritti quanto gli Stati presuppongono uno spazio 'vuoto', ma i primi guardano allo spazio 'originario' e illimitato, mentre i secondi valorizzano il nesso che collega il loro potere a sezioni limitate e 'confinare' dello spazio. Siamo già di fronte agli estremi di una tensione che, se resta latente finché ci si muove nell'atmosfera rarefatta della riflessione giusnaturalistica, esce allo scoperto quando

<sup>11</sup> D. Harvey, *Spaces of Global Capitalism*, London-New York, Verso, 2006, pp. 119 ss. Cfr. N. Castree, *The Spatio-temporality of Capitalism*, in «Time & Society», 18,1, 2009, pp. 26-61.

<sup>12</sup> G. Di Méo, P. Buléon, *L'espace social. Une lecture géographique des sociétés*, Paris, Armand Colin, 2005.

<sup>13</sup> J.S. Newton, *Philosophiae naturalis principia mathematica*, Bruxelles, Culture et civilisation, 1965.

si scende dal cielo alla terra, quando si passa dalla teoria alla progettazione politico-costituzionale, come avviene per l'appunto con le rivoluzioni di fine Settecento.

Si pensi emblematicamente a Sieyès. Nella sua seminale ri-definizione della nazione, Sieyès, una volta identificata con il Terzo Stato, impiega il collaudato schema contrattualistico per attribuire ad essa la piena sovranità: come i soggetti eguali nello stato di natura creano l'onnipotente sovrano, così i soggetti giuridicamente eguali e come tali membri della nazione, in Francia, sono titolari del potere di creare, senza limiti e vincoli, un ordine nuovo. Il contrattualismo mantiene la sua originaria struttura, ma produce conseguenze impreviste: alla vigilia della rivoluzione serve non tanto a spiegare l'origine dello Stato come tale, quanto a fondare la legittimità di un nuovo regime politico-giuridico. Il potere della nazione sovrana è un potere che possiamo chiamare, senza forzature anacronistiche, costituente.

La fondazione contrattuale della sovranità, nel tempo delle origini, si trasforma nel potere costituente della nazione francese. La *societas civilis*, lo Stato come tale, tende a identificarsi con il nuovo Stato-nazione della Francia rivoluzionaria. Di contro, i diritti (che vogliono essere non soltanto i diritti dei francesi, ma anche i diritti dell'uomo, annunciati al mondo dalla nazione rivoluzionaria) sembrano mantenere intatto il loro originario universalismo. Viene al pettine un nodo che il giusnaturalismo sei-settecentesco aveva trascurato: la difficile convivenza fra l'idea di un ordine politico 'nazionalizzato' e 'territorializzato' e un discorso dei diritti che si vuole estraneo alla differenziazione degli spazi politici. L'universalismo dei diritti si scontra con l'inevitabile 'particolarismo' di qualsiasi processo di *nation* e *State building*. I diritti dell'uomo continuano a presupporre lo spazio vuoto e omogeneo cui guardavano i filosofi del diritto naturale, mentre lo Stato tende a presentarsi come la forma politico-giuridica di una comunità insediata in una delimitata porzione di spazio.

In realtà, non mancano segnali di convergenza, entro il dibattito rivoluzionario, fra la visione dell'ordine politico-giuridico e il discorso dei diritti. Da un lato, infatti, il nuovo Stato-nazione trattiene qualcosa del vecchio universalismo giusnaturalistico nella misura in cui si fa carico di una missione salvifica, di un compito di liberazione dal dispotismo che scavalca qualsiasi delimitazione spaziale. Il pathos soteriologico del nuovo regime (fortemente presente anche nel processo costituente nord-americano, mediato, in quel caso, dall'immaginario biblico) spezza i vincoli della localizzazione nazionale e si congiunge con il discorso dei diritti: che continua a

presupporre uno spazio omogeneo e uniforme, privo di localizzazioni e differenziazioni. Dall'altro lato, però, e per converso, i diritti non possono sottrarsi alla forza centripeta esercitata su di essi dalla 'nazionalizzazione' dell'ordine politico: i diritti dell'uomo, infatti, se, per un verso, guardano al mondo, per un altro verso sono anche la pietra angolare sulla quale deve poggiare il nuovo ordine giuridico francese.

Emerge comunque un rapporto di tensione fra un universalismo che presuppone una spazialità omogenea e indifferenziata e una 'localizzazione' (tanto dei diritti quanto dell'ordine politico) indotta, o meglio evidenziata e drammatizzata, dal rapporto che si viene instaurando fra la nuova 'nazione' e la sovranità. Di questa tensione offre una prova eloquente la traiettoria del cosmopolitismo rivoluzionario. Nella fase iniziale e ottimistica, le aspettative palingenetiche suscitate dalla rivoluzione inducono a svalutare il radicamento nazionale, la localizzazione territoriale, dei soggetti sollecitando la massima apertura verso apporti 'esterni'. Si pensi alle audaci proposte di Thomas Paine e di Anacharsis Cloots che mettono in questione la distinzione stessa fra cittadino e straniero, sostenendo che gli amici della libertà possono essere considerati virtualmente cittadini francesi, quale che sia il loro paese d'origine. Ben presto tuttavia il rapporto fra l'esterno e l'interno si rovescia e, nell'urgenza di far fronte all'accerchiamento internazionale della Francia, la strategia del sospetto induce a contrapporre il cittadino allo straniero e a fare di quest'ultimo un potenziale nemico.

È il segnale di un orientamento che diverrà dominante nel corso dell'Ottocento. I diritti sono sempre più attratti nell'orbita dello Stato, che li coinvolge in quel processo di nazionalizzazione e territorializzazione dell'ordine politico-giuridico che coincide con la sua trionfante affermazione. Immerso nel crogiolo bollente del nazionalismo ottocentesco, il territorio perde la sua fredda configurazione geografico-politica e viene associato ai miti della stirpe, delle origini etniche, dell'identità collettiva, del sangue, della riscossa identitaria. Da questo punto di vista (guardando cioè alla forte eticizzazione statuale-nazionalistica del territorio) siamo lontani dalla cultura della prima modernità. Al contempo, tuttavia, la visione ottocentesca degli Stati nazionali non rompe affatto con la spazialità evocata dal giusnaturalismo sei-settecentesco, ma la presuppone: continua a coltivare l'idea di uno spazio vuoto e omogeneo, virtualmente illimitato, di cui gli Stati vengono occupando gradualmente specifiche porzioni.

Culmine di uno sviluppo storico-temporale (si pensi emblematicamente a Hegel), lo Stato si realizza e si rifrange in quella pluralità di ordinamenti che vanno a comporre il quadro, efficacemente illustrato da Carl Schmitt, dello *ius publicum europaeum*; ed è con la sua difficile *concordia discors* che si misura il sapere giuridico internazionalistico, consapevole dell'esistenza di uno spazio geo-politico relativamente omogeneo e al contempo segmentato secondo linee ricorrentemente messe in questione.

Spazialità newtoniana e statualità nazionale si integrano perfettamente e attraggono nella loro orbita il discorso dei diritti. Certo, resta viva l'aspettativa etico-storica che i diritti civili (la libertà e la proprietà) vengano presi sul serio nei più diversi ordinamenti nazional-statali. In questo senso, i diritti mantengono un respiro che si vuole 'universalistico'. L'aspettativa di una diffusa realizzazione dei diritti, tuttavia, lungi dall'evocare tensioni o conflitto con lo Stato (con gli Stati 'nazionalizzati' e 'territorializzati'), ne sollecita l'indispensabile mediazione. È lo Stato nazionale il culmine della storia e il tramite necessario dei diritti.

### 3. La 'territorializzazione' coloniale e la dottrina della occupatio

Nel giusnaturalismo sei-settecentesco i diritti, declinati nell'orizzonte di una spazialità omogenea e uniforme, appaiono virtualmente incompatibili con le società di antico regime, che evocano uno spazio affollato di differenti e disomogenee 'localizzazioni'. La carica destrutturante e delegittimante del discorso dei diritti esplode negli anni della Rivoluzione francese, ma proprio in quel contesto prende inizio un processo in qualche modo speculare, destinato a trionfare nel corso dell'Ottocento: i diritti sono sempre più attratti nell'orbita dello Stato, che li coinvolge in quel processo di nazionalizzazione e territorializzazione dell'ordine politico-giuridico che coincide con la sua trionfante affermazione.

Potremmo dire, con una qualche semplificazione, che la rivisitazione groziana dell'antica dottrina dell'*occupatio* trova, nel corso dell'Ottocento, la sua conclusiva verifica e conferma: dello spazio originariamente vuoto, illimitato, omogeneo, uniforme, gli Stati sono andati a occupare gradualmente specifiche porzioni. Il punto è però che lo Stato, per la cultura politico-giuridica ottocentesca, non è un termine generale, estensibile a qualsiasi comunità politica, ma è la forma politico-istituzionale della nazione, l'espressione e il tramite di una civilizzazione che solo in Occidente ha raggiunto il suo apice. Gli Stati non coprono allora l'intero spazio

disponibile, ma insistono soltanto su una parte relativamente ridotta dell'ecumene: al di là degli Stati, oltre lo spazio coperto dal reticolo delle sovranità nazionali (ancora lo schmittiano *ius publicum europaeum*), si estende uno spazio informe, al contempo attraente e repulsivo.

Emerge, in questa prospettiva, una specifica proiezione spaziale della teoria dello Stato e del discorso dei diritti sette-ottocenteschi: resta ferma l'immagine di uno spazio, per così dire, newtoniano, uno spazio vuoto del quale gli Stati hanno occupato e occupano specifiche porzioni; al contempo, però, la rappresentazione dello spazio cessa di essere unitaria, per divenire rigidamente dicotomica: da un lato, lo spazio-tempo del progresso e della civiltà trionfanti, lo spazio-tempo dello Stato (degli Stati) e dei diritti, dal lato opposto lo spazio-tempo della barbarie e dell'arretratezza.

È lungo il binario di questa rigida dicotomia spazio-temporale che scorre l'ideologia della 'colonizzazione': un fenomeno che plasma la modernità occidentale in tutta la sua plurisecolare traiettoria e incide a fondo sulle sue categorie etico-politiche e sulla stessa percezione della sua identità. Non sorprenderà allora di trovare di nuovo, in un contesto entro il quale la dimensione della spazialità acquisisce un'evidenza drammatica, un riferimento alla dottrina della *occupatio*.

Potremmo attendersi che essa fosse inutilizzabile come strumento di legittimazione dell'espansione coloniale. Ricordiamo i requisiti indicati da Grozio come essenziali per la sua applicazione: una porzione di spazio, per poter divenire un territorio sul quale una comunità politica esercita il suo potere, deve essere, in primo luogo, adespota e vuota e, in secondo luogo, deve essere effettivamente presa in carico dal suo occupante. Come è possibile considerare 'vuoti' territori già abitati, popolati dalle più varie forme di insediamenti umani?

In realtà, già nel giusnaturalismo sei-settecentesco non è l'occupazione – la mera presenza fisica di un gruppo di soggetti in una specifica area – il dato di fatto necessario e sufficiente per la fondazione della *societas civilis*: questa dipende piuttosto dalla decisione contrattuale dei soggetti, mentre la *occupatio* interviene (come ho già ricordato) soltanto per spiegare come un determinato territorio possa legittimamente entrare nell'orbita di una (già costituita) sovranità. E tanto meno la *occupatio* basta a fondare un ordinamento politico quando quest'ultimo viene fatto coincidere con lo Stato immaginato e celebrato dalla cultura ottocentesca: lo Stato come espressione del popolo-nazione, culmine della storia, volano della civiltà e del progresso. Quanto più lo Stato (lo Stato-nazione dell'Europa ottocentesca) si

accredita come la forma politica suprema, conclusiva dell'intera storia umana, tanto più viene confinata nella barbarie, nella incompiutezza di una non ancora raggiunta 'modernità', qualsiasi diversa forma di convivenza politica.

L'occupazione, se dunque non basta a fondare un ordinamento politico, serve tuttavia a estendere legittimamente l'area territoriale di uno Stato già costituito. La dottrina della *occupatio* continua infatti a essere impiegata a lungo nella letteratura gius-coloniale per giustificare la presa di possesso di territori extra-europei da parte delle potenze occidentali. Basti ricordare che essa tiene ancora banco nella Conferenza di Berlino, del 1884, convocata per individuare qualche linea condivisa dalle potenze europee nel cosiddetto *scramble for Africa*<sup>14</sup>.

Uno dei segreti della lunga durata di questo antico concetto risiede proprio nei requisiti che Grozio aveva ricordato come essenziali per la sua applicazione: una presa di possesso effettiva e conclamata e l'assenza di un previo occupante. Entrambi questi requisiti infatti rispondono egregiamente alla logica della colonizzazione, dai suoi lontani esordi fino al suo apice otto-novecentesco.

Per quanto riguarda il primo requisito, basti ricordare che la valenza simbolica della *occupatio* è presa sul serio dai primi scopritori-colonizzatori delle Americhe, che ricorrono a gesti religiosamente e giuridicamente pregnanti per annunciare l'effettiva presa di possesso del territorio<sup>15</sup>. Meno appariscente, ma decisivo, è però il secondo dei requisiti elencati da Grozio: che cioè i territori, per essere suscettibili di appropriazione, siano adespoti e 'vuoti'. Siamo di fronte a un apparente paradosso. Immaginare 'vuoto' il mondo extra-europeo sembra un'ipotesi controfattuale: solo nel momento delle 'origini' lo spazio appare indifferenziato e vuoto. Sappiamo però che il paradosso è apparente. Lo spazio extra-europeo è 'vuoto' perché in esso non sono germinate quelle forme politiche – gli Stati-nazione – che si propongono come la misura esclusiva della giuridicità e della civiltà. Sulla base di questo presupposto, è proprio il nesso fra *occupatio* e spazio 'vuoto' a conferire alla dottrina della *occupatio* tutta la sua potenza rappresentativa e legittimante. Attraverso quella dottrina resta in vita l'idea di uno spazio vuoto: vuoto perché ignaro della 'forma-Stato'; vuoto e quindi liberamente appropriabile dagli unici Stati esistenti, appunto gli Stati europei.

<sup>14</sup> Cfr. M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp. 121 ss.

<sup>15</sup> Cfr. A.A. Cassi, *Ius commune tra Vecchio e Nuovo Mondo. Mari, terre, oro nel diritto della Conquista (1492-1680)*, Milano, Giuffrè, 2004; L. Nuzzo, *Il linguaggio giuridico della Conquista. Strategie di controllo nelle Indie Spagnole*, Napoli, Jovene, 2004.

L'immagine di una spazialità vuota e uniforme, dove chi primo arriva possa liberamente imprimere tracce e confini, lungi dall'essere relegata al momento delle 'origini', diviene l'orizzonte di una colonizzazione destinata a raggiungere il suo punto culminante fra Otto e Novecento. La dottrina dell'*occupatio* produce, per così dire, l'effetto performativo di 'rendere vuoti' spazi fecondati dalle più diverse forme di civiltà. Certo, essa non basta da sola a raggiungere questo risultato. Si pensi al ruolo esercitato in questa direzione dalla filosofia del progresso: che vede nella storia un percorso ascendente e lineare che da un'arcaica barbarie culmina nella civiltà del moderno Occidente e in questo modo getta indietro nel tempo, nella nebbia di una più o meno accentuata arretratezza, le più diverse civiltà extra-europee. Anche l'asse temporale è dunque un potente strumento di differenziazione e di gerarchizzazione. E altrettanto efficace nel contrapporre l'Occidente al resto del mondo e nel sancire la sua vocazione al dominio è l'immagine dello spazio 'vuoto': vuoto e quindi liberamente appropriabile.

La rappresentazione di una spazialità, per così dire, newtoniana diviene, insieme, il quadro di riferimento della territorializzazione coloniale e un suo efficace dispositivo retorico. Lo spazio non è 'realmente' vuoto, ma conviene procedere 'come se' lo fosse per dare voce e forza a una colonizzazione, il cui obiettivo, perseguito nei più diversi angoli del globo, è il controllo di esseri umani, risorse, forme politiche, culture. Lo spazio non è vuoto, ma immaginarlo e dichiararlo tale permette di considerare i mondi extra-europei, tutti, senza distinzione, come potenzialmente privi di 'luoghi', di concrezioni stabili e autonome, di forme di vita capaci di resistere alla territorializzazione colonizzatrice.

Certo, far leva sull'idea di uno spazio vuoto e liberamente occupabile non impedisce resistenze e ibridazioni: lungi dall'essere un'inarrestabile marcia trionfale, la territorializzazione coloniale si risolve in un complicatissimo intreccio fra culture diverse e antagonistiche, che, nella sua effettiva dinamica, finisce per essere l'esatto contrario di quanto suggerito dall'idea di uno spazio privo di luoghi e di linee già tracciate. Postulare uno spazio vuoto e omogeneo non è però il frutto di un delirio di onnipotenza: è semplicemente una modalità argomentativa congruente con una strategia di assoggettamento che, pur costretta a fare i conti con uno spazio frammentato e vissuto, vuole avere la mano libera nella scelta delle tecniche più idonee al controllo e al governo dei soggetti (siano queste l' 'assimilazione' oppure l' 'autonomia' dei colonizzati, tanto per star fermi a una 'classica' distinzione).

#### 4. La 'territorializzazione' coloniale e i diritti

Che ne è dei diritti quando entra in gioco il processo di colonizzazione? In che modo l'idea di uno spazio 'vuoto' e liberamente occupabile entra in rapporto (di sinergia o di tensione) con il discorso dei diritti sette-ottocentesco?

Nella condizione originaria dell'umanità, ipotizzata dai filosofi del diritto naturale, il discorso dei diritti condivide con l'invenzione contrattualistica della sovranità la presupposizione di uno spazio aperto e vuoto. Insofferenti di localizzazioni e di differenziazioni, i diritti dell'uomo sembrerebbero estranei a (o addirittura incompatibili con) la logica del dominio coloniale: non un suo possibile supporto, ma un ostacolo da neutralizzare. In realtà, la situazione è più sfumata e complicata.

La Rivoluzione francese si offre, ancora una volta, come un drammatico banco di prova tanto delle risorse quanto delle ambiguità del discorso dei diritti. Nel corso della rivoluzione viene insistentemente al pettine l'antichissimo nodo della schiavitù e potremmo attenderci che i diritti dell'uomo fosse la spada che lo recide senza sforzo. Il nodo si rivela invece quanto mai resistente e solo dopo sfibranti dibattiti, quasi al termine della parabola rivoluzionaria, nel momento del trionfante radicalismo giacobino, viene decisa dalla Convenzione, il 4 febbraio 1794, l'epocale, anche se effimera, abolizione della schiavitù. Per spiegare la travagliata genesi di questa decisione occorre ovviamente tener conto di precisi e agguerriti interessi: gli interessi dei coloni francesi nelle Antille, i *planteurs*, che (riuniti nel *club Massiac*) frenano lo slancio abolizionista di Condorcet e dei membri della *Société des Amis des Noirs*. È in nome dei diritti che Condorcet (riprendendo e sviluppando argomenti già maturati nel corso del Settecento) intende far piazza pulita dell'antica istituzione della schiavitù. E tuttavia questo istituto manterrà ancora la sua vitalità, in quell'Ottocento che con buone ragioni è stato presentato come l'«età dei diritti».

La relativa debolezza del discorso dei diritti non deve però sorprendere. Sappiamo che già nel contesto della rivoluzione il discorso dei diritti non esiste per se stesso, ma si intreccia strettamente con la teoria della nazione sovrana: è al sovrano che, in nome dei diritti dell'uomo, spetta il compito di tracciare la nuova geografia politico-sociale del paese. Se poi ci lasciamo alle spalle la stagione rivoluzionaria e guardiamo all'Europa ottocentesca, l'attrazione esercitata sui diritti dalla nazionalizzazione e dalla territorializzazione degli Stati europei è tale da relegare al passato le tensioni, ancora presenti nel contesto della rivoluzione, fra

l'universalismo dei diritti e il particolarismo di una nazione necessariamente 'localizzata'. I diritti sono un'espressione della civiltà moderna solo in quanto mediati e realizzati dallo Stato e finiscono quindi per muoversi all'interno di un'area precisamente delimitata divenendo una componente dello *ius publicum europaeum*.

Momento costitutivo dello spazio europeo e occidentale, i diritti, quando entra in gioco l'espansione coloniale, possono essere tranquillamente impiegati nel governo e nel controllo del territorio. Nelle più varie esperienze di colonizzazione ricorre (pur nella diversità degli strumenti politico-giuridici impiegati) l'esigenza di governare soggetti che sono e devono restare differenti: la loro differenziazione può essere più o meno accentuata e rigida, ma è data comunque per strutturale e indispensabile. Variano gli *status* giuridici e le gerarchie, ma resta ferma l'incolmabile frattura fra la variopinta massa dei colonizzati e l'omogenea classe dei bianchi colonizzatori, titolari di quei diritti fondamentali (proprietà, libertà, partecipazione politica) che stanno affermandosi (sia pure faticosamente) negli Stati europei (insieme allo Stato di diritto e al complesso di garanzie che esso comporta, non a caso considerati un lusso metropolitano non esportabile negli arroventati climi delle colonie)<sup>16</sup>. I diritti si offrono quindi come i binari lungo i quali procede la territorializzazione coloniale: lungi dal mettere in questione le differenze, le consolidano proponendosi come contrassegno e privilegio dei cittadini colonizzatori.

Dobbiamo allora concludere che il discorso dei diritti, attratto nel vortice dell'espansionismo occidentale, funziona solo come volano della territorializzazione coloniale? Una siffatta conclusione sarebbe, credo, riduttiva e parziale. Non mancano episodi importanti, fra Sette e Ottocento, che testimoniano l'esistenza di un uso, per così dire, alternativo, del discorso dei diritti.

Pensiamo alla vicenda, di grande complessità e importanza, che condurrà, a fine Ottocento, all'abolizione, almeno formale, della schiavitù. Non entro nel difficile problema, intensamente dibattuto dalla storiografia, delle motivazioni profonde che hanno determinato la vittoria del movimento abolizionista<sup>17</sup>. Certo è però che del suo armamentario retorico hanno fatto parte, insieme al radicalismo evangelico di alcune

<sup>16</sup> Si pensi ad esempio alla figura del governatore, sostanzialmente sottratta al principio della divisione dei poteri, e al frequente ricorso alle giurisdizioni speciali. Cfr. L. Martone, *Giustizia coloniale. Modelli e prassi penale per i sudditi d'Africa dall'età giolittiana al fascismo*, Napoli, Jovene, 2002; Id., *Diritto d'oltremare. Legge e ordine per le Colonie del Regno d'Italia*, Milano, Giuffrè, 2008. Mi permetto di rinviare anche a P. Costa, 'Classi pericolose' e 'razze inferiori': la sovranità e le sue strategie di assoggettamento, in F. Benigno, L. Scuccimarra (a cura di), *Il governo dell'emergenza. Poteri straordinari in Europa tra XVI e XX secolo*, Roma, Viella, 2007, pp. 239-257.

<sup>17</sup> Per una recente e brillante riflessione cfr. M. Fioravanti, *L'Atlantico nero. Diritto, schiavitù ed emancipazione*, in «ParoleChiave», 55, 2016, pp. 89-101.

Chiese riformate, l'egualitarismo universalistico dei diritti dell'uomo. Nel medesimo contesto storico, il discorso dei diritti si presta a due impieghi perfettamente opposti: da un lato, i diritti come pedine della territorializzazione coloniale, steccato protettivo di una classe di soggetti – i colonizzatori – e strumento di un'insormontabile differenziazione dei soggetti; dall'altro lato, i diritti come strumento di denuncia dell'illegittimità della schiavitù, come un formidabile rasoio capace di tagliare alla radice antiche e resistenti discriminazioni.

Siamo di fronte a due contrapposte retoriche dei diritti e per ciascuna di esse è possibile cogliere una specifica proiezione spaziale. Nel primo caso, i diritti subiscono gli effetti, per così dire, di una duplice territorializzazione, prima attratti nell'orbita dello Stato-nazione e poi impiegati nell'organizzazione dello spazio coloniale. Legati al carro della sovranità statale, coinvolti nell'occupazione degli spazi extra-europei, i diritti non si affacciano più, come i diritti naturali dell'origine, su uno spazio vuoto, ma si muovono all'interno di uno spazio già 'riempito' dalle strategie adottate dalla territorializzazione coloniale. Nel secondo caso, invece, il discorso dei diritti recupera la sua originaria presupposizione spaziale: i diritti tornano a presupporre uno spazio vuoto e impregiudicato e ad accreditarsi come l'unico strumento legittimato a imprimere segni e tracce su di esso.

Nella lunga lotta degli abolizionisti emerge un profilo del discorso dei diritti già sperimentato da alcuni *philosophes* nella loro critica radicale dell'*ancien régime*: i diritti come un dispositivo retorico efficace nel denunciare l'illegittimità dell'esistente e nello stimolare l'immaginazione di alternative. Questa duplice funzione continua ad essere svolta dal discorso dei diritti in numerosi conflitti politico-sociali otto-novecenteschi. Ne è un'efficace illustrazione il concetto milliano di *moral rights* (l'idea di diritti che non sono ancora positivizzati, realizzati, ma dovrebbero esserlo). Ed è questa la strategia adottata dagli abolizionisti quando si appellano ai diritti dell'Uomo per mettere al bando la schiavitù e cancellare la più antica e la più flagrante delle discriminazioni. Liberato dalle forche caudine dello Stato nazionale e della territorializzazione coloniale, il discorso dei diritti può ricongiungersi con le sue origini e immaginare-auspicare uno spazio omogeneo popolato di soggetti giuridicamente eguali.

L'impiego dei diritti dell'uomo da parte del movimento abolizionistico è solo un esempio di un loro possibile uso 'alternativo'. E anche nel fronte della lotta 'anti-schiavistica' il ricorso al medesimo armamentario retorico può assumere valenze sensibilmente diverse. Valga il riferimento a un episodio di cui, in tempi

relativamente recenti, si è finalmente compreso tutta l'importanza: la rivolta degli schiavi a Santo Domingo, guidata da Toussaint Louverture<sup>18</sup>.

Ciò che distingue questa rivolta da una qualsiasi insurrezione anti-patronale è il fatto che essa si traduce in parole e simboli, comprende e presenta se stessa attraverso un discorso, si fa discorso; un discorso che è per l'appunto costruito intorno ai diritti dell'uomo. La situazione è paradossale: gli schiavi di Santo Domingo attaccano in nome dei diritti dell'uomo lo Stato-nazione francese che proprio sui diritti dell'uomo fa leva per esaltare se stesso come un *novus ordo* di liberi ed eguali. Il paradosso però è apparente, per i motivi prima indicati: i diritti dell'uomo invocati da Toussaint Louverture presuppongono uno spazio vuoto e libero – lo spazio delle origini – di contro allo spazio occupato dai luoghi, dalle differenze, dai vincoli prodotti dalla territorializzazione coloniale.

Potremmo dire che gli schiavi di Haiti impiegano il discorso dei diritti nella stessa direzione in cui lo applicano e continueranno ad applicarlo gli abolizionisti attivi in Occidente. Esiste però una differenza radicale: gli schiavi di Santo Domingo impiegano il discorso dei diritti per parlare non di altri, ma di loro stessi. Il discorso dei diritti diviene lo specchio, rovesciato, della loro condizione. Gli schiavi in rivolta sono collocati nel cuore di una differenza decisiva e dal suo interno reclamano l'azzeramento della discriminazione. Abitano un luogo chiave della territorializzazione coloniale ed è a partire da quel luogo che evocano uno spazio non ancora occupato dalle potenze europee.

Sembrano allora emergere, in sintesi, almeno tre modalità di esistenza dei diritti dell'uomo, dalla loro prefigurazione giusnaturalistica alla loro evoluzione sette-ottocentesca: i diritti come funzione dello Stato-nazione e della sua occupazione degli spazi 'altri'; i diritti come strumento di una retorica politica che invoca il superamento delle differenze nell'orizzonte di uno spazio vuoto e omogeneo; i diritti come lo specchio di un preciso 'luogo' sociale e territoriale e come uno strumento di resistenza in un conflitto frontale e irriducibile.

## 5. Epilogo

È possibile individuare continuità e discontinuità fra la parabola sette-ottocentesca dei diritti e il nostro presente? È possibile, in altri termini, rintracciare

<sup>18</sup> Cfr. C. L. R. James, *The Black Jacobins. Toussaint Louverture and the San Domingo Revolution*, New York, Vintage Books, 1989; M. W. Ghachem, *The Old Regime and the Haitian Revolution*, Cambridge University Press, Cambridge (Mass.), 2012.

in essa (nel rapporto fra i diritti e il loro orizzonte spaziale) momenti di una 'genealogia' capace di investire l'odierno discorso dei diritti umani?

Rispondere a questa domanda richiederebbe un'apposita e impegnativa riflessione che non mi è possibile svolgere. Posso solo accennare, a guisa di conclusione, ad alcuni nuclei tematici che forse meriterebbero di essere approfonditi e discussi.

Occorre innanzitutto premere sul pedale della discontinuità ed evitare di narrare la storia del discorso dei diritti come il viaggio di un convoglio che parte alla stazione di Francisco de Vitoria e prosegue pervenendo, con qualche vagone in più ma senza troppe scosse, fino alla sua destinazione finale, la Dichiarazione del '48. Fra le tante discontinuità che conviene tener presente, una riguarda proprio il rapporto fra i diritti umani e lo Stato. Nel clima (che amo chiamare 'giusnaturalistico in senso lato') del secondo dopoguerra questo rapporto subisce una radicale inversione rispetto alla cultura dominante nell'Otto-Novecento: i diritti umani, lungi dall'essere una variabile dipendente dello Stato (degli Stati), vengono assunti come criteri di legittimazione di qualsivoglia ordinamento politico-giuridico.

I diritti subiscono una brusca e netta 'deterritorializzazione' e 'denazionalizzazione', ma non per questo tornano a condividere la proiezione spaziale dei proto-moderni diritti naturali. Non è uno spazio vuoto, 'newtoniano', che si distende di fronte al nuovo discorso dei diritti; è piuttosto uno spazio affollato di 'luoghi' e ordinamenti, uno spazio-mondo giuridicamente strutturato e come tale capace di offrire al discorso dei diritti un nuovo e più favorevole ambiente (né interessa qui valutare quanto 'ottativa' o 'realistica' sia questa aspettativa).

Lo spazio evocato dal discorso dei diritti umani nel secondo dopoguerra non è vuoto; e ancor meno appare vuoto nel secondo Novecento e agli esordi del terzo Millennio. Lo spazio è ormai (come si usa dire) post-moderno proprio perché è 'post-newtoniano': uno spazio percepito non come vuoto e omogeneo, ma come frammentato e affollato di 'luoghi' che si intrecciano, si intersecano, si sovrappongono. Questa percezione ormai largamente condivisa della spazialità potrebbe essere addirittura utilizzata dagli incauti che amano divertirsi con le analogie fra 'pre-modernità' e 'post-modernità' (la frammentazione dello spazio, caratteristica dell'*ancien régime*, dopo essere stata cancellata dal rullo compressore della modernità, tornerebbe ad essere l'orizzonte obbligato della post-modernità, pur nella radicale diversità delle forme di vita, delle relazioni socio-politiche, dei 'luoghi' oggi esistenti). A mio avviso conviene diffidare, nella ricognizione

storiografica, di queste troppo facili analogie. Ciò che in ogni caso è indubbio è il tramonto di quella spazialità ‘newtoniana’ presupposta dalla prima (giusnaturalistica) formulazione dei diritti dell’essere umano come tale e confermata dalla cultura politico-giuridica ottocentesca.

Possiamo dire allora che è ormai scomparsa qualsiasi presupposizione di uno spazio vuoto, omogeneo e liberamente percorribile? Mi limito a esprimere un’impressione: l’impressione che un’immagine di spazialità ‘newtoniana’, vuota e uniforme sia ancora presupposta quando entrano in gioco le pratiche del mercato globale (con tutte le sue specificazioni dottrinarie e le sue sofisticate orchestrazioni giuridiche). Non sono più gli Stati, ma le grandi imprese multinazionali a postulare uno spazio ‘newtoniano’: con la differenza che, se per uno Stato ottocentesco si profilava una distinzione fra l’‘interno’ (lo spazio nazional-territoriale) e l’‘esterno’ (le *res nullius* disponibili secondo la dottrina della *occupatio*), per un’odierna impresa multinazionale la distinzione fra l’interno e l’esterno sfuma nella misura in cui essa, proiettandosi nello spazio nella sua interezza e globalità, sembra sfuggire a precise localizzazioni.

Se così fosse, potrebbero aprirsi, per il discorso dei diritti, due diverse modalità di manifestazione. Il discorso dei diritti, quanto più si rapporta a una spazialità ‘newtoniana’, indifferente alla pluralità e alle peculiarità dei luoghi, tanto più rischia di essere lo strumento di una onnipervasiva logica mercantile. Al contrario, assumendo come proprio orizzonte uno spazio densamente abitato da molteplici e autonome forme di vita, il discorso dei diritti può divenire uno strumento retoricamente efficace nelle mani di chi si rifiuta di immaginare l’universo mondo come una *res nullius*, esposta senza limiti a una nuova, post-politica ed economicistica, *occupatio*.

## LA RETORICA DEI DIRITTI:

### CONFLITTI E PROGETTI IN UNA RIVOLUZIONE DI FINE SETTECENTO

#### 1. *I diritti dell'Uomo a fine Settecento e le loro pretese 'universalistiche'*

Mi sia concesso di esprimere soddisfazione e gratitudine per essere stato coinvolto in un'iniziativa che vede riuniti un gruppo di studiosi che nel corso del tempo si sono confrontati con gli scritti, le parole, la personalità di Bartolomé Clavero.

Sarebbe troppo lungo presentare le occasioni che nel corso di vari lustri mi hanno permesso di ascoltare le parole di Bartolomé Clavero, leggere i suoi scritti, far tesoro delle sue provocazioni intellettuali, insomma, scoprire in lui, ogni volta di più, quell'intreccio straordinario fra slancio creativo, impaziente anticonformismo, volontà di sapere, passione civile che rende inconfondibile la sua personalità scientifica. Vorrei però ricordare almeno due momenti nei quali il mio dialogo con Bartolomé Clavero è stato, non dico più intenso, ma certamente più scoperto, più visibile, fornito, per così dire, di precisi riscontri.

Il primo di questi momenti coincide con il decennio della mia direzione dei «Quaderni Fiorentini»: nel momento in cui la rivista si affacciava sul mondo del diritto internazionale e del diritto coloniale, la costante presenza di Bartolomé Clavero nella rivista si rivelava (come sempre, ma, vorrei dire, più di sempre) preziosa e vivificante. Il secondo di questi momenti coincide con il dono di una prefazione che Bartolomé Clavero accettò di scrivere per una ristampa di un mio vecchio libro. È una prefazione straordinaria perché non ha niente di una stanca e convenzionale *laudatio* ed è piuttosto una franca e vivace messa in discussione delle premesse storico-ermeneutiche che egli riteneva di individuare nel mio scritto.

Quella prefazione è, a mio avviso, un modello di dialogo: capace, come è, di prendere sul serio l'interlocutore e al contempo tener fermo il proprio, diverso, angolo visuale. Se non sbaglio, è questo il modello che gli amici che hanno organizzato questo incontro ci invitano a seguire nel discutere i temi centrali della riflessione di Bartolomé Clavero. Ed è in questa prospettiva che vorrei proporre qualche considerazione sul tema dei diritti. Devo però dichiarare subito una

---

P. Costa, *La retorica dei diritti: conflitti e progetti in una rivoluzione di fine Settecento*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica. III. Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchiviO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_04), pp. 169-188.

difficoltà. Per discutere occorre stabilire una qualche distanza con l'interlocutore, ma gli scritti di Bartolomé Clavero tendono a produrre in me l'effetto opposto: quello di farmi sentire particolarmente vicino all'autore e solidale con le sue tesi di fondo.

Una di queste tesi (un'acquisizione di grande importanza e uno dei tanti nostri debiti nei confronti della storiografia claveriana) è il nesso, che Bartolomé Clavero è venuto instancabilmente mostrando e illustrando, fra i diritti umani e l'espansionismo coloniale delle potenze europee. La storiografia (non solo giuridica) ha per troppo tempo sottovalutato il fenomeno della colonizzazione, considerandolo una vicenda politicamente ed economicamente interessante, ma sostanzialmente ininfluenza sulla coscienza europea (tanto per usare l'espressione di Paul Hazard), irrilevante per la genesi e il senso delle grandi categorie del pensiero giuspolitico europeo. Al contrario, Bartolomé Clavero ci ha insegnato (da questo punto di vista in sintonia con i *Postcolonial studies*) che la colonizzazione non è un episodio fra i tanti della storia dell'Europa moderna, ma è il suo imprescindibile orizzonte.

In Bartolomé Clavero questa convinzione si è tradotta in due distinte ma complementari linee di indagine: da un lato, sottoporre a una critica spietata le pretese egemoniche della cultura occidentale e, più in generale, della modernità (dato il nesso biunivoco correntemente instaurato fra modernità e Occidente); e, dall'altro lato, liberare le culture subalterne dal cono d'ombra gettato su di esse dall'eurocentrismo coloniale e valorizzarle in tutta la loro originale e 'alternativa' realtà.

È in questa prospettiva euristica che Bartolomé Clavero il dialogo a distanza che egli ha instaurato, in un saggio recente, con Samuel Moyn<sup>1</sup>.

Come per Moyn<sup>2</sup>, anche per Clavero la storia dei diritti umani, in senso proprio, è una storia breve: i diritti umani rinviano all'ordinamento internazionale del secondo dopoguerra e devono essere tenuti nettamente distinti dai diritti dell'uomo delle settecentesche Dichiarazioni dei diritti. Di nuovo, non posso che sottoscrivere questa tesi. I diritti umani che hanno dominato il discorso pubblico internazionale negli ultimi decenni sono impensabili senza la cesura della Seconda guerra mondiale, la filosofia della guerra antifascista e le nuove democrazie costituzionali. Non so se convenga spostare ulteriormente in avanti il punto di origine dei diritti umani, come

<sup>1</sup> Bartolomé Clavero, *¿Se debe a derechos humano la abolición de la esclavitud? (A propósito de los Usos de la Historia de Samuel Moyn y de sus críticos)*, in «Quaderni Fiorentini», 44 (2015), pp. 1075-1109.

<sup>2</sup> Cfr. Samuel Moyn, *The Last Utopia. Human Rights in History*, Cambridge (Mass.)-London, Harvard University Press, 2010; Id., *Human Rights and the Uses of History*, London-New York, Verso, 2014.

sostiene Samuel Moyn, ma resta fermo anche per me il radicamento dei diritti umani nel secondo Novecento. E in ogni caso, quale che sia il rapporto che vogliamo instaurare fra il Settecento e il Novecento, fra i diritti dell'Uomo e i diritti umani, occorre capire le caratteristiche assunte dai due rispettivi 'discorsi dei diritti' in ciascuno di questi diversi contesti.

Che cosa, dunque, hanno significato i diritti dell'Uomo nella cultura di fine Settecento? Nel suo recente confronto con Moyn, Clavero sembra consentire con il suo interlocutore nel ridurre tanto l'incidenza pratica quanto la valenza emancipatrice dei diritti nella *world history* di fine Settecento mettendo in questione la loro pretesa più ambiziosa: l'universalismo. L'universalismo dei diritti nelle loro enunciazioni settecentesche appare illusorio almeno da tre punti di vista. In primo luogo, i diritti si presentano come diritti dell'uomo, ma agiscono in realtà all'interno di processi di creazione di assetti statuali. L'universalismo dei diritti copre il particolarismo degli Stati nazionali<sup>3</sup>. In secondo luogo, i diritti dell'uomo non sono affatto i diritti di ognuno, ma sono sempre i diritti di qualcuno contro qualcun altro: dell'uomo e non della donna, del proprietario e non del nullatenente, del bianco e non del nero<sup>4</sup>. In terzo luogo – ed è forse questo l'affondo decisivo – i diritti sono un momento delle pretese egemoniche dell'occidente (del suo «supremacismo», per usare un'espressione favorita da Bartolomé Clavero). Ricostruirne la storia all'interno della cultura occidentale implica restare prigionieri della 'falsa coscienza' dell'Occidente. Per uscirne dovremmo guardare il mondo attraverso le parole, i linguaggi, le prospettive delle culture altre, dei popoli colonizzati, degli esseri umani ridotti in schiavitù. Senza questa radicale dislocazione, la storiografia è condannata a farsi involontaria complice del «supremacismo» occidentale<sup>5</sup>.

Vorrei discutere queste tesi, ma devo subito dichiarare che lo spazio di discussione che riuscirò a ritagliarmi sarà esiguo. Non posso non riconoscere infatti che quelle tesi sono vere. Mi chiedo soltanto se esse dicano 'tutta' la verità. Sento insomma l'esigenza di relativizzarle e complicarle; di assumerle non come affermazioni conclusive e autosufficienti, ma come asserzioni in tensione dialettica con il loro contrario.

E dunque: che cosa hanno significato e quali effetti hanno prodotto i diritti dell'Uomo nel momento della loro enunciazione tardo-settecentesca? Il loro 'universalismo' era soltanto la facciata di un palazzo occupato da insuperabili

<sup>3</sup> Clavero, *¿Se debe a derechos humano la abolición de la esclavitud?*, p. 1086.

<sup>4</sup> Ivi, pp. 1089-90.

<sup>5</sup> Ivi, pp. 1104 ss.

‘particolarismi’? Oppure il rapporto fra i principî e gli interessi, fra il potere e la resistenza, fra i dominanti e i dominati, era più complesso e contraddittorio?

## 2. *La rivoluzione haitiana come case study*

Tenterò di esplicitare il senso di queste domande (senza pretendere di dare ad esse risposte perentorie) assumendo come *case study* una decisione epocale: l’abolizione della schiavitù decretata in Francia dalla Convenzione, il 4 febbraio 1794, in nome dei diritti dell’Uomo.

Il decreto del 1794 ha il fascino di una dirompente rottura: un istituto millenario – la schiavitù – viene abrogato con un tratto di penna. Agli esordi della rivoluzione, nella famosa notte del 4 agosto 1789, era stata travolta l’organizzazione cetuale della società. Nella fase (che si sarebbe rivelata) conclusiva della rivoluzione, era un’ancora più antica e diffusa realtà ad essere dichiarata incompatibile con i diritti dell’Uomo. Sembra difficile minimizzare un evento di tale portata. E tuttavia la decisione ‘abolizionista’ della Convenzione, da un lato, ha stentato a trovare un’eco paragonabile all’abolizione del feudo, e, dall’altro lato, ha avuto alle spalle, più che uno slancio progettuale condiviso, una lunga stagione di conflitti il cui esito ‘abolizionistico’ era ben lungi dall’essere scontato.

Molti sono gli elementi che rendono complesso e tortuoso il processo che conduce al decreto del 1794, ma uno fra essi è determinante: quel decreto presuppone lo svolgimento non di una, ma di due rivoluzioni, che si intersecano in più punti, ma mantengono caratteristiche irriducibili e si svolgono, l’una, in Francia, l’altra, nei Caraibi, nella zona francese di Santo Domingo.

A dire il vero, che le rivoluzioni siano due e non una è un’acquisizione storiograficamente recente. Opere celeberrime dedicate alla Rivoluzione francese riserbavano, ancora negli anni Ottanta del Novecento, un’attenzione scarsa o addirittura nulla alla drammatica rivoluzione che nell’arco di un decennio avrebbe condotto alla creazione dello Stato di Haiti e alla fine della schiavitù<sup>6</sup>. Opere pionieristiche (si pensi a James<sup>7</sup> e a Césaire<sup>8</sup>) avevano colto l’eccezionale significato

<sup>6</sup> Non si parla di schiavitù e di colonialismo ad esempio in François Furet, Mona Ozouf, *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Paris, Flammarion, 1989.

<sup>7</sup> Cyril Lionel Robert James, *The Black Jacobins. Toussaint L’Ouverture and the San Domingo Revolution* (London, Secker & Warburg, 1938), New York, Vintage Book, 19892.

<sup>8</sup> Aimé Césaire, *Toussaint Louverture. La Révolution française et le problème colonial*, Paris, Présence Africaine, 1960.

di questa rivoluzione ‘atlantica’ e ‘nera’, ma non erano riuscite a spezzare il cerchio eurocentrico entro il quale la storiografia dominante continuava a muoversi.

Certo, le cose sono nettamente cambiate nell’ultimo ventennio. Disponiamo ormai di una nutrita e spesso pregevole produzione storiografica che nel suo complesso offre prove eloquenti di un’affermazione di Blackburn, secondo il quale «the revolutions – American, French, Haitian and Spanish American – should be seen as interconnected, with each helping to radicalize the next»<sup>9</sup>.

Non una rivoluzione, dunque, ma più rivoluzioni si intrecciano e da questo intreccio scaturisce l’abolizione della schiavitù, per la prima volta nella storia. L’abolizione è un fatto che può apparire semplice ed elementare. Esso però cessa di apparire tale se lo si guarda in controluce e ci si interroga, da un lato, sui conflitti, gli interessi, le strategie, le aspettative, le paure che lo hanno generato e, dall’altro lato, sulle parole che lo hanno reso pensabile, comunicabile, insomma, socialmente esistente. Fra queste parole, la libertà (la libertà come pretesa originaria e irrinunciabile) occupa un posto centrale. Il nostro problema in fondo è capire se e in che modo l’azione (il gesto che spezza una forma di dominio) e la parola (la libertà come diritto dell’uomo) si connettano e producano effetti storicamente apprezzabili. In questa prospettiva, la catena di eventi e conflitti che conducono all’abolizione

<sup>9</sup> Robin Blackburn, *The American Crucible. Slavery, Emancipation and Human Rights*, London-New York, Verso, 2013, p. 222. È d’obbligo il riferimento anche a precedenti opere dello stesso autore: Robin Blackburn, *The Overthrow of Colonial Slavery 1776-1848*, London-New York, Verso, 1988; Id., *The making of New World Slavery: from the Baroque to the Modern 1492-1800*, London-New York, Verso, 1997. Un’analisi di grande respiro è offerta anche da Gabriele Turi, *Schiavi in un mondo libero. Storia dell’emancipazione dall’età moderna a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2012 (su Haiti pp. 188 ss.). Un importante contributo sulla schiavitù nelle Antille francesi dopo la rivoluzione è offerto da Marco Fioravanti, *Il pregiudizio del colore. Diritto e giustizia nelle Antille francesi durante la Restaurazione*, Roma, Carocci, 2012 (su Saint-Domingue e la sua rivoluzione, pp. 90 ss.). Fra i tanti contributi storiografici tematicamente dedicati alla rivoluzione haitiana cfr. James, *The Black Jacobins*; Eugene D. Genovese, *From Rebellion to Revolution. Afro-American Slave Revolts in the Making of the Modern World*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1979; Carolyn E. Fick, *The Making of Haiti: The Saint Domingue Revolution from Below*, Knoxville, University of Tennessee Press, 1990; Laurent Dubois, *Avengers of the New World. The Story of the Haitian revolution*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2004; Sybille Fischer, *Modernity Disavowed. Haiti and the Cultures of Slavery in the Age of Revolution*, Durham-London, Duke University Press, 2004; Franklin W. Knight, *The Haitian Revolution and the Notion of Human Rights*, in «Journal of the Historical Society», 3 (2005), pp. 391-416; Laurent Dubois, John D. Garrigus, *Slave Revolution in the Caribbean 1789-1804: A Brief History with Documents*, Boston (Mass.)-New York, Bedford-St. Martin’s, 2006; Nick Nesbitt, *Universal Emancipation. The Haitian Revolution and the Radical Enlightenment*, Charlottesville-London, University of Virginia Press, 2008; David Patrick Geggus, Norman Fiering (eds.), *The World of the Haitian Revolution*, Bloomington, Indiana University Press, 2009; Ashli White, *Encountering revolution. Haiti and the Making of the Early Republic*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2010; Anthony Bogues, *Prassi e pensiero politico radicale nero. La rivoluzione haitiana “Legba” e il pensiero politico di Toussaint L’Ouverture*, in «Filosofia politica», 17 (2017), 3, pp. 393-411.

della schiavitù nel 1794 si presenta come un osservatorio privilegiato per interrogarsi sul ruolo e sulla rilevanza del discorso dei diritti entro un conflitto politico-sociale che metteva radicalmente in gioco un ordine consolidato.

La vicenda è intricata e il mio resoconto sarà inevitabilmente schematico e riassuntivo. Fermiamo un punto: il problema della schiavitù non è al centro dell'agenda rivoluzionaria fino dal 1789. Certo, la schiavitù aveva ormai perduto qualcosa della sua plurisecolare intangibilità, nel mondo anglosassone soprattutto grazie alle iniziative dei quaccheri (che fondano nel 1783 una società che si propone l'abolizione della schiavitù) e, in Francia, per gli interventi di qualche *philosophe*: da Montesquieu a Diderot, a Raynal, a Condorcet, a Grégoire<sup>10</sup>. Non si sviluppa però, sulla schiavitù, una battaglia paragonabile, per intensità ed estensione, a quella ingaggiata dai riformatori settecenteschi, ad esempio, contro la censura o in difesa della tolleranza. E infatti non sono mancati (nel quadro di un post-moderno – post-adorniano o post-lacanian – attacco all'immagine di un illuminismo votato alla causa dell'emancipazione umana) interventi di una storiografia 'revisionistica' tesi a dimostrare la contraddittorietà, la debolezza o semplicemente l'inesistenza di un abolizionismo illuministico<sup>11</sup>. Sembra comunque difficile negare che le pagine degli illuministi, quali che siano le loro reticenze e cautele, abbiano contribuito a trasformare la schiavitù da un fatto socialmente indiscutibile a un istituto la cui legittimità non poteva più essere data per scontata. Avviene (per intenderci con un'analogia) qualcosa di simile a quanto accade nel campo dell'abolizionismo penale: buona parte dei riformatori settecenteschi (e dell'opinione pubblica ottonevicesca) resta favorevole alla pena di morte, ma nessuno dopo Beccaria può fingere che la pena capitale sia un atto pacifico e non un problema, una pratica scontata e non una scelta inquietante.

La tesi della dubbia legittimazione della schiavitù circola dunque nell'opinione pubblica già agli esordi della rivoluzione. All'incirca un decimo dei *cahiers de doléances* giunti fino a noi affrontavano il problema della schiavitù<sup>12</sup> e nel 1788 si

<sup>10</sup> Sull'importante (ma discusso) impegno abolizionistico di Grégoire cfr. Yves Benot, Marcel Dorigny (dir.), *Grégoire et la cause des Noirs (1789-1831). Combats et projets*, Paris, Publications de la Société française d'histoire d'Outre-mer et de l'Association pour l'étude de la colonisation européenne, 2000.

<sup>11</sup> Cfr. ad esempio Louis Sala-Molins, *Le Code noir ou le Calvaire de Canaan*, Paris, Presses universitaires de France, 1987; Louis Sala-Molins, *Les Misères des Lumières. Sous la raison, l'outrage*, Paris, Robert Laffont, 1992.

<sup>12</sup> David Geggus, *Racial Equality, Slavery, and Colonial Secession during the Constituent Assembly*, in «American Historical Review», 2003, pp. 1292-93. Cfr. anche Jean Ehrard, *Lumières et esclavage. L'esclavage coloniale et l'opinion publique en France au XVIIIe siècle*, Paris, André Versailles, 2008.

era formata la società degli *Amis des Noirs*, che avrebbe svolto un ruolo non trascurabile nei dibattiti rivoluzionari<sup>13</sup>. Certo, prevaleva un abolizionismo moderato e ‘gradualista’, che temeva gli effetti socialmente dirompenti di un’emancipazione immediata. Non si può dire comunque che il problema della schiavitù fosse ignorato. Ciò però non basta a dare concretezza e urgenza all’ipotesi di una sua abolizione. La schiavitù è infatti l’istituzione portante dell’organizzazione socio-economica di Saint-Domingue (e in genere delle colonie francesi nei Caraibi). La sua abolizione provocherebbe un vero e proprio terremoto, nella colonia, innanzitutto, ma anche, di riflesso, nella società metropolitana, dove le città costiere (si pensi a Bordeaux) e il ceto mercantile traggono redditi importanti dal commercio con Saint-Domingue. Sono dunque potenti interessi a fraporsi fra le parole d’ordine della rivoluzione e l’abolizione della schiavitù.

In questo scenario, le colonie fanno, sì, sentire la loro voce nel processo rivoluzionario, ma in una direzione che, lungi dal mettere in questione la schiavitù, la presuppongono. Sono i *planteurs*, i bianchi proprietari delle piantagioni a Saint-Domingue, che battono alla porta dell’assemblea rivoluzionaria per essere ammessi come rappresentanti. Nel dibattito che ne consegue (il 27 giugno e il 3 luglio 1789) non mancano interventi (di Mirabeau e di La Rochefoucauld) che assumono toni ‘abolizionistici’. Non bastano però alcuni passaggi oratori a fare dell’abolizionismo un obiettivo del progetto rivoluzionario, data la rilevanza socio-economica della schiavitù.

Ciò che preme ai *planteurs* è conquistare spazi di autonomia nel governo di Saint-Domingue e al contempo formare un gruppo di pressione, il *club Massiac*, che si contrapponga alla *Société des Amis des Noirs* e ne neutralizzi le velleità ‘egualitarie’. Certo, l’eguaglianza non può essere messa da parte, in un processo politico-costituzionale che la assume, insieme alla libertà, fra i suoi fondamenti. E infatti puntualmente, nel dibattito che investe l’assetto delle colonie, l’eguaglianza e la libertà vengono a svolgere un grande ruolo. Esse però vengono invocate non tanto per mettere in questione la legittimità della schiavitù, quanto per denunciare le discriminazioni che affliggono non gli schiavi ma una diversa classe di soggetti: gli uomini di colore liberi, privati dei diritti politici, pur occupando spesso posizioni di rilievo nell’economia dell’isola<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Cfr. Daniel P. Resnick, *The Société des Amis des noirs and the Abolition of Slavery*, in «French Historical Studies», 7 (1972), pp. 558-69.

<sup>14</sup> Cfr. Yves Benot, *La Révolution française et la fin des colonies 1789-1794*, Paris, La Découverte, 2004<sup>2</sup>, pp. 72 ss.; Id., *Les lumières, l’esclavage, la colonisations*, Paris, La

È il conflitto fra i *grand blancs*, i proprietari delle piantagioni, e i liberi di colore a impegnare il dibattito rivoluzionario, fra l'89 e il '92. Già il 22 ottobre del 1789 i mulatti avanzano le loro rivendicazioni alla costituente. Il decreto del 28 marzo del 1790 dichiara (pur senza menzionare esplicitamente i liberi di colore) che anche nelle colonie saranno elettori i soggetti che in Francia godrebbero dello *status* di cittadini attivi. Peraltro, il conflitto non si esaurisce nella dialettica assembleare, ma dà luogo, nelle colonie, a scontri armati e ad atti di dura repressione (uno dei leader dei liberi di colore, Vincent Ogé, viene arrestato e sottoposto al supplizio della ruota). Sull'onda di questi eventi riprende il dibattito nella metropoli. Il 15 maggio del 1791 vengono ammessi al voto, se nelle condizioni di poter essere considerati "cittadini attivi", i liberi di colore nati da padre e da madre liberi. Questo decreto però viene abrogato il 24 settembre e occorre arrivare al 4 aprile del 1792 perché sia varata una legge che attribuisce ai liberi di colore i pieni diritti politici. Continua però la resistenza dei bianchi, che si rifiutano di applicare la legge, finché non intervengono, nel settembre del 1792, i commissari inviati dal governo centrale<sup>15</sup>.

Il gruppo dei tradizionali 'padroni' dell'isola – i bianchi proprietari delle grandi piantagioni – tenta dunque con tutti i mezzi di conservare il monopolio dell'iniziativa politica, mentre il gruppo antagonista si sforza di acquisire potere e influenza. In questo conflitto, che va avanti senza esclusione di colpi, i diritti sono lo strumento e la posta in gioco. Sono uno strumento perché è in nome della libertà e dell'eguaglianza che i liberi di colore avanzano le loro pretese: il lessico dei diritti è indispensabile per dare un 'nome' alla 'cosa', per rendere pensabile e comunicabile il loro bisogno di cambiare la loro condizione socio-politica. Strumento del conflitto, i diritti ne sono anche la posta in gioco perché assunti, da entrambe le parti contendenti, come il mezzo indispensabile per acquisire una visibilità sociale e una capacità politica altrimenti irraggiungibili.

Un conflitto interno allo schieramento rivoluzionario trova la sua espressione discorsiva, retorica, in contrastanti interpretazioni del principio di eguaglianza: se da alcuni l'eguaglianza viene assunta come uno strumento capace di delegittimare e abbattere qualsiasi discriminazione, da altri essa viene, sì, valorizzata come principio irrinunciabile, ma viene anche contenuta, sottoposta a limiti dati per invalicabili e quindi frenata nella sua portata 'destabilizzante'.

Découverte, 2005, pp. 199 ss. Sulla genesi e il ruolo sociale dei liberi di colore cfr. Fioravanti, *Il pregiudizio del colore*, pp. 9 ss. (ivi bibl.).

<sup>15</sup> Cfr. Dubois, *Avengers of the New World*, pp. 80 ss.

Regna l'accordo sul principio che tutti sono portatori di eguali diritti. La domanda è però: chi sono i 'tutti' di cui predicare l'eguaglianza? L'eguaglianza azzera ogni differenza oppure alcune differenze sono invalicabili e l'eguaglianza vale soltanto entro classi di soggetti che condividano alcune precise condizioni antropologiche?

È questa domanda che, proprio nel '91-'92, dà luogo a un celebre conflitto entro lo schieramento rivoluzionario. Tutti hanno eguali diritti. Tutti a prescindere dal loro status economico-sociale? A questa domanda Sieyès rispondeva distinguendo fra la cittadinanza passiva (spettante a tutti i cittadini) e la cittadinanza attiva, l'insieme dei diritti politici, attribuibile solo ai soggetti pienamente indipendenti, mentre Robespierre attaccava qualsiasi discriminazione fra i cittadini e reclamava il suffragio universale. Il pomo della discordia è se l'eguaglianza debba arrestarsi di fronte ad alcune differenze fra soggetti o possa travolgerle. È facile rilevare come è esattamente questa la materia del contendere nel conflitto fra liberi di colore e *planteurs*. Ciò che cambia è la natura della differenza che si vuole insuperabile. Nel conflitto fra Robespierre e i difensori della costituzione del '91 la differenza insormontabile rinvia, in sostanza, alla proprietà (e alla sua consolidata valenza etico-politica, antropologica). Non è però questa la 'differenza' che può essere invocata dai proprietari bianchi a difesa della loro posizione dominante, dal momento che anche molti dei loro antagonisti disponevano di beni di fortuna. L'unico argomento su cui far leva per tenere lontano dal voto i mulatti era di carattere 'etnico': il colore della pelle.

Emerge nitidamente, portata alla luce dalle dure necessità del conflitto, una convinzione antropologica, secondo la quale non solo esistono razze differenti, ma queste si dispongono anche in una precisa scala gerarchica, il cui gradino più basso è occupato dai neri. È dunque una conseguenza inevitabile della natura umana che una classe di soggetti, razzialmente inferiore, subisca una *deminutio* giuridica. Come il genere, così la razza si staglia come un insuperabile limite all'eguaglianza. Questa convinzione è tanto radicata quanto potente, se su di essa può far leva, non senza successo, la retorica politica dei *planteurs*. Contro il pre-giudizio antropologico-razziale il migliore argomento che i liberi di colore possono utilizzare è un'enunciazione dei diritti che ne sottolinei l'universalismo riconducendoli all'essere umano come tale.

È in effetti sull'universalismo dei diritti che insistono i mulatti nel loro conflitto con i *planteurs*. La retorica dell'eguaglianza è però tanto potente quanto insidiosa, proprio a causa della sua radicalità. Se un gruppo sociale fa leva sull'universalismo

dei diritti per abbattere le discriminazioni che lo colpiscono, come evitare che altri gruppi discriminati adottino la medesima strategia, con il risultato di sconvolgere la stratificazione socio-politica esistente e provocare il collasso dell'ordine?

È questa l'obiezione più forte nei confronti delle rivendicazioni dei liberi di colore. Concedere loro i diritti politici significa entrare in un piano inclinato – diranno i *planteurs* – che conduce alla fine del lavoro servile e del sistema produttivo che ne dipende. È una tesi lineare, cui i liberi di colore reagiscono negando di perseguire obiettivi abolizionistici. In effetti, tanto i *grands blancs* quanto i mulatti (o almeno molti fra essi), pur se frontalmente contrapposti, traggono vantaggi decisivi dalla permanenza dell'ordinamento schiavistico. Gli stessi *Amis des noirs* – quali Grégoire o Brissot – sembrano oscillare fra due strategie diverse, da un lato, sostenendo che l'attribuzione dei diritti politici ai liberi di colore avrebbe scongiurato l'ipotesi di una sollevazione degli schiavi (quella sollevazione già prefigurata in alcune famosi passaggi dell'*Histoire des deux Indes* di Raynal), dall'altro lato, affermando che l'emancipazione politica dei mulatti sarebbe stato il primo passo verso l'abolizione della schiavitù; un'abolizione che richiedeva gradualità, tempo e un'adeguata preparazione. Non è dunque l'eliminazione della schiavitù la materia del contendere nel conflitto fra liberi di colore e proprietari bianchi; e tuttavia sembra legittima l'impressione che sul conflitto fra i *planteurs* e i mulatti gettino ombre inquietanti le incertezze sul presente e sul futuro della schiavitù a Saint-Domingue (dove, a fronte di circa 30000 liberi di colore e 40000 bianchi, la popolazione di schiavi oscillava fra i 500000 e i 600000 individui).

In effetti, il conflitto fra bianchi e liberi di colore sembra una piccola tempesta a fronte delle rivolte degli schiavi che a Saint-Domingue prendono a diffondersi a partire dall'ottobre del 1789. Certo, gli atti collettivi di resistenza all'oppressione schiavistica, lungi dal presentarsi come insoliti, devono essere considerati endemici e diffusi in tutta l'area. E proprio per questo essi potevano apparire, almeno all'inizio, un pericolo reale, ma noto e contenibile. A Saint-Domingue però le rivolte assumono tratti particolari: non solo per la loro portata quantitativamente rilevante (fino dall'inizio sono migliaia le persone coinvolte), ma anche per alcune caratteristiche peculiari. Sono rivolte che dispongono di una qualche organizzazione, per quanto embrionale, si avvalgono di leader carismatici e sono sostenute da un collante culturale che permette di dare un senso alle azioni di resistenza, di renderle comunicabili e quindi di potenziarle e favorirne la diffusione.

Pur nella difficoltà di ricostruire dall'interno il mondo di vita degli schiavi e la loro cultura, sembra plausibile parlare di un intreccio di influssi diversi, che confluiscono nella legittimazione della rivolta<sup>16</sup>. Le culture africane continuano ad esercitare un peso rilevante, in particolare sugli schiavi recentemente deportati a Saint-Domingue (più della metà di loro, presenti sull'isola negli anni della rivoluzione, erano nati in Africa e molti di loro provenivano dal Congo). Le credenze e i riti rafforzavano il senso di una comune identità (uno dei primi leader della rivolta, Boukman, era innanzitutto un capo religioso), ma convinzioni religiose e visioni politiche si intrecciavano. Era caratteristico delle culture dei paesi di origine (e in particolare del Congo) un forte senso della regalità, pur se variamente interpretato: proprio in Congo, fra Seicento e Settecento, avevano avuto luogo sanguinosi conflitti dove le rivalità personali e collettive si cumulavano con visioni contrapposte del potere regio, che alcuni volevano autocratico e 'assoluto' e altri temperato e moderato<sup>17</sup>. È comprensibile dunque che, all'inizio, gli schiavi ribelli si richiamassero al re francese come a un loro immaginario 'difensore'.

Per quanto riguarda la leadership della rivolta, un ruolo importante viene esercitato dai *commandants d'atelier*, direttori mulatti delle piantagioni, che si contrappongono ai supervisori e ai proprietari bianchi, ma non per questo vogliono far saltare il sistema complessivo delle piantagioni. Essi però, se pure abituati al comando, mancano di esperienza militare, di cui invece danno prova gli schiavi. Molti di essi, infatti, prima di essere stati ridotti in schiavitù nel corso dei conflitti che avevano devastato il Congo, avevano combattuto nella loro terra d'origine familiarizzandosi con tecniche di guerra (o meglio di guerriglia) che tornano ad applicare a Saint-Domingue. Ed è in questo contesto che le parole d'ordine della Rivoluzione francese prendono a circolare nell'isola e finiscono per divenire una componente della rivolta anti-schiavista.

Comincia a prender forma una vera e propria 'rivoluzione haitiana' e non a caso anche nella metropoli le tesi abolizionistiche acquisiscono un nuovo slancio. Alcuni giornali (in particolare «Les Révolutions de Paris», a partire da un articolo comparso il 5 novembre 1791, e poi anche «L'ami du peuple», diretto da Marat) manifestano la loro solidarietà ai ribelli. È in questo clima che viene emanata, il 4 aprile 1792, la legge che attribuisce i diritti politici ai liberi di colore. Per garantirne l'applicazione

<sup>16</sup> Cfr. Dubois, *Avengers of the New World*, pp. 104 ss.; Nick Nisbet, *Universal Emancipation. The Haitian Revolution and the Radical Enlightenment*, Charlottesville and London, University of Virginia Press, 2007, pp. 42 ss.

<sup>17</sup> Cfr. John K. Thornton, "I Am the Subject of the King of Congo": African Political Ideology and the Haitian Revolution, in «Journal of World History», 4 (1993), 2, pp. 181-214.

vengono inviati come commissari sull'isola Léger Félicité Sonthonax<sup>18</sup> e Etienne Polverel, sostenuti da Jacques Brissot de Warville. Ai commissari spetta il difficile compito di garantire i diritti dei liberi di colore (contro l'ostruzionismo dei bianchi), ma al contempo di assicurare ai *planteurs* che l'applicazione della legge del '92 non conduce all'abolizione della schiavitù. La situazione però si complica ulteriormente: con la fine della monarchia e la radicalizzazione del processo rivoluzionario la Francia subisce l'attacco delle potenze europee e anche nei Caraibi tanto la Spagna quanto la Gran Bretagna guardano a Saint-Domingue come a una ghiotta preda.

In una situazione che rischia di precipitare a danno della Francia, Sonthonax il 21 giugno annuncia l'emancipazione degli schiavi disposti a combattere per la repubblica nella zona del Cap e infine, il 29 agosto 1793, decreta l'incondizionata abolizione della schiavitù per tutto il settentrione, mentre Polverel adotta il medesimo provvedimento, il 21 settembre 1793, per l'area meridionale dell'isola. Gli effetti sperati dai commissari non sono però immediati. Anche fra le fila dei liberi di colore, se alcuni difendono la repubblica, altri solidarizzano (in nome dei comuni interessi proprietari) con i *planteurs*. Nel gennaio del '94 i commissari riescono fortunatamente a tornare a Parigi e a investire il Comitato di salute e pubblica e la Convenzione del problema di Saint-Domingue.

Alla Convenzione, uno dei deputati arrivati dall'isola, Louis-Pierre Dufay, è incaricato di esporre il quadro della situazione. La logica del suo discorso è chiara<sup>19</sup>. In un'isola dove le sorti della Francia repubblicana erano in seria difficoltà per l'azione congiunta dei *planteurs* e dei loro alleati spagnoli e inglesi, i neri si sono fatti avanti e hanno offerto ai francesi la loro collaborazione armata in cambio della libertà<sup>20</sup>. La scelta è obbligata: occorre sancire l'alleanza fra i neri di Saint-

<sup>18</sup> Sulla figura di Sonthonax e sul suo ruolo nella rivoluzione haitiana cfr. Marcel Dorigny (dir.), *Léger-Félicité Sonthonax. La première abolition de l'esclavage. La Révolution française et la Révolution de Saint-Domingue*, textes réunis avec la collaboration de Yves Benot, Paris, Société française d'histoire d'Outre-Mer et Association pour l'étude de la colonisation européenne, 2005.

<sup>19</sup> Cfr. Florence Gauthier, The role of the Saint-Domingue Deputation in the Abolition of Slavery, in Marcel Dorigny (ed.), *The Abolitions of Slavery. From L. F. Sonthonax to Victor Schoelcher, 1793, 1794, 1848*, Oxford-Paris, Berghahn Books- UNESCO Publishing, 2003, pp. 167-179. Yves Benot, *Comment la Convention a-t-elle voté l'abolition de l'esclavage en l'an II?* (1993), ora in Id., *Les lumières, l'esclavage, la colonisation*, Paris, Editions La Découverte, 2005, pp. 252-263. Sul problema dell'abolizionismo nei dibattiti rivoluzionari, in generale, cfr. Florence Gauthier, *Triomphe et mort de la révolution des droit de l'homme et du citoyen*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992; Jean-Daniel Piquet, *L'émancipation des noirs dans la révolution française*, Paris, Karthala, 2002.

<sup>20</sup> «...nous allons combattre pour la France : mais pour récompense nous demandons la liberté. » Ils ajoutèrent même : les Droits de l'Homme. Si on les avait refusés, ils auraient pu accepter les propositions des Espagnols, qui les sollicitaient depuis longtemps, et qui avaient déjà gagné quelques principaux chefs» (*Archives parlementaires*, vol. 84 , pp. 276-85).

Domingue e il popolo francese contro l'accerchiamento internazionale. Né peraltro «les habitants de nos villes de commerce» devono temere di perdere le loro sostanze: «les noirs travailleront à les rembourser, et d'autant plus volontiers qu'ils auront un salaire raisonnable à espérer pour leur travail».

Seguono pochi interventi, fra cui spicca quello di Danton che ricorda «le vertueux Las Casas», inneggia alla libertà e non manca di collegarne il trionfo con la disfatta del nemico: «Nous travaillons pour les générations futures, lançons la liberté dans les colonies; c'est aujourd'hui que l'Anglais est mort». Segue, su proposta di Lacroix, il decreto che viene adottato: «La Convention nationale déclare abolì l'esclavage des nègres dans toutes les colonies; en conséquence, elle décrète que tous les hommes, sans distinction de couleur, domiciliés dans les colonies, sont citoyens français, et jouiront de tous les droits assurés par la constitution»<sup>21</sup>. Il Comitato di salute pubblica avrebbe dovuto provvedere a stabilirne le modalità di applicazione. Non mancano echi nell'opinione pubblica e nella stampa. Ancora il giornale «Les Révolutions de Paris» esalta la decisione, pur insistendo (sulla scia di Danton) sui suoi effetti nei confronti del nemico inglese<sup>22</sup>.

Toussaint Louverture non aveva atteso il decreto del 4 febbraio per mettere definitivamente a punto la sua strategia. In azione fino dall'autunno del '91, egli tuttavia, per un verso, si era mosso all'interno dell'esercito organizzato dai coloni spagnoli e, per un altro verso, aveva condiviso con i ribelli un'immagine positiva e 'salvifica' della regalità. In Francia però si era affermata la repubblica e nell'agosto del 1793 era ormai chiaro per lui che l'obiettivo non poteva essere che l'emancipazione degli schiavi conquistata in battaglia, salvo la perdurante incertezza sui possibili alleati. Era d'altronde ormai impossibile illudersi che gli spagnoli, nonostante le loro iniziali assicurazioni, avessero realmente intenzione di sradicare la schiavitù. Sul fronte opposto, Sonthonax ne aveva unilateralmente decretato la fine. Interviene poi, a conferma, il famoso decreto emanato dalla Convenzione Nazionale e diviene (provvisoriamente) unitaria la battaglia contro i nemici della *république* e contro i fautori della schiavitù<sup>23</sup>.

All'effettiva abolizione si perviene con la costituzione del 1801, promossa da Toussaint Louverture. Se l'art. 1 conferma l'appartenenza di Saint-Domingue

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> Benot, *La Révolution française*, p. 185.

<sup>23</sup> Madison Smartt Bell, *Toussaint Louverture: A Biography*, Pantheon Book, New York 2007, pp. 86 ss. Un'edizione di scritti di Toussaint Louverture, corredata da un'ottima Introduzione, è offerta da Sandro Chignola: François Dominique Toussaint Louverture, *La libertà del popolo nero. Scritti politici*, a cura di Sandro Chignola, Bologna, La Rosa, 1997.

all'impero francese, l'art. 3 dichiara che «il ne peut exister d'esclaves sur ce territoire, la servitude y est à jamais abolie. Tous les hommes y naissent, vivent et meurent libres et Français» e l'art. 4 afferma che «tout homme, quelle que soit sa couleur, y est admissible à tous les emplois»<sup>24</sup>. Falliti i tentativi napoleonici di restaurazione, a confermare l'abolizione della schiavitù e a sancire l'indipendenza dell'isola dalla Francia interverrà la costituzione del 1805, voluta da Jean-Jacques Dessalines, che all'art. 1 recita che «le peuple habitant l'île ci-devant appelée Saint-Domingue, convient ici de se former en État libre, souverain et indépendant de toute autre puissance de l'univers, sous le nom d'Empire d'Haïti», all'art. 2 ribadisce che «l'esclavage est à jamais aboli» e all'art. 14 specifica che «toute acception de couleur parmi les enfants d'une seule et même famille, dont le chef de l'État est le père, devant nécessairement cesser, les Haïtiens ne seront désormais connus que sous la dénomination génériques de noirs»<sup>25</sup>.

In una realtà 'atlantica' ancora dominata dall'esperienza della colonizzazione e della schiavitù, Haiti è l'unico paese che spezza l'antica dipendenza coloniale (a partire dal rifiuto del nome imposto dai suoi 'scopritori'), trasforma gli schiavi in cittadini e resta a lungo un'anomalia inquietante per i principali Stati schiavisti dell'epoca (quali gli Stati Uniti d'America, il Brasile e Cuba), tanto che i grandi organi di stampa preferiscono stendere un prudente velo di silenzio sulla sua perturbante rivoluzione.

### 3. *I diritti dell'Uomo fra conflitti politico-sociali e istanze di 'riconoscimento'*

Se questi sono, in sintesi, i profili della rivoluzione haitiana, quale lezione trarne per comprendere il senso del discorso dei diritti di fine Settecento e valutare le loro pretese universalistiche? Mi sembra che le vicende haitiane offrano una conferma efficace dell'inopportunità di intendere la formulazione universalistica dei diritti come l'assunzione di un principio nel cielo delle verità condivise e indiscusse. Al contrario, il senso dell'universalismo dei diritti nel contesto delle rivoluzioni settecentesche è non tanto l'enunciazione di una verità dal significato concluso e univoco, quanto la messa in moto di un conflitto, l'inaugurazione di una dialettica in qualche misura inesauribile: lo scontro fra uno slancio egualitario che sposta sempre

<sup>24</sup> *Les constitutions d'Haïti (1801-1885)*, a cura di Louis Joseph Janvier, Paris, Marpon et Flammarion, 1886, p. 8. Un'interessante analisi delle «postrevolutionary constitutions» di Haiti in Fischer, *Modernity Disavowed*, pp. 227 ss.

<sup>25</sup> Ivi, pp. 31-32.

più avanti l'attacco alle discriminazioni e un'ostinata difesa di differenze che si vogliono radicate nella natura dei soggetti e vengono quindi date per insormontabili.

È innanzitutto la proprietà (in tutta la sua portata non solo economica, ma anche etico-politica e, appunto, antropologica) a porre un argine al rullo compressore dell'eguaglianza e ad annunciarsi come l'epicentro di conflitti destinati a confermarsi decisivi. Un altro punto di resistenza alle pretese universalistiche dei diritti dell'uomo è l'elemento del genere (sono ancora poche e isolate le voci che denunciano l'illegittimità della *deminutio iuris* delle donne). Emerge infine l'elemento della razza, il 'pregiudizio del colore'<sup>26</sup>: tutti i soggetti sono eguali, ma fino a che punto i neri sono (compiutamente) soggetti?

In ciascuno di questi casi l'enunciazione universalistica dei diritti ha la precisa valenza di rendere pensabile, esprimibile, comunicabile un conflitto. Potremmo trarre da questa constatazione una prima conseguenza: il linguaggio dei diritti, negli anni della rivoluzione, non ha niente di accademico e di astratto; al contrario, dà senso al (e trae senso dal) conflitto fra gruppi di individui che agiscono come portatori di decisive istanze di riconoscimento. Conviene tenere presente, sullo sfondo, il nesso fra pretese e conflitto, fra diritti e conflitto, sottolineato da alcuni filosofi del diritto, che hanno messo in luce il tema del *claiming*, l'azione del pretendere, inseparabile dall'enunciazione di un diritto<sup>27</sup>.

La formulazione universalistica dei diritti apre un campo di conflitti nel quale e grazie al quale emergono le azioni e le pretese di riconoscimento di soggetti che attraverso il linguaggio dei diritti tentano di acquisire una nuova e più forte visibilità e rilevanza sociale e politica. E, viceversa, là dove non esistano gruppi di soggetti in grado di avanzare pretese contrastanti con l'esistente stratificazione socio-politica, il linguaggio dei diritti resta ai margini del discorso pubblico. Certo, che il colore della pelle fosse un arbitrario criterio di esclusione era una tesi già enunciata da Diderot e da Raynal e confermata dagli *Amis des Noirs* agli esordi della rivoluzione. Il nodo viene al pettine però quando un preciso gruppo di soggetti – i liberi di colore – riescono a cavalcare l'onda della rivoluzione. Se i bianchi proprietari chiedono e ottengono voce, rappresentanza, diritti, perché ciò non dovrebbe valere per i meticci (molti dei quali a loro volta proprietari)? È a partire da questa essenziale domanda, dall'elementare bisogno di essere visibile e riconosciuto come soggetto, che

<sup>26</sup> Uso l'espressione che dà il titolo al libro, già ricordato, di Marco Fioravanti.

<sup>27</sup> Joel Feinberg, *The Nature and Value of Rights*, in «Journal of Value Inquiry», 4 (1970), pp. 243-57; Joel Feinberg, *Social Philosophy*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1973. Cfr. anche le osservazioni di Luca Baccelli, *I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali*, Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 99 ss.

l'universalismo dei diritti cessa di essere un principio astratto per divenire un momento qualificante del conflitto politico-sociale.

Mi sembra che in questa chiave possa essere decifrato anche il tormentato percorso dell'abolizionismo. Stupirsi e scandalizzarsi per le difficoltà che esso incontra nella Francia rivoluzionaria sarebbe cadere nella nobile ingenuità di chi, prima, si immagina che enunciare la libertà universale comporti un automatico azzeramento di tutte le discriminazioni e poi, constatato che le cose non vanno proprio così, denuncia il carattere illusorio e declamatorio del discorso dei diritti. In realtà, nella Francia di fine secolo, l'ipotesi di un'abolizione, *sic et simpliciter*, della schiavitù era incompatibile non soltanto (come ricordavo) con gli interessi di influenti gruppi sociali (dai proprietari delle piantagioni ai ceti mercantili delle città costiere), ma anche, in generale, con l'intera politica coloniale francese: era diffusa la sensazione che la cancellazione della schiavitù ne avrebbe decretato la fine e si aveva buon gioco nel denunciare l'abolizionismo come 'anti-patriottico' (mentre erano rari e incerti i tentativi di immaginare una colonizzazione capace di fare a meno della manodopera servile).

L'universalismo egualitario dei principi di libertà è dunque tenuto in ostaggio da vitali interessi socio-economici. Le cose cominciano a cambiare soltanto nel momento in cui una precisa classe di soggetti (i liberi di colore) cercano visibilità e riconoscimento e danno inizio a una vera e propria 'lotta per i diritti'. Si apre allora la dialettica che ho già ricordato: si invoca, da una parte, il carattere universale dei diritti, mentre, dalla parte opposta, si conferma, sì, che i diritti fondamentali spettano a tutti, a patto però che i soggetti condividano alcune caratteristiche antropologicamente decisive (il colore della pelle, in questo caso).

I liberi di colore agitano la bandiera dell'universalismo, ma questa bandiera è comunque inseparabile dalle loro pretese, dalla loro precisa identità sociale. Proprio per questo l'abolizione della schiavitù resta sullo sfondo e stenta a collocarsi al centro dell'agenda rivoluzionaria. È vero che nella variegata, contraddittoria, plurale cultura, prima, del riformismo illuministico e, poi, della rivoluzione in atto, non mancano spunti che rendono pensabile l'abolizione della schiavitù. Perché però queste astratte possibilità irrompano nella politica, ispirino leggi e decreti, divengano un programma di governo, occorre che una classe di soggetti se ne appropri, le trasformi in un proprio, esistenziale, 'orizzonte di aspettative'. È quanto avviene con la progressiva dilatazione e radicalizzazione delle rivolte dei neri schiavi a Saint-Domingue.

Con la diffusione delle rivolte, cambia ancora una volta lo scenario. Possiamo però dire che gli schiavi che vogliono la libertà reclamano i diritti dell'uomo? Proprio i diritti dell'uomo enunciati in quel lontano paese la cui prosperità dipende anche dall'assoggettamento coloniale della loro isola e dallo sfruttamento del loro lavoro servile?

Emerge a questo punto il tema, tanto difficile quanto affascinante, del rapporto che, nel corso della rivoluzione, si viene instaurando tra due mondi lontanissimi: la metropoli e la colonia, la cultura dell'Occidente e la cultura o le culture africane, la Rivoluzione francese e la rivoluzione haitiana. È un problema che conviene impostare, a mio avviso, evitando troppo semplici dicotomie.

Da un lato, sarebbe grottesco vedere nei neri ribelli un'umanità amorfa che comincia a coltivare il sogno della libertà solo perché raggiunto dalle promesse dell'Occidente. Certo, resta ancora molto da fare per ricostruire dall'interno il mondo di vita e le aspettative dei ceti subalterni (e le difficoltà di reperire un'adeguata documentazione sono elevate). Disponiamo comunque già di informazioni sufficienti per capire qualcosa della cultura, delle aspettative, dei simboli e del linguaggio condivisi dai neri in rivolta. Di particolare interesse è, ad esempio, il riferimento alla convinzione del valore assoluto di ogni essere umano, rispecchiata in un motto haitiano («tout moun se moun», che, in lingua creola, significa «ogni persona è una persona»). Alcuni hanno creduto di poter cogliere in queste parole le tracce di una campagna condotta nel XIII secolo da un sovrano del Mali, Soundiata Keita, contro i mercanti arabi di schiavi e tradotta nella cosiddetta Carta della nazione Mandé: essa, se pure è divenuta, in senso proprio, una 'Carta' in quanto edita in tempi recenti, tuttavia ha circolato per secoli, in varie versioni, grazie a una tradizione orale vasta e ramificata e ha contribuito a diffondere il senso di un originario diritto di ogni essere umano alla libertà e al rispetto<sup>28</sup>.

Il mondo dei neri schiavi è una complessa forma di vita e come tale dispone di una sua specifica cultura. Al contempo, tuttavia, sembra innegabile il singolare intreccio che si è venuto a stringere fra la cultura dei ribelli e le parole d'ordine circolanti nella metropoli. Pur nella difficoltà di ricostruzioni puntuali, sembra accertato che fossero numerosi i canali capaci di trasmettere le formule della rivoluzione. Le navi e i porti erano luoghi dove i soggetti più diversi entravano in qualche modo in contatto e persino nelle piantagioni e nella casa padronale le notizie degli eventi e dei proclami francesi circolavano. Benot riferisce che il mulatto Dodo-

<sup>28</sup> Nisbet, *Universal Emancipation*, p. 45.

Laplaine era stato condannato per aver letto a un gruppo di schiavi la Dichiarazione dei diritti<sup>29</sup>. In generale, sembra che il testo inaugurale della rivoluzione fosse conosciuto da centinaia di migliaia di schiavi<sup>30</sup>. Il barone de Wimpffen offre una testimonianza della vivacità del dibattito fra le loro fila<sup>31</sup>. Se poi guardiamo a molti dei capi della rivolta, il rapporto con la cultura metropolitana appare assai più forte: Toussaint Louverture in particolare risulta pienamente informato delle vicende e dei progetti francesi e capace di fare un uso efficace della retorica della libertà<sup>32</sup>.

Peraltro, nessuna cultura è un mondo autosufficiente e impermeabile, ma è un crocevia di influssi variamente accolti e metabolizzati. La cultura degli schiavi haitiani non fa eccezione e le parole d'ordine della rivoluzione non restano chiuse nella ristretta cerchia dei 'padroni' (bianchi o di colore), ma circolano per mille rivoli coinvolgendo l'intera popolazione dell'isola. Certo, resta difficile soppesare, nella complessa dinamica del processo rivoluzionario, quanto abbia inciso la cultura 'originaria' e quanto la formulazione rivoluzionaria dei 'diritti dell'uomo'. È comprensibile quindi che la storiografia oscilli fra due estremi: da un lato, il timore di sottovalutare la cultura (le culture) africane 'occidentalizzando' indebitamente la rivoluzione haitiana e, dall'altro lato, la convinzione che il peculiare carattere di quest'ultima derivi dalla capacità dei rivoluzionari haitiani di far proprio il lessico della rivoluzione. In ogni caso, quale che sia il parere sul 'dosaggio' delle diverse componenti della rivoluzione haitiana, sembra difficile comprenderla senza tener conto del ruolo svolto in essa dalla retorica dei diritti e dalla sua valenza universalistica, dalla sua capacità di funzionare come un potente strumento di delegittimazione di discriminazioni date per insuperabili.

Ammettiamo dunque che la formulazione universalistica dei diritti svolga un importante ruolo retorico e progettuale nella rivoluzione haitiana. E nella madre patria? Dobbiamo ritenere che l'universalismo dei diritti produca effetti di rilievo soltanto nelle mani dei neri rivoluzionari e si riduca a una vuota formula nella metropoli?

Su questo delicato problema la storiografia continua a dividersi. Se per alcuni la rivoluzione in Francia abbraccia la causa abolizionistica solo tardivamente e per necessità, per altri essa porta a compimento un progetto di emancipazione già raccomandato da alcuni illuministi; allo stesso modo, se per alcuni i neri ribelli non

<sup>29</sup> Benot, *La Révolution française*, p. 139.

<sup>30</sup> Nesbitt, *Universal Emancipation*, p. 77.

<sup>31</sup> James, *The Black Jacobins*, p. 18.

<sup>32</sup> Ivi, pp. 57-58.

hanno alcun bisogno dei diritti dell'uomo per liberarsi dalle loro catene, per altri essi trovano nelle parole d'ordine della rivoluzione uno strumento indispensabile.

Non mancano argomenti a supporto della prima tesi: l'abolizione della schiavitù stenta a porsi al centro dei dibattiti rivoluzionari; è ritenuta incompatibile con gli interessi della nazione colonizzatrice; viene varata dalla Convenzione soltanto sull'onda della dilagante rivolta nell'isola; e infine viene decisa quando appare funzionale a impellenti necessità strategiche (respingere gli attacchi inglesi e spagnoli), tanto che nello stesso (breve) dibattito assembleare che la promuove viene collegata con la resistenza che bianchi e neri oppongono al nemico in nome della libertà.

Tutto ciò è vero. E tuttavia non dobbiamo correre il rischio – nel quale incorrono, a mio avviso, Sala-Molins e alcuni esponenti dei *Post-colonial studies* – di vedere nell'illuminismo e poi nel dibattito rivoluzionario semplicemente la maschera pseudo-umanitaria della volontà di potenza dell'Occidente. La mia impressione è che per questa via si finisca per offrire una rappresentazione semplificata dell'illuminismo e della Rivoluzione francese senza tener conto che essi sono in realtà un crocevia di istanze contraddittorie e un campo aperto di conflitti politici, sociali e culturali.

Come il mondo dei subalterni (nel nostro caso, il mondo dei neri africani) non è un universo impermeabile e autosufficiente, così la modernità occidentale non è una fortezza priva di crepe e di spaccature. Essa non è un universo, ma è un 'multiverso', per usare l'espressione di William James, una pluralità di prospettive, di gruppi, di interessi, di linguaggi che si accavallano e si scontrano. È appunto nello spazio degli irriducibili conflitti che la attraversano che si radica la possibilità dell'emancipazione.

Di questo gioco intrinsecamente conflittuale, i diritti dell'uomo enunciati nelle rivoluzioni settecentesche sono un ottimo esempio. Quali caratteristiche possiamo allora attribuire a essi, a partire dal *case study* haitiano? Quale è, per così dire, il loro statuto di esistenza?

I diritti dell'uomo sono parole e hanno, come tutte le parole, una lunga storia che ne muta continuamente il senso e le implicazioni. Nel contesto delle rivoluzioni di fine Settecento, la loro enunciazione 'universalistica' – l'asserzione che essi sono riconducibili all'essere umano come tale – non serve a indicare una volta per tutte un'essenza, uno statuto ontologico eguale sempre e comunque, non serve a garantire la loro sottrazione al tempo e allo spazio. Essa trova piuttosto il suo senso

storicamente specifico entro una partita tremendamente seria: una partita nella quale alcuni individui vogliono mettere in questione la legittimità di una ‘differenza’ che li relega ai margini, li rende invisibili, li ‘de-soggettivizza’, mentre i loro antagonisti proprio su quella ‘differenza’ fanno leva per porre limiti alla deriva egualitaria cui la formulazione universalistica dei diritti è esposta.

Che cosa erano dunque i diritti dell’uomo nelle rivoluzioni di fine Settecento? Non erano l’espressione di un universalismo realizzato e trionfante. Erano parole continuamente ridefinite nel vivo di un conflitto che senza di esse non avrebbe trovato forma ed espressione. I diritti dell’uomo erano soltanto parole; e proprio per questo erano indispensabili per esprimere istanze di riconoscimento altrimenti condannate al silenzio, per drammatizzare la distanza fra ciò che è e ciò che dovrebbe essere e per sollecitare l’immaginazione di un futuro diverso.

OLTRE LE FRONTIERE:  
IPOTESI PER UNA ‘ENTANGLED HISTORY’ DEL DISCORSO DEI DIRITTI  
NEL SECONDO SETTECENTO

1. *L’illuminismo e le sue ‘frontiere’*

“Frontiere dell’illuminismo” – il titolo del libro cui questo saggio è destinato – è un’espressione ingannevolmente chiara e sottilmente provocatoria. In prima approssimazione, appare intuitivo che l’illuminismo, come ogni fenomeno storico, si svolga in un tempo e in uno spazio determinati e che quindi le sue delimitazioni (le sue ‘frontiere’) spazio-temporali si offrano spontaneamente come affidabili guide dei nostri tentativi di individuarlo, definirlo, comprenderlo. In seconda approssimazione, però, è facile accorgersi che le frontiere spaziali e temporali di un fenomeno storicamente complesso non hanno affatto la perentoria evidenza che sembra attribuibile alle mura o ai reticolati che, oggi come ieri, intendono delimitare e separare territori di città o di Stati confinanti, ma sono esse stesse un problema, tanto che la definizione delle frontiere del fenomeno sta e cade con la determinazione dei contenuti del fenomeno stesso.

Per quanto riguarda le frontiere temporali, si pone l’esigenza di individuare, per ogni fenomeno storicamente rilevante, da un lato, il suo punto di emersione e, dall’altro lato, il momento del suo esaurimento ed emerge il problema (centrale per la storiografia) del suo rapporto di continuità/discontinuità con le realtà precedenti e susseguenti. Nemmeno la ricostruzione storiografica dell’illuminismo si è sottratta a queste forche caudine, dividendosi soprattutto sul punto di origine della filosofia dei lumi (spostata all’indietro nel Seicento oppure racchiusa tutta in un ‘breve’ Settecento), ma per lo più assumendo come sicuro momento di conclusione la fine della parabola rivoluzionaria in Francia e il rapido mutamento dei paradigmi culturali intervenuto in tutta Europa nel primo Ottocento.

Quest’ultima delimitazione temporale appare intuitivamente netta e rilevante per la delimitazione (e per la determinazione sostantiva) del fenomeno ‘illuminismo’. Conviene però chiedersi fino a che punto questa frontiera sia un muro invalicabile.

---

P. Costa, *Oltre le frontiere: ipotesi per una ‘entangled history’ del discorso dei diritti nel secondo Settecento*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica. III. Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchiviO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_04), pp. 189-213.

Orig. in *Las Fronteras de la ilustración. itinerarios entre historia y derecho*, a cura di Giacomo Demarchi, Francesco Di Chiara Elisabetta Fiocchi Malaspina, Belinda Rodríguez Arrocha, Djkinson, Madrid 2021, pp. 17-47.

Tale non è stato nemmeno per la storiografia ‘tradizionale’, che non poteva non interrogarsi sui lasciti dell’illuminismo alla storia otto-novecentesca. In questa prospettiva, la frontiera restava in piedi, ma era pur sempre una frontiera porosa, che lasciava passare fra i suoi interstizi frammenti di un’esperienza conclusa. In tempi recenti però una radicale demolizione di questa frontiera è stata suggerita nella prospettiva di una *global history* forse ancora alla ricerca di un suo preciso statuto metodologico, ma in ogni caso convinta di dover mettere in questione le barriere spazio-temporali date per acquisite dalla storiografia ‘tradizionale’.

Sebastian Conrad, ad esempio, ha tracciato un lucido e avvincente programma euristico<sup>1</sup> che intende non soltanto superare le delimitazioni geografiche nelle quali l’illuminismo era tradizionalmente confinato, ma anche revocare in dubbio la convinzione secondo la quale «Enlightenment substantially came to an end around 1800»<sup>2</sup>, sostenendo il carattere ‘eurocentrico’ di questo confine cronologico, che impedisce di chiedere che cosa società e culture, lontane dai luoghi e tempi ‘canonici’, abbiano fatto ‘con’ l’illuminismo. Il che a sua volta presuppone la rinuncia a vedere nell’illuminismo una sorta di ‘entità’ omogenea e definita una volta per tutte e l’intenzione di pensarlo piuttosto come una formazione discorsiva aperta, una rete di parole, aspettative, inclinazioni disponibili a varie formulazioni.

Sembra dunque possibile, e anche auspicabile, forzare le barriere temporali dell’illuminismo. E altrettanto possibile e opportuno sembra il superamento di quella delimitazione spaziale che faceva dell’illuminismo un fenomeno essenzialmente europeo. Anzi, se la dilatazione temporale del fenomeno è ancora una strada relativamente meno battuta, il problema della sua collocazione spaziale è da tempo al centro del dibattito, intrecciandosi con l’accusa – corrente nel settore dei *Postcolonial studies* – del carattere eurocentrico di un illuminismo assunto come emblema e progetto (il cosiddetto *Enlightenment project*) della modernità occidentale.

È sul problema delle frontiere spaziali dell’illuminismo che tenterò di svolgere qualche considerazione, prima riflettendo, in termini generali, sulle modalità di una *global history* dell’illuminismo e poi assumendo il ‘discorso dei diritti’ come un *case study*, come un’occasione di verifica e di concretizzazione di una possibile traiettoria euristica.

1 Sebastian Conrad, *Enlightenment in Global History: A Historiographical Critique*, in «The American Historical Review», 117, 4, 2012, pp. 999-1027.

2 Ivi, p. 1025.

## 2. L'illuminismo fra approcci 'contestualistici' e analisi 'transfrontaliere'

La sollecitazione ad andare oltre le frontiere è essa stessa una parola d'ordine 'transfrontaliera', adottata da molteplici storiografie 'nazionali' e ormai presentata, dopo le tante 'svolte' annunciate e celebrate (dal lontano *linguistic turn* al più recente *spatial turn*), come un vero e proprio *transnational turn*<sup>3</sup>. È intuitiva la connessione fra il fenomeno della 'globalizzazione' (che ha trovato un terreno privilegiato nella pratica e nella teoria economica) e lo sviluppo di una storiografia che esprime l'esigenza di studiare i fenomeni nella rete delle loro interconnessioni spazio-temporali.

Questa esigenza è ormai largamente sentita, pur nella varietà dei programmi formulati per soddisfarla e della terminologia adottata per esprimerli. Potremmo parlare di *global history* o di *world history* (mettendo in parentesi le sfumature che pure distinguono i due approcci)<sup>4</sup> per indicare una storiografia che tenta di cogliere la dimensione tendenzialmente globale dei fenomeni analizzati<sup>5</sup>. Potremmo parlare di *transnational history* per alludere a una storiografia che, senza proporsi di ricostruire lo svolgimento 'globale' di un fenomeno, intende comunque mettere in questione delimitazioni spaziali date per vincolanti. In questa accezione, una storiografia 'transnazionale' ha, rispetto a una prospettiva 'globale', un raggio d'azione tendenzialmente più ristretto: «transnational history may also be differentiated from global history in that it deals with forces and themes that may not necessarily be global but still cross-national [...]»<sup>6</sup>. Di una siffatta definizione stipulativa di storia 'transnazionale' vorrei sottolineare il carattere metastoriografico e 'programmatico': l'invito al superamento di consolidate frontiere, quali che siano le modalità del superamento stesso.

Per perseguire questo obiettivo è possibile far leva su un approccio comparatistico, nella convinzione che la comprensione di un fenomeno venga potenziata e arricchita da un'analisi che ne ricostruisca la dinamica in diversi contesti storici. Per spiegarci con un esempio: fenomeni quali l'industrializzazione o la

<sup>3</sup> Akira Iriye, *The Transnational Turn*, in «Diplomatic History», 31, 3, 2007, pp. 372-376.

<sup>4</sup> Cfr. Laura Di Fiore e Marco Meriggi, *World History. Le nuove rotte della storia* Laterza, Roma-Bari 2011; Eric Vanhaute, *Introduzione alla World History*, Il Mulino, Bologna 2015 (*World History. An Introduction*, Routledge, London-New York 2013); Sebastian Conrad, *Storia globale. Un'introduzione*, Carocci, Roma 2015 (*Globalgeschichte. Eine Einführung*, Verlag C.H. Beck, München 2013); R. Drayton, D. Motadel, *The futures of global history*, in «Journal of Global History», 13, 2018, pp. 1-21.

<sup>5</sup> Un esempio è offerto da Jürgen Osterhammel, *The Transformation of the World: A Global History of the Nineteenth Century*, Princeton University Press, Princeton 2014.

<sup>6</sup> Akira Iriye, *The Transnational Turn*, cit., p. 375.

creazione dei codici non si svolgono nelle stesse forme e negli stessi tempi in Francia, in Italia o in Giappone. Posso studiare il fenomeno all'interno di un singolo paese. Posso però adottare una strategia diversa: muovere da un concetto previo, da un 'idealtipo' (l' 'industrializzazione', il 'codice', la 'burocrazia') e procedere alla ricognizione delle sue effettive realizzazioni in contesti diversi. L'attenzione non si concentra sugli eventuali passaggi del fenomeno da un paese all'altro. La condizione di possibilità dell'analisi è la messa a punto di un idealtipo che permette di individuare un fenomeno e coglierne le analogie e le diversità di svolgimento in contesti diversi.

Al contrario, è possibile fare proprio del passaggio delle esperienze da un paese all'altro l'oggetto di una ricerca storica 'transnazionale'. In questa prospettiva, la storia transnazionale «involves the analysis of phenomena that transcend nations and nation-states; that span territorial borders and boundaries. Transnational history thus seeks to examine interconnections and transfers across borders, as well as the circulatory regimes that might result from them»<sup>7</sup>.

Le società nazionali non sono monadi autosufficienti e le loro frontiere sono porose, tanto da rendere opportuna un'analisi dei continui passaggi, bidirezionali, che le mettono in contatto: di contro al modello, per lungo tempo dominante, delle storiografie nazionali, si apre un panorama euristico transnazionale che denuncia l'insufficienza e l'unilateralità del punto di riferimento 'statual-nazionale'.

Ciò che semmai di un siffatto approccio sembra più infelice è il termine 'transnazionale', che sembra vincolare l'analisi a una fenomenologia politica organizzata intorno allo Stato-nazione: una fenomenologia indubbiamente centrale per l'Ottocento europeo e occidentale, ma difficilmente rintracciabile in altri tempi e in altri luoghi. Se dunque volessimo continuare a parlare di una storiografia 'transnazionale', converrebbe comunque precisare che le frontiere da mettere in questione non sono necessariamente i confini stabiliti dagli Stati nazionali ottocenteschi, ma sono, in generale, gli elementi divisorii che hanno distinto le comunità politiche nel tempo e nello spazio, quali che fossero le forme istituzionali e le culture socio-politiche che le caratterizzavano: «I would propose that when using the term transnational we are trying to emphasize an approach to history which underlines the ideological, cultural, economic and social entanglements between different people belonging to or located in different imagined communities in the

<sup>7</sup> Kiran Klaus Patel, *An Emperor without Clothes? The Debate about Transnational History Twenty-five Years on*, in «Histoire@Politique», 26, 2015, p. 2.

widest and original sense of the term, that is, a set of people who perceived themselves as pertaining to the same community»<sup>8</sup>.

Dalle frontiere ai loro attraversamenti, ai movimenti che le scavalcano o le aggirano dando origini a esperienze originali: quale che sia la terminologia adottata, fenomeni nuovi (o nuovi aspetti di fenomeni noti) emergono all'attenzione di una storiografia che da qualche decennio con crescente intensità si interroga sulle miscele più che sulle identità. *Transnational history*, oppure *intercultural history*, oppure *entangled history* oppure ancora *histoire croisée* sono nomi diversi<sup>9</sup> per programmi euristici che, pur differenziandosi fra loro, anche in rapporto all'oggetto volta a volta analizzato, condividono lo *spatial turn*, la riscoperta del ruolo 'strutturante' (e non già meramente inerte) dello spazio<sup>10</sup>, tengono conto della demolizione *postcolonial* dell'eurocentrismo che (esplicitamente o implicitamente) affliggeva la storiografia 'tradizionale' e convergono nell'analisi degli scambi interculturali e delle reciproche 'ibridazioni'<sup>11</sup>.

Certo, la condivisione di un rilevante obiettivo programmatico (il superamento delle tradizionali frontiere) non si traduce automaticamente in una condivisa e unitaria strategia euristica, anche perché le metodologie di indagine (e la rilevazione e l'interpretazione della miscelazione delle esperienze) cambiano a seconda dei fenomeni studiati: è verosimile ipotizzare che il movimento transfrontaliero di esseri

8 Bartolomé Yun Casalilla, *Transnational history. What Lies behind the Label? Some Reflections from the Early Modernist's Point of View*, in «Culture & History Digital Journal», 3, 2, 2014, p. 3.

<sup>9</sup> Cfr. Michael Werner, Bénédicte Zimmermann (eds.), *De la comparaison à l'histoire croisée*, Seuil, Paris 2004; Patrick Finney, *Introduction: What is International History?*, in P. Finney (ed.), *Palgrave Advances in International History*, Palgrave Macmillan, Houndmills 2005, pp. 1-35; Gunilla Budde, Sebastian Conrad, Oliver Janz (eds.), *Transnationale Geschichte: Themen, Tendenzen und Theorien*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2006; M. Werner, B. Zimmermann, *Beyond Comparison. Histoire Croisée and the Challenge of Reflexivity*, in «History and Theory», 45, 2006, pp. 30-50; Michael G. Müller, Cornelius Torp, *Conceptualizing Transnational Spaces in History*, in «European Review of History/Revue Européenne d'Histoire», 16, 5, 2009, pp. 609-617; Ian Tyrrell, *Reflections on the Transnational Turn in United States History: Theory and Practice*, in «Journal of Global History», 4, 2009, pp. 453-474; H.G. Haupt, J. Kocka (eds.), *Comparison and Transnational History: Central European Approaches and New Perspectives*, Berghahn, New York-Oxford 2012; Pierre-Yves Saunier, *Transnational History*, Palgrave Macmillan, Houndmills 2013; Giuliano Garavini, *Storia internazionale e storia globale: differenze e contaminazioni*, in «Ricerche di Storia Politica», 3, 2016, pp. 285-94;

<sup>10</sup> Mi permetto di rinviare a Pietro Costa, *A 'Spatial Turn for Legal History? A Tentative Assessment*, in Massimo Meccarelli, Maria Julia Solla Sastre (eds.), *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries*, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt a. M. 2016, pp. 27-62.

<sup>11</sup> Cfr. Thomas Duve, *Entanglements in Legal History. Introductory Remarks*, in Thomas Duve (ed.), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main-Berlin 2014, pp. 3-25. L'intera raccolta di studi è un eccellente esempio delle potenzialità di una *entangled history*.

umani, virus, pamphlets, codici, cibi, pratiche economiche (e così via enumerando) richiede strumenti di analisi capaci di tener conto delle macroscopiche differenze fra gli ‘oggetti’ volta a volta presi in considerazione.

È comprensibile quindi che quando gli ‘oggetti’ studiati sono teorie, simboli, immagini, l’analisi dei loro passaggi transfrontalieri sollevi problemi e richieda approcci specifici. Apparentemente, la *intellectual history* (la storia dei concetti, delle dottrine, delle idee) sembra essere stata meno interessata a reagire agli stimoli dello *spatial turn* e a ripensare a fondo le proprie metodologie, come se essa, abituata a trattare oggetti volatili come le ‘idee’, fosse costitutivamente insensibile alle differenziazioni spaziali<sup>12</sup>. In realtà, refrattaria alla tematizzazione dei confini era stata soprattutto quel tipo di ‘storia delle idee’ che aveva trovato la sua più celebre espressione nell’opera di Lovejoy<sup>13</sup>, incline ad attribuire ai concetti una sorta di autonoma *vis* generativa e trasformativa. Non segue certo questo modello la storiografia novecentesca sull’illuminismo, nelle sue più rilevanti espressioni: basti pensare alla gigantesca e ‘classica’ opera di Franco Venturi<sup>14</sup> per comprendere come sia stata presa sul serio, anche in tempi non recenti, la doppia esigenza di storicizzare il proprio oggetto (e quindi, inevitabilmente, di ‘chiuderlo’ entro precise coordinate spazio-temporali), ma anche di studiarne il movimento, la circolazione, quindi l’attraversamento dei confini.

Certo, ciò non deve indurre a ritenere che gli storici dell’illuminismo, seguendo l’esempio di monsieur Jordain, abbiano praticato da sempre la *entangled history* senza saperlo. Il dibattito più recente ha fatto emergere prospettive che sollecitano l’apertura di nuovi territori di indagine e l’approntamento di nuove metodologie, in un momento in cui è il concetto stesso di illuminismo ad essere investito da tensioni e contrapposizioni significative.

Da un lato, sembra ancora reggere un’idea densamente filosofica dell’illuminismo (un’idea che aveva trovato una ‘classica’ espressione nella *Filosofia dell’illuminismo*, pubblicata da Cassirer nel 1932<sup>15</sup>): l’illuminismo come una ‘dottrina’ coerente e conclusa, riconducibile essenzialmente ai *philosophes* e a Kant, capace di esprimere l’essenza stessa della modernità; l’illuminismo come un

12 Samuel Moyn, Andrew Sartori, *Approaches to Global Intellectual History*, in Samuel Moyn, Andrew Sartori (eds.), *Global Intellectual History*, Columbia University Press, New York 2013, p. 3.

13 Arthur Lovejoy, *La grande catena dell’essere*, Feltrinelli, Milano 1966 (*The Great Chain of Being*, Harper Thorchbooks, New York 1936).

14 Franco Venturi, *Settecento riformatore*, voll. I-V, Einaudi, Torino 1969-1990.

15 Ernst Cassirer, *Die Philosophie der Aufklärung*, Mohr, Tübingen 1932 (*La filosofia dell’illuminismo*, La Nuova Italia, Firenze 1936).

progetto – come scrive Habermas ancora negli anni Ottanta del Novecento – articolato ma essenzialmente unitario<sup>16</sup>; e l'illuminismo come un fenomeno sostanzialmente europeo. Le frontiere dell'illuminismo coincidevano con le frontiere dell'Europa e dell'Occidente. Dall'altro lato, però, nell'ultimo quarantennio, sull'onda della diffusione delle prospettive legate ai *Postcolonial studies*, prende campo una visione dell'illuminismo che, curiosamente, in parte rovescia, ma in parte conferma l'idea di un *Enlightenment project*<sup>17</sup>.

Nell'ottica *postcolonial*<sup>18</sup>, la modernità occidentale è comprensibile soltanto se proiettata nell'orizzonte della strategia espansionistica e colonizzatrice che plasma la sua intera traiettoria. È la lunga ombra che la colonizzazione proietta sull'intera cultura occidentale a rendere derisorie e mistificanti le movenze universalistiche e le promesse di emancipazione caratteristiche della letteratura riformatrice settecentesca. Mentre Habermas teneva ferma una (sia pur cauta e sorvegliata) apertura di credito nei confronti del 'progetto illuminismo' valorizzandone il messaggio 'liberatorio', i *Postcolonial studies* rovesciano questa valutazione indicando nell'universalismo illuministico la maschera dell'imperialismo dell'Occidente.

La visione *postcolonial* però, se pure si contrappone alla *received view* novecentesca nella valutazione etico-storica dell'illuminismo, ne condivide (senza discuterle) due tesi di fondo: che l'illuminismo è un monolite dottrinario capace di racchiudere la direzione di senso della modernità; e che esso è un fenomeno globalmente europeo, la cui unitarietà non è messa in questione dalle frontiere che attraversano l'Europa. Entrambe le prospettive tendono a minimizzare la rilevanza

16 Jürgen Habermas, *Modernity: an unfinished project*, in Maurizio Passerin d'Entreves, Seyla Benhabib (eds.), *Habermas and the Unfinished Project of Modernity: Critical Essays on The Philosophical Discourse of Modernity*, The MIT Press, Cambridge (Mass.) 1997, pp. 38-55. Cfr. anche Jürgen Habermas, *The philosophical Discourse of Modernity: Twelve Lectures*, Polity Press, Cambridge 1987.

17 Cfr. le acute considerazioni svolte da James Schmidt, *Introduction. What Is Enlightenment? A Question, Its Context, and Some Consequences*, in James Schmidt (ed.), *What Is Enlightenment? Eighteenth-Century Answers and Twentieth-Century Questions*, University of California Press, Berkeley-Los Angeles-London 1996, pp. 1-44; James Schmidt, *What Enlightenment Project*, in «Political Theory», 28, 6, 2000, pp. 734-757; James Schmidt, *Misunderstanding the Question: 'What is Enlightenment?': Venturi, Habermas, and Foucault*, in «History of European Ideas», 37, 2011, pp. 43-52; James Schmidt, *Enlightenment as Concept and Context*, in «Journal of the History of Ideas», 75, 4 2014, pp. 677-85.

18 Cfr. Keith Michael Baker, Peter Hanns Reill (eds.), *What's Left of Enlightenment? A Postmodern Question*, Stanford University Press, Stanford 2001; David Scott, *Conscripts of Modernity. The Tragedy of Colonial Enlightenment*, Duke University Press, Durham-London 2004; Daniel Carey, Lynn Festa (eds.), *The Postcolonial Enlightenment. Eighteenth-Century Colonialism and Postcolonial Theory*, Oxford University Press, Oxford-New York 2009.

delle frontiere intra-europee, ma si dividono nettamente sulla rappresentazione della frontiera che separa l'Europa dei lumi dal resto del mondo: una frontiera data per ovvia e definitiva, per una storiografia tradizionalmente 'eurocentrica', e invece ridotta in polvere, nella prospettiva *postcolonial*, dalle pratiche e dalle teorie espansionistiche dell'Occidente.

È facile intendere come, su questo sfondo, il problema delle frontiere (spaziali) dell'illuminismo acquisisca una nuova valenza e un inedito spessore e stimoli a interrogarsi sull'efficacia denotativa della parola 'illuminismo'. Davvero tiene l'idea di un *Enlightenment project*, di una solida e unitaria dottrina etichettabile come l'illuminismo? Possiamo servirci del singolare o piuttosto conviene ricorrere al plurale, alludendo a una pluralità di situazioni difficilmente riconducibili a una rigida unitarietà dottrinarie? In particolare, John Pocock ha recisamente negato l'esistenza di un fenomeno unitariamente identificabile come «*the Enlightenment*» e ha sottolineato la necessità di cogliere le profonde diversità legate ai molteplici contesti storici: Parigi, Londra, Madrid, Napoli, Halle, Utrecht, Lisbona sono luoghi raggiunti dalla filosofia dei Lumi e tuttavia in ciascuno di essi il dibattito intellettuale assume peculiarità tali da rendere difficile una loro meccanica riduzione a unità<sup>19</sup>.

Certo, la migliore storiografia novecentesca non aveva né sottovalutato la necessità di una precisa differenziazione, e quindi storicizzazione, delle varie modalità di manifestazione dell'illuminismo né trascurato l'esigenza di instaurare collegamenti fra i diversi contesti, tenendo ferma l'unità di fondo del movimento dei lumi. In Italia in particolare la forte e duratura impronta dello storicismo crociano (e anche, con diverse conseguenze, dello storicismo marxista) aveva mantenuta desta l'attenzione alla determinatezza e alla specificità dei contesti storici. È però anche vero che le tradizionali preoccupazioni storicistiche vengono riformulate, circostanziate e potenziate (in un ambiente, come quello inglese, piuttosto refrattario agli 'storicismi') dal 'contestualismo' skinneriano<sup>20</sup> e dall'austiniano<sup>21</sup> invito a far coincidere 'ciò che un testo dice' con 'ciò che il testo fa'.

19 John Greville Agard Pocock, *Historiography and Enlightenment: A View of their History*, in «Modern Intellectual History», 5, 1, 2008, pp. 83-96. Cfr. anche Id., *Barbarism and Religion*, vol. 2, *Narratives of Civil Government*, Cambridge University Press, Cambridge 1999.

20 Cfr. James Tully (ed.), *Meaning and Context. Quentin Skinner and his Critics*, Polity Press, Cambridge 1988. Cfr. anche Quentin Skinner, *The Rise of, Challenge to and Prospects for a Collingwoodian Approach to the History of Political Thought*, in Dario Castiglione, Iain Hampsher-Monk (eds.), *The History of Political Thought in National Context*, Cambridge University Press, Cambridge 2001, pp. 175-88.

21 John Langshaw Austin, *How to do things with words* (1955), Oxford University Press, London 1976<sup>2</sup>.

Gli effetti performativi di un testo a Londra non sono gli stessi prodotti dal medesimo testo a Parigi o a Berlino. La comprensione storica di un fenomeno, la sua storicizzazione, impone una puntigliosa attenzione ai contesti, alle differenze, dunque alle frontiere. È in questa direzione che si sta muovendo la storiografia. E anche quando si tenga ferma l'esigenza di una caratterizzazione complessiva del secolo dei lumi, come avviene nel grande affresco tracciato da Israel<sup>22</sup>, non per questo resta in piedi l'immagine di una 'dottrina' coerente e unitaria attribuibile all'illuminismo come tale, ma viene piuttosto sottolineata l'esistenza di molti 'illuminismi', difficilmente compatibili fra loro: basti pensare alla contrapposizione fra gli illuministi moderati (e gli adepti del cosiddetto dispotismo illuminato) e gli illuministi che Israel chiama 'radicali' (gli autori che Voltaire polemicamente chiamava 'materialisti' o 'spinozisti').

Si moltiplicano gli illuminismi e si prendono sul serio le frontiere, ma si manifesta anche un'esigenza apparentemente contraria, ma in realtà complementare: l'esigenza di instaurare confronti, gettare ponti fra microcosmi diversi, ma variamente collegati, studiare i passaggi, le traslazioni, i movimenti. Le 'idee' sono mobili e volatili, si dice: in realtà, le idee non sono entità autosufficienti e autopoietiche. Ciò che passa rapidamente da un luogo all'altro sono parole, discorsi, da un lato, incorporati in manufatti – libri, pamphlets – in continuo movimento<sup>23</sup> e, dall'altro lato, circolanti in spazi di socialità (la *république des lettres*<sup>24</sup> e i 'salotti'<sup>25</sup> come snodi essenziali di una conversazione ininterrotta) caratterizzati da una spontanea dimensione 'transfrontaliera'.

22 Cfr. Jonathan Israel, *Radical Enlightenment. Philosophy and the Making of Modernity 1650-1750*,

Oxford University Press, 2001; Id., *Enlightenment Contested: Philosophy, Modernity, and the Emancipation of Man 1670-1752*, Oxford University Press, Oxford 2006; Id., *A Revolution of the Mind: Radical Enlightenment and the Intellectual Origins of Modern Democracy*, Princeton University Press New Jersey, 2009; Id., *Democratic Enlightenment: Philosophy, Revolution, and Human Rights, 1750-1790*, Oxford: Oxford University Press, 2013.

<sup>23</sup> Cfr. ad es. Jeffrey Freedman, *Books Without Borders in Enlightenment Europe: French Cosmopolitanism and German Literary Markets*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2012.

<sup>24</sup> Cfr. François Waquet, *Qu'est-ce que la République des Lettres. Essai de sémantique historique*, in «Bibliothèque de l'École des chartes», 147, 1989, pp. 473-502; Dena Goodman, *The Republic of Letters: A Cultural History of the French Enlightenment*, Cornell University Press, Ithaca-London 1994; Pascale Casanova, *The World Republic of Letters*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 2004; Marc Fumaroli, *La République des Lettres*, Gallimard, Paris 2015.

<sup>25</sup> Cfr. ad es. Steven Kale, *French Salons: High Society and Political Sociability from the Old Regime to the Revolution of 1848*, John Hopkins University Press, Baltimore-London 2004; Benedetta Craveri, *La civiltà della conversazione*, Adelphi, Milano 2001.

Sono ormai numerosissime le ricerche dedicate a sondare questi diversi (e fra loro intrecciati) fenomeni. La loro importanza non può essere sottovalutata, dal momento che dal loro buon esito dipende la possibilità, da un lato, di prendere sul serio la varietà dei contesti (e la molteplicità delle proposte riformatrici) e, dall'altro lato, di capire il processo comunicativo che sta alla base di quella sorta di 'aria di famiglia' che è difficile non ravvisare in tanta letteratura riformatrice settecentesca: che non formula una 'dottrina' unitaria, ma inaugura uno spazio condiviso, e transfrontaliero, di dibattito e sviluppa un discorso che trova il suo punto di convergenza più nella formulazione dei problemi che non nella prospettazione di soluzioni concordi<sup>26</sup>.

Contestualizzazione degli illuminismi (al plurale) e analisi dei movimenti e degli scambi transfrontalieri si sorreggono a vicenda e convergono nell'allargare la tradizionale 'geografia' dell'illuminismo. Le frontiere che occorre attraversare non sono infatti soltanto le frontiere intra-europee: la loro porosità era in qualche misura già evidente anche per la storiografia 'tradizionale', in molti casi incline a valorizzare l'unità ideale o spirituale dell'Europa (o meglio di alcune sue aree). Restava però in piedi una ben più salda muraglia: la muraglia che separava l'Europa (e l'Occidente) dal resto del mondo. Al contrario, è proprio con l'attraversamento di una siffatta frontiera che una storiografia interessata ai movimenti e alle ibridazioni può contribuire al superamento delle ipoteche eurocentriche e alla 'provincializzazione' dell'Europa (non a una sua moralistica e astorica demonizzazione, ma al suo inserimento in un circuito comunicativo tendenzialmente globale).

La ricostruzione del movimento degli esseri umani, delle merci, dei libri (e la complessa avventura delle loro traduzioni) è dunque un'indispensabile componente di una *entangled history* dell'illuminismo. Conviene però anche porsi una domanda ulteriore: chiedersi se e come sia possibile un'analisi di scambi e interazioni fra contesti diversi che riguardi non tanto o non soltanto i mezzi o i 'luoghi' dello scambio, dell'intreccio transfrontaliero, quanto i suoi contenuti: non tanto il *medium*, insomma, quanto il messaggio.

Attraverso i *media*, i messaggi circolano e attraversano le più diverse frontiere. Nel passaggio da un contesto all'altro l'oggetto-libro resta eguale a se stesso (almeno se non dà luogo a traduzioni o a riscritture), ma il suo messaggio cambia, dal momento che il significato di un testo non è un dato oggettivo e univoco, un tesoro sepolto, sempre eguale a se stesso, identico e inalterabile quali che siano i suoi

26 Mi permetto di rinviare alle considerazioni svolte nella relazione al III Encontro Luso-Espanhol de Historiadores de Direito (Lisbona 17 giugno 2019) (*L'illuminismo giuridico: strategia di dominio o progetto di emancipazione?*).

scopritori: il testo è un'opera aperta, è un intreccio di discorsi suscettibile di essere percorso in varie direzioni, di dare risposte diverse a diverse domande. E peraltro parlare di un testo, al singolare, è ovviamente soltanto un'astrazione: a varcare i confini sono numerosissimi testi, che vengono a comporre un magma discorsivo disponibile alle sollecitazioni di lettori coinvolti in un processo di lettura-decodificazione che non è recezione passiva, ma è fruizione creativa e 'interessata'.

Come intendere il movimento dei 'messaggi' nel loro cangiante, camaleontico riproporsi nei più diversi contesti? Ci troviamo di fronte a una fitta, inestricabile foresta discorsiva che dobbiamo percorrere aprendosi di volta in volta la strada con l'indispensabile strumento della 'tematizzazione'. Un discorso infatti funziona in quanto tutte le sue parti si organizzano coerentemente intorno a un nucleo centrale, intorno a un tema: il tema è ciò di cui parla un discorso, è il suo punto di gravitazione. Il discorso quindi, se pure ha una sua 'oggettiva' strutturazione, al contempo permette di essere percorso dal lettore in lungo e in largo, permette di essere scomposto e ricomposto lungo una delle sue numerose linee tematiche. Ciascuna di esse presuppone l'intervento attivo di un lettore che mette a fuoco il tema sulla base di una domanda previa. È difficile venire a capo del discorso transfrontaliero settecentesco nella sua totalità: conviene lavorare su unità minori; su 'campi discorsivi' specifici unificati da un 'tema'. Sono questi 'campi discorsivi' le unità che possiamo seguire nelle loro migrazioni spaziali tentando di cogliere per ciascuno di essi le loro mutevoli modalità di funzionamento.

Uno di questi campi discorsivi può essere individuato assumendo come elemento tematizzante la nozione di 'diritto' in senso soggettivo: l'insieme delle prerogative che vengono attribuite o dovrebbero essere attribuite a un individuo. I diritti, in generale, possono essere studiati da diversi punti di vista: come nervature di una specifica comunità politica, che attraverso di essi attribuisce una serie di prerogative all'una o all'altra classe di soggetti (o a 'tutti' i soggetti) che ne fanno parte, ma anche come momenti di un discorso che esprime, comunica, 'mette in forma' le rappresentazioni, le convinzioni, le aspettative dell'uno o dell'altro gruppo sociale. In questo secondo senso, i diritti, nel secondo Settecento, assumono un ruolo importante nel discorso pubblico riconducibile alla 'filosofia dei lumi' e alle sue molteplici istanze di revisione e di trasformazione dell'ordine esistente.

Possiamo chiamare 'discorso dei diritti' un siffatto campo discorsivo e interrogarsi sulla possibilità e sul senso di una sua *entangled history*: di una

ricostruzione cioè che colga la sua morfologia e le sue trasformazioni in uno spazio tendenzialmente globale.

### 3. *Il discorso dei diritti come case study: un campo discorsivo nell'Europa dei Lumi*

Nella prospettiva di una *entangled history* della cultura illuministica il discorso dei diritti nel secondo Settecento promette di essere un interessante *case study*: esso infatti, per un verso, gode di un'altissima capacità di circolazione, di una fluidità che lo rende riproponibile nei più diversi contesti, ma, per un altro verso, dà luogo a riformulazioni e a impieghi differenti, a riprova della problematicità di un presunto *Enlightenment project* intrinsecamente unitario.

Non è ovviamente questa la sede per l'analisi di un campo discorsivo talmente complesso e vario da richiedere il ricorso ad accurate e dettagliate ricerche sul campo. Mi limiterò a svolgere alcune considerazioni erratiche che servano soltanto a dare una qualche concretezza alla prospettiva euristica ipotizzata.

In prima approssimazione, il campo discorsivo organizzato intorno al tema dei diritti del soggetto sembra mostrare una forte omogeneità e una peculiare attitudine a ripresentarsi dovunque secondo caratteristiche e movenze simili. Il problema delle frontiere sembra essere risolto prima ancora di essere impostato: la ragione illuministica risplende dovunque della medesima luce e trae dalla matrice giusnaturalistica alimento per sfociare nell'enunciazione dei diritti dell'uomo e presiedere al loro trionfo tardo-settecentesco. Il discorso dei diritti sembrerebbe confermare l'esistenza di un *Enlightenment project*: un progetto indifferente alle frontiere interne all'Europa e al contempo dotato di una forza espansiva che lo porta a rompere le frontiere esterne all'Europa (in quanto funzione e maschera del processo di colonizzazione oppure – in una prospettiva eguale e contraria – in quanto momento di un'emancipazione umana di cui l'Occidente si è fatto tramite).

In realtà, una siffatta ricostruzione del discorso dei diritti appare dubbia non appena ci si apra a un'analisi che restituisca ai contesti e alle loro frontiere tutta la loro importanza e al contempo si disponga a studiare il movimento transfrontaliero dei testi nell'Europa dei lumi e le diverse modalità della loro recezione. Da questo punto di vista, un testo esemplare potrebbe essere il *Secondo trattato sul governo* di John Locke: un testo basilare per la cultura politico-giuridica settecentesca, capillarmente diffuso di qua e di là dall'Oceano e assumibile come una delle matrici

di un campo discorsivo transfrontaliero organizzato intorno al tema dei diritti dell'individuo.

Con particolare chiarezza compaiono in quel testo enunciazioni che offrono un'interpretazione del paradigma giusnaturalistico destinata a raccogliere notevoli consensi. Ricordiamole schematicamente: il nesso diretto (originario, immutabile) fra il soggetto e i diritti (la libertà e la proprietà); il rapporto fra i diritti e i bisogni del soggetto; i diritti come il fondamento della convivenza e non già come l'espressione e la derivazione di un rapporto di appartenenza a un ordine socio-politico già dato; il carattere universalistico del discorso dei diritti, attribuibili a 'tutti' i soggetti (ma al contempo la possibilità di offrire del soggetto definizioni previe, capaci di estendere o restringere la classe dei soggetti); l'identificazione dei diritti con la libertà-proprietà, con l'attività di un soggetto che, per conservare se stesso, è chiamato ad agire 'razionalmente' appropriandosi degli oggetti, investendoli con la propria energia, trasformandoli e per questa via rendendoli parte integrante della propria sfera individuale; i diritti come il fondamento di un'azione individuale che, procedendo nella forma della proprietà, trova nella legge (prima naturale e poi civile) la tutela e il binario del suo svolgimento.

Sarebbe agevole constatare la ricorrenza di questi elementi semici nella formazione discorsiva strutturata intorno ai diritti dell'individuo, a Parigi come a Napoli, a Londra come a Milano, e poi nei processi costituenti nel Nord-America e in Francia. Certo, occorrerebbe tener conto della pluralità degli idiomi teorici, non tutti riconducibili al paradigma giusnaturalistico, e della varietà delle soggiacenti antropologie filosofico-politiche. Sarebbe però verosimile supporre che gli elementi semici ricordati venissero a formare una sorta di *communis opinio*, un punto di incontro di opzioni filosofiche, per molti aspetti, divergenti.

A complicare il quadro e a rendere, non dico inesatta, ma insufficiente, la rilevazione delle convergenze dovrebbe intervenire però il ragionevole dubbio che quella sorta di lingua comune organizzata intorno a 'diritti-libertà-proprietà' abbia contenuti semantici e regole di funzionamento variabili, che producono nel concreto impiego della lingua differenze non meno rilevanti delle convergenze. La pluralità degli idiomi teorici, delle scelte etico-politiche, degli orientamenti politico-costituzionali non deve essere sottovalutata e già di per sé impedisce di vedere nel discorso pubblico settecentesco un 'sistema' semplice e omogeneo. Credo tuttavia che le differenze più rilevanti emergano quando si guardi alla concreta morfologia del discorso dei diritti nei diversi contesti.

Se prendessimo in considerazione il ‘funzionamento’ del *Secondo Trattato* nella sua terra d’origine, dovremmo subito fare i conti con una complicazione caratteristica di quel contesto: la presenza, nel lungo e tormentato processo di trasformazione costituzionale (e socio-economica) che coinvolge la Gran Bretagna fra Sei e Settecento, di due diverse e sostanzialmente parallele formazioni discorsive, l’una legata alla tradizione di *Common Law* e l’altra a quel paradigma giusnaturalistico di cui per l’appunto il *Secondo Trattato* è tramite ed espressione. È però anche vero che le due tradizioni, pur se reciprocamente indipendenti, finiscono per collaborare, ciascuna a suo modo, all’instaurazione di un nuovo regime politico-costituzionale e alla preparazione di una (futura) rivoluzione socio-economica.

È plausibile dunque ipotizzare che il discorso dei diritti, nel secondo Settecento inglese, riesca a combinare due tradizioni per lungo tempo parallele: legge naturale e legge positiva, Coke e Hale, da una parte, e Locke, dall’altra, i diritti degli esseri umani come tali e i diritti degli inglesi. Anzi, è proprio della ritrovata armonia fra diritto naturale e diritto positivo che si alimenta in Gran Bretagna un discorso dei diritti che contribuisce in modo rilevante alla legittimazione del complessivo assetto politico-sociale. I *Commentaries* di William Blackstone potrebbero essere assunti come l’emblema di questa ormai compiuta sintesi e l’espressione più lineare di un discorso dei diritti che si è lasciato alle spalle ogni tensione fra ‘essere’ e ‘dover essere’. Il *self-love*, la ricerca della felicità cui ogni individuo aspira, è un dettame della natura stessa che trova nelle leggi positive non un ostacolo, ma un indispensabile tramite. Vige quindi una raggiunta armonia fra ordine naturale e ordine positivo che, per un verso, si esprime in una *happy constitution* che Blackstone continua a iscrivere nella augusta tradizione del *mixed government* e, per un altro verso, trova il suo epicentro in un sistema di diritti organizzato intorno a ‘libertà e proprietà’. Il nesso lockiano fra *labour* e *property* (con il suo dinamismo potenzialmente destabilizzante) viene lasciato cadere a vantaggio della rappresentazione di un sistema di cui si sottolinea la solidità e il collaudato funzionamento. Viene confermato, da un lato, il carattere assoluto di una libertà-proprietà imposta dalla legge naturale e, dall’altro lato, la sua spontanea composizione con l’ordine giuridico positivo<sup>27</sup>.

La libertà-proprietà lockiana è accolta, ma viene al contempo depurata da alcune sue originarie caratteristiche e diviene la chiave di volta di un sistema celebrato per

<sup>27</sup> Cfr. William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Clarendon Press, Oxford 1765, vol. I., pp. 41 ss.; pp. 119 ss.

la sua capacità di comporre armoniosamente i bisogni essenziali del soggetto e i suoi diritti naturali con l'ordine giuridico positivo. L'ordine giuridico positivo è esattamente ciò che *deve essere* e il discorso dei diritti si fa veicolo privilegiato della dimostrazione di questa perfetta armonia.

Sembra plausibile ipotizzare per la Gran Bretagna la diffusione di un discorso che tende a far coincidere i diritti naturali con le strutture portanti di un assetto socio-giuridico effettivamente esistente, riducendo al minimo (o azzerando del tutto) la possibile tensione fra ciò che la legge naturale prescrive per una razionale organizzazione della convivenza e le regole di funzionamento dell'ordine giuridico effettivo. I diritti degli inglesi – dei quali essenzialmente si era preoccupata la tradizione di *Common Law* – tendono a coincidere con quei diritti degli esseri umani come tali teorizzati dai giusnaturalisti; o, se si preferisce, i diritti naturali dei soggetti vengono celebrati nel momento in cui viene sottolineato che essi trovano nella *happy constitution* l'ambiente più favorevole alla loro realizzazione.

È a questo ambiente che guardano, da diversi angoli visuali ma con lo stesso favore, il montesquieviano *Esprit des lois* o le voltairiane *Lettres sur les Anglais*: che per il pubblico inglese potrebbero suonare come la conferma della felice coincidenza fra pubblica e privata felicità in corso di realizzazione (si pensi emblematicamente allo «Spectator» di Addison, ben noto a Voltaire), mentre assumono il valore, per i lettori francesi, di un'implicita denuncia e di un vero e proprio manifesto; una denuncia e un manifesto che trovano nei diritti naturali un formidabile *atout*.

Certo, il discorso dei diritti in Francia (come peraltro nei vari contesti coevi) è complicato e diversificato e le sue numerosissime varianti rendono difficile e audace l'individuazione di un carattere dominante. È però presumibile che la diversità profonda degli assetti costituzionali e della dinamica socio-economica incidano a fondo anche sul discorso dei diritti imprimendo a enunciati formalmente analoghi un senso peculiare, non rintracciabile in altri contesti. Le frontiere contano e l'attraversamento della Manica non è indolore. Lo «Spectator» dei lettori londinesi non è lo stesso «Spectator» che, assorbito e metabolizzato nelle *Lettres sur les Anglais*, raggiunge per questa via i lettori francesi. La libertà-proprietà è al centro del discorso dei diritti di qua e di là dalla Manica, ma il suo accento è diverso: il discorso dei diritti, se in Inghilterra celebra la raggiunta armonia fra i diritti e l'ordine (politico e socio-giuridico) effettivo, in Francia assume un'inflexione rovesciata e

si risolve nella denuncia della flagrante contraddizione fra ciò che dovrebbe essere e ciò che è.

È in questa prospettiva che potrebbe essere istruttivo leggere Diderot, e in particolare la sua più tarda produzione. Attraverso i suoi scritti potremmo trarre conferma della diffusione capillare e della presenza ubiquitaria di un campo discorsivo organizzato intorno ai diritti del soggetto, ma al contempo ci accorgeremmo delle diverse valenze critiche e comunicative che quel discorso assume nella Francia degli 'Enciclopedisti'.

Proprio nell'articolo *Droit naturel*, redatto per l'*Encyclopédie*, Diderot si interroga sulle modalità di individuazione (e di fondazione) dei diritti: occorre guardare – scrive Diderot – al comportamento delle «nations policées» così come dei «peuples sauvages et barbares», occorre considerare (diremmo) lo *ius gentium* e le sue regole, ma infine dobbiamo rintracciare le radici ultime dei diritti «nell'indignazione e nel risentimento, queste due passioni che la natura sembra aver poste fin negli animali per supplire alla mancanza delle leggi sociali e della vendetta pubblica»<sup>28</sup>.

Opportunamente Girolamo Imbruglia richiama Spinoza (e Locke) a proposito dell'indignazione nei confronti del potere tirannico: un'indignazione che anche Diderot torna a evocare quando i legami sociali si sfaldano e il potere inclina al dispotismo<sup>29</sup>. L'indignazione non è per Diderot un sentimento privato e improduttivo, ma è direttamente collegata con la formazione di ciò che ormai può dirsi, senza forzature, una vera e propria 'opinione pubblica': è al tribunale di questa opinione che deve rispondere una deriva dispotica del sistema politico<sup>30</sup>.

Proprio in Inghilterra si era precocemente manifestata un' 'opinione pubblica' (di cui lo «Spectator» era stato una delle prime e più ascoltate voci) che aveva annoverato, fra i suoi punti di riferimento, i diritti e il sistema (etico-politico e giuridico-costituzionale) della libertà-proprietà. E anche in Francia alla formazione di un' analoga opinione pubblica si indirizzava la vivace produzione intellettuale dei *philosophes*. Anche in Francia l'opinione 'illuminata' esaltava il ruolo dei diritti e

28 [Diderot], *Diritto naturale*, in Denis Diderot, *Scritti politici, con le "voci" politiche dell'Encyclopedie*, a cura di Furio Diaz, UTET, Torino 1967, p. 565. Cfr. Girolamo Imbruglia, *Indignation et droits de l'homme chez le dernier Diderot. De l'Encyclopédie à l'Histoire des deux Indes*, in Gianluigi Goggi, Didier Kahn (dir.), *L'édition du dernier Diderot. Pour un Diderot électronique*, Hermann, Paris 2007, pp. 125-7.

29 [Diderot], *Cittadino*, in D. Diderot, *Scritti politici*, cit. pp. 515 ss.

30 Cfr. Girolamo Imbruglia, *Nella crisi della Società: maggioranza e opinione pubblica in Diderot*, in Laura Barletta, Giuseppe Galasso (a cura di), *Crisi e tramonto dello Stato moderno*, Scuola Superiore di Studi Storici dell'Università degli Studi della Repubblica di San Marino, 2010, pp. 105-128.

della libertà-proprietà. In Francia però la celebrazione dei diritti era difficilmente separabile da un atteggiamento di fondo destinato ad accentuare nel corso del tempo la sua inclinazione anti-assolutistica e anti-dispotica. Per Diderot, i diritti non si presentavano come un ideale punto di incontro fra i dettami dell'ordine naturale e il regime politico-giuridico esistente (come suggeriva Blackstone), ma al contrario erano sostenuti dall'indignazione provocata dal divario fra il dover essere e l'essere: l'enunciazione dei diritti è inseparabile dalla denuncia della loro incompiuta realizzazione. Lungi dal celebrare una raggiunta conciliazione con il mondo esistente, il discorso dei diritti ne prefigura l'esaurimento e reclama un'alternativa. Gabriel Bonnot de Mably, in *Des droits et des devoirs du citoyen*, scritto nel 1758 ma pubblicato dopo la sua morte, esprime con forza la drammaticità del contrasto fra la «dignità dell'uomo» e l'esistente condizione dei soggetti e giunge a parlare di un 'diritto alla riforma': il diritto (e il dovere) di opporsi con tutti i mezzi al dispotismo e superare la frattura fra l'ideale e il reale, fra i diritti auspicati e la servitù esistente<sup>31</sup>.

La circolazione di testi fra Francia e Inghilterra è intensa e rende possibile la formazione di un campo discorsivo transfrontaliero, organizzato intorno al tema dei diritti (il tema della libertà-proprietà) e composto di enunciati ricorrenti e aspettative condivise. Ciò però non rende irrilevanti le frontiere e le differenze contestuali, che al contrario intervengono imprimendo a formulazioni apparentemente analoghe una destinazione di senso diversa o addirittura opposta: il discorso dei diritti che in Gran Bretagna svolge un'importante funzione legittimante nei confronti della *happy constitution* diviene in Francia un potente dispositivo di de-legittimazione del regime sociale e politico esistente e l'occasione per la prefigurazione di un'alternativa; di conseguenza, il discorso dei diritti, mentre in Gran Bretagna esprime la conciliazione della società con se stessa, in Francia evoca una temporalità spezzata fra un passato (e un presente) illegittimi e un futuro radicalmente altro al quale affidare il superamento della frattura.

È di questa commistione di influenze transfrontaliere e di specificità contestuali che occorrerebbe tener conto in una *entangled history* del discorso dei diritti, la cui complessità aumenta in ragione del numero dei contesti (e dei confini) presi in considerazione. È facile ipotizzare che, estendendo l'area della ricerca dalle aree inglese e francese ai paesi di lingua tedesca, avremmo a che fare con un regime di

31 Gabriel Bonnot de Mably, *Dei diritti e dei doveri del cittadino*, in Id., *Scritti politici*, vol. I, a cura di Aldo Maffey, UTET, Torino 1961, Terza Lettera, pp. 92 ss.

scambi (e un quadro di analogie e di differenze) ancora diverso. Ritroveremmo in quel contesto un campo discorsivo organizzato intorno ai diritti del soggetto, ma dovremmo anche constatare, in un ambiente notevolmente influenzato dal magistero wolffiano, una fondazione schiettamente *duty-based* dei diritti e la loro riconduzione a un programma di perfezionamento individuale e collettivo che trova nel potere politico e nella sua capillare attività di governo un impulso e un tramite indispensabili. Sarebbe difficile rintracciare echi dell'indignazione diderotiana e potremmo semmai cogliere qualche assonanza con la soddisfatta rappresentazione dell'esistente caratteristica della Gran Bretagna *felix*: se però per l'opinione pubblica britannica l'oggetto del compiacimento erano i diritti (la libertà-proprietà) in quanto capaci di delimitare e rendere intangibile lo spazio dell'azione acquisitiva dei soggetti, nei paesi della *Polizei- und Kameralwissenschaft* i diritti erano l'effetto di un sistema di doveri che impegnava i soggetti e il sovrano in un comune processo di 'perfezionamento', rispettoso delle gerarchie, degli *status* e delle funzioni.

È plausibile ipotizzare dunque che il discorso dei diritti, per un verso, occupi uno spazio transfrontaliero e si presenti come un idioma che stimola e facilita prestiti scambievoli, ma, per un altro verso, lungi dall'essere impermeabile alle 'frontiere', venga plasmato dalle esigenze (dai conflitti, dalle aspettative) dominanti nei diversi contesti.

#### 4. *Il discorso dei diritti come case study: un campo discorsivo nelle rivoluzioni di fine Settecento*

Le frontiere temporali, nell'Europa dei Lumi, esistono, ma sono tutt'altro che insuperabili, come una *entangled history* del discorso dei diritti potrebbe, credo, agevolmente mostrare. Resta da chiedersi se ciò valga anche qualora l'analisi si allarghi ai clamorosi eventi che a fine secolo introducono epocali discontinuità.

Con lo scoppio della rivoluzione in Francia il discorso dei diritti da tempo circolante nel paese si conferma come un prezioso *thesaurus* di schemi progettuali e di parole-chiave cui i dibattiti rivoluzionari attingono a piene mani. Al contempo, però, nel momento in cui un vero e proprio processo costituente si appropria di quel discorso, gli enunciati che lo compongono assumono una diversa destinazione di senso.

La celebre Dichiarazione del 1789 (assurta a vero e proprio 'manifesto' della rivoluzione) è un'efficace compendio della duplice valenza attribuita ai diritti: che, per un verso, esprimono ancora l'indignazione nei confronti di un passato (lontano e

recente) che ne aveva sancito l'avvilimento, ma, per un altro verso, aggiungono alla loro ormai consolidata funzione delegittimante, 'distruttiva', nei confronti del *mundus hic*, un nuovo ruolo, imposto dal processo costituente in corso; un ruolo 'costruttivo' e ordinante, in quanto sono i diritti (ancora la libertà e la proprietà) a essere assunti come il fondamento dell'ordine nuovo e il suo scopo ultimo.

Nel dibattito rivoluzionario la sempre ribadita centralità dei diritti si accompagna alla precisa consapevolezza del loro duplice ruolo, insieme 'distruttivo' e 'costruttivo'; una consapevolezza che dà luogo a tensioni e valutazioni diverse, a seconda che si esalti la forza ordinante dei diritti oppure si esprimano timori sulla loro potenzialità destabilizzante, già dimostrata nei confronti del regime precedente, ma suscettibile di manifestarsi anche nei confronti del regime nuovo (Pierre-Victor Malouet parlerà del rischio del «*déchirement universel*», della rottura di qualsiasi vincolo e ordine, implicito nel discorso dei diritti<sup>32</sup>).

Al di là dell'impiego 'distruttivo', delegittimante, del discorso dei diritti, diffuso nella Francia di *ancien régime*, emerge, imposto dal processo costituente, un uso 'costruttivo' e ordinante di quel discorso. Sulle potenzialità 'positive' dei diritti peraltro era stato possibile riflettere già prima dello scoppio della rivoluzione in Francia, grazie al successo di quella 'rivoluzione' che nell'America del Nord aveva condotto alla formazione di un nuovo ordinamento. Ai nascenti Stati Uniti d'America infatti alcuni 'riformatori', in Francia, avevano guardato con vivo interesse. Valga l'esempio di Condorcet, che si interroga sull'influenza della rivoluzione americana sull'Europa e nella Dichiarazione di Indipendenza saluta la riscoperta dei diritti fondamentali, affidata non più soltanto ai libri dei filosofi, ma a un atto che, nel momento in cui guarda a un nuovo ordinamento, si presenta come la «*exposition simple et sublime de ces droits si sacrés et si longtemps oubliés*»<sup>33</sup>. È facile intendere come potrebbe aprirsi un altro fronte di analisi 'transfrontaliera' del discorso dei diritti, sviluppato lungo questa direttrice: l'incidenza della rivoluzione americana sull'ambiente francese nel momento in cui emerge l'esigenza del passaggio (difficile e problematico) dalla valenza delegittimante e destrutturante del discorso dei diritti al suo impiego ordinante e costituente.

Apertosi a una nuova dimensione costruttiva, ma al contempo memore delle proprie potenzialità destabilizzanti, il discorso dei diritti, nel corso delle rivoluzioni

32 Pierre-Victor Malouet, *Discussion des préliminaires de la Constitution, lors de la séance du 1er août 1789: question de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, in «Archives parlementaires de 1787 à 1860, Première série (1787-1799)», p. 322.

33 Nicolas de Caritat, Marquis de Condorcet, *De l'Influence de la révolution d'Amérique sur l'Europe* (1786), Firmin Didot Frères, Paris, 1847, p. 19.

di fine Settecento, vede moltiplicarsi gli intrecci transfrontalieri: fra i nascenti Stati Uniti d'America e la Francia, come ricordavo, ma non solo. È appena il caso di ricordare come il discorso dei diritti circoli intensamente fra la madrepatria inglese e le colonie americane, generando un intreccio sul quale si è sviluppato un ricchissimo e complesso dibattito storiografico (basti solo accennare alla presenza, in America, tanto della tradizione di *Common Law* quanto della filosofia del diritto naturale, in qualche modo emblematicamente rappresentate dalla fortuna, da un lato, di Locke e, dall'altro lato, di Blackstone, per non parlare del ruolo dei testi riconducibili alla tradizione 'repubblicana'<sup>34</sup> e del problema della loro discussa 'convivenza' con il discorso dei diritti di impronta 'giusnaturalistica'<sup>35</sup>). E di rilevante importanza continua a essere la circolazione del discorso dei diritti fra paesi pur separati da scelte costituzionali e da strategie politiche profondamente difformi, quali la Francia e la Gran Bretagna.

Un indizio interessante potrebbe essere rintracciato nel dibattito che si sviluppa a fine Settecento in Gran Bretagna sull'onda delle vicende francesi. L'immagine della Gran Bretagna come di un'isola felice, dove il discorso dei diritti può celebrare (come voleva Blackstone) la compiuta conciliazione fra il dover essere e l'essere, cessa di essere egemone e deve confrontarsi con inquietudini nuove, innescate proprio dall'esempio della rivoluzione (anzi delle rivoluzioni) che si sono svolte o si stanno svolgendo di qua e di là dall'Oceano.

America e Francia vengono entrambe prese ad esempio da un nuovo radicalismo che adotta le parole d'ordine della libertà e dell'eguaglianza per trapiantare in terra inglese lo spirito della 'riforma'. Richard Price, che aveva già esaltato la rivoluzione americana<sup>36</sup>, guarda ora con favore alla Rivoluzione francese presentandola, nel 1789, come una sorta di prosecuzione ideale del discorso dei diritti già circolante nella rivoluzione americana<sup>37</sup>. È però proprio intorno a questa tesi che esplode un

<sup>34</sup> Cfr. ad es. Gordon S. Wood, *The Creation of the American Republic: 1776-1787*, University of North Carolina Press, Chapel Hill 1969; John Greville Agard Pocock, *The Machiavelli Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton University Press, Princeton 1975; Bernard Bailyn, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.)-London, 1992.

<sup>35</sup> Su questo complesso e intenso dibattito cfr. Alan Gibson, *Interpreting the Founding. Guide to the Enduring Debates over the Origins and Foundations of the American Republic*, University Press of Kansas, Lawrence (Kansas) 2006; Id., *Understanding the Founding. The Crucial Questions*, University Press of Kansas, Lawrence (Kansas) 2007

<sup>36</sup> Richard Price, *Observations on the Nature of civil Liberty, the Principles of Government and the Justice and Policy of the War with America* (1776), in Id., *Political Writings*, Cambridge University Press, Cambridge 1991, pp. 21 ss.

<sup>37</sup> Richard Price, *A Discourse on the Love of our Country* (1789), in Id., *Political Writings*, cit., pp. 176 ss.

vivace dibattito, innescato dalle *Riflessioni* di Edmund Burke: che aveva difeso con convinzione la causa dei coloni americani, era stato (secondo le parole di Mary Wollstonecraft) il Cicerone del partito *whig*, ma, nel 1790, se ne esce con una dura, appassionata, apocalittica requisitoria contro la Rivoluzione francese.

La situazione è apparentemente paradossale. Ancora una volta, il discorso dei diritti sembra annoverare contenuti fortemente analoghi di qua e di là della Manica: la libertà-proprietà – il cuore del sistema socio-giuridico inglese – è la parola d'ordine dei rivoluzionari in Francia, che proprio di quei diritti intendono fare il fondamento intangibile del nuovo ordine. Potremmo anzi attendersi che la frattura fra i due paesi – denunciata da Voltaire e da tanti *philosophes* – stesse per ricomporsi proprio all'insegna di un discorso dei diritti che in entrambi i paesi (e non solo in Gran Bretagna) stava per tradursi in un vero e proprio ordinamento giuridico. E dei diritti peraltro anche Burke era stato (e rimaneva) un convinto sostenitore, tanto da fare anch'egli della libertà-proprietà (e dell'eguaglianza giuridica dei soggetti) un pernio della società civile.

I diritti che però Burke difende sono i «real rights of men»: non i 'falsi' diritti teorizzati dai rivoluzionari in Francia e dai radicali che li imitano; non i diritti come entità «metafisiche» in nome delle quali pretendere di trasformare radicalmente l'esistente; non i diritti lasciati liberi di esprimere la loro valenza 'distruttiva', destabilizzante, ma i diritti realizzati nell'alveo della costituzione e quindi, per Burke, della 'tradizione', i diritti come una «entailed inheritance» di un passato che si congiunge con il presente (e con il futuro) attraverso una serie di continui e quasi inavvertibili, progressivi mutamenti<sup>38</sup>.

Nell'ottica di Burke, la distanza che separa la Gran Bretagna dalla Francia non si attenua, ma si accentua con la rivoluzione: il discorso dei diritti, pur organizzato intorno a libertà-proprietà in entrambi i paesi, sprigiona in Francia (nel quadro di un processo costituente esercitato all'insegna del volontarismo e del decisionismo) tutto il suo potenziale destabilizzante. Le frontiere non cadono: per Burke, anzi, devono essere rafforzate per impedire un esiziale contagio. Non basta il passaggio, in Francia, da un ordine immaginato a un ordine realizzato intorno alla libertà-proprietà per annullare la simultanea esistenza, da un lato, di un discorso dei diritti dotato di una sua riconoscibile identità transfrontaliera e, dall'altro lato, di numerose e reciprocamente incompatibili declinazioni 'locali' di quello stesso discorso.

<sup>38</sup> Edmund Burke, *Reflections on the Revolution in France*, in Id., in *The Writings and Speeches of Edmund Burke*, a cura di P. Langford, vol. VIII, *The French Revolution 1790-1794*, a cura di L.G. Mitchell e W.B. Todd, Clarendon Press, Oxford 1989, pp. 109-10.

La differenza dei contesti non impedisce dunque la circolazione e il mutuo scambio di testi e la conseguente formazione di un campo discorsivo transfrontaliero organizzato intorno al tema dei diritti del soggetto. Al contempo, il passaggio delle frontiere non è irrilevante, ma innesca processi di recezione e di trasformazione del discorso dei diritti dettati dalle esigenze e dalle aspettative dominanti nell'uno o nell'altro contesto.

Ulteriori e interessanti conferme di questo assunto potrebbero essere trovate spostando il fuoco dell'indagine: interrogandosi su una modalità retorica che pervade il discorso dei diritti soprattutto nella sua fase tardo-settecentesca: il pathos universalistico.

A rendere possibile le inflessioni universalistiche del discorso dei diritti è il paradigma giusnaturalistico: secondo il quale i diritti non derivano dall'appartenenza (a un ceto, a un ordinamento politico), ma spettano all'essere umano come tale e sono quindi necessariamente i diritti di ciascuno e di tutti. Occorre però tener conto delle ambiguità caratteristiche dell'universalismo giusnaturalistico. È, sì, affermato un legame diretto fra i diritti e il soggetto, ma il soggetto cui il discorso dei diritti fa riferimento è non un essere umano generico, bensì un individuo dotato di qualità eminenti – la razionalità, l'autocontrollo, la libertà, la responsabilità – date come inseparabili dalla proprietà, dal genere maschile, dal colore della pelle. I protagonisti impliciti del discorso dei diritti sono i proprietari, i maschi, i bianchi; e sono soggetti che possono dirsi 'eccellenti' in due sensi: perché compendiano in sé le più alte qualità degli esseri umani e possono essere quindi assunti come soggetti *par excellence*. Interviene in sostanza la figura retorica della metonimia o meglio della sineddoche: il termine 'uomo (maschio-proprietario-bianco)' sostituisce il termine (contiguo ma più esteso) di 'essere umano'; l'uomo (maschio-proprietario-bianco) è la *pars pro toto*, la parte per il tutto: si dice uomo-(essere umano) ma si intende uomo-(maschio-proprietario-bianco)<sup>39</sup>.

Il discorso dei diritti sprigiona nei più diversi contesti il suo messaggio universalistico, che però include una sempre riproposta ed essenziale tensione: fra l'azzeramento delle discriminazioni che impediscono che 'tutti' i soggetti siano effettivamente tutti e il mantenimento di differenze, date per insuperabili, che intervengono nel definire le classi dei soggetti cui riferire la titolarità dei diritti. Si apre quindi nei più diversi contesti un conflitto decisivo intorno alla determinazione

39 Mi permetto di rinviare a Pietro Costa, *I diritti di tutti e i diritti di alcuni. Le ambivalenze del costituzionalismo*, Mucchi, Modena 2018.

delle classi dei soggetti cui i diritti devono essere attribuiti. L'universalità dei diritti insomma non è un'essenza o *quidditas* immanente alle loro enunciazioni e sempre eguale a se stessa: è piuttosto l'esito, sempre incerto e mobile, di un conflitto che investe la legittimità di differenze socialmente determinanti. Un tratto ricorrente del discorso dei diritti sembra allora essere non tanto, semplicemente, il loro universalismo, quanto semmai la loro universalizzabilità: la possibilità di spostare in avanti l'asticella dell'eguaglianza rendendo illegittime differenze date per incancellabili ed allargando la classe dei loro titolari.

Il pathos universalistico, così come il campo di tensione da esso innescato, viene a manifestarsi nei più diversi contesti, ma i conflitti intorno al mantenimento o all'azzeramento delle differenze, i conflitti che hanno come posta in gioco non la generica 'universalità', ma la concreta 'universalizzazione' dei diritti, hanno una dinamica necessariamente localizzata. Al contempo, tuttavia, difficilmente il processo di universalizzazione dei diritti nasce e si esaurisce in un paese solo. Il caso forse più clamoroso di reciproche ibridazioni è offerto dal conflitto intorno all'abolizione o alla conservazione delle discriminazioni legate al colore della pelle.

Mai come in questo caso una *entangled history* del discorso dei diritti potrebbe mostrarsi indispensabile, imponendo di prendere in considerazione, in tutta la sua varietà e complessità, quello 'spazio atlantico' nel quale quella storia si svolge. Mi limito a evocarne i 'capitoli' centrali. Da un lato, la rivoluzione americana: la rivoluzione della libertà, sensibile all'afflato universalistico del discorso dei diritti, incline a pensare il popolo come un crogiolo di individui delle più diverse provenienze e tuttavia refrattaria a mettere in questione la 'razza' e la schiavitù. Dall'altro lato, la Francia: già alcuni dei *philosophes* (da Montesquieu a Diderot, a Raynal, a Condorcet) avevano attaccato, con maggiore o minore radicalità, la legittimità di un istituto – la schiavitù – che riposava su una lunga tradizione e su precisi titoli giuridici; e con lo scoppio della rivoluzione, poi, si infittiscono le dichiarazioni abolizionistiche nei dibattiti rivoluzionari. Non si giunge però con facile unanimità alla condanna della schiavitù: come prima nei nascenti Stati Uniti d'America, così nella Francia rivoluzionaria potenti interessi lo impedivano; e se Condorcet e la *Société des Amis des Noirs* portavano avanti le battaglie abolizionistiche, il *club Massiac*, la lobby dei proprietari delle grandi piantagioni nelle colonie caraibiche, opponeva una dura resistenza, con l'esito di lasciare irrisolta la questione della schiavitù. Infine, una terza realtà: il conflitto che divampa nella colonia francese di Saint-Domingue; prima, il conflitto fra i *planteurs* – i proprietari

bianchi delle piantagioni – e i soggetti liberi di colore intorno alla titolarità del diritto di voto (reclamato da questi ultimi e ricusato dai primi in nome della differenza ‘razziale’); e infine il conflitto scatenato dalle rivolte degli schiavi<sup>40</sup>.

Come scrive Blackburn, «the revolutions – American, French, Haitian and Spanish American – should be seen as interconnected, with each helping to radicalize the next»<sup>41</sup>. In particolare, sarebbe difficile capire il processo che dai dibattiti dell’Ottantanove conduce all’epocale abolizione della schiavitù, decretata in Francia dalla Convenzione, il 4 febbraio 1794, in nome dei diritti dell’Uomo, senza tener conto di quanto avviene nell’isola caraibica. Occorrerebbe ricostruire il discorso dei diritti che si sviluppa in quella lontana periferia, alimentato, da un lato, dall’intensa circolazione, a Saint-Domingue, dei testi rivoluzionari<sup>42</sup> e, dall’altro lato, dall’originale recezione (reinvenzione e riutilizzazione) del discorso dei diritti da parte degli schiavi ribelli. È appunto questo straordinario intreccio fra culture (la cultura degli schiavi neri, molti dei quali nati in Africa e memori della loro originaria identità, e la cultura dei diritti dell’Uomo) che permette ai neri di Saint-Domingue

<sup>40</sup> Mi permetto di rinviare, per qualche ulteriore considerazione, a P. Costa, *La retorica dei diritti: conflitti e progetti in una rivoluzione di fine Settecento*, in Jesús Vallejo, Sebastián Martín (a cura di), *En Antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2019, pp. 281-300.

<sup>41</sup> Robin Blackburn, *The American Crucible. Slavery, Emancipation and Human Rights*, London-New York, Verso, 2013, p. 222. È d’obbligo il riferimento anche a precedenti opere dello stesso autore: Robin Blackburn, *The Overthrow of Colonial Slavery 1776-1848*, London-New York, Verso, 1988; Id., *The making of New World Slavery: from the Baroque to the Modern 1492-1800*, London-New York, Verso, 1997. Fra i tanti contributi storiografici tematicamente dedicati alla rivoluzione haitiana cfr. Cyril Lionel Robert James, *The Black Jacobins. Toussaint L’Ouverture and the San Domingo Revolution* (London, Secker & Warburg, 1938), New York, Vintage Book, 1989<sup>2</sup>; Carolyn E. Fick, *The Making of Haiti: The Saint Domingue Revolution from Below*, Knoxville, University of Tennessee Press, 1990; Laurent Dubois, *Avengers of the New World. The Story of the Haitian revolution*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2004; Sybille Fischer, *Modernity Disavowed. Haiti and the Cultures of Slavery in the Age of Revolution*, Durham-London, Duke University Press, 2004; Franklin W. Knight, *The Haitian Revolution and the Notion of Human Rights*, in «Journal of the Historical Society», 3 (2005), pp. 391-416; Laurent Dubois, John D. Garrigus, *Slave Revolution in the Caribbean 1789-1804: A Brief History with Documents*, Boston (Mass.)-New York, Bedford-St. Martin’s, 2006; Nick Nesbitt, *Universal Emancipation. The Haitian Revolution and the Radical Enlightenment*, Charlottesville-London, University of Virginia Press, 2008; David Patrick Geggus, Norman Fiering (eds.), *The World of the Haitian Revolution*, Bloomington, Indiana University Press, 2009; Ashli White, *Encountering revolution. Haiti and the Making of the Early Republic*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2010; Anthony Bogues, *Prassi e pensiero politico radicale nero. La rivoluzione haitiana “Legba” e il pensiero politico di Toussaint L’Ouverture*, in «Filosofia politica», 17 (2017), 3, pp. 393-411. Un importante contributo sulla schiavitù nelle Antille francesi dopo la rivoluzione è offerto da Marco Fioravanti, *Il pregiudizio del colore. Diritto e giustizia nelle Antille francesi durante la Restaurazione*, Roma, Carocci, 2012 (su Saint-Domingue e la sua rivoluzione, pp. 90 ss.).

<sup>42</sup> Cfr. Nesbitt, *Universal Emancipation*, cit., p. 77 e James, *The Black Jacobins*, cit., p. 18

di ‘pensare’, di progettare e di realizzare, l’abolizione della schiavitù e la creazione di uno Stato indipendente.

Nemmeno le più rigide delle frontiere – le frontiere coloniali – hanno impedito la circolazione del discorso dei diritti in aree culturalmente e geograficamente lontanissime: al contempo, proprio in esse – nella periferia colonizzata – il processo di universalizzazione (la denuncia e l’abolizione della discriminazione fondata sulla differenza ‘razziale’) ha raggiunto la sua acme e a sua volta ha retroagito sulla metropoli, sollecitando in essa l’adempimento di un abolizionismo ancora disatteso.

È possibile studiare un campo discorsivo (ad esempio il discorso dei diritti) in un solo paese, ma è facile accorgersi che quel discorso ripete, elabora, sviluppa stilemi e contenuti diffusi in un’area spaziale estremamente dilatata. Allo stesso modo, è possibile ricostruire i *loci communes*, le figure retoriche ricorrenti e accreditare tutto ciò come *il* discorso illuministico dei diritti, ma è inevitabile intendere come enunciati formalmente analoghi vengano interpretati e producano effetti nettamente diversi a seconda dei contesti che li recepiscono e li impiegano.

Se dunque, da un lato, possiamo constatare la ricorrenza ubiquitaria di aspetti caratteristici del discorso dei diritti – quali, ad esempio, la sua funzione al contempo destrutturante e costruttiva, la valorizzazione dell’individuo, le sollecitazioni universalistiche – dall’altro lato ci accorgiamo che ciascuna di queste valenze assume forme e produce effetti diversi a seconda dei contesti. Non possiamo mettere in parentesi le frontiere, ma dobbiamo pensarle non soltanto come dispositivi di separazione, ma anche come luoghi di passaggio. Una *entangled history* del discorso dei diritti può essere appunto una strategia capace di valorizzare la pluralità (rinunciando al singolare – l’illuminismo – a vantaggio del plurale – gli illuminismi) e al contempo disponibile a cogliere nelle tante e diverse manifestazioni della letteratura riformatrice settecentesca un’inconfondibile ‘aria di famiglia’, una «rete complicata di somiglianze che si sovrappongono e si incrociano a vicenda»<sup>43</sup>.

<sup>43</sup> Ludwig Wittgenstein, *Ricerche filosofiche* (1953), Einaudi, Torino 1967, p. 47.

## DIRITTI/DOVERI

### 1. *Cenni introduttivi*

Parlare di diritti è parlare di un oggetto la cui complessità dipende da almeno due caratteristiche: la sua connessione con molteplici ambiti tematici e la sua presenza in discorsi appartenenti a ‘generi letterari’ notevolmente eterogenei. In primo luogo, infatti, i diritti rappresentano, a partire dalle rivoluzioni di fine Settecento, un capitolo fondamentale dei progetti e degli assetti costituzionali, così come appaiono un tema obbligato per le principali correnti e dottrine politiche (dai liberalismi ai socialismi, per non parlare delle varie declinazioni della democrazia). In secondo luogo, proprio perché i diritti occupano una posizione centrale nel dibattito politico come nell’organizzazione giuridica, nella riflessione dottrinale come nell’immaginario collettivo, il discorso che li concerne è rintracciabile in testi profondamente diversi (nelle carte costituzionali come nei pamphlet politici, nella riflessione dottrinale come negli interventi parlamentari o giornalistici).

Sarà impossibile tener conto delle molteplici connessioni tematiche e delle diverse tradizioni testuali coinvolte dal discorso dei diritti. Dovrò quindi, dal primo punto di vista, limitarmi a un semplice cenno e rinvio alle ‘voci’ pertinenti (quali ad esempio ‘libertà’, ‘nazione’, ‘costituzione’, ‘liberalismo’, ‘democrazia’), mentre dovrò, dal secondo punto di vista, assumere come (implicito) punto di riferimento non tanto i testi normativi (costituzioni, codici) quanto la riflessione dottrinale. L’obiettivo è cogliere (attraverso una presentazione inevitabilmente schematica ed astratta delle principali opzioni teoriche) il senso che il discorso dei diritti viene assumendo nel dibattito politico-giuridico dell’Italia risorgimentale.

### 2. *L’individuo e i suoi diritti*

Anche per l’Italia risorgimentale (come per tutti i paesi dell’Europa continentale) l’evento, il simbolo, il messaggio della Rivoluzione francese costituiscono un imprescindibile termine di confronto. Certo, il discorso dei diritti aveva già trovato nella cultura ‘riformatrice’ dell’Italia settecentesca un originale e fecondo terreno di coltura, ancora capace di produrre qualche germoglio negli anni della restaurazione.

---

P. Costa, *Diritti/doveri*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. III. *Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchiviO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_04), pp. 214-227.

Orig. in Alberto Mario Banti *et al.*, *Atlante culturale del Risorgimento*, Laterza, Roma-Bari 2011, pp. 270-84.

Il terremoto rivoluzionario imponeva però a tutti (quale che fosse il giudizio sull'eredità illuministica) di ripensare a fondo il tema dei diritti individuali e di interrogarsi non tanto sul contenuto dei diritti quanto sul loro fondamento e sui loro effetti. Tre mi sembrano gli snodi tematici principali: la visione della soggettività, quale indispensabile presupposto antropologico da cui dipende il senso stesso dell'attribuzione dei diritti; la concezione della sovranità, in bilico fra una provvida 'macchina d'ajuto' (per usare l'espressione romagnosiana) e una temibile minaccia all'integrità dei soggetti; la rappresentazione dell'ente collettivo, destinato a esercitare una crescente incidenza sulla determinazione dell'identità individuale.

Su ciascuno di questi temi si delineano, nell'Italia della prima metà del secolo diciannovesimo, posizioni fortemente divergenti o addirittura opposte, tanto da rendere problematica l'esistenza di *un* discorso dei diritti sostanzialmente condiviso. Non è però forse impossibile individuare, pur nella diversità degli schemi teorici e delle argomentazioni, affinità e convergenze che permettano di accennare (con molta prudenza) a una comune 'aria di famiglia'.

Per quanto riguarda la visione del soggetto, sono ancora evidenti le tracce di un'antropologia filosofica illuministica, legata all'idea di un individuo definibile a partire dalla logica del bisogno, dell'interesse, dell'impulso auto-conservativo.

In Romagnosi, la libertà è inseparabile dalla rappresentazione di un individuo capace di costruire se stesso e affermarsi nel mondo, padrone delle proprie facoltà e impegnato a potenziarle, non solo per conservare il proprio essere ma per conseguire il proprio «ben essere» (Romagnosi 1805, p. 103), il perfezionamento della propria esistenza. I diritti sono strumenti funzionali a questo scopo, criteri di azione dettati dalla natura umana: non hanno niente di convenzionale e 'artificiale', non rinviano ad alcuna decisione potestativa, ma sono l'espressione di un individuo sollecitato dalla sua stessa conformazione a migliorare se stesso e a incrementare la felicità personale e collettiva.

Alla romagnosiana antropologia del soggetto-di-bisogni e alla sua etica utilitaristica si contrappone una visione teologico-metafisica che trova in Rosmini la sua più agguerrita espressione. L'essere umano non è un individuo teso a massimizzare un'utilità suggerita dal suo amor proprio, ma è una persona; e la persona è tale in quanto impiega la sua intelligenza per andare oltre se stessa e trovare la perfezione nell'apertura alla trascendenza. Libera di scegliere, ma al contempo consapevole che il suo compimento dipende dal riconoscimento della natura dell'essere, la persona si propone come il fondamento assoluto del diritto e dei diritti.

Se quindi per un verso i diritti sono espressione della libertà dell'individuo, per un altro verso essi presuppongono il primato di un dovere scaturente dall'essere stesso dell'uomo.

Per cogliere il legame intimo che stringe i diritti alla persona Rosmini ricorre a un uso peculiare del termine 'proprietà': una relazione che collega un oggetto (accidentale) a un soggetto (essenziale) collocato al centro di una sfera inviolabile. È la persona (il suo *proprium* intangibile) il «principio di derivazione» dei diritti (Rosmini 1841, pp. 154-55); è a partire da questo nucleo che si sviluppano i diritti, e, primi fra questi, quei diritti che si presentano come 'connaturali', come un'espressione irrinunciabile e immodificabile dell'essere umano.

Lontana dalla tradizione utilitaristica non è però soltanto la concezione spiritualistico-trascendente della persona che sta alla base della rosminiana *Filosofia del diritto*: basta pensare alla tensione etica (prima ancora che politica) che attraversa la riflessione e l'azione di Giuseppe Mazzini per entrare in contatto con una declinazione ancora diversa della soggettività. Sotto accusa è quella tradizione settecentesca che per Mazzini raggiunge la rivoluzione, continua (attraverso il nefasto influsso di Bentham) a condizionare le generazioni successive ed è riconducibile agli stereotipi negativi dell'egoismo, del materialismo, dell'individualismo. Al soggetto utilitaristicamente concentrato sul calcolo dei suoi vantaggi 'privati' Mazzini contrappone un individuo capace di superare di slancio il particolarismo degli interessi in nome del primato dell'ente collettivo. Mazzini non esita a chiamare 'religioso' l'afflato che deve animare l'azione del singolo e condurlo a sacrificare i suoi interessi immediati. Questa religiosità però non ha niente del rigore teologico della trascendenza rosminiana: è piuttosto il senso di un Dio immanente alla storia, cui l'individuo si apre nel momento in cui si dispone a sacrificare il suo 'egoismo', il suo particolarismo, sull'altare di un bene più alto e duraturo.

Il soggetto-di-bisogni; la persona aperta al trascendente; l'individuo ispirato dall'etica del sacrificio: queste immagini della soggettività, pur appartenenti al medesimo contesto storico-culturale, non potrebbero essere più diverse. E tuttavia ciascuna di esse (anche la prima, pur debitrice nei confronti della tradizione illuministica) si sviluppa prendendo le distanze dal passato almeno su un punto: l'esigenza di ribadire che l'individuo (comunque concepito) è un essere costitutivamente relazionale.

È un luogo retorico molto frequentato nell'Ottocento la critica del carattere 'individualistico' dell'antropologia settecentesca (né è possibile in questa sede discutere, di questa critica, il senso e l'attendibilità). La cultura politico-giuridica del primo Ottocento italiano non è un'eccezione. Lo stesso Romagnosi, pur simpatetico con l'antropologia e l'utilitarismo settecenteschi, non vuol aver niente a che fare con quelle che Marx chiamava le robinsonate. L'individuo esiste e si sviluppa in relazione con gli altri: la vita sociale è un bisogno assoluto per l'individuo che esplica il suo potere soltanto in connessione con gli altri. I diritti individuali, pur presentandosi come una dimensione propria della soggettività, si esplicano e si realizzano necessariamente nello «stato sociale» (Romagnosi 1805, pp. 193-94).

Se per Romagnosi lo «stato sociale» è la condizione obbligata entro la quale si svolge la dinamica dei soggetti e dei loro diritti, per Mazzini la scoperta e la valorizzazione dei legami associativi è il portato di una vocazione etico-religiosa che sollecita ogni individuo a sentirsi parte integrante dell'intera umanità. Anche in questo caso, l'individuo postula un legame che trascende la sua singolarità. È semmai in Rosmini che la persona, in ragione dell'assolutezza conferitale dalla sua fondazione trascendente, sembra collocata in una posizione di più accentuato isolamento. Occorre però non dimenticare che fra i diritti 'derivati' dalla persona figurano anche i diritti sociali e, fra questi, il diritto che gli esseri umani hanno di associarsi fra loro.

L'individuo, comunque concepito, deve fare i conti con entità che lo trascendono, lo sostengono e lo indirizzano. I diritti per Romagnosi sono strettamente collegati con la libertà, che è autonomia e padronanza di sé, ma al contempo traggono senso da una destinazione ultima, da una teleologia che li separa dal mero arbitrio della 'decisione' individuale per collegarli con un fine che è al contempo individuale e sociale: il perfezionamento di ciascuno e l'incivilimento collettivo. È importante per Romagnosi (come per la maggioranza dei suoi contemporanei) l'idea di una storia che procede verso il meglio, che punta verso l'alto: una storia 'fatta' dai soggetti (dalla loro libertà, dai loro diritti), ma al contempo capace di imporsi loro come l'orizzonte delle loro azioni e il fondamento di una loro precisa responsabilità.

Anche nel caso di Mazzini una componente importante della sua 'religione dei doveri' è proprio la visione della storia come 'progresso'. Le filosofie della storia che lo ispirano – dall'ultimo Condorcet all'insegnamento saint-simoniano – sono non già un orpello o una cornice del suo messaggio, ma una componente essenziale della sua proposta politica. Arrestarsi alla celebrazione della libertà e dei diritti

individuali è un errore, al contempo, storico ed etico: è vedere nella Rivoluzione francese la fine della storia, anziché un momento di passaggio, destinato a essere trasformato e superato; è porre il singolo al centro del mondo dimenticando che egli ha una missione e una responsabilità. Non basta rendere l'individuo un protagonista; occorre anche impedirgli di restare prigioniero del 'discorso dei diritti'. Il diritto soggettivo resta per Mazzini legato al momento del bisogno individuale e al conflitto fra interessi contrapposti e come tale è insufficiente a porsi come la nervatura di un ordine stabile e giusto. Occorre andare oltre il diritto soggettivo (e quindi oltre la rivoluzione e oltre quel benthamismo che secondo Mazzini inquina più o meno inavvertitamente anche numerosi socialismi); occorre trascendere il diritto per raggiungere il terreno del dovere. È il dovere che sottomette «l'individuo al fine generale» e gli permette di assumere come criterio di azione non l'egoistico interesse, ma la disponibilità al sacrificio a vantaggio di una più grande realtà di cui il singolo è parte (Mazzini 1835, p. 453).

Il diritto si muove all'ombra del dovere. Una tesi siffatta, lungi dall'essere anomala, si ripropone con molte varianti in tutta la coeva cultura europea (così come accade con il giudizio sulla Rivoluzione francese, presentata come stadio di un processo chiamato a superarne gli errori e le insufficienze). Siamo indubbiamente di fronte a un importante 'segno del tempo'. Occorre però tener presente non solo che le soggiacenti visioni antropologiche restano profondamente diverse, pur nella condivisa valorizzazione del dovere, ma che diversi sono anche il senso e i contenuti attribuiti al dovere stesso. Anche per Rosmini il diritto presuppone il dovere; ma è un dovere che non ha a che fare con una visione della storia come progresso, bensì discende dal radicamento ontologico della persona e, di conseguenza, dalla strutturazione 'gerarchica' della persona stessa, libera ma tenuta a rispettare l'ordine oggettivo agendo come essere razionale e intelligente, piuttosto che come mero soggetto istintivo. Sulla sponda opposta (nella linea di riflessione romagnosiana), il diritto ha ancora una visibilità più forte del dovere, ma al contempo l'andamento 'progressivo' della storia e la teleologia immanente all'azione individuale sottraggono l'individuo alla solitudine di una decisione meramente 'privata' accentuando l'elemento della sua 'responsabilità'.

In nessun caso, comunque, l'individuo è 'soltanto' un individuo. Proprio per questo il discorso dei diritti non si esaurisce nell'attribuzione di alcune prerogative ai soggetti, ma si preoccupa di evidenziare i vincoli che li collegano all'ordine (e al processo) politico-sociale. Emerge un'altra componente destinata a incidere sul

discorso dei diritti: che se da un lato è plasmato dalla visione del soggetto, dall'altro lato non può non essere influenzato dalla visione dell'ordine complessivo. Antropologia filosofica e ideologia politica operano congiuntamente, contribuendo non solo a definire il ruolo del diritto soggettivo, ma anche ad attribuire ad esso l'uno o l'altro contenuto.

Torna a proporsi da questo punto di vista, pur entro la medesima congiuntura storica, il gioco delle convergenze e divergenze. E una convergenza, di carattere sostantivo, è particolarmente significativa: il ruolo centrale del nesso 'libertà-proprietà'. Cambiano gli argomenti di fondazione, ma resta ampiamente condiviso il riconoscimento della sua rilevanza, tanto per l'individuo quanto per l'ordine.

Siamo di fronte a un tema che sta conquistando (o ha già conquistato) in Europa (e in America) il favore di un'opinione pubblica certo non unanime, ma largamente maggioritaria. Anche chi diffidava della deriva radicale della Rivoluzione francese e sentiva il bisogno di maneggiare con cautela il pericoloso principio di eguaglianza era disposto a indicare proprio nella valorizzazione della libertà-proprietà il messaggio accettabile, la parte sana, il nucleo razionale della rivoluzione stessa.

Su questo terreno in Italia non ci si distacca dal *mainstream* europeo. La libertà-proprietà viene giudicata un'irrinunciabile conquista da parte di orientamenti di pensiero fra loro molto diversi. Lo stesso Mazzini, che pure è uno dei più severi censori dell'individualismo proprietario (in una prospettiva indubbiamente impressionata dal 'solidarismo' di Leroux), non esita a legittimare il ruolo della proprietà, a patto che essa rinunci alla sua assolutezza, valorizzandola come esigenza umana ed espressione del lavoro creativo dell'individuo. Per un verso, insomma, i diritti (cosiddetti) civili appaiono il portato di una storia che avanza verso crescenti livelli di civiltà e fa di essi, al contempo, il risultato e il volano del progresso. Per un altro verso, il nesso fra la libertà e la proprietà appare il più sicuro baluardo dell'integrità del soggetto, l'espressione caratteristica di quel *proprium*, di quella sfera individuale, che lo Stato è chiamato a rispettare e a tutelare. Né i due approcci, anche se concettualmente diversi, appaiono in questo caso incompatibili, potendo al contrario essere impiegati congiuntamente in vista del medesimo obiettivo.

Le divergenze compaiono di nuovo su un terreno contiguo ma diverso, quando entrano in gioco una diversa immagine di libertà: non più la libertà come spazio 'immune' e potere di affermazione del soggetto *uti singulus*, ma la libertà come partecipazione alla vita della *polis*; una partecipazione che nella modernità tende a coincidere con la titolarità e l'esercizio dei diritti politici. Il nodo che viene al pettine

(che si era già manifestato nel corso del Settecento, ma era emerso in piena luce nei dibattiti rivoluzionari) è il problema del rapporto fra diritti (civili e politici): un rapporto di complementarità o piuttosto di tensione se non di incompatibilità?

La risposta di Rosmini è la più netta e agguerrita: il voto «dee esser considerato come una appendice, una porzione dello stesso diritto di proprietà» (Rosmini 1827, p. 113). Il consueto espediente del voto censitario (attribuito egualmente a tutti coloro che superino un determinato livello di reddito) è arbitrario e insufficiente. Il meccanismo rappresentativo serve a eleggere non i detentori di un astratto potere di decisione, ma gli esponenti degli interessi socialmente rilevanti. Occorre quindi garantire una precisa corrispondenza fra proprietà e diritto di voto facendo in modo che il peso elettorale di un cittadino sia un fedele specchio dell'entità del suo patrimonio. Solo a questo patto i diritti civili (la libertà-proprietà) non sono messi a rischio dal meccanismo rappresentativo. Se al contrario fosse accolto il principio dell'eguaglianza dei soggetti e i diritti politici fossero svincolati dalla proprietà, i molti prevarrebbero sui pochi e prenderebbe corpo la minaccia (paventata da tutto il primo liberalismo europeo) del dispotismo; il dispotismo esercitato da una maggioranza parlamentare formalmente legittima, ma incline a travolgere i diritti e le libertà individuali. Al contrario, nella repubblica mazziniana sono proprio i privilegi politici e la disuguaglianza fra i membri della medesima nazione a essere banditi come incompatibili con lo spirito di associazione e l'amor di patria. Si propone insomma anche in Italia (come in Francia o in Gran Bretagna) una 'lotta intorno ai diritti': i diritti fondamentali, se per alcuni coincidono con la libertà-proprietà (tanto che il principio di eguaglianza esaurisce i suoi effetti nell'assicurare a ogni cittadino la tutela del *proprium*), per altri includono anche la libertà-partecipazione (in nome di un'eguaglianza intollerante di privilegi che si frappongono fra i soggetti e la *respublica*).

Non mancano comunque nemmeno in Italia, ai margini estremi del discorso pubblico, testimonianze che, anziché muoversi all'interno del prevalente discorso dei diritti, ne attaccano i capisaldi: a partire da quel diritto di proprietà che, accolto come il perno della civiltà dalla maggioranza dell'opinione pubblica, viene denunciato da Pisacane come «mostruoso», causa prima di una miseria e di una «dissoluzione sociale» (Pisacane 1860, pp. 100-101) che non i diritti, non il suffragio universale (e nemmeno l'autoritario catalogo mazziniano dei doveri) potrebbero sanare, ma solo una nazione libera e forte, capace di imporre autoritativamente l'eguaglianza sostanziale (e non già semplicemente giuridica) dei suoi membri.

Certo, non è frequente la messa in questione del concetto stesso di diritto soggettivo. E altrettanto infrequente è sollevare una domanda che coinvolga, prima del diritto, il soggetto stesso. Resta ancora largamente prevalente la presupposizione (originariamente) giusnaturalistica, che tendeva a occultare, entro l'universale soggetto di diritti, l'essere umano di genere maschile. È però forse possibile segnalare qualche avvisaglia di un emancipazionismo sollecitato dal principio di eguaglianza e dal discorso dei diritti. Non manca peraltro in Mazzini una forte accentuazione (come già nell'ethos prevalente nella Rivoluzione francese) del ruolo pedagogico-repubblicano della donna (e in particolare della donna-madre). Prevalgono in questa prospettiva, sulla logica dei diritti, la dimensione etica e il pathos della virtù. Sarà semmai nell'Italia post-risorgimentale, quando lo Stato unitario sarà divenuto realtà, che reminiscenze mazziniane e 'lotta per i diritti' (di ascendenza milliana) si intrecceranno negli scritti emancipazionisti di Anna Maria Mozzoni.

### *3. I diritti del soggetto e le funzioni del sovrano*

Attribuire diritti a un soggetto è una 'decisione' teorica difficilmente separabile da una complementare assegnazione di compiti (e di limiti) al sovrano. Il costituzionalismo moderno può essere presentato come un articolato tentativo di vincolare il sovrano in nome dei diritti (o, se si preferisce, di assumere i diritti come limite insuperabile del potere sovrano). Occorre però anche ricordare che il costituzionalismo non può e non vuole sbarazzarsi del sovrano. Il sovrano infatti, se è una minaccia nei confronti della libertà, è anche un baluardo insostituibile della sicurezza. I diritti pongono limiti al sovrano, ma al contempo ne chiedono l'intervento per essere garantiti e realizzati.

Nel contesto della rivoluzione, l'ambiguità caratteristica del rapporto fra i diritti e il sovrano emerge in piena luce annunciando una tensione destinata a esplodere nei decenni successivi. A rendere incandescente il problema aveva contribuito in maniera decisiva la rivoluzione stessa e in particolare la sua parabola conclusiva, quando il potere aveva mostrato tutta la sua terribile capacità invasiva e distruttiva nei confronti dei soggetti. È appunto il trauma giacobino a indurre i primi liberalismi a drammatizzare la tensione fra i diritti e il sovrano e a preoccuparsi di approntare adeguate strategie di difesa.

Non fa eccezione a questa tendenza la riflessione prevalente nell'Italia risorgimentale. Non viene meno la differenziazione delle prospettive antropologiche e ideologico-politiche, che non manca di incidere sul fronte del rapporto fra i diritti e il sovrano. Le distanze però si accorciano proprio perché è ampiamente diffusa l'esigenza di stendere un cordone sanitario nei confronti del contagio rivoluzionario.

Il grande imputato è Rousseau: lo è per Constant come lo è per Romagnosi; e lo è in quanto assunto da entrambi come il 'Rousseau dei giacobini', come il più pericoloso fautore di una sovranità assoluta e inglobante. Per Romagnosi, la radice dell' 'assolutismo' rousseauviano sta nella soppressione della dualità fra società e Stato, fra la molteplicità dei bisogni e degli interessi individuali e l'unità della *civitas*. La dualità al contrario deve essere ribadita per attribuire al sovrano la sua funzione e la sua legittimazione specifica: quella di essere primariamente (se non esclusivamente) uno strumento di tutela e di garanzia dei diritti individuali.

Perché ciò avvenga, occorre però cogliere con precisione la natura dei diritti stessi: occorre cioè definirli rifuggendo da qualsiasi prospettiva volontaristica o decisionistica. Da questo punto di vista, il bersaglio non è Rousseau, ma è Bentham (a dispetto della comune ispirazione utilitaristica); un Bentham che riconduce i diritti alla legge, alla decisione del sovrano, piuttosto che assumerli come parametri dettati dalla struttura stessa della vita individuale e collettiva e come tali indisponibili a qualsiasi modifica potestativa.

I diritti soggettivi (la libertà-proprietà) riposano su un fondamento oggettivo ed estraneo alla dimensione della volontà (dei soggetti come del sovrano). Certo, non tutti i diritti hanno la stessa rilevanza, origine e resistenza a essere modificati o limitati: esistono pure i 'diritti del cittadino' accanto ai 'diritti dell'uomo'; sono questi ultimi che valgono come limite e destinazione funzionale del potere sovrano, in quanto fondati non già sull'arbitrio o sulla decisione pattizia di uno o più soggetti, ma sulla struttura stessa dei rapporti 'naturali-sociali'.

Ogni minaccia 'giacobina' deve infrangersi di fronte all'assolutezza dei diritti fondamentali. È questa l'aspettativa coltivata anche da Rosmini, che però al contempo non soltanto fa leva (come sappiamo) su una filosofia nettamente diversa, ma anche si preoccupa di indicare i meccanismi istituzionali capaci di rendere effettiva l'inviolabilità dei diritti.

Rosmini non si limita ad attaccare il volontarismo giacobino. Deficitario è a suo avviso anche il costituzionalismo post-rivoluzionario in quanto incapace di garantire adeguatamente quella libertà-proprietà che è anche per Rosmini la struttura portante

della società. Continua infatti a essere attribuito al potere legislativo un potere smisurato e incontrollato, che conduce a un «assolutismo rivestito della veste magnifica d'una perfetta legalità» (Rosmini 1827, p. 86). È al prepotere delle assemblee rappresentative che occorre quindi porre un argine. A questo scopo Rosmini raccomanda (come sappiamo) di fare della rappresentanza uno specchio fedele della proprietà, in modo da diminuire il rischio di attentati (formalmente legali) ai diritti fondamentali dei soggetti. La proposta principale (e più originale) è però un'altra: la predisposizione di un controllo giurisdizionale sulle decisioni del legislativo. È nella costituzione che i diritti fondamentali trovano la loro consacrazione, ma perché la costituzione non rimanga «una carta scritta senza voce» (Rosmini 1827, p. 231) serve un'apposita istituzione investita del compito di garantire il rispetto dei diritti fondamentali da parte del legislatore. La superiorità della costituzione sulla legge e la creazione di una giurisdizione costituzionale appaiono a Rosmini la difesa più efficace nei confronti di quella 'maggioranza tirannica' che costituisce l'incubo ricorrente dei liberalismi ottocenteschi.

Il sovrano, finalmente sotto controllo, non avrà dunque nessun altro compito se non quello di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali. È però plausibile limitare la funzione del sovrano a un compito meramente 'negativo'? Oppure il ruolo della libertà-proprietà (un ruolo centrale per l'individuo come per la società) non solo non esclude, ma in qualche misura addirittura suggerisce un intervento diverso e più attivo dello Stato?

Siffatte domande, destinate a dominare il dibattito politico del secondo Ottocento, trovano già nell'Italia pre-unitaria una loro adeguata formulazione. Anche per Romagnosi la libertà-proprietà è il perno indiscusso dell'azione individuale e collettiva, ma non rende né superfluo né minimale l'intervento dello Stato. Non solo lo Stato è la fonte e il garante della sicurezza, che è la condizione imprescindibile del godimento dei diritti. Lo Stato ha anche un ruolo attivo nei confronti dei soggetti, là dove le forze individuali non siano sufficienti al conseguimento dell'essenziale obiettivo del «ben essere». Romagnosi ricorre a un termine che già Sieyès aveva introdotto: il «soccorso». Grava sulla comunità politica un dovere di soccorso (in caso di indigenza o di malattia) nei confronti dei membri incapaci di provvedere ai loro bisogni essenziali. E non si tratta di un obbligo politico o morale, cui corrisponde una generica aspettativa da parte dei soggetti. Al contrario, per Romagnosi al dovere pubblico di soccorso corrisponde un preciso diritto dei soggetti. L'obbligo del sovrano resterebbe infatti una parola vuota se il soccorso

«[...] non consistesse in un diritto perfetto dei singoli ad esigere dalla comunanza gli atti produttivi di questo soccorso» (Romagnosi 1839, p. 267).

La libertà-proprietà non racchiude in sé tutti i possibili diritti: ai diritti che richiedono la semplice astensione del potere pubblico si aggiungono diritti che esigono invece il suo intervento attivo. Nemmeno i diritti al soccorso, tuttavia, sono svincolati dal dovere; il dovere di essere un membro attivo della comunità, titolare dei diritti nei confronti di questa solo in quanto rispettoso degli obblighi che la partecipazione ad essa comporta.

L'esigenza di estendere la sfera dei diritti del soggetto oltre l'ambito, pur sempre primario, della libertà-proprietà non è peraltro infrequente. Se ne trova una limpida testimonianza nelle pagine di un autore – Vincenzo Gioberti – lontano dalla filosofia romagnosiana e tuttavia convinto, per un verso, della funzione socialmente benefica della proprietà, ma, per un altro verso, pronto a denunciarne le insufficienze e a reclamare, come momento irrinunciabile del 'rinnovamento' dell'Italia, la soluzione della questione sociale. Non bastano la libertà e la proprietà. Esiste un altro diritto fondamentale, il «diritto di vivere», che la collettività è chiamata a garantire. È questo il diritto reso possibile dalla proprietà, che è a sua volta frutto del lavoro individuale. Là dove manchi la proprietà, è il lavoro che la collettività deve garantire per rendere possibile per tutti il diritto alla vita (Gioberti 1851, pp. 183 sgg.).

Il diritto alla vita così come il diritto al lavoro non erano espressioni inedite nel dibattito europeo post-rivoluzionario, a conferma di un processo di complicazione e moltiplicazione dei diritti, oltre il profilo (pur sempre dominante) della libertà-proprietà. Muta semmai il quadro del rapporto fra diritti diversi: se nelle proposte italiane (forse in ragione del loro carattere prevalentemente dottrinario) proprietà e lavoro, libertà dei soggetti e interventismo statale appaiono complementari o facilmente componibili, nel dibattito francese (basti pensare ai lavori della costituente del '48) appaiono più frequentemente come gli estremi di un'alternativa refrattaria a qualsiasi sintesi conciliativa.

#### 4. *Diritti, doveri, appartenenza*

I diritti sono un contrassegno essenziale dei soggetti. La prevalente cultura post-rivoluzionaria, quale che sia la sua lontananza o la sua avversione nei confronti della rivoluzione, continua ad essere convinta del circolo virtuoso che collega l'individuo e i diritti entro una storia che si vuole 'ascendente' e 'progressiva'. I diritti però,

anche se continuano a essere considerati un attributo irrinunciabile della soggettività, difficilmente sembrano esaurirne le essenziali caratteristiche politico-giuridiche, mentre acquista un rilievo crescente la dimensione dell'appartenenza dell'individuo a una determinata comunità politica. La nazione si accinge a divenire (ovunque in Europa, ma con un'enfasi particolare in Germania e in Italia) il nuovo (o rinnovato) simbolo-chiave della legittimazione politica e il tramite obbligato dell'identità individuale.

In questa sede è possibile soltanto un cenno e un rinvio alla voce pertinente. È però comunque opportuno soffermarsi rapidamente sull'impatto (diretto o indiretto) che la dimensione dell'appartenenza provoca sul discorso dei diritti.

Anche in un teorico di provata fedeltà alla tradizione illuministica come Romagnosi il rilievo attribuito ai diritti si coniuga con un'attenzione acuta e originale al rapporto che collega gli individui alla comunità politica. Certo, i diritti dell'uomo hanno un fondamento eccedente i limiti della *polis*. È però anche vero che l'insieme dei diritti e dei doveri da cui risulta la complessiva identità giuridica di un individuo è inseparabile dal concreto radicamento di quell'individuo in una specifica comunità; ed è al complesso «delle prerogative che l'uomo effettivamente gode nella sociale convivenza» (Romagnosi 1839, pp. 247-49) che Romagnosi destina originalmente il termine 'cittadinanza' (compiendo una scelta lessicale che solo in anni recenti, 'post-marshalliani', avrebbe goduto di una nuova e inopinata fortuna).

Non tutti i diritti nascono dall'appartenenza, ma nell'appartenenza trovano l'ambiente obbligato della loro realizzazione e del loro sviluppo: nell'appartenenza, o meglio nelle appartenenze. Per Romagnosi il lungo processo storico che conduce alla formazione di comunità di raggio sempre più ampio (dalla famiglia, alla città, allo Stato) non coincide con la progressiva cancellazione del ruolo delle comunità minori. Lo stesso «patriottismo» trova espressione, per Romagnosi, innanzitutto nelle realtà 'municipali' e coincide con un impegno disposto a difendere la «comune libertà» (Romagnosi 1839, pp. 540 sgg.).

Appare per questa via un altro aspetto di quel nesso fra diritti e doveri che appare un tratto ricorrente (anche se diversamente interpretato) nel discorso pubblico dell'epoca. La responsabilità del soggetto non ha solo un carattere etico-storico, ma nasce anche da un suo diretto coinvolgimento nell'impresa comune cui egli partecipa in quanto cittadino: la cittadinanza, come appartenenza a una comunità politica, è un insieme coerente di diritti e di obblighi.

È facile intendere allora come il mazziniano primato del dovere sui diritti sia congruente con il ruolo trainante che l'ente collettivo – la nazione, la patria – svolge nella riflessione dell'autore dei *Doveri dell'uomo*. I diritti non sono banditi nella repubblica mazziniana: sono solo considerati elementi insufficienti, tanto per la determinazione dell'identità individuale quanto per costruzione di un ordine legittimo. I diritti devono svilupparsi all'ombra del dovere proprio come l'individuo può trovare il suo più profondo se stesso solo come momento della superiore unità della nazione.

In nessun caso, i diritti escono di scena dal discorso pubblico dell'Italia risorgimentale, e sempre essi fanno i conti con i doveri e con le appartenenze. Si profilano però al contempo strategie differenziate: a seconda che i diritti vengano fatti coincidere con la libertà-proprietà oppure accolgano pretese ulteriori e diverse; e a seconda che i diritti appaiano il contrassegno principale dei soggetti oppure la risultante di un ente collettivo da cui dipende l'identità individuale.

#### *Fonti e riferimenti*

- GIOBERTI, V., [1851], *Del rinnovamento civile d'Italia*, vol. II, a cura di W. Cesarini Sforza, Zanichelli, Bologna 1943
- MAZZINI, G., [1835], *Fede e avvenire* (1835), ora in ID., *Scritti politici*, a cura di T. Grandi e A. Comba, UTET, Torino 1972
- PISACANE, C., [1860], *La rivoluzione*, Sampietro Ed., Bologna 1967
- ROMAGNOSI, G.D., [1805], *Introduzione allo studio del diritto pubblico universale*, in ID., *Opere*, II, Piatti, Firenze 1833
- ROMAGNOSI, G.D., [1839], *Istituzioni di civile filosofia ossia di giurisprudenza teorica*, Parte Prima, in ID., *Opere*, Tomo XIX, Piatti, Firenze, 1839
- ROSMINI, A., [1827], *La costituzione secondo la giustizia sociale*, ora in ID., *Progetti di costituzione. Saggi editi ed inediti sullo Stato*, a cura di C. Gray [Edizione nazionale delle opere edite e inedite di A. Rosmini-Serbati, vol. XXIV], Bocca, Milano 1952
- ROSMINI, A., [1841], *Filosofia del diritto*, vol. I, ora in *Opere edite e inedite di A. Rosmini-Serbati*, vol. XXXV, a cura di R. Orecchia, Cedam, Padova 1967

#### *Bibliografia*

- P. Addante, *La centralità della persona in Antonio Rosmini: filosofia etica politica diritto*, SPES, Milazzo 2000
- E.A. Albertoni (a cura di), *I tempi e le opere di Gian Domenico Romagnosi*, Giuffrè, Milano 1990
- Filosofia e politica. Rosmini e la cultura della Restaurazione*, a cura di G. Campanini e F. Traniello, Morcelliana, Brescia 1993
- R. Ghiringhelli, *Modernità e democrazia nell'altro Risorgimento: studi romagnosiani*, Giuffrè, Milano 2002

- L. La Puma, *Il pensiero politico di Carlo Pisacane*, Giappichelli, Torino 1995
- P. Landi, *La filosofia del diritto di Antonio Rosmini*, Giappichelli, Torino 2002
- L. Mannori, *Uno Stato per Romagnosi, I, Il progetto costituzionale*, Giuffrè, Milano 1984,  
*II, La scoperta del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano 1987
- S. Mastellone, *Mazzini: scrittore politico in inglese. Democracy in Europe (1840-1855)*,  
Olschki, Firenze 2004
- F. Mercadante, *Il regolamento della modalità dei diritti. Contenuto e limiti della funzione  
sociale secondo Rosmini*, Giuffrè, Milano 1975
- P. Prini, *Introduzione a Rosmini*, Laterza, Roma-Bari 1997
- Il Risorgimento*, in *Storia d'Italia. Annali 22*, a cura di A.M. Banti e P. Ginsborg, Einaudi,  
Torino 2007 (ivi in particolare i saggi di S. Soldani, M. Thom, C. Bersani).
- G. Rumi, *Gioberti*, Il Mulino, Bologna 1999
- L. Russi, *Carlo Pisacane: vita e pensiero di un rivoluzionario senza rivoluzione*, Il  
Saggiatore, Milano 1994
- R. Sarti, *Mazzini: a Life for the Religion of Politics*, Praeger, London 1997
- M. Scioscioli, *Giuseppe Mazzini: i principi e la politica*, Guida, Napoli 1995.

ALLE ORIGINI DEI DIRITTI SOCIALI:  
'ARBEITENDER STAAT' E TRADIZIONE SOLIDARISTICA

1. *Avvertenza preliminare.*

L'espressione 'diritti sociali' è divenuta ormai un'espressione di uso corrente: essa è tanto radicata nel diritto positivo, nell'odierno diritto costituzionale europeo, quanto largamente usata nel dibattito teorico-giuridico e teorico-politico dei nostri anni. Ciò non vuol dire che siano pacifici e acquisiti il fondamento, la legittimità, la portata di quei 'diritti' che vengono unitariamente designati come 'sociali': indiscussa è solo la possibilità d'uso di quella espressione come di un'espressione dotata di senso. Valga per tutte la definizione di un recente manuale: «i diritti sociali tutelano un interesse del cittadino ad ottenere determinate prestazioni dall'amministrazione diretta o indiretta dello Stato e si distinguono dagli altri diritti che presuppongono essenzialmente (anche se non esclusivamente) libertà *dallo* Stato». <sup>1</sup> È una definizione che può servire per indicare il punto di arrivo di una vicenda complessa, intitolabile ai 'diritti sociali'. Di questa vicenda appunto vorrei delineare una sommaria e parziale 'genealogia', non già ricostruendone partitamente le scansioni, ma solo indicandone alcuni singoli episodi o 'exempla', nella speranza che il loro carattere emblematico compensi in parte la lacunosità della ricostruzione.

2. *Oltre la Rivoluzione francese: Pierre Leroux.*

Esiste sicuramente una preistoria della vicenda che ci porterebbe a contatto, per un verso, con l'idea di *socialitas* del giusnaturalismo 'continentale', da Grozio a Wolff, per un altro verso, con il grande laboratorio politico-giuridico costituito dai dibattiti della Francia rivoluzionaria<sup>2</sup>. Vorrei però, sia pure a prezzo di inevitabili

<sup>1</sup>E. Balboni, *I servizi sociali*, in G. Amato, A. Barbera, *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 977.

<sup>2</sup>Sui diritti sociali nella Rivoluzione francese così come nel successivo sviluppo ottonevicesco è di notevole importanza M. Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Lib. Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1993. Sulla questione sociale in Francia cfr. anche G. Procacci, *Gouverner la misère: la question sociale en France 1789-1848*, Seuil, Paris, 1993.

---

P. Costa, *Alle origini dei diritti sociali: 'Arbeitender Staat' e tradizione solidaristica*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica. III. Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchiviO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_04), pp. 228-276.

Orig. in Gustavo Gozzi (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, il Mulino, Bologna 1997, pp. 277-340.

forzature, iniziare il mio racconto da un momento di sicura discontinuità, quando, oltre le colonne d'Ercole della Rivoluzione francese, comincia a prendere forma una radicale ri-definizione antropologica dell'individuo, all'insegna di quella che si può chiamare l'invenzione dell'uomo 'sociale'<sup>3</sup>.

In realtà, tutta la cultura ottocentesca è, nei modi più vari, interessata a questa impresa. Credo però che in Francia la messa a punto di un'alternativa all'antropologia del giusnaturalismo settecentesco per un verso sia caratterizzata da una notevole precocità e rapidità di sviluppo, per un altro verso si riempia di contenuti particolarmente interessanti per la nostra impresa 'genealogica'.

La direzione di senso del processo è chiara e netta: si tratta di sostituire all'antropologia naturalistica del primo liberalismo un'antropologia diversamente fondata, che sposti la comprensione del soggetto dalla 'natura' alla 'società'. L'esito pienamente realizzato di questo processo trova la sua plastica consolidazione in una parola-chiave, 'solidarietà', e la sua conclusiva celebrazione nel corrispondente movimento di opinione, il 'solidarismo', appunto, ma le sue tappe sono molto più varie e diversificate e conducono senz'altro a quei vari e originali socialismi che il riduttivo giudizio marx-engelsiano ha etichettato come 'utopistici'. È in questa letteratura (non di rado farraginoso, occasionale, bizzarra) che emergono espressioni lessicali, temi, intuizioni che inaugurano una concezione dell'individuo e del suo radicamento socio-politico che si lascia alle spalle l'antropologia liberale-classica e suggerisce un'antropologia (e quindi una politica) diversamente orchestrata.

Faccio solo un esempio, appena accennato, a proposito di un termine-concetto con il quale avremo molto a che fare: *solidarité*. È Pierre Leroux che prende a fare uso di questo concetto<sup>4</sup>e, al di là dell'espressione, è in lui già presente il nucleo di una teoria che, sottoposta a continue variazioni e approfondimenti, circolerà ampiamente nell'Europa ottocentesca.

Leroux dichiara reiteratamente la propria continuità con l'ala radicale della rivoluzione, cita e analizza la costituzione del '93, evoca Robespierre, venera Rousseau. Nello stesso tempo però egli ritiene di dover proseguire oltre la rivoluzione, oltre il XVIII secolo, almeno in due sensi: verso un approfondimento della componente religiosa della vita individuale e collettiva, verso un superamento

<sup>3</sup>Cfr. J. Donzelot, *L'invention du social. Essai sur le déclin des passion politiques*, Fayard, Paris, 1984.

<sup>4</sup>Cfr. P. Leroux, *De l'humanité, de son principe et de son avenir* [1840], Fayard, Paris, 1985, pp. 157 ss. Cfr. L. La Puma, *Pierre Leroux: dal giacobinismo al socialismo democratico*, in V.I. Comparato (a cura di), *Modelli nella storia del pensiero politico, II, La rivoluzione francese e i modelli politici*, Olschki, Firenze, 1989, pp.355 ss.

di quello che egli chiama l'idolo dei «partisans de la souveraineté individuelle», l'egoismo<sup>5</sup>. Appellandosi ad una 'vera' eguaglianza, egli si contrappone in primo luogo all'«individualisme actuel, l'individualisme de l'économie politique anglaise, qui, au nom de la liberté, fait des hommes entre eux des loups rapaces, et réduit la société en atomes[...]»<sup>6</sup>. Il carattere 'atomistico' del modello di società di ispirazione giusnaturalistica e illuministica, che diverrà un *topos* onnipresente della trattatistica politico-giuridica dell'Ottocento (e del primo Novecento - si pensi alla pubblicistica fascista), trova qui una precoce ed efficace testimonianza.

Il modello di uomo, e quindi di società, implicito nel liberalismo delle origini, ma perpetuato anche dal liberalismo dei *doctrinaires*, della scuola razionalistica, dei Guizot ecc., è improponibile: ma non meno improponibile è un modello uguale e contrario, che Leroux, rivendicando il primato dell'uso del termine, chiama socialista. Socialismo è per Leroux qualsiasi teoria che rovesci l'individualismo illuministico nel suo contrario, che pretenda di sottomettere immediatamente l'individuo all'associazione, di sacrificare l'individuo alla società distruggendone la libertà<sup>7</sup>.

*Liberté e société* sono dunque «les deux pôles egaux de la science sociale» e ciò implica una doppia considerazione: la società non è semplicemente un'aggregazione o somma degli individui che la compongono, ma è qualcosa di molto più consistente ed esigente; nemmeno il singolo è però concepibile 'socialisticamente' come 'funzionario' della società, privo di iniziativa e spontaneità, a meno di non regredire ad una concezione 'dispotica' della politica. L'individuo viene dunque a collocarsi in una posizione, per così dire, equidistante fra due poli entrambi essenziali per la sua definizione ma non facilmente componibili. La lettura che Leroux ci offre della Rivoluzione francese è indicativa: il fallimento sanguinoso della sua fase giacobina nasce proprio dal fatto che i due principi erano, sì, congiuntamente attivati, ma, incapaci di trovare un momento di sintesi, agivano in realtà come «pistolet chargés l'un contre l'autre»<sup>8</sup>. Il presente è ancora, per Leroux, dominato da quel problema non risolto, da quell'opposizione non pacificata; ed ecco che allora si apre un compito fondamentale per quello che il nostro autore chiama già la «science

<sup>5</sup>P. Leroux, *Trois discours sur la situation actuelle de la société et de l'esprit humain, Troisième discours. Aux Politiques* [1832], in *Oeuvres*, voll. I-II, Slatkine repr., Genève, 1978, p.162.

<sup>6</sup>P. Leroux, *Appendice aux trois discours, VI, De l'Individualisme et du Socialisme* [1834], in *Oeuvres*, cit., p. 374.

<sup>7</sup>P. Leroux, *Discours aux politiques*, cit., p.161, nota 1.

<sup>8</sup>Op. cit., p. 378.

sociale»: armonizzare i due principi, far convivere *liberté* e *société*, valorizzare la «*communion entre les hommes*», ma insieme rispettare la personalità dell'individuo, la sua autonomia, la sua libertà<sup>9</sup>. Realizzata questa sintesi, emergeranno non soltanto un nuovo schema di rappresentazione dell'uomo, ma una nuova etica e quindi una nuova politica: risulterà una condanna definitiva dell'individualismo, si renderà evidente il legame fra gli uomini e la responsabilità degli uni verso gli altri, infine il dovere di intervento di chiunque a favore di chiunque.

Potrebbero sembrare, le affermazioni ora ricordate, vaghe ed innocue 'pie intenzioni' o una banale applicazione della regola della *medietas*. In realtà, l'impostazione del problema nei termini ora ricordati, nell'anno di grazia 1834, è tutt'altro che banale e scontata; ma quello che mi preme sottolineare è che nei testi di Leroux (ma Leroux vale come *exemplum*) sono già indicati con sufficiente chiarezza i termini costitutivi di uno schema di rappresentazione del soggetto che tornerà continuamente nei più diversi contesti nei decenni successivi, in Francia e non solo in Francia. Leroux insomma vale come testimonianza precoce di un discorso che diviene nel corso dell'Ottocento una delle strutture portanti dell'immaginario socio-giuridico.

### 3. *Stato vs. società: Lorenz Stein*

Leroux non è un giurista. È uno scrittore politico e 'militante' che, nel vivo del conflitto ideologico-politico della Francia degli anni Trenta e Quaranta prende posizione, proclama la necessità di andare oltre il quadro politico e antropologico del liberalismo 'dottrinario', indica nella sintesi fra individualità e socialità il compito che la futura scienza sociale dovrà assolvere, pena un gravissimo *impasse* teorico e politico. Il suo messaggio non proviene certo dalle fila di una cultura ufficiale e maggioritaria, ma non per questo la sua voce resta isolata: non solo in Francia, dove si intreccia con la babele dei messaggi 'socialistici' e raggiunge infine, come vedremo, gli scrittori della Terza Repubblica, ma anche in Germania, dove di Leroux, così come di tutta la vicenda francese rivoluzionaria e postrivoluzionaria, si farà attento lettore proprio un giurista: Lorenz Stein.

Stein si può certo definire un giurista professionale e accademico: si laurea in giurisprudenza, discute nei suoi primissimi saggi di storia giuridica e di storia comparata del diritto, scrive, nel periodo della sua maturità, ponderosi trattati

<sup>9</sup>*Ibidem*.

dedicati alla *Verwaltungslehre*, conclude la sua carriera come docente all'università di Vienna, dove insegna a partire dal 1855 e dove risiede fino alla morte, nel 1890.

Stein è dunque un giurista, ma un giurista singolare ed una personalità culturale e politica complessa: lettore di Hegel, a contatto, da giovane, con la sinistra hegeliana, ma anche agente segreto dello Stato prussiano, deve la sua prima, clamorosa affermazione di pubblicista ad opere nelle quali la tematica strettamente politico-giuridica è piegata a sorreggere un impianto assai più ampio e ambizioso. L'obiettivo che Stein si propone è la comprensione del movimento sociale del presente, nella convinzione che solo per questa via è possibile pervenire ad una fondazione 'scientifica' dello Stato e del diritto. E il 'presente' si rende visibile e trasparente, per Stein, in Francia: è la Francia, dalla rivoluzione in poi, che offre al mondo uno scenario dove la dinamica politico-sociale ha raggiunto il massimo dell'accelerazione storica. Il presente della Francia è il futuro, il futuro prossimo, dell'Europa: in esso si rendono trasparenti le potenzialità ed i rischi della modernità socio-politica<sup>10</sup>. Per questo egli soggiorna in Francia<sup>11</sup>, entra in contatto con numerosi esponenti 'socialisti' (da Blanc, a Cabet, a Considérant), ne legge le opere, le usa come testimonianze di un movimento sociale di cui egli intende scoprire le leggi, le tendenze evolutive, i possibili sbocchi. È grazie ad una siffatta 'analisi sul campo' che egli mette a punto la sua teoria sociale, che appare già sostanzialmente compiuta negli scritti principali del suo periodo 'francese'<sup>12</sup>, e su questa erige poi la descrizione analitica dello Stato amministratore, affidata alle opere della piena maturità<sup>13</sup>. Di questo lungo e complesso itinerario, tenterò di esporre sinteticamente solo gli aspetti tematici rilevanti per la mia tesi.

<sup>10</sup>È in qualche modo l'operazione che Marx suggerisce a proposito della società inglese quando invita il lettore non inglese ad applicare il motto 'de te fabula narratur'.

<sup>11</sup>Inizia il suo soggiorno a Parigi nell'ottobre del 1841.

<sup>12</sup>Mi riferisco a L. Stein, *Socialismus und Communismus des heutigen Frankreichs. Ein Beitrag zur Zeitgeschichte*, Wigand, Leipzig, 1841 e a L. Stein, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage, I-III*, Wigand, Leipzig 1850. Parziale tr.ital. a cura di E. Bascone Remiddi, in L.v. Stein, *Opere scelte, I, Stato e società*, Giuffrè, Milano 1986. [Dove non diversamente indicato, le citazioni si riferiscono alla traduzione italiana sopra indicata]

<sup>13</sup>È però discussa in storiografia l'ipotesi, per me convincente, di una sostanziale continuità fra le diverse fasi del pensiero di Stein. Cfr. su Stein P. Schiera, *Dall'Arte di Governo alla Scienza dello Stato. Il Cameralismo e l'Assolutismo tedesco*, Giuffrè, Milano, 1968; D. Blasius, *Gesellschaftsgeschichte und Gesellschaftswissenschaft bei Lorenz von Stein*, in "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", LVII/2, 1971, pp.261 ss.; D. Blasius, *Lorenz von Steins Lehre vom Königtum der sozialen Reform und ihre verfassungspolitischen Grundlagen*, in "Der Staat", 10, 1971, pp.33 ss.; F. De Sanctis, *Crisi e Scienza. Lorenz Stein. Alle origini della scienza sociale*, Arte tipografica, Napoli, 1976; E.-W. Böckenförde (a cura di), *Staat und Gesellschaft*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1976; D. Blasius, E. Pankoke, *Lorenz von Stein. Geschichts- und gesellschaftswissenschaftliche*

### 3.1 L'antropologia filosofica di Stein.

Fin dalle prime pagine del suo *Socialismus und Communismus* Stein pone con molta chiarezza un contrasto in qualche modo determinante: al fondo della civiltà sta l'opposizione fra il singolo e la collettività, fra il bene particolare e il bene generale, e la forma che storicamente l'opposizione assume è il contrasto fra personalità e proprietà. La proprietà emerge come espressione dell'individualità, della personalità individuale che si afferma appropriandosi delle cose, sviluppando le proprie potenzialità acquisitive e trasformative e realizzandole nella forma di proprietà. Nel momento però in cui la proprietà si afferma come contrassegno di una personalità pienamente realizzata, emerge la contraddizione: se ogni individuo ha in sé le potenzialità per sviluppare completamente la propria personalità, in realtà è l'individuo-proprietario che gode di quella indipendenza e autonomia necessarie per quello sviluppo. La proprietà appare, per un verso, la conseguenza e insieme la premessa del pieno sviluppo individuale e, per un altro verso, un elemento di diseguaglianza radicale, la causa di quella spaccatura fra proprietari e non-proprietari che rende di fatto accessibile solo ai primi il pieno sviluppo della personalità. L'idea di eguaglianza, dice Stein, non è che la formulazione francese dell'idea di personalità<sup>14</sup>: il contrasto epocale è dunque il contrasto eguaglianza\proprietà, se si adotta la terminologia francese, o, se si preferisce seguire Stein nella sua traduzione tedesca dell'*égalité*, il contrasto personalità\proprietà.

Risolvere questa opposizione, individuare teoricamente le condizioni della soluzione, è per Stein il compito del presente, in special modo il compito della scienza tedesca: per questo scopo non basta rivolgersi ad una tradizione disciplinare già esistente, la scienza dello Stato, ma occorre inventare una nuova disciplina, una scienza della società, una *Wissenschaft der Gesellschaft*. Mentre sinora singoli aspetti della vita associata, l'economia, il commercio, l'istruzione, hanno trovato uno studio adeguato, quello che ancora manca è un legame concettuale che ne permetta una comprensione unitaria<sup>15</sup>. E' invece solo individuando una nuova ed unitaria struttura concettuale, la società, e collegando strettamente quest'ultima allo Stato, che la nuova scienza potrà venire a capo di quella che Stein giudica la principale contraddizione del suo tempo, l'opposizione fra proprietà e personalità: occorre per

*Perspektiven*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1977; R. Schnur (a cura di), *Staat und Gesellschaft. Studien über Lorenz von Stein*, Duncker & Humblot, Berlin, 1978.

<sup>14</sup>L. Stein, *Socialismus und Communismus*, cit., p.95.

<sup>15</sup>Op. cit., pp.53-54.

Stein in altri termini individuare «una forma di vita della società tale che possa essere mantenuta la proprietà personale, senza che tuttavia essa costituisca un ostacolo assoluto per il perfetto sviluppo della personalità»<sup>16</sup>.

Se già in *Socialismus und Communismus* il problema è posto in tutta chiarezza, nella *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich* i termini della opposizione, e quindi le strategie risolutive, ricevono un approfondimento ed affinamento consistenti.

Il punto di partenza è ancora schiettamente filosofico-antropologico: è una complessiva idea di uomo che sorregge l'intero impianto discorsivo. L'antropologia steiniana affonda le sue radici in quella stessa cultura di cui si era nutrito il modello politico liberale classico, che trova, per così dire, il suo punto di origine 'archetipico' nei testi lockiani e nella *koinè* giusnaturalistico-illuministica che ne dipende. L'uomo è definito essenzialmente come soggetto-di-bisogni: è il bisogno che stimola l'individuo ad impossessarsi del mondo esterno in vista della propria soddisfazione. La forma e la regola dell'azione trasformativa e soddisfattiva intrapresa dal singolo sono rispettivamente il lavoro e la proprietà. È il lavoro che, come azione trasformativa del mondo esterno, fonda l'appropriazione e legittima la proprietà individuale: attraverso il lavoro si crea un nesso intimo e indistruttibile fra beni esterni, proprietà, personalità individuale di cui il diritto è espressione e insieme mezzo di difesa.

Se il nesso personalità-lavoro-proprietà può dirsi perfettamente lockiano, ben più esplicite che non in Locke sono le conseguenze 'sociologiche' che se ne trae. In primo luogo, si osserva che proprietà e lavoro, antropologicamente uniti, tendono sociologicamente a separarsi: la proprietà tende a conseguire il suo scopo soddisfattivo attraverso il lavoro altrui, e viceversa il lavoro non necessariamente genera proprietà. Si creano così legami di reciproca dipendenza che costituiscono il vero tessuto connettivo della società: in essa ogni singolo dipende da ogni altro, «lavoro e proprietà, pluralità e singolarità sono ... necessariamente dipendenti l'uno dall'altro», l'arbitrio del singolo è sostituito dalla «necessità della produzione»<sup>17</sup>. E' il sistema dei bisogni e il meccanismo produttivo che reggono la società e danno ad essa la sua configurazione unitaria: al di là della originaria matrice lockiana, è l'economia politica smithiana, è Ferguson, è soprattutto la rappresentazione hegeliana del sistema dei bisogni e della società civile che offrono a Stein il filtro attraverso cui

<sup>16</sup>L. Stein, *Socialismus und Communismus*, cit., p.90.

<sup>17</sup>Op. cit., p. 90.

guardare la società. Questa appare in definitiva come il regno del bisogno, dell'economia, della dipendenza di ognuno dalla logica dell'insieme: tenendo conto però che «coloro i quali non hanno altro che la forza lavoro» vivono in una dipendenza particolarmente accentuata da coloro che dispongono di proprietà, Stein può concludere che l'ordinamento della comunità umana è «l'ordinamento della dipendenza di coloro che non posseggono nulla da coloro che posseggono»<sup>18</sup>.

Non appena, dunque, Stein prende a descriverci in termini molto generali quello che chiameremmo la struttura della società, i tratti principali che egli mette in evidenza sono rispettivamente la dominanza dell'economia, la prevalenza della dipendenza sulla libertà, la spaccatura di classe fra proprietari e non-proprietari. Si tratta certo non di temi inediti per l'epoca, ma di idee condivise, sia pure con accenti e valutazioni diverse, da molteplici tradizioni intellettuali. La rappresentazione della società comunque costituisce solo la prima parte del modello steiniano, la determinazione del primo termine di un'opposizione: la società rappresenta la realizzazione di un principio che continuamente si ripresenta nella storia, il principio impersonale, che agisce in contraddizione con il suo opposto, il principio personale. L'essenza della vita, la molla dello sviluppo storico, è dato proprio dal contrasto fra i due principi: e se è la società il campo di realizzazione del principio impersonale, è lo Stato che permette il dispiegarsi dell'elemento opposto, il principio personale.

Lo Stato, dunque, compare subito come termine di un'opposizione che ha all'altro estremo la società. Il punto di partenza nella rappresentazione dello Stato è comunque ancora una volta filosofico-antropologico: ma l'antropologia presupposta volta ora le spalle alla tradizione giusnaturalistica di origine lockiana. L'idea lockiana, e smithiana, di bisogno, lavoro, proprietà, scambio definisce certo un aspetto essenziale dell'essere umano, ma non lo esaurisce: la spinta nell'uomo alla padronanza del mondo esterno, allo sviluppo delle proprie potenzialità va al di là, insieme, del bisogno individuale e delle possibilità individuali, suppone il superamento dell'individuo come tale, la scoperta della pluralità dei soggetti come condizione indispensabile del compimento, della realizzazione della personalità. Il singolo si realizza come personalità 'espansiva', realizza il suo storico progetto di dominio, solo se va oltre se stesso come singolo soggetto-di-bisogni, scopre la pluralità dei soggetti come moltiplicatori delle proprie umane possibilità, attinge infine il concetto della comunità, della *Gemeinschaft*<sup>19</sup>. La comunità non è la

<sup>18</sup>L.Stein, op. cit., 111.

<sup>19</sup>Op. cit., p.102.

giustapposizione esteriore di una molteplicità di singoli, non è la somma delle loro volontà occasionali. La comunità è «una forma autonoma di vita», una realtà che ha «essa stessa una vita personale» perché, come ogni singolo, è capace di attivare una forza, la volontà, che permette ad essa di autodefinirsi. La volontà che permette alla comunità di esistere, di definirsi come realtà determinata è lo Stato. È dunque nello Stato che finalmente la personalità del singolo, incapace di trovare una compiuta realizzazione finché il singolo resta isolato, trova la sua effettiva realizzazione.

Lo Stato non è dunque una realtà meramente politica o giuridica, un apparato che dall'esterno tutela o minaccia o punisce l'individuo. Individuo e Stato sono ormai collegati da un nesso più stretto e più intimo che li rende entrambi partecipi della stessa natura: lo Stato non è per l'individuo un'alterità, ma un elemento della sua identità; l'identità dell'individuo, la sua essenza 'profonda', la sua vocazione personale, passano attraverso lo Stato, sono evidenziate e realizzate dallo Stato. Siamo ormai ben lontani da Locke e dalla tradizione giusnaturalistica soggiacente al modello giuspolitico liberale-classico e vicini per converso alla lunga e complessa vicenda che interessa tanta parte della giuspubblicistica tedesca e poi anche italiana dell'Ottocento. Ciò che però è peculiare di Stein (e che può trovare un precedente in Hegel ma certo ben pochi compagni e imitatori) è il fatto che i due modelli, geneticamente e strutturalmente diversi, si combinano per formare un *tertium genus*: il modello lockiano e smithiano resta in piedi, ma solo per essere ridefinito in contatto, in contrasto, con un modello in qualche modo opposto.

L'operazione in Stein è precisa e consapevole: la comprensione del movimento sociale del presente presuppone per lui l'attivazione di entrambi gli schemi di riferimento, l'elemento impersonale e l'elemento personale, l'economia e la politica, la dipendenza e la libertà, la diseguaglianza e l'eguaglianza, in una parola, la società e lo Stato, nella cui dialettica vengono a racchiudersi la forza propulsiva, le contraddizioni e le potenzialità dello sviluppo storico-sociale. È a questa dialettica che ora occorre guardare più da vicino.

### 3.2 *L'idea di personalità individuale.*

Stato e società si fronteggiano come grandezze reciprocamente estranee. La società è il campo di dispiegamento di quello che Stein chiama il sistema degli interessi, è il regno del bisogno, della soddisfazione del bisogno, della reciproca dipendenza. La personalità individuale tende infatti all'espansione, al dominio sul

mondo esterno, quindi al dominio sugli altri, perchè «nulla dà un soddisfacimento ed un godimento più grande di quanto lo dia il dominio su ciò che vi è di più nobile e di più libero, ossia la personalità in sé»<sup>20</sup>. Il principio portante della dinamica sociale è dunque, sì, l'espansione della personalità, ma questa finisce per produrre una contraddizione fondamentale: la proprietà non è solo la forma della mia soddisfazione, ma anche il mezzo della sottomissione di altri; la mia proprietà implica (anche) il lavoro degli altri, il dominio sulle cose è necessariamente anche dominio sulle persone, il pieno sviluppo della personalità di uno implica e presuppone lo sviluppo imperfetto della personalità di altri, «il perfezionamento dell'uno» implica «la sottomissione dell'altro»<sup>21</sup>.

Lo Stato è animato invece da un principio del tutto diverso. Esso, come 'universale realizzato', come comunità delle volontà di tutti i singoli, non può ripetere in sé il meccanismo di esclusione, differenziazione e subordinazione caratteristico della società, ma al contrario deve considerare lo sviluppo della personalità di tutti come la condizione stessa del suo sviluppo. L'incompiuto sviluppo di alcuni diviene in qualche modo l'incompiuto sviluppo dello Stato. Se dunque la società è il regno della dipendenza e della diseguaglianza, lo Stato è chiamato naturalmente alla attuazione della libertà e dell'eguaglianza: «il principio dello Stato si trova in diretta contrapposizione con il principio della società»<sup>22</sup>.

Si tratta però, come dicevo, di una contrapposizione che è difficile non chiamare hegelianamente dialettica, anche se Stein non fa in realtà uso di questo frasario: è da essa che dipendono la spiegazione del passato e la prefigurazione del futuro, insomma la decifrazione dell'intero movimento storico-sociale.

Il conflitto fra Stato e società non è soltanto una contrapposizione fra principi ideali diversi. Se così fosse, la supremazia dello Stato, come portatore delle istanze generali, come tutore dell'eguale sviluppo di tutti sarebbe fin troppo facile: ma lo sarebbe solo nel cielo dei principi, dal quale Stein deve distaccarsi se non vuole mancare il suo principale obiettivo, la fondazione di una scienza sociale, la comprensione del movimento storico-sociale nel suo effettivo svolgimento. Su questo terreno, la supremazia dello Stato sulla società sembra rovesciarsi nel suo contrario: lo Stato non è solo la comunità vivente; è anche e insieme un apparato retto, usato, messo in movimento dagli uomini: da quegli stessi uomini che agiscono in funzione dei bisogni, degli interessi, del dominio, che a questo scopo tendono a

<sup>20</sup>Op.cit., p.128.

<sup>21</sup>Op.cit., p.131.

<sup>22</sup>*Ibidem*.

impadronirsi dello Stato, ad usarlo in funzione della propria supremazia. Lo Stato, nel processo storico effettivo, non resta fuori dalla società, ma ne subisce l'influenza: la società, la classe socialmente dominante, usa lo Stato per rafforzare sul terreno del diritto o almeno sul terreno del fatto il proprio dominio ed il regime delle diseguaglianze.

È in sostanza grazie ad uno schema siffatto che Stein ricostruisce la storia della Francia e, attraverso di essa, la storia della società moderna, nel passaggio da un regime di diseguaglianze cetuali, rafforzate da una corrispondente diseguaglianza giuridica, al regime delle uguaglianza dei soggetti di diritto di fronte alla legge. Pur nel drastico mutamento che dalla società di antico regime porta, attraverso la rivoluzione, al trionfo della borghesia ed al costituzionalismo liberale ottocentesco, Stein ravvisa una soggiacente continuità: la tendenziale occupazione dello Stato da parte della società, quindi la perdita della vocazione profonda dello Stato stesso, la libertà. Lo Stato, costitutivamente libero in quanto votato alla difesa della libera espansione di tutti, cessa di essere libero quando «è costretto a servire un particolare interesse sociale»<sup>23</sup>.

La situazione è apparentemente senza uscita: non appena si abbandona il cielo dei principi, lo Stato diviene uno strumento del domino e della dipendenza: e non sfuggirà a nessuno la singolare consonanza che l'attento studioso della Francia post-rivoluzionaria sta così esprimendo con le critiche più radicali dell'*establishment* liberale-borghese.

Stein però non si ferma alla *pars destruens*. Proprio perché la relazione fra Stato e società è dialettica, quest'ultima non è il negativo di contro al positivo, il male contro il bene, la materia contro lo spirito. La reciproca solidarietà fra Stato e società è essenziale almeno per due motivi. In primo luogo, la dinamica sociale conduce, sì, alla reciproca dipendenza e alla sottomissione del lavoro alla proprietà, dei non-proprietari ai proprietari, ma, nello stesso tempo, costituisce il campo di espressione e affermazione di un principio fondamentale e irrinunciabile, appunto il principio di proprietà. La proprietà, come affermazione sul mondo ed espansione della soggettività, è pur sempre l'elemento portante della civiltà: è forse un 'terribile diritto'<sup>24</sup>, ma, ancorché terribile, è irrinunciabile, pena il disconoscimento della stessa identità individuale. Ed ecco appunto il secondo motivo della connessione necessaria fra Stato e società: pur costituendo l'uno il regno della dipendenza, l'altro

<sup>23</sup>Op.cit., p.153.

<sup>24</sup>L'espressione è di Beccaria. Cfr. S. Rodotà, *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1990<sup>2</sup>

della libertà, pur confliggendo fra di loro, entrambi rappresentano l'espressione ed il campo di svolgimento della personalità. Di nuovo, il motivo fondante dell'unità fra Stato e società è, per Stein, di carattere filosofico-antropologico. Pur nel loro storico e ideale conflitto, Stato e società, proprio perché entrambi forme di svolgimento e di realizzazione della personalità e della sua aspirazione alla libertà, non possono non trovare un terreno di composizione e di collaborazione fattiva.

### 3.3 *Proprietà, conflitto, riforma sociale.*

Si può dire senza troppo forzature che l'impegno di Stein, nelle opere francesi, e, su un altro piano, nelle opere della maturità, è principalmente rivolto a studiare le possibilità e le caratteristiche di un incontro 'positivo' fra Stato e società. Non è in questione per Stein il carattere fortemente eterogeneo di Stato e società: egli auspica la loro collaborazione, ma nello stesso tempo presuppone la irriducibilità dell'uno all'altro e la insostituibilità di entrambi.

Il punto di partenza della sua proposta è di nuovo l'analisi ravvicinata del movimento della società. In essa, se è vero che si creano dipendenza e illibertà, resta pur sempre vivo, grazie al nesso personalità-lavoro-proprietà, pur nel regime degli interessi caratteristico della società, l'elemento della libertà. È questo principio, è il nesso vitale fra lavoro e proprietà, che ha alimentato, in Francia, la rivoluzione; è il superamento della dissociazione 'aristocratica' fra proprietà improduttiva e lavoro produttivo che ha liquidato l'antico regime e ha prodotto il moderno capitale, che come lavoro accumulato, come lavoro divenuto proprietà, non è che l'espressione della personalità e della libertà individuale. L'illibertà che ne consegue non è un vizio immanente a questo principio ma una conseguenza successiva: nasce dal fatto che il lavoro privo di capitale è legato ad un salario che, in un regime di concorrenza, tende ad essere il più basso possibile per garantire al detentore di capitale il reddito più alto. Il lavoro salariato viene quindi a trovarsi nella sostanziale impossibilità di generare a sua volta proprietà: «chi non ha un capitale non potrà mai formarne uno» e questa condizione cessa di essere episodica e momentanea per divenire stabile e strutturale; «proprietà e mancanza di proprietà si fissano nelle generazioni e l'ordinamento della società si trasforma in un sistema rigido e chiuso»<sup>25</sup>. Si ricrea allora, ormai al di là della rivoluzione che aveva liquidato l'antico regime, una tensione fortissima: finita «la riforma e la rivoluzione politica», «al suo posto vi è

<sup>25</sup>L. Stein, *Geschichte*, cit., I, 195.

quella sociale che sovrasta tutti i movimenti dei popoli con il suo tremendo potere e con i suoi profondi dubbi»<sup>26</sup>.

E' questa per Stein la sfida decisiva del suo tempo ed è in vista di essa che si sviluppano le strategie radicali del comunismo e del socialismo: mentre il comunismo punta decisamente all'abolizione della proprietà privata, il socialismo si limita a voler rovesciare gli attuali rapporti fra lavoro e proprietà dando il primato al primo sulla seconda; dato che però la proprietà non è altro che lavoro accumulato, svincolare il lavoro dalla proprietà non può che concludere, di nuovo, nel sacrificio della proprietà privata. Entrambi, dunque, costituiscono una risposta errata ad un problema vero: e l'errore è decisivo proprio perché viene a colpire quel nesso fra proprietà e lavoro che è la garanzia e l'espressione della libera espansione della personalità sul terreno dell'azione sociale.

La strategia corretta si delinea invece quando si perseguano i seguenti obiettivi: mantenere fermo, in primo luogo, il principio della proprietà ed il suo nesso costitutivo con il lavoro e con la libertà individuale senza confonderlo con le contraddizioni e l'illibertà che pure ne scaturiscono; rimuovere in secondo luogo queste contraddizioni senza scalfire il principio portante della proprietà.

Il problema si sposta a questo punto sul 'come'. La risposta di Stein sembra riassumibile in alcuni punti essenziali. Il primo è di carattere negativo: non basta un ampliamento del suffragio, non basta nemmeno il suffragio universale a garantire la soluzione del problema. Al contrario, una siffatta risposta, puramente politica, al problema rischia di aggravarlo radicalizzando il conflitto di classe, creando, entro lo Stato formalmente unitario, quelle che Stein, mutuando un'espressione di Leroux<sup>27</sup>, chiama «le due repubbliche», le due classi contrapposte dei proprietari e dei non-proprietari impegnati in una lotta senza quartiere per impadronirsi dello Stato e piegarlo ai propri interessi di classe. Occorre dunque che la soluzione della questione sociale - e questo è il secondo punto - non esca, almeno immediatamente, dal cerchio della società e degli interessi di cui la società è il sistema. È in essa che nascono le contraddizioni ed è in essa che vanno rimosse. Stein ritiene sufficienti a questo scopo le seguenti misure: permettere al proletariato l'accesso all'istruzione; garantire al lavoro la possibilità di divenire a sua volta proprietà, di acquisire un capitale. Il nesso proprietà-lavoro, che si è interrotto sul fronte del lavoro salariato, a causa della materiale impossibilità di risparmiare e investire produttivamente, viene a

<sup>26</sup>Op. cit., p.198.

<sup>27</sup>Op. cit., p.348.

ricostituirsi e quindi viene tendenzialmente a colmarsi il solco che separa capitale e lavoro rendendoli conflittuali e incompatibili<sup>28</sup> - le due Repubbliche contrapposte di cui parlava Leroux.

L'obiettivo non è, per Stein, l'egualitarismo: se è vero che gli uomini sono «concettualmente» eguali, nella realtà è la diseguaglianza la caratteristica degli individui come di ogni essere vivente e la differenza di proprietà non è che l'espressione economicamente visibile delle insopprimibili differenze. Non è dunque in questione la diversità delle ricchezze: la soluzione della questione sociale non è data da un intervento di livellamento delle proprietà ma dall'offerta di possibilità altrimenti precluse; essa deve semplicemente garantire la «possibilità, anche per l'ultima forza lavoro, di giungere a possedere un capitale»<sup>29</sup> e rompere così, incoraggiando la mobilità sociale, l'irrigidimento delle classi.

Ovviamente la riforma sociale ha un costo: se il salario della forza lavoro deve andare oltre il limite della pura sopravvivenza rendendo possibile la capitalizzazione del risparmio, è il capitale che viene a trovarsi direttamente danneggiato. L'interesse del lavoro al salario più alto è direttamente contrapposto all'interesse del capitale alla massimizzazione del profitto. La via d'uscita è però già data dalla logica stessa che regge la società, la logica degli interessi: l'interesse della classe proprietaria a ridurre i salari è contrastato da un interesse che Stein non esita a ritenere prevalente, l'interesse all'eliminazione del conflitto. Il conflitto ha un costo sociale ed economico talmente alto da far apparire al capitale come interesse prevalente quello di «evitare i pericoli insiti nell'ostilità tra lavoro e capitale»<sup>30</sup>. Senza alcun intervento potestativo o coattivo, per la logica immanente dell'azione sociale, è il capitale che non può non vedere nella riforma sociale lo strumento migliore per esorcizzare il conflitto pur nel mantenimento del principio vitale della proprietà: «la reciprocità degli interessi dei due ceti subentra al posto del loro contrasto e ha inizio un nuovo ordine delle cose»<sup>31</sup>.

Il “nuovo ordine delle cose” non è per Stein ancora una realtà del suo presente, ma non per questo appartiene al mondo dell'utopia: è l'interna teleologia del movimento storico-sociale che egli ritiene di decifrare attraverso l'impiego dei suoi elaborati schemi concettuali. Stein rinuncia quindi a descrivere analiticamente quella “repubblica dell'interesse scambievole” che egli vede cominciare a «muovere i primi

<sup>28</sup>Op. cit., pp. 358-359.

<sup>29</sup>Op. cit., p. 220.

<sup>30</sup>Op. cit., p. 362.

<sup>31</sup>Op. cit., p. 363.

passi incerti»<sup>32</sup>, ma non omette di indicarne i profili essenziali. La chiave di volta del nuovo ordine è appunto il superamento del conflitto e l'avvento di un regime di collaborazione alla luce della reciprocità degli interessi. Il superamento del conflitto non deve conseguire, e non consegnerà, all'abolizione della proprietà, delle classi, delle differenze e delle subordinazioni, ma all'aprirsi dell'esistente equilibrio degli interessi alla considerazione della loro necessaria reciprocità, all'affermazione della solidarietà: se l'Europa vorrà risolvere nel suo futuro prossimo il problema, la questione sociale, da cui dipende il suo destino, dovrà trovare «in sé la forza di sacrificare gli interessi particolari delle due classi all'idea superiore della loro reciprocità»<sup>33</sup>. L'unica alternativa alla rivoluzione sociale è la via della riforma.

#### 3.4 *Lo Stato 'amministratore' e la reciprocità degli interessi.*

La riforma sociale è la prospettiva conclusiva, dominante nelle ultime pagine della *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich*. La riforma sociale è anche uno dei temi portanti delle opere della maturità, dove Stein si lascia alle spalle l'analisi del movimento storico-sociale per impegnarsi in monumentali lavori dedicati alla dottrina dello Stato e dell'amministrazione<sup>34</sup>. Non parlerei però di rilevanti cesure fra i diversi periodi della produzione del nostro autore: mi sembrano al contrario più significativi gli elementi che inducono a ravvisare un'unità di fondo nell'opera di Stein. Certo, cambiano il taglio e l'oggetto del discorso: non è più l'osservatore del laboratorio storico-sociale francese a parlare, ma il giurista *ex cathedra*, che guarda alla Germania (e all'Europa), ormai avviata celermente al trionfo dell'industrialismo, e si rivolge come docente ai futuri funzionari dell'impero austro-ungarico. È necessariamente diversa l'organizzazione del discorso, ma il suo contenuto costituisce una continuazione, un approfondimento e una conferma della 'visione' consegnata agli scritti del periodo giovanile. Le idee di società, di proprietà, di interesse vengono sostanzialmente riproposte, pur se immesse in un discorso certamente diverso: impegnato non già in una ricognizione storico-sociale, diacronica, ma in una rappresentazione 'sincronica' delle strutture giuridico-statali

<sup>32</sup>*Ibidem*.

<sup>33</sup>Op. cit., p. 371.

<sup>34</sup>Mi riferisco principalmente a L. von Stein, *Die Verwaltungslehre*, Teil 1, Abteilung 1, *Die Vollziehende Gewalt*, Cotta, Stuttgart, 1869<sup>2</sup> e a L. von Stein, *Handbuch der Verwaltungslehre*, I Theil, *Der Begriff der Verwaltung und das System der positiven Staatswissenschaften*, Cotta, Stuttgart, 1888<sup>3</sup>.

e giuridico-sociali; organizzato intorno ad un tema che costituisce il vero centro motore della riflessione, lo Stato e la sua amministrazione.

Forzando le tinte, potrei dire che la teoria steiniana dell'amministrazione trova il suo effettivo punto di avvio proprio là dove la *Geschichte* si concludeva, nel riferimento alla riforma sociale. L'enorme edificio che Stein costruisce intorno all'amministrazione dello Stato tocca certo gli aspetti più diversi, ma trova una delle sue principali nervature proprio nell'idea di uno Stato che, pur agendo in stretta connessione con la società, mantiene nei riguardi di questa una forte, autonoma capacità di intervento e di azione trasformativa.

Lo Stato non è ora solo il compimento ideale e supremo delle personalità individuali, esso stesso persona e centro di volontà. Lo Stato è ancora tutto questo<sup>35</sup> ma è anche qualcosa di più: è amministrazione, è azione effettiva. Lo Stato a cui ora si guarda è lo «arbeitende Staat», lo Stato come impegnato in un 'lavoro', in un'attività che costituisce il suo contrassegno principale ed il principale titolo della sua legittimazione, appunto l'amministrazione. È l'amministrazione, assai più che la costituzione, che segna per lo Stein maturo il tratto decisivo della struttura statale. La spiegazione di questa scelta non va però cercata, per così dire, all'indietro, in un legame (politicamente e culturalmente conservatore) di Stein con la tradizione cameralistica, per un verso, e lo statualismo variamente dispotico della Germania sette-ottocentesca, per un altro verso. Il primato dell'amministrazione sulla costituzione, in Stein, deve essere ricondotto alle sue coordinate di fondo, che agiscono insieme come diagnosi (descrittiva) e progetto (politico-giuridico): ancora, il carattere decisivo per l'Europa della questione sociale, la necessità di risolverla superando il conflitto attraverso la solidarietà dei reciproci interessi. Se per questo occorre certo la disponibilità accorta e 'interessata' della classe dominante, il centro dell'azione conciliativa e socialmente benefica, il responsabile della promozione sociale delle classi lavoratrici non può essere che lo Stato, l'*arbeitende Staat*, lo Stato-amministrazione. La costituzione, il regime delle libertà politiche, viene dopo, almeno nel senso che la soluzione del problema sociale è una variabile indipendente da quella. Da questo punto di vista, nemmeno l'alternativa monarchia\repubblica appare decisiva: certo è alla monarchia che Stein guarda, fino dalla *Geschichte*, con dichiarata e motivata simpatia - e gli argomenti a favore concernono di nuovo la maggiore indipendenza della monarchia e la sua 'naturale' disponibilità a farsi carico

<sup>35</sup>La *Verwaltungslehre* si apre proprio con la definizione di *Gemeinschaft* e l'insistenza sul carattere personale dello Stato.

delle ragioni delle classi non abbienti, quindi, di nuovo, a favorire l'ipotesi della riforma sociale; certo è che la repubblica *des gegenseitigen Interessen* è un futuribile e come tale in qualche modo esterna al campo di osservazione del giurista; ma il punto decisivo è comunque la capacità dell'apparato dello Stato, quale che sia la sua attuale o futura configurazione costituzionale, a favorire la conciliazione degli interessi e delle classi nella difesa della proprietà - appunto l'idea steiniana di riforma.

L'esigenza di fondo, per Stein, è che lo Stato si adoperi efficacemente verso quella che egli chiama una *soziale Demokratie*. La distinzione fra Stato e società, che resta ancora il presupposto teorico ultimo del discorso steiniano, viene di fatto continuamente messa in discussione dall'analisi concreta dei numerosissimi momenti di interazione fra essi. Proprio per questo l'enfasi statualistica del discorso steiniano deve essere capita nella sua logica specifica, senza confonderla né con la tradizione cameralistica antecedente né con le scelte statocentriche della tradizione giuspubblicistica tedesca (e italiana) dei Laband o dei Gerber (o degli Orlando), fondata su presupposti teorici e metodologici molto diversi. Lo Stato è certo il centro dell'azione politico-sociale; la sua logica è necessariamente diversa dalla logica della società; ma esso non agisce su una società inerte e meramente 'esteriore', ma agisce, per così dire, dentro la società e attraverso di essa.

Un esempio sintomatico - e, da un altro punto di vista, un'efficace rappresentazione della società mitteleuropea tardo-ottocentesca - è offerto dalle pagine dedicate ai gruppi sociali e al loro rapporto con lo Stato. I gruppi sociali non sono per Stein politicamente, 'statualmente', indifferenti: lo Stato agisce 'come tale' sulla società, ma agisce anche 'attraverso' la società, attraverso i gruppi sociali. Se alcuni di questi gruppi, le *Gesellschaften*, sono gruppi che perseguono interessi meramente privati ed economici, altri gruppi, il vero e proprio *Vereinswesen*, non perseguono né scopi egoistici né scopi direttamente politici, ma tentano proprio di mediare fra la particolarità degli interessi e la generalità del sistema politico<sup>36</sup>. Sono gruppi che costituiscono un vero *System des Vereinswesens* e che si rendono usabili dallo Stato nel suo lavoro di amministrazione e mediazione degli interessi sociali. Si comprende allora come per Stein appartengano tipicamente a questa categoria le forze organizzate del capitale e del lavoro. Sono gruppi che possono agire efficacemente nella direzione della conciliazione degli interessi e del superamento

<sup>36</sup>Cfr. E. Pankoke, *Lorenz von Steins staats- und gesellschaftswissenschaftliche Orientierung*, in D. Blasius e E. Pankoke, *Lorenz von Stein*, cit., pp.148 ss.

del conflitto, mostrandosi quindi strumenti preziosi dell'azione 'amministrativa' dello Stato: a patto però che il *Verein* non si trasformi nella *Verbindung*, a patto che il *gruppo* socialmente responsabile e pensoso degli interessi collettivi non si riduca ad una *lega* di soggetti preoccupati solo dei loro interessi di classe, come tali 'particolaristici' e inevitabilmente conflittuali<sup>37</sup>.

Istruzione, stimolo alla mobilità sociale, diffusione della proprietà, collaborazione attiva dei gruppi sociali: ecco le condizioni che, dando un volto concreto alla riforma, legittimano la centralità dello Stato e lo connettono strettamente e provvidenzialmente alla società. Stato e società restano certo, come nelle opere 'francesi', distinti e caratterizzati da logiche divergenti: ma il campo di interazione reciproca si è ormai arricchito di tutte le figure e le mediazioni suggerite da quella *sociale Demokratie* che Stein indica come la forma socio-politica necessaria per il suo tempo.

#### 4. Stein e il modello giuspolitico liberale.

Vorrei ora tentare di valutare il rapporto che passa fra la complessa operazione steiniana e il modello giusliberale classico. Esso non è affatto respinto come tale, ma piuttosto hegelianamente *aufgehoben*. Il nucleo originario di questo è senz'altro trattenuto, anche se approfondito e filosoficamente raffinato: la centralità della proprietà e, prima ancora, il suo radicamento antropologico. Il nesso proprietà-lavoro è ancora al centro della definizione della personalità, per un verso, mentre, per un altro verso, permette di comprendere la società come un sistema di interessi individuali e le azioni sociali come espressioni della volontà espansiva e affermativa dei soggetti. La continuità con *l'ethos* liberale è ancora in Stein tanto forte da indurlo a ritenere la proprietà privata, quindi l'impresa e il mercato, come forme non superabili della civilizzazione e della modernità, mezzo e fine conclusivo dello sviluppo.

Altrettanto forti e significativi sono però gli elementi di discontinuità con il liberalismo classico. In primo luogo, se è vero che Stein enfatizza il ruolo indispensabile e storicamente insuperabile della proprietà, è anche vero che abbandona del tutto ogni ottimismo 'dottrinario' o 'manchesteriano' sulla capacità autoregolativa della società mercantile. Dai vari socialismi francesi egli eredita una visione sostanzialmente pessimistica della proprietà: questa è alla radice dello

<sup>37</sup>Op. cit., p.153 ss.

sviluppo, ma, indistinguibilmente, anche del conflitto. Non si dà modernità e civiltà senza proprietà, ma non si dà proprietà senza conflitto, dipendenza e illibertà. Della contraddizione ‘proprietà (di alcuni) \ libertà (di tutti)’ Stein ha una visione indubbiamente drammatica, tanto da ritenere quella contraddizione non un incidente di percorso nelle splendide sorti progressive della civiltà, ma un elemento che, lasciato a se stesso, è destinato a portare l’Europa alla crisi e al collasso.

È a questo punto che interviene lo Stato, che quindi è investito di attese e compiti irriducibili al modello giusliberale classico, almeno da due punti di vista.

In primo luogo, è diverso il suo radicamento filosofico-antropologico. Lo Stato, ad esempio in Locke, o in Constant, si riduce ad essere una variabile dipendente della società, quindi della proprietà e dei diritti fondamentali dei soggetti, e dalla tutela di quei diritti trae la propria legittimazione, che finisce per essere di tipo meramente funzionale. Per Stein, invece, lo Stato acquista una valenza decisiva per la stessa esistenza personale dei soggetti: la loro realizzazione passa, sì, necessariamente attraverso la proprietà, ma non si esaurisce in essa ed esige un contemporaneo sforzo di collaborazione con un istanza collettiva impegnata nel perseguimento di interessi generali<sup>38</sup>. Lo Stato cessa di essere una mera funzione, un utile, purché controllato, strumento, per divenire il momento realizzato della libertà di tutti ed il tramite principale dell’impegno individuale verso gli interessi collettivi<sup>39</sup>.

In secondo luogo, proprio perché lo Stato realizza l’unità dei soggetti pensosi del pubblico bene, esso esprime l’insufficienza della logica proprietaria, della considerazione meramente individualistica degli interessi. Di contro all’esito inevitabilmente conflittuale di questi, lo Stato si afferma come il depositario di una logica non riducibile al mero calcolo economico del profitto. Esso, infatti, gode di una costitutiva autonomia rispetto alla società; è governato da una logica diversa; e proprio per questo garantisce l’unico possibile momento di conciliazione di interessi altrimenti non componibili.

Potremmo dire che si riafferma come momento decisivo in ultima istanza, come sintesi conclusiva, la politica di contro al frazionamento ed al conflitto degli interessi e delle azioni socio-economiche, ma occorre subito specificare che per Stein lo Stato vale come sintesi politica, esprime l’unità della *polis* se e in quanto si ponga come efficace amministratore della *polis* stessa. La politica si contrae in amministrazione e l’amministrazione, l’azione, il lavoro dello Stato, si mostra all’altezza dei tempi se

<sup>38</sup>Il ruolo che Stein attribuisce al *Verein* è una chiara espressione di questo atteggiamento.

<sup>39</sup>È evidente il nesso con Hegel, ma non solo: si pensi ad Ahrens e a Krause. Cfr. L. Stein, *Die Verwaltungslehre*, cit., pp.7-8.

raggiunge, facilitando l'istruzione delle classi subalterne e la mobilità sociale, l'obiettivo del superamento del conflitto. Se la società, come teatro degli interessi e dei conflitti, è un momento vitale ma incompiuto della realizzazione personale, lo Stato, proprio per la sua costitutiva opposizione alla società, ne è il necessario coronamento, entro quella repubblica degli interessi solidali che costituisce il fine immanente del suo 'lavoro' amministrativo.

##### 5. *La via francese al solidarismo: la tradizione repubblicana.*

È nello Stato come sintesi di comunità, riforma sociale e conciliazione del conflitto che Stein celebra insieme l'apologia, la palinodia e il superamento del modello giuspolitico liberale, in un arco di tempo che dagli anni Quaranta raggiunge gli anni Ottanta<sup>40</sup>.

Vorrei ora dimostrare come in differenti tradizioni culturali, in anni abbastanza vicini a quelli che vedono il fiorire della produzione steiniana, lo stile argomentativo e gli strumenti concettuali fossero diversi o addirittura opposti, ma nello stesso tempo venissero condivisi valori e obiettivi politici di importanza non secondaria.

Mi riferisco innanzitutto alla Francia. È alla Francia dalla rivoluzione agli anni Quaranta che il giovane Stein aveva guardato per comprendere il movimento storico-sociale del suo presente, anche se poi, nelle opere della maturità, si era concentrato nella rappresentazione di uno Stato che era innanzitutto tedesco, pur aspirando a valere come modello per l'Europa. Vorrei ora tornare alla Francia, ad un episodio specifico della storia francese, usandolo come mio secondo *exemplum*. Mi riferirò in particolare ad una corrente di pensiero, la tradizione repubblicana, che, ispirandosi ad una dichiarata linea di continuità con il patrimonio ideale della rivoluzione, prospera con l'avvento della Terza Repubblica fino a divenirne, come è stato detto, la filosofia ufficiale<sup>41</sup>.

<sup>40</sup>*Der Socialismus und Communismus des heutigen Frankreichs* è del 1842 e l'ultima edizione riveduta dello *Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts* è del 1887-1888.

<sup>41</sup>J.A. Scott, *Republican Ideas and the Liberal Tradition in France 1870-1914*, Columbia University Press, New York, 1951, p.124 parla del solidarismo come della filosofia ufficiale della Terza Repubblica.

### 5.1 *Al di qua del liberalismo: Charles Renouvier.*

La corrente repubblicana in Francia non raccoglie certo un gruppo compatto e omogeneo di autori - e d'altronde l'impostazione e la soluzione di problemi sviluppate in un considerevole arco di tempo, dagli anni Cinquanta-Sessanta, agli anni Novanta, al primo decennio del nostro secolo, anche laddove si condividano presupposti simili, non possono che essere diversificate, data la diversità dei rispettivi contesti. E' certo però che, grazie alla nuova congiuntura politica ed al massiccio processo di industrializzazione, gli anni Novanta vedono l'affermarsi di una dottrina sociale, e più in generale di una nuova sensibilità collettiva che mira, di nuovo, a prendere le distanze dal modello politico liberale.

Credo che sia istruttivo cominciare a leggere, per avere un termine di confronto fra gli anni Sessanta e gli anni Novanta e cogliere diversità, ma anche consonanze, entro la stessa tradizione repubblicana, alcune pagine di Renouvier, uno degli esponenti più letti e acclamati di quella tradizione.

In un'opera di notevole impegno, la *Science de la morale*, del 1869, volta a rappresentare in tutta la sua complessità la vita morale e giuridica del soggetto, Charles Renouvier non si sottrae all'onere di discutere il fondamento e l'estensione del diritto di proprietà. Lo schema del ragionamento è ancora 'classico': la proprietà è innanzitutto una dimensione del soggetto, un'estensione, uno sviluppo di ciò che costituisce la persona stessa, inviolabile al pari di quest'ultima<sup>42</sup>. Ciò che però va ben oltre la classica tradizione liberale è quella drammatizzazione degli effetti della proprietà che avevamo trovato, con accenti nemmeno troppo diversi, in Stein. Quella (ancora) 'classica' giustificazione della proprietà che fa dipendere quest'ultima dal lavoro, che dà ad essa «une sorte di consécration individuelle, un cachet de personnalité»<sup>43</sup>, funziona in modo convincente solo postulando un ideale «stato di pace», che non può celare, come d'altronde la diversa (e ancora più antica) teoria del 'primo occupante', l'antinomia fra proprietari e non proprietari, la contraddizione 'fatale', come scrive il nostro autore, fra le due classi.

La proprietà, certo, resta un momento imprescindibile della civiltà, ma il ragionamento che la fonda appare più problematico e meno trionfante: nella società reale la proprietà è un mezzo di libertà e di indipendenza personale e di progresso sociale, ma è anche legata indissolubilmente a quel *mélange* di 'pace' e di 'guerra'

<sup>42</sup>Ch. Renouvier, *Science de la morale*, II, Alcan, Paris, 1908, pp. 3-8. Su Renouvier cfr. G.Cavallari, *Charles Renouvier filosofo della liberaldemocrazia*, Jovene, Napoli, 1979.

<sup>43</sup>Op. cit., p.8.

che sono le relazioni umane. Diritto naturale nella società ideale (in quello che Renouvier chiama lo 'stato di pace'), nella società 'reale', nello 'stato di guerra', diviene un mero diritto positivo, assorbita nel diritto di difesa di ciascuno, legata alla casuale distribuzione delle ricchezze in una situazione storicamente data<sup>44</sup>.

Come Stein, dunque, Renouvier coglie il carattere dirompente, 'fatale', della 'contraddizione' indotta dalla proprietà e discute a lungo delle possibili soluzioni. Anch'egli conosce Blanc, conosce la tradizione socialista, ragiona intorno ai possibili interventi coattivi dello Stato, ma li considera sostanzialmente improponibili: il superamento della contraddizione proprietaria non è realizzabile attraverso un intervento politico-statuale, che sfocia inevitabilmente in dispotismo. Ciò non toglie che non si indichi una strada, la strada dell'assistenza: questa può anche essere, è auspicabile che sia, concepita come attività organizzata ed erogata dallo Stato; ma in nessun modo può assumere il carattere di un atto dovuto, di un obbligo di assistenza da parte dello Stato.

La difficoltà nasce, per Renouvier, dall'impossibilità di fondare l'assistenza sul terreno della giustizia: il diritto all'assistenza dovrebbe avere per corrispettivo un obbligo; ma ciò che non si riesce a determinare è la persona o le persone sulle quali l'obbligo dovrebbe gravare. E l'obbligo, come corrispettivo di un diritto, esige l'attribuzione di una responsabilità ad una o più persone determinate, non ad un astratto ente collettivo, mentre d'altronde manca un criterio per determinare i soggetti passivi, i 'debitori' del 'credito' sociale.

Mi sembra che la difficoltà indicata da Renouvier sia significativa da vari punti di vista.

In primo luogo, essa è l'espressione dell'idea classicamente liberale del diritto e della responsabilità. Il diritto di un soggetto implica un rapporto di parità formale e di scambio contrattuale fra soggetti stessi. Creditori e debitori sono soggetti che stanno sullo stesso piano, giocano, sia pure con ruoli diversi, nella stessa partita. Il soggetto è interamente, fino in fondo, responsabile di se stesso, della sua vita, del suo destino, ma proprio per questo il cerchio della sua responsabilità coincide esattamente con il cerchio della soggettività<sup>45</sup>. Nel rapporto intersoggettivo non vi possono essere assunzioni ed estensioni di responsabilità che vadano oltre ciò che scaturisce dallo scambio delle prestazioni corrispettive: la nitida alternativa della tradizione giuridica (la responsabilità è o *ex contractu* o *ex delicto*) viene attualizzata

<sup>44</sup>Op. cit., pp.17 ss.

<sup>45</sup>Cfr. F. Ewald, *L'Etat providence*, Grasset, Paris, 1986.

e generalizzata dall'*ethos* liberale e corrisponde perfettamente alla sua direzione di senso.

La soluzione (o l'attenuazione) della contraddizione 'proprietaria' raccomandata da Renouvier, l'assistenza, - e questo è il secondo punto - non è nemmeno essa, di per sé, incompatibile con il modello liberale, che non fa fatica ad ammettere la positività etica dell'azione socialmente benefica, della filantropia<sup>46</sup>, purché restino concettualmente e praticamente distinti i settori dell'azione 'benefica' (liberamente erogabile) e dell'azione giuridicamente fondata (e obbligata)<sup>47</sup>. Resta però evidente e drammatica in Renouvier la percezione, certo non classicamente 'liberale', del carattere aporetico della contraddizione sociale indotta dalla proprietà: il pathos morale che anima le pagine dell'autore è insieme la conferma della rilevanza del problema denunciato e la difficoltà a prefigurare delle soluzioni a partire dalle coordinate teoriche condivise.

### 5.2 Al di là del liberalismo: Léon Bourgeois e l'idea di *solidarité*.

Perché uno schema di superamento del modello liberale classico si affermi e si diffonda con notevole successo occorre attendere gli anni Novanta e il consolidamento politico della Terza Repubblica: è allora che prende forma una dottrina intorno all'individuo, ai diritti, alla società ispirata al concetto di 'solidarietà' e presto identificata con il nome di 'solidarismo'.

Rapidamente il termine '*solidarité*' diviene una parola-chiave del dibattito politico-giuridico, in Francia, innanzitutto, ma, di riflesso, anche in Italia. Non si tratta di un'invenzione improvvisa e di un successo inatteso. Gli stessi protagonisti del movimento solidaristico indicano autori e prospettive nei riguardi dei quali essi sono pronti a dichiarare i loro debiti, mentre d'altra parte non mancano di utilizzare le più aggiornate prospettive filosofiche e scientifiche per fondare autorevolmente le loro tesi.

Il loro successo è quindi legato a due componenti apparentemente eterogenee: per un verso, i solidaristi si muovono nel solco della tradizione repubblicana e valorizzano un'ideale continuità con la rivoluzione e, in particolare, con le premonizioni socialmente radicali della costituzione del '93; per un altro verso, si presentano come le voci culturalmente aggiornate del progresso, come i traduttori,

<sup>46</sup>Entro il modello liberale il tema della legittimità della filantropia resta comunque dibattuto: si pensi ad esempio a Malthus.

<sup>47</sup>Cfr. Ewald, op. cit., pp.55 ss.

sul terreno della sociologia e della politica sociale, delle più recenti teorie scientifiche. Il loro universo culturale è schiettamente positivistico e condivide di questo i principali assunti, dall'enfatizzazione del ruolo, non solo conoscitivo, ma pratico e politico-sociale, della scienza, all'idea di progresso, al rifiuto della 'metafisica', alla difesa del laicismo. Il loro interesse prevalente è comunque socio-politico e giuridico ed è su questo terreno che la loro proposta si sviluppa e consegue un notevole successo.

L'autore che negli anni Novanta funziona come catalizzatore del discorso solidarista divenendo punto di riferimento di numerosi e importanti dibattiti non è un intellettuale di professione, un accademico, ma un politico, destinato a notevole fama: Léon Bourgeois; è a lui che si deve un breve e fortunato scritto, dedicato appunto alla *solidarité*, è intorno al suo nome che fiorisce una letteratura varia per importanza e carattere, ma coerente nel proporre un'alternativa al modello socio-politico liberale.

Di questo movimento Bourgeois, certo, non è l'inventore, ma il catalizzatore: e Fouillée, un altro dei *maitres-à-penser* del solidarismo, non mancherà di osservare che di solidarietà egli parlava già prima che Bourgeois ne facesse una bandiera<sup>48</sup>. Resta però il fatto che il solidarismo, nel momento in cui Bourgeois, come politico, si fa banditore del nuovo messaggio, prende ad uscir fuori dalle aule e dai dibattiti accademici per incontrare, e rafforzare, aspettative socialmente diffuse. Erano aspettative che affondavano le radici nella tradizione politico-intellettuale francese, ma, prima ancora, erano rese attuali e improrogabili dall'impetuoso processo di industrializzazione e dal profilarsi di una società bisognosa di nuove forme di legittimazione e di mediazione politica. Proprio per questo, il solidarismo francese non ha difficoltà a varcare i confini nazionali e a trovare nell'Italia del primo Novecento, in quell'Italia giolittiana che sembra avviare un primo timido tentativo di democrazia industriale, un uditorio attento e interessato.

Non è possibile, nello spazio disponibile, seguire analiticamente il pensiero anche solo dei principali autori 'solidaristi'. Tenterò quindi di individuare schematicamente alcuni dei temi e delle argomentazioni più ricorrenti tanto nel dibattito francese quanto in quello italiano, che ne dipende strettamente.

<sup>48</sup>A. Fouillée, *La propriété sociale*, Paris, Alcan, 1909<sup>4</sup> [1883], pp. IX-X, nota 1.

### 5.3 Individui come 'debitori': l'antropologia filosofica dei solidaristi.

a) Il metodo al quale il solidarismo dichiara di ispirarsi è un tentativo di combinare le ragioni della scienza con le esigenze della morale. È un tentativo a prima vista bizzarro: la scienza, nel clima positivistico di cui il solidarismo è parte integrante, si presenta come una conoscenza autosufficiente di fatti oggettivamente accertabili e sembrerebbe dover relegare il giudizio etico-politico ad un rango marginale. La scelta etico-politica mantiene invece un suo ruolo grazie ad una concezione non deterministica dell'azione: i nessi causali ricostruiti dalla scienza lasciano comunque aperti numerosi varchi, 'zone di indeterminazione' nelle quali si esprimono l'iniziativa e le scelte, quindi anche le valutazioni, degli individui. Non si cerchi comunque, nell'ecclettico procedere del movimento solidarista, una soluzione teoreticamente lucida del problema: ciò che realmente premeva era chiudere in uno stesso amalgama l'elogio del progresso (della gradualità, continuità, inarrestabilità del progresso) e la rivendicazione della continuità dei valori 'repubblicani', legittimando la propria proposta come, insieme, scientificamente aggiornata e storicamente radicata in una precisa tradizione etico-politica <sup>49</sup>.

b) La parola-chiave che ne emerge è 'solidarietà'. La parola è già come tale molto efficace nel riunire in sé, direi plasticamente, le due anime del solidarismo, l'enfasi 'scientistica', la tensione etica.

L'impiego del termine vuol essere, in primo luogo, rigorosamente scientifico: la solidarietà esprime la legge fondamentale di ogni società, il necessario legame di interdipendenza che collega fra loro i membri di una società. Al centro della proposta solidaristica opera un'idea di società, e di individuo, che utilizza anche il patrimonio critico della tradizione socialista, ma ha soprattutto nella filosofia sociale di Comte uno dei principali presupposti.

È proprio nella definizione di 'società' che la nuova scienza alla quale Comte aveva dedicato i ponderosi tomi del *Cours* <sup>50</sup> e del *Système* <sup>51</sup> aveva trovato uno dei

<sup>49</sup>Cfr. ad es. L. Bourgeois, *Solidarité*, Colin, Paris, 1896, pp.24-35; A. Groppali, *I fondamenti giuridici del solidarismo*, Ricci, Genova, 1914, pp.18-19. Sul solidarismo francese cfr. N. et A.-J. Arnaud, *Le socialisme juridique à la 'belle époque': visages d'une aberration*, in "Quaderni fiorentini", 3/4, 1974/75, pp. 25 ss.; M. Borgetto, *La notion de fraternité*. cit. Sul solidarismo italiano cfr. U. Pagallo, *La cattedra socialista. Diritto ed economia alle origini dello Stato sociale in Italia*, E.S.I., Napoli 1989; P. Pampaloni, *Engrammi critici del giusnaturalismo e del nuovo contrattualismo negli anni novanta del XIX secolo*, in A. Carbonaro, C. Catarsi (a cura di), *Contrattualismo e scienze sociali. Storia e attualità di un paradigma politico*, Angeli, Milano, 1992. Per la nozione e per la storia del 'diritto sociale' cfr. G. Gurvitch, *L'idée du droit social* [1932], Scientia Verlag, Aalen, 1972.

<sup>50</sup>A. Comte, *Cours de philosophie positive*, Anthropos, Paris, 1969.

<sup>51</sup>A. Comte, *Système de politique positive ou Traité de sociologie*, Anthropos, Paris, 1969.

suoi elementi costitutivi: quella scienza della società che Stein, negli anni Quaranta, aveva auspicato, attribuendo alla Germania l'onere di inventarla, aveva trovato in Francia un ambiente favorevole, pur sviluppandosi certo in una direzione che Stein non aveva previsto.

La filosofia sociale comtiana aveva stabilito un corto circuito fra scienza e società facendo di quest'ultima l'oggetto specifico della prima. La scienza è tale in quanto si sbarazza dalla metafisica individualistica del giusnaturalismo e guarda ai 'fatti' stessi e alle leggi del loro sviluppo: e ciò che lo sguardo del filosofo positivo è in grado di scorgere, ormai libero dalle nebbie metafisiche, è il 'fatto' della reciproca dipendenza, la fine del mito dell'uomo robinsoniano, la dimensione 'organica' della realtà sociale.

Memori della lezione comtiana, la solidarietà del movimento solidarista non vuol essere che una formula espressiva di un 'fatto' e della sua legge di esistenza: l'impossibilità di definire il singolo 'come tale', la regola dell'interdipendenza delle parti nell'unità dell'organismo, la dipendenza necessaria dell'individuo dalla totalità sociale<sup>52</sup>.

Sono dunque drasticamente mutate le coordinate che definiscono l'individuo, che appare ormai comprensibile solo a patto di riferirsi ad esso sulla base del nesso di appartenenza alla società: la comprensione filosofico-antropologica dell'individuo è ormai guidata dai contenuti che la nuova scienza, la sociologia, impone come irrefutabili. La società tardo-ottocentesca, caratterizzata dall'impetuoso sviluppo tecnologico e industriale, dall'organizzazione complessa della produzione e dello scambio, dalla crescente e diffusa conflittualità sociale, non si presta ad essere 'scientificamente' analizzata con i vecchi strumenti 'individualistici' della cultura politica liberale, ma esige un concetto portante capace di dar conto del carattere 'organico', interconnesso delle diverse parti sociali.

c) La solidarietà come interdipendenza delle parti è dunque il 'fatto' scientificamente accertato sul quale costruire un nuovo modello politico. Solidarietà però è non solo un fatto ma anche un valore. Il passaggio dal fatto al valore è corrente e di regola non sufficientemente problematizzato nelle argomentazioni solidaristiche, anche se non mancano rilievi critici, interni ed esterni al movimento<sup>53</sup>, che denunciano come una difficoltà non risolta il passaggio senza soluzione di

<sup>52</sup>Cf. L. Bourgeois, *Solidarité*, cit., pp.43-51; E. Fournière, *Essai sur l'individualisme*, Alcan, Paris, 1901, pp.2-8; A. Groppali, *I fondamenti giuridici*, cit., p.15.

<sup>53</sup>Cfr. ad es. A. Darlu, *La solidarité*, in "Revue de métaphisique et de morale", V, 1897, pp.122-125; R. Scognamiglio, *Del solidarismo*, Piero, Napoli, 1911, pp.16-17.

continuità dal ‘fatto’ della necessaria interdipendenza delle parti al ‘valore’ solidaristico dell’impegno assistenziale. Per quanto teoreticamente sommario, il passaggio dal ‘fatto’ al ‘valore’, dalla solidarietà come legge sociale alla solidarietà come impegno etico, oltre ad essere corrente nell’ambiente culturale di ispirazione positivista, risponde anche ad una doppia esigenza: rafforzare la legittimità del nuovo modello politico riscaldando la fredda analisi della ‘scienza’ con l’afflato dell’impegno umanitario; ritrovare e rinnovare la tensione etica caratteristica della tradizione repubblicana della quale il solidarismo si vuole l’erede.

d) Sulla base di queste premesse, l’individuo assume un ruolo secondario, derivato, rispetto alle relazioni sociali di cui egli è parte: esso esiste come parte di un tutto, è definito dall’insieme dei nessi che lo collegano agli altri membri della società. Proprio per questo, coerentemente Comte cancella come un inaccettabile lascito della metafisica giusnaturalistica l’idea stessa di un diritto riferibile immediatamente ad un soggetto e pronuncia una sentenza di condanna frequentemente citata dal movimento solidarista: la parola ‘diritto’, diritto del soggetto, deve essere bandito per essere sostituito dalla parola ‘dovere’<sup>54</sup>. La posizione degli individui è data ormai soltanto da quella «universelle réciprocité d’obligations» che costituisce il soggetto come centro di imputazioni di diritti piuttosto che di doveri.

L’idea che anima la *Solidarité* di Bourgeois non è diversa, anche se la sua formulazione è retoricamente forse più efficace. Proprio a causa dell’impotenza dell’individuo come tale, della sua dipendenza dall’insieme della società a cui appartiene, l’individuo, nei riguardi della società, è definibile come un debitore: dalla nascita fino alla morte, in tutte le manifestazioni della sua vita, dalle più semplici alle più complesse, è dall’intera organizzazione sociale che egli riceve in dono l’insieme delle condizioni che rendono la sua esistenza possibile. Certo, l’individuo non accumula soltanto debiti, ma anche crediti: nel complesso gioco dell’interazione sociale, ognuno è contemporaneamente creditore e debitore, dà e riceve servizi in un

<sup>54</sup>A. Comte, *Système de politique positive*, I, cit., p.361: «Le mot droit doit être autant écarté du vrai langage politique que le mot cause du vrai langage philosophique. De ces deux notions théologico-métaphisiques, l’une est désormais immorale et anarchique comme l’autre irrationnelle et sophistique. [...] Quand on a tenté de leur donner une destination vraiment organique, ils ont bientôt manifesté leur nature anti-sociale, en tendant toujours à consacrer l’individualité. Dans l’état positif, qui n’admet plus de titres célestes, l’idée de *droit* disparaît irrévocablement. Chacun a des devoirs, et envers tous, et envers tous; mais personne n’a aucun droit proprement dit. Les justes garanties individuelles résultent seulement de cette universelle réciprocité d’obligations, sans offrir leurs graves dangers politiques. En d’autres termes, nul ne possède plus d’autre droit que celui de toujours faire son devoir». Su Comte cfr. A. Kremer Marietti, *L’anthropologie positiviste d’Auguste Comte*, Atelier, Lille-Paris, 1980; J. P. Frick, *Auguste Comte ou la République positive*, Presses universitaires de Nancy, Nancy, 1990.

intreccio che rende difficile un preciso bilancio delle entrate e delle uscite. Esiste però un parametro in qualche modo oggettivamente constatabile: la diversità delle ricchezze individuali è la prova di una distribuzione ineguale dei rispettivi debiti e dei crediti. Chi possiede di più, non deve la sua fortuna soltanto alla propria 'virtù', ma alla società tutta che ne costituisce un fondamentale presupposto: egli dunque ha un debito più alto da pagare<sup>55</sup>. La legittimità della sua azione non può essere più fondata semplicemente riferendosi alla sfera di libertà entro la quale il soggetto si muove senza dover rendere conto a nessuno delle sue scelte. L'individuo, in quanto socialmente definito, si scopre costitutivamente 'obbligato', responsabile delle proprie azioni nei riguardi della società da cui dipende.

e) Se la definizione di individuo presuppone la società, se la legittimazione dei suoi diritti passa attraverso il riconoscimento dei suoi obblighi, del suo 'debito' verso la società, siamo ormai, come è facile intendere, ben lontani dall'ethos liberale e da quel nesso (originariamente lockiano) individuo-lavoro-proprietà necessario e sufficiente a fondare la piena legittimità della proprietà. Ciò che definisce l'individuo non è più la sua 'naturale' identità di soggetto di diritti, ma la sua posizione nella rete delle relazioni sociali; e ciò che ne legittima l'azione socio-giuridica non è più l'amministrazione razionale delle sue individuali capacità appropriative, ma la sua disponibilità ad agire come espressione efficace e disciplinata della totalità sociale.

Ancora una volta Comte aveva espresso energicamente l'esigenza di ripensare la proprietà sottraendola alla metafisica del soggetto: il proprietario, come qualsiasi cittadino, è semplicemente «un fonctionnaire public», ed è da questo legame essenziale con la collettività che egli trae i propri obblighi e diritti. La proprietà è dunque non un 'diritto naturale' del soggetto, ma una «fonction sociale» di cui determinati individui sono portatori<sup>56</sup>.

Non si pensi però che le conseguenze politiche che se ne traggono siano radicalmente eversive dell'assetto proprietario. Non è la marxiana espropriazione degli espropriatori che Comte intende preparare. Egli è polemico verso i giuristi che attribuiscono alla proprietà «une individualité absolue» e verso gli economisti che predicano la semplice inazione di fronte alle leggi del mercato; ma è altrettanto polemico verso il «communisme» che ritiene ormai superato dal positivismo: da un'impostazione cioè che trattiene tutti gli effetti benefici della proprietà, pur

<sup>55</sup>Cfr. ad es. L. Bourgeois, *Solidarité*, cit., pp.100-103; A. Fouillée, *Les éléments sociologiques de la morale*, Alcan, Paris, 1905<sup>2</sup>.

<sup>56</sup>A. Comte, *Système de politique positive*, cit., p.156.

sottoponendo quest'ultima ai vincoli collettivi, ai «besoins sociaux»<sup>57</sup>. La proprietà è allora, sì, semplicemente una funzione sociale, ma una funzione sociale «indispensable, destinée à former et à administrer les capitaux par lesquels chaque génération prépare les travaux de la suivante»<sup>58</sup>.

Bourgeois e gli autori solidaristi di fine secolo riprendono in sostanza e approfondiscono lo schema comtiano: sviluppano cioè l'idea di un circolo virtuoso fra proprietà e appartenenza sociale, fra diritto (di proprietà) e debito di solidarietà, e si apprestano a costruire su di esso la loro proposta politica. Essa appunto dovrà determinarsi come un tentativo di mediazione fra due opposte esigenze: salvaguardare la proprietà, per un verso, renderla però anche in qualche modo corresponsabile dell'andamento complessivo della società.

f) Il solidarismo, dunque, si appresta a delineare la sua proposta politico-giuridica sviluppando l'idea comtiana del nesso 'organico' che collega l'individuo alla società e ne stimola le potenzialità 'collaborative'. Sulla base di queste premesse, l'antropologia liberale, nella sua forma 'originaria', apertamente o implicitamente giusnaturalistica, era facilmente superabile come il retaggio di un'epoca prescientifica, 'metafisica'. Non altrettanto facile si presentava il compito quando lo schema individualistico-concorrenziale caratteristico del più puro liberalismo tornava a proporsi condividendo con il solidarismo il medesimo ambiente culturale. Spencer è un esempio emblematico ed è infatti ricorrente la polemica solidaristica nei riguardi delle posizioni spenceriane. Come Bourgeois (o Fouillée o Bouglé) Spencer assume le scienze naturali, e in particolare l'evoluzionismo darwiniano, come il proprio modello epistemologico, ma trae da esso conseguenze opposte: la legge della selezione della specie, la lotta per la sopravvivenza, divengono parametri che, applicati sul terreno storico-sociale grazie all'omologia 'naturalistica' fra natura e società, divengono formidabili argomenti per sostenere il carattere socialmente ('naturalmente') provvidenziale della concorrenza e per distogliere quindi da ogni tipo di intervento correttivo (e limitativo) della competizione. Qualsiasi forza che

<sup>57</sup>Op. cit., pp.154-155.

<sup>58</sup>Op. cit., p. 156. È appena il caso di osservare che l'idea di proprietà come funzione sociale accompagna tutti i principali tentativi di fondazione della proprietà alternativi allo schema liberale classico, dalla dottrina sociale cattolica, al corporativismo fascista, lasciando precise conseguenze su formule legislative, tanto nel codice civile italiano del '42 come nella vigente costituzione italiana.

coattivamente intervenga disturbando il libero gioco dei contendenti ha un valore storicamente regressivo<sup>59</sup>.

La risposta solidaristica deve porsi come un tentativo di correzione interna, più che di radicale riconsiderazione, del ragionamento spenceriano. Si riconosce quindi il valore della competizione, in natura come in società, ma si aggiunge, con un'argomentazione che non esita a incalzare il darwinismo sociale sul suo stesso terreno, che la lotta, la concorrenza, non esclude la possibilità di rapporti collaborativi, fra specie diverse e all'interno della stessa specie<sup>60</sup> e che tanto maggiore la spinta alla pace e alla collaborazione si fa sentire quando dalle specie animali si passa alla specie umana. Dalle medesime premesse 'naturalistiche', darwinistiche, i solidaristi traggono conseguenze diverse insistendo sul valore insostituibile, tanto in natura quanto in società, della cooperazione.

g) Il tema della cooperazione fra le parti sociali diviene così il tema portante del solidarismo. Se è vero che la società si regge sulla legge della interdipendenza delle parti componenti, la cooperazione fra gli individui costituisce, se non l'unica modalità, certo il fine ultimo dell'azione sociale.

La cooperazione a cui i solidaristi pensano presenta i seguenti tratti caratteristici. In primo luogo, essa presuppone la proprietà, che pur nell'esasperato organicismo comtiano manteneva intatto il suo valore (sia pure 'sociale'). La cooperazione, quindi, non cancella la concorrenza, ma interviene successivamente come momento correttivo di essa. In secondo luogo, la coesistenza di competizione e di collaborazione non è concepita in termini statici ma dinamici: il movimento storico procede cioè da situazioni caratterizzate dalla prevalenza del conflitto verso situazioni prevalentemente collaborative. La collaborazione è quindi plausibilmente il fine storicamente principale. In terzo luogo, la cooperazione fra le parti, nascendo dalla logica immanente all'azione sociale e al movimento storico, è caratterizzata dalla spontaneità: sono i soggetti che, consapevoli della struttura della società e dei vantaggi della cooperazione, si orientano liberamente verso la cooperazione.

Emerge così un altro tema caratteristico del solidarismo: il suo singolare contrattualismo. Anche da questo punto di vista, il solidarismo si allinea ad un orientamento che, da Maine in poi, era divenuto corrente nella cultura tardo-ottocentesca: dallo *status* al contratto, da condizioni giuridicamente vincolate al

<sup>59</sup> Su Spencer cfr. M.A. Toscano, *Malgrado la storia. Per una lettura critica di Herbert Spencer*, Feltrinelli, Milano, 1980; M.W. Taylor, *Men versus the State: Herbert Spencer and late Victorian individualism*, Oxford, Clarendon Press, 1992.

<sup>60</sup>Cfr. C. Bouglé, *La Démocratie devant la science. Études critiques sur l'hérédité, la concurrence et la différenciation*, Alcan, Paris, 1904, pp.1 91-223.

primato della libertà e del consenso. Anche Spencer aveva usato d'altronde a suo modo Maine, ma l'affermazione del momento contrattuale coincideva per lui in sostanza con l'affermazione dell'individuo e la sua emancipazione da ogni indebita costrizione 'esterna', statale. Il contrattualismo solidarista non respinge in blocco questa lettura, ma attribuisce al contratto anche una diversa valenza: l'affermazione del contratto significa il progressivo estendersi nella società di momenti non conflittuali, ma collaborativi; passare dallo *status* al contratto significa anche passare da una collaborazione coattivamente imposta ad una collaborazione spontanea: tanto da definire la moderna democrazia niente più che una spontanea cooperazione fra soggetti diversi<sup>61</sup>.

Resta però, in questa lettura solidaristica dell'evoluzione contrattuale della società, una difficoltà: la difficoltà di pensare la collaborazione fra gli individui come spontanea, libera, in questo senso 'contrattuale', pur mancando di un momento di esplicita espressione del consenso. Il contrattualismo giusnaturalista risolveva di colpo il problema postulando, grazie alla *fictio* del passaggio dallo stato di natura allo stato civile, un momento 'originario' in cui i soggetti esprimono *apertis verbis* il loro consenso. Per lo storicismo e il sociologismo solidarista è ovviamente impensabile il ricorso ad una analoga *fictio* e si pone allora il problema di salvare la dimensione contrattuale, consensuale, pur nella impossibilità di legare il consenso ad una esplicita dichiarazione di volontà delle parti.

L'*escamotage* solidaristico è il ricorso ad una nozione giuridica: la nozione di quasi-contratto. È una nozione di origine romanistica, che arriva però fino ai codici moderni ed è ospitata anche nel *Code Napoléon*. Mentre nel contratto l'obbligazione nasce dal reciproco libero consenso, esistono casi in cui l'obbligazione nasce dal comportamento stesso del soggetto, indipendentemente da una sua esplicita dichiarazione di volontà. Valga l'esempio dell'accettazione di eredità: nel momento in cui accetto una eredità, divengo responsabile dei debiti indipendentemente da un esplicito assenso<sup>62</sup>. In questi casi i giuristi parlano di quasi-contratto, di un contratto che produce effetti obbligatori, pur nella mancanza di esplicite dichiarazioni.

Nel ragionamento solidaristico, il quasi-contratto non vale come categoria tecnicamente giuridica, ma come schema argomentativo analogicamente impiegabile per sostenere la possibilità di un'obbligazione che presupponga la libertà del soggetto pur non riposando sul suo esplicito consenso. L'antica nozione giuridica

<sup>61</sup>Cfr. E. Fournière, *Essai sur l'individualisme*, cit., p. 71.

<sup>62</sup>Altri esempi sono la 'negotiorum gestio' e il pagamento dell'indebito. Cfr. A. Groppali, *I fondamenti giuridici*, cit., pp. 50-51.

diviene così un'efficace metafora per veicolare il nucleo costitutivo del messaggio solidaristico: se è vero che la società è un inestricabile scambio di servizi reciproci, il farne parte implica l'accettazione implicita dei vantaggi come degli oneri; implica in particolare, in concreto, la disponibilità a pagare quel 'debito' sociale che è semplicemente l'altra faccia della mia sociale posizione di vantaggio, cioè del mio diritto di proprietà<sup>63</sup>.

h) È il contratto, se si preferisce il quasi-contratto, che immette il singolo in una società concepita come un gigantesco intreccio di servizi scambievoli, di oneri e vantaggi mutuamente condivisi. In una siffatta prospettiva, ognuno diviene per così dire responsabile di ognuno: il criterio liberale classico di responsabilità muta radicalmente, cessa di assumere come referente principale l'idea di un soggetto libero e autonomo e piuttosto ricerca la determinazione degli obblighi direttamente nel tessuto sociale, nella trama delle relazioni intersoggettive. Un filosofo del diritto italiano, Groppali, osservatore, insieme partecipe e critico, del movimento solidarista, compendia efficacemente questo passaggio: dal momento che è impossibile attribuire partitamente ad ognuno oneri e vantaggi, i quali d'altronde dipendono assai poco dalla mera volontà individuale, il contratto solidarista «assume una fisionomia tutta propria, fondandosi sopra una specie di mutualità, per cui i contributi dei singoli contraenti, minacciati dallo stesso pericolo, vengono ripartiti fra coloro che ne sono in un dato momento colpiti»<sup>64</sup>. La cooperazione auspicata, il pagamento del 'debito' da parte di tutti, e in particolare da parte delle classi socialmente privilegiate, dovrà in sostanza rendere possibile un obiettivo fondamentale: trasformare la società in una gigantesca impresa di scambi di servizi e di assicurazione contro i rischi; sarà possibile allora «mutualizzare i rischi ed i vantaggi della vita sociale....unendo ed organizzando gli sforzi di tutti per garantirsi e difendersi solidalmente contro i comuni pericoli»<sup>65</sup>.

i) Il riconoscimento del 'debito' sociale, la prevalenza della cooperazione sul conflitto è la direzione verso la quale procede il movimento storico-sociale, ma è anche, e di conseguenza, un obiettivo eticamente e politicamente giustificato: perseguirlo significa, per un verso, agire in sintonia con lo 'spirito del tempo', per un altro verso, ritrovare nel presente un elemento di continuità con la tradizione

<sup>63</sup>Cfr. L. Bourgeois, *Solidarité*, cit., p.138; Ch. Andler, *Du quasi-contrat sociale et de M. Léon Bourgeois*, in "Revue de métaphisique et de morale", V, 1897, p. 530. Osservazioni critiche in R. Scognamiglio, *Del solidarismo*, cit., pp. 82-83.

<sup>64</sup>A. Groppali, *I fondamenti giuridici*, cit., pp. 49-50.

<sup>65</sup>Op. cit., p. 59; C. Bouglé, *La démocratie*, cit., pp. 273-274 parla di «mutualisations de ces risques comme de ces avantages».

repubblicana e la rivoluzione. La *solidarité* si presenta come una attuazione moderna, insieme, della *fraternité* e dell'*égalité*<sup>66</sup>, e proprio per questo già capace di andare oltre quell'eguaglianza meramente formale che il pensiero socialista e radicale aveva da sempre rimproverato al liberalismo classico. Realizzare un ideale di eguaglianza all'altezza dei tempi non significa, beninteso, azzerare le differenze di classe, attaccare la proprietà e il mercato, ma limitarne i privilegi, renderle 'socialmente responsabili', utilizzarle a sostegno di un sistema efficiente di 'assicurazioni sociali': assicurazioni contro la mancanza di istruzione, contro la mancanza di lavoro, contro le infermità e i rischi ai quali la natura e la società espongono<sup>67</sup>. E ancora: realizzare l'eguaglianza non significa esautorare il principio della concorrenza, ma renderlo effettivo e non formale; garantire cioè, grazie alla riduzione delle differenze sociali, l'eguaglianza nelle condizioni iniziali «lasciando che la gara sociale si svolga liberamente in modo che trionfino i migliori»<sup>68</sup>.

j) Realizzare l'eguaglianza e proprio per questo prendere sul serio la concorrenza; mirare alla cooperazione di tutte le parti sociali e quindi presupporre la differenza delle ricchezze; concepire la proprietà come 'funzione sociale' perché consapevoli del suo valore fondamentale e insostituibile: è nel tentativo di conciliare in una sintesi collaborativa gli elementi principali del conflitto politico-sociale che si sostanzia il movimento solidarista. Esso si presenta dunque esplicitamente come un superamento del modello liberale che fa propria l'attenzione socialista alle classi non abbienti, senza dividerne le tentazioni dispotiche. Il superamento del conflitto procede attraverso la riduzione delle differenze di classe, il pagamento del 'debito' da parte delle classi privilegiate, la mutualizzazione sociale del rischio. Mentre il socialismo richiede la «completa subordinazione degli individui alla società e la collettivizzazione della proprietà»<sup>69</sup>, il solidarismo valorizza la libertà individuale e auspica il frazionarsi e il moltiplicarsi delle proprietà: non vuole eliminare la proprietà privata, ma renderla accessibile a tutti; non vuole eliminare le differenze di classe, ma offrire una maggiore protezione ai diseredati; non punta al conflitto, ma alla conciliazione degli interessi, «alla collaborazione di classe come a mezzo di pacificazione e di elevazione civile»<sup>70</sup>.

k) La diffusione della proprietà, il contenimento del conflitto, sono gli obiettivi che il solidarismo si propone di raggiungere invocando la cooperazione delle parti

<sup>66</sup>Cfr. L. Bourgeois, *Solidarité*. cit., p.1 56; Ch. Andler, *Du quasi-contrat social*, cit., p.5 30.

<sup>67</sup> A. Groppali, *I fondamenti giuridici*, cit., pp. 127-128

<sup>68</sup>Op. cit., p.144.

<sup>69</sup>Op. cit., p.30.

<sup>70</sup>Op.cit., p. 118.

sociali: grazie ad essa potranno essere avviati a soluzione i problemi più urgenti della moderna società industriale, l'istruzione delle classi subalterne, la disoccupazione, le assicurazioni (per incidenti sul lavoro, per invalidità, per malattia).

Che questi problemi d'altronde fossero difficilmente risolvibili senza alterare in qualche modo il modello liberale 'puro' od originario era evidente non solo per i solidaristi francesi o italiani ma dovunque in Europa: anche solo per rimanere alle nostre 'testimonianze-campione', è proprio ai settori del lavoro e dell'istruzione che Stein si riferiva reiteratamente. Ciò che costituisce un timbro caratteristico del solidarismo francese non è dunque l'individuazione dei settori 'a rischio', ma l'adozione di un peculiare schema socio-antropologico e politico: grazie al quale la società appare una realtà, per così dire, autosufficiente. Lo Stato, la politica appaiono del tutto secondari. Il ragionamento solidarista, che ho tentato sin qui di riassumere, procede ponendo e risolvendo i problemi sulla base di premesse teoriche che lasciano lo Stato fuori dalla porta, mentre fanno leva esclusivamente sul nesso di appartenenza dell'individuo alla società. Dello Stato, della legge dello Stato si parla pochissimo. Quando lo si fa, è per sottolineare il deperimento del carattere costrittivo dello Stato a vantaggio di uno Stato come pura amministrazione ed erogazione di servizi<sup>71</sup> e più in generale per attribuire allo Stato e alla legge un compito di mero riconoscimento di accordi e obblighi radicati nella società, espressione di quell'interdipendenza delle parti sociali in cui consiste appunto la solidarietà<sup>72</sup>.

Lo Stato come possibile strumento di trasformazione dei rapporti sociali, come possibile strumento di mediazione e di soluzione dei conflitti è sostanzialmente assente a vantaggio di una società entro la quale i problemi si pongono e si risolvono spontaneamente, per la forza interna della coesione sociale, della solidarietà. È evidente come su tutto questo pesi la tradizione proudhoniana, importante non meno delle pagine comtiane per cogliere il senso della proposta solidaristica. L'idea della spontaneità sociale, del libero accordo fra le parti come condizione necessaria e sufficiente dello sviluppo sociale, la diffidenza verso lo Stato come mera costrizione improduttiva di contro alla libera creatività della società: questi temi caratteristicamente proudhoniani lasciano un'impronta evidente nel contrattualismo solidarista. Sarei tentato di spiegarmi con una formula: Comte sta all'origine dell'idea di solidarietà (intesa come interdipendenza delle parti) come Proudhon sta all'origine dell'idea di contratto (inteso come cooperazione spontanea e libera

<sup>71</sup>E. Fournière, *Essai sur l'individualisme*, cit., p. 71

<sup>72</sup>L. Bourgeois, *Solidarité*, cit., pp. 149-151

assunzione degli obblighi)<sup>73</sup>. In realtà, le ascendenze del movimento sono più complesse e intrecciate di quanto questo motto farebbe intendere e comunque la conciliazione di contrattualismo e di solidarietà, e poi ancora della solidarietà come ‘fatto’ e come ‘valore’, appaiono, nel movimento solidaristico, più un’aspirazione che un risultato raggiunto. Coerente e mai smentito è però il presupposto, che vale come vero e proprio assioma o schema costitutivo della proposta solidaristica: l’idea di un soggetto che si definisce in ragione della sua appartenenza al gruppo sociale, l’idea di una società sostanzialmente autosufficiente, capace di includere lo Stato come una propria variabile dipendente, come un proprio semplice e docile strumento.

#### 6. Società vs. Stato: Léon Duguit.

Lo Stato appare dunque, nel movimento solidarista, un piccolo, trascurabile pianeta attratto nell’orbita della società. Il modello politico-sociale che i solidaristi formulano si fonda tutto sulla ridefinizione del soggetto e sul rapporto di dipendenza che si viene instaurando fra soggetto e società. E’ vero però anche che essi si muovono sul terreno della filosofia e della teoria socio-politica piuttosto che sul terreno della teoria giuridica. Occorre allora chiedersi se l’idea solidaristica di società e di rapporto Stato-società si interrompa là dove inizia una trattazione specificamente giuridica del problema.

Ora, un’impostazione giuridica del problema, idealmente collegata alla tradizione solidaristica, ha per l’appunto visto la luce in Francia a partire dai primi anni del nostro secolo, grazie all’opera di Léon Duguit<sup>74</sup>.

Duguit, nel dibattito giuridico europeo del primo Novecento, è una voce tanto originale quanto discussa, impegnata nella revisione dei principali concetti teorico-giuridici alla luce di un ‘antiformalismo’ che deve la sua ispirazione di fondo proprio a quella tradizione francese che, da Comte in poi, faceva leva sul ruolo determinante della società e delle sue leggi di sviluppo. E’ in sostanza la tradizione che, divenuta una sorta di filosofia ufficiale della Terza Repubblica, costituisce anche lo sfondo nel quale operano intellettuali ‘specialisti’ in diversi settori del sapere: Duguit,

<sup>73</sup>Su Proudhon cfr. G. Gurvitch, *Proudhon*, Guida, Napoli, 1974; H.S. Jones *The French State in Question. Public law and political argument in the Third Republic*, Cambridge University Press, Cambridge, 1993, pp. 127 ss.

<sup>74</sup>Su Duguit cfr. L. Bagolini, *Il metodo di Léon Duguit*, in L. Duguit, *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, Sansoni, Firenze, 1950 (tr. ital. di *Le droit social, le droit individuel et les transformations de l’État*, Paris, 1922); E. Pisier-Kouchner, *Le service public dans la théorie de l’État de Léon Duguit*, Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1972; H.S. Jones, *The French State*, cit., pp.149 ss. and *passim*.

innanzitutto, sul terreno della teoria giuridica, ma anche Durkheim, sul terreno della sociologia<sup>75</sup>. Nessuno dei due, certo, accetta passivamente e acriticamente le suggestioni solidaristiche, e tuttavia entrambi risulterebbero storicamente incomprensibili senza riferirli a quella tradizione.

È appunto questo legame che ora vorrei argomentare: non per ricostruire in poche pagine il pensiero di Duguit, ma solo per capire in che modo la sua peculiare impostazione 'solidaristica' reagisca sul terreno della teoria dello Stato e del diritto.

a) L'elemento portante della tradizione solidaristica è la ridefinizione del soggetto sulla base del 'primato ontologico' della società e la sostituzione dell'idea di individuo 'sociale' all'idea 'metafisica' dell'individuo 'in sé' tipica della tradizione giusnaturalistica.

Ora, è esattamente quello schema socio-antropologico che sorregge le brillanti operazioni teorico-giuridiche di Duguit. Il suo primo e ricorrente bersaglio polemico è non a caso il concetto di diritto soggettivo, interpretato come la traduzione giuridica dell'idea dell'assolutezza e dell'autosufficienza dell'individuo. Il diritto soggettivo è infatti il potere attribuito dall'ordinamento alla volontà di un soggetto di agire per il soddisfacimento dei suoi interessi. Il diritto del proprietario, come potere riconosciuto alla sua volontà di disporre come meglio crede della cosa, ne è un tipico esempio. Il diritto di un soggetto viene ad essere fondato sulla volontà del soggetto: si dice che il soggetto gode di un diritto in quanto si ritiene che la sua volontà possa legalmente imporsi sulla volontà degli altri.

È proprio sul fondamento della tradizionale teoria del diritto soggettivo che si appunta la critica di Duguit. L'idea di un soggetto che, come tale, vuole e si impone è per Duguit 'metafisica' - e il rinvio a Comte è, nel nostro autore, esplicito<sup>76</sup>. Spiegare la fenomenologia giuridica postulando il dogma della volontà e del diritto soggettivo è un'illusione metafisica simile a quella di chi intenda spiegare il movimento dei corpi postulando l'esistenza dell'anima<sup>77</sup>. Alla base dell'illusione opera, non ancora sradicata nella teoria giuridica, l'idea giusnaturalistica dell'individuo, alla quale occorre sostituire l'idea di un uomo 'sociale', di un uomo che si definisce grazie al rapporto costitutivo con la società.

<sup>75</sup>Su Durkheim cfr. S. Lukes, *Émile Durkheim. His Life and Work. A Historical and Critical Study*, London, The Penguin Press, 1973; P. Hamilton (a cura di), *Émile Durkheim: Critical Assessments*, Routledge, London and New York, 1990.

<sup>76</sup>L. Duguit, *Il diritto sociale*, cit., p. 46.

<sup>77</sup>L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, I, La règle de droit - Le problème de l'État*, Ancienne Librairie Fontemoing, Paris, 1927<sup>3</sup>, p. 18.

Se si abbandona la metafisica del soggetto ‘assoluto’, cade di necessità l’idea di un diritto che appartiene al soggetto come tale e alla sua volontà, appunto il diritto soggettivo della tradizione, ed emerge una diversa idea di diritto che pertiene al soggetto non in quanto tale ma in quanto membro della società: il diritto del soggetto deve essere concepito come funzione, come funzione sociale<sup>78</sup> e legittimato proprio perché socialmente utile, perché capace di aumentare l’unità e la coesione della società stessa - ed è infatti su questa base che il diritto di proprietà, il diritto soggettivo per antonomasia, deve essere tutelato e valorizzato come funzione socialmente rilevante. L’idea comtiana del cittadino come ‘pubblico funzionario’ trova in Duguit una puntuale traduzione teorico-giuridica.

b) Cade l’idea di un diritto soggettivo come diritto radicato nella mera volontà del soggetto perché cade l’antropologia presupposta a favore dell’idea-forza della tradizione positivista e solidaristica: l’idea di società come interdipendenza fra le parti. Duguit la assume come la chiave di volta della propria teoria socio-giuridica: la solidarietà è per lui semplicemente il ‘fatto’ della interna connessione della società, il cui riconoscimento non impone affatto, a suo avviso, le elucubrazioni moralistiche degli scrittori solidaristi<sup>79</sup>. La solidarietà è l’interconnessione delle varie parti sociali, caratteristica di ogni società, ma particolarmente stretta nella moderna società industriale. L’affermazione e lo sviluppo delle singole personalità, lungi dall’essere impedito dalla crescente coesione sociale, è al contrario reso possibile proprio dalla spinta alla differenziazione che lo stesso complicarsi della società produce: in termini molto simili a Durkheim, Duguit guarda all’individuo come ad un prodotto dello sviluppo sociale.

È l’idea di solidarietà come connessione fra le parti che permette di capire l’individuo per quello che è, al di fuori da ogni illusione metafisica. E’ l’idea di solidarietà che impone di cancellare il diritto soggettivo in quanto esso non è che la traduzione giuridica della metafisica individualistica. Al suo posto, esiste un solo diritto scientificamente comprensibile: il diritto che promana dalla solidarietà, dall’interdipendenza che unisce fra loro i membri della società. Il loro reciproco legame impone ai membri di una società determinati comportamenti e ne proibisce altri. La solidarietà sociale produce quindi regole che non sono regole morali, perché riguardano il comportamento ‘esterno’ e intersoggettivo degli individui, ma giuridiche e legittimano una reazione violenta del corpo sociale contro i trasgressori.

<sup>78</sup>L. Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon* [1911], Alcan, Paris, 1920<sup>2</sup>, pp. 19-21.

<sup>79</sup>L. Duguit, *Il diritto sociale*, cit., pp. 43-44.

Diritto, quella che Duguit chiama la *règle du droit*, è semplicemente l'insieme delle norme promananti dalla solidale interconnessione delle parti sociali. Ciò implica due rilevanti deviazioni dalla corrente tradizione giuridica.

In primo luogo, cade la tradizionale distinzione fra diritto soggettivo e diritto oggettivo: il diritto è solo 'oggettivo', coincidendo con le norme prodotte dall'insieme dei rapporti socialmente esistenti. Si sviluppano certo, in dipendenza da quelle norme, obblighi e pretese riferibili all'uno o all'altro soggetto: ma non si tratterà di diritti del soggetti, ma di semplici situazioni favorevoli o sfavorevoli al soggetto sulla base dell'oggettiva 'regola del diritto'.

In secondo luogo, il diritto, come regola di diritto socialmente fondata, non ha alcun rapporto genetico con lo Stato e la sua volontà. Diritto e legge, come atto emanante dalla volontà di un organo sovrano, appaiono quindi nettamente distinti: per definire ciò che è diritto, per spiegare scientificamente la genesi e la portata del fenomeno giuridico, non dobbiamo riferirci allo Stato e ai suoi organi, ma alla società e alla sua interna solidarietà.

c) Allo Stato Duguit arriva, certo: ma è sulla base del primato (ontologico e epistemologico) di 'società' che egli intraprende la critica delle teorie tradizionali e l'illustrazione di una proposta alternativa.

La critica dell'idea corrente di Stato e di sovranità non fa altro che proseguire coerentemente sul terreno del diritto pubblico la critica del concetto di diritto soggettivo, già svolta sul terreno del diritto privato.

La disciplina giuspubblicistica, in Germania innanzitutto, ma poi anche in Francia (si pensi a Carré de Malberg) e in Italia (con Orlando e la sua scuola), si era venuta costruendo sulla base di alcuni postulati fondamentali: l'idea della soggettività, della personalità dello Stato, la convinzione del carattere 'assoluto' della sovranità. Lo Stato in quanto tale non può essere limitato da alcuna forza concorrente: se infatti esistesse qualcosa capace di limitarne il potere, la sovranità non apparterebbe più allo Stato ma all'ente capace di limitarlo. Da ciò uno delle *vexatae quaestiones* della giuspubblicistica: comporre la tesi, logicamente inoppugnabile, della illimitatezza del potere sovrano dello Stato con la necessità, costituzionalmente e ideologicamente ineludibile, di salvare comunque il sistema delle libertà. Il tentativo più brillante e seguito di superare il dilemma aporetico fu dovuto a Jellinek e alla sua teoria della autolimitazione dello Stato: niente può dall'esterno limitare il potere dello Stato; ma niente vieta allo Stato di autolimitarsi, di sottoporre i propri organi (la giurisdizione e l'amministrazione innanzitutto) al diritto. La sovranità è assoluta, ma liberamente

lo Stato si sottopone al diritto, più esattamente, sottopone gli organi amministrativi e giurisdizionali al diritto che esso stesso ha creato e per questa via apre ai soggetti gli spazi di libertà richiesti dall'ideologia liberale.

La critica di Duguit all'impostazione corrente è radicale. Crollano innanzitutto, insieme, la definizione dello Stato come persona, come soggettività e la rappresentazione di esso come il centro della vita socio-politica, travolti dall'impostazione apertamente 'realistica', sociologica del giurista francese. Il concetto di Stato-persona è un inutile involucro formalistico, una «vuota forma scolastica» che nasconde la realtà: la realtà è una serie di rapporti politici, di rapporti di dominanza, fra un gruppo di governanti e una società governata. Nelle più varie società vige la regola sociologicamente accertabile della differenziazione politica fra soggetti: si creano gruppi di soggetti politicamente dominanti che arrogandosi l'uso esclusivo della forza impongono la propria volontà ai gruppi dominati. Lo Stato non è che una forma complessa di organizzazione di questa fondamentale dicotomia politica. Non è un soggetto collettivo, una *persona ficta*, ma un insieme di soggetti concretamente agenti nei confronti di altri soggetti. Proprio per questo, e a maggior ragione, esso non è un soggetto di diritti, non è una persona il cui comando si sorregga su una qualche intrinseca ragione giuridica. Come è una vuota metafisica il diritto di un soggetto singolo, perché non esistendo il soggetto se non in rapporto alla società non può esistere un diritto riconducibile direttamente alla 'natura' dell'individuo come tale, così è mera scolastica giuridica il postulare un'altra soggettività, questa volta collettiva, a sua volta titolare di diritti.

Gli inconvenienti di una siffatta teoria non sono poi, per Duguit, solamente gnoseologici. Sono inconvenienti, in primo luogo, ideologici: l'assolutizzazione dello Stato e della sua sovranità non sono che il retaggio che la Francia di antico regime lascia alla Francia repubblicana, con il suo corredo dei simboli mitico-religiosi che continuano subliminalmente a connotare la sovranità apparentemente 'secolarizzata'<sup>80</sup>. Sono inconvenienti, in secondo luogo, specificamente politico-giuridici: là dove si teorizza l'assolutezza dello Stato-persona, non si riesce a fondare adeguatamente il sistema delle libertà individuali, come dimostra la fragilità della teoria dell'autolimitazione, che lascia in ultima istanza arbitro lo Stato dell'estensione e delle caratteristiche delle libertà.

<sup>80</sup>Cfr. L. Duguit, *Il diritto sociale*, cit., p.59; L. Duguit, *Les transformations du droit public*, Colin, Paris 1913, pp.11-12. La tesi è ripresa anche nella recente storiografia francese. Cfr ad es. P. Rosanvallon, *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Paris, Gallimard, 1992.

La *pars costruens* del discorso di Duguit muove ancora una volta coerentemente dal primato della società, dalla legge della sua interna coesione e dalle norme che essa volta a volta esprime. Sono queste norme, la *règle du droit*, che si impongono, come diritto promanante dalla stessa dinamica sociale, ai singoli, producendo per essi situazioni di vantaggio e di svantaggio, di pretese e di obblighi. Sono quelle norme, è quel diritto che si impongono ai governanti, prescrivendo per essi il tipo e le modalità del loro intervento coattivo. I governanti, certo, sono i detentori della forza, ma l'impiego di essa non riposa sulle risorse autonome dei governanti e tanto meno su un loro diritto imperscrutabile e illimitabile: è la società che, nel momento in cui genera, dal suo interno, la differenziazione politica in governanti e governati, esprime anche la propria *règle du droit*, crea il proprio diritto e lo impone ad ogni suo membro, 'governante' o 'governato' che sia<sup>81</sup>. E' la regola di diritto che conferisce «per gli individui che detengono la forza, il potere di organizzare una reazione sociale contro coloro che violano questa regola»<sup>82</sup>.

Su questo sfondo compaiono certo e trovano la loro collocazione la legge e in genere ogni intervento potestativo e normativo dello Stato. La legge però, come atto di volontà dello Stato, è in sostanza semplicemente un atto di governo della classe politicamente dominante: un intervento certo necessario, ma in nessun modo autosufficiente. Non è la legge che definisce da sola l'orizzonte del giuridico: è la regola di diritto, è il diritto emergente dalla struttura stessa della società che si pone come condizione di legittimità, e quindi come strumento di limitazione, della legge<sup>83</sup>. Contro l'imperante tradizione positivistico-formalistica, legge e diritto si separano nettamente e la prima ha un valore meramente strumentale rispetto al secondo. È il diritto che 'detta le regole' della legge perché è la società e la sua interna coesione che vanifica le pretese 'assolutistiche', insieme, dell'individuo e dello Stato.

d) Giocando sul rapporto fra 'diritto' e 'legge' Duguit può sostenere di avere risolto la classica aporia della tradizione giuspubblicistica (l'opposizione fra l'assolutezza della sovranità e le pretese di libertà degli individui) ben più efficacemente di quanto la teoria dell'autolimitazione poteva consentire: questa infatti non opponeva che baluardi fragili e provvisori a difesa dell'individuo di fronte allo Stato, perché lo Stato, come arbitro del diritto, poteva in ultima istanza cambiare *ad libitum* le regole del gioco; il realismo sociologico, invece, facendo leva sullo svuotamento del dogma dello Stato-persona, sul primato della società sullo Stato,

<sup>81</sup> L. Duguit, *Traité*, I, cit., pp.670-674.

<sup>82</sup>L. Duguit, *Il diritto sociale*, cit., p.45.

<sup>83</sup>Op. cit., pp.74-81.

quindi del diritto ‘sociale’ sul diritto ‘legale’, poteva opporre alle volontà ‘dispotiche’ dei governanti un sistema di limiti rigido e invalicabile.

Questi limiti sono certo, in primo luogo, i classici limiti ‘negativi’ a difesa degli spazi di libertà individuale. Dalla società però - ed è questo un punto di grande rilievo - non provengono ormai soltanto esigenze di carattere ‘negativo’: non si chiede ormai ai governanti solo di non fare certe cose, «*mais encore de faire certaines choses*»<sup>84</sup>. È a questo punto che appare, per Duguit, tutta l’insufficienza dell’argomentazione che egli chiama ‘individualistica’. La preoccupazione classicamente liberale di armare il cittadino, contro le pretese ‘dispotiche’ dello Stato, dei suoi individuali diritti di libertà non solo è una posizione gnoseologicamente inquinata dalla ‘metafisica’; non solo è un’arma spuntata perché si scontra con le pretese ‘assolutistiche’ di uno Stato concepito come ‘soggetto’ sovrano; è anche e soprattutto una domanda storicamente regressiva, proprio perché incapace di esprimere nei riguardi dello Stato esigenze vincolanti di carattere ‘positivo’: obbligarlo insomma non solo a ‘non fare’, ma anche a ‘fare’.

Sulla base del primato ‘ontologico’ e ‘gnoseologico’ dell’individuo dunque «non si può fondare l’obbligo per i governanti di assicurare gratuitamente a tutti un minimo di insegnamento, di procurare del lavoro a chiunque ne domandi e di fornire i mezzi di sussistenza a tutti coloro che sono nella impossibilità di procurarseli col proprio lavoro»<sup>85</sup>. Occorre rivolgersi ad una diversa antropologia, delineare la fisionomia di un individuo socialmente determinato, far centro sulla società e veder sorgere il diritto dalla logica stessa della sua intima coesione: sarà allora la società stessa, attraverso il diritto che essa ‘obiettivamente’ esprime, a imporre obblighi ‘positivi’ ai governanti; i quali dunque non sono «solamente tenuti ad astenersi; sono tenuti ad agire e quest’obbligo si traduce nel dovere giuridico di insegnamento, di garanzia del lavoro»<sup>86</sup>.

Ora, uno Stato che agisce positivamente in obbedienza alle esigenze giuridicamente strutturate che gli provengono dalla società è uno Stato che non si definisce più tanto in rapporto a ciò che comanda, ma in rapporto a ciò che fa: e ciò che lo Stato fa e deve fare è per Duguit l’organizzazione dei pubblici servizi<sup>87</sup>. Si

<sup>84</sup> L. Duguit, *Les transformations du droit public*, Colin, Paris, 1913, pp.29-30.

<sup>85</sup> L. Duguit, *Il diritto sociale*, cit., p.83.

<sup>86</sup> Op.cit., p. 84.

<sup>87</sup>Cfr. ad es. L. Duguit, *Les transformations*, cit., pp.40 ss.; L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, II, La Théorie générale de l’État, Première Partie, Éléments, fonctions et organes de l’État*, Ancienne Librairie Fontemoing, Paris, 1928<sup>3</sup>, pp.59 ss. Cfr. anche H.S. Jones, *The French State*, cit., pp. 85 ss.

giunge così a toccare un tema che costituisce uno dei più celebri lasciti di Duguit alla cultura amministrativistica francese e non solo francese. A questa vicenda non posso però in questa sede nemmeno accennare. Mi preme soltanto sottolineare il punto di innesto dell'idea di 'servizio pubblico' nel discorso teorico-giuridico di Duguit: al servizio pubblico si perviene movendo da quello che potrei chiamare l'assioma sociocentrico e la conseguente raffigurazione dell'individuo; e conseguentemente il fondamento di legittimità e il limite funzionale del potere dei governanti è l'agire dello Stato 'verso' la società, l'erogazione di prestazioni che costituiscono per lo Stato non già una libera concessione ma un atto dovuto, dettato dalla società e dai suoi bisogni.

Non è dunque la sovranità ed il semplice impiego della forza il contrassegno dello Stato, ma l'organizzazione in funzione di bisogni che si definiscono primariamente a partire dalla sfera non della politica ma della società. È alla società dunque che si dirige la finalità immanente dell'azione pubblica: a rafforzare quella che per Duguit come per tutta la tradizione solidaristica è l'elemento costitutivo della società, la solidarietà delle parti componenti, la coesione. La solidarietà, come reciproca dipendenza delle parti, è così insieme il presupposto della dinamica politico-giuridica e la sua ultima finalità: l'azione pubblica si muove in un circolo che dal 'fatto' della società e della sua coesione torna ad essa per rafforzarla soddisfacendone i bisogni e appianandone le contraddizioni.

Ecco perché Duguit accoglie con favore il fenomeno dei gruppi sociali e delle organizzazioni sindacali. Quel sindacalismo che potrebbe funzionare come elemento di disgregazione e di conflittualità, può, deve, convertirsi in un momento di rafforzamento della coesione. Proprio perché la coesione delle parti è la struttura portante della società, la destinazione dell'azione collettiva e insieme la teleologia del movimento storico-sociale procedono (devono procedere) verso lo stesso obiettivo: non già «vers l'anéantissement d'une classe par l'autre, mais vers un régime de coordination et de hiérarchisation des classes»<sup>88</sup>. La logica della dinamica sociale, la regola d'azione e il valore comuni alle diverse parti sociali, è la sostituzione del conflitto con l'integrazione.

<sup>88</sup> L. Duguit, *Les transformations générales*, cit., p.161.

### 7. *Un tentativo di comparazione.*

Vorrei ora tentare di trarre dal confronto fra i diversi 'exempla' considerati alcune considerazioni sintetiche. Il confronto fra tradizioni di pensiero così diverse può sembrare temerario ed estrinseco. Credo però che l'individuazione dei problemi, la loro impostazione, le finalità perseguite siano in sostanza condivise dai testi e dagli autori considerati al punto da rendere plausibile un confronto che valorizzi le diversità senza disconoscere gli elementi di convergenza.

Siamo di fronte, è vero, a tradizioni diverse, legate prevalentemente alle rispettive culture nazionali, pur con gli intrecci e gli scambi che hanno caratterizzato la cultura europea in tutto il corso del suo svolgimento. Ma è anche vero che l'evoluzione socio-economica e politica dell'Europa dell'Ottocento è caratterizzata da fasi evolutive magari sfasate nel tempo, ma strutturalmente simili: si pensi, esemplificando, al processo di industrializzazione, al diffondersi delle organizzazioni sindacali, alle risposte dell'élite politica, che vanno dal semplice disconoscimento della 'questione sociale' ai progressivi interventi di legislazione del lavoro e di legislazione sociale in genere. Si comprende quindi, ancora esemplificando, che Stein guardi alla Francia fra Sette e Ottocento come al laboratorio di futuri sviluppi europei o che i solidaristi francesi e italiani guardino alla legislazione sociale bismarckiana come ad un interessante esperimento 'interventistico'. Al di là delle differenze locali e degli sfasamenti temporali, l'evoluzione socio-economica finiva per porre sotto gli occhi degli intellettuali europei problemi nella loro essenza simili.

Credo che la compresenza, negli 'exempla' considerati, di percorsi comuni e di macroscopiche differenze sia facilmente percepibile. Ne tenterò ora una ricognizione riassuntiva.

a) È comune il nemico ed è identico il terreno su cui dar battaglia. Il nemico è il modello politico liberale classico ed il terreno della contesa è l'antropologia filosofica. È l'idea di individuo soggiacente il modello politico liberale che viene costantemente messa sotto accusa, denunciata nelle sue 'metafisiche' o 'astratte' pretese di 'assolutizzazione' dell'individuo, resa infine responsabile della inadeguatezza del modello politico. Lo stereotipo del carattere 'atomistico' della concezione socio-politica liberale, che attraversa le più diverse regioni della cultura ottocentesca (e in parte novecentesca) trova qui, se non la sua matrice, certo una ricca fonte di nutrimento.

b) La critica del modello liberale, però, radicale sul terreno antropologico, è assai più prudente sul terreno socio-politico, dove la preoccupazione condivisa è di non gettar via con l'acqua sporca dell'individualismo 'atomistico' il lascito essenziale del liberalismo alla civiltà moderna: la libertà e la proprietà - e, soprattutto in Stein, l'endiadi ha ancora un qualche sapore lockiano. Se dunque la proprietà privata mantiene intatto il suo valore di elemento irrinunciabile dell'organizzazione sociale, essa non è più immersa nell'aura di trionfante ottimismo propria del liberalismo delle origini: la proprietà è ormai per tutti elemento, insieme, di progresso e di contraddizione, di libertà e di dipendenza, di sviluppo e di conflitto. Preoccupazione comune diviene quindi quella di mettere a punto gli strumenti capaci di salvare la proprietà disinnescando le tensioni esplosive riconducibili ad essa.

E, di nuovo, gli strumenti vengono indicati da un coro di voci sostanzialmente unisone: sarà in primo luogo la stessa moltiplicazione della proprietà privata, la sua frammentazione e la sua diffusione nel quadro di un'agevolata mobilità sociale che getterà acqua sul fuoco del conflitto; saranno in secondo luogo gli interventi di riforma che, venendo incontro ai bisogni vitali più urgenti delle 'classes laborieuses', compiranno insieme opera di giustizia e di pacificazione sociale. Il movente e lo scopo non è in nessun caso l'instaurazione dell'eguaglianza: si elogiano semmai le differenze e il carattere socialmente utile e comunque non modificabile della diseguaglianza fra soggetti. L'obiettivo è piuttosto quello di soddisfare i bisogni vitali dei soggetti combinando l'efficacia del controllo con l'equità dell'intervento.

c) Salvaguardare la proprietà e insieme superarne gli effetti socialmente disgreganti è dunque un obiettivo condiviso, che però viene realizzato con il ricorso a modelli e schemi culturali radicalmente, direi specularmente, diversi. Il superamento dell'individuo 'atomistico' è un obiettivo comune: ma per Stein il conseguimento di esso impone il ricorso all'idea di comunità, quindi dello Stato come luogo di realizzazione della personalità individuale, mentre la società resta il dominio degli interessi confliggenti; per la tradizione positivista e solidaristica, in Francia come in Italia, al contrario, è la società stessa che, grazie alla sua spontanea forza coesiva, 'socializza' l'individuo e lo integra nella totalità sociale, mentre lo Stato svolge un compito di semplice, dipendente supporto.

d) Stato e società si connettono e si distinguono dunque, negli 'exempla' considerati, secondo una logica radicalmente diversa, pur dando luogo alla prefigurazione di modelli politici non dissimili nella loro ispirazione di fondo. In primo luogo, sono modelli che, entrambi, si propongono come una efficace e

praticabile terza via rispetto ai due ‘cattivi’ estremi del liberalismo e del socialismo: il segreto di questa ‘terza via’ ha origine proprio nell’impossibilità di definire il soggetto nel chiuso della sua ‘assoluta’ individualità, nell’esigenza di individuare legami ‘orizzontali’ fra soggetti, che permettano ai soggetti di sentirsi solidalmente responsabili di un’unità di cui fanno parte.

In secondo luogo, sono modelli che, con strumenti e argomenti diversi, perseguono entrambi il fine ultimo della neutralizzazione del conflitto e dell’affermazione dell’unità. L’afflato etico che, pur diversamente alimentato, circola in alcune pagine sia steiniane che solidaristiche, trova il suo principale punto di appoggio e di verifica insieme nell’invito a superare in vista dell’interesse generale l’interesse particolare: non per cancellarlo, ma per salvarlo convogliando le posizioni individuali in uno spazio collettivo che le armonizzi e le contemperi.

e) Si crea dunque per questa via l’idea di uno spazio sociale dove il soggetto vive, agisce, pretende e si obbliga non in rapporto ad una propria identità ‘assoluta’, ma in rapporto ad un’identità mediata dall’appartenenza costitutiva ad una ‘comunità’. Certo, dell’identità ‘comunitaria’ del soggetto i testi steiniani o ‘solidaristici’ danno una versione radicalmente diversa, volta a volta sbilanciata sul fronte dello ‘Stato’ o della ‘società’. In nessun caso la rappresentazione della dinamica socio-politica include una collaborazione paritaria, una sostanziale continuità fra Stato e società, ma l’ago della bilancia pende drasticamente volta a volta sull’uno o sull’altro polo. Nello stesso tempo, però, in entrambi i casi il singolo viene a maturare una serie di pretese e obblighi che nascono dal suo coinvolgimento responsabile nell’azione comune, dalla sua appartenenza ad un ente collettivo. A questo punto, e solo a questo punto, l’individuo viene a trovarsi in una posizione che non si esaurisce nella somma dei ‘classici’, ‘negativi’ diritti di libertà: impegnato a pagare i suoi ‘debiti’ sociali in nome di una collettiva assunzione di responsabilità, egli diviene titolare di un ‘credito’ effettivamente esigibile. Nel momento in cui lo Stato (per virtù propria o su mandato della società non importa) paga il debito, interviene non già come un pubblico filantropo, ma come l’organizzatore di un servizio politicamente e giuridicamente dovuto. Lo Stato reagisce positivamente e obbligatoriamente ai bisogni dei soggetti, ma la sua azione non è gratuita e immotivata: nasce dal riconoscimento dell’appartenenza dei soggetti ad una collettività che funziona grazie alla solidale, non conflittuale collaborazione dei componenti. Le prestazioni ‘positive’ dello Stato sono, insieme, l’espressione e lo strumento di un processo di integrazione sociale che si vuol dare per virtualmente concluso.

#### 8. Per concludere: un accenno alla costituzione italiana del '48.

Sulla base del robusto impianto solidaristico della sua teoria, Duguit fonda dunque giuridicamente l'attività 'sociale' dello Stato: la fonda grazie ad un ragionamento che ha il suo centro nella oggettiva normazione socio-giuridica e solo da qui raggiunge il soggetto. È entro l'oggettività del processo socio-giuridico, che le posizioni del soggetto, al termine di un lungo viaggio, possono emergere.

Se dunque ancora alle soglie del Novecento il discorso solidaristico procede come se il soggetto fosse la pedina di un gioco che non lo include fra le sue regole costitutive, sorge spontanea la domanda sul tipo di continuità (o discontinuità) che collega il solidarismo ottocentesco e le costituzioni (e la cultura costituzionalistica) del Novecento. Non è questo, come si comprende, il terreno sul quale in questa sede possa spingermi. Vorrei solo accennare a qualche profilo, che valga non come conclusione, ma come apertura di problemi. Mi richiamerò a questo scopo alla costituzione italiana del '48 (ma non credo che il discorso cambierebbe molto se mi riferissi alla costituzione weimariana del '19).

Se seguiamo i lavori preparatori<sup>89</sup> e leggiamo il testo costituzionale chiedendoci 'che cosa intende fare lo Stato nei riguardi dei cittadini' riceviamo sicuramente l'impressione di una perfetta continuità fra la costituzione e l'intera tradizione solidaristica otto-novecentesca. I diritti sociali della costituzione sono la consacrazione normativa, al vertice dell'ordinamento, di tutte quelle provvidenze e previdenze che i Leroux, i Proudhon, gli Stein, i Bourgeois, i Toniolo ecc. predicavano e progettavano come strumento, insieme, di legittimazione del nuovo Stato e di controllo del conflitto sociale.

Da questo punto di vista, l'agenda del nuovo Stato costituzionale, nei lavori preparatori, appare, nell'impianto generale, prevedibile e priva di sorprese: è in sostanza il trionfo di quella 'terza via' che la tradizione solidaristica raccomandava fin dalle sue origini, per uscire dalle cattive alternative del liberalismo

<sup>89</sup> Sulla genesi della costituzione del '48 e la cultura dei costituenti cfr. P. Pombeni, *Il gruppo dossettiano*, in R. Ruffilli (a cura di), *Cultura politica e partiti nell'età della costituente*, I, *L'area liberal-democratica. Il mondo cattolico e la Democrazia Cristiana*, Il Mulino, Bologna, 1979, pp. 425-492; P. Caretti, D. Sorace, *Tecnica' e 'Politica' nel contributo dei giuristi al dibattito costituente*, in U. De Siervo (a cura di), *Scelte della costituente e cultura giuridica*, I, *Costituzione italiana e modelli stranieri*, Il Mulino, Bologna, 1980, pp. 21-41; S. Basile, *La cultura politico-istituzionale e le esperienze 'tedesche'*, in U. De Siervo (a cura di), *Scelte della costituente e cultura giuridica*, I, cit., pp. 45-116; F. Bruno, *I giuristi alla costituente: l'opera di Costantino Mortati*, in U. De Siervo (a cura di), *Scelte della costituente e cultura giuridica*, II, *Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1980, pp. 59-178.

individualistico e del socialismo dispotico; quella terza via che salva la proprietà ma ne reclama la funzione sociale; che vuole il mercato, ma ne raccomanda il controllo pubblico; che valorizza la libertà 'dallo' Stato, ma vuole quest'ultimo al centro di una crescente e impegnativa erogazione di 'servizi'. È la 'terza via' che Naumann presentava con grande enfasi a Weimar e che i costituenti italiani, nella loro maggioranza, continueranno a preferire.

Quello che lo Stato deve fare, per il costituente, è dunque già scritto in sostanza nella tradizione solidaristica dell'ultimo secolo. Ciò che però in essa non è scritto è quello che vorrei chiamare il discorso della soggettività. Lo schema sociocentrico, di ispirazione solidaristica, condivideva con lo schema 'statocentrico' della tradizione giuspubblicistica prevalente (in Germania come in Italia) un presupposto epistemologico di fondo: la secondarietà del soggetto nell'itinerario costruttivo del giurista, l'inserimento del soggetto nel processo 'già dato' della socialità (o della statualità).

Si delinea allora, nella cultura del costituente, una tensione significativa: da un lato l'esigenza di presentare con forza il soggetto (e i suoi diritti) come protagonista di un discorso costituzionale alternativo all'insufficiente liberalismo e al perverso totalitarismo; dall'altro lato la necessità di continuare a parlare secondo un modello giuridico che procedeva sulla base di presupposti epistemologici e assiomi antropologici del tutto diversi.

Questa tensione, piuttosto che emergere in piena luce nei lavori costituenti, trova in essi conferme indirette.

Si pensi agli interventi di Calamandrei e alle sue crescenti inquietudini in tema di diritti sociali. Che cosa sono davvero questi sedicenti diritti? Essi, per la maggior parte, non sono azionabili, giustiziabili: sfuggono ad un rapporto giuridicamente analizzabile, sono mere promesse, *flatus vocis*, giuridicamente inconsistenti e quindi, nella migliore delle ipotesi, da confinare nel preambolo delle buone intenzioni costituzionali <sup>90</sup>.

<sup>90</sup>La costituzione della repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente, VI, Commissione per la Costituente, Camera dei Deputati, Roma, 1971, pp. 46 ss.; pp. 70 ss.; La costituzione della repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente, I, Sedute dal 25 giugno 1946 al 16 aprile 1947, Camera dei Deputati, Roma 1970, pp. 156 ss.

Su Calamandrei e la sua sofferta posizione a proposito dei diritti sociali cfr. P. Barile, *La nascita della costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, in U. De Siervo (a cura di), *Scelte della costituente e cultura giuridica*, II, cit., pp.15-58; A. Pace, *Diritti di libertà e diritti sociali nel pensiero di Piero Calamandrei*, in P.Barile (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 303-332.

L'opinione di Calamandrei resterà minoritaria, ma è altrettanto significativo il tono medio delle risposte. È vero, si dirà, che non tutte le proposizioni 'sociali' danno luogo a diritti immediatamente azionabili, ma non è vero per questo che esse siano prive di valore giuridico: varranno, volta a volta, come limite negativo per la legislazione, come indirizzi programmatici, come vincolo per il legislatore, come suggerimento per l'interprete. La risposta è convincente, sostanzialmente accettata anche da Calamandrei, ma quello che mi preme sottolineare è la *metábasis eis allo gènos* che la caratterizza: si salva la giuridicità delle proposizioni relative ai 'diritti sociali' saltando dal piano del soggetto al piano dell'oggettività, dall'individuo allo Stato, dall'uomo al legislatore. La giuridicità delle proposizioni 'sociali' non esce dal circolo dell'organizzazione statale e raggiunge solo tangenzialmente il soggetto.

Si legga però la relazione di La Pira sui principi civili<sup>91</sup> e si toccherà con mano il polo opposto del campo di tensioni a cui alludo. Il discorso è, ancora una volta, caratterizzato dalla ricerca della terza via oltre l'individualismo liberale e il totalitarismo, ma il terreno della ricerca è ora schiettamente antropologico. Le coordinate culturali sono chiare: è il cattolico che rilegge Tommaso attraverso Maritain, che utilizza Mounier per valorizzare il concetto di persona, che si collega a Toniolo e al cattolicesimo sociale per sconfiggere il liberismo, che si apre alla tradizione solidaristica per cogliere spontanee consonanze fra essa e la concezione neo-tomistica dell'uomo 'sociale' e delle formazioni naturali della società<sup>92</sup>. Su questa base, il protagonista del discorso costituzionale è finalmente il soggetto come soggetto-di-diritti, e insieme, come soggetto socialmente responsabile - La Pira non dimentica che nel progetto Mounier<sup>93</sup> il fondamento dei diritti individuali è la responsabilità del soggetto. I diritti sociali hanno finalmente trovato un soggetto, un radicamento antropologico a tutto tondo che riporta di colpo il linguaggio dei diritti al centro del dibattito costituente.

Di diritti, certo, anche di diritti sociali, ogni costituente parlava con convinzione. La mia impressione è però che nell'assemblea non vi fosse su questo punto una lingua comune e una perfetta trasparenza, ma si intrecciassero e si sovrapponevano

<sup>91</sup>G. La Pira, *Principi relativi ai rapporti civili* [Assemblea costituente. Commissione per la Costituzione, I sottocommissione. Relazione del deputato La Pira], in G. La Pira, *La casa comune. Una costituzione per l'uomo*, a cura di U. De Siervo, Cultura, Firenze 1979, pp. 145-178.

<sup>92</sup>Cfr. G. La Pira, *Costituzione e Costituente* [ottobre 1945] ora in G. La Pira, *La casa comune*, cit., pp. 109-143.

<sup>93</sup>E. Mounier, *Faut-il refaire la déclaration des droits?* in E. Mounier, *Oeuvres*, IV, Seuil, Paris, 1963, pp. 96-104. Cfr. U. De Siervo, *Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e 1946 e la loro influenza sul dibattito in Italia*, in U. De Siervo (a cura di), *Scelte della costituente e cultura giuridica*, I, cit., pp. 293-360.

due distinti, eterogenei discorsi: in un caso i compiti ‘sociali’ dello Stato venivano indicati con precisione e sicurezza, ma si continuava a condurre la partita nell’alveo di una tradizione che raggiungeva il soggetto solo dopo un lungo giro nelle strutture ‘oggettive’ del sistema socio-giuridico; nell’altro caso invece il discorso si mostrava molto sicuro sull’identità e l’assoluta ‘dignità’ del soggetto, ma non altrettanto sulla precisa configurazione giuridica delle sue prerogative.

Non so se questa tensione è oggi risolta e consegnata alla storia. La mia impressione è però che ancora oggi il discorso dei diritti trattenga, per così dire, un’eccedenza di significato che, nel momento in cui appare difficilmente riconducibile ad una nitida e conclusiva sistemazione giuridico-normativa, sembra esprimere piuttosto nel gioco mutevole dell’interpretazione le sue specifiche potenzialità performative.

## UN DIRITTO GIUSTO?

### GIUSNATURALISMO E DEMOCRAZIA NEL SECONDO DOPOGUERRA

#### 1. *Cenni introduttivi*

Nello scenario della Seconda guerra mondiale e dell'immediato dopoguerra, nell'infuriare delle (ultime?) 'guerre civili' europee, maturano il senso di un disastro epocale e la convinzione che la vicenda che si sta concludendo (la guerra e il collasso dei totalitarismi) debba segnare, insieme, un punto di non ritorno e un nuovo inizio: per un verso, quindi, ci si interroga sulle responsabilità di una cultura che non ha saputo denunciare con sufficiente energia le derive totalitarie, mentre, per un altro verso, ci si chiede quali caratteristiche debbano contrassegnare l'ordine che sta per nascere sulle macerie dei regimi sconfitti.

Si sviluppa quindi l'esigenza di ripensare il rapporto fra le scelte di valore e il diritto positivo, fra la legittimità e la legalità, fra la resistenza e l'obbedienza, utilizzando parametri teorici diversi da quelli impiegati dal recente (e infausto) passato: è in questo contesto che prende campo quella 'rinascita del giusnaturalismo' che costituisce indubbiamente un profilo rilevante della cultura del secondo dopoguerra. Al contempo, è urgente assolvere al compito urgente e difficile di fondare un ordine nuovo, di realizzare quel rinnovamento profondo della vita civile presentato già negli anni della guerra come la destinazione di senso dei sacrifici imposti dalla lotta contro il totalitarismo fascista e nazionalsocialista; ed è la 'democrazia' (e più precisamente la 'democrazia costituzionale') la formula politica proposta per gli ordinamenti che ci si accinge a costruire.

Non è ovviamente possibile descrivere analiticamente l'uno e l'altro fenomeno (la rinascita del 'giusnaturalismo' e il decollo della democrazia costituzionale) nel breve spazio di un saggio. Il mio obiettivo è semplicemente quello di richiamare l'attenzione sui possibili collegamenti fra essi, registrando i punti di incontro e di intersezione di alcuni testi e di alcuni temi senza pretendere di descrivere da vicino i singoli itinerari di ciascuno di essi.

---

P. Costa, *Un diritto giusto? Giusnaturalismo e democrazia nel secondo dopoguerra*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica. III. Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchiviO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_04), pp. 277-306.

Orig. in Paulo Ferreira da Cunha (a cura di), *Direito natural, justiça e política*, Coimbra Editora, Coimbra 2005, pp. 213-44.

## 2. Neotomismo e 'neogiusnaturalismo': fra Toniolo e Maritain

«La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»: art. 2 della Costituzione italiana, dicembre 1948.

«Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt»: art. 1 (commi 1 e 2) del *Grundgesetz* (maggio 1949) della *Bundesrepublik* tedesca.

«All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood»: art. 1 della *Universal Declaration of Human Rights*, proclamata dalla Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel dicembre del 1948.

Potremmo continuare nell'elencazione di testi normativi<sup>1</sup> che nel dopoguerra adottano espressioni lessicali ed enunciazioni di chiara intonazione giusnaturalistica. Dobbiamo allora concludere che il giusnaturalismo è 'al potere' e che i nuovi ordinamenti nazionali ed internazionali ne vogliono essere un'ortodossa e fedele estrinsecazione? Sarebbe un'affermazione semplicistica, che occorre ridimensionare alla luce di una più articolata ricostruzione delle esigenze politiche e culturali del momento. Conviene piuttosto tentare di capire il senso e la portata del pathos giusnaturalistico che anima i testi normativi del secondo dopoguerra.

La strategia retorica da essi prescelta non può non colpire chi abbia presente la lunga eclisse che aveva oscurato il giusnaturalismo nel corso dell'Ottocento e del primo Novecento. Certo, non si era trattato di un'eclissi totale. In primo luogo, infatti, continuava ad essere tramandata e coltivata, almeno all'interno del mondo cattolico e della 'dottrina sociale' della Chiesa, la tomistica '*philosophia perennis*', e, con essa, la persistente immagine di un ordine naturale che fonda il diritto positivo, ne sancisce le direttive essenziali, ne determina le condizioni di legittimità. In secondo luogo, se il giusnaturalismo in senso stretto era uscito dal *main stream* della

<sup>1</sup> Dai *Länder* tedeschi alla costituzione giapponese del 3 maggio 1947. Cfr. S. Wagatsuma, *Garanzia dei diritti umani fondamentali nella costituzione giapponese*, in «Jus», (n.s.) III, 1952, pp. 40-412. Cfr., in generale, G. Dietze, *Il diritto naturale nelle moderne costituzioni europee*, in «Jus», VIII, 1957, pp. 529-45.

cultura politico-giuridica, non mancavano sensibilità e orientamenti diversi che, senza tradursi in una vera e propria dottrina del diritto naturale, ne raccoglievano echi e richiami, convogliati soprattutto nell'esigenza di superare le strettoie della dogmatica giuspositivistica.

Il giusnaturalismo era non tanto cancellato quanto sprofondato e trasformato in una corrente carsica che solo occasionalmente emergeva in superficie. Quali che fossero le sorti, in generale, della dottrina del diritto naturale, certo è però che da qualunque reminiscenza giusnaturalistica prescindeva quel 'discorso dei diritti' che proprio nel giusnaturalismo (moderno) aveva trovato la matrice e la condizione di possibilità. Il giusnaturalismo settecentesco (con la sua connessa antropologia) veniva rifiutato come una ormai impresentabile metafisica dalle argomentazioni diverse (ma su questo punto convergenti) dello storicismo, del positivismo giuridico, della sociologia organicistica. La libertà e i diritti del soggetto sono, sì, uno dei pilastri della civiltà ottocentesca, ma non hanno più bisogno di appoggiarsi sulla piattaforma giusnaturalistica, bensì si sviluppano nella cornice della storia, della società, dello Stato.

I diritti non possono aspirare a un fondamento metastorico e meta-statuale. Proprio per questo, la principale sfida teorica che i giuristi tardo-ottocenteschi (da Jhering a Jellinek, da Carré de Malberg a Duguit e a Hauriou, da Orlando a Romano) sono chiamati ad affrontare è un dilemma tendenzialmente aporetico: come salvare la libertà e i diritti mantenendo fermo l'assunto che fa dello Stato il fondamento e il tramite dei diritti stessi. La più celebre soluzione (di origine jheringhiana e jellinekiana) si avvale del concetto dell'auto-limitazione dello Stato: non si danno limiti giuridici all'onnipotenza statale, ma è lo Stato stesso che decide liberamente di limitare il suo potere e proprio per questo rende possibile l'esistenza dei diritti pubblici soggettivi, ovvero di pretese che i soggetti possono legittimamente accampare nei confronti dello Stato stesso.

La soluzione era ingegnosa, ma aveva un tallone d'Achille: lo Stato che liberamente limita se stesso e per questa via rende possibili i diritti può decidere di cancellare la sua auto-limitazione e, con essa, i diritti. Di questa difficoltà i giuristi erano consapevoli, ma a distoglierli dal drammatizzarla interveniva la loro implicita filosofia della storia: l'idea del progresso, l'idea di una storia 'ascendente', che va verso il meglio e fa coincidere la 'modernità' con il pieno dispiegarsi della 'libertà'.

A smentire duramente l'ottimismo *belle époque* interviene la Prima guerra mondiale; e si tratta soltanto dell'inizio di una parabola drammatica segnata

dall'affermarsi dei 'totalitarismi' e poi dal loro cruento collasso. L'onnipotenza dello Stato, che per i giuristi ottocenteschi non si sarebbe mai trasformata in un arbitrio liberticida perché era la storia stessa ad impedirlo, si era dispiegata nella sua nudità e totalità spezzando il nesso (su cui l'intera civiltà liberale si era sostenuta) fra 'Stato', 'diritti' e 'modernità'.

Sono l'autonomia e i diritti dell'individuo a cadere travolti dalla strategia repressiva e manipolatoria dei regimi 'totalitari' e proprio per questo, già a partire dagli anni Trenta, la persona e i suoi diritti vengono assunti come un tema portante dell'offensiva anti-totalitaria, per divenire poi, nell'immediato dopoguerra, il perno della progettazione e della costruzione dell'ordine nuovo.

In questo contesto, è facile comprendere come il giusnaturalismo acquistasse uno smalto e un'attualità inusitati; ed è la stessa pubblicistica dell'epoca a collegare la 'rinascita' del giusnaturalismo con l'esigenza di prendere le distanze da quella celebrazione ottocentesca (storicistica e positivistica) dello Stato cui si imputava (né interessa chiedersi in questo momento quanto a torto o quanto a ragione) di nutrire in sé i germi della futura degenerazione 'totalitaria'.

Il nesso politico-culturale fra giusnaturalismo e critica dello statalismo 'totalitario' è palese e possiamo assumerlo come un dato acquisito. È però forse interessante interrogarsi su un fenomeno meno evidente: sul nesso che si viene instaurando fra 'giusnaturalismo' (o 'neogiusnaturalismo') e democrazia costituzionale; il che significa, in altri termini, chiedersi in che modo una risalente tradizione – la dottrina del diritto naturale – si innesti su un problema e un compito sostanzialmente nuovi: la creazione dei nuovi ordinamenti democratico-costituzionali in Italia, in Germania, in Francia, per non parlare del tentativo di fondare un nuovo ordine internazionale. In questi casi, se non una precisa dottrina, certo una nuova sensibilità 'giusnaturalistica' è costretta a mettersi alla prova nel vivo di un compito costituente politicamente difficile e giuridicamente innovativo.

Sarebbe ingenuo attendersi un incontro facile e immediato fra la tradizione giusnaturalistica e quella formula politica – la democrazia costituzionale – che sembra raccogliere i maggiori consensi nel secondo dopoguerra. Se un generico clima 'anti-statalista' si forma spontaneamente, dati i disastri provocati dal Moloch totalitario, l'innesto della democrazia costituzionale sul tronco della dottrina del diritto naturale è assai meno semplice e scontato.

Conviene tener presente, per il suo carattere in qualche modo 'esemplare', il caso italiano: in Italia si susseguono i principali modelli politici otto-novecenteschi (lo

Stato liberal-parlamentare, il totalitarismo fascista, la democrazia costituzionale), mentre al contempo la dottrina tomistico-giusnaturalistica è continuamente presente nella cultura politico-giuridica italiana, grazie alla presenza della Chiesa e all'impegno degli intellettuali e dei politici cattolici; ed è proprio la filosofia tomistica un importante tramite della sopravvivenza della dottrina del diritto naturale in un periodo dominato dalla pregiudiziale 'anti-giusnaturalistica'.

La filosofia tomistica circola nelle pagine della «Civiltà Cattolica» fin dalla sua fondazione e viene ad essere autorevolmente 'rilanciata' da Leone XIII, proprio dal pontefice che con l'enciclica "Rerum Novarum" pone le basi della dottrina sociale della Chiesa fra Otto e Novecento. È in questo contesto che il sociologo Giuseppe Toniolo, il più autorevole interprete dell'orientamento politico-sociale consacrato dalla "Rerum Novarum", pone al centro della sua riflessione il concetto di 'democrazia sociale': l'idea di un «ordinamento civile nel quale tutte le forze sociali, giuridiche ed economiche, nella pienezza del loro sviluppo gerarchico, cooperano proporzionalmente al bene comune, rifluendo nell'ultimo risultato a prevalente vantaggio delle classi inferiori»<sup>2</sup>.

La democrazia è dunque un concetto recepito dalla cultura politica cattolica nell'Italia del tardo Ottocento: è però la democrazia sociale, l'idea di una società differenziata e al contempo organicamente unita dal perseguimento del bene comune, ad essere valorizzato dalla dottrina politico-sociale della Chiesa, mentre resta più in ombra il concetto di 'democrazia politica', dal momento che la Chiesa continua a essere fedele alla convinzione secondo la quale il perseguimento e il raggiungimento del *bonum commune* sono sostanzialmente indipendenti dalla forma di Stato prescelta.

Certo, agli inizi del Novecento i cattolici italiani, pur mantenendosi fedeli al paradigma tomistico, valorizzano con crescente convinzione la democrazia, anche la democrazia politica (e sottolineano quindi il momento partecipativo, il ruolo dei partiti, l'importanza della competizione). Nel primo dopoguerra, però, cambia drasticamente il contesto: lo Stato liberale viene travolto dal fascismo e la Chiesa è costretta a misurarsi con il nuovo regime. Inizia un rapporto complesso e articolato

<sup>2</sup> G. Toniolo, *La democrazia cristiana* (1900), in Id., *Democrazia Cristiana. Concetti e indirizzi*, Ed. del Comitato Opera Omnia di G. Toniolo, Città del Vaticano 1949, vol. I, p. 26. Su Toniolo cfr. P. Pecorari (a cura di), *Ketteler e Toniolo. Tipologie sociali del movimento cattolico in Europa*, Città Nuova, Roma 1977; A. Ardigò, *Toniolo: il primato della riforma sociale*, Cappelli, Bologna 1978; P. Pecorari, *Giuseppe Toniolo e il socialismo. Saggio sulla cultura cattolica tra '800 e '900*, Patron, Bologna 1981; A. Spicciani, *Giuseppe Toniolo tra economia e storia*, Guida, Napoli, 1990; F. Todescan, *Giuseppe Toniolo e il problema della democrazia*, Rezzara, Vicenza 1999.

fra i cattolici e il regime fascista, un rapporto dove prese di distanza e momenti di tensione si alternano ad un'indubbia disponibilità alla collaborazione. È mutato il contesto politico-istituzionale, ma il paradigma di riferimento, per la dottrina politico-sociale della Chiesa, è pur sempre il medesimo – la filosofia di Tommaso d'Aquino – che però ora viene impiegato, come è ovvio, non già per discutere le sorti della democrazia, ma per aprire un dialogo con il fascismo.

Può apparire paradossale che dal medesimo paradigma possano discendere conseguenze tanto diverse<sup>3</sup>. In realtà, però, non era difficile estrapolare dalla tradizionale dottrina sociale della Chiesa punti di convergenza con l'ideologia politico-giuridica del nuovo regime: quali l'idea di corporazione, diversa da quella elaborata dalla pubblicistica fascista, ma pur sempre assumibile come termine di confronto; l'equidistanza dal liberalismo e dal comunismo; la legittimazione solidaristica della proprietà privata; il superamento del conflitto in nome dell'unità organica della società; l'apprezzamento di un intervento paternamente 'governante' dello Stato; e infine (*last but not least*) il fascino indiscreto di una conclamata (e fino a quel momento insperata) 'cristianizzazione' (anzi 'cattolicizzazione') dello Stato e dell'intera società.

Si è affermato dunque, nell'Italia del fascismo, un impiego del paradigma tomistico-giusnaturalistico assai più funzionale al dialogo con il fascismo che non alla celebrazione della democrazia. Perché il tema della democrazia torni ad essere posto al centro della dottrina politico-sociale della Chiesa occorre che si venga faticosamente consumando il distacco fra i cattolici, la Chiesa e il fascismo. Questo distacco non impone però affatto il rigetto dell'originario paradigma tomistico-giusnaturalistico: al contrario, è ancora movendo da esso che si procede gradualmente alla riscoperta della democrazia.

Un importante segnale di mutamento viene proprio dall'autorità pontificia, quando Pio XII dedica due messaggi radiofonici (in occasione del Natale del 1942 e del Natale del 1944) al problema dell'ordine politico nazionale e internazionale nello scenario drammatico della guerra. Il paradigma tomistico entra ora in gioco in una prospettiva diversa, sollecitata dall'esigenza di prendere le distanze da un regime di

<sup>3</sup> Un'impresa più complicata sembra essere quella di trarre da un paradigma neokantiano conseguenze che permettano la legittimazione dello statalismo fascista. E tuttavia è un'impresa nella quale si è cimentato il filosofo del diritto Giorgio Del Vecchio. Cfr., ad esempio, G. Del Vecchio, *Individuo, Stato e corporazione*, in Id., *Saggi intorno allo Stato*, Istituto di Filosofia del diritto, Roma 1935, pp. 87 sgg. Sulla singolare 'ambiguità' di Del Vecchio cfr. D. Quaglio, *Giorgio Del Vecchio. Il diritto fra concetto e idea*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1984, pp. 105 sgg.

cui la guerra ha svelato le inclinazioni anticristiane: di fronte a uno Stato che ha mostrato la sua distruttiva potenza totalitaria occorre valorizzare il diritto naturale (interpretato – beninteso – dalla Chiesa) presentandolo come un parametro assoluto e indisponibile che il popolo è chiamato a difendere<sup>4</sup>. Ed è appunto in questa prospettiva che la democrazia entra di nuovo nell'orizzonte politico dei cattolici.

Di democrazia parla esplicitamente e diffusamente il secondo messaggio radiofonico di Pio XII (del 1944). È un intervento proiettato verso il futuro, partecipe di un'esigenza condivisa dalle potenze alleate: l'esigenza di progettare un nuovo ordine, tanto interno a ciascun Stato quanto internazionale. Occorre fare di questa guerra, «di questo universale sconvolgimento – scrive il pontefice – il punto da cui prenda le mosse un'era novella per il rinnovamento profondo, la riordinazione totale del mondo»<sup>5</sup>.

In questo orizzonte, la democrazia compare (per così dire) due volte nel documento pontificio: prima come rimpianto di qualcosa che malauguratamente era venuto a mancare rendendo possibile la guerra (che sarebbe stata impedita dai popoli, se solo avessero avuto la possibilità «di sindacare e correggere l'attività dei poteri pubblici»), poi, e di conseguenza, come l'auspicio di una nuova forma di società: composta da cittadini consapevoli e responsabili, capaci di distinguere fra libertà e arbitrio, retta da un diritto conforme «all'ordine assoluto, stabilito dal Creatore e messo in una nuova luce dalla rivelazione del Vangelo»<sup>6</sup>, ispirata a una democrazia che non si risolva in «un puro e semplice sistema di assolutismo»<sup>7</sup>, ma metta al centro la dignità umana. Se però il fulcro è la dignità umana, essa può essere fondata soltanto ricorrendo a un'autorità «che trascende infinitamente quella, cui potrebbero giungere tutte le possibili dichiarazioni dei diritti dell'uomo»<sup>8</sup>.

La democrazia è ora collocata al centro della dottrina politico-sociale della Chiesa e viene anzi assunta come il segno inequivocabile dell'avvenuto distacco dal precedente regime. La democrazia cui si riferiscono i messaggi pontifici è però ancora una democrazia fortemente e apertamente 'cristiana', non troppo lontana dall'immagine coltivata da Giuseppe Toniolo; una democrazia, insomma, che dalla lezione di Tommaso trae l'esigenza non tanto di esaltare l'autonomia delle 'cause

<sup>4</sup> Pio XII, *L'ordine interno delle nazioni* (Radiomessaggio per il Natale, 24 dicembre 1942), in *Le Encicliche sociali dei papi. Da Pio IX a Pio XII (1864-1956)*, a cura di I. Giordani, Ed. Studium, Roma 1956, pp. 747-67.

<sup>5</sup> Pio XII, *Il problema della democrazia* (Radiomessaggio per il Natale, 24 dicembre 1944), in *Le Encicliche sociali dei papi*, cit., p. 801.

<sup>6</sup> Ivi, p. 808.

<sup>7</sup> Ivi, p. 807.

<sup>8</sup> Ivi, p. 813.

seconde' quanto di richiamare l'attenzione sui fondamenti metafisici dell'ordine sociale e sulla Chiesa come loro interprete 'ultimativo'.

La democrazia è di nuovo accolta nel salotto buono del giusnaturalismo tomistico, ma appare ancora incerto e problematico il passaggio dalla teoria alla prassi, dalla predilezione ideale per una democrazia integralmente 'cristiana' a un pratico coinvolgimento in un'attività costituente, destinata ad essere portata avanti da un insieme di partiti e di orientamenti eterogenei. È a questo punto che acquista una particolare importanza quell'originale declinazione del paradigma tomistico che è legata all'opera di Jacques Maritain.

Maritain stesso, peraltro, aveva raggiunto la democrazia dopo un lungo e travagliato cammino. Il suo obiettivo, negli anni Venti, era non già ripensare la democrazia, ma attaccare il concetto stesso di 'modernità' (tanto da stabilire una intesa cordiale, anche se di breve durata, con l'*Action Française* di Maurras). La modernità deve essere condannata perché coincide con il trionfo dell'antropocentrismo ateo e con la fine dell'equilibrio sociale e spirituale caratteristico del medioevo (che anche per Maritain – come per Toniolo o per Ketteler – è il paradiso perduto). Non è la democrazia che in questo momento interessa a Maritain, che si concentra semmai sulla critica del liberalismo, assunto come la proiezione politica di quell'individualismo possessivo ed atomistico fatto coincidere con la modernità.

È solo negli anni Trenta che Maritain si apre a un confronto più duttile e articolato con il mondo moderno e vede nel tomismo uno strumento capace di conciliare il rispetto della tradizione con le esigenze del presente. Il rifiuto della modernità si trasforma nell'esigenza di superare 'in avanti' le antinomie del moderno preparando l'avvento di ciò che Maritain chiama un mondo 'ultramoderno', un mondo al di là del moderno<sup>9</sup>.

In questa prospettiva occorre allora, per Maritain, denunciare il comunismo ateo, ma al contempo interpretarlo come la protesta contro una cristianità che ha omesso di lavorare «a una realizzazione sociale-temporale delle verità evangeliche» e si è arroccata a difesa dell'egoismo proprietario della tradizione liberale. Occorre insomma immaginare un nuovo ordine politico dando per inevitabile la molteplicità delle fedi (il medioevo è irrecuperabile) ma al contempo contando sulla convergenza di tutti gli uomini di buona volontà intorno al primato della persona<sup>10</sup>. È a partire da

<sup>9</sup> J. Maritain, *Antimoderne* (1922), in J. e R. Maritain, *Œuvres complètes*, vol. II (1920-1923), Éd. Universitaires Fribourg-Éd. Saint-Paul, Fribourg-Paris 1987, p. 929, p. 934.

<sup>10</sup> J. Maritain, *Umanesimo integrale* (1936), Borla, Torino 1962.

questo assunto che Maritain, sotto la pressione della lotta contro il totalitarismo e poi della guerra, giunge a valorizzare pienamente la democrazia; una democrazia che è non tanto una forma di governo, quanto il tramite di un'emancipazione complessiva dell'essere umano e il frutto di una guerra che deve essere «una guerra di liberazione»: non restauro delle ottocentesche libertà liberali, ma (come annunciava Roosevelt) liberazione dalla paura e dal bisogno, partecipazione di tutti «ai beni materiali e spirituali del capitale comune»<sup>11</sup>.

Si leggano *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, del 1942, e troveremo una precisa rappresentazione del nesso decisivo che collega la legge naturale con i più diversi diritti del soggetto. Sono ortodossamente tomistici la teoria della legge naturale, l'idea di un ordine iscritto nella natura stessa dell'uomo e il rinvio a Dio come al suo ultimo fondamento. La legge naturale però si articola e si traduce in una molteplicità di diritti che, per un verso, valorizzano la dimensione politicamente attiva e partecipativa dell'essere umano, per un altro verso tutelano la libera espressione e il pieno sviluppo delle sue potenzialità e infine prendono in considerazione le esigenze della «persona sociale» o «più particolarmente della persona operaia», i «diritti dell'essere umano impegnato nella funzione del lavoro»<sup>12</sup>. La democrazia, sia 'sociale' che 'politica', è assunta ora come una conseguenza obbligata della legge naturale, che a sua volta si realizza in una molteplicità di diritti capaci di tutelare l'essere umano nella varietà delle sue esigenze spirituali e vitali.

Per Maritain il fondamento ultimo della legge è Dio (così come la piena valorizzazione della dignità della persona implica il riferimento alla sua dimensione metafisica e trascendente). Occorre però distinguere, per il neo-tomista francese, fra i «fondamenti filosofici dei diritti dell'uomo» e «l'accordo pratico» fra uomini di fede e filosofie diverse od opposte<sup>13</sup>: lungi dall'essere un ostacolo insormontabile, il disaccordo sulle convinzioni ultime può coesistere con un'ampia convergenza sulle scelte pratiche e dar luogo alla costruzione di una 'città dell'uomo' edificata concordemente dagli uomini di buona volontà. Questa convinzione, già formulata da Maritain nel suo *Umanesimo integrale*, si manifesta compiutamente nella sua collaborazione ad un'iniziativa Unesco, che sollecita un dibattito internazionale sulla possibilità di giungere ad una Dichiarazione universale dei diritti. E una siffatta

<sup>11</sup> J. Maritain, *Cristianesimo e democrazia* (1943), Vita e Pensiero, Milano 1977.

<sup>12</sup> J. Maritain, *I diritti dell'uomo e la legge naturale*, Vita e Pensiero, Milano 1977, pp. 83-84.

<sup>13</sup> J. Maritain, *Il significato dei diritti umani* (1949), ivi, p. 121.

Dichiarazione, per Maritain, è plausibile, ancorché difficile, proprio perché le «giustificazioni razionali implicite nel dinamismo spirituale di una dottrina politica o di una fede religiosa» si pongono su un piano diverso rispetto alle «conclusioni pratiche che [...] costituiscono per gli uni e per gli altri dei principi di azione analogicamente comuni»<sup>14</sup>.

Occorrerebbe certo un'analisi più attenta del pensiero di Maritain per coglierne tutti i passaggi e tutti gli sviluppi. Anche da questa scarna sintesi, comunque, è facile intendere come Maritain declinasse il paradigma neotomistico in una direzione nuova e originale, che, lungi dal rimanere una mera ipotesi dottrinale, trova precisi riscontri nella prassi di quei processi 'costituenti' che tentano di delineare le caratteristiche di un nuovo ordine 'post-totalitario'.

Quando prendiamo in considerazione il processo costituente nella Francia, nell'Italia, nella Germania del secondo dopoguerra e a maggior ragione quando guardiamo al dibattito che, nel seno delle Nazioni Unite, conduce alla redazione della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, ci troviamo di fronte a eventi diversi gli uni dagli altri, legati a contesti specifici e alla dinamica politica che li caratterizza. Ciononostante, è possibile ravvisare in essi un'aria di famiglia, proprio perché le aspettative di fondo, le strategie argomentative e le immagini dell'ordine appaiono largamente condivise. Occorre, per tutti, prendere le distanze dal totalitarismo, immunizzare i nuovi ordinamenti da possibili deviazioni 'dispotiche', porre al centro l'individuo e assegnargli una molteplicità di diritti che ne valorizzino la libertà e l'autonomia, ma al contempo gli garantiscano la rooseveltiana 'libertà dal bisogno'.

Il primato della persona e la moltiplicazione dei diritti: sono questi i capisaldi di quell'accordo pratico, di quella convergenza operativa che Maritain raccomandava al posto di un impossibile accordo sui fondamenti. La legge naturale (e con essa la dimensione metafisica della persona) restano sullo sfondo, mentre il suo 'precipitato pratico', la democrazia costituzionale, domina la scena e si presenta come il punto di convergenza di diverse od opposte visioni del mondo.

È questa formula che rende possibile, in Italia, il varo (nel 1948) della nuova costituzione repubblicana, dal momento che i cattolici e le sinistre si accordano nell'individuare nella persona e nei suoi diritti l'epicentro del nuovo ordine, pur nella

<sup>14</sup> J. Maritain, *Introduzione* in UNESCO (a cura di), *Dei diritti dell'uomo* (1949), Ed. di Comunità, Milano 1952, p. 13. Su Maritain cfr. P. Viotto, *La persona secondo Maritain*, in V. Melchiorre (a cura di), *L'idea di persona*, Vita e Pensiero, Milano 1996, pp. 431-55; G. Galeazzi, *Jacques Maritain un filosofo per il nostro tempo*, Massimo, Milano 1999; Ph. Chenaux, *Entre Maurras et Maritain: une génération intellectuelle catholique (1920-1930)*, Les Editions du Cerf, Paris 1999.

consapevolezza dell'irriducibile diversità delle loro rispettive 'filosofie'. E non è casuale che i cattolici protagonisti dell'impresa costituente (da Dossetti a La Pira, a Moro, a Fanfani)<sup>15</sup> si muovessero in un'ottica che possiamo dire schiettamente 'maritainiana': fedeli al paradigma tomistico, convinti del carattere trascendente della persona, e tuttavia decisi a compiere due operazioni: in primo luogo, spostare l'attenzione dal livello del 'fondamento' al livello della 'convergenza pratica', assumendo come obiettivo non già l'imposizione di una costituzione 'cristiana', ma la costruzione di una 'casa comune' (come la chiamava La Pira); in secondo luogo, tradurre la legge naturale in un sistema costituzionale che ponesse al centro la persona e moltiplicasse i diritti, in modo da unire al rispetto delle libertà (diritti civili), la valorizzazione della partecipazione (diritti politici) e la protezione dei bisogni vitali (diritti sociali)<sup>16</sup>.

Il *Grundgesetz* tedesco compie, da quest'ultimo punto di vista, una scelta diversa, evitando di pronunciarsi sui diritti sociali (anche se poi il principio dello Stato sociale viene introdotto dall'art. 20<sup>17</sup>). È però simile la decisione di formulare i diritti fondamentali alla luce di un 'revival' giusnaturalistico che può dar luogo a divergenti visioni del fondamento dei diritti (valga il riferimento alle posizioni, nell'assemblea costituente, di Süsterhenn, Mangoldt e Schmid), ma si traduce comunque nella comune intenzione di porre al centro del sistema la 'dignità della persona'<sup>18</sup> e di concepire i diritti come «vorstaatliche Rechte» (al contempo evitando di considerare «die Einzelperson im alten liberalen Sinn»<sup>19</sup>).

Guardiamo infine alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (varata dall'assemblea delle Nazioni Unite nel dicembre del 1948) e al suo art. 1, dalle assonanze palesemente giusnaturalistiche. È istruttiva la genesi della frase «they [gli esseri umani] are endowed with reason and conscience [...]». Nelle prime versioni del testo compariva il termine «nature»: era la natura che provvedeva gli esseri umani di ragione e coscienza. Che cosa intendere però per 'natura'? Era possibile accordarsi sul senso del termine? E poi parlare di natura lasciava aperta oppure precludeva la

<sup>15</sup> Cfr. P. Pombeni, *Il gruppo dossettiano e la fondazione della democrazia italiana (1938-1948)*, Il Mulino, Bologna 1979.

<sup>16</sup> Sul processo costituente in Italia cfr. E. Cheli, *La fondazione della repubblica. Dalla Costituzione provvisoria alla Assemblea Costituente*, Il Mulino, Bologna 1979; U. De Siervo (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, voll. I e II, Il Mulino, Bologna 1980.

<sup>17</sup> «Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat».

<sup>18</sup> H. von Mangoldt, *Das Bonner Grundgesetz, I., Grundrechte (Artikel 1-19)*, Vahlen, Berlin-Frankfurt a.M., s.d., p. 35.

<sup>19</sup> Ivi, p. 43. Cfr. anche G. Gozzi, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Laterza, Roma-Bari 1999, pp. 119 sgg.

possibilità di menzionare un Dio creatore? E non era piuttosto preferibile il riferimento a Dio, come non pochi membri dell'assemblea vennero sostenendo?

Prevalse la decisione non solo di omettere qualsiasi riferimento alla divinità, ma anche di rinunciare a invocare la 'natura' come fondamento della dignità dell'essere umano e dei suoi diritti: che quindi appaiono affermati come 'fatto' originario, tanto irrefutabile quanto, per così dire, 'infondato'. Prevalse cioè una strategia che vorrei chiamare, per intendersi, maritainiana: una strategia che, per un verso, affermava il primato dell'individuo e dei suoi diritti, ma, per un altro verso, evitava di pronunciarsi sul problema del loro fondamento. Il risultato è che l'impronta giusnaturalistica è inequivocabile («tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali [...]»), ma è al contempo depurata da troppo ingombranti supporti dottrinari<sup>20</sup>.

Tentiamo allora di trarre da queste sommarie esplorazioni qualche considerazione di carattere più generale sul problema del rapporto fra il giusnaturalismo (e la sua inopinata 'rinascita' novecentesca) e l'attività costituente dell'immediato dopoguerra.

Tanto le costituzioni 'nazionali' quanto il tentativo di fondare un nuovo ordine internazionale sono manifestamente tributarie di una cultura e di un linguaggio 'neogiusnaturalistico', le cui tracce sono visibili nella stessa formulazione degli articoli dedicati ai diritti fondamentali (e apparirebbero ancora più evidenti alla luce di una più analitica ricognizione dei lavori preparatori). Al contempo, però, la strategia argomentativa prevalente nei dibattiti assembleari e l'esito complessivo dei processi costituenti mostrano un impiego peculiare del paradigma giusnaturalistico.

Non è una dottrina giusnaturalistica specifica, assunta in tutta la sua coerenza e in tutto il suo rigore sistematico, a dominare l'una o l'altra costituzione. La prova forse più evidente è offerta dal caso italiano, dove la presenza di un giusnaturalismo tomistico (per intendersi) 'tradizionale' avrebbe potuto sollecitare l'avvento di una democrazia esplicitamente 'cristiana' (ed era questa l'aspettativa manifestata dallo stesso pontefice nel suo intervento del 1944). È invece in una diversa direzione che si muove il neotomismo maritainiano dei costituenti cattolici, facendo sì che la

<sup>20</sup> Cfr. A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Bari 1994; G. Alfredsson, A. Eide (a cura di), *The Universal Declaration of Human rights. A Common Standard of Achievement*, Nijhoff, The Hague-Boston-London 1999; *La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-98. Avenir d'un idéal commun* (Actes du colloque des 14, 15 et 16 septembre 1998 à al Sorbonne, Paris), La Documentation française, Paris 1999. Sul nesso 'diritti umani-teoria costituzionale' cfr. P. Ferreira da Cunha, *Teoria da constituição, II, Direitos humanos, direitos fundamentais*, Editorial Verbo, Lisboa/São Paulo 2000 e P. Ferreira da Cunha, *O ponto de Arquimes. Natureza humana, direito natural, direitos humanos*, Almedina, Coimbra 2001. Cfr. anche J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London 2003<sup>2</sup>.

costituzione italiana si presenti non già come un'eccezione, ma come una conferma dell'orientamento dominante in Europa come nell'assemblea delle Nazioni Unite: abbondare in stilemi e richiami giusnaturalistici nel dibattito costituente, ma impiegare il giusnaturalismo non tanto come una 'dottrina' quanto come una 'retorica', come uno stile discorsivo capace di assegnare uno statuto o almeno un'aura di assolutezza e di indisponibilità ai principi e ai diritti assunti come perno del nuovo ordine, senza tuttavia identificarli con i dogmi di una troppo vincolante 'dottrina'.

Il giusnaturalismo coinvolto nei processi costituenti del dopoguerra è anche un giusnaturalismo 'reattivo': è un 'sì' all'assolutezza dei diritti dell'uomo, perché è al contempo un 'no' all'immagine otto-novecentesca di un ordine giuridico interamente sospeso alla volontà onnipotente dello Stato. La retorica giusnaturalistica del nuovo costituzionalismo coincide con la scelta di spostare il baricentro dell'ordine dallo Stato al soggetto, assolutizzando il secondo e relativizzando il primo, ricondotto a una funzione essenzialmente strumentale. Proprio in conseguenza di questo suo carattere 'reattivo', la retorica giusnaturalistica che sostiene le costituzioni e le dichiarazioni del secondo dopoguerra compie una sorta di salto all'indietro nel tempo: mette in parentesi il costituzionalismo ottocentesco e si connette idealmente con le carte dei diritti varate delle rivoluzioni settecentesche.

Il giusnaturalismo richiamato dai nuovi processi costituenti, infine, insiste non già sul diritto oggettivo (sull'esistenza di una *lex naturalis*, di un ordine oggettivo assunto come fondamento di legittimità dell'ordine positivo), ma sui diritti soggettivi, sui diritti dei soggetti, per attribuire ad essi il carattere della assolutezza e della indisponibilità. Emancipati dalla pericolosa dipendenza dallo Stato e dalla sua imperscrutabile volontà, i diritti dell'uomo tornano a godere di quell'aura di prestatuale universalismo bandito dagli storicismi, dai sociologismi, dai positivismi ottocenteschi.

### 3. Neokantismo e 'neogiusnaturalismo': il contributo di Radbruch

Il giusnaturalismo ('risorto' dopo il lungo oblio ottocentesco) effettivamente 'incontra' la democrazia che si viene sviluppando nel secondo dopoguerra; esso però, piuttosto che affermarsi come una rigorosa e sistematica dottrina, si diffonde come una retorica capace di dar forma ed espressione a diffuse esigenze: prendere le

distanze dallo statalismo ottocentesco (e dai suoi ultimi esiti totalitari) e dare alla ritrovata centralità del soggetto e dei suoi diritti un ruolo determinante nelle nascenti democrazie.

È comprensibile allora che a questo clima (*lato sensu*) giusnaturalistico partecipassero orientamenti che non potevano essere ricondotti all'una o all'altra dottrina giusnaturalistica (*stricto sensu*), ma che con i vecchi e nuovi giusnaturalismi condividevano quanto meno una presa di distanza dal rigido positivismo ottocentesco. Il caso in questo senso emblematico è costituito dal pensiero di Gustav Radbruch.

‘Esule in patria’ durante gli anni del dominio nazionalsocialista, Radbruch già nel '45, e poi di seguito fino alla morte, nel '49, pubblica saggi puntuali (culminanti nella *Vorschule der Rechtsphilosophie*), che sviluppano una serrata critica del recente passato e reclamano la fondazione di un ordine alternativo.

Criticare la cultura giuridica tedesca negli anni del dominio nazionalsocialista significa per Radbruch prendere le distanze dal positivismo, perché proprio la positivista identificazione del diritto con la legge ha disarmato i giuristi (in nome del principio «Gesetz ist Gesetz») rendendoli impotenti di fronte alle aberrazioni ‘legali’ del passato regime<sup>21</sup>.

In realtà, assimilare la cultura giuridica nazionalsocialista al positivismo legalistico appare oggi storiograficamente insostenibile. Agli ideologi del Terzo Reich il normativismo astratto della tradizione positivista appariva una delle tante espressioni di quel liberalismo ottocentesco sconfitto dalla nuova dottrina del *Volk*. È il popolo definito dalla sua identità razziale, è il popolo come ‘comunità di sangue’ l'ente collettivo cui ogni manifestazione giuridica deve essere ricondotta: è del popolo che il partito e il *Führer* sono gli interpreti esclusivi e dalla loro volontà quindi lo Stato e i suoi apparati (e con essi anche l'ordinamento giudiziario) dipendono interamente. Proprio per questo Schmitt aveva sostenuto che lo Stato nazionalsocialista aveva sostituito al vecchio ‘Stato di diritto’ uno ‘Stato di giustizia’ retto dal *Führer* come supremo giudice<sup>22</sup>.

Ciò che però Radbruch imputa primariamente al positivismo (accusandolo di essere stato una sorta di ‘servo sciocco’ del nazionalsocialismo) non è tanto una

<sup>21</sup> G. Radbruch, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie* (1945), in Id., *Rechtsphilosophie III*, a cura di W. Hassemer [*Gesamtaufgabe*, a cura di A. Kaufmann, Band 3], Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1990, p. 78.

<sup>22</sup> Cfr. C. Schmitt, *Der Führer schützt das Recht* (1934), in C. Schmitt, *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar- Genf Versailles 1923-1939*, Duncker & Humblot, Berlin 1988, pp. 199-203.

teoria del diritto quanto un'ideologia della soggezione. Radbruch sa benissimo, e non omette di rilevarlo, che il nazionalsocialismo, lungi dall'essere un semplice beneficiario del positivismo giuridico, aveva sostituito, alla 'positivistica' certezza del diritto, il primato della politica e l'imperscrutabile arbitrarietà delle sue decisioni. Se «Recht ist, was dem Volke nützt», l'illegalità si trasforma in diritto e il bene comune viene determinato discrezionalmente dal detentore del potere<sup>23</sup>.

Resta in piedi però contro il positivismo giuridico una critica (già avanzata da Radbruch, sulla base della sua impostazione neokantiana, in tempi non sospetti), che ora, al termine della parabola totalitaria, acquista una risonanza nuova: l'aver il positivismo lasciato irrisolto il problema dell'obbedienza, senza accorgersi che la validità del diritto implica il riferimento a un «valore sovrapositivo»<sup>24</sup>. Non basta dimostrare che una legge è riconducibile a un potere formalmente legittimato ad emanarla per attribuire ad essa «ein Sollen und Gelten»<sup>25</sup>.

Se dunque il diritto non è una macchina normativa che funziona automaticamente senza bisogno di porre e risolvere dal suo interno il problema della 'validità', senza incorporare valori da cui dipende la definizione stessa della giuridicità, diviene allora possibile denunciare come 'non-diritto' (come diritto 'ingiusto'), una norma espressa da una legge dello Stato – Radbruch parla in questo caso di un «gesetzliches Unrecht» – e contrapporre ad esso un diritto che si libra al di sopra delle leggi – un «übergesetzliches Recht» – e si presenta come la loro imprescindibile condizione di validità.

In questa prospettiva, Radbruch indica tre valori fondamentali, tutti irrinunciabili e al contempo tendenzialmente conflittuali fra loro: *Gemeinnutz*, *Rechtssicherheit* e *Gerechtigkeit*. Il primo, il perseguimento del bene comune, assume contenuti volta a volta diversi a seconda dell'orientamento prevalente e del contesto storico, ma non può comunque prescindere dal riferimento, da un lato, alla giustizia, e, dall'altro lato, alla *Rechtssicherheit*. Quest'ultima è già di per sé un valore dal momento che l'esistenza di un assetto normativo qualsivoglia crea ordine, rende possibile la convivenza e prevedibili e calcolabili le conseguenze giuridiche dell'azione di ciascuno. A rigore, quindi, la tensione che si venga a instaurare fra la *Rechtssicherheit* e la *Gerechtigkeit* è un conflitto interno a quest'ultima. Ciò non

<sup>23</sup> G. Radbruch, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, cit., p. 78.

<sup>24</sup> G. Radbruch, *Propedeutica alla filosofia del diritto*, a cura di D. Pasini, Giappichelli, Torino 1959, pp. 122-23.

<sup>25</sup> G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (1946), in Id., *Rechtsphilosophie III*, cit., p. 88.

toglie però che è la giustizia in senso stretto ad incarnare il valore in ultima istanza irrinunciabile.

«Nocciolo della giustizia – scrive Radbruch – è il concetto dell’eguaglianza». La giustizia implica un eguale «trattamento di eguali» e un «non eguale trattamento di non uguali secondo la stessa misura»; è «un valore assoluto, non fondabile mediante altro, come il bene, il vero, il bello [...]»<sup>26</sup>; è un’«idea formale», perché stabilisce proporzioni interne ad un assetto che non determina nei suoi contenuti (anche se è in grado di imporre alcuni vincoli istituzionali, in quanto direttamente funzionali alla realizzazione di un trattamento ‘eguale’, quali ad esempio l’indipendenza dei giudici)<sup>27</sup>.

La giustizia-eguaglianza è il parametro decisivo della validità di un sistema normativo. È vero che ogni sistema normativo realizza, per il solo fatto di esserci, per la sua ‘positività’, il valore della *Rechtssicherheit*: la sicurezza, il superamento del conflitto, la realizzazione dell’ordine. La giustizia però è un valore più alto, in perenne tensione con la sicurezza: possiamo quindi ipotizzare una costitutiva discrepanza fra il ‘qui ed ora’ di un sistema giuridico effettivamente vigente e come tale ‘ordinante’ e il parametro ideale cui occorre pur sempre commisurarla.

Radbruch attribuisce tanta importanza alla *Rechtssicherheit* da anteporre, in linea di massima, il rispetto della legge vigente alla realizzazione della giustizia, quando quest’ultima entri in conflitto con la sicurezza. Questo principio generale deve però essere temperato, a suo avviso, da due eccezioni. La prima eccezione interviene quando «der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht hat, dass das Gesetz als ‘unrichtiges Recht’ der Gerechtigkeit zu weichen hat». Non è però possibile, ad avviso di Radbruch, tracciare una definitiva e generale linea divisoria fra le due ipotesi e decidere una volta per tutte quando ci troviamo di fronte a un «gesetzliches Unrecht», ad una norma giuridica destinata a perdere la sua validità a causa della sua eccessiva difformità dal principio di giustizia, oppure ad una norma, sì, ingiusta, ma non così iniqua da dover essere considerata invalida e inapplicabile. La seconda eccezione è invece oggettivamente determinabile e ricorre là dove qualsiasi rapporto (sia pure anche un rapporto di tensione) fra *Rechtssicherheit* e *Gerechtigkeit* è saltato perché la norma positiva non si trova semplicemente ad una maggiore o minore distanza dalla giustizia, ma entra in rotta di collisione con quest’ultima: quando il diritto

<sup>26</sup> G. Radbruch, *Propedeutica alla filosofia del diritto*, cit., pp. 106-107.

<sup>27</sup> Ivi, pp. 108-109.

positivo persegue esplicitamente l'obiettivo di violare il principio di eguaglianza, che per Radbruch è il contenuto primario della giustizia, esso allora non è più semplicemente «unrichtiges Recht», bensì non è più affatto diritto, «entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur»<sup>28</sup>.

Siamo di fronte, come è facile intendere, a un passaggio nodale del pensiero dell'ultimo Radbruch, che ha dato luogo ad un vivace dibattito, essendo in gioco la collocazione nel complesso della sua storia intellettuale dell'idea dello «unrichtiges Recht» e la valutazione della valenza teorica di questa espressione<sup>29</sup>.

È stata sostenuta in più occasioni la tesi di un radicale cambiamento di rotta, di una 'conversione' di Radbruch al giusnaturalismo sollecitata dalla traumatica avventura totalitaria. A favore della continuità e della sostanziale unitarietà del pensiero del filosofo tedesco è stata tuttavia richiamata l'attenzione sull'impostazione neokantiana che lo ha costantemente caratterizzato: un'impostazione che determina una distanza dal positivismo legalistico che non ha bisogno di essere ulteriormente rafforzata. E in effetti la critica dell'ultimo Radbruch al positivismo si appunta sulla separazione, teorizzata dal giuspositivismo, fra il diritto positivo e i valori; quei valori che soli possono dar conto della validità di un ordine giuridico.

La tematizzazione dei valori e la possibilità di esprimere in quanto giuristi (e non già nella veste di filosofi o di predicatori) un giudizio sul diritto positivo e sulle sue pretese di validità non costituiscono quindi di per sé una svolta nel pensiero di Radbruch. Certo, gli ultimi scritti di Radbruch non hanno un carattere meramente teoretico: nascono dall'urgenza di denunciare il passato regime e di reciderne ogni residua radice. È in questa prospettiva che l'idea di un «unrichtiges Recht» assume un'importanza particolare e si iscrive a pieno titolo nel clima (*lato sensu* giusnaturalistico) dell'immediato dopoguerra. Le condizioni di possibilità di

<sup>28</sup> G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, cit., pp. 88-89.

<sup>29</sup> Cfr. ad es. E. Wolf, *Revolution or Evolution in Gustav Radbruch's Legal Philosophy*, in «Natural Law Forum», III, 1958, pp. 1 sgg.; M. A. Cattaneo, *L'ultima fase del pensiero di Gustav Radbruch dal relativismo al giusnaturalismo*, in «Rivista di filosofia», 50, 1959, pp. 61 sgg.; E. Wolf, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Rechtsgeschichte*, Mohr, Tübingen 1963; V. Palazzolo, *La filosofia del diritto di Gustav Radbruch e di Julius Binder*, Giuffrè, Milano 1983; K. Füsser, *Rechtspositivismus und ‚gesetzliches Unrecht‘. Zur Destruktion einer verbreiteten Legende*, in «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 78, 1992, 2, pp. 301-31; R. Alexy, *Concetto e validità del diritto*, Einaudi, Torino 1997; R. Dreier e St. L. Paulson, *Zum 50. Todestag von Gustav Radbruch*, in «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 85, 1999, 3, pp. 463-68; G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2001, vol. III, pp. 328 sgg. Un recente e importante contributo, che va molto oltre l'argomento indicato nel titolo, è offerto da Giuliano Vassalli, *Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei 'delitti di Stato' nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista*, Giuffrè, Milano 2001.

quell'espressione sono però immanenti nella *Rechtsphilosophie* radbruchiana e nella sua cornice teoretica.

È però anche vero che nell'ultimo Radbruch almeno due profili tematici vengono sottolineati con forza particolare: l'importanza di un diritto 'naturale' o 'razionale', da un lato, e, dall'altro lato, la ricerca di possibili 'costanti' nello sviluppo della civiltà giuridica. Radbruch non si perita di impiegare espressioni fortemente evocative, che richiamano in blocco la tradizione del diritto naturale. È possibile, a suo avviso, individuare norme e principi giuridici destinati a prevalere su qualsiasi norma positiva: «man nennt diese Grundsätze das Naturrecht oder das Vernunftrecht»<sup>30</sup>; e l'insieme di questi principi di diritto naturale o razionale è un patrimonio giuridico di cui occorre recuperare l'originaria «Heiligkeit», assumendolo come parte della «Schöpfungsordnung»<sup>31</sup>. Il diritto naturale, anche per Radbruch, in qualche modo 'rinasce': «[...] così, dopo un secolo di positivismo giuridico, è potentemente risorta l'idea di un diritto al di sopra della legge [...]», tanto che al corso di filosofia del diritto (cui era destinato il testo della *Vorschule*) «nel catalogo delle lezioni fu dato un sottotitolo che già da molti decenni era fuori uso, cioè il titolo: DIRITTO NATURALE»<sup>32</sup>.

Proprio perché 'naturali' o 'razionali', i principi e i valori fondamentali finalmente riscoperti possono essere presentati come durevoli nel tempo, storicamente costanti. Separare ciò che è transeunte ed episodico dagli elementi essenziali e duraturi dell'esperienza giuridica diviene quindi un compito importante e, in questa prospettiva, assume un'importanza primaria la «Rechtsvergleichung», la comparazione giuridica fra le grandi «Rechtskulturen»<sup>33</sup>. È l'analisi storico-comparativa che permette di accertare con ragionevole approssimazione le costanti dell'esperienza giuridica nella misura in cui queste appaiono confermate dal consenso e dall'elaborazione di molte generazioni<sup>34</sup>. Il fascino che il diritto inglese ha esercitato su Radbruch ha in fondo una duplice radice: la conferma dell'importanza, da un lato, della *Rechtssicherheit* e dello Stato di diritto (contro l'assolutizzazione della politica teorizzata e praticata dai regimi totalitari) e,

<sup>30</sup> G. Radbruch, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, cit., p. 79.

<sup>31</sup> G. Radbruch, *Erneuerung des Rechts* (1946), in Id., *Rechtsphilosophie III*, cit., p. 80.

<sup>32</sup> G. Radbruch, *Propedeutica alla filosofia del diritto*, cit., p. 234 (il maiuscolo è nel testo).

<sup>33</sup> G. Radbruch, *Erneuerung des Rechts*, cit., p. 80.

<sup>34</sup> G. Radbruch, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, cit., p. 70.

dall'altro lato, della tradizione, rispecchiata nella 'ragione artificiale' (per usare l'espressione di Coke) coltivata dal ceto dei giuristi<sup>35</sup>.

La distanza critica di Radbruch dal positivismo è dunque tanto forte da indurlo non già a mettere in discussione la sua originaria impostazione neokantiana, ma ad avvalersene per iscriversi, egli pure, in quell'ambiente variegato (frequentato da giusnaturalisti di varia estrazione) accomunato dall'intenzione di sottrarre alcuni principi giuridici fondamentali all'arbitrio del legislatore. Ciò che semmai può sembrare problematica è la possibilità di conciliare la ricerca di 'costanti' nell'esperienza giuridica, cui inclina l'ultimo Radbruch, con l'affermazione, centrale nella sua produzione anteguerra, di un approccio 'relativistico'. Si tratta però di una contraddizione più apparente che reale, dal momento che per Radbruch il relativismo non rende indifferente ogni scelta, non conduce a una notte dove ogni regime ha in se stesso la propria giustificazione, ma al contrario si presenta come una 'filosofia' intrinsecamente legata a una precisa formula politico-giuridica.

Si legga il saggio del 1934, intitolato appunto al 'relativismo'<sup>36</sup>. In esso, il relativismo appare in effetti incompatibile con la dottrina del diritto naturale, affermando il continuo variare dei contesti, il carattere storico e mutevole dei valori, l'impossibilità di una loro fondazione. Il relativismo però, continua Radbruch, non va confuso con un mero agnosticismo. Esso, in primo luogo, dimostra la necessità del diritto positivo: proprio perché non si dà una verità oggettiva e per tutti evidente, l'ordine discende non dalla ragione ma dall'autorità, che con una sua 'decisione' impone un sistema di norme che rende possibile la convivenza. «Der Relativismus mündet aus in den Positivismus»<sup>37</sup>.

L'ordine giuridico coerente con un'opzione relativistica non può però essere un ordine 'qualsiasi': proprio perché la verità è per definizione inattuabile, il potere non può intervenire sul conflitto delle opinioni, ma è tenuto a rispettarle tutte assicurando la libertà del pensiero e della sua manifestazione. «Der Relativismus mündet aus in den Liberalismus»<sup>38</sup>.

Il conflitto delle opinioni deve a sua volta coesistere con la sicurezza, resa possibile dall'ordine instaurato dallo Stato con un atto di autorità: ma non si dà

<sup>35</sup> G. Radbruch, *Lo spirito del diritto inglese*, a cura di A. Baratta, Giuffrè, Milano 1962, pp. 39 sgg. in particolare. Cfr. H. Scholler, *Die Rechtsvergleichung bei Gustav Radbruch und seine Lehre vom überpositiven Recht*, Duncker & Humblot, Berlin 2002.

<sup>36</sup> G. Radbruch, *Der Relativismus in der Rechtsphilosophie* (1934), in Id., *Rechtsphilosophie III*, cit.

<sup>37</sup> Ivi, p.18.

<sup>38</sup> Ivi, pp. 18-19.

sicurezza senza la sottoposizione dello Stato al diritto, senza la garanzia di un'imparziale applicazione delle leggi. «Der Relativismus fordert den Rechtsstaat»<sup>39</sup>. Ancora, il relativismo implica la convinzione della perfetta equivalenza ed eguaglianza delle opinioni; e attribuire lo stesso valore alle opinioni di ogni soggetto significa trattare gli esseri umani come eguali e assegnare a ciascuno di essi un identico peso nel processo decisionale. «Der Relativismus fordert einen demokratischen Staat»<sup>40</sup> (così come la democrazia, come aveva sostenuto Kelsen, postula un atteggiamento relativistico). Il relativismo è dunque tolleranza e diviene intollerante soltanto «gegenüber der Intoleranz»<sup>41</sup>.

Infine, se il relativismo implica l'eguaglianza degli esseri umani e il rispetto della loro libertà, esso richiede anche la neutralizzazione delle posizioni di forza che rendono alcuni soggetti concretamente 'più eguali' e 'più liberi' di altri. «So mündet der Relativismus aus in den Sozialismus»<sup>42</sup>.

Di passaggio in passaggio, Radbruch ci fa assistere a un gioco di prestigio grazie al quale dal cilindro relativistico esce fuori il coniglio giusnaturalistico; e infatti la sua conclusione è proprio che il relativismo, in apparenza incapace di sorreggere una scelta 'forte', al contrario permette «die sachlichen Forderungen des Naturrechts zu begründen: Menschenrechte, Rechtsstaat, Gewaltenteilung, Volkssouveränität», insomma «die Ideen von 1789», riproposte come i fondamenti irrinunciabili della convivenza<sup>43</sup>.

È così delineato il compito che attende il giurista dopo la catastrofe del regime nazionalsocialista: introdurre di nuovo lo Stato di diritto, innestare la *Rechtssicherheit* sul tronco della democrazia e sviluppare quest'ultima nella direzione di uno Stato sociale e di un diritto sociale<sup>44</sup>. Il nuovo ordine deve essere «il risultato di una nuova concezione dell'uomo»<sup>45</sup> e deve rafforzare il principio di eguaglianza facendo sì che essa cessi «di essere il punto di partenza del diritto» per divenire un «obbiettivo dell'ordinamento giuridico»<sup>46</sup>.

Ancora una volta, nel clima politico-culturale dell'immediato dopoguerra, 'giusnaturalismo' e democrazia si incontrano: a patto però che si impieghi la parola 'giusnaturalismo' in un senso lato e indubbiamente disinvolto, dal punto di vista del

<sup>39</sup> Ivi, p. 19.

<sup>40</sup> Ivi, p. 20.

<sup>41</sup> Ivi, p. 21.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> Ivi, p. 22.

<sup>44</sup> G. Radbruch, *Erneuerung des Rechts*, cit., p. 109.

<sup>45</sup> G. Radbruch, *Propedeutica alla filosofia del diritto*, cit., p. 214.

<sup>46</sup> Ivi, p. 218.

rigore delle definizioni; a patto cioè che ci si riferisca con questo termine non tanto a una dottrina o a più dottrine fra loro accomunate da una rigorosa teoria del diritto naturale, ma a un 'clima', a un 'ambiente' intellettuale diversificato all'interno, ma accomunato da esigenze e strategie comuni.

Ad essere ampiamente condivisi sono il punto di partenza e l'obiettivo da perseguire: il distacco intransigente dal passato, da un lato, e, dall'altro, la costruzione di un ordine nuovo. È fra questi estremi (e in funzione di essi) che si situano i principali passaggi argomentativi: la critica del positivismo legalistico e statolatrico; l'esigenza che l'ordine giuridico includa il riferimento, anzi si strutturi intorno, a principi e valori non riducibili alla volontà del legislatore; il riferimento alla democrazia come alla formula politico-istituzionale più idonea per costruire l'ordine nuovo; la convinzione che la democrazia implichi una ridefinizione del soggetto e una moltiplicazione dei suoi diritti e si risolva in un superamento dei limiti 'individualistici' del liberalismo anteguerra.

Nel varco aperto dalla crisi del giuspositivismo si diffonde dunque un orientamento (solo per brevità denominabile come) 'giusnaturalistico' che, lungi dal restare confinato nell'orticello dell'accademia, diviene una componente importante del discorso pubblico (nazionale e internazionale) e incide sulla redazione delle 'Carte dei diritti' del secondo dopoguerra.

L'impatto esercitato sulla progettazione delle nuove democrazie costituzionali da parte delle teorie antipositivistiche non è peraltro l'unico esempio della loro 'produttività', non solo teorica ma anche politico-giuridica. Ne è consapevole lo stesso Radbruch nel momento in cui presenta quella che è forse la sua proposta più audace: attribuire una precisa rilevanza giuridica al concetto di 'umanità'.

Dall'idea di umanità (alla cui lunga storia Radbruch non manca di accennare) discende il senso della 'dignità umana' (uno dei concetti privilegiati tanto del neogiusnaturalismo quanto delle costituzioni del dopoguerra); ma ciò che più conta, per Radbruch, è che il concetto di umanità sta acquisendo ormai una precisa rilevanza giuridica e produce conseguenze di rilievo tanto nel diritto interno quanto nel diritto internazionale: la condanna della pena di morte e di ogni pena degradante, nel diritto penale interno, e, nel diritto internazionale, la fondazione dei «diritti dell'uomo» e la messa a punto di una nuova categoria di reati, i delitti contro

l'umanità; quei delitti che vengono 'sperimentalmente' definiti «nello statuto della corte militare di Norimberga»<sup>47</sup>.

Il processo di Norimberga è per Radbruch l'occasione non soltanto per fare i conti con la barbarie nazionalsocialista, ma anche per gettare il seme di un futuro, auspicabile ordine penale internazionale. Egli non ha dubbi sulla legittimità del processo, che pure presentava profili piuttosto delicati, essendo venuto meno il principio della 'terzietà' del giudice: il giudice, infatti, coincideva soggettivamente con la 'parte' vincitrice nell'ultima guerra. Rischiava quindi di appannarsi la distinzione categoriale fra politica e diritto (e fra giudizio politico e giudizio giuridico), mentre poteva apparire disatteso il principio dell'irretroattività della legge, dal momento che i reati imputati ai gerarchi nazionalsocialisti non erano tali nella legislazione vigente nella Germania del Terzo *Reich*. Ed è appunto facendo leva sul principio di irretroattività che Schmitt accusa il processo di Norimberga di proseguire sotto il manto dell'imparzialità giudiziaria la logica di guerra e di portare alle estreme conseguenze la 'criminalizzazione del nemico'<sup>48</sup>, mentre Kelsen sostiene che una legge che punisce un atto «moralmente, sebbene non giuridicamente, ingiusto» al momento del suo compimento «è retroattiva solo da un punto di vista legale, non morale» e non è quindi contraria «all'idea morale» che è alla base del principio 'nullum crimen sine lege'<sup>49</sup>.

Le argomentazioni di Radbruch sono in parte diverse e in parte collimanti con la posizione kelseniana. Egli supera il problema dell'irretroattività richiamando l'attenzione sul fatto che il principio 'nullum crimen sine lege' vale all'interno di un ordinamento consolidato, ma non è applicabile quando l'ordinamento si viene sviluppando «come diritto in fieri del tribunale». Ciò che conta per Radbruch è che

<sup>47</sup> Ivi, pp. 212-14. In realtà, il processo di Norimberga «left the precise contours of the crime vague and largely overlapping with that of war crimes» (R.S. Clark, *Crimes against Humanity at Nuremberg*, in *The Nuremberg Trial and International Law*, a cura di G. Ginsburgs e V.N. Kudriavtsev, Nijhoff, Dordrecht-Boston-London 1990, p. 198).

<sup>48</sup> C. Schmitt, *La guerra civile fredda*, in C. Schmitt, *L'unità del mondo e altri saggi*, a cura di A. Campi, Pellicani, Roma 1994, pp. 299-301. Sulla posizione di Schmitt durante il processo di Norimberga cfr. C. Schmitt, *Antworten in Nürnberg*, a cura di H. Quaritsch, Duncker & Humblot, Berlin 2000.

<sup>49</sup> H. Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, a cura di L. Ciaurro, Giappichelli, Torino 1990, pp. 118-19. Cfr. G.P. Calabrò, *Il processo di Norimberga tra diritto naturale e giustizia politica*, in A. Tarantino, R. Rocco (a cura di), *Il processo di Norimberga a cinquant'anni dalla sua celebrazione*, Giuffrè, Milano 1998, p. 111 e, più in generale, A. Catania, *Diritto positivo e processo di Norimberga*, ivi, pp. 81-95 e L. Lombardi-Vallauri, *Il processo di Norimberga fra diritto naturale e diritto positivo*, ivi, pp. 65-79. Cfr. anche M. Rusconi, *Vendetta alleata o giusta punizione? La percezione dei processi di Norimberga negli scritti dei protagonisti*, in «Studi storici», 38, 1997, pp. 993-1030; R. Merkel, *Nürnberg 1945, Militärtribunal. Grundlagen, Probleme, Folgen*, in «Rechtshistorisches Journal», 17, 1998, pp. 491-525.

si viene formando un «nuovo diritto penale dei popoli», un nuovo ordinamento internazionale, che si rivolge ora non più solo agli Stati ma anche ai singoli<sup>50</sup>; e il fulcro di questa trasformazione non solo morale ma giuridica è il concetto di «umanità». È in ragione della portata giuridica di questo concetto che è possibile non solo progettare un ordine internazionale fondato sui diritti fondamentali dell'uomo, ma anche affidare a un tribunale internazionale la punizione di comportamenti criminali (appunto i 'reati contro l'umanità') che nessuno Stato può pretendere di legittimare in nome della sua intangibile sovranità.

Si tratta, per Radbruch, soltanto di un inizio: l'ordinamento internazionale prefigurato da Norimberga si compirà soltanto quando le sue norme saranno applicate non soltanto «da parte di una corte militare delle potenze vincitrici contro gli uomini di Stato e i cittadini di uno Stato sconfitto, ma da parte di una corte internazionale contro gli invitti e potenti violatori del diritto»<sup>51</sup>. Restano fermi però due assunti, di cui il processo di Norimberga vuol essere un'applicazione e una conferma: il fondamento extrastatuale dei valori essenziali per la convivenza e la loro assunzione come principi giuridicamente fondanti nell'ambito delle nuove democrazie costituzionali come dell'ordinamento internazionale.

L'idea di una diretta valenza giuridica del concetto di 'umanità' non è peraltro frequentemente tematizzata. Affronta il problema, con un approccio originale (e privo di echi importanti nel dibattito giuridico dell'epoca), Hannah Arendt, in un saggio comparso nel 1949 nella rivista «Die Wandlung», procedendo però in una direzione che mette in crisi il concetto stesso di 'diritti dell'uomo'. L'esperienza della guerra e del dopoguerra, per Hannah Arendt, serve a dimostrare, con il tragico fenomeno di migliaia di persone sradicate dalla loro patria e private di qualsiasi appartenenza politica, non già la rilevanza, ma la derisoria impotenza dei 'diritti dell'uomo': incapaci di offrire agli apolidi una qualche garanzia, dal momento che i 'diritti dell'uomo' prendono storicamente forma come 'diritti del cittadino', come posizioni di vantaggio legate ad una precisa appartenenza politica, mentre si riducono a meri *flatus vocis* laddove venga meno il rapporto dell'individuo con la *polis*, quel rapporto dal quale unicamente discende la soggettività giuridica dell'individuo stesso. «Einzig der Verlust der politischen Gemeinschaft ist es, er den Menschen aus der Menschheit herausschleudern kann»<sup>52</sup>. Se quindi tutti i cosiddetti

<sup>50</sup> G. Radbruch, *Propedeutica alla filosofia del diritto*, cit., pp. 230-31.

<sup>51</sup> Ivi, pp. 231-32.

<sup>52</sup> H. Arendt, *Es gibt nur ein einziges Menschenrecht* (1949), in O. Höffe (a cura di), *Praktische Philosophie/Ethik*, Band 2, Fischer, Frankfurt a. M. 1981, p. 159 (il corsivo è nel testo).

diritti dell'uomo possono realizzarsi soltanto sulla base dell'appartenenza politica, «innerhalb eines gegebenen politischen Gemeinwesens», se essi sono, in senso proprio, «Staatsbürgerrechte», parlare di 'umanità' può aver senso soltanto in quanto permetta di alludere a un diritto capace di fondare ogni altro diritto: «ein Recht, das nicht 'aus der Nation' entspringt und das einer anderen Garantie bedarf als der nationalen, nämlich das Recht jedes Menschen auf Mitgliedschaft in einem politischen Gemeinwesen»<sup>53</sup>. Solo il diritto alla «Staatbürgerschaft» è dunque il vero 'diritto dell'uomo', meritevole come tale di essere difeso dalla comunità internazionale<sup>54</sup>.

È comunque ancora il concetto di umanità (un concetto di 'umanità' che, per la Arendt, si traduce in un 'diritto all'appartenenza' dal quale discende la concreta fruizione di ogni altro diritto, mentre, per Radbruch, si presenta come il primo anello di una lunga catena di 'diritti umani') a reclamare la fondazione di un ordine internazionale capace di offrire al singolo un punto di riferimento diverso e (in prospettiva) più rassicurante del chiuso orizzonte statual-nazionale.

#### 4. Il 'neogiusnaturalismo' del secondo dopoguerra e la sua eredità

È esistito effettivamente un 'incontro', nel secondo dopoguerra, fra il 'neogiusnaturalismo' e la democrazia: a patto però di intendere il 'giusnaturalismo' come un'espressione sintetica e di comodo (*faut de mieux*) per alludere a una *koinè* di orientamenti convergenti (pur nella diversità dei loro punti di partenza) nel rifiutare lo statalismo e il giuspositivismo otto-novecenteschi.

In sostanza, è iscritta nello *Zeitgeist* del dopoguerra l'esigenza di ripensare lo Stato attenuando le pretese 'assolutistiche' della sua sovranità. Un siffatto mandato si traduce, da un lato, nel rafforzamento di una tradizione federalistica già attiva nel primo Novecento e nella progettazione di un'Europa unita, e, dall'altro lato, nel tentativo di costruzione di un nuovo ordine internazionale (né interessa in questa sede ricordare il precoce congelamento imposto dalla 'guerra fredda' agli entusiasmi palingenetici ancora vivi fino al '48).

Non basta comunque contestare l'assolutismo della sovranità statale per costruire tanto il nuovo ordine internazionale quanto i nuovi assetti costituzionali: occorre individuare il centro di gravità dei nuovi ordinamenti e farlo coincidere con

<sup>53</sup> Ivi, p. 163.

<sup>54</sup> Ivi, p. 167. Il testo è utilizzato anche nella grande opera arendtiana del 1951, *The Origins of Totalitarianism*, nel paragrafo 9 della Parte Seconda.

l'autonomia dell'individuo; quell'autonomia che costituisce il più evidente capovolgimento della politica teorizzata e praticata dai totalitarismi sconfitti. Posta al centro del nuovo ordine costituzionale, la persona però non vuol essere la copia sbiadita dell'individuo celebrato dal liberalismo ottocentesco (tacciato di 'individualismo' e di egoistica 'possessività'), ma deve essere un soggetto socialmente aperto e responsabile, dotato di una pluralità di diritti che gli garantiscano la libertà, la partecipazione politica, la soddisfazione dei bisogni vitali.

Il risorto 'giusnaturalismo' (nel senso lato che ho proposto di attribuire a questa espressione) ha offerto un lessico e una retorica adeguati al compito 'costruttivo' reclamato dal momento: sottrarre l'ordine all'orbita della sovranità statale; svilupparlo intorno al primato della persona; articolarlo in una molteplicità aperta di diritti; fare di questi temi il tramite per una affermazione e ri-definizione della democrazia.

Possiamo allora dare per avvenuto l' 'incontro' fra il giusnaturalismo (leggi: antivolontarismo-anti-positivismo-anti-statalismo) e la democrazia (leggi: democrazia-Stato-di-diritto-costituzionale). Sarebbe però semplicistico esaurire la nostra 'mappa tematica' limitandosi a indicare il punto di intersezione fra il primo e la seconda. Occorre almeno accennare ad alcuni elementi che complicano il quadro.

In primo luogo, il giusnaturalismo 'incontra' le democrazie costituzionali quando queste sono ancora in una fase aurorale, quando i nuovi ordinamenti sono *in statu nascenti*. Ciò non significa affatto che il giusnaturalismo 'risorto' scompaia subitaneamente non appena i nuovi ordinamenti si sono consolidati. È vero però che il giusnaturalismo (la riflessione giusnaturalistica) e il costituzionalismo (il sapere giuridico-costituzionale) cominciano a battere strade nettamente distinte. Da un lato, a partire dalla 'risurrezione' giusnaturalistica del dopoguerra, inizia una riflessione filosofico-giuridica che per almeno un ventennio si interroga sul fondamento di un '*richtiges Recht*' e sulle possibilità di individuare alcune 'costanti' soggiacenti al variare dell'esperienza giuridica<sup>55</sup>; ed è una riflessione che procede lungo binari essenzialmente teoretici, che tendono a lasciarsi alle spalle il dato meramente 'positivo' dell'ormai consolidata democrazia costituzionale. Dall'altro lato, in modo perfettamente simmetrico, la cultura giuridico-costituzionalistica procede sulla base

<sup>55</sup> Cfr. l'esauriente ricostruzione di H.D. Schelauke, *Naturrechtsdiskussion in Deutschland. Ein Überblick über zwei Jahrzehnte: 1945-1965*, Bachem, Köln 1968. Cfr. anche W. Maihofer (a cura di), *Naturrecht oder Rechtspositivismus?*, Gentner Verlag, Bad Homburg von der Höhe 1962 e A. Reber, *Katholische und Protestantische Rechtsbegründung heute*, Knecht, Frankfurt a.M 1962.

di paradigmi che non hanno molto da spartire con il giusnaturalismo vecchio e nuovo.

L'incontro fra il giusnaturalismo e la democrazia costituzionale si è consumato nel breve giro di anni dell'immediato dopoguerra. Ciò però non significa che questo incontro sia stato privo di apprezzabili conseguenze. Non è infatti impossibile cogliere, fra le pieghe di un linguaggio che si vuole emancipato da qualsiasi dipendenza metapositiva, qualche lascito o sedimentazione dell'originario 'giusnaturalismo'. Gli stessi testi costituzionali, peraltro, offrono indizi inequivocabili della temperie 'giusnaturalistica' entro la quale hanno visto la luce e assai più esplicite testimonianze giusnaturalistiche emergono dalla lettura dei lavori preparatori. Ciò non è però sufficiente a fare del testo costituzionale (che è il prodotto di quella – maritainiana – strategia ispirata alle convergenze operative piuttosto che alla concordia sui fondamenti) la precipitazione normativa del clima giusnaturalistico dell'epoca. Al contrario, il passaggio dalla 'cultura diffusa' al testo costituzionale, il passaggio dallo stato fluido delle aspirazioni e degli orientamenti 'giusnaturalistici' allo stato solido della costituzione, è una vera e propria trasformazione alchemica che non preserva la materia originaria, ma la muta in qualcosa d'altro, pur trattenendo al contempo qualche tratto della sua configurazione primitiva.

Occorre poi tener presente che, nel ventennio successivo al varo dei nuovi ordinamenti costituzionali, la dottrina costituzionalistica non si affanna a mantenere in vita il 'giusnaturalismo' delle origini, ma sviluppa con crescente sicurezza un approccio giuridico-positivo al testo costituzionale, interpretato *iuxta propria principia*.

Per la cultura costituzionalistica come per la riflessione filosofico-giuridica l'incontro fra il giusnaturalismo e la democrazia costituzionale appare dunque più un ricordo delle origini che un'esperienza del presente. Sarebbe però troppo frettoloso concludere che il giusnaturalistico 'peccato di gioventù' delle nuove carte costituzionali resti privo di significato e di conseguenze. Al contrario, non è difficile cogliere qualche traccia delle originarie inclinazioni giusnaturalistiche in alcuni temi di fondo del dibattito giuridico-costituzionalistico del secondo Novecento: si tengano presenti, a questo proposito, l'importanza attribuita ai principi e ai valori nella vita dell'ordinamento, il ruolo strategico della persona e dei suoi diritti, l'esigenza di sottrarre i principi fondamentali dell'ordinamento alla dinamica della volontà (e quindi ai colpi e contraccolpi del conflitto politico), infine, e di

conseguenza, la tesi dell'inviolabilità dei principi e dei diritti fondamentali, l'attribuzione ad essi di uno statuto 'supercostituzionale', la loro sottrazione ad ogni ipotesi di revisione<sup>56</sup>. Sarebbe difficile immaginare la presenza di questi temi nella cultura novecentesca senza tener presente la breve ma intensa stagione 'giusnaturalistica' dell'immediato dopoguerra, così come sarebbe fuorviante ricondurli al loro punto di origine senza prendere sul serio la *metabasis* dell'originario lessico 'giusnaturalistico' in un idioma giuridico ormai profondamente diverso.

L'incontro fra il 'giusnaturalismo' e le nuove democrazie è dunque effettivamente avvenuto e ha prodotto risultati di rilievo, alcuni sotterranei e meno evidenti, altri visibili e inequivocabili. A quest'ultima categoria appartiene senza dubbio quella visione 'personalistica' e 'comunitaria' (per riprendere il titolo della celebre opera di Mounier<sup>57</sup>) che fa della persona e dei suoi diritti (civili, politici e sociali) il centro dei nuovi ordinamenti costituzionali (come della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo). Emerge però a questo proposito un'ulteriore e diversa complicazione del quadro.

Se nella prospettiva prevalente nei processi costituenti (in Italia, in Francia, così come nell'assemblea delle Nazioni Unite) i diritti sociali appaiono come il necessario complemento dei diritti civili e politici e il riflesso costituzionale dello *welfare state* (di quella 'liberazione dal bisogno' perseguita tanto dalla politica rooseveltiana

<sup>56</sup> Sul dibattito giuridico-costituzionale in Italia intorno al problema dei diritti fondamentali nel ventennio successivo al varo della costituzione cfr. S. Galeotti, *La garanzia costituzionale (Presupposti e concetto)*, Giuffrè, Milano 1950; A. Groppali, *I diritti naturali nella Costituzione della Repubblica italiana*, in «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», XXVIII, 1951, pp. 410-20; Pierfrancesco Grossi, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella costituzione italiana*, Cedam, Padova 1972; *Commentario della costituzione*, a cura di G. Branca, *Principi fondamentali*, Zanichelli-Soc. Ed. Del Foro Italiano, Bologna-Roma 1975. Occorre peraltro tenere presente che il problema dell'esistenza di vincoli non meramente formali alla modifica dei valori fondanti dell'ordinamento era stato sollevato, sulla base di diversi, e spesso incompatibili, presupposti dottrinari, nel dibattito weimariano. Si considerino (per riferirsi a due impostazioni profondamente diverse), per un verso, Carl Schmitt, per il quale «diritti fondamentali sono soltanto quei diritti che possono valere come diritti pre- e sovrastatali e che lo Stato non concede in ragione delle sue leggi, ma che riconosce e protegge come preesistenti» (*Dottrina della costituzione* (1928), a cura di A. Caracciolo, Giuffrè, Milano 1984, p. 219) e, per un altro verso, il ruolo attribuito da Erich Kaufmann al concetto di istituto come incarnazione di un ethos oggettivo (per non parlare, in altro contesto culturale, di Hauriou, cui lo stesso Kaufmann rinvia). Cfr. E. Kaufmann, *Juristische Relationsbegriffe und Dingbegriffe*, in E. Kaufmann, *Gesammelte Schriften, III, Rechtsidee und Recht. Rechtsphilosophische und ideengeschichtliche Bemühungen aus fünf Jahrhunderten*, Schwartz, Göttingen 1960, pp. 246-265. Un'importante, successiva ripresa di questa tematica in Germania è dovuta a Peter Häberle (cfr. P. Häberle, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt*, Müller, Karlsruhe 1962).

<sup>57</sup> E. Mounier, *Révolution personaliste et communautaire*, Aubier, Paris 1935.

quanto dal piano Beveridge), già negli anni dell'immediato dopoguerra (e con maggior forza negli anni successivi) si diffondono dubbi sulla possibilità di conciliare fra loro i 'vecchi' e i 'nuovi' diritti, la libertà 'negativa' e la 'libertà dal bisogno'. Siamo certi – questa è la domanda che viene posta con insistenza – che la soddisfazione dei bisogni fondamentali; quindi, la creazione di uno Stato attivo e 'interventista' che ne è il tramite necessario, non costituisca una minaccia mortale nei confronti di quelle libertà fondamentali finalmente risorte dopo la sconfitta dei totalitarismi?

La domanda è, di per sé, tutt'altro che nuova e affonda le sue radici in una lunga tradizione contraria ad accogliere quel particolare tipo di diritti che il Novecento ha chiamato 'sociali': una tradizione che va (tanto per dare alcuni sommi riferimenti) dall'acceso dibattito sul 'diritto al lavoro' nell'assemblea costituente francese del 1848 alle critiche (ad esempio schmittiane) alla costituzione weimariana (e al suo coraggioso tentativo di costituzionalizzazione dei diritti sociali). Riproposta negli anni Quaranta, la critica dello Stato sociale introduce una complicazione nel quadro del risorto 'giusnaturalismo' nella misura in cui finisce per offrire una visione diversa di ciò che deve essere considerato 'naturale' (fondamentale, irrinunciabile, sottratto alla volontà del legislatore).

Un'espressione interessante di questo atteggiamento può essere considerata la riflessione dell'ultimo Pound. Profondo conoscitore della storia giuridico-intellettuale europea non meno che dei più recenti dibattiti filosofico-giuridici, Roscoe Pound è tutt'altro che estraneo alle preoccupazioni (per intenderci) 'giusnaturalistiche' del dopoguerra e si impegna tanto nel tentativo di individuare i tratti essenziali e relativamente costanti del processo di civilizzazione quanto nella critica delle involuzioni totalitarie della sovranità statale<sup>58</sup>. Al contempo però Pound nutre forti dubbi nei confronti del *welfare state* o, come egli preferisce chiamarlo, del *service state*.

Il giurista americano non è contrario a che lo Stato eroghi servizi, ma rifiuta nettamente un'ideologia, che noi diremmo 'welfarista', che estenda illimitatamente la sua sfera di intervento assumendo come parola d'ordine la 'libertà dal bisogno'. La libertà irrinunciabile e fondamentale è, per Pound, la «freedom of self-assertion or self-determination»<sup>59</sup>, mentre la soddisfazione dei bisogni vitali, se mediata dallo Stato, rischia di trasformare quest'ultimo in un «bureau state» che ha in sé i germi

<sup>58</sup> Cfr. R. Pound, *Social Control through Law* (1942), Transaction Publishers, New Brunswick-London 1996, pp. 5 sgg.

<sup>59</sup> R. Pound, *New Paths of the Law*, The University of Nebraska Press, s.l. 1950, p. 54.

dell'assolutizzazione della sovranità e della deriva totalitaria. I «promissory bills of rights», a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, creano aspettative che, non suscettibili di essere soddisfatte, si risolvono in strumenti di legittimazione di un potere privo di freni e di limiti<sup>60</sup>.

Lungi dall'essere un esito iscritto nella guerra di liberazione dal totalitarismo (come veniva sostenendo, negli anni della guerra, l'intero, e composito, schieramento 'anti-totalitario'), lo *welfare state* mette a repentaglio la libertà finalmente riconquistata. È in questa prospettiva che si muove, con piglio assai più radicale, Friedrich von Hayek, sostenendo senza mezzi termini, nel suo polemico (ed efficacemente divulgativo) *Road to Serfdom*<sup>61</sup>, del 1944, la pericolosa vicinanza della politica socialmente interventista del regime nazionalsocialista con il piano Beveridge e il progettato *welfare state*. La libertà dei soggetti è incompatibile con un processo di redistribuzione delle risorse affidato ad uno Stato pianificatore: è già immanente in questo assunto la famosa opposizione hayekiana fra *taxis* e *cosmos*, fra un ordine progettato e costruito da un'azione consapevolmente orientata e un ordine spontaneo e involontario, che nasce come 'oggettivo', non intenzionale risultato dell'interazione sociale<sup>62</sup>.

Ciò che è 'naturale' si oppone a ciò che è 'costruito': è ancora in gioco quella contrapposizione fra 'volontario/involontario', fra gli abusi 'volontaristici' di una sovranità dispotica e tendenzialmente totalitaria e le strutture fondanti e intangibili (involontarie, in questo senso 'naturali') dell'ordine familiari al discorso 'giusnaturalistico' dell'immediato dopoguerra. Proprio per questo emerge con particolare chiarezza la radicale differenza che divide le rispettive visioni dell'ordine (che pure tutti presentano come 'naturale' in quanto superiore e intangibile nei confronti delle volizioni degli individui come delle decisioni del sovrano): se, per la

<sup>60</sup> Ivi, p. 59. Cfr. anche R. Pound, *Justice according to law*, Yale University Press, New Haven 1951; R. Pound, *The Ideal Element in Law* (1958), Liberty Fund, Indianapolis 2002, pp. 356 sgg. Cfr. E. B. McLean, *Law and Civilization. The Legal Thought of Roscoe Pound*, Lanham-New York-London 1992, pp. 249 sgg.

<sup>61</sup> F.A. von Hayek, *The Road to Serfdom* (1944), Routledge, London 1991.

<sup>62</sup> È il tema centrale della trilogia *Law, Legislation and Liberty. A New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy*, Routledge & Kegan Paul, London 1973-1979, voll. 1-3. Su Hayek cfr. Ch. Covell, *The Defence of Natural Law: A Study of the Ideas of Law and Justice in the Writings of Lon L. Fuller, Michael Oakeshott, F. A. Hayek, Ronald Dworkin and John Finnis*, The Macmillan Press, London 1992; R. Cubeddu, *Friedrich A. von Hayek*, Borla, Roma 1995; P. Heritier, *Ordine spontaneo ed evoluzione nel pensiero di Hayek*, Jovene, Napoli 1997; J. Gray, *Hayek on liberty*, Routledge, London-New York 1998; M.Ch. Pievatolo, *Rule of Law e ordine spontaneo. La critica dello Stato di diritto eurocontinentale in Bruno Leoni e Friedrich von Hayek*, in P. Costa, D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano 2002, pp. 460-82; F. Tedesco, *Introduzione a Hayek*, Laterza, Roma-Bari 2004.

cultura prevalente nei tardi anni Quaranta, ‘naturali’ (involontari, fondanti) sono i principi portanti di un ordine che si sviluppa intorno alla persona e all’insieme dei suoi molteplici diritti, per Hayek (e in diverso modo per Pound) ‘innaturale’ è una redistribuzione delle risorse che reintroduca, in funzione dei presunti ‘diritti sociali’ dell’individuo, l’artificiosa, ‘volontaria’, pericolosa intromissione della decisione politica.

La maritainiana strategia delle ‘convergenze operative’ non era in grado di evitare l’accendersi di un rinnovato scontro fra i diversi modelli ideologico-politici (uno scontro che anzi avrebbe trovato nell’imminente ‘guerra fredda’ un potente detonatore). Se però la lotta contro il totalitarismo non era stata sufficiente a creare una durevole convergenza sul fronte dei ‘contenuti’, un più resistente lascito o residuo dell’entusiasmo ‘giusnaturalistico’ del dopoguerra potrebbe essere forse ravvisato nel suo messaggio anti-volontaristico: nella convinzione che l’ordine democratico-costituzionale (quali che siano i contenuti che lo caratterizzano) non può prescindere da principi e valori fondanti, sottratti al conflitto degli interessi e al decisionismo della politica.

LA COSTITUZIONE DI WEIMAR  
NEL DIBATTITO COSTITUENTE ITALIANO (1946-47):  
IL TEMA DEI DIRITTI

1. *Cenni introduttivi*

Che la costituzione di Weimar abbia avuto una funzione ‘paradigmatica’, offrendosi come una sorta di matrice per le costituzioni che si andranno moltiplicando in Europa nel corso del Novecento, appare ormai un dato storiograficamente acquisito. Il lungo Ottocento viene travolto dalla catastrofe della guerra mondiale: occorre prendere atto del crollo di un mondo e tentare di costruire alternative. È la consapevolezza della crisi che costringe la Germania postbellica a interrompere la tradizione del costituzionalismo ottocentesco varando una costituzione per molti aspetti originale.

Cambiano lo stile di composizione e la struttura del testo costituzionale: la costituzione è ‘lunga’ perché l’obiettivo è offrire a una società avvilita dalla guerra e segnata da durissimi conflitti una forma, una struttura normativa, sistematica e tendenzialmente completa. Non basta concentrarsi sui poteri e sulle istituzioni di governo, perché non è più credibile l’immagine di una società capace di comporsi spontaneamente intorno ai grandi principi del liberalismo ottocentesco. Serve una dettagliata tavola dei diritti e dei doveri: la predisposizione di regole capaci di assicurare una nuova forma di convivenza. Alla prima parte, dedicata ai poteri, segue quindi la seconda parte della costituzione, dedicata ai diritti e ai doveri dei cittadini: ai ‘vecchi’ diritti, alle libertà celebrate dalle costituzioni e dai codici del liberalismo ottocentesco, e ai ‘nuovi’ diritti, a quei diritti che prenderanno a dirsi ‘sociali’ e verranno presentati come l’espressione e lo strumento del coinvolgimento delle istituzioni nel sostegno dei bisogni vitali dei soggetti.

Nettamente discontinua rispetto alle costituzioni ottocentesche, la costituzione tedesca del ’19 ha le carte in regola per proporsi come la battuta d’avvio di un tipo di ordinamento che, giunto a compimento nelle costituzioni del secondo dopoguerra,

---

P. Costa, *La costituzione di Weimar nel dibattito costituente italiano (1946-47): il tema dei diritti*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. III. *Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchiviO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_04), pp. 307-323.

oggi chiamiamo ‘democrazia costituzionale’.<sup>1</sup> Se ciò è vero, leggere la costituzione italiana e la costituzione di Weimar con l’occhio del comparatista sembra un approccio in qualche modo dovuto, iscritto nelle ‘cose stesse’. Chi si muove in questa direzione si propone il confronto fra due ‘modelli’ costituzionali e si interroga sulle caratteristiche degli ordinamenti a essi riconducibili. Prevala, in questo approccio, l’attenzione ai profili ‘oggettivi’ che contraddistinguono gli ordinamenti considerati, al di là delle opinioni manifestate espressamente nei rispettivi processi costituenti.

Un approccio diverso (anche se, almeno idealmente, complementare) si concentra invece sulla ‘cultura’ dei costituenti, per chiedersi se (e in quale misura, con quali modalità, in quali contesti) i protagonisti del processo costituente in Italia si siano riferiti alla costituzione del ’19. La costituzione di Weimar nello specchio del dibattito costituente nell’Italia del secondo dopoguerra: è questo il tema, già affrontato storiograficamente,<sup>2</sup> cui guarderò in una prospettiva che (dato lo spazio disponibile) non può essere che settoriale. Mi limiterò a ripercorrere solo alcuni passaggi del dibattito costituente (connessi con la redazione della prima parte della costituzione) per cogliere in essi qualche riferimento esplicito alla costituzione di Weimar. Certo, i richiami testuali a essa sono solo un indizio, parziale e insufficiente: il modello Weimar può essere tenuto presente sullo sfondo e incidere sul discorso costituente senza essere apertamente evocato, così come, per converso, la citazione esplicita può essere superficiale e di maniera. Credo però che gli appigli testuali, pur nella loro fragilità ‘indiziaria’, possano comunque dirci qualcosa sulle aspettative e sulla cultura dei costituenti.

## 2. *Weimar in Italia: il ruolo di Costantino Mortati*

Perché un’indagine siffatta abbia senso dobbiamo porci una domanda pregiudiziale: se cioè la costituzione di Weimar fosse un testo sufficientemente noto

<sup>1</sup> LUIGI FERRAJOLI, *La democrazia costituzionale*, Bologna, il Mulino 2016. Interessanti considerazioni sul ‘modello’ Weimar in PAOLO RIDOLA, *Stato e costituzione in Germania*, Torino, Giappichelli 2016.

<sup>2</sup> Cfr. SILVIO BASILE, *La cultura politico-istituzionale e le esperienze ‘tedesche’*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica, I, Costituzione italiana e modelli stranieri*, a cura di U. De Siervo, Bologna, il Mulino 1980, pp. 45-116; ENRICO R. CERULLI IRELLI, *L’esperienza costituzionale di Weimar nel dibattito costituente in Italia*, in *Culture e modelli costituzionali dell’Italia repubblicana*, a cura di Marco Fioravanti, Cosenza, Pellegrini 2008, pp. 257-313; FULCO LANCHESTER, *Weimar e Bonn viste dall’Italia nell’ultimo novantennio*, in *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano*, a cura di F. Lanchester e F. Brancaccio, Milano, Giuffrè 2012; FERNANDA BRUNO, *La costituzione di Weimar e la Costituente italiana*, in *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano*, a cura di F. Lanchester e F. Brancaccio, Milano, Giuffrè 2012, pp. 95-119.

nell'Italia degli anni trenta e quaranta. Se così non fosse, i riferimenti a Weimar nel dibattito costituente potrebbero essere soltanto formule generiche e tralatizie. Ora, la costituzione weimariana non sembra aver occupato un posto di rilievo nel ventennio precedente, ma nemmeno è rimasta un oggetto remoto e misterioso per la cultura giuridica italiana di quel periodo. Già nel novembre del '19, ad esempio, si riferisce a Weimar, con grande tempestività, Francesco Ruffini<sup>3</sup>, il cui intervento «costituisce il primo e unico spunto di riflessione in cui Weimar verrà, negli anni Venti e Trenta, presa a modello positivo dalla dottrina italiana».<sup>4</sup> E di Weimar Ruffini torna a parlare nel 1926<sup>5</sup>.

Certo, nell'Italia dominata dal fascismo la grande scommessa dei costituenti weimariani – reagire alla crisi dei liberalismi ottocenteschi potenziando (o realizzando) la democrazia – non poteva suscitare entusiasmi: posto di fronte al medesimo problema – la crisi del dopoguerra – il fascismo aveva legittimato se stesso come il portavoce di una diversa ‘rivoluzione’; una ‘rivoluzione conservatrice’, capace di rinnovare e potenziare l'autorità statale, indebolita e oscurata dal parlamentarismo, dalla liberal-democrazia e dalle sue perversioni ‘individualistiche’ e ‘atomistiche’.

Sarà semmai la dottrina nazional-socialista ad attrarre l'interesse della cultura italiana: era un interesse che, a seconda dei casi, si traduceva in dichiarazioni simpatetiche o in nette prese di distanza nei confronti di un'esperienza che si sentiva, al contempo vicina e diversa (basti pensare alla visione nazionalsocialista del rapporto fra Stato e partito, in qualche modo speculare rispetto alla soluzione prevalsa in Italia); ma era comunque un interesse sostenuto dalla convinzione che la democrazia, lungi dall'essere la risposta alla crisi dei liberalismi, ne era l'estrema espressione. O Roma o Mosca, come esclamava Sergio Panunzio: l'alternativa al ‘vecchio mondo’ delle società liberal-capitalistiche era il bolscevismo o il fascismo;

<sup>3</sup> FRANCESCO RUFFINI, *Guerra e riforme costituzionali. Suffragio universale, Principio maggioritario, Elezione proporzionale, Rappresentanza organica*, in «Annuario della R. Università di Torino 1919-1920, XLIV, 1920, pp. 5-98

<sup>4</sup> GIORGIO REBUFFA, *Weimar vista dall'Italia negli anni Venti e Trenta*, in *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano*, a cura di F. Lanchester e F. Brancaccio, Milano, Giuffrè 2012, p. 83.

<sup>5</sup> FRANCESCO RUFFINI, *Diritti di libertà*, Torino, Piero Gobetti Editore 1926. Il testo (che comprende una raccolta antologica di varie costituzioni, fra cui la costituzione weimariana) viene ripubblicato, con una Introduzione di Piero Calamandrei (*L'avvenire dei diritti di libertà*) nel 1946 (FRANCESCO RUFFINI, *Diritti di libertà*, Firenze, La Nuova Italia 1946). Una ristampa recente (Roma, Edizioni di Storia e Letteratura 2012) include una postfazione di Mario Dogliani.

il fascismo come ‘terza via’, intermedia fra l’assolutizzazione della proprietà o il suo azzeramento<sup>6</sup>.

In questo clima, interessava semmai enfatizzare la brutta fine della repubblica di Weimar, più che analizzarne la costituzione. Ciò non impedisce però che di essa si continui a parlare, soprattutto negli ambienti più appartati dell’accademia. Ad esempio, escono nel 1933 le lezioni che Donato Donati aveva dedicato alla Germania, dalla costituzione del 1871 alla rivoluzione dei Consigli, alla costituzione di Weimar<sup>7</sup>. È un testo chiaro e preciso, che offre un’attendibile ricostruzione della prima parte della costituzione, ma non estende la sua analisi alla seconda parte, dedicata ai diritti e ai doveri dei soggetti.

Ai diritti nella cultura tedesca, dal liberalismo ottocentesco al nazionalsocialismo, è però dedicata l’impegnativa monografia di Franco Pierandrei, che esce nel 1940. La costituzione weimariana è presa in considerazione, in una prospettiva rispettosa dell’ideologia dominante: se ancora nel liberalismo ottocentesco è vivo il senso «dell’unitaria grandezza nazionale», nel periodo weimariano gli «ideali individualistici» hanno raggiunto il culmine, provando quella «degenerazione» che è incorsa nella più decisa condanna «da parte del genuino spirito tedesco».<sup>8</sup>

Nell’Italia del fascismo, Weimar non era l’annuncio di tempi nuovi, bensì era l’estrema evoluzione del vecchio mondo e per questo era destinata alla sconfitta. Non era possibile guardare a Weimar se non come a un fallimento annunciato. Se pure severamente giudicata, la sua costituzione non era comunque ignorata. Certo, pur presente nella cultura specialistica dei giuristi, la costituzione di Weimar era condannata a restare ai margini del dibattito politico-ideologico. Non era quindi affatto scontato che i costituenti disponessero delle informazioni necessarie e sufficienti per farne un riferimento importante.

Occorre però tener conto di due circostanze. In primo luogo, sono numerosi, fra i costituenti, i giuristi, molti dei quali daranno un contributo determinante (nell’assemblea plenaria e soprattutto nelle Commissioni) alla redazione della costituzione<sup>9</sup>; e in ogni caso non pochi membri della Costituente, anche se non

<sup>6</sup> SERGIO PANUNZIO, *Il sentimento dello Stato*, Roma, Libreria del Littorio 1929, p. 215; SERGIO PANUNZIO, *La fine di un regno*, «Critica fascista», 15 settembre 1931, pp. 342–344. Cfr. GIUSEPPE IANNACONE, *Il fascismo ‘sintetico’. Letteratura e ideologia negli anni Trenta*, Milano, Greco & Greco 1999, pp. 117 sgg.

<sup>7</sup> DONATO DONATI, *Corso di costituzioni straniere. La costituzione dell’impero germanico*, a cura di E. Tosato, Padova, Cedam 1933.

<sup>8</sup> FRANCO PIERANDREI, *I diritti subbiettivi pubblici nell’evoluzione della dottrina germanica*, Torino, Giappichelli 1940, p. 7.

<sup>9</sup> Cfr. l’interessante quadro delineato da FULCO LANCHESTER, *La dottrina giuspubblicistica alla Assemblea costituente*, in «Quaderni costituzionali», 2, 1998, 2, 1998, pp. 205 sgg.

avevano esercitato la professione del giurista, avevano comunque ricevuto una formazione giuridica. In secondo luogo, tutti i costituenti, quale che fosse la loro previa conoscenza delle tematiche giuridico-costituzionali, potevano avvalersi della notevole attività di documentazione promossa dal Ministero per la Costituente, creato il 31 luglio del 1945 precisamente con lo scopo di offrire tutto il necessario sostegno informativo ai futuri lavori costituenti.<sup>10</sup> Presieduto da Nenni, ne era Capo di Gabinetto Massimo Severo Giannini, che aveva promosso la realizzazione di due distinte serie di documenti: gli *Studi storici per la Costituente*, curati da Giacomo Perticone,<sup>11</sup> e i *Testi e documenti costituzionali*, che offrivano un ampio quadro degli ordinamenti costituzionali e dei sistemi elettorali europei ed extraeuropei. A questa ricca messe di documentazione occorre poi aggiungere l'operato di alcune Commissioni (appositamente istituite per affrontare i problemi della legge elettorale per l'Assemblea Costituente e i temi dell'economia e del lavoro) e infine la *Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato*, presieduta dall'amministrativista Ugo Forti<sup>12</sup>.

In questa fervida attività di predisposizione di materiali e di riflessioni in vista del lavoro costituente non potevano mancare riferimenti alla costituzione weimariana: a essa è dedicato (nella collana promossa dal Ministero per la Costituente) un apposito volume, curato e introdotto da Costantino Mortati; ed è sempre Mortati che, incaricato di redigere una relazione sui diritti pubblici subiettivi all'interno della *Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato* (la cosiddetta Commissione Forti), dedica una peculiare attenzione all'esperienza weimariana.

Per la gran parte dei costituenti è verosimilmente la riflessione di Mortati il principale canale di accesso a Weimar ed essa meriterebbe quindi un'analisi

<sup>10</sup> Cfr. *Alle origini della Costituzione italiana: i lavori preparatori della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato (1945-1946)*, a cura di G. D'Alessio, Bologna, Il Mulino 1979; *Il ministero per la costituente. L'elaborazione dei principi della carta costituzionale*, a cura della Fondazione Pietro Nenni, Firenze, la Nuova Italia 1995; ROBERTO D'ORAZIO, *La documentazione per la costituente: prime note*, in «Nomos», 3, 2017, pp. 1-12.

<sup>11</sup> Cfr. FULCO LANCHESTER, *Perticone e la giuspubblicistica italiana*, in *Stato, società e storia in Giacomo Perticone*, a cura di C. Palumbo, Torino, Giappichelli 2015, pp. 17-43; PAOLA PICIACCHIA, *Perticone e il dibattito costituente*, in «Nomos», 3, 2017, pp. 1-12. Perticone stesso aveva dedicato un lavoro al problema della costituente (GIACOMO PERTICONE, *Il problema attuale della costituente* (Studi storici per la costituente, 19), Firenze, Sansoni 1947), ma non aveva rivolto una particolare attenzione al problema dei diritti.

<sup>12</sup> Cfr. GIOVANNI FOCARDI e GUIDO MELIS, *Le fonti culturali: le Commissioni Forti*, in *Valori e principi del regime repubblicano, 1. Sovranità e democrazia, Tomo Primo*, a cura di S. Labriola, Roma-Bari, Laterza 2006, pp. 3-36.

complessiva<sup>13</sup>. Potrò offrirne invece soltanto una lettura selettiva, coerente con l'angolo visuale prescelto, tralasciando le pagine (pur importanti) dedicate alla prima parte della costituzione weimariana e concentrandomi sulla seconda parte, dedicata ai diritti e ai doveri dei cittadini.

Mortati dedica molta attenzione all'analisi dei meccanismi istituzionali, ma non omette di sottolineare un preciso ordine di priorità: i poteri hanno un carattere funzionale, sono strumenti per un fine, e il fine della costituzione è la determinazione di un preciso assetto sociale. La diffusa elencazione dei diritti e dei doveri, e la stessa 'lunghezza' della costituzione weimariana, sono coerenti con questo fine (che per Mortati diviene l'elemento caratterizzante delle costituzioni del Novecento): la costruzione di un complessivo modello politico-sociale. «La parte della costituzione dedicata ai diritti è precisamente quella che consacra tale scelta, che fissa la direzione dell'attività statale e quindi concreta il tipo di Stato, o, come anche si dice, il regime. Essa precede quindi, dal punto di vista logico e temporale, l'altra parte rivolta all'organizzazione dei poteri», che è soltanto «un insieme di mezzi tecnici».<sup>14</sup>

Mortati non manca di sottolineare il carattere innovativo di una costituzione che attribuisce ai soggetti una lunga e articolata serie di diritti e si mostra informato sul dibattito che a Weimar aveva condotto a un esito niente affatto scontato (e sensibilmente distante da quanto l'avvio del processo costituente faceva presagire). Mortati ricorda la diffidenza (almeno iniziale) di Preuss nei confronti di una costituzione 'sbilanciata' sul fronte dei diritti e coglie l'importanza dell'intervento di Friedrich Naumann, del 31 marzo 1919<sup>15</sup> (anche se trasforma 'Naumann' in

<sup>13</sup> Cfr. FERNANDA BRUNO, *I giuristi alla Costituente: l'opera di Costantino Mortati*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica, II, Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, a cura di U. De Siervo, Bologna, il Mulino 1980, pp. 50-178; NICOLA ANTONETTI, *Dottrine politiche e dottrine giuridiche. I cattolici democratici e i problemi costituzionali (1943-1946)*, in *I cattolici democratici e la Costituzione*, a cura di N. Antonetti, U. De Siervo, F. Malgeri, Bologna, il Mulino 1998, pp. 150 sgg.; FULCO LANCHESTER, *Costantino Mortati e Weimar*, in *Alle origini della Costituzione*, a cura di S. Rodotà, Bologna, il Mulino 1998, pp. 309 sgg.; FULCO LANCHESTER, *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Roma-Bari, Laterza 2004, pp. 97-14; PAOLO POMBENI, *Il contributo dei cattolici alla Costituente*, in *Valori e principi del regime repubblicano, I. Sovranità e democrazia, Tomo Primo*, cit., pp. 37-80; NICOLA ANTONETTI, *Democrazia e costituzione. Politica e diritto in Italia (1945-1947)*, in «Il pensiero politico», XLVIII, 1-2, 2015 (*La democrazia in Europa: due secoli di dibattito politico. Studi in memoria di Salvo Mastellone*), pp. 338-48.

<sup>14</sup> COSTANTINO MORTATI, *Introduzione a La costituzione di Weimar*, a cura di C. Mortati, Firenze, Sansoni 1946 (Collana di testi e documenti costituzionali promossa dal Ministero della Costituente. Testi e Documenti costituzionali, 15), p. 73.

<sup>15</sup> FRIEDRICH NAUMANN, Intervento in *Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung (Aktenstück n. 391)*, Heymann, Berlin 1920, pp. 179-80.

‘Neumann’, incorrendo in una singolare svista, o forse in un semplice refuso tipografico).<sup>16</sup>

Naumann sostiene la necessità di andare oltre le costituzioni ottocentesche tenendo conto dei mutamenti socio-economici e antropologici che fanno dell’uomo del presente un «Verbandsmensch», un uomo intensamente socializzato, non riconducibile alla figura classicamente liberale dell’individuo proprietario. Se, da un lato, i modelli ottocenteschi hanno fatto il loro tempo, dall’altro lato incombe la sfida rivoluzionaria, la ‘concorrenza’ della costituzione sovietica del 1918: secondo Naumann, è necessario raccogliere la sfida battendo una via intermedia, che mantenga i ‘vecchi’ diritti della civiltà liberale, ma li integri con i ‘nuovi’ diritti reclamati dalla dinamica sociale ed economica.<sup>17</sup>

Mortati coglie lucidamente l’intenzione soggiacente al dibattito weimariano: realizzare – scrive Mortati – «una nuova sintesi sociale» e promuovere una difficile, ma necessaria «mediazione fra le due civiltà contrapposte, quella antica occidentale e la nuovissima venuta dall’oriente»<sup>18</sup>. Il costituente weimariano era di fronte a un drammatico aut-aut e ha scommesso sulla possibilità di una ‘terza via’, sorretta dalla moltiplicazione dei diritti. Vengono non solo confermati, ma anche ampliati i diritti di libertà (viene riconosciuto il diritto di sciopero ed entrano in scena nuovi soggetti, come le donne, ora titolari dei diritti politici). E vengono creati diritti che tengono conto della dimensione sociale ed economica dei soggetti: a partire dal lavoro, che si presenta, per il costituente weimariano, come un diritto e come un dovere. Sono gli snodi principali della vita sociale ad assumere rilevanza costituzionale: da qui l’opportuno riconoscimento «del carattere pubblicistico delle chiese», espressione della convinzione dell’importanza che l’esperienza del sacro riveste «per il mantenimento e per l’elevamento della compagine sociale»; e questa importanza è ancora maggiore «per i regimi democratici, che presuppongono per il loro regolare funzionamento la diffusione in tutto il popolo di sentimenti di rispetto della personalità umana, sentimenti i quali non possono non trarre il loro alimento più

<sup>16</sup> L’errore è riprodotto anche nella ristampa dell’*Introduzione* nella Raccolta degli scritti mortatiani (COSTANTINO MORTATI, *Introduzione alla costituzione di Weimar*, in COSTANTINO MORTATI, *Problemi di politica costituzionale, Raccolta di Scritti – IV*, Milano, Giuffrè 1972, p. 326).

<sup>17</sup> Cfr. GUSTAVO GOZZI, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Roma-Bari, Laterza 1999, pp. 119-147; PIETRO COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa, 4., L’età dei totalitarismi e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2001; EBERHARD EICHENHOFER, *Juristen und Sozialstaat in der Weimarer Republik*, in «Quaderni Fiorentini», 46, 2017, pp. 205 sgg.

<sup>18</sup> COSTANTINO MORTATI, *Introduzione*, cit., p. 59.

vitale dalle concezioni religiose che alla personalità stessa tendono a conferire un valore assoluto».<sup>19</sup>

Infine, cambia – osserva Mortati – la visione dell’eguaglianza, che, da meramente ‘formale’, diviene ‘sostanziale’ e investe la condizione socio-economica dei soggetti. Cambia il rapporto fra lo Stato e la società: le istituzioni devono intervenire per «promuovere una più giusta distribuzione della ricchezza fra le classi [...]»<sup>20</sup> e per assicurare la potenziale parità dei ‘punti di partenza’ (ad esempio garantendo l’accesso all’istruzione superiore anche ai più poveri)<sup>21</sup>; ed è a questo scopo indispensabile che lo Stato controlli il mercato e curi una vera e propria ‘pianificazione’ economica.

Mortati non minimizza le novità annunciate dalla costituzione del ’19, ma al contempo sembra dominato da una preoccupazione che continuerà a serpeggiare nei dibattiti costituenti: il fallimento dell’esperimento weimariano. Era urgente spiegarlo, se non si voleva che l’esito disastroso della repubblica tedesca trascinasse con sé il ‘modello’ – il germe di un nuovo costituzionalismo – da essa annunciato. Torna allora, nella valutazione critica di Mortati, l’argomento, già ampiamente circolante nell’opinione pubblica tedesca degli anni venti, del ‘compromesso’. Come la prima parte della costituzione, così anche la seconda parte «risente del carattere di compromesso» e non riesce a raggiungere una «coerente unità».<sup>22</sup> Le innovazioni erano significative, ma non abbastanza univoche e le proposte più coraggiose, «anche quando furono accolte nella costituzione, rimasero per lo più affermazioni platoniche».<sup>23</sup> Restava irrisolta nel testo la differenza che intercorre fra «ciò che era oggetto di volontà diretta ad una realizzazione immediata» e «programmi di riforme rimandate ad un futuro indeterminato». Ciò che ha minato alla radice la costituzione weimariana è stata l’incapacità di realizzare un ordinamento effettivamente discontinuo rispetto al passato, con la conseguenza di rendere meramente declamatorie le più impegnative attribuzioni di diritti (quale ad esempio il diritto al lavoro). «In realtà norme di questo genere possono assumere un significato positivo

<sup>19</sup> Ivi, pp. 55-56. Non sarà distante da questi rilievi di Mortati, venti anni dopo, Ernst-Wolfgang Böckenförde: «Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann», tanto da aver bisogno della forza coesiva che promana dalla sensibilità religiosa dei suoi cittadini (E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation* (1967), in Id., *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1991, pp. 112-13).

<sup>20</sup> COSTANTINO MORTATI, *Introduzione*, cit., p. 60.

<sup>21</sup> Ivi, p. 64.

<sup>22</sup> Ivi, p. 49.

<sup>23</sup> Ivi, p. 59.

solo in quanto facciano parte di tutto un sistema di rapporti economici, che attui una loro disciplina unitaria e quindi consenta larghi poteri di intervento del potere centrale nella gestione produttiva. Inseriti invece in un ordinamento capitalista di tipo sostanzialmente liberale sono destinati a rimanere affermazioni teoriche o mere aspirazioni [...]»<sup>24</sup>.

Come già sostenuto da Carl Schmitt, anche per Mortati (che non manca di menzionare il giurista tedesco) la repubblica weimariana è «una nuova incarnazione del tipo di Stato di diritto borghese»<sup>25</sup>: ripercorrerne la storia non è un compito genericamente informativo, ma è un'inchiesta di bruciante attualità e denunciarne le interne contraddizioni serve a Mortati per parlare del presente e del futuro dell'Italia. Ciò che Weimar insegna (con il 'modello' delineato dalla sua costituzione non meno che con il suo fallimento) è la necessità di una «decisione politica» che impedisca a una democrazia 'nuova' (a una democrazia «moderna») di «poggiare sull'impalcatura caratteristica dello Stato liberale dell'800».<sup>26</sup>

È questo il messaggio con il quale Mortati conclude la sua ricognizione della costituzione weimariana; ed è proprio questa tesi che egli riformula in apertura dell'impegnativa relazione sui diritti pubblici subiettivi redatta per la Commissione Forti:<sup>27</sup> «la struttura organizzativa di uno Stato orientato in senso liberistico non può [...] non essere sostanzialmente diversa da quella propria di uno Stato, che si proponga fini di intervento più o meno penetranti nella sfera dei rapporti sociali [...]».<sup>28</sup> I diritti (e, fra essi, in particolare i diritti sociali) sono, sì, l'elemento caratterizzante di una nuova democrazia<sup>29</sup>, ma non possono sprigionare i loro effetti se non sostenuti da una 'decisione' politica che si lasci alle spalle il liberalismo 'classico' e promuova un penetrante 'interventismo' statale.

Ancora troppo condizionata dal passato, la costituzione di Weimar non è riuscita a creare una sintesi nuova e a darsi gli strumenti che ne garantissero l'efficacia e la durata. Ne offre una prova ulteriore, per Mortati, la compresenza in essa di enunciati

<sup>24</sup> Ivi, p. 61.

<sup>25</sup> Ivi, p. 68.

<sup>26</sup> Ivi, p. 84.

<sup>27</sup> COSTANTINO MORTATI, *Relazione sui diritti pubblici subiettivi* [Relazione all'Assemblea Costituente della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato istituita presso il Ministero della Costituente, vol. I (Problemi costituzionali e organizzazione dello Stato), Roma, Stabilimento Tipografico Fausto Falli 1946, pp. 79-144], ora in COSTANTINO MORTATI, *Raccolta di scritti – I, Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, Giuffrè, Milano 1972, pp. 601-675.

<sup>28</sup> Ivi, p. 603.

<sup>29</sup> «È il diverso modo di intendere [i diritti fondamentali] che dà vita ad un particolare tipo di Stato [...]» (*ibidem*).

‘programmatici’ e di norme che attribuiscono diritti immediatamente esigibili, di «ciò che era oggetto di volontà diretta ad una realizzazione immediata» e di «riforme rimandate ad un futuro indeterminato». <sup>30</sup> Incapace di tenere insieme ‘principi’ e ‘norme’, la costituzione weimariana assume un carattere ‘compromissorio’ che la indebolisce e ne prepara il collasso.

Potremmo stupirci di una critica siffatta. Sarà infatti proprio Mortati a sostenere nel dibattito costituente (come vedremo), contro Calamandrei, la tesi della valenza giuridica delle norme ‘programmatiche’; ed è una tesi che egli già sostiene in alcuni passaggi della sua relazione nella Commissione Forti. La costituzione – afferma Mortati – «non può rinunciare a porre delle linee generali destinate a valere come guida per l’attività avvenire dello Stato [...]» <sup>31</sup>: le linee ‘programmatiche’ sono non già aspirazioni vaghe, ma precise manifestazioni di volontà che dovranno valere come criteri di interpretazione e di applicazione (ed eventuale integrazione) del sistema normativo nel suo complesso. E Weimar, allora? La sua costituzione non aveva per l’appunto espresso una volontà ‘programmatica’ moltiplicando i diritti e ‘costituzionalizzando’ i diritti sociali? In realtà, per Mortati, la costituzione weimariana aveva tentato di andare oltre il liberalismo ottocentesco, ma era rimasta ferma a metà del guado, senza riuscire a determinare con precisione i caratteri del nuovo regime. La sua lezione è quindi duplice: essa non soltanto traccia le linee di una nuova democrazia, ma anche fa capire quali errori ne hanno impedito la realizzazione. Di nuovo, il fallimento dell’esperimento appare più istruttivo della sua messa a punto.

Il problema decisivo è come porre il nuovo assetto democratico-costituzionale al riparo da crisi che ne compromettano il fondamento e la tenuta. È questa la preoccupazione che induce Mortati a ribadire che la formulazione dei principi e dei diritti, pur mantenendo una qualche elasticità, imposta dalla composizione eterogenea dell’assemblea costituente, deve garantire quella coerenza di fondo che era mancata al disegno costituzionale weimariano. Ed è un’analoga preoccupazione che lo induce ad alzare il tiro e a interrogarsi sulla tenuta dei diritti nel nuovo ordinamento: a chiedersi (in una prospettiva perfettamente anti-kelseniana) se sia possibile «sottrarre i diritti, o alcuni di essi, alle possibilità di limitazioni o di deroghe, anche se compiute nelle forme prescritte per la revisione costituzionale [...]» e se a questo scopo possa servire attribuire «ai diritti stessi la qualifica di

<sup>30</sup> COSTANTINO MORTATI, *Introduzione*, cit., p. 67.

<sup>31</sup> COSTANTINO MORTATI, *Relazione sui diritti pubblici subiettivi*, cit., pp. 604-605.

‘innati’ o ‘naturali’ [...]».<sup>32</sup> Per Mortati, tracce di giusnaturalismo sono presenti anche nella costituzione weimariana (e nella costituzione irlandese del 1937), a conferma che il «riferimento al diritto naturale conserva una grande importanza», almeno da due punti di vista: impedisce di pensare come onnipotente «l’organo supremo dello Stato» e contribuisce a rafforzare la convinzione, nell’opinione pubblica, che i diritti fondamentali devono restare al riparo da qualsiasi tentativo di violazione.<sup>33</sup>

L’alternativa panunziana (o Roma o Mosca) è ormai lontana. Se per l’ortodossia fascista l’esperimento weimariano era apparso semplicemente una conferma dell’impotenza della democrazia parlamentare di fronte alla crisi, per la cultura giuridica italiana alle soglie dei lavori costituenti la costituzione del ’19 si propone come un obbligatorio termine di confronto: per un verso, un ‘modello’ e, per un altro verso, un monito.

### 3. *Weimar nello specchio della Costituente*

Quando iniziano i lavori costituenti, i membri dell’Assemblea devono affrontare il difficile compito di progettare un’alternativa non solo a un regime, ma anche alla complessiva visione politico-giuridica dominante nel ventennio precedente. A questo scopo serve guardarsi intorno, più che indietro: i liberalismi e gli statualismi tardo-ottocenteschi appartengono al passato e servono stimoli nuovi, nuovi riferimenti, offerti da molteplici culture politiche come da diverse esperienze costituzionali. Weimar, quindi, ma non da sola: l’impressione (che solo un’analisi complessiva dei lavori costituenti potrebbe confermare) è che la costituzione del ’19 si offra come un indispensabile e ricorrente termine di confronto, ma non assuma il ruolo di un riferimento privilegiato e dominante, bensì venga presa in considerazione come un elemento di comparazione insieme a numerosi altri ‘precedenti costituzionali’ (a partire dalla costituzione sovietica: non tanto la prima costituzione, del 1918, quanto la costituzione staliniana del 1936).

La costituzione weimariana viene ricordata fino dalle prime battute del processo costituente, quando è sul tappeto il problema dello ‘stile’ che la nuova costituzione dovrà assumere. Nell’adunanza plenaria della Commissione per la costituzione, il 23

<sup>32</sup> Ivi, p. 610.

<sup>33</sup> Ivi, p. 611. Ludovico Benvenuti sosterrà, in un appassionato intervento nell’Assemblea Costituente, l’opportunità di connotare come ‘naturali’ i diritti fondamentali non già creati, ma riconosciuti, dall’assemblea, dichiarandosi «un fanatico dei diritti dell’Uomo» (AC, Assemblea Costituente, Seduta pomeridiana del 17 marzo 1947, pp. 2201-2205).

luglio 1946, il presidente, Meuccio Ruini, espone, in apertura di seduta, il suo punto di vista: da un lato, egli raccomanda che la nuova costituzione sia un testo «piano, semplice, comprensibile anche dalla gente del popolo», dall'altro lato, ammette che esso non può ripetere gli esempi ottocenteschi e deve essere un testo 'lungo': «Le Costituzioni moderne non possono essere così brevi come nel passato, anzi sono lunghe. Così la Costituzione di Weimar ha 180 articoli; quella austriaca ne ha 150 che sono però divisi in paragrafi lunghissimi. Quella russa ha pure essa 150 articoli [...]». Non possiamo prescindere da questi precedenti: «Si dovranno tener presenti le Costituzioni emanate nelle varie Nazioni, specialmente dell'interguerra», ma al contempo scegliere una via propria e, «per quanto possibile, italiana».<sup>34</sup>

Lo stile raccomandato da Ruini non si discosta troppo da quello che sarà il metodo di lavoro prevalente nel discorso costituente. Ne offrono conferma anche i dibattiti dedicati, nell'ambito della prima Sottocommissione, alla messa a punto dei diritti fondamentali dei soggetti, dove non mancano precisi riferimenti alla costituzione weimariana.

Discutendo dei compiti della Sottocommissione, Giorgio La Pira<sup>35</sup>, cui spetterà l'onere di presentare una impegnativa Relazione sui diritti fondamentali, individua subito il punto della questione: elaborare un quadro complessivo dei diritti del soggetto in modo da determinare, per suo tramite, «la struttura sociale e giuridica della Costituzione». È una linea che anche Mortati aveva tracciato, affermando (proprio a proposito della costituzione weimariana) che, nelle costituzioni novecentesche, erano i diritti l'elemento qualificante del nuovo ordinamento, di contro al carattere 'strumentale' della (pur importantissima) organizzazione dei poteri. La Pira si muove in questa direzione e non manca di indicare alcuni 'precedenti' cui ispirarsi (e uno da cui tenersi a distanza): ribadire le differenze dalla Francia, troppo legata al modello settecentesco (e quindi a un costituzionalismo che La Pira considera segnato da un 'individualismo' ormai improponibile), e guardare, da un lato, a Weimar e, dall'altro, alla costituzione sovietica (spesso citata nel dibattito costituente sui diritti fondamentali): «gioverà molto allo scopo riferirsi un poco al tipo della Costituzione sovietica la quale va dal piano economico a quello culturale, fissando un sistema integrale di attività che comincia dalla base, dalla vita

<sup>34</sup> *Atti dell'Assemblea Costituente* [d'ora in avanti AC], Commissione per la Costituzione. Adunanza plenaria, 23 luglio 1946, p. 6.

<sup>35</sup> Cfr. STEFANO GRASSI, *Il contributo di Giorgio La Pira ai lavori dell'Assemblea Costituente*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, II, cit., pp. 179-221. Cfr. anche PAOLO POMBENI, *Individuo/persona nella Costituzione italiana. Il contributo del dossettismo*, in «Parolechiave», 10-11, 1996, pp. 197-218.

fisica, per giungere alla vita familiare, economica, amministrativa, politica, culturale, religiosa. Anche la Costituzione di Weimar potrà in un certo senso essere ripresa, mentre occorrerà differenziarsi dal progetto francese che riecheggia il tipo di Costituzione dell'89 che ritiene debba essere da tutti respinto».<sup>36</sup>

Weimar e Mosca continueranno a essere evocati nel dibattito costituente, ma non tanto come alternative incompatibili, quanto come 'precedenti' da utilizzare, parzialmente e criticamente. È quanto avviene nel prosieguo del dibattito nella Prima Sottocommissione, quando, di fronte al ricco e articolato schema posto sul tappeto, emergono i primi timori nei confronti di una costituzione 'lunga', perché sovrabbondante e 'ideologica'. Di fronte alla nutrita elencazione di diritti contenuta nello schema, Palmiro Togliatti non soltanto osserva che essa può trovar posto più «in un trattato o in un documento teorico» che non in una costituzione, ma soprattutto esprime il timore di trovarsi di fronte a enunciazioni di principio sprovviste dell'indicazione «dei mezzi concreti con i quali se ne garantisce l'effettiva realizzazione».<sup>37</sup> È in questa prospettiva che Mario Cevolotto, e poi ancora Togliatti, richiamano la costituzione sovietica, che «alla enunciazione dei diritti economici e sociali fa seguire sistematicamente la specificazione del modo onde tali diritti vengono assicurati»<sup>38</sup>. Anche Giuseppe Dossetti si dimostra preoccupato della possibile astrattezza dei principi costituzionali, aggiungendo semmai il rilievo che anche nella costituzione sovietica le indicazioni dei «mezzi di garanzia» «sono alquanto generiche»<sup>39</sup>. Servono precisione e concretezza. Occorre insomma evitare – come dichiara Lelio Basso – «le formulazioni troppo astratte, sul tipo di quelle della Costituzione germanica di Weimar e della Costituzione spagnola, in cui vi è un eccesso ideologico a scapito della corrispondenza con la realtà in atto».<sup>40</sup>

La costituzione weimariana come monito nei confronti di una costituzione astratta e velleitaria: velleitaria perché sbilanciata sul fronte dei nuovi e impegnativi diritti sociali. È un fronte sul quale la costituzione weimariana si era esposta per prima. Non a caso infatti sono inequivoci i riferimenti ad essa nella relazione di La Pira sui Principi relativi ai rapporti civili: se vogliamo «integrare il sistema dei diritti

<sup>36</sup> AC, Prima Sottocommissione, 26 luglio 1946, p. 2.

<sup>37</sup> AC, Prima Sottocommissione, 30 luglio 1946, p. 9.

<sup>38</sup> Ivi, p. 10.

<sup>39</sup> *Ibidem*. Cfr. GIUSEPPE DOSSETTI, *La ricerca costituente 1945-1952*, a cura di A. Melloni, Bologna, il Mulino 1994; PAOLO POMBENI, *Giuseppe Dossetti. L'avventura politica di un riformatore cristiano*, Bologna, il Mulino, 2013; SILVIA ILLARI, *La partecipazione di Giuseppe Dossetti ai lavori dell'assemblea costituente e la formazione graduale delle sue convinzioni in tema di costituzione*, in «JUS», 3, 2014, pp. 475-510.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

della persona» introducendo, accanto alle libertà ‘negative’, un compiuto sistema di diritti sociali e sostituendo all’individualismo ottocentesco il pluralismo del ‘*droit social*’, l’esempio obbligato è Weimar e, a seguire, le altre costituzioni novecentesche<sup>41</sup>.

L’affondo più interessante nei confronti di una costituzione ‘lunga’ – sovrabbondante di direttive e di principii socialmente impegnativi – proviene da Piero Calamandrei. Se la costituzione vuol essere una legge, essa deve «contenere non affermazioni generiche, ma norme precise di condotta». È però alto il rischio che in molti casi le proposte dei costituenti abbiano dato luogo non già a norme, ma a meri «‘desideri’, ‘programmi politici’». È vero che la costituzione russa sovrabbonda di diritti sociali. In quel caso però si trattava soltanto «di tradurre [...] in norme giuridiche una rivoluzione già compiuta». Diverso è il caso delle altre Costituzioni che (a partire da Weimar) «hanno elencato i cosiddetti diritti sociali»: manca in esse «la determinazione dei mezzi pratici per rendere effettivi questi diritti». Siamo quindi di fronte non a vere e proprie norme giuridiche, ma a semplici intenzioni, collocabili tutt’al più in un ‘preambolo’.<sup>42</sup>

Al processualista Calamandrei appare difficile attribuire una valenza giuridica a enunciati costituzionali che conferiscano diritti senza indicare con precisione i termini della loro esigibilità. Occorre però «decidere – risponde Togliatti, prendendo in qualche modo le distanze da un suo stesso intervento precedente – che cosa si vuol fare con la nuova Costituzione»: se essa vuole «dare un nuovo contenuto ai diritti dei cittadini, un contenuto [...] sociale», occorre attribuire agli articoli della costituzione «un carattere normativo, ma in pari tempo anche un carattere programmatico» e non indebolirli relegandoli nel corpo separato di un ‘preambolo’.<sup>43</sup>

L’alternativa è limpidamente delineata: una costituzione ‘lunga’ e ‘progettuale’ oppure un testo confermativo di diritti consolidati; la costituzionalizzazione dei ‘nuovi’ diritti sociali oppure il loro affidamento alla discrezionalità del legislatore. È un’alternativa che, alla ripresa del dibattito, Carmelo Caristia espone lucidamente, chiamando in gioco Weimar. Se oggi vogliamo una «nuova democrazia», capace di «integrare o perfezionare quelle che, nel corso dei secoli, l’hanno preceduta», è perché «siamo ancora tutti, o quasi tutti, sotto l’influsso delle costituzioni pubblicate dopo la prima guerra mondiale, specialmente di una, che fu il frutto dello sforzo

<sup>41</sup> AC, Relazione sui Principii relativi ai rapporti civili, 9 settembre 1946, pp. 14 sgg.

<sup>42</sup> AC, Commissione per la Costituzione. Adunanza plenaria, 25 ottobre 1946, pp. 45-46.

<sup>43</sup> Ivi, pp. 47-48.

comune dei più autentici rappresentanti della pubblicistica tedesca; la più dotta, la più completa, la più aderente al clima ultrademocratico creato dalla sconfitta, ma che ebbe, ahimè!, brevissima vita: la Costituzione di Weimar». <sup>44</sup> Di nuovo, l'esperienza weimariana è due volte istruttiva: perché è emblematica (delle future, novecentesche costituzioni 'lunghe'); e perché è fallito.

L'alternativa è comunque netta: da un lato, l'adozione di un modello pre-weimariano di costituzione, dall'altro lato l'aspirazione a un diverso costituzionalismo, che trova in Weimar la sua prima manifestazione. Di fronte a questa alternativa, la soluzione dipende, secondo Giorgio La Pira, dalla risposta che vogliamo dare a questa domanda: «quali sono [i] diritti della persona?». Se restiamo fermi alle costituzioni riconducibili alla «democrazia liberale», scegliamo di ignorare i diritti sociali, che invece devono far parte di quel nuovo costituzionalismo che si vuole ispirato a «una concezione organica della società [...]». <sup>45</sup>

Il dibattito sarebbe ripreso, senza sostanziali cambiamenti, nell'Assemblea costituente. Scegliere una costituzione 'lunga' e programmatica, tenere insieme le libertà e i diritti sociali significa ripetere, in un diverso contesto, il 'modello' Weimar: significa scegliere una 'terza via' fra due opposti, fra il costituzionalismo liberale e la costituzione sovietica. Se però entrambi gli opposti hanno retto nel tempo perché sorretti da una solida base sociale e culturale, la costituzione weimariana non aveva trovato un effettivo radicamento nella conflittuale Germania del dopoguerra ed era crollata nel giro di pochi anni. Molti – afferma Aldo Bozzi – fanno «paralleli fra l'ambiente storico, nel quale venne elaborato e foggato quel documento, apprezzabile come documento di dottrina, e il nostro. Si dice che, come la Costituzione di Weimar non ebbe, non poté avere radici profonde e fu quasi una vernice esterna che non prese corpo con la materia sulla quale era posta, così la nostra Costituzione di oggi non potrà essere l'espressione genuina d'un indirizzo popolare e d'una coscienza collettiva matura, che non esistono». <sup>46</sup> Converrà allora tener ferma la distinzione fra vere e proprie 'norme' e mere 'aspirazioni', sistemando queste ultime in un preambolo.

È la tesi che Calamandrei torna a sostenere in Assemblea: nel progetto di costituzione «ad articoli che consacrano veri e propri diritti azionabili [...] si giustappongono «precetti morali, definizioni, velleità, programmi, propositi, magari manifesti elettorali, magari sermoni: che tutti sono camuffati da norme giuridiche,

<sup>44</sup> AC, Commissione per la Costituzione. Adunanza Plenaria, 28 novembre 1946, p. 67.

<sup>45</sup> Ivi, p. 70.

<sup>46</sup> AC, Assemblea Costituente, 4 marzo 1947, p. 1737.

ma norme giuridiche non sono». Questi ‘precetti’ riguardano soprattutto i rapporti etico-sociali ed economici e sono caratteristici delle costituzioni del Novecento, a partire da Weimar. Di essi Calamandrei diffida non perché ne contesta l’importanza, ma perché ne teme l’impotenza: «in altre costituzioni sorte dopo l’altra guerra, in quella di Weimar, in quella della Repubblica spagnola, furono inseriti accanto ai diritti politici di libertà risalenti alla rivoluzione francese, questi nuovi diritti che si sogliono ormai denominare ‘diritti sociali’ ma ci si accorse, poi che essi lasciarono inalterata la realtà sociale, nella quale essi non avevano rispondenza. L’enunciazione dei cosiddetti ‘diritti sociali’ non ebbe nessun risultato pratico [...]».<sup>47</sup>

Non era solo l’influenza del suo *background* processualistico a provocare la diffidenza di Calamandrei nel confronto di principî che non fossero immediatamente traducibili in diritti azionabili; era anche il timore che proposizioni socialmente e politicamente troppo impegnative potessero trasformarsi in ‘mancate promesse’ e minare la fiducia dei cittadini nei confronti della costituzione. Al dubbio del processualista aveva però già offerto, in una seduta plenaria della Commissione, una brillante soluzione il costituzionalista Mortati: la costituzione – osservava Mortati – «è destinata a contenere piuttosto principî direttivi che non norme direttamente ed immediatamente azionabili» e anche i principî svolgono un’importante funzione normativa, «se non altro perché vincolano quanti debbono applicare le leggi, sia nell’attività interpretativa, che in quella di completamento delle lacune».<sup>48</sup> Calamandrei non aveva però trovato convincente l’argomentazione di Mortati<sup>49</sup> e si era mantenuto fedele all’idea di un ‘preambolo’ nel quale racchiudere le enunciazioni ‘programmatiche’ più impegnative<sup>50</sup>.

Continuano a incidere, sui lavori della Commissione, il confronto fra mondi diversi: da un lato, sembra improponibile ai più una mera riproposizione del

<sup>47</sup> Ivi, pp. 1745-46.

<sup>48</sup> AC, Commissione per la Costituzione. Adunanza plenaria, 25 ottobre 1946, pp.

<sup>49</sup> AC, Assemblea Costituente, 4 marzo 1947, p. 1746.

<sup>50</sup> Se il Calamandrei politico è vicino al socialismo liberale di Carlo Rosselli (le cui tracce sono percepibili in PIERO CALAMANDREI, *Costituente e questione sociale*, in «Il Ponte», I, 2, pp. 367-379), il Calamandrei costituente diffida di enunciazioni ‘programmatiche’ non traducibili in diritti ‘azionabili’ e sprovviste di precise garanzie. Sull’evoluzione del suo pensiero cfr. *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro*, a cura di P. Barile, Milano, Giuffrè 1990; BARBARA COVILI, *I diritti sociali nella concezione storico-giuridica di Piero Calamandrei: la speranza riformatrice e le inadempienze costituzionali*, in «Scienza & Politica», 14, 1996, pp. 91-105; MICHELANGELO BOVERO et alii, *Diritti di libertà, diritti sociali e sacralità della giurisdizione in Piero Calamandrei*, Firenze, Il Ponte Editore 2007; ELENA BINDI, *Calamandrei e la questione sociale*, in *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza* (Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Trapani, 8-9 giugno 2012) a cura di E. Cavasino, G. Scala, G. Verde, Napoli, Editoriale Scientifica 2013, pp. 285-304.

costituzionalismo ottocentesco, ma, dall'altro lato, continua a farsi sentire il timore che la strada inaugurata dalla costituzione weimariana sia tuttora ingombra delle macerie prodotte dal suo fallimento. Tanto i timori quanto le speranze, tanto l'esigenza «di una grande trasformazione anche costituzionale» quanto la difficoltà di immaginare il futuro (la costituzione 'presbite' di cui aveva parlato Calamandrei) «all'ombra della disfatta» sono limpidamente espresse nell'intervento del presidente della Commissione dei 75<sup>51</sup>: «è nostro dovere – esclama Meuccio Ruini – «guardare al di là delle macerie» e confidare di progettare non una «Costituzione bella», ma almeno una «convenevole», non perfetta, ma accettabile se messa a confronto con «la struttura pesante teutonica sociologizzante di Weimar e quella spumante, ma meno consistente di contenuto della Costituzione francese»<sup>52</sup>.

All'inizio dei lavori della Commissione, Meuccio Ruini aveva raccomandato ai costituenti di tener presente le costituzioni 'lunghe' del periodo fra le due guerre, ma al contempo di cercare una soluzione originale. In realtà, a imporre ai lavori costituenti (e al testo che ne sarebbe scaturito) una loro inconfondibile fisionomia era la storia stessa: ciò che a Weimar era un futuro inimmaginabile (il 'totalitarismo' degli anni Trenta), a Roma era un tragico e recentissimo passato. Era a quel passato che occorreva reagire progettando un'alternativa e preparando un futuro liberato dalla paura e dal bisogno. Rispetto a questo nuovo orizzonte di aspettative, la costituzione weimariana era, al contempo, vicina e lontana: vicina perché aveva sottolineato la necessità di assumere 'tutti' i diritti – le libertà e i diritti sociali – come l'architrave della democrazia; lontana, perché quell'epocale crisi della coscienza europea che la aveva travolta appariva, nel secondo dopoguerra (non saprei dire se illusoriamente o fondatamente), un demone che la nuova era dei diritti umani avrebbe definitivamente esorcizzato.

<sup>51</sup> AC, Assemblea Costituente, 12 marzo 1947, p. 2013.

<sup>52</sup> Ivi, p. 2012.

EGUAGLIANZA E DIRITTI:  
ATTUALITÀ O INATTUALITÀ DELLA COSTITUZIONE?

Il tema che siamo chiamati a discutere è il tema del rapporto fra eguaglianza e nuovi (e vecchi) diritti. Tenterò di affrontarlo nell'ottica più vicina alle mie competenze di storico della cultura giuridica: collocando cioè questo tema nell'orizzonte di una vicenda che muove dal secondo dopoguerra e arriva fino a noi.

Nasce nel secondo dopoguerra (in Italia e in altri paesi europei) quel nuovo modello politico-giuridico che chiamiamo democrazia costituzionale. Non è una forzatura retorica sottolinearne le novità. Certo, non tutte le caratteristiche e non tutte le implicazioni di questa democrazia, nel momento della redazione della Carta, erano chiare ed evidenti: è piuttosto nei decenni successivi, e non senza rilevanti tensioni, che la cultura giuridica ha tematizzato le rilevanti novità del modello e ha valorizzato la sua capacità di incidenza sul complesso dell'ordinamento. È però indubbio che alcune scelte di fondo imprimevano alla Costituzione il segno di una netta discontinuità con il passato e di un forte slancio progettuale.

Il progetto costituzionale ruota intorno a un complesso di principî e idee-forza che trova una sua intrinseca coerenza pur nella diversità delle culture politiche compresenti nella Costituente. Elementi caratterizzanti della nuova democrazia sono la persona e i diritti di cui essa è, in quanto tale, titolare.

Cambia lo statuto dei diritti: che non dipendono dall'appartenenza allo Stato, ma ne sono il fondamento e la condizione di legittimità. Cambia l'elenco dei diritti: finisce l'ottocentesca contrapposizione fra diritti diversi (civili, politici e sociali) e tutti i diritti appaiono indispensabili per una compiuta realizzazione della persona.

È appunto il nesso fra diritti (civili, politici e sociali) e democrazia il contrassegno caratteristico dei regimi che nascono nel secondo dopoguerra sulle ceneri dei totalitarismi sconfitti. Essi si alimentano innanzitutto del clima, *lato sensu*, giusnaturalistico del secondo dopoguerra, che li induce ad attribuire ai diritti fondamentali il carattere dell'assolutezza e dell'immutabilità e, in secondo luogo, condividono l'esigenza di tener fede alla promessa di Roosevelt: assicurare la libertà dalla paura e dal bisogno e svoltare pagina rispetto ai liberalismi ottocenteschi.

---

P. Costa, *Eguaglianza e diritti: attualità o inattualità della costituzione?*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica. III. Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchiviO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_04), pp. 324-331.

Nasce in questo clima la convergenza, fra i costituenti italiani, sulla visione (cattolico-personalistica e socialista) di un essere umano che si realizza grazie alla fattiva collaborazione con gli altri e trova nel lavoro – nell'attività produttiva, trasformatrice e creatrice dell'*homo faber* – il suo tratto caratterizzante. Proprio per questo il lavoro assumerà nel progetto costituente un rilievo particolare: contrassegno antropologico, contenuto di molteplici di diritti, veicolo di solidarietà e quindi anche tramite dell'appartenenza dei soggetti alla comunità nazionale.

La cittadinanza viene presentata come la partecipazione solidale di tutti i cittadini al patrimonio comune: essa, quindi, non ha niente di formale e di statico, ma è ricca di contenuti sostanziali la cui determinazione è affidata al futuro. È delineato un ordine destinato ad attuarsi nel corso del tempo e alcuni dei suoi principî ispiratori sono formulati in modo da sottolineare il carattere processuale e dinamico dell'assetto progettato. Fra questi, è l'eguaglianza chiamata a svolgere un essenziale ruolo propulsivo. L'eguaglianza mantiene il suo contenuto storicamente originario (l'eguaglianza giuridica dei soggetti, l'eguaglianza formale di fronte alla legge), ma acquisisce una dimensione dinamica e sostantiva (storicamente collegata alle lotte per i diritti otto-novecentesche): l'eguaglianza costituzionale è anche l'impegno della repubblica a rendere eguali o più eguali i soggetti, riducendo le asimmetrie potestative, economiche, sociali e culturali fra i suoi membri.

Solidarismo, etica del lavoro, eguaglianza sostantiva e dinamica, partecipazione di tutti al patrimonio comune: è in questo quadro solidaristico e partecipativo che la libertà (un altro dei principî irrinunciabile del nuovo ordine) si esplica e si realizza ed è in questo quadro che lo Stato trova la sua funzione e la sua condizione di legittimità. Trionfa lo Stato sociale, alimentato dalle aspettative legate allo sforzo bellico e posto al servizio di quei diritti fondamentali assunti come il centro propulsore della nuova democrazia.

Nel primo trentennio dell'Italia repubblicana (se mi si concede una periodizzazione schematica) il principio dell'eguaglianza dinamica e lo strumento dello Stato sociale continuano ad essere presi sul serio. L'ondata riformatrice che investe aspetti importanti della vita individuale e collettiva si legittima come realizzazione della democrazia costituzionale. Il settore giuslavoristico è in questo senso emblematico, ma non è l'unico: sono numerosi i settori interessati da riforme realizzate o reclamate in nome del nesso democrazia-eguaglianza-diritti.

Ancora negli anni Settanta sembra godere di un notevole credito l'idea di un nesso forte fra eguaglianza e diritti, fra diritti e democrazia. In realtà, stavano già

maturando fenomeni che, a partire dagli anni Ottanta, avrebbero introdotto fratture rilevanti nei confronti del trentennio precedente. In primo luogo, emerge con crescente evidenza un mutamento strutturale: assistiamo al passaggio dal ‘fordismo’ al ‘post-fordismo’, dall’industria razionalizzata intorno alla tayloristica ‘catena di montaggio’ a una produzione ‘post-industriale’ caratterizzata da nuove parole d’ordine quali decentramento e flessibilità. La fabbrica fordista si allontana nel tempo e mutano di conseguenza i profili dei soggetti coinvolti nel processo produttivo. In secondo luogo, cambia drasticamente il panorama ideologico e acquisisce un credito crescente la prospettiva neoliberista, divenuta prassi di governo con la presidenza Reagan e i governi Thatcher. La logica del mercato è il criterio ispiratore dell’azione individuale e collettiva e vengono presentate come nuove alcune tesi correnti nel liberalismo del primo Ottocento: quel liberalismo delle origini, per il quale libertà e responsabilità erano due facce della stessa medaglia e la povertà era sempre accompagnata dal sospetto che una dissipazione o una ‘mancanza di carattere’ del singolo ne fossero le colpevoli cause. La nuova logica – la provvidenziale onnipotenza del mercato – acquisisce una crescente influenza, nel nostro discorso pubblico, tanto da indurre molti dei tradizionali difensori dello Stato sociale a inseguire i nuovi profeti sul loro stesso terreno.

Che ne è allora, in questo nuovo scenario, del principio di eguaglianza? Sembra ragionevole attendersi che esso venga apertamente presentato come un vecchio e inservibile arnese, legato alle pericolose euforie del dopoguerra. In realtà, il panorama è più complesso. Se si vuole forzare le tinte, potremmo parlare di una singolare dissociazione. Da un lato, nel discorso pubblico italiano, il principio di eguaglianza sostantiva e dinamica viene, più che apertamente attaccato, cloroformizzato e collocato a riposo. Dall’altro lato, nei documenti delle organizzazioni internazionali e anche nei documenti dell’Unione Europea il principio di eguaglianza (anche nella sua valenza dinamica e sostantiva) continua ad essere insistentemente richiamato.

Se guardiamo ai documenti delle organizzazioni internazionali, non troviamo, per quanto riguarda il nesso fra eguaglianza e diritti umani, punti di frattura rispetto al quadro delineato dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, del ’48. Questa anzi appare il punto di avvio di un percorso che prosegue fino ai nostri giorni. I successivi, e numerosissimi, documenti internazionali dedicati ai diritti umani non sembrano smentire gli assunti della Carta del 1948 e anzi confermano e specificano anche il carattere dinamico e sostantivo dell’eguaglianza. Il Patto internazionale sui

diritti economici, sociali e culturali, affiancandosi al Patto internazionale sui diritti civili e politici (entrambi siglati nel 1976), si propone come una eloquente e dettagliata applicazione di quel principio dell'indivisibilità dei diritti che, al di là di una sua esplicita formulazione, era stata una ferma convinzione dei redattori della Carta Onu del '48 come dei membri della coeva Costituente italiana. Né la convinzione sembra vacillare nel corso del tempo. La Dichiarazione di Vienna, del 1993, la afferma di nuovo perentoriamente: «Tutti i diritti umani sono universali, indivisibili, interdipendenti e interconnessi. La comunità internazionale ha il dovere di trattare i diritti umani in modo globale e in maniera corretta ed equa, ponendoli tutti su un piano di parità e valorizzandoli allo stesso modo» (Parte I, art. 5).

La novità più rilevante, rispetto alla Dichiarazione del '48, emerge su un altro fronte: mentre la Dichiarazione era costretta a calare un diplomatico velo sulla colonizzazione, nei decenni successivi il nodo viene al pettine ed emergono due principî, chiamati a liquidare le tenaci scorie del colonialismo: il principio di autodeterminazione dei popoli e il diritto allo sviluppo. La Dichiarazione delle Nazioni Unite sul diritto allo sviluppo, del 1986, associa il diritto all'autodeterminazione al diritto di ognuno a beneficiare «dello sviluppo economico, sociale, culturale, politico». L'eguaglianza continua ad essere valorizzata come un principio capace di snidare e delegittimare le resistenti discriminazioni e di reclamare la promozione umana dei più diversi soggetti, investiti del diritto di partecipare al godimento di un comune patrimonio economico e culturale.

Non è soltanto nei documenti delle organizzazioni internazionali che è possibile registrare la permanenza di questa ispirazione di fondo. Guardiamo all'ordinamento europeo. Se risaliamo fino alle prime progettazioni di un'Europa unita, delineate negli anni della resistenza ai fascismi (si pensi a 'Giustizia e libertà' e poi al Manifesto di Ventotene), ritroviamo la convinzione che i diritti di libertà non possono essere disgiunti dalla 'giustizia sociale', dall'eguaglianza 'sostanziale'. Certo, per lungo tempo la priorità effettiva del nuovo ordinamento europeo sarà un'altra: la realizzazione di un ambiente transnazionale dove la libera circolazione di uomini e merci favorisca lo sviluppo di un'economia dinamica e concorrenziale. I diritti sociali restano dietro le quinte. Nel corso del tempo, però, anche nell'ordinamento europeo i diritti sociali hanno preso a godere di una crescente visibilità: con l'Accordo sulla politica sociale allegato al Trattato di Maastricht, poi con la Carta di Nizza e con la sua assunzione come Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, anche l'Europa sembra ricongiungersi idealmente con le Carte

dei diritti dell'immediato dopoguerra e confermarne i principi ispiratori: fra questi, l'idea di un'eguaglianza dinamica e sostantiva, capace di tradursi in un sistema di diritti dove libertà, solidarietà e partecipazione si implicano a vicenda.

Ovviamente, non voglio dire che nei molti decenni che ci separano dal 1948 niente di nuovo sia emerso nel discorso dei diritti e nel rapporto da esso intrattenuto con il principio di eguaglianza. Penso soprattutto al termine e al concetto di 'diritti di terza generazione', introdotto nel 1979 da Karel Vašák, per indicare una classe di pretese ulteriori rispetto a quelle formulate nel corso dell'Otto-Novecento. Valga come esempio un diritto – oggi drammaticamente attuale – quale il diritto a un ambiente sano. La caratteristica più interessante di questa categoria di diritti è il loro riferimento non più all'individuo come tale (la categoria dominante nelle 'tradizionali' dichiarazioni di diritti), ma a una collettività. Anche il diritto allo sviluppo, che ho già ricordato, può essere, da questo punto di vista, inteso come un diritto di terza generazione. Ed è nella stessa direzione che procede il riconoscimento dei diritti dei popoli nativi, nella misura in cui viene sottolineata la necessità di fare riferimento, per numerose culture extra-europee, non soltanto all'individuo, ma soprattutto alla comunità cui l'individuo appartiene.

Il tema è complesso e non posso soffermarmi su di esso. Mi preme soltanto osservare che questa nuova frontiera si presenta come un arricchimento e una complicazione della tradizionale 'rete' di diritti (civili, politici e sociali), piuttosto che come una loro sconfessione e non entra in rotta di collisione con il principio di eguaglianza. Semmai soltanto in alcune teorie (che amano definirsi 'post-moderne') – quali i *Critical Legal Studies*, la *Critical Race Theory* e alcune declinazioni radicali degli studi di genere – il nesso fra eguaglianza, diritti ed emancipazione umana viene messo in discussione. Non sembra però che queste tesi abbiano lasciato tracce rilevanti nel discorso pubblico dell'Unione Europea e delle organizzazioni internazionali; per il quale resta ferma (o addirittura viene rafforzata, come nel caso dell'Unione Europea) la convinzione che stava alla base delle Carte dell'immediato dopoguerra: che esista un circolo virtuoso fra l'eguaglianza, i diritti ('tutti' i diritti) e la partecipazione effettiva dei soggetti a un comune patrimonio economico e culturale.

È dunque difficile evitare l'impressione di una singolare schizofrenia: da un lato, un discorso dei diritti, di respiro globale, che continua a valorizzare il principio dell'eguaglianza dinamica e sostantiva; dall'altro lato, la progressiva erosione delle pratiche di welfare in nome di un'ideologia neoliberista e di una logica

economicistica che rischia di sostituirsi ai diritti umani nel ruolo di fondamento assoluto dell'ordine.

Mi sembra che almeno due problemi possano a questo proposito essere formulati. Un problema di carattere generale riguarda il senso stesso del discorso dei diritti in un 'ambiente' politico-ideologico dominato dalla logica del mercato. Emerge con particolare evidenza una difficoltà interna al discorso dei diritti, già denunciata da Bobbio: la distanza che intercorre fra la formulazione dei diritti e la loro (se mi si passa l'anglismo) implementazione. Questa distanza è in qualche misura fisiologica in quanto connaturata al discorso normativo. La distanza diviene però patologica quando l'enunciazione dei diritti coesiste con una prassi che non solo la contraddice di fatto, ma anche si legittima come l'espressione di una politica economica assunta come destino.

Siamo dunque di fronte a un bivio: o accettare che il discorso dei diritti (sostenuto dal principio di eguaglianza) sia una ghirlanda di fiori nel giardino dell'Eden, sfortunatamente interdetto a noi mortali, costretti alla logica del profitto; oppure rifiutare di ridurre il discorso dei diritti a una retorica celebrativa o consolatoria e prendere allora sul serio il tema della loro attuazione. I diritti però non si attuano per virtù propria: hanno bisogno della politica; hanno bisogno cioè dell'intervento di tutti quei poteri e istituzioni che provvedono a un'allocazione autoritativa delle risorse. Ecco allora il problema di carattere generale che ci sta di fronte: non possiamo continuare a reclamare il nesso fra eguaglianza, diritti e partecipazione senza riferirsi a un modello politico che a questo nesso ispiri le sue scelte.

In connessione con questo problema generale conviene indicare anche un problema più specifico. Come tentavo di ricordare, un tratto caratterizzante delle democrazie costituzionali delineate nel secondo dopoguerra era il nesso fra eguaglianza, diritti e partecipazione. Interrogarsi sulla proponibilità odierna di questo nesso è allora interrogarsi sulla tenuta odierna della democrazia costituzionale e quindi, per quanto riguarda l'Italia, sull'attualità della nostra costituzione. Il testo costituzionale è stato fatto segno, nell'ultimo ventennio, di numerosi tentativi di riforma, alcuni portati a termine e altri abortiti. Occorrerebbe valutare storicamente il senso di questi tentativi. Possiamo comunque chiederci se per caso questo zelo riformatore non nasconda una sensazione più profonda: la sensazione, raramente esplicitata, di vivere nella cornice di una costituzione ormai inattuale. Alla mancata attuazione della costituzione, denunciata da Calamandrei negli anni Cinquanta, si sarebbe sostituito il senso della sopravvenuta 'inattualità' della costituzione.

Se inattuale, la costituzione dovrebbe essere riscritta. Non a caso è stata infatti invocata a più riprese una nuova ‘stagione costituente’. In realtà, sembra difficile immaginare un processo costituente (nel significato pieno e pregnante del termine) che non abbia alle spalle una crisi radicale dell’ordine esistente e non sia sollecitato da forze capaci di imporre una soluzione alternativa. In assenza di ciò, restano possibili soltanto interventi di ingegneria istituzionale che, quali che siano i loro meriti o demeriti, lasciano immutato il problema di fondo.

Il problema di fondo è che cosa vogliamo fare della costituzione. I principî e i valori enunciati da essa (e dagli altri documenti coevi) sono stati confermati e sottolineati al punto da divenire parte integrante di una retorica (la retorica dei diritti umani) assunta ormai come canone internazionalmente riconosciuto di legittimità degli Stati. Al contempo però la reiterazione di quei principî coesiste con prassi di governo (in Europa e nei singoli Stati membri) da essi sempre più divergenti: basti pensare all’indebolimento o allo svuotamento dei diritti sociali; alla criminalizzazione e all’emarginazione dei migranti; alle nuove povertà; al crescente divario fra l’estrema ricchezza e l’estrema miseria. Non credo che la dissociazione fra prassi e principî possa essere proseguita indefinitamente facendo finta di niente.

In questa prospettiva, inattuale non è la costituzione: continua semmai ad essere attuale l’ormai lontana denuncia della sua mancata attuazione. Certo, la sua attuazione oggi non è un processo facile e indolore. Occorre misurarsi con una società effettivamente lontana da quella familiare ai costituenti; occorre ripensare le tutele del lavoro in un’organizzazione produttiva diversa e più complicata; occorre ripensare lo Stato sociale nel contesto della crisi attuale.

Questi compiti sono difficili, ma ineludibili. Certo, non è escluso che l’Occidente decida di mettere in parentesi i diritti umani finora branditi come il proprio vessillo identitario. Se però i costi simbolici da pagare per questa epocale retromarcia appaiono troppo alti, allora converrà prendere di nuovo sul serio la nostra Costituzione, tralasciando le scorciatoie ingegneristiche e misurandosi, ancora una volta, con l’eguaglianza. Non un’astratta fedeltà ai principî può sollecitarci in questa direzione, ma una convinzione già limpidamente formulata da Leibniz nei suoi *Elementa juris naturalis*: che cioè «difficilmente uno può essere felice in mezzo a una massa di sventurati»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> «Nam qui rem ex vero aestiment, intelligunt scientiam justī utilisque, id est publici, privatique boni sibi invicem implicitas esse, nec posse quemquam facile esse in medio miserorum felicem» (Gottfried Wilhelm Leibniz, *Elementa juris naturalis*, in Id., *Sämtliche Schriften und Briefe*, Sechste Reihe, Philosophische Schriften, Erster Band (1663-1677)

(hrsg. Deutsche Akademie der Wissenschaften zu Berlin), Akademie Verlag, Berlin 1971, p. 460).

---

P. Costa, *Eguaglianza e diritti: attualità o inattualità della costituzione?*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica. III. Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchiviO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_04), pp. 331-331.

Orig. in Chiara Giorgi (a cura di), *Il progetto costituzionale dell'eguaglianza*, Ediesse, Roma 2014, pp. 175-82.

## DEMOS E DIRITTI:

### UN CAMPO DI TENSIONE NELLA DEMOCRAZIA COSTITUZIONALE?

1. Uno degli elementi caratteristici della democrazia costituzionale è costituito dal ruolo centrale attribuito ai diritti, assunti a fondamento dell'ordine politico-sociale. Dobbiamo dare per acquisito questo dato. Può essere però interessante riflettere su di esso da due, complementari, punti di vista: per coglierne, in primo luogo, la precisa storicità, evitando di dare per scontato il nesso diritti-democrazia; e, in secondo luogo, per rintracciare, anche quando questo nesso appaia ormai consolidato e indiscutibile, le possibili tensioni da esso provocate.

2. Democrazia è una parola antica, ma la stretta connessione fra diritti e democrazia è relativamente recente. È antico il tema della partecipazione attiva alla vita della comunità politica. Non è però alla parola 'democrazia' che viene fatto ricorso per descrivere e celebrare l'impegno attivo e partecipativo dei cittadini, in un lungo periodo che dalla Roma di Cicerone arriva al Settecento. Grava sulla democrazia il giudizio sostanzialmente negativo che (a partire da Platone ed Aristotele) la identificava con un regime squilibrato (il dominio dei molti – poveri – a danno dei pochi – possidenti) e preferiva ad essa un prudente temperamento delle diverse componenti dell'ordine politico-sociale. Non è alla 'democrazia' ma alla 'repubblica' che per molti secoli viene riferito lo schema di un'organizzazione politica fondata sulla partecipazione attiva dei cittadini [Dunn, 2005].

La tradizione repubblicana [Geuna 1998; Viroli 1999] esalta la partecipazione politica, ma non si preoccupa troppo di tradurre il pathos e l'ethos della partecipazione in un preciso sistema di diritti. Il discorso dei diritti si era venuto sviluppando in Europa all'interno di un diverso paradigma – il paradigma giusnaturalistico – che a sua volta non attribuiva alla partecipazione politica un valore prioritario. Tradizione repubblicana e giusnaturalismo, partecipazione politica e diritti procedono per lungo tempo per vie parallele, ma finiscono per incontrarsi nel corso del Settecento, ad esempio nel laboratorio intellettuale rousseauviano, e trionfano infine nel discorso pubblico della Rivoluzione francese. Vengono gradualmente a stringersi nessi che resteranno importanti per tutto il dibattito successivo: da un lato, la convinzione che la libertà politica, la

---

P. Costa, *Demos e diritti: un campo di tensione nella democrazia costituzionale?*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica. III. Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchiviO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_04), pp. 332-344.

partecipazione alla vita della *polis*, deve assumere la forma della rappresentanza; dall'altro lato, la tesi, complementare alla precedente, che la partecipazione politica si traduce nella titolarità dei diritti politici e questi a loro volta coincidono con il potere di eleggere i propri rappresentanti. È in questo orizzonte che si avvia la parabola otto-novecentesca della democrazia.

La forma rappresentativa appare indispensabile perché il grande Stato della modernità non può essere organizzato secondo il modello dell'agorà e rende obbligatorio un meccanismo a due tempi: il popolo sceglie e gli eletti decidono. Il corollario di questo meccanismo è l'autonomia dei rappresentanti: che sono prescelti dai rappresentati, ma agiscono e decidono in nome e per conto della nazione. La Camera dei rappresentanti non registra le preesistenti volontà del corpo elettorale, ma decide autonomamente guardando agli interessi durevoli della totalità [Carini 1990; Manin 1995; Duso 2003].

Entro questo schema la partecipazione politica dei cittadini passa attraverso l'esercizio del diritto di voto. Questo, per un verso, valorizza sul piano simbolico il ruolo attivo dei soggetti, ma, per un altro verso, sancisce, in virtù del divieto del mandato imperativo, la distanza qualitativa e strutturale fra elettori ed eletti. Il modello è concettualmente semplice, ma la semplicità è apparente. Esso deve fare i conti con un principio dotato di una straordinaria forza retorica e simbolica: l'eguaglianza. Dopo le rivoluzioni di fine Settecento è difficile fare a meno dell'eguaglianza, che ha promosso e suggellato la fine della società cetuale. La sua applicazione è però problematica. Tutti i soggetti sono, o per meglio dire, devono essere eguali; ma rispetto a che cosa? e che cosa significa tutti?

La storia della democrazia politica nell'Ottocento ruota intorno a queste domande. Il punto di partenza della parabola democratico-rappresentativa è, come sappiamo, una rigida delimitazione della classe dei soggetti cui attribuire i diritti politici: è convinzione diffusa, fra Sette e Ottocento, che il soggetto *par excellence* sia l'individuo proprietario, maschio, adulto, bianco. È per questa specifica classe di soggetti che vale, senza limitazione alcuna, il principio dei diritti eguali. Quanto più gli individui sono lontani dall'incarnare il modello socio-antropologico presupposto, tanto più si moltiplicano per loro le 'incapacità' giuridiche.

Se questo è il modello con cui l'Ottocento fa i conti, è facile intendere come la storia ottocentesca della democrazia ha a che fare, prima ancora che con regimi esistenti, con regimi rivendicati e progettati.

Conviene parlare, prima ancora che di democrazia, di *democratizzazione* [Barberis 2004]. La storia della democrazia ottocentesca è soprattutto la storia delle ricorrenti, veementi istanze di democratizzazione circolanti nel discorso pubblico dell'epoca: la democrazia emerge come un'istanza di democratizzazione, come un progetto di società nella quale siano abbattuti i vincoli che impediscono al 'maggior numero' la partecipazione politica. Democratizzare la società significa rivendicare l'estensione della classe dei soggetti detentori dei diritti politici.

La lotta per i diritti politici è stata intensa (soprattutto in Francia e in Gran Bretagna) prima del '48, ma è stata vivace anche nel secondo Ottocento (si pensi al suffragismo inglese) e sarebbe proseguita in altri paesi (come in Italia) addirittura nel Novecento. Quali erano, in sintesi, i termini della contesa? I difensori del voto censitario drammatizzavano la portata eversiva del suffragio universale: grazie ad esso i non proprietari, in maggioranza nel paese, avrebbero ottenuto la maggioranza alla Camera e avrebbero cancellato, con provvedimenti formalmente legittimi, la proprietà e la libertà. Democrazia, suffragio universale e tirannia della maggioranza sembravano facce diverse dello stesso prisma. I fautori del suffragio universale, al contrario, indicavano nel principio di eguaglianza la condizione imprescindibile della legittimità dell'ordine politico.

Fautori ed oppositori del suffragio universale erano collocati sui lati opposti delle barricate (e questa espressione non è soltanto metaforica), ma condividevano almeno una convinzione: che la posta in gioco del conflitto fosse la possibilità di cambiare gli equilibri politico-sociali esistenti. La democrazia si presenta dunque come istanza di democratizzazione e questa a sua volta si intreccia con il progetto o l'aspettativa di un ordine sociale diverso, alternativo a quello esistente.

L'istanza di democratizzazione, la lotta per i diritti politici, ha però anche un altro aspetto, inseparabile dal precedente: è anche una lotta per il riconoscimento. Lottare per l'allargamento del suffragio è opporsi a una condizione di estraneità e di invisibilità sociale che colpisce la maggioranza della popolazione. Superare in nome dell'eguaglianza le discriminazioni esistenti significa essere riconosciuti membri a pieno titolo della società.

È un obiettivo che nel corso del tempo appare più realizzabile, dal momento che le stesse classi dirigenti stanno ormai perseguendo una politica di integrazione delle classi subalterne che trova nell'alto valore simbolico del suffragio uno strumento significativo. La realizzazione della democrazia politica consegue infatti crescenti successi fra Otto e Novecento: le lotte per i diritti politici, le istanze di

democratizzazione, sembrano gradualmente comporsi nella progressiva realizzazione della democrazia [Rosanvallon 2000]. Al contempo però, nel passaggio dalla democrazia progettata alla democrazia realizzata, diviene problematico l'obiettivo che aveva sostenuto (apertamente o implicitamente) la lotta per i diritti politici nel corso dell'Ottocento: la creazione di una società profondamente rinnovata. Il pathos di una palingenesi affidata al futuro si smorza, temperato dal conseguimento dell'inclusione nell'ordine politico-sociale del presente.

Ha preso campo dunque nel 'secolo lungo' un travagliato e complesso processo di realizzazione della democrazia politica. All'interno di questo processo è ormai consolidato il nesso – già tematico nei dibattiti delle rivoluzioni tardo-settecentesche – fra la partecipazione politica e il diritto di voto: la realizzazione di un ordinamento democratico passa necessariamente attraverso l'introduzione del suffragio universale; le istanze di democratizzazione della società coincidono con la lotta per i diritti politici. Fra democrazia e diritti politici viene a saldarsi un nesso biunivoco, che non sembra preoccuparsi troppo di dare spazio a ulteriori e diverse classi di diritti.

I diritti (che con la rivoluzione prendono a dirsi) civili – la libertà e la proprietà – sono assunti infatti, dalla maggioranza dell'opinione pubblica ottocentesca – come un'acquisizione indiscutibile, un'irrinunciabile conquista della civiltà. In realtà, la lotta per i diritti politici produce effetti rilevanti nella concreta interpretazione e 'gestione' delle libertà individuali (a partire dalla libertà di parola, per non parlare della assai più osteggiata libertà di associazione). Queste componenti, indirette ma importanti, della lotta per i diritti politici stentano però ad essere assunte dalla pubblicistica politico-giuridica nel suo complesso come un tema portante della democrazia.

Resta infine ancora al margine del dibattito politico-giuridico la classe dei diritti che il Novecento chiamerà 'sociali' (possiamo trovarne alcune precoci espressioni nell'assemblea costituente francese del '48 e nelle rivendicazioni della socialdemocrazia tedesca e dei partiti socialisti europei di fine secolo). Certo, le istanze di democratizzazione includono un ideale egualitario che incide sulla caratterizzazione complessiva del regime che si viene immaginando e auspicando. Nella cultura politico-giuridica ottocentesca però l'accento principale continua a cadere sul nesso diritti-politici democrazia: è l'estensione del suffragio lo strumento principale dal quale attendersi una società più eguale e più giusta.

Solo con il Novecento ha inizio un profondo ripensamento della democrazia e del suo rapporto con i diritti. Già dopo la frattura provocata dalla Prima guerra mondiale, la costituzione di Weimar (seguita dalla costituzione spagnola del 1931) introduce diverse classi di diritti (e fra questi anche i diritti sociali) come nervature importanti della nuova repubblica. Occorre però attendere l'impatto dei totalitarismi sulla cultura anti-fascista degli anni Trenta e Quaranta per assistere a un notevole sforzo di revisione dell'idea stessa di democrazia.

È largamente condivisa, negli ambienti dell'antifascismo europeo, una doppia esigenza: progettare un ordine nuovo, che per essere contrapposto al totalitarismo dovrà far centro sulla democrazia; ma al contempo ridefinire la democrazia senza limitarsi a proclamare un ritorno al passato. Appare urgente individuare una soglia di discontinuità fra la vecchia Europa e l'Europa del futuro; e sempre più spesso questa soglia è offerta dalla convinzione che la democrazia non debba essere identificata con i diritti politici e il suffragio universale, ma debba essere collegata con una molteplicità di diritti diversi (civili, politici e sociali).

Sono queste le tesi e le aspettative che circolano nello schieramento anti-fascista durante la guerra e formano, nell'immediato dopoguerra, il terreno sul quale germogliano tanto i nuovi ordinamenti costituzionali quanto un documento internazionale, ambizioso e impegnativo, quale la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Le linee direttrici sono nette: lasciarsi alle spalle l'Ottocento e l'ottocentesco conflitto fra diritti diversi (fra i diritti civili e i diritti sociali, fra le libertà che saranno dette negative e positive) e promuovere il principio della necessaria complementarità dei diritti. È in questo contesto che nasce una nuova immagine di democrazia, che sarà detta, nella seconda metà del secolo, 'costituzionale' [Fioravanti 1999; Cheli 2006; Fioravanti 2009].

3. Nel quadro del nuovo regime (e della nuova cultura) costituzionale il rapporto fra diritti e democrazia appare profondamente diverso dal modello ottocentesco. Cade la sostanziale coincidenza fra democrazia e suffragio universale: la partecipazione politica è essenziale, ma, per un verso, non si identifica con l'esercizio del diritto di voto (valga da questo punto di vista il riferimento al ruolo chiave attribuito dai costituenti ai partiti politici), e, per un altro verso, è soltanto una delle molte componenti di una democrazia che vuole ormai coinvolgere non soltanto la sfera politica, ma la società nel suo complesso. Appartiene dunque alla definizione stessa di democrazia costituzionale il riferimento a una molteplicità di diritti assunti come coesenziali alla democrazia stessa.

Sono i diritti ('tutti' i diritti) ad essere assunti dall'assemblea costituente come gli strumenti indispensabili per il compimento della persona, della sua 'dignità' e delle sue potenzialità [Cheli 2008]. È ampiamente condivisa nel secondo dopoguerra, in tutta Europa, l'esigenza di una netta presa di distanza dal totalitarismo sconfitto e, con esso, da qualsiasi tendenza all'assolutizzazione della sovranità statale (si pensi, emblematicamente, agli ultimi scritti di Radbruch). Se mancano opzioni apertamente giusnaturalistiche nella costituzione italiana (è da questo punto di vista più esplicito il *Grundgesetz* tedesco), il distacco dei costituenti dal giuspositivismo ottocentesco è comunque netto e si esprime con particolare chiarezza proprio sul terreno dei diritti: che cessano di fiorire all'ombra di uno Stato onnipotente (lo Stato attaccato da La Pira come l'espressione di una linea continua che da Hegel arriva al fascismo), ma svolgono al contrario il ruolo di criterio di legittimazione degli apparati istituzionali e di fondamento dell'ordinamento [La Pira 1979].

In questo clima, i diritti assumono il carattere sottolineato dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, varata dall'Assemblea delle Nazioni Unite nel '48: il carattere di diritti essenziali, spettanti all'essere umano come tale, sottratti alla disponibilità dell'uno o dell'altro Stato. Né la Dichiarazione Onu né la costituzione italiana si dilungano sul fondamento di questi diritti, ma concordano nell'assumerli come le strutture basilari degli ordinamenti. Il positivismo ottocentesco è alle spalle, senza che però sia in atto un'improbabile restaurazione del vecchio giusnaturalismo. Sono poste le premesse di un nuovo costituzionalismo, secondo il quale 'tutti' i diritti (i diritti civili, politici e sociali e in genere tutti i diritti assunti come indispensabili per il compimento della persona umana) valgono come fondamento ('infondato') dell'ordinamento. Ai diritti viene ora attribuita una validità 'assoluta' in modo da sottrarli alle scelte discrezionali della politica. I diritti fondamentali non devono essere coinvolti nel gioco della maggioranza e della minoranza; essi appartengono (per usare la felice espressione di Ferrajoli) alla sfera dell'indecidibile e sono al riparo dai colpi di mano delle maggioranze parlamentari [Ferrajoli 2001; 2007].

Sul terreno dei diritti il nuovo costituzionalismo è lontano non soltanto dal giuspositivismo ottocentesco, ma anche dal modello kelseniano (pur determinante per il superamento del dogma ottocentesco dell'onnipotenza del legislatore e per la promozione di un controllo giurisdizionale della legge). Non sembra infatti sufficiente una concezione (e una protezione) meramente formalistica dei diritti (assunti come) fondamentali. I diritti fondamentali devono godere di un più elevato grado di 'durezza' rispetto ad altri dispositivi costituzionali. Possono essere

impiegate diverse strategie argomentative a supporto di questa tesi: si può giocare sulla distinzione fra atto di revisione della costituzione e potere costituente, sostenendo che il primo, a differenza del secondo, si muove nell'alveo di un ordinamento già costituito e non può quindi scardinarne le strutture portanti; oppure si può sottolineare (come suggerisce Häberle, sulla scia di Hauriou) la componente non solo 'soggettiva' dei diritti, ma anche il loro nesso storico-sociale e strutturale con l'ordine [Häberle 1993; Beaud 2002]. Ciò che importa comunque è concepire i diritti come la base immodificabile dell'ordinamento. I diritti vengono assunti come 'fondamentali' in due distinti e connessi significati: come diritti riconducibili all'essere umano come tale, indispensabili per il suo compimento (nella prospettiva caratteristica della Dichiarazione Onu del '48) e come diritti posti a fondamento degli ordinamenti democratico-costituzionali [Palombella 2002].

Nel nuovo costituzionalismo, dunque, sono rintracciabili due processi diversi, ma complementari: da un lato, i diritti vengono assunti come lo strumento decisivo per portare a compimento il ripensamento della democrazia ottocentesca avviato nel corso degli anni Trenta e Quaranta; dall'altro lato, nel momento in cui la democrazia viene sostanzialmente ridefinita alla luce dei diritti, questi ultimi assumono una nuova caratterizzazione e un nuovo ruolo.

La nuova collocazione dei diritti nel quadro della (ridefinita) democrazia è resa possibile a sua volta dalla revisione di un'altra componente, meno evidente, ma non meno importante, dell'immagine sette-ottocentesca di democrazia. È ormai sfocata l'immagine rousseauviana del *demos*, l'idea di un popolo capace di esprimere una volontà unitaria che permea e plasma i più diversi settori dell'ordinamento. Da tempo ormai la nascente sociologia politica (da Mosca a Pareto) aveva contrapposto al 'mito' della volontà generale il carattere selettivo e gerarchico del processo politico. Negli anni Quaranta, poi, Schumpeter aveva attaccato la dottrina, che egli chiamava 'classica' della democrazia, in nome di un approccio realistico che sostituisce all'immagine demiurgica del popolo la descrizione di un'arena dove si svolge una (regolamentata) competizione fra leader rivali. Al monismo della visione 'classica' della democrazia si sta sostituendo un'impostazione pluralistica, che dominerà la politologia americana dagli anni Cinquanta in poi. Ma una visione pluralistica del *demos* è ormai un contrassegno essenziale, anche in Europa, della democrazia costituzionale [Ridola 1997, Rimoli 1999, Barbano 1999].

La democrazia che si sviluppa nel secondo dopoguerra si lascia dunque alle spalle l'immagine di una volontà popolare irresistibile e onnipotente per sottolineare la

vocazione pluralistica del nuovo ordinamento, aperto all'interazione di una molteplicità di soggetti, gruppi, forze politiche e sociali.

Cambiano dunque in profondità i connotati della democrazia, ma non per questo cade ogni connessione con le immagini e le aspettative disseminate nella pubblicistica sette-ottocentesca. Almeno due contenuti, già presenti nella dottrina (che Schumpeter chiamava) 'classica' della democrazia restano saldi anche nel quadro della democrazia del secondo Novecento. In primo luogo, è importante anche per i costituenti il momento della partecipazione politica e più in generale dell'impegno civico, che si sostanzia, per un verso, nei diritti politici, e, per un altro verso, nel sistema dei partiti. In secondo luogo, pur nella declinazione pluralistica (piuttosto che rousseauviana) della sovranità popolare, continua ad essere una componente determinante della legittimità delle istituzioni il consenso dei soggetti e il loro coinvolgimento attivo nel processo decisionale.

In terzo luogo, e di conseguenza, si ripropone anche nell'Italia del secondo Novecento un profilo caratteristico della storia politico-culturale ottocentesca: dove il termine democrazia describe non tanto (o non soltanto) un regime 'realizzato', quanto un progetto, un insieme di istanze, insomma un processo di democratizzazione. Certo, potremmo attenderci che con la costituzionalizzazione di 'tutti' i diritti (civili, politici e sociali) nell'ordinamento repubblicano le 'lotte per i diritti' che avevano coinvolto l'intero Ottocento e il primo Novecento trovassero un punto di arrivo e di conclusione. In realtà, la situazione è diversa. È vero, infatti, che la costituzione positivizza i diritti e li assume come fondamento del nuovo ordine. Essa però non è la trascrizione giuridica di una realtà in atto, ma è soprattutto una promessa, è il progetto di una società futura, destinato a compiersi nel corso del tempo grazie all'azione del legislatore. È questo il varco attraverso il quale nell'Italia repubblicana i diritti riprendono a svolgere la loro vecchia funzione di volano retorico di un'auspicata trasformazione sociale. Questa trasformazione però, nel nuovo ambiente costituzionale, è sussunta entro una categoria cara al Calamandrei degli anni Cinquanta: l'attuazione della costituzione. La lotta per i diritti si presenta come la lotta per l'attuazione di quella democrazia costituzionale promessa-progettata dalla costituzione, ma non ancora integralmente realizzata. La democrazia si traduce ancora una volta in un complesso di istanze di democratizzazione della società e queste a loro volta finiscono per coincidere con l'appello alla realizzazione compiuta e radicale dei diritti costituzionalmente garantiti.

Sembra dunque che il circolo virtuoso fra diritti e democrazia trovi anche da questo punto di vista una completa conferma. Ciò non toglie però che, accanto a questa programmatica sinergia fra diritti e democrazia emergano profili che inducono a pensare a un meno semplice e più problematico rapporto fra essi.

Il nodo potrebbe essere esplicitato ricorrendo, se si vuole, all'antica dicotomia fra *ratio* e *voluntas*. I diritti non sono 'decisi', imposti dalla volontà di qualcuno, ma rinviano all'essere umano come tale (alla sua 'dignità', al compimento della sua 'umanità) e si presentano proprio per questo come indisponibili alle decisioni contingenti della politica. La democrazia (come partecipazione, come consenso) rinvia invece a un processo decisionale dove la volontà (per quanto tollerante e argomentata) gioca un ruolo decisivo e si traduce normalmente in opzioni contrastanti.

Certo, che la democrazia includa una serie di vincoli e condizioni indisponibili, pena la sua dissoluzione, è tesi largamente condivisa. Resta l'onere di comprendere quali siano i vincoli indispensabili al funzionamento della democrazia. Quale che sia comunque la soluzione prescelta, sono comunque percepibili i segnali di una tensione innescata dalla compresenza di due 'logiche' diverse, ma entrambe iscritte nella democrazia costituzionale: da un lato, l'assolutezza dei diritti indisponibili, dall'altro lato un'immagine di legittimità legata alla volontà, al consenso, alla decisione (maggioritaria) dei cittadini (Holmes 1996, Pintore 2003].

Questa tensione sembrava trovare una limpida composizione, se non nella teoria, almeno nella concreta orchestrazione costituzionale, che nella prospettiva del costituente rispondeva ancora alla classica 'distinzione dei poteri' caratteristica dell'ottocentesco Stato di diritto: il legislatore (democraticamente eletto) decide (e rende concreti ed esigibili i diritti fondamentali) e il giudice applica la legge al caso concreto. Le cose però divengono meno semplici quanto più ci si allontana da questa troppo rassicurante rappresentazione dell'esperienza giuridica.

Se ancora negli anni Cinquanta la maggioranza della dottrina e la quasi totalità della magistratura poteva ancora riconoscersi in queste coordinate teoriche, il quadro comincia a mutare a partire dagli anni Sessanta. Inizia un processo che trova la sua premessa, remota ma determinante, nella creazione della corte costituzionale. Un primo segnale della trasformazione è ravvisabile in un congresso della magistratura tenutosi a Gardone nel 1965. La tesi principale che ne emerge, presentata dalla relazione introduttiva di Maranini, è che il giudice deve, per così dire, scoprire la costituzione, assumerla come il principale polo orientativo della sua attività; è alla

luce della costituzione che il giudice dovrà intendere la legge, facendosi tramite del processo di 'costituzionalizzazione' dei più diversi settori dell'ordinamento.

L'attuazione costituzionale, quindi la democratizzazione della società e la realizzazione dei diritti, sta trovando nella magistratura un nuovo protagonista. Cambia la concezione dell'interpretazione giuridica: non più attività tecnica, deduzione meccanica, sillogistica, ma scelta, bilanciamento degli interessi, riferimento a valori e a principi (*lato sensu*) politici. E proprio sull'interpretazione giuridica e sul ruolo del giudice, fra gli anni Sessanta e Settanta, divampa un durissimo scontro, che va avanti senza esclusione di colpi all'interno della magistratura e trova echi e connessioni nei conflitti sociali e politici coevi. Per una parte della magistratura (e dell'opinione pubblica) le pretese degli 'eretici' violavano l'essenza stessa della funzione giurisdizionale: il suo carattere apolitico, la neutralità del suo strumentario, la sua obbligatoria 'separatezza' dal basso mondo dei conflitti, degli interessi, dei partiti. Gli innovatori rispondevano sostenendo che l'operare del giudice ha una dimensione (anche) valutativa e trova comunque nella costituzione il suo punto di forza; e proprio perché il giudice guarda alla costituzione come al suo criterio base, egli deve contribuire alla modifica dell'ordinamento esistente attraverso una crescente realizzazione dell'eguaglianza e dei diritti. La lotta per i diritti (per mezzo dei diritti) annovera ora il giudice fra i suoi protagonisti. In nome del nesso fra diritti, democrazia e costituzione, si fa avanti un giudice protagonista; un giudice che si propone come un *policy maker*, chiamato a realizzare i diritti costituzionalmente garantiti, orientandosi secondo principi eticamente e politicamente impegnativi [Luminati 2007].

Certo, gli anni Sessanta-Settanta sono ormai lontani. Il quadro politico-culturale è profondamente mutato, ma non per questo è risorta dalle ceneri un'immagine vetero-illuministica del giudice. Quando la dottrina giuridica ottocentesca assegnava al giudice il ruolo di valvola di chiusura del sistema, non si riferiva a un giudice purchessia, ma ne presupponeva una precisa fisionomia, disegnata da una lunga e dominante ermeneutica giuspositivistica, convinta dell'autosufficienza della *ratio* nel processo di interpretazione-applicazione del diritto. Il giudice appare la valvola di chiusura perché, organo di una ragione tecnicizzata, e quindi imparziale e avalutativa, svolge un ruolo non già creativo, ma ricognitivo (della norma e del fatto). Questa visione dell'interpretazione giudiziale, anche se contestata dalle teorie anti-formalistiche sviluppatasi fra Otto e Novecento, è rimasta a lungo una *communis opinio* del ceto giuridico (non solo forense, ma anche accademico), ma è ormai

divenuta un ricordo del passato: lo è divenuta nella teoria per la diffusione dell'ermeneutica anti- e post-positivistica; lo è divenuta nella prassi, in conseguenza di fenomeni che hanno attribuito alla magistratura un ruolo inedito.

Il primo fenomeno riguarda la configurazione del sistema normativo. Il giudice otto-novecentesco si trovava di fronte ad apparati normativi che erano, o aspiravano a essere, unitari e coerenti. L'assioma dell'onnipotente sovranità statale trovava la sua ideale orchestrazione normativa nel codice; nel codice come forma, come emblema di un assetto normativo compatto e omogeneo. Ovviamente, una siffatta rappresentazione dell'ordinamento non coincideva senza residui con la sua effettiva strutturazione: basti pensare all'esempio – remoto, ottocentesco – della legislazione sociale che si affianca al codice civile come l'eccezione alla regola. Fatte salve tutte le debite complicazioni, però, restavano comunque prevalenti il senso e l'esperienza di un'unitarietà del sistema normativo riconducibile alla centralità ancora intatta dello Stato.

L'infrangibile unità del sistema codicistico è però ormai travolta da una legislazione debordante che già negli anni Cinquanta del Novecento aveva indotto molti giuristi a parlare di 'crisi del diritto' (e dello Stato di diritto). E la complessità e l'eterogeneità del sistema normativo sono cresciute esponenzialmente negli ultimi decenni, se non altro in conseguenza dell'apertura 'verso l'alto' degli ordinamenti nazionali, sempre più condizionati e 'invasi' dalle norme degli ordinamenti sovranazionali (a partire dall'Unione Europea). L'ordinamento diviene complesso, sfiorando l'ingovernabilità, e il giudice-interprete diviene l'ultima barriera contro il caos e finisce di presentarsi come un Ercole dworkiniano al quale affidare il compito non tanto di 'trovare', quanto di creare l'unità dell'ordinamento.

Il secondo fenomeno, che conduce ad attribuire al giudice un ruolo protagonista, attivo e propositivo, è riconducibile a una crescente tendenza della classe politica a evitare di compiere scelte eticamente impegnative (ed elettoralmente pericolose), ad esempio sul terreno della bioetica, delegando ai giudici la soluzione degli *hard cases*.

Il terzo fenomeno, infine, è collegato alla stessa centralità dei diritti nella democrazia costituzionale e nell'odierna cultura politico-giuridica. Il conflitto sociale assume sempre più spesso la forma di un conflitto intorno alla titolarità e all'esercizio dell'uno o dell'altro diritto. I diritti divengono una politica proseguita non solo con altri mezzi, ma anche da altri soggetti: da singoli (prima ancora che da entità collettive) e con gli strumenti della denuncia e del ricorso al giudice (piuttosto

che con azioni politico-sociali che mirino a investire la classe politica di istanze di cambiamento). Il risultato è, come è stato scritto efficacemente, la giuridicizzazione del conflitto politico e la politicizzazione del ragionamento giuridico [Santoro 2008]. E il fenomeno peraltro non è solo italiano, ma si manifesta, con rilevanti analogie, in diversi paesi [Tate e Vallinder 1995; Stone Sweet 2000; Guarnieri e Pederzoli 2002]. Basti pensare, per gli Stati Uniti, al movimento per i *civil rights* e al ruolo esercitato dalle corti di giustizia.

È in questo contesto che, per un verso, appare più acuto il problema della legittimazione di un giudice che non può né vuole eludere la portata *lato sensu* politica della sua attività, ma al contempo manca di un'investitura dal basso, è sottratto a quel meccanismo elettivo (a quel potere di designazione) che resta uno dei contrassegni primari della democrazia; mentre, per un altro verso, i diritti fondamentali sembrano costretti a scendere dal piedistallo di una *ratio* indiscutibile e per tutti evidente per essere attratti nel pericoloso, ma inevitabile gioco delle interpretazioni contrapposte e del conflitto fra incompatibili visioni del mondo.

#### Riferimenti bibliografici

- Barbano F. [1999], *Pluralismo: un lessico per la democrazia*, Torino Bollati Boringhieri.
- Barberis M. [2004], *Constant e la democrazia*, in *La democrazia tra libertà e tirannide della maggioranza nell'Ottocento*, a cura di G.M. Bravo, Firenze, Olschki, pp. 21-41.
- Beaud O. [2002], *La potenza dello Stato*, Napoli E.S.I.
- Carini C. (a cura di) [1990], *Dottrine e istituzioni della rappresentanza (XVII – XIX secolo)*, Firenze, Centro Editoriale Toscano
- Cheli E. [2006], *Lo Stato costituzionale: radici e prospettive*, Napoli E.S.I.
- Cheli E. [2008], *Il problema storico della Costituente*, Napoli E.S.I.
- Dunn J. [2005], *Il mito degli uguali. La lunga storia della democrazia*, Milano, Egea.
- Duso G. [2003], *La rappresentanza politica. Genesi e crisi del concetto*, Milano, FrancoAngeli.
- Ferrajoli L. [2001], *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, Laterza.
- Ferrajoli L. [2007], *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari.
- Fioravanti M. [1999], *Costituzione*, Bologna, il Mulino.
- Fioravanti M. [2009], *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, Laterza.
- Geuna M. [1998], *La tradizione repubblicana e i suoi interpreti: famiglie teoriche e discontinuità concettuali*, in «Filosofia politica», XII, 1, pp. 101-32.
- Guarnieri C., Pederzoli P., *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza.
- Häberle P. [1993], *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, Roma La Nuova Italia Scientifica.

- Holmes S. [1996], *Vincoli costituzionali e paradosso della democrazia*, in (a cura di), *Il futuro della costituzione*, a cura di G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther, Torino, Einaudi, pp. 166-298.
- La Pira G., *La casa comune. Una costituzione per l'uomo*, a cura di U. De Siervo, Cultura, Firenze 1979.
- Luminati M. [2007], *Priester der Themis. Richterliches Selbstverständnis in Italien nach 1945*, Frankfurt a. M., Vittorio Klostermann.
- Manin B. [1995], *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Calmann-Lévy.
- Palombella G. [2002], *L'autorità dei diritti. I diritti fondamentali tra istituzioni e norme*, Roma-Bari, Laterza.
- Pintore A. [2003], *I diritti della democrazia*, Roma-Bari, Laterza.
- Pizzorno A. [2007], *Il velo della diversità. Studi su razionalità e riconoscimento*, Milano, Feltrinelli.
- Ridola P. [1997], *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino Giappichelli.
- Rimoli F. [199], *Pluralismo e valori costituzionali. I paradossi dell'integrazione democratica*, Torino, Giappichelli.
- Ronsavallon P. [2000], *La démocratie inachevée. Histoire de la souveraineté du peuple en France*, Paris, Gallimard.
- Santoro E. [2008], *Diritto e diritti: lo Stato di diritto nell'era della globalizzazione*, Torino, Giappichelli.
- Stone Sweet A. [2000], *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*, Oxford-New York, Oxford University Press.
- Tate C. N., Vallinder T. (eds.) [1995], *The Global Expansion of Judicial Power*, New York-London, New York University Press.
- Viroli M. [1999], *Repubblicanesimo*, Roma-Bari, Laterza.

## DIRITTI E DEMOCRAZIA

### 1. *Il nesso fra diritti e democrazia: un contrassegno della 'modernità'*

‘Democrazia’<sup>1</sup> evoca il potere di un popolo: non di un singolo individuo o di alcuni, ma di molti. Sono i molti che detengono (almeno in ultima istanza) il potere e sono i molti chiamati (in qualche modo) ad esercitarlo. Il termine ‘democrazia’ appare quindi congiunto all’idea di una maggioranza investita, in quanto tale, del potere di decidere. Connessa con la democrazia non è però la ‘regola di maggioranza’, nella sua dimensione strettamente procedurale: anche un collegio aristocratico può adottarla come un accorgimento utile per giungere a una decisione. A rendere ‘democratico’ un regime è piuttosto il fatto che in esso il ‘maggior numero’ delle persone viene chiamato a governare<sup>2</sup>.

Il ‘maggior numero’ è un termine vago e relativo: serve semplicemente a ricordare che il passaggio dalla maggioranza alla totalità è uno dei problemi (o dei dilemmi) ricorrenti della democrazia, anche nella sua traiettoria moderna. Se poi guardiamo alla democrazia nello specchio delle sue prime definizioni teoriche (in Platone, in Aristotele), essa viene presentata non già come il regime di ‘tutti’, ma come il potere di una parte, ancorché maggioritaria (il popolo minuto di contro agli ottimati), e viene osteggiata proprio perché incapace di colmare il fossato che separa i ‘molti’ dalla totalità. È appunto il nesso fra maggioranza, subalternità e parzialità il vizio di origine che relega la parola ‘democrazia’ ai margini della cultura politico-giuridica per un periodo lunghissimo, dal modo antico fino alla società di antico regime.

È invece costante, in tutto quel lungo arco di tempo, l’attenzione al tema della partecipazione politica: al tema dell’impegno civile dei soggetti e del loro coinvolgimento nella vita della *polis*. Non è però ‘democrazia’ la parola impiegata

<sup>1</sup> Un’analisi ormai ‘classica’ dei molteplici significati del termine in P. Sartori, *Democrazia e definizioni*, Bologna, il Mulino, 1969; Id., *Democrazia: cosa è*, Milano, Rizzoli, 2007. Una riflessione importante sulle più recenti trasformazioni della democrazia è offerta da P. Rosanvallon, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Editions du Seuil, 2008.

<sup>2</sup> N. Bobbio, *La regola di maggioranza: limiti e aporie*, in N. Bobbio, C. Offe, S. Lombardini, *Democrazia, maggioranza e minoranze*, Bologna, il Mulino, 1981, pp. 34-35.

---

P. Costa, *Diritti e democrazia*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. III. *Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchiviO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_04), pp. 345-399.

Orig. in Alessandro Pizzorno (a cura di), *La democrazia di fronte allo Stato. Una discussione sulle difficoltà della politica moderna*, Feltrinelli, Milano 2010, pp. 1-46.

per esprimerlo; la fortuna arride piuttosto a una diversa costellazione lessicale, dominata dal termine ‘repubblica’<sup>3</sup>.

Fino al Settecento, per mettere a fuoco il momento dell’impegno politico e dell’attivismo civico si ricorreva principalmente al lessico repubblicano, che peraltro non era incline a tradurre l’ethos partecipativo nel linguaggio dei diritti. Quest’ultimo si era venuto lentamente sviluppando fra le pieghe della raffinata cultura giuridica di *ius commune*, per ricevere poi un impulso determinante dall’affermazione del paradigma giusnaturalistico. Si diffonde, nel corso del Settecento, la convinzione dell’esistenza di un nesso ‘naturale’ (fondante, indisponibile) fra l’individuo e i diritti: che però intendono proteggere essenzialmente il *proprium* del soggetto, la sua appropriazione-proprietà e la sua libertà ‘privata’ (la sua libertà *uti singulus*), mentre la partecipazione politica sembra stentare a far proprio il lessico dei diritti.

Anche da questo punto di vista le rivoluzioni di fine Settecento costituiscono una svolta determinante. È nella guerra di indipendenza in America e poi nella rivoluzione in Francia che il linguaggio dei diritti celebrerà il suo trionfo (sul terreno della retorica politica come della progettazione costituzionale) e non solo coinvolgerà lo spazio ‘privato’ del soggetto ma estenderà i suoi effetti al terreno della partecipazione politica.

Per i protagonisti della rivoluzione in Francia i diritti civili (la libertà e la proprietà) costituiscono il fondamento del nuovo ordine, ma la compiuta affermazione dell’individuo passa attraverso l’impegno civico e l’attività politica. La celebrazione della Roma repubblicana e l’impiego del lessico della cittadinanza sono indizi dell’importanza attribuita alla partecipazione politica.

L’immagine della partecipazione però subisce a sua volta l’effetto della pervasiva presenza dei diritti nel discorso pubblico della rivoluzione: con crescente insistenza l’attività politica viene compresa e presentata come l’esercizio di un diritto; un diritto diverso dalla libertà-proprietà, ma non meno importante e ambito, connesso con una

<sup>3</sup> Sulla tradizione repubblicana cfr. J.G.A. Pocock, *Il momento machiavelliano. Il pensiero politico fiorentino e la tradizione repubblicana anglosassone*, Bologna, il Mulino, 1980; M. Viroli, *Repubblicanesimo*, Roma-Bari, Laterza, 1999; Q. Skinner, *La libertà prima del liberalismo*, Torino, Einaudi, 2001; M. Geuna, *La tradizione repubblicana e i suoi interpreti: famiglie teoriche e discontinuità concettuali*, “Filosofia politica”, 1998, XII, n. 1, pp. 101-32; *Republicanism: A Shared European Heritage*, ed. by M. van Gelderen, Q. Skinner, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, voll. I-II; L. Baccelli, *Critica del repubblicanesimo*, Roma-Bari, Laterza, 2003; G. Magrin, *La repubblica dei moderni. Diritti e democrazia nel liberalismo rivoluzionario*, Milano, FrancoAngeli, 2007.

diversa dimensione della libertà, già esaltata da Rousseau come l'espressione di un soggetto finalmente assunto alla dignità di 'cittadino'.

Per gli uomini della rivoluzione, partecipare alla vita della *polis* è esercitare un diritto: è questo il punto di congiunzione fra due universi di discorso – il lessico (originariamente giusnaturalistico) dei diritti, il lessico repubblicano(-democratico) – destinati a un lungo e durevole connubio in tutto l'arco della modernità. I diritti sono molteplici e non tutti hanno a che fare (almeno in modo diretto) con l'organizzazione della *polis*; alcuni di questi però presiedono al rapporto fra l'individuo e la *respublica*, ne sanciscono la rilevanza e ne garantiscono il rispetto.

Coinvolta nel nuovo discorso dei diritti, la partecipazione politica non può non risentire degli effetti di un principio che dei diritti era una componente essenziale: l'eguaglianza. I diritti teorizzati dal giusnaturalismo sei-settecentesco – la libertà e la proprietà – erano diritti dell'essere umano come tale, sottratti alle differenziazioni e alle gerarchie politico-sociali. E sono questi i diritti che la rivoluzione si accinge a far scendere dal cielo a terra, per trasformarli nel fondamento del nuovo ordine, finalmente emancipato dalle disuguaglianze cetuali e dai vincoli feudali. La nazione di Sieyès, il *mythomoteur* della rivoluzione, è una nazione che, coincidendo con il Terzo Stato ed espellendo dal suo seno i pochi 'privilegiati', è una nazione di eguali: una nazione composta da individui egualmente liberi.

Inseparabile dal nuovo ordine della libertà e della proprietà, l'eguaglianza è uno dei grandi simboli della rivoluzione e al contempo la principale pietra dello scandalo: già negli anni della rivoluzione è intorno all'eguaglianza (al senso, all'estensione, all'applicazione dell'eguaglianza) che divampano conflitti laceranti, destinati a prolungarsi ben oltre il collasso dell'esperimento rivoluzionario. Già fin da questo momento emergono tre connessioni tematiche importanti, che si presenteranno con insistenza pur nella diversità delle soluzioni volta a volta raccomandate. In primo luogo, il nuovo modello politico (repubblicano-democratico) viene pensato a partire da un'antropologia rigorosamente individualistica: la scena è occupata non già da gruppi sociali ed entità collettive, ma da singoli individui<sup>4</sup>. È per essi e attraverso di essi che prende forma il 'potere del *demos*'. In secondo luogo (e di conseguenza), la partecipazione politica dei soggetti passa attraverso la titolarità e l'esercizio dei diritti politici. Il nesso fra diritti e democrazia è, da questo punto di vista, stringente: un contrassegno essenziale della democrazia appare ormai l'attribuzione dei diritti

<sup>4</sup> Cfr. M. Bovero, *Contro il governo dei peggiori: una grammatica della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2000, pp. 18 sgg.; G. Duso, *Genesi e aporie dei concetti della democrazia moderna*, in *Oltre la democrazia*, a cura di G. Duso, Roma, Carocci, 2004, pp. 107-38.

politici al ‘maggior numero’ dei soggetti. In terzo luogo, il nesso fra diritti (politici) e democrazia mette in gioco e reclama l’eguaglianza, che non a caso diviene una delle componenti fondamentali della retorica democratica.

È appunto di questi nessi (e delle loro trasformazioni) che intendo occuparmi. Oggetto del mio intervento non sarà quindi la democrazia come tale, analizzata in tutte le sue componenti; ad essa guarderò soltanto dall’angolo visuale offerto dal discorso dei diritti; ed è appena il caso di avvertire che sarà possibile non un’analisi distesa e ravvicinata del fenomeno, ma soltanto una schematica rappresentazione delle sue fasi di sviluppo.

Resta comunque ferma la necessità di tener presenti tre distinti ‘livelli di realtà’, coinvolti nella relazione che viene instaurandosi fra i ‘diritti’ e la ‘democrazia’. I diritti infatti (e, attraverso di essi, la democrazia) godono di uno statuto di esistenza complesso e differenziato.

In primo luogo, i diritti, dal Settecento a oggi, sono uno strumento efficace della retorica politica e una posta in gioco dei principali conflitti politico-sociali. Il loro intreccio con il principio di eguaglianza rafforza la loro valenza progettuale, la loro capacità di mettere in questione un assetto socio-giuridico esistente e prefigurare un’alternativa. L’incontro fra diritti e democrazia avviene quindi sul terreno del discorso pubblico, in quella ‘sfera pubblica’ dove molteplici attori sociali manifestano opzioni etiche e progetti politici diversi e contrastanti<sup>5</sup>.

In secondo luogo, i diritti non soltanto svolgono una funzione retorica, ma esercitano anche un ruolo ordinante nel momento in cui vengono a far parte di un assetto normativo (di una carta costituzionale, di un codice) e si presentano come pretese (almeno potenzialmente) suscettibili di una loro (anche coattiva) realizzazione. La corrispondenza fra la formulazione giuridico-prescrittiva di un diritto e il suo effettivo godimento da parte del titolare, però, non è scontata e automatica; e occorre quindi tener presente almeno sullo sfondo – è questo il terzo profilo dell’analisi – il possibile divario fra la previsione normativa e la concreta dinamica sociale.

Questi tre livelli sono strettamente interconnessi e per lo più compresenti in un determinato contesto. Cambia però, a seconda delle circostanze, il loro peso specifico. Per quanto riguarda l’Ottocento (e, in qualche misura, anche il primo Novecento) basta aver presenti le resistenze, i conflitti e la lentezza che

<sup>5</sup> Cfr. il saggio di Klaus Eder in Alessandro Pizzorno (a cura di), *La democrazia di fronte allo Stato*, cit.

caratterizzano il processo di estensione del suffragio per rendersi conto che in questo periodo è soprattutto sul terreno della 'sfera pubblica' che avviene l'incontro fra i diritti e la democrazia. La democrazia si presenta come un'istanza di *democratizzazione*<sup>6</sup> e si traduce in una vera e propria 'lotta per i diritti', che in nome dell'eguaglianza reclama il superamento delle persistenti esclusioni dalla 'cittadinanza attiva'. Gradualmente tuttavia (e in tempi diversi a seconda dei contesti) il bacino elettorale si allarga: i diritti politici sono imputati a cerchie sempre più ampie di soggetti fino all'introduzione del suffragio universale; e in ciascuna di queste fasi i diritti politici non sono soltanto l'obiettivo di una rivendicazione declinata al futuro, ma sono anche una componente non secondaria di un concreto assetto politico-costituzionale. Resta dunque ferma, in generale, la molteplicità delle dimensioni che caratterizzano lo statuto dei diritti politici nell'orizzonte di una democrazia in formazione.

## 2. I diritti politici e la teoria 'classica' della rappresentanza

La partecipazione politica tende a coincidere con la titolarità e con l'esercizio di una specifica classe di diritti – i diritti politici – e si realizza nel quadro di una repubblica caratterizzata dalla forma rappresentativa. Da Burke a Sieyès, a Hamilton, il nesso fra partecipazione, diritti politici e rappresentanza, pur in contesti e in culture politiche diverse, appare saldo e destinato a un durevole successo.

È la forma rappresentativa dello Stato che imprime ai diritti politici il loro specifico contenuto: l'elezione di una classe di individui chiamata ad assumere le decisioni politicamente determinanti. La teoria moderna della rappresentanza poggia su una dichiarazione di impossibilità; essendo impossibile convocare, per usare l'espressione di Sieyès, la *nation en corps*, essendo improponibile nel 'grande Stato' il modello dell'*agorà*, occorre introdurre un meccanismo a due tempi: il *demos* sceglie i propri delegati e gli eletti decidono. Il contenuto primario dei diritti politici non è la decisione, ma è la selezione dei decisori. La distinzione-connessione (tipicamente moderna) fra Stato e società è in perfetta sintonia con questo meccanismo.

Certo, a tener ferma l'unità di fondo dell'ordine complessivo interviene il legame rappresentativo. Questo legame però non cancella né attenua la distinzione fra

<sup>6</sup> Cfr. le utili distinzioni suggerite da M. Barberis, *Constant e la democrazia*, in *La democrazia tra libertà e tirannide della maggioranza nell'Ottocento*, a cura di G.M. Bravo, Firenze, Olschki, 2004, pp. 21-41.

società e Stato, fra elettori ed eletti, ma al contrario presuppone un salto qualitativo fra essi: i rappresentanti sono, sì, prescelti dai rappresentati, ma agiscono e decidono in nome e per conto non già degli elettori, ma della nazione. È la nazione e non il singolo collegio elettorale (i cittadini di Bristol del celebre discorso di Burke) la stella polare che deve guidare l'operato dei rappresentanti. La rappresentanza non viene concepita come uno specchio delle volontà e degli interessi dei singoli elettori. La Camera dei rappresentanti è presentata non già come la cassa di risonanza o il luogo di composizione di singole volontà già formate, ma come il motore di un processo decisionale capace di distaccarsi dall'immediatezza degli interessi particolari e di cogliere gli interessi durevoli della totalità<sup>7</sup>.

Sono gli eletti che, in quanto rappresentanti della nazione, danno a essa voce e visibilità. Il divieto del mandato imperativo, reiteratamente confermato dalla costituzionalistica ottocentesca, è la conseguenza obbligata di una visione della rappresentanza che vuol assicurare ai rappresentanti la più ampia autonomia decisionale.

È in questo quadro che occorre situare il nesso biunivoco fra partecipazione e diritto di voto. Il voto rende visibile la centralità del consenso e il ruolo attivo dei cittadini nel processo di legittimazione dello Stato. Esso attribuisce effettivamente un potere ai soggetti: quello di selezionare e collocare alcuni individui ai vertici dell'apparato politico-istituzionale. Al contempo, esso sancisce il divario strutturale fra elettori ed eletti, dal momento che questi ultimi sono, sì, designati dai primi, ma agiscono in nome e per conto di una nazione la cui volontà non viene ad esistenza se non attraverso di essi.

Da un lato, dunque, il voto costituisce la simbolica valorizzazione del legame che stringe i cittadini al potere, la moltitudine alla classe di governo, ma, dall'altro lato, esso conferma l'effettiva distanza dei molti dal processo decisionale: i molti delegano e i pochi decidono. La rappresentanza, se per un verso serve a sottolineare il rapporto che stringe i cittadini alla *respublica*, per un altro verso sancisce il

<sup>7</sup> Cfr. P. Pasquino, *E. Sieyès, B. Constant ed il 'governo dei moderni'. Contributo alla storia del concetto di rappresentanza politica*, "Filosofia politica", 1987, I, n. 1, pp. 77-98; *Dottrine e istituzioni della rappresentanza (XVII – XIX secolo)*, a cura di C. Carini, Firenze, Centro Editoriale Toscano, 1990; *La rappresentanza tra due rivoluzioni (1789-1848)*, a cura di C. Carini, Firenze, Centro Editoriale Toscano, 1991; B. Accarino, *Rappresentanza*, Bologna, il Mulino, 1999; G. Duso, *La rappresentanza politica. Genesi e crisi del concetto*, Milano, FrancoAngeli, 2003<sup>2</sup>; H. Hofmann, *Rappresentanza-rappresentazione*, Milano, Giuffrè, 2007. Mi permetto anche di rinviare a P. Costa, *El problema de la representación política: una perspectiva histórica*, in *La representación en el derecho*, a cura di R. Del Aquila Tejerina (Anuario de la Facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2004, 8), pp. 15-61.

distacco fra la volontà della nazione sovrana e i voleri dei soggetti rappresentati, dal momento che la volontà della prima è fatta coincidere con le decisioni dei rappresentanti. La rappresentanza serve insomma non a raccogliere, ma a creare la volontà della nazione: svolge un ruolo non già dichiarativo, ma costitutivo.

Fin dalle origini, dunque, il nesso obbligato fra la partecipazione politica e l'esercizio del diritto di voto (nel quadro dei nuovi regimi rappresentativi) produceva un doppio effetto: valorizzava sul piano simbolico il protagonismo dei cittadini-elettori, ma al contempo contraeva la partecipazione politica nella semplice scelta del rappresentante e la separava programmaticamente dal coinvolgimento attivo nel processo decisionale. La netta, qualitativa differenziazione dei molti dai pochi era una componente costitutiva del meccanismo democratico-rappresentativo.

Quando poi scendiamo dal cielo dei principî al terreno del concreto funzionamento dei sistemi rappresentativi, vediamo che la differenziazione (fra chi elegge e chi decide) – una differenziazione per così dire consustanziale al meccanismo rappresentativo – si accompagna alla differenziazione sociale assunta come presupposto del diritto di voto, che lo fa dipendere dall'esistenza di una serie di requisiti (il censo e il genere, per non parlare dell'età). Questa differenziazione è inoltre aggravata dall'adozione di un accorgimento istituzionale sulla cui importanza e diffusione ha opportunamente richiamato l'attenzione Bernard Manin: il diverso regime che caratterizzava l'elettorato attivo e l'elettorato passivo. Sia in Francia che negli Stati Uniti d'America era presa sul serio l'esigenza che la designazione dei rappresentanti avvenisse tenendo conto dell'eccellenza sociale dei candidati (ricorrendo, a questo scopo, a espedienti diversi: introducendo requisiti più severi per l'elettorato passivo o facendo leva sulla procedura elettorale)<sup>8</sup>.

Il meccanismo rappresentativo (nella sua strutturazione costitutiva non meno che nella sua applicazione) si compone senza sforzo con un sistema socialmente differenziato e stratificato, offrendo un cospicuo supporto simbolico e argomentativo, da un lato, al lealismo dei rappresentati, indotti a sentirsi parte attiva nel funzionamento dell'insieme, e, dall'altro, all'autonomia decisionale della classe dirigente, emancipata da qualsiasi vincolo nei confronti delle aspirazioni immediate e particolaristiche degli elettori.

Certo, quando si guardi al concreto funzionamento del sistema, i profili appaiono meno netti: la separazione fra elettori e rappresentanti, teoricamente nettissima e

<sup>8</sup> Cfr. B. Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Calmann-Lévy, 1995, pp. 131 sgg.

costitutiva della teoria moderna della rappresentanza politica, si stempera in un complesso rapporto fra notabili e *clientes*, fondato, da un lato, sull'antico e persistente costume della 'deferenza' (dei ceti inferiori nei confronti dei ceti socialmente elevati), su cui Bagehot non ha mancato di insistere, ma anche, dall'altro lato, sulla pressione che gli interessi locali e settoriali degli elettori finivano per esercitare sui rappresentanti<sup>9</sup>.

Il quadro originario dei regimi democratico-rappresentativi è destinato a mutare nel corso del tempo, tanto più profondamente quanto più si allarga la cerchia dei titolari dei diritti politici. Sarebbe però troppo semplice dedurre dall'avvento del suffragio universale la meccanica scomparsa di quella dimensione 'aristocratica' (di quella dialettica fra i pochi e i molti) già emersa come una caratteristica costitutiva dei regimi democratico-rappresentativi<sup>10</sup>.

A sollevare dubbi su una siffatta conclusione intervenivano, fra Otto e Novecento (in un periodo dove era ormai dovunque vincente la tendenza all'allargamento del suffragio), le riflessioni di Mosca, di Pareto, di Michels, di Weber, convergenti nel mettere a fuoco gli esiti elitari generati dall'organizzazione dei nuovi partiti di massa, pur nello scenario di una democrazia ormai molto lontana dalla sua matrice sette-ottocentesca. Non bastava l'estensione del suffragio a sopprimere in radice la tensione fra il potere dei molti e il potere dei pochi. E in effetti questa tensione era legata all'essenza della democrazia rappresentativa, prima ancora che agli 'accidenti' delle sue diverse traduzioni politico-istituzionali.

È il nesso stringente fra partecipazione e diritto di voto nel quadro dello schema democratico-rappresentativo a imporre la distinzione qualitativa fra i molti che eleggono e i pochi che decidono. Ed è proprio questo nesso a essere sottoposto a critiche feroci, lungo una traiettoria ideale che trova in Rousseau un punto di origine e prosegue (radicalmente trasformata ma riconoscibile) con Marx e la tradizione che

<sup>9</sup> Bobbio ricorda il divieto del mandato imperativo come un dogma sistematicamente disatteso nella prassi (N. Bobbio, *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Torino, Einaudi, 1984, pp. 10 sgg.). È di grande rilievo l'analisi storico-sociologica delle strutture clientelari. Cfr. S. N. Eisenstadt, L. Roniger, *Patrons, Clients and Friends. Interpersonal Relations and the Structure of Trust in Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 1984; M. Caciagli, *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada. Evidencias empíricas y propuestas teóricas a partir de los casos italianos*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1996; A. Maćzak, *Ungleiche Freundschaft. Klientelbeziehungen von der Antike bis zur Gegenwart*, Osnabrück, Fibre, 2005; S. Piattoni, *Le virtù del clientelismo. Una critica non convenzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

<sup>10</sup> Cfr. B. Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, cit. Cfr. anche B. Manin, A. Przeworski, S. C. Stoke, *Elections and Representation*, in *Democracy, Accountability, and Representation*, ed. by B. Manin, A. Przeworski, S. C. Stoke, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 29 sgg. Cfr. anche B. Karsenti, *Elezione e giudizio di tutti*, "Filosofia politica", 2006, XX, n. 3, pp. 415-30.

ne dipende. Certo, la linea Spinoza-Rousseau-Marx (se posso usare questa formula semplicistica) resta ai margini dello sviluppo della democrazia in occidente. Se però guardiamo non agli assetti normativi e alle strutture politico-istituzionali, ma al 'discorso pubblico' (a un discorso refrattario a muoversi soltanto nei solchi dell'ordine esistente e sempre incline a dar voce ad esigenze insoddisfatte e a immaginare alternative), ci accorgiamo che la parola 'democrazia' evocava un livello di partecipazione spesso eccedente i limiti del meccanismo rappresentativo. E anche quando veniva ammesso il dispositivo della rappresentanza per la futura società finalmente 'democratizzata', anche in questo caso l'efficacia retorica, la forza comunicativa e trainante della parola 'democrazia' risiedeva nel pathos partecipativo o addirittura negli entusiasmi palingeneticici da essa suscitati.

Il fascino della partecipazione era insomma forte e sollecitava due strategie distinte (ma almeno parzialmente convergenti): il tentativo di immaginare un coinvolgimento diretto del *demos* nel processo decisionale superando le strettoie della rappresentanza; oppure, quand'anche si sceglieva di evitare un attacco frontale al meccanismo rappresentativo, la tendenza a glissare sulle sue caratteristiche peculiari e in particolare su quel salto qualitativo che separava i molti dai pochi e la partecipazione (elettorale) dalla decisione (politica). In entrambi i casi, comunque, venivano rafforzandosi nella sfera pubblica un'esigenza e un'aspettativa di partecipazione che si sarebbero riproposte con un'insistenza che appare singolare, se teniamo conto delle disillusioni cui esse andavano puntualmente incontro.

### 3. *Le 'lotte per i diritti' nell'Europa dell'Ottocento*

La partecipazione (componente essenziale del modello democratico-repubblicano) tende a coincidere, nella modernità, con la titolarità e con l'esercizio dei diritti politici. E i diritti appaiono inseparabili (fino dalla loro prima declinazione giusnaturalistica) dal principio di eguaglianza: giuridicamente eguali nella sfera dei rapporti privati, i cittadini saranno eguali anche di fronte alla repubblica e godranno tutti dei medesimi diritti politici.

In realtà, una siffatta proposizione appare problematica, come sappiamo, già quando la Rivoluzione francese è ancora in pieno svolgimento. Se nessuno dubita del principio di eguaglianza (chiave di volta di un ordine che vuole uscire una volta per tutte dal regime 'antico'), incerte e controverse sono le modalità e l'estensione della sua applicazione. I soggetti sono, sì, eguali (più esattamente, *devono* essere

trattati come se fossero, per alcuni profili, eguali): occorre però individuare con precisione i soggetti cui attribuire i diritti. L'applicazione del principio di eguaglianza rende stringente la domanda 'chi sia il soggetto'.

Una siffatta domanda non è accademica né è casuale o gratuita la risposta: è dal complesso intreccio di tradizioni culturali, prospettive etico-religiose e interessi economico-sociali che scaturiscono le immagini antropologiche nelle quali la cultura dominante si riconosce. Fra Sette e Ottocento, una convinzione largamente diffusa è che il soggetto, il soggetto *par excellence*, sia l'individuo proprietario, maschio, adulto, bianco. È per questa specifica classe di soggetti che vale, senza limitazione alcuna, il principio dei diritti eguali. Quanto più gli individui sono lontani dall'incarnare il modello socio-antropologico presupposto, tanto più si moltiplicano per loro le 'incapacità' giuridiche.

La parabola moderna della democrazia si sviluppa a partire da questa rigida delimitazione della classe dei soggetti cui attribuire lo *status* di titolari di diritti politici: i modelli democratico-rappresentativi poggiano, nella loro fase inaugurale, su una base numerica per lo più esigua (con l'eccezione, effimera, della Francia rivoluzionaria). La legittimità e il funzionamento dell'ordine politico presuppongono in effetti la partecipazione e il consenso (il voto) di tutti. I 'tutti', però, sono in realtà i 'pochi': i soggetti *pleno iure* sono tutti (e soltanto) gli individui compresi in un cerchio delimitato dai parametri del censo e del genere, mentre la maggioranza della popolazione resta 'esterna' a quell'insieme rigidamente delimitato.

È comprensibile allora come in tutto l'Ottocento (e in qualche misura anche nel primo Novecento) il tema della democrazia si dispieghi più nello spazio della 'sfera pubblica' che sul terreno della concreta organizzazione politico-istituzionale: la democrazia prende campo nel discorso pubblico come un'istanza di *democratizzazione*, come un progetto di società nella quale siano abbattuti i vincoli che impediscono al 'maggior numero' la partecipazione politica.

Il centro propulsore della democratizzazione (il suo principale dispositivo retorico) è l'eguaglianza, impiegata come strumento capace di mettere in luce le differenze e denunciare l'illegittimità degli steccati che frammentano la società nazionale creando classi di cittadini reciprocamente estranee. Ed è il nesso partecipazione-eguaglianza-diritti che continua a sorreggere le rivendicazioni democratiche nel corso dell'Ottocento<sup>11</sup>: talvolta implicitamente, agendo fra le righe

<sup>11</sup> Cfr., per la Francia, P. Rosanvallon, *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Paris, Gallimard, 1992; Id., *Le peuple introuvable. Histoire de la représentation*

di diversi proclami rivendicativi, ma spesso scopertamente, come avviene ad esempio nei movimenti di matrice repubblicana, molto vivi nella Francia del primo Ottocento e inclini a collegare gli obiettivi e le conquiste del '48 con l'incompiuta rivoluzione del '93.

È in questa prospettiva che vengono condotti gli attacchi ai vincoli censitari del suffragio, cui l'élite politica e sociale e una parte consistente dell'opinione pubblica oppongono una tenace resistenza. L'introduzione del suffragio universale evoca infatti, per i principali esponenti dei liberalismi ottocenteschi, il fantasma del terrore giacobino. Affrancare i diritti politici dalla proprietà per farne un appannaggio del cittadino come tale è fare un uso (come diceva Guizot) distruttivo dell'eguaglianza: è impiegarla come un rullo compressore che cancella le distinzioni, i meriti, le eccellenze, sostituendo il dominio del numero, della quantità (della massa indiscriminata) al primato della qualità, al governo dell'élite.

Se sarà adottato il principio 'un uomo un voto', se cadrà il rapporto fra proprietà e partecipazione politica, gli arbitri della situazione saranno i non proprietari: già maggioranza schiacciante nel paese, essi diverranno, attraverso i loro deputati, maggioranza anche nella Camera rappresentativa e potranno, con provvedimenti formalmente legittimi, violare il diritto di proprietà e attentare alla libertà. Il fantasma giacobino si materializza nella più assillante delle 'grandi paure' del costituzionalismo ottocentesco: la tirannia della maggioranza, il dispotismo di una massa che, utilizzando i diritti politici come un cavallo di Troia, si serve delle istituzioni parlamentari per smantellare l'ordine della proprietà e della libertà.

Non è contestata alla radice l'eguaglianza: essa però viene assunta come bisognosa di temperamenti, nella convinzione che una sua applicazione estensiva condurrebbe al soffocamento della componente 'aristocratica' dell'assetto democratico-rappresentativo, con il doppio risultato di rendere impossibile un 'governo dei migliori' e di aprire la stura a interventi eversivi della libertà-proprietà, vero e proprio fondamento della civiltà moderna.

Per nessuna delle parti contendenti i diritti politici sono 'soltanto' diritti politici: non lo sono agli occhi di coloro che si oppongono a una loro estensiva attribuzione e non lo sono per chi difende la loro massima espansione. Pur collocati su sponde opposte della sfera pubblica, fautori e avversari del processo di democratizzazione continuano a pensare (soprattutto prima del '48, ma in qualche misura anche nel

secondo Ottocento) che nel conflitto intorno ai diritti politici sia in gioco non soltanto la partecipazione, ma anche una posta molto più alta: la forma, la struttura portante, dell'ordine socio-politico.

Per i teorici e i militanti che vengono reclamando l'estensione del suffragio, l'orizzonte delle loro aspettative non si esaurisce in una celebrazione della partecipazione politica. Nel composito movimento che sfocia nel '48 francese le rivendicazioni specificamente repubblicane si intrecciano con i programmi dei nascenti socialismi e l'obiettivo comune finisce per essere, insieme alla conquista del suffragio generale e attraverso di essa, la fondazione di una repubblica che si vuole 'politica' e 'sociale': fondata sui diritti politici eguali e proprio per questo impegnata in una politica di sostegno ai «cittadini disgraziati» (per usare la formula del '93). Né attribuire alla lotta per i diritti politici una valenza più ampia e ambiziosa è una tendenza solo francese: il contemporaneo movimento per la riforma elettorale in Gran Bretagna – il 'cartismo' – non esita a indicare nell'estensione del suffragio il trampolino di lancio di profonde riforme sociali.

È l'instaurazione di una nuova società la principale (anche se non esclusiva) direzione di senso del processo di democratizzazione reclamato da numerosi protagonisti del discorso pubblico ottocentesco. E che la futura società democratica sia una società 'diversa' (e che la sua differenza vada ben oltre il semplice allargamento del suffragio) è un'aspettativa condivisa sia da coloro che si oppongono ai limiti censitari del diritto di voto che da coloro che mettono in questione la discriminazione di genere.

Il processo di democratizzazione invocato nell'Europa dell'Ottocento da una parte (eterogenea e a lungo minoritaria) dell'opinione pubblica mira a travolgere i due principali parametri della differenziazione politica: il censo e il genere. E anche la letteratura emancipazionista, impegnata a combattere l'antica e tenace idea della naturale vocazione domestica della donna, e della sua conseguente incapacità di intrattenere un rapporto diretto (e giuridicamente formalizzato) con la *respublica*, condivide due convinzioni riconducibili, come sappiamo, al clima delle rivoluzioni settecentesche: la centralità del discorso dei diritti e il ricorso al principio di eguaglianza per denunciare l'illegittimità delle persistenti discriminazioni e incapacità giuridiche. Sono però tipiche del movimento delle donne la percezione (destinata ad acuirsi nel corso del tempo) della complessa dialettica fra eguaglianza

e differenze e quindi l'inclinazione a evitare un impiego 'giacobino' dell'egualitarismo e a valorizzare la specificità del genere<sup>12</sup>.

È proprio la consapevolezza che la differenza femminile possa convertirsi, da elemento discriminante, in risorsa a rafforzare nel movimento emancipazionista l'aspettativa che la democratizzazione della società possa e debba tradursi in un rinnovamento profondo della politica, in una trasformazione delle modalità e dei contenuti della partecipazione. Ancora una volta, la lotta per la democrazia non persegue soltanto l'obiettivo di un allargamento del suffragio, ma trae il suo senso ultimo da aspettative più ambiziose, che investono la forma complessiva della società finalmente 'democratizzata'.

Nella lotta per la democrazia, quali che siano le discriminazioni (di censo e/o di genere) che si vogliono abbattere, tornano a presentarsi comunque (pur nella diversità degli approcci e dei progetti) alcuni luoghi retorici fondamentali: l'enfasi egualitaria, il nesso diritti politici-democrazia, una forte istanza di partecipazione (che stenta a contenersi nello stretto alveo della logica rappresentativa) e infine una sorta di sovra-determinazione simbolica della democrazia politica, la convinzione che l'allargamento del suffragio avrebbe reso possibile una profonda trasformazione dei rapporti potestativi e della stratificazione sociale.

Certo, Marx continuerà a ironizzare sulle fandonie giuridiche e sullo «Stato libero», sulla democratizzazione perseguita dal Partito operaio tedesco; un partito dimentico che occorre non già 'liberare' lo Stato, bensì liberarsi dello Stato per ricondurre la politica alla società e ignaro che proprio nella cornice della «democrazia volgare» (giuridico-elettoralistica) si apre la fase definitiva della lotta di classe<sup>13</sup>. È con questa eredità marxiana che la socialdemocrazia tedesca (superato l'*imprinting* lassalliano e divenuta ortodossamente marxista) deve fare i conti; e si apre infatti al suo interno un complesso e alla fine lacerante dibattito (destinato a continui ritorni, *mutatis mutandis*, nel corso del Novecento), dove l'idea di un uso puramente strumentale dei diritti politici si scontra con una crescente valorizzazione della democrazia parlamentare.

Quali che siano comunque gli esiti del dibattito, la socialdemocrazia tedesca (e i partiti socialisti europei) continuano a muoversi, a fine Ottocento, nel solco di una tradizione che appare sostanzialmente compatta almeno su un punto: nel considerare

<sup>12</sup> Cfr. A. Rossi Doria, *Dare forma al silenzio. Scritti di storia politica delle donne*, Roma, Viella, 2007.

<sup>13</sup> K. Marx, *Randglossen zum Programm der deutschen Arbeiterpartei*, in K. Marx, F. Engels, *Werke*, Berlin, Dietz Verlag, 1962, vol.19, p. 29.

l'introduzione o il rafforzamento della democrazia non tanto un fine che trova in se stesso una fondazione sufficiente, quanto un importante strumento, il punto di Archimede che permetta un salto nel futuro, il passaggio a una forma di società alternativa e migliore.

Certo, la celebrazione dell'eguaglianza e l'attacco ai privilegi, il gioco dei progetti e delle aspettative, la tensione, in qualche modo religiosa, verso il futuro si consumano nella sfera pubblica, circolano nel fitto reticolo della comunicazione sociale, con una vivacità e una mobilità che contrastano con la vischiosità e con la lentezza delle trasformazioni politico-istituzionali. Ciò non autorizza però a imprimere al discorso pubblico il carattere di una gratuita produzione verbale e cartacea e ad attribuire per converso alla dinamica degli interessi e all'assetto delle istituzioni il ruolo di un autosufficiente motore della storia. È piuttosto la continua interazione dei diversi 'livelli di realtà' lo scenario nel quale è possibile seguire la parabola della democrazia. La lotta per i diritti politici ha prodotto anzi effetti indiretti ma consistenti, dal momento che ha contribuito ad estendere spazi di libertà (si pensi soltanto alla libertà di associazione) ancora duramente osteggiati nell'Europa ottocentesca<sup>14</sup>.

È vero che per molto tempo la democrazia è 'soltanto' una parola, un progetto, un tema agitato nel discorso pubblico ottocentesco, ma è altrettanto vero che essa finisce per 'precipitare' nel basso mondo delle costituzioni e delle istituzioni, muta 'statuto di esistenza', cessa di essere (soltanto) auspicata e progettata per divenire (anche) realizzata e sperimentata. Basta gettare un rapido sguardo alla storia europea (e non solo europea) fra Otto e Novecento per assistere a una sorta di marcia trionfale della democrazia politica. In tempi diversi a seconda dei paesi, ma con esiti convergenti, il processo di democratizzazione finisce per imporsi ovunque: i vincoli vengono rimossi, gli steccati abbattuti e i diritti politici cessano di dipendere dalla proprietà e dal genere per divenire un'espressione diretta della condizione di cittadinanza. Potremmo parlare di un processo di universalizzazione dei diritti politici che conduce ad un'estensione progressiva del cerchio dei loro titolari (prima superando il vincolo della proprietà e poi quello del genere) fino a farlo coincidere con la classe dei cittadini (maggiorescenti), membri di un medesimo Stato; e niente ci impedisce di ipotizzare che il processo di universalizzazione possa (o debba)

<sup>14</sup> Insiste opportunamente su questo aspetto Donatella della Porta nel saggio pubblicato in Alessandro Pizzorno (a cura di), *La democrazia di fronte allo Stato*, cit. Cfr. in generale. *La democrazia radicale nell'Ottocento: forme della politica, modelli culturali, riforme sociali*, a cura di M. Ridolfi, Milano, Feltrinelli, 2005.

proseguire oltre il cerchio (in qualche misura datato, se non arcaico) della cittadinanza<sup>15</sup>.

Allo storico resta però l'onere di comprendere come (e con quali esiti) questo processo si sia svolto. È scontato (ma non per questo meno rilevante) il riferimento ai conflitti che hanno costellato la strada della democrazia: che prende campo giovandosi delle parole, degli scritti, delle azioni di protagonisti, di comprimari, di semplici cittadini impegnati in lotte spesso durissime (si pensi – ma è solo un esempio – al suffragismo in Inghilterra) nei confronti di una classe politica e di un blocco di interessi solidali nella conservazione delle discriminazioni esistenti. Sarebbe però ingenuo e riduttivo concludere che il successo della democrazia politica sia il semplice risultato della forza crescente delle forze 'antagonistiche' e della resa incondizionata delle classi di governo.

La graduale estensione del suffragio coincide con profonde trasformazioni, culturali e strutturali, dell'Europa otto-novecentesca. Con l'intensificarsi e il diffondersi del processo di industrializzazione vengono al pettine i nodi messi in evidenza (nei paesi di più precoce industrializzazione) dagli osservatori più lucidi – basti fare il nome di Lorenz von Stein – già nella prima metà dell'Ottocento: l'estendersi della conflittualità sociale e la sua difficile conciliabilità con la conservazione dell'ordine. Quanto più ci si avvicina alla fine del secolo, tanto meno appare persuasivo (nonostante Spencer) l'invito ad affidarsi soltanto al libero gioco della domanda e dell'offerta, protetti dalla forza coattiva dello Stato. Sembra al contrario ormai indispensabile ripensare il ruolo dello Stato, assumerlo come strumento di mediazione (e non solo di repressione) dei conflitti sociali, incentivare il suo intervento assistenziale, rafforzare le sue capacità attrattive e centripete. È di questa esigenza che sono espressione la diffusione delle ideologie solidaristiche (comtiane e positivistiche), il successo delle metafore organicistiche, lo sviluppo del corporativismo cattolico, il moltiplicarsi delle critiche alla tradizione 'individualistica': siamo al punto di origine di un processo che condurrà, nel secolo successivo, alla piena affermazione dello 'Stato sociale'.

A questo processo l'estensione del suffragio non sembra estranea. Certo, la lotta per i diritti politici ha partecipato di un'atmosfera ed è stata sollecitata da aspettative in prevalenza refrattarie a una mera 'conciliazione' con l'esistente: la sua direzione di senso era piuttosto la proiezione verso un futuro diverso, il cui avvento sarebbe

<sup>15</sup> L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 2., *Teoria della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

stato facilitato dall'introduzione della democrazia politica. Solo in una società futura, profondamente diversa dall'attuale, sarebbe stata rimossa quella condizione di minorità che separava una classe di cittadini dall'intera nazione facendo del proletariato – come scriveva Marx – «una classe della società civile che non è una classe della società civile».

Lottare per l'allargamento del suffragio è opporsi a una condizione di estraneità e di invisibilità sociale che colpiva la maggioranza della popolazione. Superare in nome dell'eguaglianza le discriminazioni esistenti significa essere riconosciuti come componenti a pieno titolo della società. Le lotte per i diritti hanno infatti molteplici valenze: se per un verso si propongono di incidere sulla stratificazione sociale esistente e rendere possibile una diversa distribuzione delle risorse, per un altro verso rispondono a quel bisogno di riconoscimento<sup>16</sup> che costituisce una delle strutture portanti della dinamica intersoggettiva. È dunque nella società futura che sarà possibile un riconoscimento reso concreto e tangibile dall'estensione dei diritti politici. In realtà, con apparente paradosso, l'effetto di riconoscimento comincia già a dispiegarsi nel presente, come portato di un conflitto che rende perentoriamente visibili attori sociali fino a quel momento (dati per) marginali e secondari.

La politica cui gradualmente inclinano le classi dirigenti in Europa fra Otto e Novecento entra in sintonia con questa domanda di riconoscimento e la soddisfa finalizzandola al nuovo e ambizioso obiettivo perseguito: l'integrazione delle diverse parti sociali sotto l'egida dello Stato. Siamo di fronte a un complicato intreccio fra finalità e strategie diverse, che però finiscono per trovare un punto di incontro e di equilibrio<sup>17</sup>. L'allargamento del suffragio è effettivamente una 'conquista' che corona l'impegno di molte generazioni di militanti. Muta in profondità l'assetto politico-istituzionale dello Stato e cambia il rapporto fra il cittadino e le istituzioni politiche<sup>18</sup>. Al contempo però, nel passaggio dalla democrazia progettata alla democrazia realizzata, diviene problematica la conferma di quell'obiettivo – la creazione di una società profondamente rinnovata – che aveva

<sup>16</sup> Cfr. A. Pizzorno, *Risposte e proposte*, in *Identità, riconoscimento, scambio. Saggi in onore di Alessandro Pizzorno*, a cura di D. della Porta, M. Greco, A. Szakolczai, Roma-Bari, Laterza, 2000, pp. 210 sgg.; Id., *Il velo della diversità. Studi su razionalità e riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 2007. Cfr. anche le considerazioni svolte da D. della Porta, M. Greco, A. Szakolczai, *Identità, riconoscimento, scambio: una introduzione*, in *Identità, riconoscimento, scambio*, cit., pp. XXIII sgg.

<sup>17</sup> Cfr. A. Pizzorno, *Mutamenti nelle istituzioni rappresentative e sviluppo dei partiti politici*, in *Storia d'Europa, volume V, L'età contemporanea*, a cura di Paul Bairoch e Eric J. Hobsbawm, Torino, Einaudi, 1996, pp. 961-1031.

<sup>18</sup> Cfr. S. Bartolini, *The Political Mobilization of the European Left, 1860-1980: The Class Cleavage*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

accompagnato e alimentato la lotta per i diritti politici nel corso dell'Ottocento. Il pathos di una palingenesi affidata al futuro si smorza, temperato dal conseguimento dell'inclusione nell'ordine politico-sociale del presente.

Certo, i profili non sono così netti e univoci e per molto tempo ancora (addirittura fino al secondo dopoguerra) tanto le antiche paure quanto le antiche aspettative continuano a trovare espressione: di fronte a una Camera rappresentativa eletta a suffragio universale tornano a farsi sentire i timori nei confronti del 'dispotismo della maggioranza', così come, sul fronte opposto, regge a lungo (anche se fra mille contrasti) l'ipotesi di un nesso stringente fra democrazia politica e trasformazione sociale (si pensi al travaglio interno alle sinistre europee, a partire dalla socialdemocrazia tedesca).

Si attenua dunque la conflittualità nella misura in cui le classi giuridicamente discriminate ottengono riconoscimento e guadagnano la piena inclusione (politico-giuridica e simbolica) nell'unitaria compagine della società nazionale, ma al contempo accettano (tacitamente o esplicitamente) di giocare la loro partita nella cornice dei regimi esistenti. Cambia lo scenario, rispetto alle barricate quarantottesche. E tuttavia la partita, pur nel mutato ambiente, non si presenta semplice e indolore. Da un lato, infatti, la conquista del suffragio universale rafforza la convinzione che ai cittadini (a 'tutti' i cittadini) venga ormai assicurata una presenza significativa sulla scena politica. Dall'altro lato, però, il suffragio universale continua a presupporre il collaudato dispositivo della rappresentanza: caratterizzato dalla distinzione qualitativa, dal salto incolmabile, fra elettori ed eletti. Il momento della partecipazione sembra dunque condannato ancora una volta a passare attraverso la porta stretta della semplice designazione (dei rappresentanti)<sup>19</sup>, perdendo non poco del suo pathos e della sua attrattiva simbolica.

Occorre però tener conto di un fenomeno che proprio fra Otto e Novecento si diffonde sullo sfondo della crescente estensione del suffragio: la trasformazione del partito politico; o più esattamente la nascita di un partito di tipo nuovo – i partiti socialisti ne sono la prima e principale incarnazione – che non ha più molto a che vedere con il 'gruppo di notabili' operante nel quadro del vecchio sistema politico censitario, ma è un'organizzazione caratterizzata da un preciso orientamento

<sup>19</sup> Cfr. G. Duso, *La democrazia e il potere del governo*, "Filosofia politica", 2006, XX, n. 3, pp. 367-90.

ideologico e sostenuta dall'apporto di un numero rilevante di iscritti, di militanti, di simpatizzanti<sup>20</sup>.

Il partito scompagina le regole del gioco della vecchia democrazia rappresentativa, da molti punti di vista. In primo luogo, esso sembra offrirsi come tramite e passaggio fra gli elettori e gli eletti, garantendo quel collegamento categoricamente escluso dalla teoria 'classica' della rappresentanza politica. I rappresentanti continuano a decidere in nome della nazione, ma i contenuti della decisione provengono ormai 'dal basso', lungo i canali predisposti dal partito. I parlamentari sembrano non tanto decidere autonomamente, quanto annunciare decisioni provenienti *aliunde*: il divieto del mandato imperativo è (nella sostanza) travolto e la stessa istituzione parlamentare rischia di apparire ormai svuotata di senso. Sono questi i nodi che vengono al pettine nel dibattito weimariano, quando Schmitt<sup>21</sup> e (in diverso modo, ma con esiti convergenti) Leibholz<sup>22</sup> enunciano la tesi dell'incompatibilità strutturale fra la nuova forma-partito e le vecchie istituzioni parlamentari<sup>23</sup>.

La democrazia politica, nel momento in cui si avvia al proprio compimento (con la diffusione del suffragio universale), subisce una torsione che appare a non pochi (e non banali) osservatori incompatibile con la sua stessa struttura rappresentativa. Certo, esiste anche l'altra faccia del fenomeno: entra in crisi il vecchio schema rappresentativo-parlamentare, ma viene formandosi un gruppo politico-sociale di tipo nuovo – il partito – che, se pure turba gli equilibri del costituzionalismo ottocentesco, tuttavia promette di favorire la partecipazione attiva, l'impegno politico dei cittadini assicurando loro una presenza e un'influenza sulla scena politica non riducibili al voto, a quel semplice atto di designazione (a quell'atto 'istantaneo'

<sup>20</sup> Cfr. L. Compagna, *L'idea dei partiti da Hobbes a Burke*, Napoli, Bibliopolis, 1986; *Il partito politico dalla grande guerra al fascismo. Crisi della rappresentanza e riforma dello Stato nell'età dei sistemi politici di massa (1918-1925)*, a cura di F. Grassi Orsini, G. Quagliariello, Bologna, Il Mulino, 1996; C. Carini, *Pensiero politico, rappresentanza, forme di governo fra Ottocento e Novecento*, Firenze, Centro Editoriale Toscano, 2001.

<sup>21</sup> Cfr. C. Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (1923), Berlin, Duncker & Humblot, 1991<sup>7</sup>, pp. 42-47. Su Schmitt cfr. C. Galli, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, il Mulino, 1997; G. Preterossi, *Carl Schmitt e la tradizione moderna*, Roma-Bari, Laterza, 1996.

<sup>22</sup> G. Leibholz, *La rappresentazione nella democrazia*, a cura di S. Forti, intr. di P. Rescigno, Milano, Giuffrè, 1989. Cfr. su Leibholz il puntuale saggio di M. Alessio, *Democrazia e rappresentanza. Gerhard Leibholz nel periodo di Weimar*, pref. di G. Marramao, Napoli, Vivarium, 2000.

<sup>23</sup> Cfr. A. Scalone, *Democrazia rappresentativa, partiti, organizzazioni d'interesse*, in *Ripensare la costituzione. La questione della pluralità*, a cura di M. Bertolissi, G. Duso, A. Scalone, Milano, Polimetria, 2008, pp. 127-43.

di partecipazione seguito da lunghi periodi di inazione) già bersaglio dell'ironia rousseauviana.

In realtà, che il partito riesca a farsi tramite di un rinnovato protagonismo dei soggetti appare (come ho già ricordato) una tesi meramente consolatoria agli occhi dell'analisi politologica (e anche giuridica) fra Otto e Novecento: che insiste sulla struttura gerarchica ed elitaria del partito e ritrova in sostanza, in una scena pur così mutata, le strettoie 'oligarchiche' presenti (in altro modo) nella teoria e nella prassi della democrazia sette-ottocentesca, compensate simbolicamente dal senso di una forte identità collettiva e dalla condivisione di una 'speranza politica' a lungo termine<sup>24</sup>.

Se dunque, ormai a ridosso della Prima guerra mondiale, la democrazia politica miete indubbi successi sull'impervia strada della sua realizzazione (dal momento che si rafforza ovunque la tendenza all'estensione del suffragio), al contempo però essa rischia di apparire a una parte consistente dell'opinione pubblica come un esperimento pericoloso e difettoso. Il nuovo ruolo del partito sembra avvicinare i cittadini al processo decisionale, ma, da un lato, ricrea al proprio interno gerarchie ed oligarchie, mentre, dall'altro lato, mette in crisi il tradizionale assetto parlamentaristico. Al contempo, la crescente dipendenza del parlamento dai nuovi partiti di massa rende di nuovo attuale, soprattutto agli occhi dell'elettorato conservatore, il rischio di una 'maggioranza dispotica', di una rivoluzione 'legale'<sup>25</sup>.

Si crea una situazione apparentemente paradossale: per un verso, il parlamento appare ormai troppo vicino alla società, ostaggio dei nuovi partiti che minano la tradizionale autonomia e indipendenza dei suoi componenti; per altri versi, però, proprio ciò che resta ancora della distanza del parlamento dai singoli cittadini accentua l'insoddisfazione nei suoi riguardi. Ne è un indizio la diffusione, fra Otto e Novecento, dei tentativi di immaginare una rappresentanza 'altra'; una rappresentanza che sia espressione e portavoce di specifici gruppi sociali, economici o professionali, investiti del potere di affidare la difesa dei loro interessi a rappresentanti ad essi organicamente collegati<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Cfr. A. Pizzorno, *La radice della politica assoluta e altri saggi*, Milano, Feltrinelli, 1993, pp. 145 sgg.

<sup>25</sup> Cfr. A. Di Giovine, *Le tecniche del costituzionalismo del Novecento per limitare la tirannide della maggioranza*, in *La democrazia tra libertà e tirannide della maggioranza*, a cura di G.M. Bravo, cit., pp. 309-331.

<sup>26</sup> Cfr. A. Scalone, *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, Milano, Angeli, 1996; P.L. Ballini, *Rappresentanza degli interessi, voto plurimo, suffragio universale: da Rudinì a Luzzatti (1896-1911. Temi da un dibattito*, in *Idee di rappresentanza e sistemi elettorali in Italia fra Otto e Novecento*, a cura di P.L. Ballino, Venezia, Istituto Veneto di

Sono segnali di una crisi destinata a sfociare (in Italia e in Germania) nel collasso della democrazia parlamentare e nella formazione di regimi che proprio dall'attacco frontale a essa trarranno importanti elementi di legittimazione. L'avvento dei 'totalitarismi' non era ovviamente un esito obbligato della crisi del parlamentarismo. Certo è però che, con la grande frattura provocata dalla Prima guerra mondiale, la traiettoria sette-ottocentesca del meccanismo rappresentativo sembrava prossima alla conclusione e si manifestava l'esigenza di ripensare a fondo le componenti essenziali della democrazia.

#### 4. *Verso una nuova democrazia*

Nella sua vicenda sette-ottocentesca la democrazia era stata discussa (auspicata o respinta) senza mettere in questione alcune ricorrenti, essenziali connessioni tematiche: la rilevanza della partecipazione politica come momento della complessiva legittimità dell'ordine; il dispositivo della rappresentanza, con la sua distinzione qualitativa fra elettori ed eletti; la stretta corrispondenza fra partecipazione e diritti politici.

Era con i diritti politici, e soltanto con essi, che la democrazia era apparsa essenzialmente collegata. È soltanto dopo la Prima guerra mondiale che emergono segnali di un diverso rapporto fra i diritti e la democrazia. L'occasione è offerta dalla necessità di emanare una nuova costituzione per la Germania, in una situazione particolarmente difficile: da un lato, la ferita aperta della sconfitta e del (punitivo) trattato di Versailles, dall'altro lato, il nuovo modello costituzionale bolscevico, pericolosamente attraente per l'estrema sinistra tedesca. L'assemblea costituente (pur divisa al suo interno) riesce comunque trovare una piattaforma comune e a varare una costituzione, che, pur insistentemente accusata dalla letteratura coeva di inconcludenza compromissoria, non manca di mostrare una sua coerenza di fondo. La politica del diritto che la ispira è in continuità con l'esigenza (già diffusa nell'Europa ante-guerra) di respingere il modello spenceriano, valorizzare la solidarietà sociale, potenziare l'intervento pubblico e promuovere l'integrazione delle masse entro un ordine pur sempre coeso intorno alla libertà e alla proprietà.

Scienze, Lettere ed Arti, 1997, pp. 139-341; S. Rossi, *La rappresentanza nello Stato costituzionale. La rappresentazione degli interessi in Germania*, Torino, Giappichelli, 2002. Un diverso tentativo di superamento della persistente 'distanza' dei rappresentanti dai rappresentanti è rappresentato dai fautori del sistema 'proporzionale'. Cfr. M.S. Piretti, *La giustizia dei numeri. Il proporzionalismo in Italia (1870-1923)*, Bologna, il Mulino, 1990; M.S. Piretti, *Le elezioni politiche in Italia dal 1848 a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 1995.

Per i costituenti occorre insomma vincere la sfida e il confronto apertisi con la rivoluzione d'Ottobre, dimostrando la possibilità di temperare la solidarietà sociale con il rispetto dell'iniziativa privata; e a questo scopo – è questa la prospettiva illustrata da Naumann nella sua relazione – occorre moltiplicare i diritti: non più assumere come perno dell'ordine soltanto i diritti civili, affidando l'attribuzione dei diritti politici a una discrezionale decisione del governo e respingendo la possibilità stessa di assumere come contenuto di un vero e proprio diritto le prestazioni assistenziali dello Stato (secondo una convinzione radicata nella cultura giuridica ottocentesca), ma includere nella nuova struttura costituzionale come egualmente rilevanti e reciprocamente complementari tre diverse classi di diritti (i diritti civili, politici e sociali)<sup>27</sup>.

Cambia dunque con Weimar la visione dei diritti e il ruolo ad essi assegnato nella tessitura dell'ordine socio-giuridico complessivo. È però soltanto in una temperie storica diversa (anche se cronologicamente contigua) che l'intuizione consegnata alla Costituzione del '19 (la decisione di attribuire ai diritti – a tutti i diritti – una nuova rilevanza e un'inedita centralità) si trasforma nel tentativo di varare una nuova idea di democrazia: è quanto avviene in un'Europa ormai divisa fra i vecchi regimi democratico-parlamentari e i nuovi regimi totalitari.

Negli ambienti della cultura anti-fascista e anti-totalitaria orientamenti profondamente diversi (dal liberalsocialismo di Rosselli al neo-tomismo di Maritain, al personalismo di Mounier) trovano nella democrazia un punto di riferimento indispensabile, ma condividono anche l'esigenza di ridefinirne le caratteristiche essenziali. A tutti appariva scontata l'importanza strategica del ricorso alla democrazia nella lotta contro i totalitarismi: tanto il fascismo quanto il nazionalsocialismo avevano assunto come bersaglio proprio la democrazia (nella sua traduzione politico-istituzionale – il parlamentarismo, la rappresentanza – come nella sua dimensione etico-antropologica – l'egualitarismo, il protagonismo dell'individuo). Far leva sulla democrazia era quindi una comoda scorciatoia per tornare a valorizzare il ruolo dell'individuo e il principio di eguaglianza.

Difendere la democrazia costringeva però anche a fare i conti con il passato: con il parlamentarismo ottocentesco e con il tormentato rapporto fra libertà ed eguaglianza (fra liberalismo e democrazia). È su questo fronte che si registrano le più interessanti convergenze: non è possibile combattere il totalitarismo

<sup>27</sup> Cfr. F. Naumann, Intervento in *Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung (Aktenstück n. 391)*, Berlin, Heymann, 1920, pp. 179-80.

semplicemente ‘guardando all’indietro’, riproponendo il liberalismo *d’antan* (l’Europa tardo-ottocentesca ammirata da Croce), in un mondo ormai profondamente diverso e in una congiuntura di inedita drammaticità. La democrazia rivendicata non può più essere identificata con la tradizione parlamentaristica e con la diffusione del suffragio: deve assumere contenuti nuovi e più impegnativi.

Occorre allora, nella prospettiva liberalsocialista (valgano i nomi di Rosselli e poi di Calogero), connettere libertà e giustizia, superando le inflessioni conservatrici della tradizione liberale e le derive burocratiche e totalitarie del socialismo. E a conclusioni analoghe (anche se sulla base di premesse speculative completamente diverse) giungerà Maritain, che approda, nel corso degli anni Trenta, alla piena valorizzazione della democrazia: una democrazia che è tale in quanto pone al centro l’individuo (la persona, nella terminologia maritainiana) e gli attribuisce non solo i diritti politici, ma tutti i diritti necessari per il pieno sviluppo delle sue potenzialità.

Per il liberalsocialismo come per il personalismo cattolico (ma sono solo due esempi prescelti entro il composito fronte antifascista) la democrazia deve essere l’elemento caratterizzante dell’ordine nuovo, a patto di non essere una copia conforme del modello ottocentesco; e la principale soglia di discontinuità è offerta proprio dal fatto che la democrazia cessa di identificarsi con i diritti politici, ma esige la sinergia di ‘tutti’ i diritti (politici, civili e sociali); mantiene un rapporto costitutivo con l’eguaglianza, ma la estende, dal terreno della partecipazione politica, a ogni manifestazione della vita individuale e collettiva.

È lo *Zeitgeist* ad esigere questo ripensamento, nel momento in cui ci si avvia alla resa dei conti con il fascismo e con il nazionalsocialismo. A fronte dell’immane sforzo bellico e dei terribili sacrifici che vengono chiesti alle popolazioni si moltiplicano, in Europa come oltre Oceano, le promesse e gli annunci di un ordine nuovo, che sarebbe nato sulle ceneri del totalitarismo sconfitto e avrebbe garantito una nuova libertà: non solo le ‘classiche’ libertà, i diritti civili, ma anche la libertà dalla paura e dal bisogno, annunciata dal celebre discorso rooseveltiano del 6 gennaio 1941; ed è appunto la ‘libertà dal bisogno’ che Beveridge, con il suo famoso piano, presenta come un obiettivo effettivamente raggiungibile (oltre che come un indispensabile ‘compenso’ per le sofferenze inflitte dalla guerra).

La democrazia è la promessa di un ordine nuovo, dove tutte le libertà (‘positive’ e ‘negative’) vengano armoniosamente realizzate, dove un’articolata molteplicità di diritti garantisca la protezione delle principali esigenze umane: l’intangibilità dello spazio individuale, il coinvolgimento attivo nella *respublica*, la soddisfazione dei

bisogni primari. Quelle che erano istanze pur presenti nel discorso pubblico del tardo Ottocento, ma date per inconciliabili, vengono ora indicate come le indispensabili nervature di un ordine possibile e giusto. La democrazia non è più confinata nello schema 'partecipazione-diritti politici-rappresentanza', ma connota l'intera struttura sociale: questa potrà dirsi appunto 'democratica' nella misura in cui si organizzerà intorno al primato dell'individuo e al riconoscimento dei suoi diritti fondamentali, che, lungi dall'identificarsi (secondo la tradizione del costituzionalismo liberale), con la libertà privata e con la proprietà, dovranno includere la partecipazione politica e il sostegno dell'individuo nell'appagamento delle sue esigenze vitali.

I diritti (tutti i diritti) appaiono dunque inseparabili dalla democrazia. Siamo di fronte a una rilevante novità. Certo, il discorso dei diritti viene dal lontano e prosegue impetuoso anche nell'Ottocento. È vero però anche che il suo smalto si era venuto attenuando nel corso del secolo, dal momento che il giusnaturalismo era stato esautorato dal successo dei paradigmi storicistici, sociologistici e giuspositivistici e i diritti dovevano passare attraverso il filtro della volontà statale. Riportare al centro i diritti e il loro nesso 'immediato' con il soggetto (e assumerli come elemento qualificante di una nuova società democratica) appariva quindi una strategia retorica nuova ed efficace da molti punti di vista: in primo luogo, perché permetteva di attaccare i totalitarismi nel loro centro vitale (l'annichilimento dell'individuo a vantaggio del popolo-razza, del partito o dello Stato); in secondo luogo, perché serviva a prendere le distanze dallo statualismo ottocentesco (indicato come un pericoloso precedente, se non come un inconsapevole complice, del Moloch totalitario); in terzo luogo, perché si prestava a rendere chiara e tangibile la promessa di un ordine giusto, di una società investita del compito di rendere eguali, o più eguali, le condizioni dei propri membri.

Sono queste le convinzioni e le aspettative che circolano nello schieramento anti-fascista durante la guerra e formano, nell'immediato dopoguerra, il terreno sul quale germogliano tanto i nuovi ordinamenti costituzionali quanto un documento internazionale, ambizioso e impegnativo, quale la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

L'idea stessa di porre al centro dell'attenzione internazionale i 'diritti dell'uomo' indicava l'intenzione di voltar pagina rispetto allo statualismo ottocentesco (e alle sue derivazioni novecentesche) ponendo di nuovo al centro l'individuo 'come tale'. La celebrazione del soggetto sembra un ritorno al Settecento (e a quelle che Marx chiamava le robinsonate). In realtà, più che la memoria del giusnaturalismo

settecentesco influisce semmai sulla Dichiarazione l'attenzione ai diritti riservata da movimenti e intellettuali americani nel corso del Novecento; e conta soprattutto il clima culturale dell'immediato dopoguerra: caratterizzato, sì, anche dalla 'rinascita' di un vero e proprio giusnaturalismo dottrinario, ma soprattutto segnato dall'esigenza (che vorrei chiamare giusnaturalistica in senso lato) di poter far conto su principî, valori e diritti sottratti al 'decisionismo' della politica e alla contingenza degli interessi<sup>28</sup>.

È questa l'atmosfera nella quale sono immersi anche i processi costituenti in Europa. Non sarà una precisa opzione giusnaturalistica a caratterizzare la costituzione italiana (semmai qualche traccia più esplicita può essere rinvenuta nel testo della Legge fondamentale tedesca): a essere condivisa dai costituenti (anche da coloro che non mancano di ribadire – valga l'esempio di Lelio Basso – il proprio storicismo antigiusnaturalistico) è la scelta di costruire il nuovo edificio costituzionale intorno al soggetto e ai suoi diritti. Le linee direttive sono nette: al primato dell'una o dell'altra classe di diritti e al conflitto fra diritti (i nodi gordiani del dibattito ottocentesco) deve sostituirsi il principio della necessaria complementarità dei diritti; quel principio (già operante nella Dichiarazione ONU del '48 e ribadito dai successivi documenti internazionali) che sarà detto della 'indivisibilità' dei diritti. La distanza del nuovo costituzionalismo, non solo dalla cultura ottocentesca ma anche dal giusnaturalismo settecentesco, è data non soltanto dalla mancanza di un paragonabile retroterra teorico, ma anche e soprattutto dalla redazione di una lista diversificata e articolata di diritti fondamentali, molto lontana dalle preoccupazioni e dalle coordinate culturali di un uomo del Settecento.

Nasce una nuova immagine di democrazia, che può dirsi 'costituzionale'. Non è, come è ovvio, una nascita improvvisa e imprevedibile. È al contrario un fenomeno che ha alle spalle il discorso dei diritti tardo-settecentesco, le lunghe 'lotte per i diritti' sviluppatesi nell'Ottocento e nel primo Novecento, il processo di integrazione delle masse iniziato con i primi, timidi esperimenti, dello 'Stato sociale', l'audace progetto weimariano e infine la sfida totalitaria e la catastrofe della guerra. È a questo trauma epocale che il nuovo ordine vuol dare una risposta; e la risposta è appunto una democrazia rinnovata e trasformata: una democrazia 'costituzionale'.

<sup>28</sup> Mi permetto di rinviare a P. Costa, *Un diritto giusto? Giusnaturalismo e democrazia nel secondo dopoguerra*, in *Direito natural, justiça e política*, a cura di P. Ferreira da Cunha, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 213-44.

### 5. La democrazia costituzionale nel secondo dopoguerra

Quali sono le caratteristiche della democrazia costituzionale? Converrebbe evitare di dare una risposta netta e perentoria: elencare i profili della democrazia costituzionale rischia infatti di indurre l'impressione, in primo luogo, che essa si realizzi in modo identico nei diversi paesi europei e, in secondo luogo, che il nuovo regime sia già interamente contenuto *in nuce* nelle carte costituzionali e che gli sviluppi successivi siano in qualche modo predeterminati e prevedibili. Ovviamente non è così e occorrerebbe quindi (per un'effettiva comprensione del fenomeno) avere riguardo ai diversi luoghi e ai diversi tempi nei quali il nuovo 'modello' si afferma e si realizza. In questa sede, non è però possibile percorrere né la prima né la seconda direttrice di indagine: mi riferirò quindi prioritariamente alla vicenda italiana (proponendola come una sorta di *case study*), in un periodo compreso fra il secondo dopoguerra e la fine degli anni Settanta, e mi limiterò a menzionare qualcuno dei profili costitutivi del nuovo regime, senza poterne seguire da vicino la genesi, lo sviluppo e il funzionamento.

Un primo, essenziale, profilo dell'idea di democrazia adombrata dal costituzionalismo del secondo Novecento è il nuovo rapporto che si viene a stabilire fra i diritti e la democrazia stessa. Ai diritti viene ora attribuita una validità 'assoluta' ed essi devono quindi essere sottratti alle scelte discrezionali della politica. Lungi dal disporre liberamente dei diritti fondamentali, il sovrano trova nei diritti, al contempo, limiti e direttive per la sua azione. I diritti fondamentali non devono essere coinvolti nel gioco della maggioranza e della minoranza: la maggioranza più schiacciante non può aver ragione dei diritti, mentre sono i diritti (veri e propri strumenti 'anti-maggioritari') a valere come freni nei confronti del potere (di qualsiasi potere)<sup>29</sup>; i diritti appartengono (per usare la felice espressione di Ferrajoli) alla sfera dell'indecidibile e sono al riparo dai colpi di mano delle maggioranze parlamentari<sup>30</sup>. Nella democrazia costituzionale il potere del *demos* si esercita nei

<sup>29</sup> Cfr. R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, Bologna, il Mulino, 1982.

<sup>30</sup> L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 15 (e più ampiamente L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia, I., Teoria del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007). La tesi opposta è sostenuta, in Italia, da A. Pintore, *I diritti della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, i 2003. Cfr. anche St. Holmes, *Vincoli costituzionali e paradosso della democrazia*, in *Il futuro della costituzione*, a cura di G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther, Torino, Einaudi, 1996, pp. 167-208 e, in una diversa prospettiva, M. Gauchet, *La democrazia contro se stessa*, Troina (EN), Città Aperta, 2005. I diritti vengono posti al riparo anche dalle maggioranze qualificate richieste per la revisione della costituzione: presentati infatti come la forma stessa dell'ordinamento, essi non possono essere travolti da processi decisionali che presuppongono quella forma e si sviluppano al suo

binari precostituiti dai diritti fondamentali. L'immagine ottocentesca della democrazia è lontana: non solo perché la democrazia costituzionale coincide non già soltanto con i diritti politici ma con tutti i diritti (assunti come) fondamentali, ma anche perché in essa il rapporto fra i diritti e il sovrano si è invertito: lungi dall'essere posti dal sovrano, è sul sovrano che i diritti si impongono.

L'Ottocento è lontano anche da un altro punto di vista: è esaurita ormai l'immagine di quel *demos* con il quale la democrazia è (etimologicamente e concettualmente) collegata. In realtà, già fra Otto e Novecento cominciava a essere messa in questione l'immagine (per intendersi, rousseauviana) della democrazia: l'idea di un popolo capace di esprimere una volontà unitaria che permea e plasma i più diversi settori dell'ordinamento. Non solo la nascente sociologia politica (da Mosca a Pareto, a Weber), ma anche la giuspubblicistica (si pensi a Orlando e a Jellinek e poi a Kelsen) gettava acqua sul fuoco dagli entusiasmi quarantotteschi: la democrazia (l'attribuzione dei diritti politici al 'maggior numero' dei cittadini nel quadro del sistema rappresentativo) non è il governo del popolo per il popolo (o addirittura il superamento marxiano della dissociazione fra politica e società). Non lo è (per Pareto e Michels) non solo perché la società e l'ordinamento nel suo complesso non possono che essere diseguali e gerarchici, ma perché anche lo stesso processo di partecipazione democratica ricrea dal suo interno (nel seno dei nuovi partiti di massa) un'élite dirigente, sostanzialmente separata dalla massa degli iscritti. Per Kelsen, la democrazia rappresentativa, quando la si presenti come il mezzo per assicurare la partecipazione politica di 'tutti', è un mito, una finzione legittimante, mentre il suo nucleo razionale è favorire la formazione della classe dirigente (la selezione dei capaci, per usare l'espressione di Orlando).

La democrazia già all'inizio del Novecento era stata sottoposta alla doccia fredda del disincanto. Certo, quando essa torna a essere una bandiera, una parola d'ordine pronunciata nel vivo di un gigantesco conflitto, quando essa diviene un simbolo trainante della retorica anti-totalitaria, la disillusione deve cedere il posto a un rinnovato entusiasmo e il nesso fra democrazia e potere 'consentito' e 'partecipato' torna ad essere forte e costitutivo. È un nesso valorizzato anche nell'assemblea costituente italiana: il popolo, per essa, è indubbiamente sovrano. Il punto è però che l'immagine di popolo che i costituenti condividono è ben lontana dall'essere 'rousseauviana'. Altre sono ormai le ascendenze culturali, eterogenee ma

interno (Cfr. O. Beaud, *La potenza dello Stato*, prefazione di P. Perlingieri, *Saggio conclusivo* di L. Tullio, Napoli, E.S.I., 2002; M. Piazza, *I limiti alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 2002).

convergenti nel sottolineare il ruolo delle collettività, dei gruppi, delle ‘formazioni sociali’ (per usare il lessico della costituzione). L’individuo di cui la costituzione celebra i diritti è un individuo ‘sociale’, membro attivo di molteplici comunità, e il popolo è, sì, ancora il titolare della sovranità, ma, lungi dall’essere presentato come una somma di individui liberi da contatti e da legami ‘orizzontali’ (come voleva Rousseau), è descritto come il tessuto connettivo di gruppi e individui interagenti.

Che la democrazia rousseauviana appartenga a una stagione ormai conclusa è una convinzione che sta guadagnando terreno. Nel 1942 Schumpeter – con il suo famoso *Capitalism, Socialism and Democracy*<sup>31</sup> – contrappone alla dottrina che egli chiama ‘classica’ della democrazia, secondo la quale il sistema politico ruota intorno alla ‘volontà del popolo’, un approccio realistico, che sostituisce all’immagine demiurgica del popolo la descrizione di un’arena dove si svolge una (regolamentata) competizione fra leader rivali. È ancora l’idea della democrazia come strumento che assicura un ricambio (relativamente indolore) della classe dirigente. Il ‘popolo’ sceglie: ma il ‘popolo’ rileva non in quanto capace di esprimere una ‘volontà generale’, ma in quanto composto di una molteplicità di individui e gruppi cui i leader offrono, secondo una logica concorrenziale analoga a quella del mercato, proposte politiche diverse.

Al monismo della visione ‘classica’ della democrazia si sta sostituendo un’impostazione pluralistica, che domina la politologia americana dagli anni Cinquanta in poi, ma coinvolge anche la cultura e la pratica della democrazia in Europa. Sulla scia della teoria schumpeteriana viene messa a punto – si pensi ai contributi di Robert Dahl<sup>32</sup> – una teoria della democrazia che si congeda definitivamente dall’idea del potere unitario del *demos* e insiste sulla sua frammentazione entro una pluralità di gruppi sociali in competizione. È la loro interazione conflittuale e ‘contrattuale’ che rende possibile il funzionamento della democrazia. Essa, dunque, evoca non il potere di un soggetto, ma il potere di molti; non è una ‘monarchia’, ma è piuttosto una poliarchia.

Con la democrazia costituzionale mutano, rispetto al modello sette-ottocentesco, tanto la visione dei diritti quanto la concezione del *demos*, improntata a un paradigma

<sup>31</sup> J. A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, New York, Harper & Row, 1942.

<sup>32</sup> Cfr. R.A. Dahl, *Poliarchia. Partecipazione e opposizione nei sistemi politici* (1971), Milano, Franco Angeli, 1981; R.A. Dahl, *La democrazia e i suoi critici* (1989), Roma, Editori Riuniti, 1990; R.A. Dahl, *Prefazione alla teoria democratica* (1956), Milano, Ed. di Comunità, 1994; R.A. Dahl, *Politica e virtù. La teoria democratica nel nuovo secolo*, a cura di S. Fabbrini, Roma-Bari, Laterza, 2001.

schiettamente pluralistico<sup>33</sup>. Non mancano comunque consistenti eredità raccolte dalla tradizione: resta importante il tema della partecipazione politica, che continua a proporsi con forza pur nel quadro profondamente mutato, e tornano a presentarsi rivendicazioni apparentate con quelle ‘lotte per i diritti’ che avevano attraversato l’intero secolo precedente. Al contempo, però, entrambi i temi – la partecipazione politica e le lotte per i diritti – si manifestano in forme sensibilmente diverse dal passato.

Per quanto riguarda la partecipazione, la principale frattura si era già aperta (come ho ricordato) fra Otto e Novecento, quando l’entrata in scena dei nuovi partiti di massa minacciava di rompere la fragile cristalleria del parlamentarismo liberale. L’avvento dei regimi totalitari aveva cancellato uno dei termini del problema (il meccanismo democratico-rappresentativo), ma aveva rafforzato il nesso fra partecipazione politica e partito presentando quest’ultimo come l’unico e obbligato *trait d’union* fra le masse e lo Stato. Con il ritorno alla democrazia nel secondo dopoguerra, alla tesi (caratteristica dei totalitarismi) della necessaria unicità del partito (il partito-Chiesa, come lo chiamava Panunzio) viene contrapposto, in nome della libertà e del pluralismo, il diritto di dar vita alle più diverse organizzazioni politiche, mentre al contempo viene reintrodotta quella struttura democratico-rappresentativa travolta dal fascismo e dal nazionalsocialismo. Nemmeno in questo caso, però, è in atto un semplice ‘ritorno’ alla situazione di inizio secolo. Non trovano più eco, infatti, le grida d’allarme che Schmitt e Leibholz avevano alzato negli anni Venti nei confronti dei partiti di massa, rei di corrompere e svuotare dall’interno le istituzioni della rappresentanza. Al contrario, al partito è riservato un ruolo di primo piano nel nuovo ordine costituzionale<sup>34</sup>. E lo stesso Leibholz, in alcune pagine scritte nel secondo dopoguerra<sup>35</sup>, attenua la severità della sua diagnosi e mostra di considerare ormai insostituibile la mediazione politica dei partiti.

I partiti si avviano a dominare la scena politica nell’Italia repubblicana: la nuova democrazia costituzionale si avvale della forma-partito come di una sua essenziale strumentazione, tanto da affidare a essa l’onere di rendere possibile la partecipazione

<sup>33</sup> Cfr. P. Ridola, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 103 sgg.; F. Barbano, *Pluralismo: un lessico per la democrazia*, Torino, Bollati Boringhieri, 1999.

<sup>34</sup> Cfr. M. Fioravanti, *Giuristi e dottrine del partito politico: gli anni Trenta e Quaranta*, in *Le idee costituzionali della resistenza*, a cura di Cl. Franceschini, S. Guerrieri, G. Monina, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri, 1997, pp. 195-205.

<sup>35</sup> G. Leibholz, *Il mutamento strutturale della democrazia nel XX secolo* (1955), in *La rappresentazione nella democrazia*, cit., pp. 32-33, pp. 328-29.

politica<sup>36</sup>: che, secondo i costituenti, è un diritto-dovere di ogni cittadino ed è al contempo il principale cemento dell'unità nazionale. In realtà, il nesso fra partecipazione, partiti e repubblica, auspicato dai costituenti, si rivela presto assai problematico. L'intensificazione del conflitto fra i diversi partiti (già in atto durante i lavori dell'assemblea costituente) raggiunge il suo acme nel corso della 'guerra fredda': in un clima caratterizzato dalla contrapposizione di 'blocchi' e di 'fedi' incompatibili i partiti finiscono per apparire ai loro membri non tanto articolazioni diverse di una medesima comunità politica, quanto la principale 'riserva di identità' cui attingere alimentando lo scontro fra 'religioni' contrapposte<sup>37</sup>.

La partecipazione passa attraverso il canale del partito e a sua volta il partito incide sul secondo elemento che la democrazia costituzionale raccoglie dalla tradizione ottocentesca, ma modifica profondamente: una tensione rivendicativa che si esprime attraverso il riferimento (non esclusivo, ma rilevante) ai 'diritti'.

Le costituzioni (tutte le costituzioni del secondo dopoguerra) si fondano sui diritti: 'tutti' i diritti appassionatamente rivendicati nel vivo dei conflitti che avevano incendiato l'Occidente a partire dalle rivoluzioni di fine Settecento sono ormai accolti e assunti come il fondamento della nuova democrazia. Sarebbe però frettoloso ipotizzare, sulla base di questa constatazione, che essi abbiano perduto, nel secondo Novecento, il loro fascino retorico e simbolico.

Certo, i diritti non sono più *moral rights* (per usare la terminologia milliana e anglosassone), ma appartengono a pieno titolo al diritto positivo e possono anzi dirsi 'fondamentali' (anche) in quanto assunti a pilastro dell'ordinamento<sup>38</sup>. È quindi sbarrata la strada percorsa dalla retorica politico-giuridica sette-ottocentesca: fondata in sostanza sulla contrapposizione fra 'diritti morali' e 'diritti positivi', fra aspirazioni eticamente, socialmente, storicamente fondate, ma non ancora riconosciute dall'ordinamento e pretese giuridicamente formalizzate.

I *moral rights* sono divenuti, in quanto costituzionalizzati, diritti 'positivi'. La vecchia strada è interrotta, ma un'altra si rivela percorribile, aperta dalle costituzioni stesse in ragione di una loro originale caratteristica: la loro conformazione (in buona parte) progettuale. La costituzione del '48 non si limita a organizzare i poteri e ad

<sup>36</sup> Cfr. A. Ventrone, *La cittadinanza repubblicana*, Bologna, il Mulino, 1996.

<sup>37</sup> Cfr. P. Scoppola, *La repubblica dei partiti*, Bologna, il Mulino, 1991; G.E. Rusconi, *Se cessiamo di essere una nazione*, Bologna, il Mulino, 1993, pp. 15 ss.; M. Fioravanti, *Le trasformazioni del modello costituzionale*, in *L'Italia repubblicana nella crisi degli anni Settanta, IV, Sistema politico e istituzioni*, a cura di G. De Rosa, G. Monina, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2003, pp. 301-14.

<sup>38</sup> Cfr. G. Palombella, *L'autorità dei diritti. I diritti fondamentali tra istituzioni e norme*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

elencare (magari in un preambolo: era un'ipotesi avanzata nei dibattiti costituenti, ma poi scartata) alcuni principî di carattere generale, ma dedica tutta la sua prima parte a un'elencazione puntigliosa di diritti dal cui complesso emerge una precisa immagine di società: non però una descrizione (una trascrizione giuridica) di una realtà in atto, bensì la progettazione di un ordine destinato a compiersi nel corso del tempo grazie all'azione del legislatore<sup>39</sup>; che è quindi chiamato a un'impegnativa azione riformatrice, imposta dal carattere vincolante di tutti i diritti fondamentali (non solo dei diritti civili e delle libertà 'negative', ma anche dei diritti sociali e della 'libertà dal bisogno').

È questo il varco attraverso il quale la 'lotta per i diritti' torna a presentarsi nello scenario della democrazia costituzionale. Sono infatti i diritti, costituzionalmente garantiti, che imprimono a essa una dimensione dinamica e progettuale: la tensione verso il futuro (caratteristica di tutto l'emancipazionismo ottocentesco) è ora una componente interna del regime democratico-costituzionale. La società futura e migliore non è 'esterna' all'ordinamento vigente: è 'dentro' di esso, è contenuta *in nuce* nella sua costituzione, che attraverso i diritti fondamentali impone all'ordinamento un movimento e una trasformazione. È emblematico in questo senso l'art. 3 della carta costituzionale, che attribuisce alla repubblica l'onere di impegnarsi nell'attuazione di un'eguaglianza che, assunta nella sua valenza 'sostanziale', implica una profonda revisione dell'esistente stratificazione sociale.

È comprensibile allora che nell'Italia repubblicana torni a essere coltivata la retorica dell'eguaglianza e dei diritti. Sono ancora i diritti la posta in gioco, ma l'asse dell'argomentazione è spostato: non si lotta *per* i diritti, bensì *per mezzo* dei diritti; l'obiettivo non è immetterli nell'ordinamento, che già li contiene, ma prenderli sul serio, valorizzarne l'impulso riformatore, attuarli. È l'attuazione della costituzione uno dei nodi del conflitto politico-sociale negli anni cinquanta e sessanta: si moltiplicano le appassionante denunce di Calamandrei sulla costituzione disattesa e tradita<sup>40</sup>, mentre, sul fronte opposto, procede il tentativo di de-giuridicizzare le prescrizioni costituzionali più pericolose nei confronti dell'esistente equilibrio politico-sociale presentandole come indicazioni meramente 'programmatiche', incapaci di intaccare la piena discrezionalità del legislatore<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Cfr. M. Fioravanti, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna, il Mulino, 2004<sup>2</sup>; M. Fioravanti, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

<sup>40</sup> Cfr. P. Calamandrei, *La costituzione inattuata*, Milano-Roma, Ed. Avanti!, 1956.

<sup>41</sup> Cfr. M. Gregorio, *Quale costituzione? Le interpretazioni della giuspubblicistica nell'immediato dopoguerra*, in "Quaderni Fiorentini", 2006, 35, pp. 849-913.

La realizzazione dei diritti e l'attuazione della costituzione divengono una bandiera dei partiti e dei movimenti di sinistra, che da una siffatta strategia possono trarre due importanti vantaggi: da un lato, possono alimentare la tensione verso il futuro e tener ferma la promessa di una società diversa e più giusta, rafforzando in questo modo la fiducia degli iscritti e il loro lealismo nei confronti della leadership; dall'altro lato, possono presentare l'auspicata trasformazione come il compimento dell'ordinamento esistente, e non già come una sua rivoluzionaria eversione, e su questa base accreditarsi come forze capaci di tenere sotto controllo il conflitto sociale.

I diritti continuano a proporsi come un'efficace parola d'ordine e come il principale coefficiente di una democratizzazione che non si è esaurita con la costituzione, ma trae da essa un diverso fondamento e nuove modalità di svolgimento. Il successo di questa strategia non risiede peraltro soltanto nella sua efficacia retorica, ma si collega al complesso della congiuntura politico-sociale dominata, nel primo trentennio repubblicano, dalle prospettive e dalle politiche welfariste e keynesiane.

I diritti però non sono l'unica componente della democrazia costituzionale. Una sua caratteristica non meno importante è l'abbandono del monismo rousseauviano. Se dunque, per un verso, si sviluppano e si intensificano le lotte per i diritti (o per mezzo dei diritti), concepite come volano di un'estensione della democrazia garantita dalla costituzione, per un altro verso si consolida una società pluralistica, poliarchica, caratterizzata dalla presenza di gruppi diversi, rappresentanti di specifici interessi, in competizione fra loro. Vengono insomma maturando i presupposti di un tipo di regime che negli anni settanta verrà chiamato neo-corporativo<sup>42</sup>: si rafforza la tendenza delle grandi organizzazioni (sindacali, produttive) a monopolizzare la loro funzione rappresentativa e a instaurare rapporti di collaborazione reciproca, in una

<sup>42</sup> Ph. C. Schmitter, *Ancora il secolo del corporativismo?*, in *La società neo-corporativa*, a cura di M. Maraffi, Bologna, il Mulino, 1981, pp. 45-85. Schmitter insiste sulla contrapposizione fra pluralismo e neocorporativismo, ma sembra più convincente la tesi di chi presenta quest'ultimo come un'evoluzione e una declinazione del primo: cfr. M. Maraffi, *Introduzione*, in *La società neo-corporativa*, cit., pp. 31 sgg. Cfr. *La politica degli interessi nei paesi industrializzati*, a cura di G. Lehmbruch, Ph. C. Schmitter, Bologna, il Mulino, 1982; *L'organizzazione degli interessi nell'Europa occidentale. Pluralismo, corporativismo e la trasformazione della politica*, a cura di S. Berger, Bologna, il Mulino, 1983; L. Bordogna, G. Provasi, *Politica, economia e rappresentanza degli interessi. Uno studio sulle recenti difficoltà delle democrazie occidentali*, Bologna, il Mulino, 1984; C. Crouch, R. Dore (eds.), *Corporatism and accountability. Organized Interests in British Public Life*, Oxford, Clarendon Press, 1990.

concertazione che coinvolge i poteri pubblici e incide sulla politica economica e sociale dei governi<sup>43</sup>.

In una società dove protagonisti sembrano essere i gruppi piuttosto che gli individui, l'incremento di legami negoziali e collaborativi fra le principali organizzazioni operanti sul terreno economico-sociale pone alla ribalta un tipo di rappresentanza che anche in passato aveva reclamato (ma senza troppo successo) un posto al sole: la rappresentanza degli interessi<sup>44</sup>. Lo spettro della rappresentanza diviene ancora più complesso: già il suo schema 'classico' era stato seriamente modificato (ma non cancellato) dalla massiccia presenza dei partiti<sup>45</sup>, che, giocando sul carattere dinamico e processuale, aperto al futuro, dell'ordine democratico-costituzionale, rendevano il conflitto, al contempo, legittimo e controllato. Con il profilarsi della formula 'neo-corporativa', quel modello di integrazione (di carattere squisitamente politico e, per così dire, 'generalista') deve fare i conti con una strategia in qualche misura diversa, giocata non tanto sul 'buon uso' della conflittualità, quanto sul suo tendenziale superamento; una strategia preoccupata del presente più che del futuro, degli interessi più che dei fini 'ultimi', della conciliazione più che dello scontro<sup>46</sup>.

Certo, nella concreta dinamica politico-sociale le distinzioni non sono così nette e le due strategie (la lotta per i diritti – o per mezzo dei diritti – e le istanze di democratizzazione, da un lato, e, dall'altro lato, l'attenzione alla dinamica degli interessi e il tentativo di rappresentarli efficacemente) si intrecciano e si influenzano a vicenda e i partiti stessi sono sempre più inclini a trascurare le grandi visioni politiche per farsi mediatori di interessi particolari<sup>47</sup>. Non a caso entrambe le strategie vengono attaccate in solido – a partire dalla fine degli anni Sessanta – da quei settori della sfera pubblica che si stavano convincendo che le istanze palingenetiche – vivaci nell'ethos e nell'immaginario resistenziale – si erano ormai

<sup>43</sup> Cfr. A. Pizzorno, *I soggetti del pluralismo. Classi, partiti, sindacati*, Bologna, il Mulino, 1980.

<sup>44</sup> Vi si richiama N. Bobbio, *Rappresentanza e interessi*, in L. Balbo, N. Bobbio, P. Ingrao, G. Pasquino, P. Ridola, *Rappresentanza e democrazia*, a cura di G. Pasquino, Roma-Bari, Laterza, 1988, pp. 3-27.

<sup>45</sup> Sul sistema partitico e sulle sue strategie di legittimazione cfr. L. Morlino, *Democrazie tra consolidamento e crisi. Partiti, gruppi e cittadini nel Sud-Europa*, Bologna, il Mulino, 2008.

<sup>46</sup> Sulla 'via italiana' al neo-corporativismo cfr. M. Regini, *Le tendenze neocorporative nell'Italia degli anni Settanta*, in *La politica degli interessi nei paesi industrializzati*, a cura di G. Lehbruch, Ph. C. Schmitter, cit., pp. 137-62.

<sup>47</sup> Cfr. P. Ridola, *Rappresentanza e associazionismo*, in L. Balbo, N. Bobbio, P. Ingrao, G. Pasquino, P. Ridola, *Rappresentanza e democrazia*, cit., pp. 3-27.

stemperate, sostituite, nei partiti della Sinistra ‘storica’, da una compromissoria accettazione dell’esistente.

Un esempio, in qualche misura paradigmatico, delle molteplici declinazioni cui si presta la realizzazione del modello democratico-costituzionale è offerto dal diritto del lavoro e dalla sua evoluzione. I rapporti di lavoro erano stati l’epicentro dei principali conflitti sociali otto-novecenteschi e anche nel primo trentennio repubblicano continuano a essere un importante banco di prova dei principî di libertà e di eguaglianza enunciati dalla costituzione. Il terreno è però impervio e ancora negli anni Cinquanta il rispetto delle libertà fondamentali (la libertà di espressione del pensiero, la libertà di associazione) sembrano arrestarsi sulla soglia della fabbrica, bloccate dalla disciplina imposta dal ‘soggetto forte’ del rapporto di lavoro.

In questo contesto, una strategia suggerita da alcuni giuslavoristi (valga il nome di Natoli) ruota intorno al ruolo dei diritti fondamentali e alla loro vocazione ‘espansiva’, alla loro necessaria vigenza in ogni settore della vita sociale e quindi anche entro il rapporto di lavoro. In questa prospettiva, l’attuazione della democrazia costituzionale passa attraverso una lotta per i diritti che mira a garantire al singolo individuo, al singolo lavoratore, tutte le libertà costituzionalmente garantite. Dell’efficacia di questa strategia, però, si comincia a dubitare nei tardi anni sessanta, quando giuristi come Mancini e Giugni suggeriscono di battere un’altra strada: non guardare soltanto ai ‘diritti del soggetto’, non mirare all’*empowerment* di una posizione strettamente individuale, ma guardare ai rapporti di potere e alle forze in campo, spostare l’attenzione dal soggetto individuale al soggetto collettivo, dai diritti ai poteri, e offrire al sindacato la possibilità di agire come un interlocutore autorevole e rispettato della controparte<sup>48</sup>.

Siamo di fronte a modi diversi di fare i conti con il modello democratico-costituzionale, che si faranno sentire anche durante l’iter formativo della principale riforma del settore, lo statuto dei lavoratori, del 1970. E tuttavia lo statuto finirà non tanto per sancire la vittoria di una sola delle due prospettive, quanto per valere come una cornice entro la quale la teorizzazione del contropotere sindacale e l’esigenza di proteggere la dignità e i diritti del lavoratore sul luogo di lavoro emergeranno come strategie complementari.

<sup>48</sup> Cfr. U. Romagnoli, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, il Mulino, 1991; G. Cazzetta, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2007; P. Ichino (a cura di), *Il diritto del lavoro nell’Italia repubblicana. Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla Liberazione al nuovo secolo*, Milano, Giuffrè, 2008.

È quanto avviene anche in altri settori dell'ordinamento, investiti, fra gli anni Sessanta e i primi anni settanta, dall'onda lunga dell'attuazione costituzionale: le lotte per i diritti si intensificano e si traducono in riforme significative, di cui lo Statuto dei lavoratori è solo un esempio. Il fronte delle rivendicazioni è ampio e articolato. Esso affonda le sue radici nel mutamento complessivo dei valori condivisi e dell'immaginario collettivo (in qualche misura riconducibile al processo di 'modernizzazione' che sta investendo l'Italia fra gli anni Cinquanta e gli anni sessanta), ma il suo punto di innesto con la democrazia continua a essere offerto dal discorso dei diritti.

È operante la convinzione che la democrazia coincida con il potenziamento e l'estensione dei diritti fondamentali garantiti dalla costituzione e ancora una volta la democrazia prende a tradursi in un'istanza di 'democratizzazione' della società e dell'ordinamento. Aspetti importanti della vita individuale e collettiva vengono raggiunti e trasformati da un'ondata riformatrice che sembra trovare crescenti consensi nella sfera pubblica. Ne è possibile, in questa sede, solo una sommaria e incompleta elencazione: si pensi alle riforme che estendono la sfera della libertà e dell'autodeterminazione individuale (quali leggi sul divorzio, sull'aborto, sull'obiezione di coscienza al servizio militare); si pensi agli interventi che, in nome dell'eguaglianza, intendono rimuovere le discriminazioni che colpiscono le donne, i minori, gli omosessuali, i portatori di handicap; si pensi infine alle battaglie che sostengono i diritti del singolo contro la pressione 'totalizzante' delle istituzioni – il carcere, il manicomio, l'ospedale – e producono effetti rilevanti (dalla legge Basaglia al riconoscimento dei 'diritti dei malati')<sup>49</sup>.

L'elenco è incompleto e le indicazioni sono sommarie, ma (spero) sufficienti per richiamare l'attenzione sulle molteplici componenti di quel processo (in corso di svolgimento fra gli anni sessanta e gli anni settanta) che ruota intorno alla coppia democrazia-democratizzazione. Democrazia significa (a partire dalle costituzioni del secondo dopoguerra) pluralismo, partecipazione e diritti. Il rapporto che però viene instaurandosi fra queste componenti, nel lungo processo di 'attuazione' della costituzione, è complesso. La partecipazione passa (come già previsto dai costituenti) attraverso il canale del partito, che adotta il discorso dei diritti entro un programma di lungo termine funzionale al rafforzamento del lealismo dei propri

<sup>49</sup> È questo il nitido quadro offerto da S. Rodotà, *Le libertà e i diritti*, in *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, a cura di R. Romanelli, Roma, Donzelli, 1995, pp. 356 sgg.

membri e alla loro integrazione nell'ordine esistente<sup>50</sup>. L'integrazione però dipende a sua volta non soltanto dalla retorica rivendicativa del partito, ma anche dalla politica negoziale delle principali organizzazioni di interessi, capaci di collaborare con i poteri pubblici e di influenzare la politica economico-sociale del governo (e aumentano di conseguenza le sinergie e gli intrecci fra la rappresentanza politica e la rappresentanza degli interessi). Al contempo, però, se pure la forma-partito mira a concentrare e ad esaurire in se stessa tanto l'istanza di partecipazione quanto la retorica dei diritti, queste in realtà sembrano possedere una vitalità e una 'riserva di senso' ulteriori, cui il discorso pubblico continua ad attingere per mettere in questione l'autosufficienza dei poteri<sup>51</sup> e opporre a un insindacabile 'governo' dei soggetti il primato dell'individuo e della sua auto-determinazione.

#### 6. *La 'rivoluzione dei diritti' e il protagonismo dei giudici*

A partire dal secondo dopoguerra, i diritti hanno svolto un ruolo di importanza primaria, nel quadro della democrazia costituzionale, da molti punti di vista: il contenuto della democrazia è stato ridefinito in nome della sua necessaria connessione con i diritti (con 'tutti' i diritti) e i diritti sono stati assunti come la struttura portante del nuovo ordine democratico-costituzionale; al contempo però essi, pur se accolti nell'ordinamento in quanto costituzionalizzati (e quindi non più *moral rights* ma veri e propri diritti positivi), potevano ancora essere declinati 'al futuro', in quanto momento di una costituzione caratterizzata da un forte slancio 'progettuale', ed essere impiegati come volano – come supporto simbolico e argomentativo – di un vasto processo di democratizzazione della società; un processo che in effetti si sarebbe intensificato nel corso degli anni sessanta e settanta presentandosi e legittimandosi come il graduale compimento delle 'promesse' (a lungo disattese) della costituzione del '48.

Tanto il progetto costituzionale quanto le politiche che successivamente si propongono l'obiettivo di una sua 'attuazione' nel lungo periodo trovano dunque nei diritti un punto di riferimento di assoluta preminenza. Valorizzare i diritti, però, è

<sup>50</sup> Cfr. A. Pizzorno, *Scambio politico e identità collettiva nel conflitto di classe*, in *Conflitti in Europa. Lotta di classe, sindacati e stato dopo il '68*, a cura di C. Crouch e A. Pizzorno, Milano, Etas Libri, 1977, pp. 407-433.

<sup>51</sup> Per Bobbio l'estensione della democrazia è soprattutto il passaggio dalla democrazia politica alla democrazia sociale, ovvero l'estensione della logica rappresentativa a settori prima dominati da organizzazioni burocratiche e gerarchiche (N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, cit., pp. 43-44).

una scelta che, toccando uno dei punti nodali dell'ordinamento, non può non incidere sull'equilibrio complessivo delle sue parti, inducendo a metterne in rilievo alcune e in ombra altre. Ed è facile intendere quale sia la funzione la cui importanza tende a crescere in ragione direttamente proporzionale alla preminenza attribuita ai diritti: la funzione giurisdizionale.

L'intera costruzione otto-novecentesca dello Stato di diritto è caratterizzata dal circolo virtuoso che collega la salvaguardia degli interessi individuali all'intervento di un giudice; prima del giudice amministrativo<sup>52</sup>, per i giuristi dell'Europa continentale; del giudice ordinario, nel quadro del *common law* inglese (valga il riferimento a Dicey<sup>53</sup>); e poi del giudice costituzionale, una volta aperta la possibilità teorica – grazie alla brillante dimostrazione di Kelsen – di concepire l'ordinamento come una *Stufenbau* dove la costituzione è la norma gerarchicamente superiore e la legge è tenuta di conseguenza a muoversi nel solco tracciato dalla costituzione stessa. Anche in questo caso, però, è indispensabile individuare la valvola di chiusura del sistema: e questa, ancora una volta, non può essere che un giudice, chiamato a risolvere (*sine ira et studio*) l'eventuale conflitto<sup>54</sup>. Ed è proprio questa la strada imboccata dalle costituzioni del secondo dopoguerra (una strada anticipata dalla 'kelseniana' costituzione austriaca del 1920), nel momento in cui esse introducono, a tutela dei principi costituzionali, un'apposita Corte di giustizia.

Ha dunque profonde radici storiche la convinzione che la giurisdizione 'chiuda' il sistema non soltanto in quanto ne rende possibile l'effettivo funzionamento, ma anche in quanto si fa portatrice di una logica ispirata non alla 'volontà' ma alla 'ragione': sottratta al decisionismo, all'arbitrarietà, alla parzialità della politica. È questa l'immagine del giudice ancora circolante nel periodo di redazione della costituzione del '48. Nel processo di 'attuazione' della costituzione, però, nel trentennio successivo alla sua promulgazione, la stretta sinergia tra giurisdizione e

<sup>52</sup> Cfr. B. Sordi, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale. La formazione della nozione di interesse legittimo*, Milano, Giuffrè, 1985; per la Germania, W. Rübner, *Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Deutsche Verwaltungsgeschichte*, vol. III, *Das deutsche Reich bis zum Ende der Monarchie*, a cura di K.G.A. Jeserich, H. Pohl, G.-C. von Unruh, Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt, 1984, pp. 909 sgg.; per la Francia, F. Burdeau, *Histoire du droit administratif (de la Révolution au début des années 1970)*, Paris, PUF, 1995.

<sup>53</sup> Cfr. S. Cassese, *Albert Venne Dicey e il diritto amministrativo*, "Quaderni fiorentini", 1990, 19, pp. 5-82; S. Cassese, *La recezione di Dicey in Italia e in Francia. Contributo allo studio del mito dell'amministrazione senza diritto amministrativo*, "Materiali per una storia della cultura giuridica", 1995, XXV, n. 1, pp. 107-31; E. Santoro, *Diritto e diritti: lo Stato di diritto nell'era della globalizzazione*, Torino, Giappichelli, 2008.

<sup>54</sup> Mi permetto di rinviare a P. Costa, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. Costa e D. Zolo, Milano, Feltrinelli, 2002, pp. 89-170.

diritti sarà, sì, a suo modo confermata, ma al contempo emergerà una figura di giudice che rischierà di rimettere in gioco gli equilibri interni dell'ordinamento democratico-costituzionale.

L'incontro fra i giudici e la costituzione non è né rapido né facile. La costituzione introduce novità consistenti, che coinvolgono tanto il sistema delle fonti quanto i principî ispiratori dei diversi settori dell'ordinamento. La cultura giuridica degli anni Cinquanta però stenta, nel suo complesso, a entrare in sintonia con la visione politica e giuridica trasmessa dalla costituzione. Non fa eccezione la magistratura. L'orientamento prevalente nella magistratura degli anni cinquanta ruota intorno ad alcuni punti di fermi: l'immagine di un giudice separato dalla società, imparziale servitore dello Stato e una visione ancora rigidamente positivista e tecnicistica dell'interpretazione. La principale acquisizione attribuita dalla magistratura alla costituzione repubblicana (e la discontinuità più apprezzata nei confronti del regime fascista) è l'indipendenza del giudiziario: l'indipendenza 'esterna', l'autonomia della funzione giudicante rispetto alle ingerenze dell'esecutivo (mentre resta ancora indiscussa la sottoposizione del singolo giudice a una rigida gerarchia interna).

Un evento destinato a rimescolare le carte è la creazione della Corte costituzionale, nel '56, che rende tangibili ed effettive la supremazia della costituzione e la gerarchia delle norme e investe di conseguenza il giudice dell'inedito compito di 'controllore' (e non solo di esecutore) della legge. Certo, è il giudice costituzionale a dover svolgere questo ruolo. In Italia però i quesiti di costituzionalità pervengono alla Corte attraverso il canale del giudice ordinario, che quindi è sollecitato a interrogarsi sul rapporto di congruenza fra la legge (che egli viene interpretando e applicando) e la costituzione.

La creazione della Corte è una scossa che colpisce il ceto dei giudici e impressiona soprattutto le generazioni più giovani (si tenga presente che nei primi quindici anni di vita della Corte i quesiti di costituzionalità sollevati dalla Cassazione sono soltanto il 2% del totale<sup>55</sup>). La coscienza professionale del giudice (l'immagine del suo ruolo e la concezione degli strumenti giuridici cui ricorrere per svolgerlo) mutano rapidamente, in un'Italia avviata, nei primi anni Sessanta, verso un'impetuosa 'modernizzazione'<sup>56</sup>. Un evento (in qualche modo emblematico) della trasformazione cui la magistratura sta andando incontro è il dodicesimo convegno

<sup>55</sup> M. Capurso, *I giudici della repubblica. Giudici soggetti alla legge o giudici di fronte alla legge?*, Milano, Ed. di Comunità, 1977, p. 53.

<sup>56</sup> Una convincente ed esaustiva storia dell'auto-rappresentazione della magistratura italiana è di recente disponibile grazie a M. Luminati, *Priester der Themis. Richterliches Selbstverständnis in Italien nach 1945*, Frankfurt a. M., Vittorio Klostermann, 2007.

della Associazione Nazionale Magistrati, tenutosi a Gardone nel 1965. Il punto di riferimento primario (come propone la relazione introduttiva di Maranini) deve essere la costituzione: è alla luce di questa infatti che il giudice, consapevole della (kelseniana) gerarchia delle norme, dovrà intendere la legge, facendosi tramite del processo di ‘costituzionalizzazione’ (ancora largamente incompiuto) dei più diversi settori dell’ordinamento.

Il giudice deve essere concepito non come un fedele e passivo servitore dello Stato, bensì come un cittadino chiamato a collaborare al rispetto e all’attuazione dei dettami costituzionali. Cambia la concezione dell’interpretazione giuridica: il rifiuto dell’ermeneutica formalistica e positivista, che circolava nella cultura giuridica europea da più di mezzo secolo ma non aveva fatto breccia nella cultura professionale del giudice, diviene una delle bandiere della magistratura più giovane e inquieta, che, nel momento in cui ‘scopre’ la costituzione, si rende conto che l’interpretazione giuridica non ha molto a che vedere con il famigerato ‘sillogismo giudiziale’, ma è scelta, bilanciamento degli interessi, riferimento a valori e a principî (*lato sensu*) politici.

Da questo inedito cortocircuito fra il giudice, la costituzione e la legge nasce l’esigenza (che diventa una delle principali rivendicazioni degli ‘eretici’,<sup>57</sup>) di garantire al giudice non solo l’indipendenza dall’esecutivo, ma anche l’indipendenza ‘interna’, la libertà dai condizionamenti gerarchici e dai ricatti ‘carrieristici’. È ogni singolo giudice che, in assoluta libertà, deve farsi carico di un’interpretazione-applicazione del diritto che trovi nella costituzione il suo fondamento e il suo impulso primario.

Che cosa significa e che cosa comporta però applicare la costituzione? Concentrarsi sulla costituzione implica per il giudice assumere i diritti come i parametri principali della propria attività ermeneutico-giuridica, dato il nesso strettissimo che intercorre fra i diritti e la democrazia costituzionale. Potremmo allora dire che, dopo un lungo giro, il giudice vede confermata, nel nuovo ambiente costituzionale, la funzione per lungo tempo attribuitagli: applicare la legge e per questa via proporsi come baluardo dei diritti del soggetto. La dirompente novità deriva però dal carattere peculiare che i principî e i diritti fondamentali rivestono nell’ambito della democrazia costituzionale. Non siamo di fronte ai vaghi ed elastici ‘principî generali del diritto’ della tradizione codicistica né alle semplici ‘libertà negative’ del costituzionalismo delle origini. Nelle nuove costituzioni sono ospitati

<sup>57</sup> La contrapposizione fra ‘eretici’ e ‘ortodossi’ è di M. Luminati, *Priester der Themis*, cit.

principî e diritti impegnativi, che suggeriscono un preciso modello di società e imprimono un'aura di 'politicalità' all'interpretazione giuridica che se ne faccia tramite.

È infatti intorno al ruolo del giudice che, fra gli anni Sessanta e Settanta, divampa un durissimo scontro, che va avanti senza esclusione di colpi all'interno della magistratura e trova echi e connessioni nei conflitti sociali e politici coevi. Per una parte della magistratura (e dell'opinione pubblica) le pretese degli 'eretici' violavano l'essenza stessa della funzione giudicante: il suo carattere apolitico, la neutralità del suo strumentario, la sua obbligatoria 'separatezza' dal basso mondo dei conflitti, degli interessi, dei partiti. La risposta degli innovatori procedeva lungo due principali linee argomentative: la decantata neutralità del giudice è un'illusione ideologica che ha occultato l'inevitabile (anche se dissimulata) 'politicalità' dell'interpretazione-applicazione del diritto; occorre allora accettare il fatto che l'operare del giudice ha una valenza (anche) politica, nella consapevolezza però che essa – è questo il secondo e decisivo argomento – non nasce da una soggettiva e irrazionale propensione dell'interprete, ma è dettata e guidata dalla norma-base dell'ordinamento: dalla costituzione. È la costituzione che moltiplica i diritti per rendere possibile lo sviluppo complessivo della persona. È la costituzione che fa leva su un'eguaglianza chiamata a espandersi permeando di sé l'intero ordinamento. Il giudice allora, in quanto assuma la costituzione come criterio-guida del suo lavoro ermeneutico, non deve semplicemente rispecchiare l'ordine esistente, ma deve contribuire alla sua trasformazione. La giurisprudenza (come si dirà nei primi anni Settanta) dovrà essere 'alternativa'<sup>58</sup>: non già l'ultimo tassello di un blocco conservatore, ma una forza capace di opporsi, in nome del progetto costituzionale, alla mera conservazione dell'ordinamento esistente.

L'argomento degli 'eretici' ha una sua precisa consistenza: si fa forte di quell'idea di democrazia costituzionale di cui la Carta del '48 ha offerto una puntuale illustrazione. La costituzione è protesa verso il futuro; è una costituzione i cui principî e diritti si pongono come momenti intrinseci e fondativi del nuovo ordinamento giuridico e al contempo proiettano la loro vigenza in un futuro alla cui realizzazione tutte le componenti della repubblica devono tendere. È in questo clima che negli anni settanta una parte consistente della magistratura rompe con le antiche immagini e fedeltà, ripensa il proprio ruolo e si assume l'onere di collaborare con

<sup>58</sup> Mi permetto di rinviare a P. Costa, *L'alternativa 'presa sul serio': manifesti giuridici degli anni Settanta*, "Democrazia e diritto", 1987, XXVII, n. 3, pp. 15-56.

altre forze (partiti, movimenti politici, istituzioni) all'attuazione della costituzione. La lotta per i diritti (per mezzo dei diritti) annovera ora il giudice fra i suoi indispensabili protagonisti.

Mai stretto come ora appare il rapporto fra il giudice e i diritti: questo rapporto però è profondamente diverso dal passato perché di fronte alla valenza progettuale dei diritti l'auto-comprensione del giudice e la sua strategia ermeneutica hanno assunto il carattere di una *policy*, di una 'politica del diritto', lontana dall'ethos (e, se si vuole, dal mito), ancora dominanti negli anni cinquanta, imperniati sull'isolamento del giudice dalla società e sul carattere tecnico e apolitico delle sue operazioni ermeneutiche.

Il giudice tutela i diritti in quanto li 'attua' (secondo la teleologia immanente nel progetto costituzionale) e attuandoli realizza la democrazia: sarebbe però troppo semplice inferirne, per la proprietà transitiva, che allora il nuovo protagonismo del giudice si compone senza sforzo ed attriti con l'ordinamento democratico-costituzionale. Al contrario, è già visibile il germe di una tensione destinata ad acuirsi nel corso del tempo; la tensione che si sprigiona da un pericoloso avvicinamento fra le funzioni ('classicamente' date per distinte e reciprocamente impenetrabili) del legiferare e del giudicare<sup>59</sup>.

Le funzioni restano distinte, sul terreno dell'organizzazione costituzionale, ma vacilla il vecchio, rassicurante schema secondo il quale la legge, votata a maggioranza dai rappresentanti del popolo sovrano, viene meccanicamente applicata dal giudice, che impiega allo scopo uno strumentario meramente 'tecnico' (e proprio per questo serve un concorso che vagli la sua preparazione professionale, mentre sarebbe inutile – anzi inapplicabile e controproducente – il ricorso a un procedimento elettorale). Nell'ambito della democrazia costituzionale, dopo la svolta maturata nel corso degli anni Sessanta-Settanta il giudice non è (non si concepisce come) la *bouche de la loi*, ma si propone come un *policy maker*, chiamato ad attuare la costituzione, a orientarsi secondo principi eticamente e politicamente impegnativi, a realizzare i diritti costituzionalmente garantiti. Comincia allora a profilarsi un problema tuttora discusso: il problema della legittimazione (all'interno di un ordinamento democratico) di un giudice che, per un verso, non può né vuole eludere la portata *lato sensu* politica della sua attività, ma, per un altro verso, manca di

<sup>59</sup> Cfr. M. R. Ferrarese, *L'istituzione difficile. La Magistratura tra professione e sistema politico*, Napoli, E.S.I., 1984.

un'investitura dal basso, è sottratto a quel meccanismo elettivo (a quel potere di designazione) che resta uno dei contrassegni primari della democrazia.

Quale che sia la soluzione proposta nei confronti di questo problema, l'emersione (fra gli anni Sessanta e Settanta) del giudice-*policy maker* costituisce comunque un fenomeno destinato a produrre effetti e tensioni rilevanti, nei decenni successivi, sul terreno della dinamica politico-istituzionale. Inizia una complessa partita fra i due 'poteri' (e le corrispondenti 'élites') – fra la classe politica e il ceto dei giudici – caratterizzata volta a volta da oggettive sovrapposizioni e da intenzionali conflittualità<sup>60</sup>. Da un lato, il giudice si troverà a svolgere un ruolo di supplenza nei confronti del legislatore, in generale sempre più incapace di creare un apparato normativo coerente e funzionale e, in particolare, pronto a scaricare sulla magistratura la soluzione di *hard cases*, eticamente difficili ed elettoralmente pericolosi. Dall'altro lato, il giudice apparirà alla classe politica un potere 'concorrente', tanto più pericoloso quanto più incline ad allargare il proprio raggio di azione per colpire gli illegalismi della *political machine*.

Un nuovo rapporto si è dunque venuto stringendo fra giudici e diritti nell'ambito della democrazia costituzionale: i diritti, posti al centro della costituzione-progetto, hanno sollecitato un processo di attuazione e di estensione della democrazia; e di questo processo si sono proposti come snodo importante i giudici, che proprio dalla costituzione hanno tratto lo stimolo a ripensare radicalmente il loro ruolo<sup>61</sup>.

È al primo trentennio dell'Italia repubblicana che ho fatto riferimento per mostrare l'emersione di questo fenomeno: che però, lungi dall'essere una peculiarità italiana, si è manifestato anche in altri paesi europei e negli Stati Uniti d'America con un andamento nella sostanza analogo, fatte salve le differenze – anche rilevanti – legate ai diversi ambienti politico-istituzionali<sup>62</sup>.

La crescente sinergia che si è venuta stabilendo negli Stati Uniti fra la 'lotta per i diritti' e l'attività giurisprudenziale è un fenomeno da tempo preso in considerazione

<sup>60</sup> Cfr. C. Guarnieri, P. Pederzoli, *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza, 2002; P. P. Portinaro, *Oltre lo Stato di diritto. Tirannia dei giudici o anarchia degli avvocati?*, in *Lo Stato di diritto*, a cura di P. Costa e D. Zolo, cit., pp. 387 sgg.

<sup>61</sup> Cfr., in termini generali, A. Stone Sweet, *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2000.

<sup>62</sup> Cfr., per un'analisi comparativa a largo raggio, *The Global Expansion of Judicial Power*, ed. by C. N. Tate, T. Vallinder, New York-London, New York University Press, 1995. Una testimonianza 'militante' del nesso (assunto come) obbligato fra diritti e democrazia è offerta da A. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton-Oxford, Princeton University Press, 2006. Cfr. anche C. Guarnieri, *L'evoluzione del ruolo dei giudici nei regimi democratici*, in *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, a cura di M. Vogliotti, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 199-216.

dalla pubblicistica. Se fino agli anni Cinquanta le principali preoccupazioni del costituzionalista concernevano l'equilibrio dei poteri all'interno dell'ordinamento piuttosto che la sfera dei diritti individuali<sup>63</sup>, nel corso dei decenni successivi il tema del rapporto fra giudici e diritti acquista un'incidenza e una visibilità crescenti. L'elemento trainante è il movimento di rivendicazione dei *civil rights*; un movimento che affonda le sue radici nella 'cultura dei diritti' caratteristica della tradizione anglo-americana, ma che si sviluppa a partire dagli anni cinquanta per rimuovere precise e resistenti discriminazioni: le discriminazioni legate alla razza, innanzitutto, e poi, sull'onda del successo riscosso da questo primo fronte rivendicativo, le discriminazioni connesse con le differenze di genere e con le inclinazioni sessuali<sup>64</sup>.

I diritti rivendicati appaiono il tramite obbligato dell'estensione di una democrazia ancora incompiuta e trovano nelle Corti di giustizia, e in particolare nella Corte suprema, il luogo privilegiato per la loro realizzazione. La sinergia fra la 'lotta per i diritti' (così come essa si viene manifestando con il movimento per i *civil rights*) e il diritto giurisprudenziale americano non è facile e immediata, ma finisce comunque per produrre risultati di tutto rispetto: si tenga presente soltanto che la Corte suprema si era prevalentemente occupata, per un lungo lasso di tempo, di questioni connesse con il diritto di proprietà, mentre alla fine degli anni Sessanta il 70% delle sue decisioni saranno rivolte al settore dei diritti individuali (dalla tutela della libertà di parola e di stampa alla condanna delle discriminazioni sessuali e razziali, alla garanzia di un giusto processo)<sup>65</sup>.

Questo mutamento è legato a molti fattori: al diffondersi del discorso dei diritti e al dinamismo del movimento per i *civil rights*, alla formazione e all'attività di organizzazioni nate appositamente per sostenere finanziariamente la difesa dei diritti di fronte ai tribunali, a una nuova sensibilità di avvocati e giudici di fronte al mutamento politico-culturale in atto e naturalmente anche ad appositi interventi legislativi. Il risultato complessivo è comunque il riconoscimento di diritti che

<sup>63</sup> M.A. Glendon, *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*, New York-Toronto, The Free Press, 1991, pp. 4 sgg.

<sup>64</sup> Cfr. A. Kosof, *The Civil Rights Movement and its Legacy*, New York, Franklin Watts, 1989; R. L. Blumberg, *Civil Rights: The 1960s Freedom Struggle*, Boston, Twayne, 1991; S.D. Cashman, *African-Americans and the Quest for Civil Rights, 1900-1990*, New York, New York University Press, 1991; M. L. Dudziak, *Cold War, Civil Rights: Race and the Image of American Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2000.

<sup>65</sup> Cfr. Ch. R. Epp, *The Rights Revolution. Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*, Chicago-London, The University of Chicago Press, 1998, pp. 1-2.

impediscono trattamenti discriminatori e offrono garanzie molteplici (dalla sicurezza sul lavoro alla sanità, alla tutela dell'ambiente)<sup>66</sup>.

La lotta per i diritti trova nel giudice, anche negli Stati Uniti, un interlocutore indispensabile, ma non per questo la via giudiziale all'estensione della democrazia appare priva di ostacoli. Certo, l'attivismo dei giudici, in America, sembra svolgersi in un ambiente assai più favorevole che non nell'Europa continentale. Alcuni fattori possono giocare a suo favore: da un lato, l'esistenza di un sistema giuridico di matrice giurisprudenziale e, dall'altro lato, l'incidenza degli orientamenti antiformalistici sulla cultura giuridica americana e la diffusa consapevolezza della valenza politica dell'attività giurisdizionale.

Non basta però la presenza di questi elementi perché divenga pacifica e indolore la promozione dei diritti favorita dai giudici. Accogliendo le sollecitazioni dei movimenti rivendicativi, agendo come tramite delle trasformazioni dell'ordinamento, i giudici hanno infatti esteso notevolmente il loro potere e la loro influenza sociale. E il punto è valutare se il loro rafforzato protagonismo sia compatibile con la costituzione oppure sia il frutto di una sua indebita interpretazione estensiva, che la impiega non già per contenere le decisioni arbitrarie (del legislatore come dei giudici), ma per legittimarle<sup>67</sup>.

Quali che siano comunque le resistenze e le critiche cui anche negli Stati Uniti è andata incontro la tendenza a vedere nel giudice un alleato nel processo di moltiplicazione e realizzazione dei diritti, si profila nitidamente il rapporto che si viene stringendo fra i diritti e la democrazia. In primo luogo, la questione dei diritti viene posta al giudice sull'onda di un attivismo civico che alimenta (ed è a sua volta alimentato da) quell'esigenza di partecipazione e di coinvolgimento che è uno dei miti fondatori (e dei contenuti ricorrenti) della democrazia. L'azione politica 'dal basso', però (e questo è il secondo punto), nella misura in cui muove da un'emergenza specifica e assume il giudice come la risorsa istituzionale cui ricorrere, non passa attraverso le strettoie dei meccanismi e degli appuntamenti elettorali e suggerisce un'immagine e una pratica di partecipazione politica difficilmente collocabili nell'alveo principale della tradizione democratica (concentrata sul nesso 'diritto di voto-designazione dei rappresentanti'). In terzo luogo, il carattere politicamente fluido dei movimenti per i diritti e l'assenza delle

<sup>66</sup> L. Trägårdh, M. X. Delli Carpini, *The Juridification of Politics in the United States and Europe: Historical Roots, Contemporary Debates and Future Prospects*, in *After National Democracy. Rights, Law and Power in America and the New Europe*, ed. by L. Trägårdh, Oxford-Portland (Oregon), Hart Publishing, 2004, p. 58.

<sup>67</sup> Ch. R. Epp, *The Rights Revolution*, cit., p. 4.

preoccupazioni elettoralistiche proprie dei partiti offrono a gruppi minoritari (tendenzialmente trascurati dalla macchina dei partiti) l'occasione di rendersi socialmente visibili e di attivarsi a difesa dei loro valori e dei loro interessi.

Non è il caso di insistere, data la loro evidenza, sulle differenze che separano gli Stati Uniti dall'Europa in generale e dall'Italia in particolare: sono diversi il sistema giuridico, il ruolo dei partiti, la storia politico-culturale. Non mancano però analogie nei processi che si svolgono pur in contesti così diversi nel trentennio successivo alla fine della Seconda guerra mondiale e un punto di contatto è offerto proprio dal rapporto che si viene instaurando fra i diritti e la democrazia. Emerge in entrambi i contesti il ruolo simbolico e retorico svolto dai diritti, assunti come posta in gioco dei principali conflitti e momento di verifica dell'auspicata democratizzazione della società. È rilevante, sia in America che in Europa, l'impegno attivo e partecipativo innescato dalla 'lotta per i diritti'. Si manifesta infine, di là e di qua dall'Atlantico, la medesima tendenza a sottolineare la dimensione politico-valutativa dell'attività giurisdizionale nella misura in cui la si investe del compito di realizzare i diritti ed estendere la democrazia. Certo, in Italia, assai più che negli Stati Uniti, la rivendicazione dei diritti è inclusa nei documenti programmatici di quelle organizzazioni politiche e sindacali che proprio nel loro progetto di società (a lungo termine) trovano un importante effetto di legittimazione. È vero però anche che l'inedito protagonismo dei giudici e il nesso privilegiato che si viene instaurando fra giudici e diritti suggeriscono l'esistenza, anche nell'Italia degli anni Sessanta-Settanta, di uno spazio politico più variegato e articolato, dominato dalla forma-partito, ma non perfettamente coincidente con esso.

Resta comunque il problema – che non è possibile affrontare in questa sede – di 'misurare' l'entità del contributo alla realizzazione della democrazia costituzionale fornito (in America e in Italia) dalla giurisprudenza. È stato sostenuto che, negli Stati Uniti, questo contributo è stato nel complesso modesto (o più modesto di quanto suggerito dalle aspettative – o dalle paure – nutrite nei confronti dell'attivismo giudiziario)<sup>68</sup>. E occorrerebbe verificare, per l'Italia, fino a che punto (con quale profondità e con quale estensione) la giurisprudenza abbia fatto propria la prospettiva degli 'eretici' per divenire parte attiva nel processo della moltiplicazione e della realizzazione dei diritti<sup>69</sup>.

<sup>68</sup> Cfr. G. N. Rosenberg, *The Hollow Hope. Can Courts bring about Social Change?*, Chicago-London, The University of Chicago Press, 1991.

<sup>69</sup> Per quanto riguarda i diritti sociali, ad esempio, la linea seguita dalla Corte costituzionale sembra rispecchiare l'andamento della politica economico-sociale prevalente: favorevole

In ogni caso, le istanze di ‘democratizzazione’ nel trentennio successivo alla fine della Seconda guerra mondiale, proprio perché si sono espresse facendo leva sul nesso diritti-democrazia, hanno valorizzato la figura del giudice, ne hanno sottolineato il ruolo attivo e propositivo e ne hanno fatto un *policy maker* in potenziale concorrenza con i luoghi deputati della decisione politica.

### 7. La crisi della democrazia

Nel primo trentennio dell’Italia repubblicana la democrazia costituzionale delineata e progettata dall’assemblea costituente si è sviluppata lungo tre direttrici, distinte ma connesse: la centralità dei diritti, la dominanza della forma-partito, il protagonismo dei giudici. A partire dagli anni Ottanta, però, ciascuno di questi elementi va incontro a rilevanti trasformazioni che incidono sulla caratterizzazione complessiva della democrazia.

È nell’ultimo ventennio del secolo scorso che si impone la crisi di quello Stato sociale che aveva trovato il suo terreno di insorgenza nell’Europa tardo-ottocentesca e l’occasione per un rilancio e per un salto di qualità nelle costituzioni del secondo dopoguerra. Con gli anni Ottanta, se non è possibile registrare una secca e immediata dismissione della tradizione welfarista, è comunque facile cogliere i segni di un crescente distacco da essa, incalzata dal successo (apparentemente travolgente) di un modello diverso, collegato allo sviluppo di un sistema post-fordista e post-industriale di produzione, alla *deregulation* dei mercati finanziari e al trionfo delle politiche thatcheriane e reaganiane; un modello di ispirazione neo-liberale, insofferente nei confronti della mano pubblica, dei suoi controlli e delle sue politiche redistributive<sup>70</sup>.

all’estensione dei diritti sociali, nel periodo welfarista e keynesiano, per divenire assai più restrittiva dopo la crisi petrolifera e le successive restrizioni nella spesa pubblica (cfr. A. Andreoni, *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico. I percorsi costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 266 sgg.). In questa direzione è stato sostenuto che la *policy* delle corti, più che perseguire una coerente linea di estensione della democrazia, dipende dal clima politico generale (cfr. R. Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequence of the New Constitutionalism*, Cambridge (Mass.)-London, Harvard University Press, 2004, pp. 217-18).

<sup>70</sup> Sulle trasformazioni e la crisi dello Stato sociale cfr. M. Ferrera, *Modelli di solidarietà. Politica e riforme sociali nelle democrazie*, Bologna, il Mulino, 1993; P. Rosanvallon, *La nuova questione sociale: ripensare lo Stato assistenziale*, Roma, Lavoro, 1997; M. Ferrera (a cura di), *Stato sociale e mercato mondiale. Il welfare state europeo sopravviverà alla globalizzazione dell’economia?*, Torino, Fondazione Giovanni Agnelli, 1993; M. Ferrera, E. Gualmini, *Salvati dall’Europa? Welfare e lavoro in Italia fra gli anni ’70 e gli anni ’90: le riforme fatte e quelle che restano da fare*, Bologna, il Mulino, 1999; G. Ritter, *Storia dello Stato sociale*, Roma-Bari, Laterza, 2003; J.F. Handler, *Social Citizenship and Workfare in the United States and Western Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004; M.

Un siffatto modello è tranquillamente compatibile con i marchingegni istituzionali della democrazia rappresentativa: che si viene formando, fra Sette e Ottocento, proprio nella cornice di un'antropologia (che i critici chiameranno) 'individualistica' e nel solco di un'eguaglianza assunta nella sua valenza giuridico-formale ('contrattuale', 'commutativa'), capace di riflettere e rispettare la logica dello scambio mercantile.

È piuttosto nei confronti della nuova democrazia (della democrazia costituzionale varata nel secondo dopoguerra) che la crisi dello Stato sociale si profila come una seria minaccia. Un carattere costitutivo di quella democrazia è infatti il principio dell'indivisibilità dei diritti: è con 'tutti' i diritti (e non solo con i diritti di libertà) che essa si vuole collegata ed è nell'eguaglianza (nell'eguaglianza 'sostanziale', nell'impegno della repubblica a rendere 'più eguali' i propri cittadini) che essa trova il propellente della sua proiezione dinamica e progettuale. Certo, tutti i diritti ospitati nella costituzione guardano al futuro e attendono di essere assunti come criteri di trasformazione dell'ordinamento nel suo complesso, ma sono in particolare i diritti sociali che sembrano racchiudere quelle promesse di rinnovamento formulate negli anni della lotta ai totalitarismi. Mettere in questione (o anche solo in parentesi) l'attuazione dei diritti sociali e gli effetti redistributivi dell'eguaglianza 'sostanziale' significa toccare un nodo vitale della democrazia costituzionale.

In realtà, un sintomo (e al contempo una cassa di risonanza) delle difficoltà cui sarebbero andati incontro i diritti sociali era segnalato da una tendenza da tempo presente nell'Unione Europea: la tendenza ad assumere la libertà (la libera circolazione delle merci) come il principio guida dell'Unione, affidando alla politica nazionale l'attuazione dei diritti sociali. Con apparente paradosso, è semmai in tempi recenti (nonostante la crisi planetaria del welfarismo) che l'Unione Europea ha deciso di dare una maggiore visibilità ai diritti sociali (a partire dall'Accordo sulla politica sociale allegato al Trattato di Maastricht e poi ancora con la Carta di Nizza). Questo recente orientamento è probabilmente dettato dall'esigenza di salvaguardare la coesione sociale tenendo basso il livello della conflittualità; ed è peraltro un'esigenza che non manca di farsi sentire anche all'interno dei paesi-membri: in nessun caso, però, una siffatta preoccupazione sembra sufficiente a impedire la

contrazione delle politiche welfariste e a tener ferma la centralità del principio di eguaglianza ('sostanziale')<sup>71</sup>.

Revocata in dubbio l'opportunità (o addirittura la possibilità) di una politica welfarista, si indebolisce l'immagine di una democrazia declinata al futuro, affidata alla progressiva attuazione dell'eguaglianza. La dialettica fra democrazia e democratizzazione – quella tensione fra presente e futuro che aveva segnato l'intera storia della democrazia e si era riproposta, in modo nuovo, entro l'ordinamento democratico-costituzionale – vede compromessa la sua condizione di possibilità, una volta esauriti gli effetti propulsivi dell'eguaglianza. Un elemento costitutivo della democrazia costituzionale vacilla e la sua crisi si ripercuote su ciascuno degli elementi portanti dell'edificio.

Un elemento coinvolto nella crisi della stagione welfarista – un elemento importante del progetto costituzionale – è il partito politico. Era il partito che si proponeva come il tramite della cittadinanza attiva, dell'esercizio di quel diritto-dovere di partecipazione celebrato dall'ethos repubblicano-democratico, ed era il partito il principale strumento di mediazione fra i cittadini e lo Stato. Le istanze di democratizzazione, nel primo trentennio repubblicano, avevano trovato nei partiti una sponda importante. Certo, fra gli anni sessanta e gli anni settanta si erano moltiplicati i movimenti refrattari a incanalarsi nell'alveo predisposto dai partiti e si era accentuata la distanza fra il discorso pubblico e la 'cultura di partito'. Restava però, nel complesso, ancora salda la connessione fra le aspettative di una progressiva democratizzazione della società e il ruolo dei partiti, nella misura in cui questi indicavano nella realizzazione dei diritti e nell'estensione della democrazia il fulcro del loro progetto politico a lungo termine. Era appunto ancora la promessa di una futura società migliore che garantiva al partito la fiducia degli iscritti e dei simpatizzanti e al contempo permetteva a esso di accreditarsi come strumento di integrazione delle masse.

<sup>71</sup> Cfr. A. Cantaro, *Lavoro e diritti sociali nella 'costituzione europea'*, in *Lavoro: declino o metamorfosi?*, a cura di P. Barcellona, Milano, FrancoAngeli, 2000, pp. 97-120; M. Roccella, *La Carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l'Unione politica*, "Lavoro e diritto", 2001, XV, n. 2, pp. 329-343; U. Romagnoli, *Diritto del lavoro e principio di sussidiarietà*, in *Globalizzazione e diritto del lavoro. Il ruolo degli ordinamenti sovranazionali*, a cura di S. Scarponi, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 133-43; S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, il Mulino, 2003; S. Sciarra, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento europeo: storia e prospettive di una controversa costituzionalizzazione*, in *Percorsi di diritto del lavoro*, a cura di D. Garofalo, M. Ricci, Bari, Cacucci, 2006, pp. 41-54; A. Cantaro, *Il diritto dimenticato. Il lavoro nella costituzione europea*, Torino, Giappichelli, 2007.

Quando questa promessa cessa di essere formulata con convinzione o non appare più credibile, il partito perde rapidamente la sua capacità di proporsi come collettore di valori e di progetti a lungo termine e cessa di funzionare come veicolo di identità e di riconoscimento per mostrarsi in tutta la sua nuda realtà di macchina politica: escono allo scoperto le tendenze oligarchiche e autoreferenziali (peraltro consustanziali alla sua struttura) e divengono dominanti i meccanismi clientelari e gli stretti legami con precise aggregazioni di interessi (anch'essi comunque operanti in tutte le fasi della democrazia rappresentativa), mentre le istanze di partecipazione attiva alla *polis*, se pure ancora vive e vitali, cercano canali alternativi per manifestarsi.

Il secondo elemento indebolito dalla tempesta provocata dalla crisi dello Stato sociale è quel principio di indivisibilità dei diritti condiviso dalle assemblee costituenti nel secondo dopoguerra come dai redattori della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Molteplici documenti internazionali nel secondo Novecento hanno reiteratamente confermato quel principio, senza però che le loro buone intenzioni normative siano valse a contrastare nei singoli paesi la progressiva erosione delle politiche welfariste.

I diritti ('tutti' i diritti) erano, come ho già ricordato, la leva (simbolica e retorica) e al contempo l'obiettivo del processo di democratizzazione avviato e auspicato nel primo trentennio repubblicano. Non appena si inaridisce il terreno che rende possibile (o almeno credibile) il rapporto di complementarità fra i vari diritti e il loro nesso con la democrazia, viene meno un altro degli elementi caratterizzanti della democrazia costituzionale.

Certo, non per questo è venuta meno la rilevanza dei diritti nella dinamica sociale e nel discorso pubblico dell'ultimo trentennio: la 'rivoluzione dei diritti' ha segnato a fondo la nostra civiltà giuridica, ma il senso della loro rivendicazione è profondamente mutato. Separati dalla dialettica democrazia-democratizzazione, i diritti perdono attrattiva come volano della trasformazione sociale (che peraltro cessa di essere l'obiettivo di lungo periodo delle grandi organizzazioni politiche e sindacali) e divengono piuttosto strumenti di una diffusa micro-conflittualità sociale: momenti di un *adversarial legalism*<sup>72</sup> che prospera nel vuoto aperto dalla frammentazione del sistema politico ed è tipologicamente, concettualmente distante

<sup>72</sup> Cfr. R. A. Kagan, *Adversarial Legalism. The American Way of Law*, Cambridge (Mass.)-London, Harvard University Press, 2001. Cfr. anche Th. Burke, *Lawyers, Lawsuits, and Legal Rights. The Battle over Litigation in American Society*, Berkeley-Los Angeles, University of California Press, 2002.

dalla 'lotta per i diritti' (o per mezzo dei diritti) caratteristica del trentennio precedente.

Diritti e conflitto continuano ad essere collegati, ma i termini del rapporto sono cambiati: il conflitto sociale si è risolto in una pulviscolare moltiplicazione di contrasti individuali e l'intero discorso dei diritti è a sua volta cambiato in profondità. È cambiato (come ho già ricordato) per gli effetti indotti dalla crisi dello Stato sociale; ma è cambiato anche perché in tempi recenti è mutata la visione del soggetto, in conseguenza dell'impressionante diffusione delle biotecnologie. Il nesso fra autonomia individuale e diritto, che poteva essere data per evidente nel momento fondativo della democrazia costituzionale, nel nostro presente è al centro di una contesa fra opposte e inconciliabili visioni etico-antropologiche: alla lotta per i diritti (e per mezzo dei diritti) si è sostituita una lotta 'intorno ai diritti'; un conflitto nel quale la posta in gioco non sembra essere (almeno in modo diretto) la democrazia, ma è semmai la tutela dell'autonomia individuale nei confronti delle pretese biopolitiche di un invadente 'potere sociale'<sup>73</sup>.

Lo stesso concetto di diritto dell'individuo viene peraltro sottoposto oggi a tensioni molteplici, che investono l'antropologia 'individualistica' sottesa alla parabola della democrazia: nella crescente compresenza di culture diverse in un medesimo spazio socio-politico, la tutela dei diritti individuali deve trovare una non sempre facile composizione con la valorizzazione delle identità collettive<sup>74</sup>.

I diritti continuano ad essere importanti nelle pratiche sociali e nel discorso pubblico, ma il loro rapporto con la democrazia è cambiato. Allo stesso modo, ha subito mutamenti, ma non è scomparso, quel protagonismo dei giudici che proprio la rivoluzione dei diritti aveva sollecitato: l'*adversarial legalism* non può infatti che rafforzare la visibilità e la rilevanza sociale della funzione giurisdizionale (e peraltro la crescente complessità – e l'exasperato disordine – del sistema normativo ancor più che nel passato hanno bisogno del giudice come di un'indispensabile valvola di chiusura dell'ordinamento). Perde terreno però l'idea di un giudice che, in quanto *policy maker*, agisce, di conserva con le varie istituzioni della repubblica, per realizzare i diritti ed estendere la democrazia. Non per questo però è cessata la tensione fra il ceto dei giudici e la classe politica. Al contrario essa si è accentuata,

<sup>73</sup> Cfr. S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Bologna, il Mulino, 1995; S. Rodotà, *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*, Milano, Feltrinelli, 2006.

<sup>74</sup> Cfr. W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, il Mulino, 1999. Cfr. anche F. Belvisi, *Società multiculturale, diritti, costituzione: una prospettiva realista*, Bologna, Clueb, 2000; N. Torbisco Casals (ed.), *Group rights as human rights: A liberal approach to multiculturalism*, Dordrecht, Springer, 2006.

dal momento che la magistratura si è insistentemente proposta come la principale istanza di controllo della classe politica e come un'importante fonte di riconoscimento nella sfera pubblica<sup>75</sup>, mentre la classe politica si adopera per sottrarsi al vaglio del potere giudiziario e anzi rovesciare a proprio vantaggio gli esistenti rapporti di forza.

Il rigetto delle politiche welfariste, la crisi (o la trasformazione) dei partiti, l'indebolimento del nesso fra diritti e democrazia non sono peraltro le uniche componenti di un mutamento che ha investito la società e il sistema politico negli ultimi decenni. È necessario almeno menzionare (anche se è impossibile analizzare più da vicino) due fenomeni, entrambi influenti sulle sorti della democrazia: da un lato, il processo di erosione della sovranità nazionale, assediata dai crescenti poteri di molteplici organismi sovranazionali e sovrastatali<sup>76</sup>, non può non indebolire la tenuta di una democrazia la cui intera parabola storica si è svolta all'interno delle singole comunità statual-nazionali<sup>77</sup>; dall'altro lato, la sempre maggiore incidenza della macchina multimediale sul processo decisionale dei cittadini sembra mettere in crisi quell'idea di soggetto libero e autonomo anch'essa geneticamente collegata con l'affermazione della democrazia<sup>78</sup>.

In questo scenario, è inevitabile parlare di crisi: in generale della democrazia e, in particolare, di quella democrazia che si è venuta costruendo nell'Italia del primo trentennio repubblicano. Colin Crouch suggerisce persuasivamente di parlare di postdemocrazia, per indicare una situazione in cui i principali contrassegni del modello sono mutati, rimanendo tuttavia ancora in vigore le principali regole formali o procedurali da esso contemplate<sup>79</sup>. È una diagnosi che si pone in linea, pur accentuandone il pessimismo, con l'elenco bobiano delle «promesse non mantenute» della democrazia<sup>80</sup>, di cui potremmo senza sforzo aggiornare e allungare la lista. Anche solo ripercorrendo rapidamente l'itinerario che ho tentato di tracciare

<sup>75</sup> Cfr. A. Pizzorno, *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Roma-Bari, Laterza, 1998.

<sup>76</sup> Cfr. M.R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

<sup>77</sup> Cfr. A. Baldassarre, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2002; E. Greblo, *A misura del mondo. Globalizzazione, democrazia, diritti*, Bologna, il Mulino, 2004.

<sup>78</sup> Cfr. D. Zolo, *Il principato democratico. Per una teoria realistica della democrazia*, Milano, Feltrinelli, 1992. Cfr. anche D. Zolo, *L'alto della libertà. Su Bobbio*, Milano, Feltrinelli, 2008.

<sup>79</sup> C. Crouch, *Postdemocrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2003, pp. 25 sgg. Cfr. anche M.L. Salvadori, *Democrazie senza democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 54 sgg.

<sup>80</sup> N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, cit., pp. 3 sgg.

è facile elencare le torsioni che il modello democratico-rappresentativo ha subito nella sua lunga traiettoria storica.

In essa almeno tre elementi appaiono ricorrenti: il richiamo dell'eguaglianza (il bisogno di essere trattato dagli altri come un loro 'eguale'; quel bisogno che già Pufendorf aveva espresso con una frase pittoresca: «utique non canis sum; sed aequae homo, atque tu»<sup>81</sup>); l'esigenza di non essere i destinatari passivi di decisioni incontrollabili, ma di divenire parte attiva, in qualche modo corresponsabile, della vita della *polis*; la tendenza a proiettare la soddisfazione di entrambe queste esigenze nel futuro (in una società rinnovata e alternativa alla realtà presente).

In tutto l'arco della modernità, il bisogno di partecipazione si è espresso nella forma suggerita dal dominante linguaggio dei diritti: democrazia e diritti politici prendono a connettersi strettamente e la democratizzazione della società viene fatta coincidere con la realizzazione del suffragio universale. Partecipare significa votare e il diritto di voto (nel quadro della dominante logica rappresentativa) è un semplice potere di designazione di rappresentanti, esercitato presupponendo una frattura qualitativa fra elettori ed eletti (tutelata dal generale divieto del mandato imperativo). Il dogma della sovrana autonomia del rappresentante, però, viene, prima, costantemente 'falsificato' dalla diffusione e dalla rilevanza delle strutture clientelari e dai meccanismi di scambio intercorrenti fra gli elettori e il candidato e poi viene messo in questione dalla diffusione della forma-partito (che vuole offrire alle masse un canale diretto di partecipazione). Il partito a sua volta, per un verso, non cancella, ma ritrova al suo interno la pressione degli interessi settoriali e delle collaudate logiche clientelari, mentre, per un altro verso, si dà una struttura oligarchica e gerarchica relativamente impermeabile alle pressioni e alle sollecitazioni provenienti 'dal basso'.

In ogni caso, il coinvolgimento dei soggetti (di 'tutti' i soggetti) nel processo decisionale appare una promessa non mantenuta (o forse una promessa impossibile) della democrazia. Il successo della democrazia e la diffusione del suffragio universale però, se pure non hanno coinciso con un capillare ed effettivo *empowerment* di tutti i soggetti, hanno tuttavia promosso (per una singolare eterogeneità dei fini) il 'riconoscimento eguale' dei cittadini e la loro integrazione nell'unità della società nazionale-statuale.

<sup>81</sup> S. Pufendorf, *De officio hominis et civis secundum legem naturalem...*, Francofurti et Lipsiae, Broenner, 1758, I, 7, 1, p. 153.

Con il passaggio alla democrazia costituzionale il quadro cambia: i diritti essenziali per la democrazia sono non più soltanto i diritti politici, ma anche i diritti civili e sociali; la partecipazione passa prioritariamente attraverso il canale del partito, ma acquista anche un significato più ampio e diviene (per usare l'efficace definizione di Marshall) «una forma di uguaglianza umana fondamentale connessa con il concetto di piena appartenenza ad una comunità»<sup>82</sup>; e restano forti lo slancio progettuale, la tensione verso il futuro, la dialettica fra democrazia e democratizzazione, dal momento che la costituzione predispone le regole per la sua attuazione e si proietta verso un 'non ancora' che costituisce l'orizzonte di senso dell'ordinamento da essa fondato.

In realtà, anche le promesse della democrazia costituzionale devono fare i conti con vecchie e nuove difficoltà (lo stretto rapporto instaurato fra la partecipazione e la forma-partito, la vischiosità degli interessi settoriali, l'andamento del conflitto politico, la pressione delle congiunture economico-sociali) e infine vengono inghiottite nel vortice delle più recenti trasformazioni, che minacciano di prosciugare la linfa di cui l'ordine costituzionale si era nutrito. Vengono travolti molti contrassegni della democrazia costituzionale e fra questi anche quello che era stato lo sfondo indispensabile costante dell'intera parabola democratica: lo slancio progettuale, l'orizzonte di una temporalità protesa verso il futuro, sostituiti dalla concentrazione sul 'qui e ora' del bisogno e del consumo.

Sarebbe però troppo semplice concludere che della lunga e infuocata parabola democratica resta soltanto un (fumigante) mucchio di cenere. Almeno un lascito importante può essere menzionato; un elemento che, se pure resta ai margini della visione 'classica' della democrazia, è un tratto caratteristico della democrazia costituzionale del secondo dopoguerra: il pluralismo; ed è proprio con la tutela della pluralità (delle opinioni, degli interessi, delle politiche) che molte delle regole procedurali sopravvissute nella postdemocrazia mantengono un nesso funzionale (ricavandone per converso una significativa legittimazione, che ci aiuta a non minimizzarne la rilevanza).

Conviene inoltre accennare (pur nell'impossibilità di un'analisi ravvicinata) a un'ulteriore eredità della tradizione democratica.

In primo luogo, è ancora percepibile quell'esigenza di riconoscimento eguale che alimenta fino dalle origini le lotte per i diritti e per la democrazia. Se questa esigenza

<sup>82</sup> Th. H. Marshall, *Cittadinanza e classe sociale*, a cura di S. Mezzadra, Roma-Bari, Laterza, 2002, p. 10.

appare ormai soddisfatta per i membri delle società nazionali-statali dell'Occidente (i protagonisti del processo di democratizzazione dagli esordi fino a tempi recentissimi), nuovi attori sono pronti a entrare in scena e a sollecitare la ripresa (con personaggi diversi) del medesimo dramma: la crescente presenza dei 'migranti' nelle nostre società opulente sembra infatti rendere di nuovo attuale il nesso fra diritti e partecipazione e riproporre, nel nuovo scenario, l'alternativa fra riconoscimento e disconoscimento, fra inclusione ed esclusione<sup>83</sup>.

In secondo luogo, appare ancora vivo e vitale il nucleo originario (o, se si preferisce, il *mythomoteur*) della democrazia: il bisogno di essere membri attivi di una comunità, di essere protagonisti e non solo destinatari passivi delle decisioni, di essere appunto, non 'oggetti' (del controllo altrui), ma 'soggetti'.

Si sviluppano sotto i nostri occhi orientamenti e movimenti che testimoniano l'irriducibile vitalità di questa esigenza, ma al contempo suggeriscono di soddisfarla superando o rinnovando i *topoi* della tradizione democratica. Viene ad esempio sottolineata la necessità di ricondurre al controllo dei soggetti, andando al di là della obsoleta distinzione fra pubblico e privato, le più diverse organizzazioni, che erogano servizi fondamentali per la vita quotidiana dei cittadini e tuttavia restano refrattarie a qualsiasi condizionamento 'dal basso'<sup>84</sup>. Le istanze di democratizzazione, se per un verso sembrano perdere di mordente nei confronti della sfera pubblica, tornano a proporsi nei confronti di poteri 'altri': se un vecchio fronte sembra ormai compromesso, altri fronti si aprono per una partita che, nelle sue dinamiche elementari e profonde, sembra mantenere una sua riconoscibile continuità.

Non solo per le istituzioni di governo può esser fatto valere il nesso democrazia-partecipazione-controllo; e non solo per il centro, ma anche per la periferia. Certo, non è nuovo il fronte che si apre evocando la dialettica 'centro-periferia': al contrario, siamo di fronte a uno dei più antichi banchi di prova della democrazia. È un movimento 'dal basso verso l'alto' la metafora ricorrente in tutta la letteratura democratica: è ciò che sta in basso a essere chiamato a fondare e legittimare ciò che

<sup>83</sup> Cfr. J. S. Dryzek, *Deliberative Democracy and Beyond. Liberals, Critics, Contestations*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 85 sgg.

<sup>84</sup> Cfr. P. Hirst, *Dallo statalismo al pluralismo. Saggi sulla democrazia associativa*, Torino, Bollati Boringhieri, 1999, pp. 42 sgg.

sta in alto. L'intera tradizione federalistica attinge a questa metafora e si incrocia variamente con la tematizzazione della democrazia<sup>85</sup>.

È una tradizione che ha costantemente accompagnato, come una sorta di controcanto, la costruzione della democrazia in Italia, pur nella prevalenza dell'impostazione centralistica. Il centralismo viene in qualche misura intaccato dagli orientamenti 'regionalisti' presenti nell'assemblea costituente; e tuttavia ancora nel primo trentennio repubblicano non solo è lenta e contrastata l'attuazione del titolo VII della costituzione, ma soprattutto è tributaria della forma-partito (e della sua strutturazione centralistica) l'effettiva orchestrazione della partecipazione, pur in presenza delle nuove istituzioni regionali. È solo con la crisi che investe, a partire dagli anni Ottanta, la democrazia costituzionale nel suo complesso, e quindi anche il nesso fra partecipazione e partiti, che acquistano nuovo slancio e vigore, in tutta Europa, i movimenti regionalisti.

Non interessa in questa sede valutare la declinazione 'identitaria' impressa all'idea di partecipazione da molti movimenti autonomistici (in Italia, dalla Lega Nord) alla fine del secolo scorso<sup>86</sup>. È però significativo lo svilupparsi di una tendenza di carattere più generale (e indipendente dai fenomeni 'leghisti'): la tendenza a concepire la comunità locale come il luogo di realizzazione di una democrazia che sopperisca alle deficienze di partecipazione imputabili ai partiti tradizionali<sup>87</sup>. È l'ipotesi di una democrazia 'partecipativa' e 'deliberativa' che, nel più contenuto spazio di una 'piccola patria', tenti di coinvolgere nel processo decisionale il maggior numero possibile di individui<sup>88</sup>. Torna a presentarsi, in forme nuove e diverse,

<sup>85</sup> Robert D. Putnam ha insistito sull'importanza dei gruppi intermedi e delle istituzioni regionali per la vitalità della democrazia in Italia. Cfr. in proposito l'interessante analisi di M. Almagisti, *La qualità della democrazia in Italia. Capitale sociale e politica*, Roma, Carocci, 2008.

<sup>86</sup> Cfr. I. Diamanti, *La Lega. Geografia, storia e sociologia di un soggetto politico*, Roma, Donzelli, 1995; Id., *Il male del Nord. Lega, localismo, secessione*, Roma, Donzelli, 1996; D. Tambini, *Nationalism in Italian Politics. The stories of the Northern League, 1980-2000*, London-New York, Routledge, 2001; L. Vandelli, *Devolution e altre storie. Paradossi, ambiguità e rischi di un progetto politico*, Bologna, il Mulino, 2002.

<sup>87</sup> Cfr. K. Eder, *The New Politics of Class. Social Movements and Cultural Dynamics in Advanced Societies*, London, Sage, 1993, pp. 101 sgg.; U. Allegretti, *Autonomia regionale e unità nazionale*, «Le Regioni», 1995, XXIII, n. 1, pp. 21 ss.; L. Bobbio, *I governi locali nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza, 2002; D. della Porta, *La politica locale: potere, istituzioni e attori tra centro e periferia*, Bologna, il Mulino, 2002; R. Biorcio, *Sociologia politica: partiti, movimenti sociali e partecipazione*, Bologna, il Mulino, 2003; D. della Porta (a cura di), *Comitati di cittadini e democrazia urbana*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2004; T. Vitale (a cura di), *In nome di chi? Partecipazione e rappresentanza nelle mobilitazioni locali*, Milano, FrancoAngeli, 2007.

<sup>88</sup> Cfr. I. Budge, *The New Challenge of Direct Democracy*, Cambridge, Polity Press, 1996; J. Elster (ed.), *Deliberative Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998; J. S.

l'antico bisogno di fare di ognuno un soggetto attivo, coinvolto in prima persona in un'attività di governo che non può essere delegata alle istituzioni, ma deve essere intesa come «un processo di decisione interattivo, dinamico, complesso [...]»<sup>89</sup>. La comunità locale sembra offrire la cornice più favorevole alla sperimentazione di un tipo di partecipazione capace di superare i limiti verticistici e formalistici della democrazia rappresentativa.

È la crisi della sovranità nazionale che induce a valorizzare le piccole patrie e i luoghi 'decentrati' cercando in essi il terreno di sviluppo di nuove forme di partecipazione e di democrazia ed è la medesima crisi che sollecita la formazione di movimenti politici che si muovono esplicitamente in un orizzonte transnazionale<sup>90</sup> e al suo interno, a loro volta, ripropongono il tema della legittimazione democratica dell'ordine politico.

Quali che siano gli sviluppi e gli esiti dei molteplici tentativi di salvare o trasformare o rifondare la democrazia, sembrano comunque presentarsi ancora una volta quelle esigenze e quei simboli seminali che inducono a pensare la democrazia<sup>91</sup> come un fenomeno più complesso di una forma di governo o di una formula politica: non soltanto un ordinamento affidato alle cure di una sapiente ingegneria istituzionale, ma un orizzonte entro il quale l'affermazione di sé, la rivendicazione dei diritti e l'esigenza di riconoscimento si traducono in discorso e sollecitano la critica dell'esistente e l'immaginazione di alternative.

Dryzek, *Deliberative Democracy and Beyond*, cit.; *Deepening Democracy. Institutional Innovations in Empowered Participatory Governance*, ed. by A. Fung, E.O. Wright, London-New York, Verso, 2003; *Democratizzare la democrazia: i percorsi della democrazia partecipativa*, a cura di B. de Sousa Santos, introduzione di G. Allegretti, Troina, Città aperta, 2003; M. Behrouzi, *Democracy as the political empowerment of the citizen. Direct-deliberative e-democracy*, Lanham, Lexington, 2005; L. Bobbio, *Dilemmi della democrazia rappresentativa*, "Democrazia e diritto", 2006, n. 4, pp. 11-26; P. Delwit, *Towards DIY-Politics? Participatory and direct democracy at the local level in Europe*, Bruges, Van den Broele, 2007; Z.T. Pállinger (a cura di), *Direct Democracy in Europe. Developments and Prospects*, Wiesbaden, VS Verlag, 2007. Sul rapporto fra democrazia rappresentativa e democrazia deliberativa cfr. P. Ginsborg, *La democrazia che non c'è*, Torino, Einaudi, 2006, pp. 70 ss. Importanti riflessioni sul rapporto fra amministrazione, costituzione e le trasformazioni della democrazia in U. Allegretti, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, Giuffrè, 2009.

<sup>89</sup> G. Moro, *Manuale di cittadinanza attiva*, Roma, Carocci, 1998, p. 31. Cfr. anche Id., *Azione civica*, Roma, Carocci, 2005.

<sup>90</sup> Cfr. D. della Porta, *I new global: chi sono e cosa vogliono i critici della globalizzazione*, Bologna, il Mulino, 2003.

<sup>91</sup> Cfr. Cl. Lefort, *Droits de l'homme et politique*, in Id., *L'invention démocratique*, Paris, Fayard, 1994<sup>2</sup>, pp. 45-83.

## I DIRITTI OLTRE LO STATO.

### LA DICHIARAZIONE DEL 1948 E LA SUA RETORICA UNIVERSALISTICA

#### 1. *Premessa*

La Dichiarazione del 1948 è un documento complesso, per la sua genesi come per il suo contenuto. Sarebbero ancora utili, nonostante l'ampia letteratura disponibile, un'analisi storica approfondita, una ricognizione dettagliata del processo che ha condotto alla redazione del testo, non meno che una lettura attenta dei suoi articoli (delle loro connessioni e delle loro eventuali contraddizioni o tensioni). Per quanto riguarda il primo aspetto, in particolare, occorrerebbe non soltanto impegnarsi nell'illustrazione minuziosa dei 'lavori preparatori', nella ricognizione, insomma, della genesi immediata del testo, ma anche estendere l'analisi alla sua genesi remota, ricostruendo le 'filosofie' circolanti negli anni Trenta e Quaranta in America e più in generale nel composito schieramento impegnato nella guerra contro il 'totalitarismo' nazionalsocialista e fascista.

Nessuno di questi obiettivi può essere ragionevolmente perseguito nel breve spazio di una relazione congressuale. Il mio obiettivo sarà quindi semplicemente quello di elencare alcuni degli snodi principali della Dichiarazione (e del suo processo genetico): una sorta di 'indice ragionato' di temi che solo una ricerca di ben più ampio respiro potrebbe sviscerare.

#### 2. *La «guerre de droits de l'homme» e la 'rinascita' del giusnaturalismo*

La Dichiarazione del 1948 colpisce per la sua 'eccentricità', per la sua lontananza dal clima culturale otto-novecentesco: l'idea stessa di una Dichiarazione di diritti, e di una Dichiarazione che si vuole addirittura 'universale', sembra riportarci inopinatamente all'indietro nel tempo, mettendoci di nuovo in contatto con una cultura politico-giuridica che sembrava lontana e irrecuperabile; quella cultura illuministica e giusnaturalistica che aveva alimentato la stagione settecentesca delle 'Carte dei diritti', ma sembrava ormai da tempo aver esaurito la sua carica propulsiva.

---

P. Costa, *I diritti oltre lo Stato. La Dichiarazione del 1948 e la sua retorica universalistica*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. III. *Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchivioO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchivioO_24_04), pp. 400-420.

Orig. in Mariuccia Salvati (a cura di), *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (10 dicembre 1948). Nascita, declino e nuovi sviluppi*, Ediesse, Roma 2006, pp. 39-61.

In realtà, la redazione della Dichiarazione del '48 non è un'operazione nostalgica o restauratrice di lontani modelli (anche se non è impossibile indicare qualche analogia non meramente estrinseca fra la Carta del '48 e i suoi lontani precedenti settecenteschi). Le sue radici sono recenti e la linfa che le nutre è l'impegno etico-politico profuso nella lotta contro il 'totalitarismo'.

Non è possibile intendere il senso della Dichiarazione universale del 1948 senza collocarla nell'orizzonte della guerra antifascista. Lo scrive a chiare lettere Cassin, il giurista francese che è uno dei protagonisti del processo che conduce alla redazione della Carta del '48: la recente guerra – scrive Cassin in una nota al Quai d'Orsay del 27 febbraio 1947 – «c'était la guerre de droits de l'homme», combattuta allo scopo di «remettre au premier plan les droits de l'individu»<sup>1</sup>.

I diritti sono una parola d'ordine nella guerra antifascista già prima che si affermi l'idea di una formale e solenne Dichiarazione universale dei diritti. Occorre combattere per qualcosa e la difesa dell'individuo e dei suoi diritti è una strategia retorica efficace proprio perché capace di cogliere il punto nevralgico dei regime totalitari: caratterizzati da un'inedita capacità di impadronirsi del corpo e della mente del soggetto, di travolgere ogni sua capacità di resistenza, di usarlo come pedina di un'immensa massa di manovra.

Si combatte per salvare l'individuo e i suoi diritti, ma non si combatte per la semplice restaurazione di un'Europa *fin de siècle* ormai lontana e irrecuperabile. Reclamare la libertà (la libertà del liberalismo ottocentesco) può bastare a un filosofo come Croce, ma non è una parola d'ordine capace di mobilitare le masse contro il nemico. Si combatte per una nuova libertà: non la libertà di Croce, ma la libertà di Roosevelt, una libertà che include la liberazione dalla paura e dal bisogno<sup>2</sup>; una libertà che in Europa si traduce nel famoso piano del liberale Beveridge. E la prospettiva non cambia se guardiamo alla resistenza, in Francia o in Italia. Pur nella babele dei diversi idiomi filosofici, si viene creando un comune tessuto lessicale e retorico dove i diritti si annunciano come la pietra angolare dell'ordine futuro. Si pensi a Rosselli, a 'Giustizia e libertà', a Calogero e al primo e secondo *Manifesto del liberalsocialismo* (del '40 e del '41)<sup>3</sup>: è dominante l'idea della centralità del

<sup>1</sup> La citazione è in M. Agi, *L'action personnelle de René Cassin*, in *La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-98. Avenir d'un idéal commun* (Actes du colloque des 14, 15 et 16 septembre 1998 à la Sorbonne, Paris), La Documentation française, Paris 1999, p. 167.

<sup>2</sup> Cfr. ad es. E. Foner, *Storia della libertà americana*, Donzelli, Roma 2000.

<sup>3</sup> Cfr. G. Calogero, *Difesa del liberalsocialismo ed altri saggi*, a cura di M. Schiavone, D. Cofrancesco, Marzorati, Milano 1972.

soggetto, della sua originalità, della sua libertà. La libertà per il liberalsocialismo non è però semplicemente l'affermazione di uno spazio individuale protetto e inviolabile, ma è anche libertà sociale, libertà dal bisogno, impegno partecipativo: è appunto una libertà che deve congiungersi con la giustizia e tradursi in una molteplicità di diritti – civili, politici e sociali – che tutelino l'autonomia individuale senza però identificarla con la difesa del privilegio economico di una minoranza<sup>4</sup>.

Si pensi ancora a una tradizione profondamente diversa: al cattolicesimo, soprattutto francese, degli anni Trenta e Quaranta, al personalismo di Maritain e Mounier. Porre la persona al centro dell'ordine<sup>5</sup>: è su questa base che Maritain, fra il '36 e il '43, compie una scelta sempre più chiara per la democrazia. Certo, la persona di Maritain non è l'individuo di Calogero o di Bobbio e le rispettive 'antropologie filosofiche' restano lontanissime fra loro. L'esito politico-giuridico delle due diverse impostazioni è però assai meno distante e si risolve, in sostanza, in una rifondazione della democrazia; una democrazia contrapposta ai totalitarismi, perché fondata sul primato del soggetto; ma anche una democrazia distante dal liberalismo ottocentesco perché sostanziata di diritti che rendono socialmente aperta e responsabile la libertà<sup>6</sup>.

Si pensi infine a un terzo tema, che da Einaudi ai federalisti inglesi degli anni Trenta<sup>7</sup> raggiunge le fila di 'Giustizia e Libertà' e soprattutto, nel confino di Ventotene, Spinelli: il federalismo<sup>8</sup>. La riflessione federalistica ruota intorno a una convinzione fondamentale: la convinzione che l'oppressione totalitaria si sviluppi a partire dal dogma (già ottocentesco) dello Stato-nazione, titolare di una sovranità assoluta e incontrollabile. La sovranità assoluta è una minaccia costante contro la libertà individuale: occorre neutralizzarla con il federalismo interno ed esterno; moltiplicando le autonomie entro lo Stato e immettendo lo Stato in unità politiche di raggio più vasto: cominciando a guardare, oltre gli Stati-nazionali, verso un ordine sovranazionale.

<sup>4</sup> Sul liberalsocialismo cfr. M. Bovero, V. Mura, F. Sbarberi (a cura di), *I dilemmi del liberalsocialismo*, La Nuova Italia Scientifica, Roma 1994; F. Sbarberi, *L'utopia della libertà eguale. Il liberalismo sociale da Rosselli a Bobbio*, Bollati Boringhieri, Torino 1999.

<sup>5</sup> Cfr. J. Maritain, *Umanesimo integrale* (1936), Borla, Torino 1962.

<sup>6</sup> Su Maritain cfr. P. Viotto, *La persona secondo Maritain*, in V. Melchiorre (a cura di), *L'idea di persona*, Vita e Pensiero, Milano 1996, pp. 431-55; G. Galeazzi, *Jacques Maritain un filosofo per il nostro tempo*, Massimo, Milano 1999; Ph. Chenaux, *Entre Maurras et Maritain: une génération intellectuelle catholique (1920-1930)*, Les Editions du Cerf, Paris 1999.

<sup>7</sup> Cfr. Ph. Kerr (Lord Lothian), *Pacifism is not enough. Collected Lectures and Speeches*, a cura di J. Pinder e A. Bosco, Lothian Foundation Press, London-New York 1990.

<sup>8</sup> Cfr. C. Malandrino, *Federalismo: storia, idee, modelli*, Carocci, Roma 1998.

L'autonomia dell'individuo, la moltiplicazione dei diritti (libertà e giustizia, appunto), il superamento della sovranità statale: sono questi i grandi temi che circolano negli anni della guerra, nel pur composito ed eterogeneo schieramento antifascista, e alimentano l'aspettativa di un mondo nuovo prossimo venturo, che sarebbe nato sulle macerie dei regimi 'totalitari'.

Se dunque si sviluppa un crescente consenso tanto sulla diagnosi dei mali che affliggono il Ventesimo secolo quanto sulla loro terapia (la 'malattia' è lo statualismo e la 'cura' è la valorizzazione dei diritti e la loro sottrazione all'orbita dello Stato), acquista comprensibilmente un nuovo smalto una dottrina rimasta relativamente appartata nella cultura otto-novecentesca, ma certo non scomparsa dall'orizzonte: il giusnaturalismo.

È in effetti notevole il seguito raccolto dal giusnaturalismo negli anni della guerra e ancor più nell'immediato dopoguerra, quando vari Stati europei (l'Italia, la Francia, la Germania) erano impegnati in un processo costituente capace di segnare un punto di non ritorno nei confronti del passato 'totalitario', mentre l'organizzazione delle Nazioni Unite tentava di gettare le basi di un nuovo ordine internazionale.

Proprio in questo periodo si moltiplicano le proposte etichettabili come 'giusnaturalistiche': dal giusnaturalismo protestante al giusnaturalismo cattolico, da un giusnaturalismo transigente e aperto a sollecitazioni storicistiche a un giusnaturalismo tradizionalista e dogmatico, fioriscono dovunque in Europa, su un tronco che appariva ormai disseccato, filosofie che in nome del diritto naturale (variamente inteso) si mostrano ansiose di sciogliere l'ordine giuridico dall'abbraccio soffocante dello Stato<sup>9</sup>.

Non posso addentrarmi in questo complicato groviglio di sentieri neo-giusnaturalistici. Vorrei però almeno ricordare qualche testimonianza di questo *Zeitgeist* segnato dall'esigenza di prendere le distanze dall'assolutizzazione otto-novecentesca dello Stato-nazione.

Occorre in primo luogo tener presente l'apporto degli orientamenti di ispirazione cristiana (cattolici e protestanti) alla 'rinascita' del diritto naturale nell'immediato dopoguerra. Certo, parlare di 'rinascita' è un'espressione che rischia di essere enfatica. La tradizione giusnaturalistica, infatti, non era affatto scomparsa. È vero che essa era stata relegata ai margini del dibattito otto-novecentesco, dove approcci

<sup>9</sup> Sul giusnaturalismo del secondo dopoguerra cfr. l'esauriente ricostruzione di H.D. Schelauke, *Naturrechtsdiskussion in Deutschland. Ein Überblick über zwei Jahrzehnte: 1945-1965*, Bachem, Köln 1968. Cfr. anche W. Maihofer (a cura di), *Naturrecht oder Rechtspositivismus?*, Gentner Verlag, Bad Homburg von der Höhe 1962 e A. Reber, *Katholische und Protestantische Rechtsbegründung heute*, Knecht, Frankfurt a. M 1962.

pur molto diversi (dallo storicismo al positivismo giuridico, dalla sociologia positivista all'antropologia darwiniana) erano accomunati dal rifiuto di un (metastorico e metapositivo) 'diritto naturale'. La dottrina sociale della Chiesa cattolica, però – saldamente ancorata a quella filosofia tomistica che Leone XIII (il papa della 'Rerum novarum') aveva contribuito a rilanciare – continuava a dipendere da una robusta matrice giusnaturalistica.

Occorre semmai tener presente che, all'interno di una siffatta tradizione, il rapporto con la democrazia e con i diritti del soggetto – precisamente i temi dominanti nel secondo dopoguerra – era divenuto problematico nel momento in cui la Chiesa, almeno in Italia, si era dovuta confrontare, soprattutto negli anni Trenta, con l'ideologia fascista. È solo con la guerra e con l'avvicinarsi della traumatica fine dei regime totalitari che il paradigma tomistico-giusnaturalistico riscopre, al contempo, la democrazia e i diritti. È quanto avviene, autorevolmente, con due messaggi radiofonici di Pio XII, del Natale del 1942 e del Natale del 1944, dominati dall'esigenza di prendere le distanze da un mondo di cui la guerra aveva svelato la potenzialità anticristiana: di fronte a uno Stato che ha mostrato la sua distruttiva potenza totalitaria occorre valorizzare il diritto naturale presentandolo come un parametro assoluto e indisponibile che il popolo è chiamato, in caso di estrema necessità, a difendere.

Neotomistico e giusnaturalistico è peraltro anche il quadro di riferimento che sorregge Maritain nel percorso che, da un'iniziale consonanza con l'*Action Française* di Maurras, lo conduce alla teorizzazione di un ordine centrato sul primato della persona e dei suoi diritti e alla scoperta di una democrazia che sia non una mera restaurazione delle ottocentesche libertà liberali, ma renda possibile la partecipazione di tutti «ai beni materiali e spirituali del capitale comune»<sup>10</sup>.

I vecchi e i nuovi diritti dell'uomo, i diritti che tutelano la libertà come i diritti che valorizzano la partecipazione politica o garantiscono la soddisfazione dei bisogni vitali, sono espressione di un ordine naturale che ha Dio come suo ultimo fondamento. La democrazia, sia 'sociale' che 'politica', è assunta ora come una conseguenza obbligata della legge naturale, che a sua volta si realizza in una molteplicità di diritti capaci di tutelare l'essere umano nella varietà delle sue esigenze spirituali e vitali<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> J. Maritain, *Cristianesimo e democrazia* (1943), Vita e Pensiero, Milano 1977.

<sup>11</sup> Cfr. J. Maritain, *I diritti dell'uomo e la legge naturale*, Vita e Pensiero, Milano 1977.

È eccessivo parlare di ‘rinascita’ del giusnaturalismo; ma è certo nuova la sua capacità di influenzare, nel secondo dopoguerra, tanto il ‘discorso pubblico’ quanto i processi costituenti lasciando in essi tracce evidenti del suo idioma teorico. Occorre però anche tener presente che il giusnaturalismo del secondo dopoguerra è un fenomeno composito, dove vere e proprie dottrine del diritto naturale si intrecciano con orientamenti difficilmente ascrivibili alla tradizione giusnaturalistica e tuttavia disposti a condividere alcuni temi importanti di quella tradizione, quali la critica del positivismo e la valorizzazione dei diritti fondamentali e della loro inviolabilità. Potremmo parlare, in altri termini, di un giusnaturalismo ‘in senso stretto’ e di un giusnaturalismo ‘in senso lato’; un giusnaturalismo che si presenta non tanto come una ‘dottrina’ quanto come un’esigenza diffusa, come un ‘clima’ culturale sviluppatosi intorno a due principi-chiave: l’insofferenza nei confronti di qualsiasi assolutizzazione dello Stato (e in particolare il rifiuto di assumerlo come fondamento del diritto) e l’attribuzione ai diritti di un ruolo fondante e autonomo.

Una testimonianza di grande rilievo è offerta, da questo punto di vista, dagli ultimi scritti di Gustav Radbruch. Fra il 1945 e il 1949 (l’anno della sua morte), il filosofo tedesco, ‘esule in patria’ durante gli anni del dominio nazionalsocialista, pubblica saggi puntuali imperniati sull’esigenza di prendere le distanze, al contempo, dal totalitarismo nazionalsocialista e dal positivismo giuridico. Al primo egli imputa la distruzione della certezza del diritto in nome dell’assoluto e incontrollabile potere del *Führer* e del partito, mentre critica il secondo per aver trascurato il ruolo dei valori nella vita dell’ordinamento giuridico e di essersi di conseguenza trasformato in un’ideologia dell’obbedienza, nella legittimazione di una supina acquiescenza all’autorità<sup>12</sup>.

Al contrario, per il neokantiano Radbruch, i valori sono una componente indispensabile del discorso giuridico e un valore essenziale è proprio quella *Rechtssicherheit* che il totalitarismo aveva minato alle radici. Certo, la *Rechtssicherheit* non è l’unico parametro valoriale da prendere in considerazione. Accanto ad essa, e in tensione con essa, si pone per Radbruch la giustizia, il cui nocciolo è l’eguaglianza<sup>13</sup>. Giustizia e sicurezza sono entrambi valori essenziali e irrinunciabili e occorre temperarne con equilibrio le rispettive esigenze. In caso di contrasto, la certezza del diritto è tanto importante da indurre a preferire il rispetto

<sup>12</sup> Cfr. G. Radbruch, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie* (1945), in Id., *Rechtsphilosophie III*, a cura di W. Hassemer [*Gesamtaufgabe*, a cura di A. Kaufmann, Band 3], Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1990, p. 78.

<sup>13</sup> G. Radbruch, *Propedeutica alla filosofia del diritto*, a cura di D. Pasini, Giappichelli, Torino 1959, pp. 106-107

della legge alla perfetta realizzazione della giustizia. Si danno però due eccezioni: la prima ricorre quando la discrepanza fra la legge positiva e la giustizia è tale da rendere la prima un 'diritto iniquo', un «unrichtiges Recht»<sup>14</sup>; la seconda, quando la legge è concepita nel suo complesso come una sistematica violazione della giustizia-eguaglianza, tanto da rendere ancora più flagrante e radicale la violazione della giustizia. La presunta legge perde allora, in quest'ultimo caso, la natura di una vera e propria norma giuridica («entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur»<sup>15</sup>), mentre, nel caso precedente, occorre valutare in concreto se la gravità della deviazione sia tale da porci di fronte a un «unrichtiges Recht»<sup>16</sup>.

Un 'diritto ingiusto': emergono in piena luce, nei tardi scritti di Radbruch, il tema dell'insufficienza di una fondazione statualistica del diritto e l'esigenza di individuare parametri giuridici resistenti ai possibili attacchi del 'sovrano'. Ed è l'appassionata denuncia delle insufficienze del positivismo giuridico a sollevare il dibattito sulla 'conversione' al giusnaturalismo dell'ultimo Radbruch. Si tratta in effetti di una questione interpretativa piuttosto delicata<sup>17</sup>: se infatti, per un verso, il richiamo ai valori e l'attacco al positivismo possono ritrovarsi già iscritti nelle premesse neokantiane della filosofia radbruchiana, è anche vero che nei suoi ultimi saggi il filosofo tedesco parla francamente di diritto 'naturale' o 'razionale'<sup>18</sup>, è alla ricerca di possibili 'costanti' nello sviluppo della civiltà giuridica e colloca la sua *Vorschule der Rechtsphilosophie* in ideale continuità con i vecchi corsi di 'diritto naturale'<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (1946), in Id., *Rechtsphilosophie III*, cit., p. 88

<sup>15</sup> Ivi, pp. 88-89.

<sup>16</sup> È la cosiddetta 'formula di Radbruch', a lungo influente sulla giurisprudenza. Cfr. l'esauriente e interessante contributo di G. Vassalli, *Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei 'delitti di Stato' nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista*, Giuffrè, Milano 2001.

<sup>17</sup> Cfr. ad es. E. Wolf, *Revolution or Evolution in Gustav Radbruch's Legal Philosophy*, in «Natural Law Forum», III, 1958, pp. 1 sgg.; M. A. Cattaneo, *L'ultima fase del pensiero di Gustav Radbruch dal relativismo al giusnaturalismo*, in «Rivista di filosofia», 50, 1959, pp. 61 sgg.; E. Wolf, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Rechtsgeschichte*, Mohr, Tübingen 1963; V. Palazzolo, *La filosofia del diritto di Gustav Radbruch e di Julius Binder*, Giuffrè, Milano 1983; K. Füsser, *Rechtspositivismus und ‚gesetzliches Unrecht‘. Zur Destruktion einer verbreiteten Legende*, in «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 78, 1992, 2, pp. 301-31; R. Alexy, *Concetto e validità del diritto*, Einaudi, Torino 1997; R. Dreier e St. L. Paulson, *Zum 50. Todestag von Gustav Radbruch*, in «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 85, 1999, 3, pp. 463-68; G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2001, vol. III, pp. 328 sgg., oltre che G. Vassalli, *Formula di Radbruch*, cit.

<sup>18</sup> G. Radbruch, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, cit., p. 79.

<sup>19</sup> G. Radbruch, *Propedeutica*, cit., p. 234.

Quale che sia comunque il parere sulla (vera o presunta) ‘conversione’ di Radbruch, il suo ‘giusnaturalismo’ è un’efficace testimonianza di quel ‘clima’ cui facevo riferimento: un clima determinato dall’intreccio o meglio dall’oggettiva (anche se parziale) convergenza fra dottrine *stricto sensu* giusnaturalistiche (valga l’esempio del tomismo maritainiano e lapiriano) e orientamenti fra loro molto diversi (che possono dirsi giusnaturalistici solo in senso lato): una convergenza coincidente, in sostanza, con la critica dello statualismo e con la valorizzazione dei diritti fondamentali.

Ad essere ampiamente condivisi sono il punto di partenza e l’obiettivo da perseguire: il distacco intransigente dal passato, da un lato, e, dall’altro, la costruzione di un ordine nuovo. È fra questi estremi (e in funzione di essi) che si situano i principali passaggi argomentativi: la critica del positivismo legalistico e statolatrico; l’esigenza che l’ordine giuridico includa il rinvio, anzi si strutturi intorno, a principi e valori non riducibili alla volontà del legislatore; il riferimento alla democrazia come alla formula politico-istituzionale più idonea per costruire l’ordine nuovo; la convinzione che la democrazia implichi una ridefinizione del soggetto e una moltiplicazione dei suoi diritti e si risolva in un superamento dei limiti ‘individualistici’ del liberalismo anteguerra.

Il giusnaturalismo (tanto in ‘senso stretto’ quanto in ‘senso lato’) non rimane peraltro un’opzione dottrinale, ma incide a fondo sul processo di costruzione del nuovo ordine nazionale e internazionale. Radbruch non omette di indicare come dall’idea di «umanità» discenda quel concetto di ‘dignità umana’ destinato ad essere ampiamente accolto dalle carte dei diritti del secondo dopoguerra, così come sottolinea quelle che a lui sembrano le prime, rilevanti proiezioni e conseguenze giuridiche del concetto di umanità: il processo di Norimberga, da un lato, e, dall’altro lato, il nuovo ruolo attribuito ai «diritti dell’uomo» nel diritto internazionale<sup>20</sup>. Quanto a Maritain, è indiscutibile l’influsso esercitato sui cattolici impegnati nella redazione della Costituzione italiana (da Dossetti a La Pira, a Moro, a Fanfani). Leggiamo il discorso di La Pira alla costituente<sup>21</sup>. Il nuovo ordine deve svilupparsi intorno al primato della persona e dei suoi diritti. Il valore assoluto della persona e il nesso immediato fra la persona e i diritti sono la più affidabile garanzia contro il fascismo perché spezzano una catena di cui il fascismo è l’ultimo anello: la catena

<sup>20</sup> Ivi, pp. 212-14.

<sup>21</sup> Intervento dell’11 marzo 1947, in *La costituzione della repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente, vol. I, Sedute dal 25 giugno al 16 aprile 1947*, Camera dei deputati-Segretariato generale, Roma 1976, pp. 314-316.

statualistica, l'idea ottocentesca (hegeliana, per La Pira) di un nesso obbligato fra l'individuo, i diritti e lo Stato. Al contempo, l'idea di persona, l'idea di un essere umano intrinsecamente sociale, impedisce il ritorno all'individualismo liberale *d'antan* ed esige il riconoscimento di una vasta gamma di diritti (civili, politici e sociali).

È questo il terreno sul quale avviene l'incontro, nell'assemblea costituente, fra un cattolico di ispirazione tomistica e personalistica come La Pira ed esponenti dello storicismo marxista come il socialista Basso e il comunista Togliatti: l'opzione antifascista della costituzione e la convinzione che la distanza dal fascismo coincida con il primato del soggetto e con la moltiplicazione dei diritti, con l'armonizzazione fra i diritti di libertà e i diritti politici e sociali. Salta l'ostracismo ottocentesco nei confronti di quei diritti che il Novecento chiama sociali: i diritti per i quali si combatte vengono concepiti come articolazioni diverse della medesima libertà-liberazione proclamata da Roosevelt un mese dopo l'attacco giapponese a Pearl Harbour.

E il fenomeno non è solo italiano, ma si ripete, fatta salva la diversità dei contesti politico-culturali, in altre zone d'Europa. Si pensi ad esempio al *Grundgesetz* tedesco, che compie scelte parzialmente diverse sul fronte dei diritti sociali, ma è anch'esso tributario di orientamenti giusnaturalistici, puntualmente rispecchiati nel dibattito costituente, tanto da porre al centro del sistema la 'dignità della persona'<sup>22</sup> e da presentare i diritti come «vorstaatliche Rechte», come diritti prestatali (senza però tornare a considerare l'individuo «im alten liberale Sinn», come soggetto socialmente 'irresponsabile'<sup>23</sup>).

Pur nella diversità delle situazioni, è dominante negli ambienti politico-intellettuali impegnati nello sforzo di immaginare e progettare un ordine nuovo, in Europa come nell'assemblea delle Nazioni Unite<sup>24</sup>, la convinzione di dover porre al centro i diritti fondamentali del soggetto, sottraendoli al 'dispotismo della volontà' e assumendoli come garanzia e tramite della 'liberazione' promessa dalla guerra antifascista.

<sup>22</sup> H. von Mangoldt, *Das Bonner Grundgesetz, I., Grundrechte (Artikel 1-19)*, Vahlen, Berlin-Frankfurt a.M., s.d., p. 35.

<sup>23</sup> Ivi, p. 43. Cfr. G. Gozzi, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Laterza, Roma-Bari 1999, pp. 119 sgg.

<sup>24</sup> Sul nesso fra le costituzioni nazionali del secondo dopoguerra e la Dichiarazione del 1948 cfr. C. Grewe, *Les déclarations nationale de l'immédiat après-guerre*, in *La Déclaration universelle des droits de l'homme*, cit., pp. 125-29.

### 3. La Dichiarazione del 1948: il problema del fondamento dei diritti

I diritti per i quali combattere sono i diritti del futuro e il futuro è il futuro dei diritti. La filosofia della guerra e della resistenza è proiettata al futuro e immagina e progetta un ordine nuovo fondato sui soggetti e sui loro diritti fondamentali: è questo l'orizzonte progettuale nel quale si collocano tanto le costituzioni europee del secondo dopoguerra quanto la Dichiarazione dei diritti del '48. Occorre a mio avviso cogliere la comune *humus* politica e culturale di cui si nutrono esperienze e testi pur così diversi, la cui sincronicità non è un dato estrinseco o casuale.

Anche la Dichiarazione del '48 pone al centro l'individuo e intende sottolinearne la rilevanza dopo la lunga eclissi ottocentesca. Funzionali a questo obiettivo sono la struttura enunciativa e il titolo stesso della Dichiarazione, che introduce un'espressione – i diritti dell'uomo, i diritti umani – efficace nel suggerire l'esistenza di un nesso immediato fra l'individuo come tale e i suoi diritti<sup>25</sup>.

Centrata sull'individuo e impegnata, fino dalla sua intitolazione, a difendere i diritti 'umani', la Dichiarazione del '48 presenta due sostanziali motivi di discontinuità nei confronti della tradizione dominante nel diritto internazionale. In primo luogo, porre al centro l'individuo contraddice un orientamento a lungo condiviso dai cultori di diritto internazionale, convinti che solo gli Stati sono i soggetti dei rapporti internazionali, mentre l'individuo resta confinato nel perimetro endo-statale. In secondo luogo, il far leva sui diritti umani per assumerli come perno di un futuro ordine internazionale è una scelta essa pure originale, se si tiene presente, anche in questo caso, la tradizione del diritto internazionale fra Otto e Novecento. Si pensi allo scenario del primo dopoguerra: si tenta di costruire un ordine internazionale capace di tenere a bada le sovranità statuali, viene a configurarsi, con il sistema dei mandati, un'ipotesi di responsabilità di alcuni Stati nei confronti di un organismo sopranazionale, ma in tutto ciò i diritti umani non intervengono come un elemento trainante. Un ventennio più tardi, al contrario,

<sup>25</sup> Cfr. in generale J.-B. Marie, *La Commission des Droits de l'homme de l'O.N.U.*, Pedone, Paris 1975; A. G. Mower, Jr., *The United States, the United Nations, and Human Rights: The Eleanor Roosevelt and Jimmy Carter Eras*, Greenwood Press, Westport-London 1979; J. P. Humphrey, *Human Rights and the United Nations: A Great Adventure*, Transnational Publishers, New York 1984; G. Johnson, J. Symonides, *La Déclaration universelle des droits de l'homme*, Editions L'Harmattan, Paris 1990; A. Eide, A. Gudmundur, G. Melander, L.A. Rehof, A. Rosas (a cura di), *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*, Scandinavian University Press, Oslo 1992; Ph. Alston (a cura di), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*, Clarendon Press, Oxford 1992; A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Bari 1994; AA. VV., *The United Nations and Human Rights, 1945-1995*, United Nations, New York 1995; D. Archibugi, D. Beetham, *Diritti umani e democrazia cosmopolitica*, Feltrinelli, Milano 1998.

numerosi Stati sottoscrivono un documento imperniato sui diritti fondamentali dell'individuo attribuendo ad essi un ruolo decisivo nella configurazione del nuovo ordine internazionale.

Sono appunto i processi politici e culturali degli anni Trenta e dei primi anni Quaranta (la resistenza antitotalitaria, la guerra, la lotta per i diritti) a rendere storicamente comprensibile la Dichiarazione del 1948. Non si pensi tuttavia che i 'diritti umani' divengano immediatamente, e con facile unanimità, il punto di riferimento di quell'ordine 'post-totalitario' cui le potenze alleate cominciarono a pensare già negli anni della guerra. Ancora nella *Atlantic Charter*, firmata da Churchill e da Roosevelt nel 1941, ricorrono il tema della liberazione dalla paura e dal bisogno e un vago riferimento ai diritti politici, ma non viene diffusamente impiegata la categoria dei 'diritti umani' o 'diritti fondamentali'.

Sono piuttosto singole personalità che negli anni Quaranta pubblicizzano l'idea di una 'carta dei diritti umani' – dallo scrittore H. G. Wells a giuristi come Quincy Wright o Hersch Lauterpacht (non a caso interessato a coniugare la tradizione giusnaturalistica con il cosmopolitismo kantiano) – così come è rilevante il ruolo svolto da associazioni non governative, soprattutto americane, nel rendere familiare un linguaggio – il linguaggio dei diritti umani – che stenta ancora ad essere posto al centro degli accordi e dei documenti internazionali<sup>26</sup>; e non a caso infatti il piano varato a Dumbarton Oak fu criticato da molte associazioni non governative (e anche da alcuni Stati latino-americani) proprio a causa di un suo insufficiente riferimento ai diritti umani. Solo con la conferenza di San Francisco finalmente il riferimento ai diritti umani è esplicito e codificato, tanto che l'art. 55 della Carta delle Nazioni Unite fa menzione dell'impegno di promuovere «[...] universal respect for, and observance of human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, language, religion or sex». Ciò che semmai fa discutere è l'idea di una semplice 'promozione' dei diritti, di contro alla più impegnativa ipotesi di una 'protezione' dei diritti stessi. Ed è infine nel 1946 che lo *Economic and social council* (ECOSOC) procede all'insediamento di una commissione sui diritti umani, che in tre distinte sessioni, fra il 1947 e il 1948, elabora un progetto che sarà discusso dallo ECOSOC, dal *General Assembly's Third Committee* e infine dall'Assemblea che lo adotterà nella seduta plenaria del 10 dicembre 1948<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Cfr. W. M. Reisman, *Private International Declaration Initiatives*, in *La Déclaration universelle des droits de l'homme*, cit., pp. 79-116.

<sup>27</sup> Cfr. H. Tolley, Jr., *The U.N. Commission on Human Rights*, Westview Press, Boulder-London 1987, pp. 4 sgg.

Si tratta di un processo redazionale la cui complessità poteva darsi per scontata, tenendo conto dell'elevato numero degli Stati chiamati a sottoscrivere la Dichiarazione e dell'eterogeneità delle aspettative, delle prospettive strategiche, delle culture coinvolte. In effetti, se pure non mancò un'accesa discussione nelle assise più frequentate, il grosso del lavoro propositivo fu svolto in commissione, grazie al carisma e alla competenza di alcune personalità di spicco: da Eleanor Roosevelt a Charles Malik, da René Cassin a Peng Chun Chang.

La confusione delle lingue, nelle riunioni della commissione e a maggior ragione nelle sedute assembleari, era, come si immagina, notevole. Pur nell'impossibilità di una ricognizione ravvicinata, credo comunque che possa essere posta una questione di carattere generale: se sia esistito cioè un momento unificante; non già una sequela di intese provvisorie e di fortunati *escamotages* funzionali al buon esito l'impresa, ma un terreno comune, la condivisione di aspettative e di linguaggi capaci di 'impressionare' il testo finale conferendo ad esso una significativa coerenza, una 'logica' unitaria.

A me sembra che il più solido terreno comune sia stato offerto proprio da quel giusnaturalismo 'in senso lato' che stava ottenendo larghe adesioni, nell'immediato dopoguerra, in Europa come in America e si traduceva in alcuni principi di carattere generale: il rifiuto dello statalismo, la critica del positivismo giuridico e l'affermazione della centralità e dell'inviolabilità di alcuni diritti (assunti come) fondamentali, direttamente collegati alla soggettività umana, espressione (come diceva Radbruch) dell'umanità di ognuno<sup>28</sup>.

È questo l'orizzonte nel quale spontaneamente si collocano i trenta articoli di cui si compone la Dichiarazione del 1948, e in particolare il suo Preambolo e l'art. 1, che si offrono come il perno e la destinazione di senso dell'intera costruzione. È questo il ruolo ad essi esplicitamente attribuito nel dibattito e confermato dal fatto che la discussione nel *Third Committee* dell'Assemblea Generale è particolarmente lunga e ricca di interventi, più di quanto non avvenga per gli articoli successivi.

Il testo dell'art. 1 nella sua versione definitiva è il seguente: «All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and

<sup>28</sup> Quella 'umanità' alla quale, proprio in quegli anni, anche Hannah Arendt si riferiva, per concludere però, sulla base della tragica esperienza degli apolidi, che i 'diritti dell'uomo' prendono storicamente forma come 'diritti del cittadino' e che quindi il vero e unico diritto fondamentale è «das Recht jedes Menschen auf Mitgliedschaft in einem politischen Gemeinwesen» (H. Arendt, *Es gibt nur ein einziges Menschenrecht* (1949), in O. Höffe (a cura di), *Praktische Philosophie/ Ethik*, Band 2, Fischer, Frankfurt a. M. 1981, p. 167. Il testo, pubblicato originariamente in «Die Wandlung», è utilizzato anche nella grande opera del 1951, *The Origins of Totalitarianism*, nel paragrafo 9 della Parte Seconda.

conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood». Mi limito a ricordare, della complessa discussione che ha preceduto e preparato la versione finale, due profili che mi sembrano interessanti.

In primo luogo, la frase di apertura dell'articolo («tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti») – fortemente voluta da Cassin, che ne è stato il principale redattore – viene confermata nonostante le obiezioni dei sovietici, ma non solo di loro, che opponevano alla pretesa eguaglianza originaria degli esseri, la loro effettiva, storica disuguaglianza. Non viene però accolta la proposta di trasformare il 'sono' in un 'dovrebbero essere', mentre il riferimento al 'dovere' viene introdotto in rapporto allo spirito di fraternità cui gli esseri umani devono ispirarsi nei loro rapporti.

In secondo luogo, è interessante la genesi della frase «they [gli esseri umani] are endowed with reason and conscience [...]». Nelle prime versioni del testo, la frase includeva il termine «nature»: era la natura che provvedeva gli esseri umani di ragione e coscienza. Che cosa intendere però per 'natura'? Era possibile accordarsi sul senso del termine? E parlare di natura lasciava aperta oppure precludeva la possibilità di menzionare un Dio creatore? Non era piuttosto preferibile il riferimento a Dio, come non pochi membri dell'assemblea vennero sostenendo?

Prevalse la soluzione non solo di omettere qualsiasi riferimento alla divinità (il medesimo problema si era proposto anche nel dibattito costituente italiano ed è tornato ad essere inopinatamente attuale in occasione della costituzione europea), ma anche di tralasciare il riferimento alla natura come fondamento della dignità dell'essere umano e dei suoi diritti: che quindi appaiono affermati come 'fatto' originario, tanto irrefutabile quanto, per così dire, 'infondato'<sup>29</sup>.

Credo che convenga ricordare a questo proposito il dibattito sviluppatosi in occasione di un'iniziativa promossa dall'UNESCO. L'UNESCO, sotto la direzione di Julian Huxley, aveva interrogato 150 personalità di rilievo internazionale (ottenendo 70 risposte) sulla possibilità e le caratteristiche di una dichiarazione universale di diritti e aveva inviato il materiale alla Commissione Onu, che peraltro non accolse con entusiasmo la non richiesta collaborazione. È però interessante constatare che il suo *modus operandi* è perfettamente in linea con la strategia che Maritain (già nel suo *Umanesimo integrale* e poi nei suoi interventi per l'UNESCO) non si stancava di raccomandare: sostenendo, al contempo, l'insuperabilità dei

<sup>29</sup> Cfr. T. Lindholm, *Article 1*, in G. Alfredsson, A. Eide (a cura di), *The Universal Declaration of Human rights. A Common Standard of Achievement*, Nijhoff, The Hague-Boston-London 1999, pp. 41-73.

conflitti intorno al fondamento dei diritti, dal momento che entrano in gioco filosofie incompatibili, ma anche la possibilità di individuare, al di là delle divergenze dottrinarie, «una specie di sostrato comune, una specie di comune legge non scritta, al punto di convergenza pratica delle più diverse ideologie teoriche e delle più svariate tradizioni spirituali»<sup>30</sup>.

È in effetti questa la strategia adottata dalla commissione e poi dall'Assemblea: una strategia che afferma il primato dell'individuo e dei suoi diritti, ma evita di pronunciarsi sul loro fondamento. Il risultato è che l'impronta giusnaturalistica è inequivocabile («tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali [...]»), ma è al contempo depurata da troppo ingombranti implicazioni teoriche.

Possiamo dunque parlare di un'ispirazione giusnaturalistica (*lato sensu*) della Dichiarazione del '48, ma occorre tener presenti alcune caratteristiche singolari. In primo luogo, il termine di riferimento della Dichiarazione è *un* giusnaturalismo; quel giusnaturalismo di cui si sostanziano le Dichiarazioni rivoluzionarie di fine Settecento, costruite intorno al protagonismo del soggetto-di-diritti; e ancora una volta, l'opzione per *questo* giusnaturalismo coincide con il rifiuto dello statalismo otto-novecentesco e con l'esigenza di trovare un diverso baricentro per l'ordine nazionale e internazionale. In secondo luogo, il giusnaturalismo della Dichiarazione è legato, più che a una precisa e univoca scelta dottrina, a una strategia retorica funzionale al discorso dei diritti che essa si appresta a varare. La preoccupazione principale, insomma – una preoccupazione che accomuna le assemblee costituenti in Europa con i redattori della Dichiarazione del '48 – è svincolare i diritti dal piano della volontà sottraendoli con ciò alla sfera del contingente, del mutevole, del decidibile: in entrambi i casi l'obiettivo (non so quanto realistico o illusorio) è quello di invertire il rapporto fra diritti e potere, fra diritti e politica, facendo dei diritti non l'ostaggio del potere, ma l'unità di misura della sua legittimità.

I diritti e il potere, i diritti e lo Stato. È con la Rivoluzione francese (e prima con Rousseau) che si viene instaurando fra questi termini non facilmente componibili un'ipotesi di collaborazione che anche i redattori della Carta del '48 a loro modo accolgono e riformulano in funzione di un nuovo, auspicato ordine internazionale. I diritti sono connaturati all'uomo – così ragionavano in Francia i protagonisti della rivoluzione – ma è la legge del sovrano che li realizza e li armonizza. I diritti sono naturali (quanto alla loro origine e al loro fondamento), ma solo nella *civitas* – aveva

<sup>30</sup> J. Maritain, *Introduzione* in UNESCO (a cura di), *Dei diritti dell'uomo* (1949), Ed. di Comunità, Milano 1952, p. 13.

già avvertito Rousseau – vengono trasformati dal sovrano in diritti civili e come tali perdono la loro congenita debolezza.

Secondo i riformatori settecenteschi, i diritti sono criteri di giudizio e condizioni di legittimità di uno Stato chiamato ad attuarli. In termini diversi ma comparabili, per i redattori della Dichiarazione del '48 i diritti sono criteri di giudizio e condizioni di legittimità di quel sistema di relazioni internazionali cui la Dichiarazione fa riferimento. In entrambi i casi lo Stato, gli Stati sono un'entità che occorre tenere sotto osservazione in nome dei diritti e al contempo uno strumento indispensabile per la loro realizzazione. In entrambi i casi i diritti sono collocati in un orizzonte extra- e sovra-statuale, non dipendono dallo Stato quanto al loro esserci, ma postulano comunque lo Stato e gli Stati per la loro realizzazione<sup>31</sup>.

È in questa prospettiva che occorre collocare la debole valenza giuridica della Dichiarazione e il senso che i suoi redattori attribuiscono ad essa dichiarandola, con la famosa frase contenuta nel preambolo, un «common standard of achievement». Si tratta peraltro di una scelta obbligata: in una situazione politica internazionale che sta precipitando in una frontale contrapposizione fra est e ovest, la Dichiarazione non può essere orchestrata come un sistema di norme giuridicamente cogenti (né interessa ora valutare se questa cogenza sia venuta maturando nel tempo grazie al principio dell'efficacia internazionale di una 'consuetudine' invalsa). Se dunque la formale cogenza giuridica è preclusa alla Dichiarazione, essa non può che presentare se stessa come un 'discorso pubblico' fornito di un'elevata capacità di legittimazione o di delegittimazione dell'ordine nazionale e internazionale.

#### 4. La Dichiarazione del 1948 fra 'relativismo' e 'universalismo'

Non è impossibile trovare un accordo sui diritti purché si metta in parentesi la questione del loro fondamento: il *bon mot* maritainiano (che in realtà esprimeva con leggerezza stilistica un'accorta e impegnativa strategia politico-costituzionale) è convincente, però, solo a patto che i diritti di cui si discute, nella loro enunciazione e nelle loro pratiche conseguenze, appaiano un patrimonio effettivamente condiviso, pur restando volutamente in ombra il fondamento ultimo della loro forza suggestiva, della loro capacità di ottenere consenso.

<sup>31</sup> Sul ruolo rilevante dello Stato pur nell'orizzonte della 'mondializzazione' cfr. le acute osservazioni di U. Allegretti, *Diritti e Stato nella mondializzazione*, Città Aperta Edizioni, Troina (En) 2002, pp. 16 sgg.

Ora, che possa esistere un *ius gentium* per le donne e gli uomini del terzo millennio è, come sappiamo, un problema tanto decisivo quanto controverso; sbaglieremmo però nel ritenere che la tensione fra universalismo e relativismo, che è indubbiamente una delle principali questioni che ci troviamo di fronte, sia un problema soltanto nostro. Non voglio evocare addirittura il momento inaugurale del giusnaturalismo moderno, quando Grozio indicava in Carneade il suo principale antagonista per colpire, dietro la maschera dell'antico filosofo, la negazione scettica e 'libertina' di un ordine universale. Mi limito a riferirmi proprio al giusnaturalismo 'risorto' e trasformato del dopoguerra, a quel 'giusnaturalismo in senso lato' al quale conviene collegare, come a un suo orizzonte di senso, la Dichiarazione del 1948. Ebbene, nemmeno in quell'ambiente, pur così incline a inclinare a scoprire o a riscoprire le determinazioni essenziali e costanti della civiltà giuridica, era scontata l'individuazione di un patrimonio comune di diritti, assumibili come mezzi indispensabili (diversi ma complementari fra loro) per realizzare una vita pienamente 'umana'.

Sarebbe, in altri termini, semplicistico ritenere che bastasse una diffusa inclinazione all' 'universalismo' perché scomparisse di colpo la percezione e la valorizzazione delle differenze ideologiche e culturali. Il giusnaturalismo 'in senso lato' (nei termini che ho tentato di precisare) era insomma un punto di partenza più che un punto di arrivo; era, nella migliore delle ipotesi, un *atout* da giocare in una partita oggettivamente difficile, dove l'esigenza di individuare una serie articolata di diritti fondamentali doveva fare i conti con le aspettative, le strategie, i valori propri degli Stati impegnati, attraverso i loro rappresentanti, nel processo di redazione della Dichiarazione.

Anche gli estensori della Carta del '48 erano consapevoli di doversi confrontare con questo problema: dovevano riuscire a dimostrare *per facta concludentia* che, al di là della varietà delle culture e dei convincimenti ideologico-politici, esisteva, nella concreta elencazione e formulazione dei vari diritti (anche se non nell'enunciazione teorica dei loro 'fondamenti'), una strategia largamente condivisa, tanto che fosse possibile attribuire alla Dichiarazione che ci si accingeva a varare la dimensione della 'universalità'.

Si trattava di un obiettivo oggettivamente difficile, non meno difficile di quanto esso appaia oggi ai nostri occhi, anche se gli estremi del problema si presentavano in termini in qualche misura diversa da quelli che ci sono divenuti familiari in tempi peraltro recentissimi, quando l'esaurimento delle 'classiche' contrapposizioni

ideologiche (di matrice ottocentesca) ha indotto a sottolineare, a sostegno del 'relativismo', soprattutto le differenze storico-antropologiche ed etico-religiose.

Certo, anche nell'assise del '48 era presente un numero non trascurabile di Stati extra-europei, potenzialmente dissonanti nel più affiatato coro delle potenze occidentali. È però anche vero che l'egemonia dell'occidente non mancava di farsi sentire sui lavori di redazione della Dichiarazione, in termini culturali, prima ancora che politici: basti tener presente che i più attivi rappresentanti di culture 'altre' (si pensi al cinese Chang o al libanese Malik) avevano avuto una formazione occidentale e che i loro contributi (nonostante alcuni puntuali richiami di Chang alle peculiarità della cultura confuciana) si muovevano in sostanza sulla stessa lunghezza d'onda del francese Cassin o dell'americana Roosevelt. Nonostante ciò, le difficoltà di trovare una piattaforma comune restavano rilevanti; le difficoltà maggiori però provenivano non tanto dalla presenza di culture extra-europee – anche se l'Arabia Saudita scelse comunque l'astensione nel momento del voto finale – quanto dalle posizioni assunte dall'Unione Sovietica e dagli altri Stati ad essa collegati.

Il conflitto est-ovest era innanzitutto politico e strategico, ma anche la distanza culturale fra le due aree non era trascurabile. Questa distanza sarebbe stata incolmabile se si fosse fatto leva sulle rispettive filosofie ed antropologie e sul connesso problema del fondamento dei diritti. Adottando invece una strategia (per intendersi) maritainiana – incline a glissare sui fondamenti per esaltare le convergenze pratiche e costruttive – il dialogo diveniva possibile. Anche da questo punto di vista, il processo costituente italiano mostra una dinamica in qualche misura analoga: viene superata la contrapposizione fra la metafisica personalista dei cattolici e lo storicismo marxista delle sinistre facendo leva su alcuni valori e principi condivisi, quali l'autonomia della persona e la moltiplicazione dei diritti.

Nel più variegato e complesso scenario delle Nazioni Unite, si colgono già i segnali dell'imminente 'guerra fredda' e il conflitto investe non solo il fondamento dei diritti, ma anche la loro enunciazione e formulazione. La 'classica' tensione fra diritti civili e politici, da un lato, e diritti sociali, dall'altro lato, si presta alla perfezione a prefigurare il gioco opposizionale – dominante nel dibattito degli anni Cinquanta – fra le due libertà e le due democrazie (occidentale o orientale; formale o sostanziale). Occorre però evitare di semplificare il dibattito preparatorio della Dichiarazione del '48 attribuendo ai sovietici il monopolio della difesa dei diritti sociali e agli occidentali l'esaltazione della libertà e della proprietà.

In realtà, già nel discorso inaugurale della *Commission on Human Rights*, il 26 aprile 1946, Henri Laugier aveva sottolineato la necessità di riferirsi alla marcia dei popoli «toward their liberation» e di includere quindi fra i diritti umani i diritti relativi alla sfera economico-sociale<sup>32</sup>; lo sviluppo del dibattito, poi, conferma in sostanza, per un verso, l'interesse diffuso a includere i 'nuovi diritti', i diritti sociali, fra i diritti fondamentali, ma anche, per un altro verso, la difficoltà di trovare un effettivo punto di incontro fra punti di partenza ideologicamente distanti.

La genesi dell'art. 22 (una sorta di *umbrella article*, come è stato definito, nei confronti degli articoli che introducono alcuni specifici diritti sociali) è in questo senso interessante. Si prendono le mosse da un progetto elaborato dal Segretariato dello *Human Rights Division* e in particolare da John Humphrey (che peraltro dichiara il suo debito nei confronti di un precedente progetto dell'*American Law Institute*), ma gli interventi si moltiplicano in varie direzioni, rivelando tanto l'intenzione di prendere sul serio la questione dei diritti sociali quanto l'esistenza di obiezioni di fondo (particolarmente decisa è la posizione negativa del delegato inglese, Geoffrey Wilson) a includerli nella categoria dei 'diritti umani'.

Un punto particolarmente tormentato riguardò l'adozione dell'espressione '*social security*', che fu adottata nella versione finale dell'art. 22<sup>33</sup>, ma apparve in qualche misura il frutto di una scelta compromissoria e riduttiva (o addirittura 'assistenzialistica'), rispetto alla più impegnativa locuzione '*social justice*', che avrebbe contribuito a rafforzare la posizione dei diritti sociali nella Dichiarazione<sup>34</sup>. Resta però il fatto che la *social security* (a parziale compensazione dell'omessa '*social justice*') trova comunque la sua destinazione di senso nell'obiettivo conclusivamente indicato dall'art. 22: la «dignity» di ogni individuo e «the free development of his personality». Non è casuale né secondario che la 'dignità umana' – l'espressione chiave del 'fondante' art. 1 («All human beings are born free and equal in dignity and rights») – torni ad essere impiegata come supporto dei diritti sociali annunciati dall'art. 22 e conferisca di conseguenza ad essi il medesimo rilievo attribuito agli altri diritti fondamentali.

In realtà, al di là del gioco delle parti e al di là del rituale delle reciproche accuse, il nesso fra classi diverse di diritti era iscritto nella temperie storica da cui la Dichiarazione dipendeva: le quattro libertà rooseveltiane, la filosofia della guerra

<sup>32</sup> Citato in B.-A. Andreassen, *Article 22*, in A. Eide, A. Gudmundur, G. Melander, L.A. Rehof, A. Rosas (a cura di), *The Universal Declaration of Human Rights*, cit., p. 320.

<sup>33</sup> «Everyone, as a member of society, has the right to social security [...]».

<sup>34</sup> Cfr. B.-A. Andreassen, *Article 22*, cit., pp. 319-355.

antifascista, l'attesa palingenetica di un ordine nuovo. Ancora una volta, il processo costituente in Europa e la redazione della Dichiarazione del '48 procedono parallelamente e rispondono, in modi diversi, al medesimo *input* storico e alla medesima filosofia progettuale: costruire l'ordine nuovo sul primato della persona e sulla moltiplicazione dei suoi diritti.

In entrambi i casi, certo, il testo normativo è frutto di un 'compromesso': il compromesso però non è stato un estemporaneo 'tira e molla' fra istanze incompatibili (come si è ripetuto a sazietà, negli anni Venti per la costituzione di Weimar e negli anni Cinquanta per la costituzione italiana), ma è stato un incontro motivato e facilitato da aspettative storicamente forti e condivise.

È dunque una risposta coerente con le attese riposte nella Dichiarazione del '48 che essa presenti, nei suoi 30 articoli, i diritti civili, politici e sociali come articolazioni diverse di un'unitaria valorizzazione dell'essere umano e rafforzi l'intima coerenza della sua proposta con il principio della indivisibilità dei diritti: un principio confermato in anni recenti dalla *Declaration* varata a Vienna nel 1993 dal *World Conference on Human Rights*.

La Dichiarazione del '48 appare un documento nettamente discontinuo nei confronti della tradizione ottocentesca, ma, al contempo, profondamente iscritto in un tempo storico, tanto breve quanto drammatico – la stagione compresa fra le due guerre – che trova proprio nell'immediato dopoguerra la sua conclusione 'catartica'. La scommessa da cui la Dichiarazione trae la sua stessa condizione di possibilità è il superamento delle differenze e barriere ideologiche e culturali che separano fra loro i più diversi popoli e Stati e la formulazione di un 'discorso dei diritti' che possa dirsi 'universale' in quanto largamente condiviso. A questo scopo, la strategia prevalente nel processo di redazione della Carta è stata la ricerca di un consenso che, senza insistere sul problema dei 'fondamenti', valorizzasse il ruolo dei diritti nella costruzione del nuovo ordine: i diritti allora, in primo luogo, vengono sottratti all'orbita statale e più in generale al dominio della politica, vengono resi indisponibili ai contraccolpi della 'volontà' e della 'decisione' per divenire espressione della 'dignità' umana e tramite della sua integrale realizzazione; in secondo luogo, e di conseguenza, vengono assunti come strumenti diversi ma complementari di un unitario processo di 'liberazione' dell'individuo, come articolazioni necessarie di una nuova democrazia.

In sostanza, la Dichiarazione del '48 sviluppa un discorso dei diritti che, proprio perché radicato nella stagione storica conclusasi con la sconfitta del fascismo e del

nazional-socialismo, raggiunge un buon livello di coerenza interna e proprio per questo può rafforzare la sua efficacia retorica presentandosi come l'espressione di un consenso allargato ai più diversi popoli della terra.

Credo che si possa dare atto dell'efficacia retorica della Dichiarazione. Occorre però anche tener presente che la formazione di una base consensuale sufficientemente ampia ha imposto reticenze, ambiguità, rinunce che costituiscono, per così dire, la parte non detta, ma non per questo trascurabile, della Dichiarazione. Tento di ricordare schematicamente le principali.

In primo luogo, vengono scelte spesso formule vaghe che permettono un vasto accordo nella misura in cui lasciano aperte le questioni più spinose: valga l'esempio della famiglia, trattata evitando accuratamente la parola 'divorzio'. In secondo luogo, i diritti civili, politici e sociali sono, sì, ospitati congiuntamente nella Dichiarazione, che però evita di tematizzare l'ipotesi di un loro possibile conflitto e di indicare il criterio destinato a prevalere. In terzo luogo, i diritti, solennemente affermati, vengono spesso sottoposti a clausole che ne affidano la limitazione ai singoli Stati in nome della «morality», del «public order» e del «general welfare». Infine, le omissioni: non affronto il problema della condizione femminile, di cui si occupa *ex professo* Anna Rossi Doria, e mi limito ad accennare al problema della colonizzazione.

Nonostante i richiami sovietici al principio della autodeterminazione dei popoli (ortodossamente leninisti, ancorché strumentali alla polemica anti-occidentale), i redattori della Dichiarazione del '48 (ovviamente preoccupati di non ledere gli interessi delle maggiori potenze coloniali) finiscono per lasciare in ombra il fenomeno della colonizzazione, omettono qualsiasi riferimento al diritto di ogni popolo a disporre di se stesso e anzi, nell'art. 2.2, menzionano come un dato di fatto l'esistenza di territori soggetti alla sovranità altrui.

Il nuovo *ius gentium* non era e non poteva essere un disincarnato, astorico sistema di diritti capace di sbarazzarsi d'un colpo delle profonde asimmetrie dei rapporti di potere e di imporsi a ogni Stato come un vincolo giuridicamente coattivo. La Dichiarazione era (e sapeva di essere) uno strumento giuridicamente fragile, ma era al contempo il nucleo generatore di un 'discorso dei diritti' capace di una notevole efficacia persuasiva e di un'indubbia capacità legittimante. È ai diritti umani che durante guerra fredda si fa ricorso per delegittimare l'avversario. E ancora, e a maggior ragione, è alla Dichiarazione del '48 che si ricorre per sostenere il processo della decolonizzazione, che decolla a partire dagli anni Sessanta (con la risoluzione

1514 (XV) del 14 dicembre 1960 varata dalla 15° sessione dell'Assemblea Generale). Con il crollo dell'impero sovietico e la scomparsa del bipolarismo, infine, la Dichiarazione del '48 e la sua vocazione universalistica sembrano raggiungere l'acme del successo, offrendosi come un orizzonte valoriale e normativo per il nuovo mondo globalizzato.

In questa prospettiva, il profilo del valore giuridico della Dichiarazione del '48, pur importante, non ne esaurisce la portata e l'incidenza. Potremmo applicare ad essa ciò che Lecaldano scrive a proposito dell'etica dei diritti: che essa cioè si presenta, «più che come una teoria valida e coerente, come una retorica pubblica largamente usata nella nostra cultura»<sup>35</sup>. In questa prospettiva, la dimensione retorica della Dichiarazione del '48 (di contro alla sua più problematica portata giuridica) potrebbe rivelarsi un elemento non già di debolezza ma di vitalità e risolversi in un invito a valorizzare ancora una volta l'elemento (tipicamente retorico) del consenso<sup>36</sup>: un invito insomma a intendere la Dichiarazione non tanto come l'epifania di un'universalità già data una volta per tutte, ma come un testo aperto a sempre nuove stipulazioni di significato, suggerite dal confronto e dalla contaminazione fra culture diverse.

<sup>35</sup> E. Lecaldano, *Etica*, UTET, Torino 1995, p. 140.

<sup>36</sup> Cfr. J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London 2003<sup>2</sup>, pp. 91 sgg.

DAI DIRITTI NATURALI AI DIRITTI UMANI:  
EPISODI DI RETORICA UNIVERSALISTICA

1. *I diritti umani come moral rights*

Il nostro seminario si propone un compito impegnativo: riflettere sul ‘lato oscuro’ dei diritti umani, interrogarsi criticamente sulla loro genesi, sul loro significato e sul loro impiego. Che il compito sia arduo è evidente per tutti: i diritti umani sono divenuti, nel corso del secondo Novecento, non solo uno dei temi centrali della cultura giuridica, un costante punto di riferimento della dottrina e della giurisprudenza nei regimi democratico-costituzionali, ma anche uno dei principali simboli della comunicazione politico-sociale, chiamato in causa nei conflitti politici ‘regionali’ come nell’arena internazionale.

Quando si guardi alla comunicazione politico-sociale nel suo complesso e alla variegata pubblicistica che ne è parte integrante non sembra una forzatura parlare del trionfo arreso al discorso dei diritti negli ultimi decenni. Il felice titolo bobbio (*L’età dei diritti*<sup>1</sup>) sembra potersi applicare assai più compiutamente al nostro tempo che non all’Ottocento: è nel nostro tempo che i diritti sembrano aver conquistato uno smalto e un rilievo inediti, accreditandosi come un indispensabile veicolo di legittimità. I diritti trionfano nel momento in cui si affermano come le più sicure risorse argomentative cui attingere per dimostrare la legittimità (l’auspicabilità, la correttezza etico-politica e giuridica) o al contrario l’illegittimità (l’improponibilità, la ricusabilità) di orientamenti e decisioni che attengono ai più diversi e rilevanti aspetti della vita individuale e collettiva.

Certo, il recente successo della retorica dei diritti (la centralità dei diritti nel tessuto discorsivo in cui si sostanzia la comunicazione politico-sociale) non è stato e non è incontrastato. Anzi, proprio la diffusione planetaria del discorso dei diritti ha suscitato reazioni difensive da parte di Stati e di culture che nel protagonismo dei diritti umani hanno sospettato l’ultima (sottilmente dissimulata) strategia egemonica

<sup>1</sup> Norberto Bobbio, *L’età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990.

---

P. Costa, *Dai diritti naturali ai diritti umani: episodi di retorica universalistica*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. III. *Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchiviO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_04), pp. 421-472.

Orig. in Massimo Meccarelli, Paolo Palchetti, Carlo Sotis (a cura di), *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell’individuo*, Universidad Carlos III, Madrid 2014, pp. 26-80.

dell'Occidente: valga l'esempio dei 'valori asiatici'<sup>2</sup>, invocati come diga da erigere contro l'assimilazionismo 'mite' perseguito dall'Occidente attraverso lo strumento dei diritti 'umani'.

Non è comunque solo nell'arena dei conflitti geopolitici che il discorso dei diritti ha dovuto fare i conti con resistenze consistenti, che non ne hanno compromesso la diffusione, ma ne hanno impietosamente messo in evidenza i punti critici e le irrisolte tensioni. È anche sul terreno dell'analisi teorica che il discorso dei diritti è andato incontro a obiezioni agguerrite: è stata attaccata l'idea stessa di diritti 'universali', data l'irriducibile diversità delle culture e delle forme di vita. Questa obiezione, approfondita e variamente svolta nel corso del tempo, ruota intorno al carattere idiomatico di ogni cultura e al radicamento storico-antropologico dei diritti, per giungere alla conclusione (pregnante anche sul terreno dei conflitti geopolitici) del carattere insuperabilmente 'occidentale' dei diritti (sedicenti) 'umani'<sup>3</sup>. Più in generale, è apparsa problematica l'individuazione di un fondamento (in ipotesi anche ontologico) dei diritti che valga come supporto indiscutibile della loro universalità<sup>4</sup>. E anche quando il problema del fondamento è stato giudicato una fuorviante complicazione 'metafisica', è stato denunciato con forza – è il caso di Bobbio – il drammatico iato che separa l'enunciazione dei diritti umani dalla loro realizzazione<sup>5</sup>. Infine, non sono mancate le critiche alla tendenza a una continua moltiplicazione tanto dei diritti quanto dei soggetti, per un verso mettendo in guardia dal rischio della ridondanza e dalla conseguente svalutazione del concetto stesso di diritto fondamentale, per un altro verso sollevando il problema del conflitto fra diritti (dati tutti per) 'umani'.

<sup>2</sup> Cfr. ad es. Inoue Tatsuo, *Liberal Democracy and Asian Orientalism*, in Joanne R. Bauer, Daniel A. Bell (a cura di), *The East Asian Challenge for Human rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 29 ss. Sul problema dei 'valori asiatici' come emblema di una posizione relativistica cfr. le osservazioni di Francescomaria Tedesco, *Diritti umani e relativismo*, Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 39 ss.

<sup>3</sup> Cfr. ad esempio, da un punto di vista antropologico, Richard A. Wilson (ed.), *Human rights, Culture and Context: Anthropological Perspectives*, London, Pluto Press, 1997; Jeffrey Jowell, Jonathan Cooper (eds.), *Understanding Human Rights Principles*, Oxford-Portland, Hart, 2001; Jane K. Cowan, Marie-Bénédicte Dembour, Richard A. Wilson (eds.), *Culture and Rights. Anthropological Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001 e, in una prospettiva *communitarian*, Alasdair MacIntyre, *Dopo la virtù. Saggio di teoria morale*, Milano, Feltrinelli, 1988.

<sup>4</sup> A favore di un fondamento 'forte' dei diritti si pronunciano ad esempio John M. Finnis, *Legge naturale e diritti naturali*, Torino, Giappichelli, 1996; Lon L. Fuller, *The Principles of Social Order*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2001, Alan Gewirth, *Human Rights. Essays on Justification and Applications*, Chicago, The University of Chicago Press, 1982.

<sup>5</sup> Bobbio, *L'età dei diritti*, cit.

Non mancano quindi gli spunti, offerti dal dibattito filosofico contemporaneo, per una riflessione critica sui diritti umani<sup>6</sup>. Non è però su questo piano che può collocarsi il contributo dello storico, che non è chiamato a pronunciarsi sulla ‘verità’ dell’una o dell’altra teoria né dispone degli strumenti concettuali più adeguati a questo scopo. Lo storico è chiamato soltanto a contrastare i rischi del cronocentrismo: a porsi a una qualche distanza dal presente, nella speranza che una dilatazione dell’arco temporale e una conseguente moltiplicazione degli orizzonti valoriali e culturali rafforzino indirettamente la nostra consapevolezza critica. L’obiettivo è collocare il fenomeno considerato nell’orizzonte della diacronia, indicarne le principali manifestazioni e ricostruirne le trasformazioni evidenziando il gioco sottile delle cesure e delle continuità.

Per tener fede a questo programma occorrerebbe però, in realtà, scrivere una compiuta storia dei diritti in occidente: un obiettivo ovviamente improponibile in questa sede<sup>7</sup>. Dovrò quindi limitarmi a una rapsodica elencazione di contesti diversi, che non potrò ricostruire analiticamente e mi limiterò ad assumere come ‘episodi’ od ‘esempi’ di strategie argomentative caratterizzate da un peculiare uso del simbolo ‘diritti’.

Occorre comunque intendersi preliminarmente sull’oggetto di cui stiamo parlando – i ‘diritti umani’ – e sul contesto nel quale esso deve essere propriamente collocato. Credo che convenga evitare un’impostazione insidiata da un sottile rischio di anacronismo: presentare i diritti umani dominanti nel discorso pubblico del secondo Novecento come l’ultimo stadio di uno sviluppo continuo. È un rischio della cui portata non sempre siamo consapevoli: il rischio di assumere un oggetto (lo Stato, la proprietà, i diritti e così via enumerando) in tutte le sue attuali e sostantive caratteristiche e determinazioni e immaginare che proprio questo oggetto abbia, in un qualche momento del passato, un’origine e uno sviluppo. In una siffatta

<sup>6</sup> Un’interessante discussione sui diritti in «Ragion pratica», 2008, 31 (*Il futuro dei diritti: proliferazione o minimalismo?*, a cura di Enrico Diciotti e Baldassarre Pastore), pp. 275-411 e in Carlo Altini, *Tra cielo e terra. I diritti umani e la questione dell’universalismo*, in Id. (a cura di), *Democrazia. Storia e teoria di un’esperienza filosofica e politica*, il Mulino, Bologna 2011, pp. 369-91.

<sup>7</sup> Fra le storie di carattere complessivo cfr. Gerhard Oestreich, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali* (1978), Roma-Bari, Laterza, 2001; Gary B. Herbert, *A Philosophical History of Rights*, New Brunswick (New Jersey), Transaction Publishers, 2002; Carlo Cardia, *Genesi dei diritti umani*, Torino, Giappichelli, 2003; Micheline R. Ishay, *The History of Human Rights. From Ancient Times to the Globalization Era*, Berkeley, University of California Press, 2004; Alessandra Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, Bologna, il Mulino, 2007; Marcello Flores, *Storia dei diritti umani*, Bologna, il Mulino, 2008. Mi permetto di rinviare anche a Pietro Costa, *Diritti fondamentali (storia)*, *Enciclopedia del diritto, Annali*, II, T. II, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 365-417.

operazione l'anacronismo nasce dall'ipostatizzazione di un oggetto e dalla sua proiezione all'indietro nel tempo.

Nel nostro caso, la mia impressione (che tenterò di suffragare con qualche argomento nel corso dell'esposizione) è che i diritti umani (quei diritti umani dei quali *tout le monde* si sta oggi occupando) siano un fenomeno tipicamente novecentesco, che ha la sua genesi nelle filosofie antitotalitarie degli anni Trenta-Quaranta, nella guerra mondiale e nello scenario che si apre a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

Dobbiamo allora concludere che l'invalicabile *terminus a quo* del nostro racconto è il 1948? Una siffatta risposta sarebbe troppo semplice. Da un lato, occorre tener fermo che la visione dei 'diritti umani' diffusasi a partire dal secondo dopoguerra (le definizioni, i fondamenti, l'impiego, le costruzioni argomentative, i processi di positivizzazione che li riguardano) sono l'espressione idiomatica di un determinato contesto storico. Dall'altro lato, però, occorre anche essere consapevoli che la storia non comincia nel 1948 (nemmeno la storia dei 'diritti umani'). Ciò non autorizza però a ipotizzare che i 'diritti umani' siano un oggetto che viene ad esistenza come una già compiuta totalità, destinata a subire solo interni mutamenti e aggiustamenti nel corso della sua navigazione nel flusso della storia. Conviene piuttosto prendere sul serio la specifica storicità dei 'diritti umani' (i diritti dominanti nel discorso pubblico del secondo dopoguerra) e al contempo collocarli sullo sfondo di un discorso dei diritti (complesso, variegato e risalente nel tempo) che in alcuni suoi episodi e movenze sembra mostrare una qualche 'aria di famiglia' con essi. Conviene insomma individuare quei tratti distintivi che permettono, in un ritratto di famiglia, di sottolineare somiglianze e differenze fra i vari componenti, evitando però di sostenere che un cugino di secondo grado è la mera clonazione del bisavolo (salvo la diversità degli abiti).

È possibile rintracciare nella lunga e complessa fenomenologia del discorso dei diritti alcuni elementi, di carattere molto generale, ricorrenti in molteplici contesti.

Il primo elemento su cui far leva per stabilire connessioni o analogie fra l'odierna stagione dei diritti umani e fasi precedenti del discorso dei diritti è la visione dei diritti come *moral rights*. Usando questa espressione (di sapore milliano) intendo sottolineare tre aspetti: i *moral rights* sono presenti nel discorso pubblico a prescindere dal loro recepimento in un sistema di norme vigenti; sono pretese assunte come legittime e fondate; resta però aperto e impregiudicato il loro statuto 'ontologico' (proprio per questo i *moral rights* non coincidono con i 'diritti naturali',

che dipendono da una precisa teoria del ‘fondamento’ e possono essere assunti come il ‘genere’ di cui i diritti naturali sono una ‘specie’). Il secondo elemento da prendere in considerazione è la dimensione universalistica: la tendenza a pensare i diritti come espressione dell’essere umano come tale, conferendo quindi ad essa la massima universalità immaginabile. Il terzo elemento è il carattere dell’assolutezza, la convinzione che i diritti, in quanto strettamente collegati all’essere umano come tale, non possono essere sacrificati a valori o esigenze superiori. Il quarto elemento è lo stretto collegamento instaurato fra il diritto e l’individuo, tanto da fare del diritto una componente indispensabile della soggettività.

Ammettiamo che questi elementi permettano di dar conto dell’aria di famiglia che collega i diritti umani del Novecento con fasi precedenti del discorso dei diritti. Occorre allora tentare di rispondere a due questioni, complementari ma distinte: in che modo (con quali argomentazioni), in un contesto determinato, alcune aspettative o pretese vengono costruite come diritti spettanti a ogni individuo come tale indipendentemente dalla loro ‘positivizzazione’; e quali effetti socialmente rilevanti derivano dalla presenza dei *moral rights* nel discorso pubblico di una data epoca. Occorre insomma chiedersi non soltanto che cosa il discorso dei diritti intende dire, ma anche che cosa esso intende fare (e magari anche che cosa effettivamente riesce a fare). Rimanendo fermo che le due domande sono concettualmente distinte e affrontabili anche separatamente, l’aspettativa (tutta da verificare) è che proprio dalla connessione delle due questioni possano emergere suggestioni di un qualche interesse.

## 2. Un (remoto) punto di origine: Francisco de Vitoria

Quanto andare indietro nel tempo alla ricerca di consanguinei anche alla lontana apparentati con i diritti umani del Novecento? Una prima risposta è suggerita proprio dalla recente letteratura (soprattutto giusinternazionalistica), incline a individuare un vero e proprio progenitore (più che un lontano parente) degli attuali diritti umani: Francisco de Vitoria. Nella pinacoteca dei padri fondatori (una pinacoteca, se si vuole, dal gusto ottocentesco, ma ancora molto frequentata), se Grozio sembra aver perduto qualcosa del suo tradizionale smalto, Vitoria ha certamente acquisito un posto di tutto rispetto.

Vi sono naturalmente buone ragioni per celebrare il teologo salmanticense. Vitoria parla di diritti di portata universale in quanto fondati su quello *ius gentium*

che, seguendo Ulpiano, egli riconduce alla ragione naturale e assume come valido per tutti i popoli. È la «naturalis ratio» che rende possibile quella «communicatio» fra popoli dalla quale discendono precisi diritti e doveri: lo «*ius peregrinandi in illas provincias et illic degendi*»<sup>8</sup>, la libertà di scambio e commercio<sup>9</sup>, l'appropriazione delle *res nullius*, la possibilità di trasferirsi e divenire cittadini nelle nuove province<sup>10</sup>.

È vero, dunque, come si evince anche da questi brevi cenni, che Vitoria teorizza diritti di carattere universale. Conviene però introdurre qualche elemento di complicazione del quadro. Vitoria parla, sì, di diritti di portata universale, ma il suo discorso non assume come protagonista i soggetti (e i loro diritti), bensì ruota intorno a una visione ancora schiettamente tomistica e 'oggettivistica' dell'ordine complessivo. Il centro del dibattito nella Spagna del primo Cinquecento (e il fulcro dell'argomentazione di Vitoria) non sono i diritti universali o (proto-)umani, ma è la questione della legittimità della guerra di conquista; e la lesione dello *ius gentium* (e di alcuni diritti ad esso riconducibili) è semplicemente uno degli argomenti invocabili a sostegno della guerra 'giusta'<sup>11</sup>. È la conquista spagnola delle terre d'oltremare ad acuire in Vitoria l'attenzione alla dimensione 'internazionale' dell'ordine politico, a indurlo a valorizzare lo *ius gentium* e a interrogarsi sui diritti attribuibili a tutti i popoli e a tutti gli esseri umani. Né sfuggirà peraltro che il capitolo entro il quale questi diritti vengono enunciati tratta «de legitimis titulis et idoneis, quibus barbari venire potuerunt in dicionem hispanorum»<sup>12</sup>.

Non sono i soggetti e i loro diritti il punto di Archimede su cui far leva per rappresentare l'ordine: al contrario, è nella cornice di un ordine gerarchico e differenziato che Vitoria continua a collocare i soggetti. Al contempo però Vitoria è in grado di guardare oltre (o 'attraverso') le differenze di potere e di *status* e affermare che ogni essere umano viene investito dal Creatore di un potere legittimo di disposizione di sé e delle cose esterne, di uno *ius-dominium* che può essere assunto come il vero e proprio contrassegno del carattere pienamente 'umano' di un essere vivente. Il *dominium*, infatti, per una lunga tradizione che trova nella scolastica

<sup>8</sup> Francisco De Vitoria, *Relectio de indis*, testo critico di Luciano Pereña, ed. italiana a cura di Ada Lamacchia, Bari, Levante ed., 1996, I, 3, 1, p. 78.

<sup>9</sup> *Ibid.*, I, 3, 2, p. 80.

<sup>10</sup> *Ibid.*, I, 3, 4, pp. 82-83.

<sup>11</sup> Cfr. Aldo Andrea Cassi, *Da Salamanca allo Yucatan. Itinerari storico-giuridici del bellum iustum*, in «Diritto e storia», 4, 2005, e più in generale Aldo Andrea Cassi, *Ius commune fra vecchio e nuovo mondo. Mari, terre, oro nel diritto della Conquista (1492-1680)*, Milano, Giuffrè, 2004; Luca Baccelli, *Guerra e diritti. Vitoria, Las Casas, e la conquista dell'America*, in «Quaderni Fiorentini», 37, 2008, pp. 67-101.

<sup>12</sup> De Vitoria, *Relectio de indis*, cit., I, 3, p. 77.

spagnola illuminanti conferme, prima di essere possesso delle cose esterne, è «*dominium super proprios actus et super propria membra*»<sup>13</sup>, è diritto di esercitare il pieno controllo sulla propria persona, di difendersi, di conservare se stesso. Questo *dominium* è, sì, un dono di Dio, ma è un *dominium* naturale, che spetta a ogni uomo e non è cancellato dal peccato o dall'eresia. Per Vitoria (che si appella all'autorità di Tommaso) *dominium*, ragione e pienezza umana si implicano a vicenda, dal momento che il *dominium* è innanzitutto razionalità, controllo esercitato dalle facoltà superiori sulle facoltà inferiori, dall'anima sul corpo: il dominio sulle cose esterne è la conseguenza della padronanza di sé di cui gode il soggetto. Proprio per questo gli animali, privi di dominio sui propri atti, non possono avere il dominio sulle cose esterne<sup>14</sup>.

Vitoria, dunque, individua nel *dominium* un tratto caratteristico degli esseri umani come tali ed è a partire da questa convinzione di fondo che egli si misura con la sfida più difficile del momento: con il vero e proprio 'trauma' culturale provocato nella cultura dell'epoca dal confronto con la radicale alterità culturale dei nativi americani. Affrontare il problema dello statuto antropologico degli indios può essere considerato una sorta di *experimentum crucis* della rappresentazione vitoriana dei soggetti e dell'ordine. Vitoria è posto di fronte a una scelta chiara e netta: riconoscere nei barbari la piena razionalità umana, attribuire loro i tratti giuridico-antropologici compresi nel termine *dominium* e confermare quindi che il *dominium* è una qualità universale dell'essere umano; oppure sostenere (come farà Sepulveda) che i soggetti *phùsei douloi* di cui parla Aristotele corrispondono perfettamente ai selvaggi che vivono di là dall'Oceano.

Posto di fronte al bivio, Vitoria sceglie la prima strada. I barbari non sono privi di ragione, ma «*habent pro suo modo usum rationis. Patet, quia habent ordinem aliquem in suis rebus, postquam habent civitates quae ordine constant, et habent matrimonia distincta, magistratus, dominos, leges, opificia, commutationes, quae omnia requirunt usum rationis, item religionis speciem*»<sup>15</sup>. I barbari mostrano di organizzarsi in forme politicamente complesse e possono quindi essere riconosciuti come titolari del *dominium*.

I barbari sono diversi, ma non lo sono in senso assoluto e radicale. È possibile quindi rapportarsi ad essi mantenendo ferme le coordinate basilari: collocando i 'nuovi' soggetti nell'ordine complessivo, che è ancora pensato (in continuità con il

<sup>13</sup> *Ibid.*, I, 1, 3 p. 18.

<sup>14</sup> *Ibid.*, I, 1, 12, pp. 27-28.

<sup>15</sup> *Ibid.*, I, 1, 15 p. 29.

modello medievale e tomistico) come ordine di differenze e di gerarchie. Da un lato, quindi, viene ribadito il carattere genericamente umano (e quindi universale) del *dominium*. Dall'altro lato, occorre descrivere ciò che differenzia i barbari dagli europei. È vero quindi che i nativi americani «habent pro suo modo usum rationis» e sono *domini* come ogni altro essere umano. Ciò però non è ancora sufficiente per capire quale sia il loro statuto antropologico e socio-giuridico: lo *ius-dominium* è un tratto genericamente umano che non vale, per Vitoria, come la struttura portante dell'ordine. Determinante per esso è il regime delle differenze. Per intendere l'ordine occorre descrivere le differenze. E la differenza dei nativi è appunto la loro barbarie: essi ci appaiono «insensati et hebetes» in quanto le loro forme di vita non sono sorrette da una ragione dispiegata e matura, ma sono corrotte da un'educazione «mala et barbara», non molto diversamente da quanto accade per i nostri «rustici», «parum differentes a brutis animantibus».

Sono le differenze che attribuiscono ai soggetti (dai vertici della scala fino agli infimi gradini – i «rustici» – e infine gli indios) il posto che loro compete nell'ordine complessivo. L'attribuzione agli esseri umani di un originario *ius-dominium* non mette in questione la differenziazione dei soggetti, ma viene pensata a partire da quella differenza. La radicale alterità dei nuovi soggetti sfida la tenuta del paradigma tomistico creativamente rivisitato da Vitoria, ma il paradigma resiste e esce anzi rafforzato dal confronto. L'ordine complessivo è, per Vitoria, un ordine che si regge sulla differenziazione giuridica e potestativa e sulla disposizione gerarchica delle sue componenti. Un ordine siffatto è, per Vitoria, tendenzialmente universale. È dall'interno di questa prospettiva che egli guarda ai nuovi soggetti per definirli in rapporto all'ordine e collocarli in esso. I nuovi soggetti cessano di essere realmente 'altri': finisce l'estraneità, grazie a una strategia capace di includerli nell'ordine già dato della *societas christiana* e al contempo di collocarli al 'giusto' posto, al posto che loro compete in ragione della debole razionalità che li contraddistingue. Il riferimento a un nucleo giuridico universale e naturale, l'idea di un diritto fondamentale dell'essere umano come tale, lungi dall'entrare in contraddizione con l'assoggettamento dell'altro, ne è una condizione indispensabile. Proprio in quanto egualmente *domini*, gli indios possono venire inclusi, come ogni altro essere umano, nell'ordine politico-sociale, e, proprio in quanto inclusi, essi possono essere assoggettati (per il loro stesso bene, data la debole razionalità di cui possono avvalersi).

Emergono dunque in Vitoria profili che giustificano il suo (remoto) apparentamento con la galassia dei 'diritti umani': da un lato, il richiamo all'esistenza (*de iure gentium*) di alcuni diritti (*ius migrandi*, *ius commercii* ecc.) che tutti i popoli devono rispettare<sup>16</sup>; dall'altro lato, l'individuazione dello *ius-dominium* come di un tratto caratteristicamente e universalmente umano. In entrambi i casi però sembra essere l'ordine oggettivo la preoccupazione prevalente di Vitoria. È la violazione dello *ius gentium* (di cui i diritti sono una componente) la giusta causa di guerra. Ed è la disposizione diseguale delle parti la caratteristica strutturale dell'ordine: un ordine oggettivo, un ordine delle differenze, non un ordine affidato ai diritti eguali dei soggetti. È attraverso le differenze che si guarda allo *ius-dominium* come a un minimo comun denominatore soggiacente alle diverse condizioni soggettive, di per sé incapace di dar conto della struttura e del funzionamento dell'insieme.

È però anche vero che alcuni tratti del pensiero vitoriano sembrano destinati a successive (spesso implicite) rivisitazioni e riappropriazioni: non solo l'idea di *ius-dominium* come tratto del soggetto e la nuova attenzione agli *iura gentium*, ma anche la connessione fra la violazione dei diritti e la legittimazione della guerra e l'agganciamento dei diritti a un ordine 'oggettivo', con la conseguente possibilità di immaginare un intervento che pretenda di porsi come rappresentativo dell'ordine stesso (e dei diritti da esso fondati) indipendentemente dalla volontà e dal consenso dei soggetti che vi appartengono.

### 3. I diritti naturali come moral rights: Locke e il paradigma giusnaturalistico

Se la recente rivisitazione di Vitoria come primo corifeo dei 'diritti umani' è esposta al rischio di qualche semplificazione, a causa del forte legame intrattenuto da Vitoria con la tradizione scolastica, sembra difficilmente contestabile che il giusnaturalismo sei-settecentesco non soltanto sia la principale matrice del moderno

<sup>16</sup> È comunque pertinente l'osservazione di Ferrajoli (L. Ferrajoli, *L'America, la conquista, il diritto*, in «Meridiana», n. 15, 1992, p. 26), che, mentre valorizza il tendenziale 'universalismo' del diritto internazionale vitoriano, al contempo sottolinea il carattere asimmetrico dei diritti-doveri enumerati dal teologo di Salamanca: diritti funzionali agli interessi degli spagnoli e assai meno a quelli degli indios, la cui intenzione di peregrinare in Castiglia e sfruttare indisturbati le risorse naturali (le *res nullius*) appare francamente improbabile. La scoperta del Nuovo Mondo rende attuale lo *ius gentium* e la determinazione dei diritti; ma è il rapporto asimmetrico e potestativo fra conquistatori e conquistati che plasma e suggerisce la formulazione dei diritti stessi.

discorso dei diritti, ma anche assuma, come premessa di quel discorso, proprio il nesso immediato fra i diritti e il soggetto, fra i diritti e l'essere umano come tale.

I diritti dell'uomo (potremmo dire i 'diritti umani', per accentuare l'aria di famiglia) dominano la scena non soltanto per motivi 'quantitativi' (per la loro crescente occorrenza nella letteratura politico-giuridica), ma soprattutto per motivi 'qualitativi', per il nuovo ruolo strategico da essi svolto nella rappresentazione dell'ordine: l'ordine riposa sui soggetti e i soggetti sono titolari di diritti derivanti dalla stessa natura umana. Certo, parlare di giusnaturalismo è far uso di un 'tipo ideale' che rischia di essere fuorviante, data la molteplicità delle versioni cui esso concretamente ha dato luogo. Concentriamo allora la nostra attenzione su un'incarnazione del paradigma giusnaturalistico – la filosofia di Locke – la cui forza di irradiazione, nel corso del Settecento, è indubbia.

Per Locke i diritti – la libertà e la proprietà – sono, al contempo, l'estrinsecazione della soggettività umana nella sua condizione essenziale (naturale, pre-politica) e le nervature dell'ordine; un ordine che già prima dell'invenzione contrattualistica della sovranità trova proprio nei diritti – nella libertà e nella proprietà – le regole che lo rendono possibile. Sono i diritti che, proprio in quanto spettanti a ciascun individuo in quanto tale (i diritti nella loro conclamata valenza universalistica), rendono possibile l'ordine.

Tutti gli uomini, senza eccezione, sono liberi ed eguali in stato di natura. Questo generale assunto giusnaturalistico acquista però in Locke una decisiva determinazione sostantiva. Tutti gli uomini sono eguali perché egualmente proprietari: proprietari del proprio corpo e del lavoro che esso è in grado di erogare. È il corpo, in proprietà del *self*, il ponte fra il soggetto e il mondo esterno; è il corpo che concentra le sue energie lavorative su un bene e in questo modo lo separa dall'originaria proprietà comune e lo rende parte della sfera personale del soggetto: parte del suo *proprium* (per dirla con Grozio).

È il corpo che agisce appropriandosi dei beni esterni, ma il corpo è a sua volta un oggetto in proprietà di un *self*, il cui elemento caratterizzante è ancora una volta la ragione. L'antica associazione fra soggettività, razionalità, autocontrollo e proprietà è presente in Locke come in Tommaso o in Vitoria. Ora però il nesso fra razionalità e proprietà produce effetti che investono non solo la sfera del soggetto, ma l'intero assetto dell'ordine sociale-naturale. È la ragione che sconsiglia la soddisfazione immediata dei bisogni e mostra come sia più conveniente per ciascun individuo il rispetto della regola di proprietà: la soddisfazione del bisogno nella forma della

proprietà rende possibile l'ordine. La proprietà non è però soltanto il fondamento della società: ne costituisce anche, per così dire, una componente dinamica. Perché questo avvenga, occorre l'apporto di una straordinaria invenzione: la moneta. Con la moneta i beni cessano di essere deperibili e la loro appropriazione non è più vincolata al consumo. Diviene possibile l'accumulazione e questa, lungi dal danneggiare la collettività, ne accresce la ricchezza complessiva, stimolando il *labour* e la *industry*. I beni si moltiplicano, la terra è resa produttiva, le risorse naturali vengono sfruttate, il commercio prospera: la proprietà diviene la condizione dell'arricchimento individuale e collettivo. Un ordine prospero e tendenzialmente capace di auto-regolazione si rende possibile a partire dall'attribuzione a tutti i soggetti di un eguale diritto fondamentale: la proprietà-libertà.

La teoria socio-giuridica lockiana riposa dunque sull'universalismo dei diritti: tutti gli uomini sono per natura egualmente liberi e proprietari. Dobbiamo però tener fede alla nostra domanda di fondo e chiederci se e in che modo l'assunto universalistico (tutti gli uomini) venga sviluppato fino alle sue ultime conseguenze; dobbiamo chiederci, in concreto, se le differenze (socialmente rilevanti) scompaiano oppure vengano rese in qualche modo compatibili con l'eguaglianza universale.

Le differenze non scompaiono. Una differenza macroscopica emerge (come già era avvenuto con Vitoria) quando si guardi al Nuovo Mondo (una realtà che interessa molto a Locke, avido lettore di racconti di viaggi, *commissioner* nel *Board of Trade*, segretario dei *Lords Proprietors* della Carolina<sup>17</sup>): la differenza fra i nativi americani e i coloni europei.

Come prima Hobbes, anche Locke è convinto che la condizione dei nativi americani si avvicini molto al concetto di 'stato di natura' ipotizzato dalla tradizione giusnaturalistica. Come rappresentare questi soggetti 'altri'? Applicando (e mettendo alla prova) il nuovo paradigma, fondato sull'assunto degli eguali diritti fondamentali di tutti i soggetti. Noi come loro, dunque, in quanto esseri umani. Il che significa, per lo schema lockiano, che noi come loro siamo egualmente liberi e proprietari: proprietari del corpo e quindi di ciò che il lavoro del corpo è in grado di procurarci. È proprio ai nativi americani che Locke fa riferimento per illustrare la dinamica del *labour* produttivo di proprietà: «è [...] questa legge di natura [il rapporto fra *labour* e appropriazione] ad assegnare il cervo all'indiano che l'ha

<sup>17</sup> Barbara Arneil, *John Locke and America. The Defence of English Colonialism*, Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 21 ss. Cfr. anche James Tully, *Rediscovering America: The Two Treatises and Aboriginal Rights*, in Id., *An Approach to Political Philosophy: Locke in Contexts*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, pp. 137-76.

ucciso», così come «anche presso di noi, la lepre braccata è ritenuta proprietà di colui che la insegue durante la caccia»<sup>18</sup>. Noi come loro.

A differenziare noi da loro interviene un'invenzione: la moneta. E al seguito della moneta, la possibilità dell'accumulazione, lo sfruttamento intensivo della terra, la moltiplicazione dei beni: in una parola, il *labour*, un lavoro che si incorpora nell'oggetto e ne fa crescere esponenzialmente il valore. Un acro di terra da noi – osserva Locke – vale infinitamente di più che la stessa estensione di terra in America in ragione della produzione che da esso sappiamo ricavare. «È dunque il lavoro che conferisce alla terra la maggior parte del suo valore, e senza il lavoro essa varrebbe poco o nulla», al punto che il valore di ogni singolo oggetto (il «pane che mangiamo», ad esempio) è l'esito finale di una complessa articolazione sociale e produttiva<sup>19</sup>.

Noi siamo quindi diversi da loro; e la differenza corre lungo il crinale di un *labour* che in un caso si limita a soddisfare con beni deperibili i bisogni immediati, mentre nel secondo caso moltiplica esponenzialmente i beni rendendo produttiva la terra, alimentando il commercio, incrementando le ricchezze dell'umanità<sup>20</sup>. «È il lavoro – ripete insistentemente Locke – che crea in ogni cosa la differenza del valore»; dei prodotti della terra «nove decimi sono effetto del lavoro»; anzi, conclude Locke, «nella maggior parte dei casi il novantanove per cento dev'essere attribuito al lavoro»<sup>21</sup>. E la riprova di questo assunto proviene proprio dal raffronto fra noi e loro, fra gli europei e i «popoli d'America»: ricchi di terra e pure «poveri di tutti i beni della sussistenza», forniti dalla natura di ogni risorsa e tuttavia, «quella terra non essendo messa a frutto dal lavoro», condannati a una vita miserevole, tanto che «il sovrano d'un ampio e fertile territorio mangia, alloggia e veste peggio d'un bracciante inglese»<sup>22</sup>.

Il quadro è rigorosamente dicotomico: un popolo di cacciatori e di raccoglitori di contro a un popolo di agricoltori capaci di sfruttare intensivamente le risorse naturali; un *labour* improduttivo di contro a una *industry* efficace nel moltiplicare i beni e nel dar loro valore; un'economia di sussistenza anziché un'economia mercantile; natura vs. civiltà. «Dapprincipio tutto il mondo era America» – osserva Locke – ma con

<sup>18</sup> John Locke, *Secondo trattato sul governo*, a cura di Lia Formigari, Pordenone, Edizioni Studio Tesi, 1991, V, 30, p. 26.

<sup>19</sup> *Ibid.*, V, 43, pp. 36-37.

<sup>20</sup> «Perciò si può veramente dire che colui che recinta un terreno, e da dieci acri trae maggior quantità di mezzi di sussistenza di quanto potrebbe trarre da cento lasciati allo stato naturale, dona novanta acri all'umanità» (*Ibid.*, V, 37, p. 32).

<sup>21</sup> *Ibid.*, V, 40, pp. 34-35.

<sup>22</sup> *Ibid.*, V, 41, p. 35.

l'invenzione della moneta la distanza nello spazio diviene un distacco storico-temporale: sono già poste le premesse per i futuri fasti di una filosofia della storia giocata sul rapporto fra arcaico e moderno, fra barbarie e civiltà.

L'insistenza sul ruolo del lavoro nella creazione del valore produce una conseguenza decisiva: quella di togliere alla terra (e al semplice rapporto uomo-terra) qualsiasi autonoma importanza. Se è il lavoro l'elemento determinante del valore e il fondamento immediato e diretto della proprietà, il suolo come tale, nel passaggio dalla proprietà comune alla proprietà privata, gioca un ruolo trascurabile: tanto che «anche fra noi una terra lasciata interamente allo stato di natura, non messa a frutto da pascolo, coltivazione o piantagione, viene detta, ed è, terra di nessuno [...]»<sup>23</sup>.

Terra di nessuno: non sfuggirà la valenza strategica e la portata decisiva di questa espressione lasciata cadere nel bel mezzo di una comparazione apparentemente innocente. Con *nonchalance*, Locke ha compiuto un piccolo capolavoro argomentativo: ha dimostrato come una terra abitata possa essere definita al contempo, senza incorrere in una flagrante contraddizione, una 'terra di nessuno'. *Res nullius*: terra suscettibile di essere legittimamente occupata, ancorché abitata, e abitata da soggetti eguali a noi in quanto egualmente liberi e proprietari; proprietari però di un corpo dimostratosi incapace di dar valore alla terra e dunque semplici inquilini di una terra destinata ad altri. È il lavoro che fonda la proprietà: una terra incolta (la terra abitata dai popoli cacciatori e raccoglitori) è una terra sulla quale ancora non è maturato alcun diritto di proprietà, è una terra liberamente colonizzabile.

Tutti sono proprietari (del proprio corpo), ma entro questa categoria onnicomprensiva, coincidente con la classe degli esseri umani, si presenta una rigida dicotomia: alcuni soggetti – i nativi americani – sono proprietari solo del corpo e dei beni immediatamente funzionali alla sua conservazione, mentre altri – i coloni – sono proprietari non solo del corpo, ma anche della terra resa produttiva dal loro lavoro. Alla rappresentazione di una molteplicità di differenze gerarchicamente disposte, caratteristica del modello vittoriano, si sostituisce la rappresentazione di una secca dicotomia. Cambia quindi la strategia suggerita: se per Vitoria era ragionevole l'*inclusione* degli indios (più esattamente il loro assoggettamento per inclusione o, se si preferisce, la loro inclusione subalterna), dal modello lockiano era invece ricavabile un dispositivo di *espulsione*: l'estromissione dei nativi da un territorio da loro in qualche modo 'abusivamente' occupato.

<sup>23</sup> *Ibid.*, V, 42, p. 36.

L'universalismo rende possibile dunque (traendola, per così dire, dal proprio interno) la differenziazione dei soggetti. Le differenze sono nette e giocate su una precisa dicotomia (*labour* produttivo/*labour* improduttivo), da cui dipendono tutte le altre. Queste differenze non smentiscono, ma anzi presuppongono l'assunto egualitario: è dalla libertà-proprietà di ciascuno che scaturiscono le differenze. Queste però non sono innocue e irrilevanti, constatate con la curiosità inoffensiva del viaggiatore disinteressato. In uno stesso movimento enunciativo, dalla medesima premessa – l'universalismo dei diritti – vengono dedotti la rappresentazione dell'ordine, la tematizzazione delle differenze ('noi' e 'loro', gli europei e i nativi americani) e il collocamento ai margini dei soggetti 'differenti', la delegittimazione delle loro forme di vita.

Un procedimento analogo può essere sviluppato per dar conto di un'altra differenza, altrettanto capitale, fra soggetti all'interno della medesima società: il carattere stratificato della società stessa. La premessa è la medesima: la libertà-proprietà come contrassegno universale dei soggetti. Ognuno è proprietario del suo corpo e della sua energia lavorativa. Non tutti però fanno il medesimo uso delle proprie facoltà: alcuni individui sono in grado di esercitare al meglio le proprie energie, differiscono la soddisfazione immediata del bisogno in vista di un risultato più duraturo, sono capaci di accumulare e moltiplicare i beni di cui si appropriano; altri invece disperdono le loro energie, non sfruttano i loro talenti e rimangono proprietari soltanto del loro del loro corpo e delle loro energie lavorative.

Tutti sono eguali ed egualmente proprietari del loro corpo: tuttavia da questa originaria eguaglianza scaturisce una differenza decisiva che riguarda la proprietà dei beni esterni. La proprietà (soltanto) del corpo e la proprietà (anche) dei beni esterni è flagrante, ma non per questo è incompatibile con l'eguaglianza; al contrario, è proprio a partire dall'eguaglianza originaria dei soggetti che quella differenza scaturisce.

Locke è un caso esemplare perché rivela con la chiarezza dei 'classici' alcune modalità di costruzione del discorso politico-giuridico sostanzialmente onnipresenti nella cultura settecentesca. Il carattere universale dei diritti e la loro connessione immediata con i soggetti come tali sono tesi destinate a una crescente diffusione. Trionfa l'universalismo, ma non per questo vengono azzerate le differenze, assunte non come eccezioni o anomalie che sfidano l'assioma dell'eguaglianza e ne mettono in crisi la portata 'costruttiva', ma al contrario come applicazioni e sviluppi dell'assioma stesso.

Dove sta il trucco, se è vero che i diritti spettano al soggetto ‘come tale’? Il punto è che il soggetto non è un’entità sempre eguale a se stessa, un dato ‘naturalistico’, ma è una costruzione storico-sociale e culturale. ‘Tutti’ sono titolari di diritti, ma chi siano effettivamente i soggetti compresi nella classe dei titolari di diritti è pre-determinato culturalmente: è ‘deciso’, per così dire, prima e a monte della concreta redazione dell’uno o dell’altro testo.

Occorre tener presente che ogni cultura elabora le sue categorie e i suoi valori a partire da convinzioni date per indiscutibili; tanto indiscutibili da non aver bisogno di essere sempre di nuovo esplicitate e dimostrate. Uno di questi schemi era la rilevanza complessiva e non solo economica, della proprietà, che non introduce una differenza meramente esteriore fra soggetti, ma è il segno visibile di una differenza etica e antropologica. Locke sta esprimendo nel suo idioma teorico una struttura di mentalità largamente diffusa. L’etica calvinistica, come sappiamo dalle classiche indagini di Weber, aveva presentato come una vocazione religiosa il lavoro produttivo e aveva visto nel successo mondano un segno visibile dell’imperscrutabile grazia divina; e peraltro, anche al di fuori del mondo calvinista, non erano mancati argomenti per fare della proprietà un diritto che, riguardava, sì, i beni esterni, ma al contempo affondava le radici nella personalità del proprietario (si pensi al nesso, già ricordato, fra *ius*, *dominium* e *ratio* tematizzato da Vitoria e dalla Seconda Scolastica).

Locke ragiona, pur entro il nuovo modello giusnaturalistico, in continuità con un tradizione che associava la proprietà dei beni esterni con i meriti dei loro titolari. Sulla base di questa visione, la proprietà si presta ad essere assunta come l’espressione visibile della razionalità, della capacità di previsione, dell’autocontrollo, della responsabilità del proprietario. Sullo sfondo dell’eguaglianza di tutti i soggetti, dunque, si distacca una classe di soggetti – i proprietari dei beni esterni – che si presentano contrassegnati da un livello più alto di razionalità e di eticità: tutti gli esseri umani sono eguali, ma alcuni sono più compiutamente umani di altri. Una prima, grande differenza – proprietari e non-proprietari – viene dunque a profilarsi non contro l’eguaglianza giusnaturalistica, ma a partire da essa: per così dire dedotta da essa, spiegata attraverso di essa.

Una seconda differenza, ancora più radicata culturalmente e destinata a un’impressionante durata, è la differenza di genere. Tutti gli uomini sono eguali, in stato di natura. Il problema è però che cosa intendere con l’espressione ‘uomo’. In realtà, questa domanda non viene sollevata: che cosa si debba intendere con questa

espressione viene dato per evidente. Il significato di ‘uomo’ è culturalmente predeterminato. È a partire da una siffatta ‘struttura di mentalità’ che i giusnaturalisti attribuiscono al termine ‘uomo’ un preciso significato: che non è quello di essere umano generico, assunto senza far riferimento al genere maschile o femminile, ma è quello di essere umano di genere maschile.

La struttura di mentalità che domina la società antica, medievale e proto-moderna e incide anche sul modello giusnaturalistico al punto da predeterminare il senso di una delle sue espressioni chiave (la definizione di ‘essere umano’) è una struttura di mentalità che aveva trovato una perfetta rappresentazione nella *Politica* di Aristotele, nelle pagine dedicate alla famiglia. Per Aristotele la famiglia è un microcosmo attraversato e sorretto da precise relazioni di disuguaglianza e di potere. Al vertice di questo universo gerarchico è collocato il padre-marito, che gode di una posizione di supremazia nei confronti degli altri membri della famiglia: i figli, i servi, la moglie. Nessuno dei membri della famiglia, quindi, all’infuori del padre, gode di una pienezza di poteri: solo il padre è un soggetto compiuto, dotato di tutte le prerogative, padrone di sé, libero e indipendente<sup>24</sup>.

È questa la struttura di mentalità che influenza anche la costruzione del modello giusnaturalistico: che parla dunque dell’eguaglianza fra uomini, ma riferisce l’espressione ‘uomo’ non all’essere umano come tale, ma a una specifica classe di soggetti, assunti come ‘eccellenti’ (quanto a libertà, potere, indipendenza, razionalità). Sono i maschi (e, da un altro punto di vista, i maschi proprietari) i soggetti eccellenti. Questi soggetti possono dirsi ‘eccellenti’ in due sensi: in primo luogo, perché essi compendiano in sé le più alte qualità degli esseri umani; in secondo luogo, e di conseguenza, in quanto possono essere considerati come soggetti *par excellence*, come gli esponenti migliori di un’intera classe e come tali ‘rappresentativi’ della classe stessa. Interviene in sostanza la figura retorica della metonimia o meglio della sineddoche: il termine uomo (maschio e proprietario) sostituisce il termine (contiguo ma più esteso) di ‘essere umano’; l’uomo (maschio e proprietario) è la *pars pro toto*, la parte per il tutto: si dice ‘uomo’(-essere umano) ma si intende ‘uomo’(-maschio e proprietario).

<sup>24</sup> Cfr. Carol Pateman, *The Sexual Contract*, Cambridge, Polity Press, 1988; Mary Lindon Shanney e Carol Pateman (eds.), *Feminist Interpretations and Political Theory*, Cambridge, Polity Press, 1991. Mi permetto di rinviare anche a Pietro Costa, *Il ‘discorso della cittadinanza’ e la differenza di genere*, in Andreina De Clementi (a cura di), *Il genere dell’Europa. Storia delle donne e identità di genere* (Università di Napoli ‘L’orientale’. Dottorato di ricerca. Quaderno n. 3), Roma, Biblink Ed., 2003, pp. 139-65.

Traiamo qualche conseguenza da questi rapidi cenni. L'universalismo dei diritti fa il suo ingresso in Occidente con quel paradigma giusnaturalistico che trova in Locke un interprete destinato a influenzare notevolmente la cultura successiva. I diritti di cui i giusnaturalisti parlano sono *moral rights*: sono diritti di carattere universale, validi indipendentemente dal loro riconoscimento da parte di un ordinamento sovrano, sono diritti assoluti, riferiti a un individuo che ne è il titolare. Per ciascuno di questi elementi, l'associazione con i diritti umani del Novecento è immediata, salvo il fatto che questi ultimi non possono giovare (a differenza dei diritti universali settecenteschi, dati univocamente per 'naturali') di un condiviso e indiscusso fondamento ontologico.

Anche la sfida più difficile affrontata dal giusnaturalista tocca una corda cui pure il teorico novecentesco dei diritti si mostrerà sensibile: rappresentare un ordine che trovi nei diritti il proprio baricentro. E in effetti, a partire da Locke, si diffonde la tendenza a pensare l'ordine come un 'ordine di diritti', un ordine fondato sui diritti dei soggetti (e in particolare su quella libertà-proprietà destinata a essere il lascito lockiano più valorizzato dalle generazioni successive). L'universalismo dei diritti trionfa e rende possibile la 'deduzione' dell'ordine da un assioma che coincide con il soggetto-di-diritti. Questa operazione però viene condotta sulla base di un insieme di parametri (proprietà, genere, razza, età) che delimita la classe dei soggetti 'eguali' e rende possibile la messa a punto di dispositivi di differenziazione, di gerarchizzazione e di esclusione dei soggetti. La declinazione dell'universalismo finisce quindi per includere, come propria parte integrante, la sistemazione e la legittimazione delle differenze.

Il giusnaturalismo presenta i diritti come i diritti di 'ciascuno' e di 'tutti', ma al contempo definisce con parametri stringenti il cerchio a cui i 'tutti' vanno riferiti. L'operazione riesce, nella misura in cui si mostra in grado di comporre le differenze socialmente decisive con il pathos universalistico. Al contempo però viene messa in circolazione un'unità di misura formalmente illimitata ('tutti') e come tale suscettibile di essere 'presa sul serio' e adottata come strumento di contestazione delle persistenti differenziazioni. È nel campo di tensione generato dal contrasto fra la valenza universalistica dell'assioma ('tutti i soggetti') da cui l'ordine viene dedotto e i recinti e gli steccati in esso reinseriti che si iscriverà il discorso dei diritti a partire dalle rivoluzioni di fine Settecento.

4. *I diritti naturali fra 'universalismo' e 'particolarismo': le rivoluzioni di fine Settecento*

I filosofi del diritto naturale introducono l'assioma dell'universale soggetto-diritti, ma al contempo identificano l'essere umano con una determinata classe di individui, rendendo per questa via compatibile l'universalismo dei diritti con le differenze (o meglio le discriminazioni) socialmente dominanti. In ogni caso, non solo i contenuti, ma anche l'andamento della loro argomentazione, immersa nelle atmosfere rarefatte della teoria, ha un carattere 'universalistico', nel senso che non prende in considerazione (almeno esplicitamente) uno specifico ordinamento e ambisce a presentarsi come valida per tutti ed ovunque, indipendentemente dal variare delle coordinate spazio-temporali. Certo, il paradigma giusnaturalistico si compone di due passaggi indispensabili: lo stato di natura (la condizione pre-politica dei soggetti) e il contratto sociale, presentato come il momento della creazione consensuale dell'ordine politico. Parlare di contratto sociale non significa comunque per il giusnaturalista abbandonare il cielo della teoria: perché è ancora dell'ordine politico 'come tale' che egli tratta e non della genesi di un determinato regime.

Il carattere rigorosamente 'astratto' dell'argomentazione giusnaturalistica non basta però a trattenere il discorso dei diritti entro i confini della pura teoria. Al contrario, il suo crescente successo, la sua diffusione nell'opinione pubblica europea nel corso del Settecento, fa sì che esso divenga il parametro principale della descrizione e della valutazione delle società esistenti. I diritti del soggetto in quanto tale, i diritti dell'uomo (in sostanza, la libertà-proprietà teorizzata da Locke e assunta dall'opinione 'illuminata' come il centro dell'ordine e della civiltà) divengono il fascio di luce capace di far risaltare i principali aspetti, negativi e positivi, della società esistente.

Questa operazione ha luogo ovunque la 'luce della ragione' si diffonde e si afferma (in Francia come in Italia, in Gran Bretagna come nelle colonie inglesi dell'America settentrionale). La logica di fondo è la medesima ed è riconducibile a questo schema: i diritti naturali, i diritti dell'uomo, sono il fondamento di un ordine giusto; e proprio in quanto espressione dello statuto ontologico del soggetto come tale essi hanno anche una valenza deontologica: indicano il 'dover essere' cui deve ispirarsi la condotta individuale e collettiva.

Un siffatto impiego dei diritti naturali (ispirato al confronto fra il 'dovere' da essi imposto e l' 'essere' della società) è corrente in tutta l'Europa dei lumi. Sono però profondamente diverse le conclusioni che se ne traggono a seconda dei contesti.

In Gran Bretagna, dopo la guerra civile degli anni Quaranta del Seicento e la *Glorious Revolution* del 1689, avevano avuto luogo imponenti trasformazioni che avevano fatto del paese una realtà anomala rispetto all'Europa continentale; una realtà caratterizzata da una nuova forma di governo, (tendenzialmente) parlamentare-rappresentativo, da un forte dinamismo economico-mercantile e da una tavola di valori (proprio i principî teorizzati esemplarmente da Locke: libertà-proprietà e tolleranza) condivisi dalle *élites* politico-sociali. I diritti degli inglesi, il sistema di libertà che Coke aveva rivendicato già all'inizio del Seicento contro le velleità assolutistiche della monarchia, erano ormai effettivamente parte della costituzione materiale del paese. È in questo clima che Blackstone tocca il tema del rapporto fra i diritti naturali e l'ordinamento esistente, per concludere che, in Inghilterra, questo rapporto è improntato alla massima armonia possibile. Il giusnaturalismo ha dimostrato che un ordine giusto presuppone il primato della libertà-proprietà e l'ordinamento positivo inglese costituisce una fedele approssimazione a questo parametro<sup>25</sup>. Il dover essere e l'essere tendenzialmente coincidono.

Sull'Inghilterra, anche Voltaire in effetti non la pensa molto diversamente da Blackstone, delineando l'immagine di un paese libero, prospero e tollerante<sup>26</sup> e raccomandandolo ai propri concittadini come un auspicabile 'modello' di società. Parlare dell'Inghilterra è svolgere un racconto che allude, per contrasto, alla Francia e ne denuncia le inadempienze. I diritti naturali, che l'opinione pubblica inglese utilizza per legittimare il regime socio-politico uscito dalla rivoluzione del 1689, divengono, nella pubblicistica francese (pur con tutta la varietà dei toni e la diversa radicalità delle prospettive che in essa si manifestano), un potente strumento di delegittimazione e di critica dell'esistente: ciò che è (la costituzione materiale del paese, potremmo dire) è abissalmente distante da ciò che dovrebbe essere. I diritti naturali sono il fondamento di un ordine possibile e auspicabile, ma (in Francia) inesistente. Se nell'opinione pubblica inglese è dominante un sentimento di moderata e ragionevole soddisfazione dello *status quo*, in Francia prende a diffondersi un atteggiamento (in qualche misura nuovo nella sua dimensione

<sup>25</sup> William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, Clarendon Press, 1765, vol. I.

<sup>26</sup> Voltaire, *Lettere filosofiche*, in Id., *Scritti politici*, a cura di Riccardo Fubini, Torino, UTET, 1964.

antropologico-politica) che Diderot tematizza efficacemente: l'indignazione<sup>27</sup>; l'indignazione alimentata dal contrasto stridente fra ciò che dovrebbe essere e ciò che è.

I medesimi diritti vengono impiegati, nei due paesi, in direzioni opposte: come strumenti di una soddisfatta legittimazione dell'esistente o piuttosto di una sua combattiva, 'militante', critica e delegittimazione. Le due strategie argomentative sono perfettamente contrarie e tuttavia condividono un passaggio: entrambe costringono l'universale (i diritti naturali del soggetto 'in quanto tale') a 'particolarizzarsi', a divenire il polo di un cortocircuito che ha, come polo opposto, una situazione concreta e storicamente determinata.

I diritti naturali sono (pensati, fondati, argomentati come) diritti universali e tuttavia essi, in quanto 'agiti' nel vivo della comunicazione e del conflitto politico-sociale, divengono un potente argomento di legittimazione o di delegittimazione di uno specifico assetto di interessi, di una determinata forma di vita; e svolgono questa funzione non già in quanto la loro formulazione originaria viene smentita, ma proprio in quanto la loro dimensione universalistica viene presa su serio e fatta valere 'in concreto'.

I *moral rights* (i diritti naturali, nel nostro caso) non 'dicono' soltanto qualcosa, ma contribuiscono a 'fare' qualcosa: sono semanticamente 'universali' ma divengono pragmaticamente 'locali'. Questo piano inclinato (dall'universale al particolare), già evidente nella vicenda settecentesca prima richiamata, trova un'ulteriore accelerazione a fine secolo, con la secessione delle colonie inglesi in America e lo scoppio della rivoluzione in Francia.

Per quanto riguarda la vicenda americana, non serve pronunciarsi sul problema del rapporto fra modello lockiano e tradizione repubblicana (un problema peraltro ormai storiograficamente datato e decantato<sup>28</sup>) per rendersi conto della nuova collocazione che i diritti naturali vanno assumendo nel conflitto fra le colonie e la madrepatria: i coloni, se all'inizio difendono le loro prerogative in nome del *Common Law* e dei 'diritti degli inglesi', ben presto invocano le libertà e i diritti

<sup>27</sup> Per Diderot i diritti dell'uomo devono essere colti «nell'indignazione e nel risentimento, queste due passioni che la natura sembra aver poste fin negli animali per supplire alla mancanza delle leggi sociali e della vendetta pubblica» (Denis Diderot, Voce *Diritto naturale*, in Id., *Scritti politici, con le "voci" politiche dell'Encyclopédie*, a cura di Furio Diaz, Torino, UTET, 1967, p. 565). Cfr. l'acuta e approfondita analisi di G. Imbruglia, *Indignation et droits de l'homme chez le dernier Diderot, De l'Encyclopédie à l'Histoire des deux Indes*, in Gianluigi Goggi, Didier Kahn (dir.), *L'édition du dernier Diderot. Pour un Diderot électronique*, Paris, Hermann, 2007, pp. 125-76.

<sup>28</sup> Cfr. Paul A. Rahe, *Republics Ancient and Modern, 3., Inventions of Prudence: Constituting the American Regime*, Chapel Hill-London, The University of North Carolina Press, 1994.

dell'uomo. Sono i diritti naturali (quei diritti che, attraverso Locke e oltre Locke, sono divenuti una bandiera di tutto il Settecento riformatore) a fungere da volano del nuovo e originale processo di *nation-building* e di *State-building* che decolla in America fra la Dichiarazione di Indipendenza e il varo della costituzione.

È la libertà dell'essere umano come tale (la libertà del soggetto *uti singulus*, del soggetto 'privato', ma al contempo anche la libertà come l'autodeterminazione politica di un individuo e di un popolo) la matrice ideale indispensabile per il processo di creazione del nuovo ordinamento. Questa libertà racchiude i contenuti e le suggestioni veicolate da molteplici tradizioni (non necessariamente omogenee fra loro), ma si propone comunque come una facoltà caratteristicamente umana: è in nome di questa libertà che i coloni americani combattono la loro guerra e gettano le basi di una nuova nazione. Il risultato è che il cortocircuito fra l'universalismo dei diritti e la determinatezza 'particolaristica' del loro impiego 'pragmatico' è ancora più fulminante di quanto non fosse mai avvenuto in precedenza. I diritti dell'uomo precipitano nel vivo di un vero e proprio processo costituente.

I diritti dell'uomo divengono immediatamente i 'diritti degli americani': vengono concretamente agiti entro un processo costituente e si apprestano a divenire parte integrante, anzi pietra angolare, di un sistema normativo 'positivamente' esistente. I *moral rights* divengono (anche) diritti 'giuridici' ma non per questo perdono la loro aura originaria. Il cortocircuito che si viene creando fra i diritti naturali e il *nation-building* produce effetti in due direzioni: da un lato, il processo costituente 'chiude' i diritti dell'uomo in uno spazio determinato, li confina nel perimetro di una specifica comunità politica, ma, dall'altro lato, i diritti naturali, assunti come volano dello *State-building*, conferiscono alla nuova nazione qualcosa del loro originario afflato universalistico.

Il popolo americano non afferma semplicemente la propria volontà di esistere, ma difende la causa della libertà contro la tirannia. Da questo punto di vista, il pathos universalistico dei diritti si incontra spontaneamente con una rappresentazione iscritta nella storia della colonizzazione inglese del Nord-America: l'idea, di impronta calvinistica, del popolo eletto; un'idea impiegata in molti e diversi contesti nell'Europa delle guerre di religione e trasmigrata di là dall'Oceano per essere riferita al popolo americano, chiamato da Dio stesso a una missione salvifica<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> Cfr. le considerazioni di Tiziano Bonazzi in *La Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti d'America*, a cura di Tiziano Bonazzi, Venezia, Marsilio, 1999.

L'universalismo dei diritti, da un lato, entra senza sforzo nell'alveo della auto-rappresentazione soteriologica del popolo americano (in parte nutrendosi dell'*humus* cristiana, in parte contribuendo a diluirla secolarizzandola), dall'altro lato, contribuisce alla formazione di una peculiare immagine della nuova nazione (un'immagine destinata peraltro a reggere nel tempo): l'immagine di una nazione aperta al mondo, composta da chiunque decida di farne parte. La nazione americana, in quanto nazione di uomini liberi, sembra trarre dall'universalismo dei diritti una connotazione a sua volta 'universalistica', al di là dell'apparente contraddizione in termini: è una nazione fra le altre, ma è al contempo una comunità protesa verso l'universale, in due sensi; in quanto investita di una missione universale e in quanto aperta al mondo esterno, disposta ad accogliere chiunque dichiari di rispettare i diritti fondamentali ('naturali' e 'costituzionali' al contempo). È in questa prospettiva che uno scrittore americano di origine francese, Hector St. John Crèvecoeur, chiedendosi «What [...] is the American, this new man?», insiste su «that strange mixture of blood, which you will find in no other country [...]»<sup>30</sup> e offre una prima formulazione di quella metafora (il *melting pot*) che continuerà a essere ottimisticamente usata nel corso del Novecento.

In realtà, la situazione è più complessa di quanto queste metafore vorrebbero suggerire. La *coincidentia oppositorum* – la sintesi fra il particolarismo dell'appartenenza e l'universalismo dei diritti – sfuma, perché l'apertura della nazione ai soggetti 'esterni' non è indiscriminata, ma è sorretta da precisi parametri (talvolta dissimulati e talaltra esplicitamente menzionati). Una chiara formulazione è offerta dal *Naturalization Act*, del 1790, che indica i criteri di inclusione nella nazione (e di esclusione da essa): avere la residenza da almeno due anni; essere «a person of good character»; giurare fedeltà alle leggi e alla costituzione; e infine – particolare decisivo – essere «a free white person». Non possono far parte della nazione americana né gli schiavi né i liberi appartenenti a razze diverse dall'europea.

Dai diritti (anche se non solo da essi) la nazione trae un potente stimolo a proiettarsi sul piano dell'universale: i diritti naturali, piombati nel basso mondo di un processo costituente, iniettano in esso una robusta dose di universalismo. I diritti stessi però, come sappiamo, sono stati fondati e sviluppati in un discorso che, se pure li ha presentati come una determinazione dell'eguaglianza, al contempo è stato capace di renderli compatibili con rilevanti differenziazioni. I diritti spettano

<sup>30</sup> Hector St. John de Crèvecoeur, *Letters from an American Farmer*, Duffield-New York, Fox, 1904, pp. 54-55.

egualmente a tutti i soggetti; ma i 'tutti' sono riferiti a una classe di soggetti predefinita da parametri culturalmente dominanti, che reintroducono differenze e legittimano esclusioni.

Avviene dunque un singolare scambio delle parti fra l'universalismo dei diritti e il particolarismo della nazione: i diritti – nati come universali – partecipano alla fondazione di una specifica comunità politica, ma questa a sua volta impiega come meglio può le risorse dell'universalismo 'universalizzando' se stessa. Ed è questo il gioco che è possibile ritrovare, modificato ma riconoscibile, nella seconda, grande rivoluzione che chiude il Settecento: la Rivoluzione francese.

Anche in questo caso assistiamo a una decisiva traslazione, dal cielo alla terra, dei principî messi a punto dalla tradizione giusnaturalistica. È il contratto sociale il vecchio arnese impiegato da Sieyès quando, fra il 1788 e il 1789<sup>31</sup>, egli si assume il compito di individuare gli strumenti indispensabili per affrontare la crisi e superarla trasformando gli equilibri politico-sociali esistenti. L'occasione è offerta dall'urgenza di ripensare il ruolo degli Stati generali, le antiche rappresentanze dei ceti. È a questo scopo che Sieyès ridefinisce la nazione: non più la vecchia società gerarchica culminante nel monarca, ma la nazione-Terzo Stato, la nazione che esclude da sé i duecentomila privilegiati e si compone dei venticinque milioni di francese giuridicamente eguali.

Quale è il compito attribuibile a questa ri-definita nazione? Esattamente il compito che i giusnaturalisti affidavano ai soggetti nello stato di natura: il compito di fondare attraverso il contratto sociale l'ordine politico. Anche per Sieyès sono i soggetti, i soggetti giuridicamente eguali, ad avere il potere (pieno, assoluto, privo di qualsiasi vincolo) di creare l'ordine. I soggetti di Sieyès però sono non già gli innocui e remoti 'soggetti come tali', bensì venticinque milioni di francesi, e l'ordine che essi sono chiamati a fondare non è l'ordine 'in generale' e 'in astratto', ma è il nuovo e concreto assetto politico della Francia.

Attraverso lo schema contrattualistico, Sieyès mette in scena un nuovo soggetto collettivo, la nazione; e sarà la nazione la nuova, indispensabile entità cui imputare il processo rivoluzionario nella sua interezza. È in gioco un processo costituente che ha come fondamento e simbolo di legittimazione una nuova entità collettiva, la nazione, e come organo l'assemblea costituente che di quella nazione vuol essere la proiezione rappresentativa.

<sup>31</sup> Emmanuel Joseph Sieyès, *Essai sur les privilèges* (1788), a cura di Pierre-Yves Quiviger, Paris, Dalloz, 2007 e Emmanuel Joseph, *Qu'est-ce que le Tiers-État?* (1789), a cura di Roberto Zapperi, Genève, Droz, 1970.

La nazione è uno dei simboli costitutivi del discorso rivoluzionario (e una delle sue più importanti eredità), ma non ne occupa per intero la scena: dalla tradizione giusnaturalistica giungono infatti alla cultura della rivoluzione non solo il contrattualismo, ma anche i diritti. Nazione e diritti hanno entrambi un'alta occorrenza nel lessico della rivoluzione. Basta ripercorrere il suo documento forse più celebre – la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino – per averne una facile conferma.

Il nuovo ordine che l'assemblea costituente si accinge a varare è un ordine fondato sui diritti; e i diritti non sono 'decisi', bensì soltanto 'dichiarati' dall'assemblea (e assunti come premessa della futura costituzione) proprio perché essi sono i diritti che la natura stessa ha attribuito agli esseri umani, come recita il preambolo della Dichiarazione. I diritti 'dichiarati' sono i diritti naturali – principalmente la libertà e la proprietà – che tutto il Settecento aveva celebrato: i diritti dell'essere umano come tale, appunto i 'diritti dell'uomo', come il testo puntualmente si esprime. I diritti naturali sono i diritti dell'uomo: non sono i diritti dei francesi; e tuttavia essi vengono assunti come il fondamento indisponibile del nuovo ordine voluto dalla nazione.

Con la Dichiarazione infatti, se i diritti trionfano, non per questo la nazione esce di scena: è la nazione che riscatta i diritti dall'oblio cui il dispotismo li aveva condannati; è la nazione ad essere chiamata a realizzare i diritti attraverso la legge. Vale lo schema delineato da Rousseau nel *Contrat social*: i diritti naturali, ceduti al sovrano (che coincide con i soggetti), vengono (a sua discrezione) restituiti ai cittadini e resi finalmente 'esigibili', tutelati dalla forza della *respublica*. I diritti naturali divengono diritti civili. I diritti universali passano, per così dire, dallo stato gassoso allo stato solido: divengono diritti positivi, elementi di un ordinamento localmente vigente.

Si ripresenta in terra di Francia il singolare processo di particolarizzazione dell'universale. E torna a verificarsi anche il fenomeno eguale e contrario. Fino dalle prime battute del processo rivoluzionario un forte pathos universalistico pervade i dibattiti rivoluzionari. La stessa Dichiarazione dei diritti vuole, sì, porre le basi del processo costituente francese, ma al contempo indirizza il suo messaggio al mondo intero. Inizia una vicenda in cui la nazione francese tende a rappresentarsi come il portavoce, e l'avamposto, dell'umanità: la Francia agisce in nome e per conto dell'umanità grazie al fatto che i diritti che essa annuncia e realizza sono i diritti degli esseri umani come tali.

Nell'entusiasmo palinogenetico della rivoluzione ai suoi esordi, i confini della nazione (quindi la sua delimitazione 'spaziale', il suo radicamento territoriale) sembrano sfumare, relativizzati da uno slancio cosmopolitico che induce a vedere nella stessa assemblea rappresentativa della nazione francese la tribuna di un'opinione pubblica transnazionale. Marie-Joseph Chénier propone di estendere la cittadinanza francese a tutti coloro che abbiano bene meritato della causa della libertà e dell'umanità e lo stesso concetto di straniero sembra perdere rilevanza di fronte alla tesi che gli amici della libertà, quale che sia la loro origine, possono essere considerati virtualmente cittadini francesi<sup>32</sup>.

L'universalismo dei diritti non è semplicemente 'inghiottito' nel processo costituente perdendo la sua forza originaria: esso al contrario intride di sé il nuovo contenitore – la nazione – e la trasforma nell'unica direzione possibile: dal momento che la nazione non può che essere una comunità 'confinata', delimitata, il suo congiungimento con l'universale avviene per via 'rappresentativa'. La nazione francese è 'rappresentativa' dell'umanità simbolicamente o meglio 'oggettivamente', attraverso il medium costituito dai diritti universali.

Si ripresenta dunque la possibilità della *coincidentia oppositorum*? A vanificare questa ipotesi provvede lo sviluppo della rivoluzione, in conseguenza non soltanto dell'incremento della conflittualità interna, ma soprattutto dell'accerchiamento internazionale. Occorre difendere, al contempo, la nazione e la rivoluzione dal nemico interno ed esterno. È in nome di questa parola d'ordine che viene legittimata la drammatica deriva del Terrore e subisce una netta inversione la tendenza a superare il concetto stesso di straniero: nell'agosto del 1793 viene proposta una legge che dispone l'espulsione degli stranieri (cittadini di un paese nemico), a meno che non dimostrino di aver dato prova di civismo. Lo straniero è 'oggettivamente' sospetto e potenzialmente nemico.

Le antiche e persistenti contrapposizioni (fra il 'dentro' e il 'fuori', fra il cittadino e lo straniero) riprendono forza, ma non per questo scompare il pathos universalistico: difendere la nazione è al contempo difendere una rivoluzione che coinvolge le sorti del mondo intero, così come il nemico è il nemico, insieme, della Francia e dei diritti dell'uomo. L'universalismo dei diritti, in nome dei quali la Francia difende se stessa dall'aggressione del nemico, permette di fare della guerra

<sup>32</sup> L'espressione più radicale di questo cosmopolitismo è affidata agli interventi di Anacharsis Cloots, che continuerà ad attaccare l'idea di 'straniero' anche quando la situazione sarà drasticamente mutata (cfr. Anacharsis Cloots, *Écrits Révolutionnaires, 1790-1794*, présentés par Michèle Duval, Paris, Éditions Champ Libre, 1979).

da essa combattuta la guerra della libertà contro il dispotismo, la guerra dell'umanità contro la barbarie. È questa la logica che rende possibile il decreto del 26 maggio 1794 secondo il quale «il ne sera fait aucun prisonnier anglais ou hanovrien». L'Inghilterra, combattendo la Francia, attacca l'umanità e diviene essa stessa disumana: un argomento già ampiamente usato (anche da Locke) per giustificare la pena di morte – con il suo reato il criminale ha rinunciato alla sua 'umanità' e può essere eliminato come una bestia feroce – è esteso a un intero popolo<sup>33</sup>. La causa dell'umanità è la causa della Francia (e viceversa).

Con la fine della rivoluzione, il nesso fra l'universalismo dei diritti e la missione trans-nazionale della Francia si indebolisce, ma non sparisce del tutto senza lasciare traccia: è pur sempre la missione civilizzatrice della nazione e l'esportazione della rivoluzione – l'ideologia della *Grande Nation* – a servire da formula di legittimazione dell'epopea napoleonica. La vocazione espansionistica della nazione ha ormai avuto la meglio su quell'universalismo dei diritti che, all'esordio della rivoluzione, aveva indotto a dubitare della plausibilità del concetto di 'straniero' e a bandire, come estranea alla nazione rivoluzionaria, il concetto di guerra offensiva.

##### 5. *I moral rights fra eguaglianza e differenze: le 'lotte per i diritti' nell'Ottocento*

I diritti naturali, formulati dalla cultura filosofico-giuridica sei-settecentesca, non sono rimasti a guardare dalla finestra della 'pura' teoria i processi di *nation-building* esplosi a fine Settecento, ma ne sono divenuti parte integrante. I diritti sono stati assunti come fondamento di un nuovo assetto costituzionale, sono stati 'positivizzati', accolti nei testi normativi posti alla base di uno Stato nazionale, ma hanno al contempo mantenuto la loro originaria valenza di diritti dell'essere umano come tale. Il loro impiego nella rappresentazione e nella legittimazione delle nuove formazioni politiche ha avuto conseguenze importanti: da un lato, è scattato il cortocircuito fra l'universalismo dei diritti e il particolarismo della nazione; dall'altro lato, sono tornate a manifestarsi, all'interno dei processi costituenti, le medesime strategie argomentative che avevano permesso di dedurre dall'assioma dei diritti universali la necessità delle differenziazioni fra i soggetti.

Fino a che punto però l'affermazione dei diritti eguali – e la traslazione di questo principio dal cielo della teoria al terreno della prassi politico-costituzionale – può

<sup>33</sup> Cfr. Sophie Wahnich, *L'impossible citoyen. L'étranger dans le discours de la Révolution française*, Paris, Albin Michel, 1997, pp. 237 ss.

convivere pacificamente con il mantenimento delle differenze? In realtà, già nel momento in cui i diritti naturali sono stati presi sul serio dai *philosophes* e impiegati come strumento di valutazione di una precisa società – la Francia e l'Europa del loro tempo – l'eguaglianza ad essi collegata è servita a mettere in crisi le differenze: le differenze caratteristiche di una società cetuale, incompatibile con l'idea di un unitario soggetto-di-diritti. L'immissione dei diritti nel processo costituente (il loro impiego 'costruttivo', il loro contributo all'edificazione del nuovo ordinamento) ha avuto come presupposto logico e come antecedente storico il loro impiego critico e 'distruttivo', sostenuto dall'indignazione nei confronti delle diseguaglianze cetuali con essi incompatibili.

I diritti naturali erano la condanna senza appello delle diseguaglianze realmente esistenti e come tali erano la premessa indispensabile per la messa a punto di quella nuova entità collettiva – la nazione – che, per Sieyès, coincideva con tutti i soggetti giuridicamente eguali (i soggetti-di-diritti collocati dai giusnaturalisti nello stato di natura) ed estrometteva i pochi individui giuridicamente privilegiati. Era la nazione degli eguali la protagonista di una rivoluzione che in nome dei diritti cancella, nella notte del 4 agosto, la plurisecolare società cetuale.

Trionfa nel nuovo regime l'eguaglianza dei soggetti-di-diritti. Non per questo però vengono cancellate quelle differenze già dimostrate come compatibili con l'universalismo dei diritti naturali. È vero, dunque, che tutti i soggetti sono eguali in stato di natura (e che tutti i cittadini sono eguali nei nuovi regimi costituzionali); ma l'eguaglianza dovrà comunque essere riferita a una classe di individui accomunati dalle qualità che li rendano soggetti umanamente 'eccellenti': il genere maschile, la razza bianca, la proprietà (come segno esterno e garanzia dell'indipendenza, dell'autocontrollo, della responsabilità, della razionalità del suo titolare).

Evocazione dell'eguaglianza 'universale' e preservazione di (alcune) differenze coesistono nel discorso dei diritti e svolgono entrambe un ruolo fondamentale nel momento in cui i diritti divengono una componente importante del discorso pubblico e del conflitto politico-sociale. Nella letteratura riformatrice pre-rivoluzionaria erano state le differenze cetuali (con la conseguente sottovalutazione e marginalità politica delle élites intellettuali e dei ceti produttivi a vantaggio dei pochi 'privilegiati') ad avere suscitato indignazione e alimentato l'aspirazione a quella che sarà, alle soglie della rivoluzione, la nazione degli eguali. Realizzata l'eguaglianza dei soggetti-di-diritti, cominciano a venire al pettine i nodi fino a quel momento trascurati: appunto

quelle differenze (legate alla razza, al genere, alla proprietà) assunte fino a quel momento come un presupposto imm modificabile dello stesso discorso dei diritti.

I tentativi di sciogliere questi nodi occupano l'intera storia dell'Ottocento e del Novecento<sup>34</sup>. Mi limiterò ovviamente a richiamare l'attenzione (con brevissimi cenni) sulle modalità più generali con le quali il discorso dei diritti entra in gioco in questa vicenda.

Una differenza flagrante era legata alla razza e alla contrapposizione (ad essa connessa) fra liberi e schiavi; una contrapposizione che la colonizzazione delle Americhe aveva trasformato in un fenomeno di enorme rilievo<sup>35</sup>. La differenza è clamorosa e apparentemente difficile da rendere compatibile con l'enfasi universalistica dell'eguaglianza dei diritti. In realtà, la denuncia di questa differenza in nome dell'eguaglianza stenta non poco a essere formulata. La liceità giuridica della schiavitù è un'eredità del mondo antico accolta nella tradizione dello *ius commune*<sup>36</sup>. Qualche opinione dissenziente prende ad essere formulata nel corso del Settecento (ad esempio da Diderot), ma nemmeno l'ingresso trionfale dei diritti nel cuore dei processi costituenti in America e in Francia è sufficiente a mettere in crisi la contrapposizione fra libero e schiavo. In Francia però (a differenza che negli Stati Uniti, in conseguenza della ben maggiore rilevanza socio-economica della schiavitù nel Nuovo Mondo) il problema della schiavitù emerge in piena luce e diviene il centro di un conflitto che vede contrapposte, nell'assemblea nazionale, la lobby dei *planteurs* (i coltivatori francesi proprietari di schiavi nel Centro-America) e la *Société des amis des noirs*, guidata da Condorcet<sup>37</sup>.

Contro una pratica sociale e un istituto giuridico ancora fiorenti sono i diritti dell'uomo a essere invocati, da Mary Wollstonecraft<sup>38</sup>, in Inghilterra<sup>39</sup>, come, in

<sup>34</sup> Mi permetto di rinviare a Pietro Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa, 2., L'età delle rivoluzioni*, Roma-Bari, Laterza, 2000 e Pietro Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa, 3., La civiltà liberale*, Roma-Bari, Laterza, 2001.

<sup>35</sup> G. Turi, *Schiavi in un mondo libero. Storia dell'emancipazione dall'età moderna a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2012.

<sup>36</sup> M. Fioravanti, *Il pregiudizio del colore*, Roma, Carocci, 2012.

<sup>37</sup> Cfr. ad es. Jean Antoine Nicolas Caritat de Condorcet, *Sur l'admission des députées des planteurs de Saint-Domingue dans l'Assemblée nationale* (1789), in Id., *Œuvres* (Didot, Paris 1847), rist. anast. Stuttgart-Bad Cannstatt, Frommann, 1968, vol. IX, pp. 479-80; Id., *Riflessioni sulla schiavitù dei negri*, a cura di Maurizio Griffo, Colonnese, Napoli 2003.

<sup>38</sup> Mary Wollstonecraft, *A Vindication of the Rights of Woman*, in Id., *Political Writings*, Oxford, Oxford University Press, 1994. Cfr. Moira Ferguson, *Subject to Others. British Women Writers and Colonial Slavery, 1670-1834*, New York-London, Routledge 1992; Clare Midgley, *Women against Slavery. The British Campaigns, 1780-1870*, London-New York, Routledge, 1992.

<sup>39</sup> Cfr. David Brian Davis, *The Problem of Slavery in the Age of Revolution 1770-1823*, New York-Oxford, Oxford University Press, 1999. Una raccolta di testi in John Pinfold (ed.), *The*

Francia, da Olympe De Gouges<sup>40</sup> e da Condorcet. E sono i diritti dell'uomo la parola d'ordine lanciata da un ex schiavo, François Dominique Toussaint Louverture<sup>41</sup>, nella durissima battaglia per la libertà che egli conduce contro i coloni francesi. Le resistenze, anche nella Francia rivoluzionaria, sono forti e occorrerà attendere il 1794 perché finalmente i giacobini giungano all'epocale abolizione (per la prima volta al mondo) della schiavitù (che peraltro sarà di lì a poco reintrodotta da Napoleone e cancellata definitivamente – per la Francia – solo nel 1848). È indubbio, comunque, che in questa vicenda i diritti danno prova di essere un argomento 'anti-discriminatorio' di indubbia efficacia.

Certo, non dovremo giungere all'ingenua conclusione che la fine (ancorché lenta e contrastata) della schiavitù nasca per partenogenesi dal discorso dei diritti: il successo dell'abolizionismo è infatti un fenomeno assai più complesso e ambiguo, sulle cui dinamiche (verosimilmente contrassegnate da molteplici e contrastanti interessi) il dibattito storiografico è ancora aperto<sup>42</sup>. I diritti non sono le leve che hanno mosso il mondo e abolito la schiavitù: hanno semplicemente svolto una funzione importante nel discorso pubblico del momento, sono stati strumenti retorici dotati di una non trascurabile capacità performativa nella misura in cui sono riusciti a mettere in difficoltà gli apparati difensivi dello status quo.

La lunga lotta condotta (anche, ma non soltanto<sup>43</sup>) in nome dei diritti contro la discriminazione schiavistica è un esempio eloquente del ruolo che, a partire dagli ultimi anni del Settecento, i diritti prendono a svolgere nello scenario dell'Occidente. Il loro funzionamento nel discorso pubblico è caratterizzato dalla drammatizzazione di un contrasto: fra il pathos universalistico dell'eguaglianza e la persistenza di differenze che si pretendono antropologicamente fondate e imm modificabili. È appunto la legittimità di queste differenze che comincia ad essere messa in questione da strategie retoriche che, a partire dagli anni della rivoluzione, mirano a estendere progressivamente (potremmo dire a 'universalizzare') la classe dei soggetti-di-diritti.

*Slave Trade Debate: Contemporary Writings for and against*, Oxford, Bodleian Library, 2007.

<sup>40</sup> Olympe de Gouges, *Réflexions sur les hommes nègres*, in Ead., *Oeuvres*, a cura di Benoîte Groult, Paris, Mercure de France, 1986.

<sup>41</sup> François Dominique Toussaint Louverture, *La libertà del popolo nero: scritti politici*, a cura di Sandro Chignola, Torino, La Rosa, 1997.

<sup>42</sup> A partire da Eric Williams, *Capitalismo e schiavitù* (1944), Laterza, Bari 1971. Cfr. fra gli scritti recenti Srividhya Swaminathan, *Debating the slave trade: Rhetoric of British National Identity, 1759-1815*, Farnham, Ashgate, 2009.

<sup>43</sup> Nel mondo anglosassone una componente di grande rilievo è la sensibilità religiosa 'radicale'.

A questa logica si ispira un'altra epocale battaglia, anch'essa appena annunciata alla fine del Settecento: la battaglia contro le discriminazioni legate al genere. Anche in questo caso, dalle pionieristiche e isolatissime tesi di Mary Wollstonecraft, Olympe de Gouges e Condorcet fino alla formazione di movimenti organizzati e combattivi nel secondo Ottocento, il filo rosso della retorica emancipazionista<sup>44</sup> si snoda mettendo in contraddizione la valenza universalistica dei diritti e la tendenza espansiva del principio di eguaglianza con la persistenza di dispositivi di esclusione (o, se si preferisce, di 'incapacitazione' giuridica e sociale) fondati sul declassamento antropologico del genere femminile. La difficoltà (retorica e culturale) della battaglia nasce dal fatto che la rivendicazione dei diritti non è di per sé sufficiente e rischia di essere un arma spuntata, se non si riesce a ri-definire il soggetto: se non si riesce a far passare, nell'opinione pubblica, l'immagine della donna come soggetto pienamente 'umano' e non già inchiodato a una differenza 'disabilitante', a una 'domesticità' incompatibile con la presenza nella sfera pubblica. Ancora una volta, occorre 'universalizzare' la classe dei soggetti-di-diritti in nome di un'eguaglianza che travolge ogni distinzione (salvo recuperare la specificità femminile come una risorsa preziosa, una volta impedita un'applicazione 'discriminante' della differenza).

Una classe di soggetti discriminati contesta i dispositivi di esclusione in nome dell'universalismo egualitario di cui i diritti (a partire dalla loro origine giusnaturalistica) sono il tramite principale. È questo il clima, ancora una volta, entro il quale matura una vicenda fondamentale della storia otto-novecentesca: la progettazione e la realizzazione della democrazia politica.

La realizzazione della democrazia implica primariamente (nel quadro del dibattito sette-ottocentesco) l'introduzione del suffragio universale, l'attribuzione dei diritti politici a tutti i cittadini, e richiede quindi il superamento tanto delle discriminazioni di genere (che però colpiscono anche la sfera dei diritti civili) quanto delle esclusioni legate alla proprietà. E anche in questo caso entra in gioco il consueto meccanismo retorico, che mira a dimostrare, alla luce della dimensione egualitaria dei diritti fondamentali, l'illegittimità delle discriminazioni; e di nuovo il ricorso

<sup>44</sup> Cfr. ad es. Franca Pieroni Bortolotti, *Alle origini del movimento femminile in Italia, 1848-1892*, Torino, Einaudi, 1963; Richard. J. Evans, *Comrades and Sisters. Feminism, Socialism and Pacifism in Europe 1870-1945*, Brighton, Wheatsheaf, 1987; Annarita Buttafuoco, *Questioni di cittadinanza. Donne e diritti sociali nell'Italia liberale*, Siena, Protagon, 1997; Laurence Klejman, Florence Rochefort, *L'égalité en marche. Le féminisme sous la Troisième République*, Paris, Presses de la Fondation Nationale de Sciences Politiques, 1989; Anna Rossi-Doria, *Le idee del suffragismo*, in Ead., *La libertà delle donne. Voci della tradizione politica suffragista*, Torino, Rosenberg & Sellier, 1990, pp. 263-316.

all'universalismo dei diritti è solo il punto di partenza (necessario ma non sufficiente) di un'argomentazione che deve smantellare l'antica equazione fra proprietà, razionalità, indipendenza.

Razza, genere, proprietà: contro queste discriminazioni si dirigono le 'lotte per i diritti' che attraversano tutto l'Ottocento. Conviene riflettere sinteticamente sui tratti che caratterizzano l'impiego dei diritti in questi contesti.

a) I diritti cui fanno riferimento le battaglie egualitarie combattute a partire dalla Rivoluzione francese sono *moral rights* (come lo erano i diritti teorizzati dai filosofi del giusnaturalismo). I *moral rights* settecenteschi – i diritti naturali (la libertà e la proprietà) erano, sì, divenuti 'diritti civili', in quanto assunti come parte integrante dei nuovi ordinamenti, ma erano stati 'positivizzati' in modo da renderli compatibili con le differenze (di razza, di genere, di censo) indispensabili, secondo consistenti settori dell'opinione pubblica, per il mantenimento dell'ordine. Si apre quindi di nuovo la dialettica (che sembrava conclusa con la rivoluzione) fra ciò che dovrebbe essere e ciò che è: i diritti realizzati, i diritti positivizzati (la libertà-proprietà) non esauriscono il discorso dei diritti, perché altre pretese emergono; pretese 'giuste' e tuttavia non ancora accolte dall'ordinamento esistente; pretese che, se non ancora tradotte in diritti positivi, hanno tutti i crismi per essere considerate *moral rights*.

b) Continua, dunque, nell'Ottocento un discorso di cui già conosciamo la sintassi: un discorso che denuncia le inadempienze degli ordinamenti esistenti (e dei diritti in essi positivizzati) alla luce dei diritti 'moral'. Prosegue, da questo punto di vista, il gioco inaugurato dalla critica illuministica dell'*ancien regime*, ma la continuità è parziale. I *moral rights* circolanti nel discorso pubblico ottocentesco, infatti, non possono più dirsi 'diritti naturali'. Il giusnaturalismo è ormai tramontato, travolta da paradigmi fra loro diversi o opposti, ma concordi nel respingerne, come 'metafisici', gli assunti principali. I *moral rights* nell'Ottocento non possono quindi più giovare della fondazione messa a punto per i loro progenitori settecenteschi: l'idea di un nesso immediato e diretto con l'individuo 'in quanto tale'. I *moral rights* continuano ad essere invocati, ma hanno perduto la loro base ontologica e possono essere presentati soltanto come declinazioni di un principio di eguaglianza la cui cogenza è più postulata che dimostrata.

c) Anche un altro aspetto del discorso dei diritti, già emerso nella sua fase illuministica, trova conferme nell'Ottocento: la tendenza a impiegare il lessico dei diritti per dare voce e credibilità a pretese condivise da (o riferibili a) una determinata classe di soggetti socialmente discriminati o svantaggiati. Interviene però anche su

questo terreno un elemento di discontinuità: se nel Settecento la delegittimazione del regime esistente trovava nei diritti lo strumento retorico più efficace (se non esclusivo), nell'Ottocento i conflitti politico-sociali impiegano insistentemente l'arma dei *moral rights* (e si presentano spesso come vere e proprie 'lotte per i diritti'), ma non mancano di far trapelare scetticismo o franca avversione nei confronti dei diritti, svalutati come semplici variabili dipendenti dello scontro economico-sociale (è emblematica e influente in questa direzione la lezione di Marx).

d) Emerge nell'Ottocento, con un'evidenza senza precedenti, l'intimo legame che intercorre fra i diritti e il potere, fra il discorso dei diritti e la dinamica dei conflitti. Che il diritto del soggetto abbia una forte valenza potestativa è un'idea già compiutamente sviluppata da Hobbes e da Spinoza; e altrettanto chiara è la dimensione conflittuale – la 'dichiarazione di guerra' alla società cetuale – implicita nella celebrazione illuministica dei diritti naturali. Nell'Ottocento però questi profili assumono un'evidenza e un rilievo ancora più forti. Se da un lato esiste il nucleo dei diritti realizzati, positivizzati, dall'altro lato si moltiplicano le pretese che trovano nel linguaggio dei diritti il principale strumento di espressione e di comunicazione. L'Ottocento è l'età dei diritti; ma il rilievo maggiore spetta forse, più che ai diritti realizzati, ai diritti rivendicati. È in questo secondo capitolo (più che nel primo) che conviene iscrivere l'intera parabola ottocentesca della democrazia: che si presenta (come è stato opportunamente osservato<sup>45</sup>) assai più come 'democratizzazione', come progetto e come rivendicazione, che come ordinamento. La democrazia nell'Ottocento è in sostanza un capitolo di quella 'lotta per i diritti' che è uno degli elementi caratterizzanti del secolo. I diritti in generale appaiono come *moral rights*, pretese giustificate, atti di rivendicazione sostenuti dal principio universalistico dell'eguaglianza. Emerge in piena luce un aspetto del discorso dei diritti che merita di essere valorizzato come una sua determinante componente di senso: il diritto del soggetto come momento qualificante dell'azione del pretendere<sup>46</sup>, il diritto come strumento e posta in gioco del conflitto politico-sociale.

<sup>45</sup> Cfr. Mauro Barberis, *Constant e la democrazia*, in Gian Mario Bravo (a cura di), *La democrazia tra libertà e tirannide della maggioranza nell'Ottocento*, Firenze, Olschki, 2004, pp. 21-41.

<sup>46</sup> Joel Feinberg, *The Nature and Value of Rights*, in «Journal of Value Inquiry», 4, 1970, pp. 243-57; Joel Feinberg, *Social Philosophy*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs 1973. Luca Baccelli (*I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali*, Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 99 ss.) valorizza efficacemente il tema del *claiming* come elemento costitutivo dei diritti.

e) È in questa prospettiva che emerge un tema centrale nel processo di formulazione e rivendicazione dei *moral rights*: il tema del riconoscimento<sup>47</sup>. La lotta per i diritti persegue obiettivi precisi, combatte contro deprivazioni o incapacità specifiche, quali ad esempio l'esclusione censitaria dalla titolarità dei diritti politici. E solo in quanto 'positivizzati' i diritti conferiranno ai loro titolari un potere capace di cancellare l'incapacità che li affliggeva. Ciò non significa però che i *moral rights* non abbiano una notevole capacità performativa. Formulare e giustificare una pretesa nel vivo di un conflitto è un'azione già di per sé dotata di senso. Reclamare l'eguale diritto al voto (per continuare il nostro esempio) è un'azione socialmente rilevante grazie alla quale una classe di soggetti (messi ai margini in ragione del censo o del genere) si impone all'attenzione della collettività e pretende di essere 'presa sul serio'. Nella lotta per la democrazia, una delle poste in gioco e uno degli obiettivi perseguiti (anche se non esplicitati) è appunto superare quella marginalità o estraneità che aveva indotto Marx a descrivere il proletariato come «una classe della società civile che non è una classe della società civile»<sup>48</sup>. E' l'azione rivendicativa, la formulazione della pretesa, prima ancora del suo adempimento, è l'enunciazione dei *moral rights*, prima ancora della loro positivizzazione, a produrre l'effetto, socialmente rilevante, del riconoscimento.

f) Conviene riflettere ulteriormente sulle caratteristiche del 'prender parola', sul processo grazie al quale le aspettative di una classe di soggetti si traducono nella formulazione di *moral rights*. Quando diciamo (per continuare l'esempio precedente) che le donne o i non-proprietari rivendicano il suffragio universale facciamo uso di una sineddoche: presentiamo una parte come il tutto; in realtà infatti non sono 'tutti' i membri di una determinata classe di soggetti a 'prendere la parola', ma sono solo alcuni individui (non importa quanto numerosi e non importa se compresi o non nell'insieme dei soggetti esclusi) a sviluppare argomentazioni più o meno articolate per combattere l'esclusione in nome dell'eguaglianza. In concreto,

<sup>47</sup> Sul tema del riconoscimento cfr. Jürgen Habermas, Charles Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 1998; Axel Honneth, *Lotta per il riconoscimento*, Milano, Il Saggiatore, 2002; Axel Honneth, *Capitalismo e riconoscimento*, Firenze, Florence University Press, 2010. Di grande importanza le riflessioni di Alessandro Pizzorno, *Risposte e proposte*, in Donatella Della Porta, Monica Greco, Arpad Szakolczai (a cura di), *Identità, riconoscimento, scambio. Saggi in onore di Alessandro Pizzorno*, Roma-Bari, Laterza, 2000, pp. 210 sgg.; Alessandro Pizzorno, *Il velo della diversità. Studi su razionalità e riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 2007. Cfr. anche in proposito Donatella Della Porta, Monica Greco, Arpad Szakolczai, *Identità, riconoscimento, scambio: una introduzione*, in *Identità, riconoscimento, scambio*, cit., pp. XXIII ss.

<sup>48</sup> Karl Marx, *Per la critica della filosofia del diritto di Hegel. Introduzione*, in Karl Marx, Friedrich Engels, *Opere, III, 1843-1844*, Roma, Editori Riuniti, 1976, pp. 200-201.

dunque, alcuni individui parlano ‘in nome e per conto’ di altri: parlano presupponendo tacitamente un legame rappresentativo fra loro e ‘tutti’ i membri della classe dei soggetti ‘esclusi’. Certo, la fondatezza di questo nesso rappresentativo sarà confermata o smentita dal comportamento politico-sociale dei soggetti ‘rappresentati’. Indipendentemente da questa verifica (che pure resta ovviamente di importanza decisiva sul piano storico-fattuale), tuttavia, il ricorso ai *moral rights* gode di un privilegio non trascurabile: quello di poter presentare come ‘oggettiva’ la pretesa, senza dover dipendere dal parere dei soggetti cui la pretesa è imputata. Se il voto è un *moral right* imposto dal principio di eguaglianza e dalla sua logica ‘anti-discriminatoria’, la fondatezza della pretesa prescinde dalla ‘volontà’ empirica dell’uno o dell’altro ‘escluso’ ed è giusta ‘in sé’. I *moral rights* rendono ‘oggettivamente’ rappresentativa la posizione di chi li rivendica.

g) Ancora una volta, dunque, l’universalismo dei *moral rights* conferma la sua efficacia retorica rendendo deontologicamente cogente il superamento delle discriminazioni: prendere sul serio i diritti ha significato nell’Ottocento assumerli come declinazioni di un’eguaglianza che sembra non ammettere eccezioni e temperamenti. I principali dispositivi, storicamente radicati, che presiedono alla differenziazione e alla gerarchizzazione dei soggetti (la proprietà e il genere) resistono ancora, nel concreto ordinamento della società, alle sfide dell’eguaglianza, ma hanno perduto, nel discorso pubblico, la loro tradizionale patina di assiomatica evidenza. Il soggetto-di-diritti non è più il soggetto ‘eccellente’ del giusnaturalismo settecentesco e sembra ormai realmente coincidere con l’essere umano ‘come tale’, essendo state messe in questione (beninteso soltanto in zone ancora molto circoscritte dell’opinione pubblica) i pre-giudizi antropologici che avevano giustificato la marginalizzazione dei non proprietari e delle donne nella *civitas*.

In realtà a impedire la piena coincidenza fra i soggetti-di-diritti e l’essere umano ‘come tale’ interviene un elemento che attiene alla forma di civiltà che l’Occidente aveva assunto nel corso della modernità: una civiltà che aveva trovato un elemento caratterizzante nell’espansione coloniale (proseguita impetuosamente nel corso dell’Ottocento) e da essa traeva stimoli e argomenti per irrigidire differenze e stabilire gerarchie.

Certo, i *moral rights* non sono stati inoperanti nemmeno su questo fronte. È stata, da questo punto di vista, pionieristica e acuta la presa di posizione di Kant, che ha denunciato, in nome dei diritti, la violenza dei colonizzatori e il capovolgimento della ‘visita’, dello scambio paritario fra popoli, nella conquista e nella sopraffazione

dei colonizzati da parte dei popoli europei<sup>49</sup>. Né sono mancate, nello sviluppo del diritto internazionale ottocentesco, voci, minoritarie ma autorevoli<sup>50</sup>, che hanno richiamato la necessità di difendere i diritti delle «genti non incivilite»<sup>51</sup>. Determinante però è la convinzione, pressoché unanime, di una differenza qualitativa fra 'loro' e 'noi': alla luce di una filosofia della storia come progresso, come distacco dalla arcaica barbarie alla civiltà moderna, le culture extraeuropee venivano collocate lungo questo asse ideale e presentate come più o meno lontane dal culmine incarnato nella civiltà europea e occidentale.

È a partire da questo assunto – l'incolmabile divario di civiltà che separa 'noi' da 'loro' – che si diffonde lo schema di legittimazione della colonizzazione dominante nell'Ottocento: la colonizzazione come compito di civilizzazione, come diritto-dovere (il fardello dell'uomo bianco) nei confronti dei 'selvaggi'. La contrapposizione fra l'Occidente civile e moderno e le arcaiche e barbare società extra-europee non è una tesi soltanto funzionale agli interessi della colonizzazione: è parte integrante di una più generale auto-comprensione dell'Occidente<sup>52</sup>. Civiltà, modernità e Occidente si implicano a vicenda e contrassegni essenziale della civiltà moderna occidentale sono per l'appunto lo Stato-nazione e i diritti: i diritti positivi, la libertà-proprietà, innanzitutto; ma più in generale i diritti attribuibili a un soggetto, i diritti realizzati così come le giuste pretese ancora inevase. L'universalismo dei *moral rights*, la dinamica delle ottocentesche 'lotte per i diritti' tendono a muoversi in un cerchio spazialmente e culturalmente delimitato: quella civiltà moderna che solo l'Occidente è riuscito a realizzare.

<sup>49</sup> Immanuel Kant, *Per la pace perpetua. Progetto filosofico*, in Id., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, a cura di Norberto Bobbio, Luigi Firpo, Vittorio Mathieu, Torino, Utet, 1956; I. Kant, *Principi metafisici della dottrina del diritto*, in Id., *Scritti politici*, cit. Sul 'diritto cosmopolitico' in Kant, nel quadro di una storia complessiva del cosmopolitismo, cfr. le belle pagine di Luca Scuccimarra, *I confini del mondo. Storia del cosmopolitismo dall'Antichità al Settecento*, Bologna, il Mulino, 2006, pp. 388 ss.

<sup>50</sup> Cfr. ad es. Johann Caspar Bluntschli, *Le droit international codifié*, Paris, Guillaumin, 1870, p. 203; Francesco Arcoleo, *Il problema coloniale nel diritto pubblico*, Napoli, Pierro, 1914, p. 11.

<sup>51</sup> Pasquale Fiore, *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, Torino, Utet, 1909<sup>4</sup>, p. 59.

<sup>52</sup> Cfr. Antony Anghie, *Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law*, in «Harvard International Law Journal», 40, 1999, 1, pp. 1-79; Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002; Carlos Petit, *Detrimentum reipublicae*, in Pietro Costa, Danilo Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, 2002; Pietro Costa, *Il fardello della civilizzazione. Metamorfosi della sovranità nella giuscolonialistica italiana*, in «Quaderni Fiorentini», 33-34, 2004-2005 (*L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento*), pp. 169-258; Gustavo Gozzi, *Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, Bologna, il Mulino, 2010.

6. *Alle origini dei diritti umani: la catastrofe della guerra e la Dichiarazione del 1948*

L'Ottocento è l'età dei diritti. La forte presenza dei diritti nell'Europa del 'secolo lungo' è incontestabile, ma mostra al contempo i segni di un'interna divaricazione e di una singolare fragilità. Da un lato, si moltiplicano le 'lotte per i diritti', ma i *moral rights* reclamati faticano non poco a trovare accoglienza negli ordinamenti positivi; dall'altro lato, la rivendicazione dei diritti riesce a mettere in questione la legittimità delle discriminazioni esistenti, ma non dispone a proprio supporto di una teoria coerente e condivisa, che abbia preso il posto dell'ormai marginale giusnaturalismo. La stessa eguaglianza, cui le lotte per i diritti fanno appello contando sul fatto che essa è un principio costitutivo della modernità giuridica (salvo i diversi gradi di 'radicalità' nella sua attuazione), subisce, a fine secolo, attacchi crescenti: dal darwinismo sociale ai movimenti nazionalisti, dalle ideologie della razza alle teorie dello Stato-potenza, si moltiplicano le prospettive convergenti nel presentare l'eguaglianza come un vecchio arnese ideologico, che occorre ridimensionare per valorizzare la gerarchia, la disciplina sociale, l'espansionismo della nazione.

La grande guerra segna il congedo definitivo dall'ottocentesca età dei diritti. Al di là della sua frattura epocale si apre una stagione – la stagione dei totalitarismi – caratterizzata da un sistematico e drammatico rovesciamento dei principi che si erano venuti affermando (pur con mille contrasti e contraddizioni) nel discorso pubblico occidentale nel corso dei secoli precedenti. Con apparente paradosso, però, sono proprio la teoria e la prassi dei regimi totalitari – la radicale negazione dei diritti e il sistematico avvilito della soggettività (tradizionalmente assunta come il naturale centro di imputazione dei diritti stessi) – a valere come il principale antifatto della parabola novecentesca dei diritti umani. Numerosi movimenti e orientamenti che, negli anni Trenta, intendono contrapporsi al fascismo e al nazionalsocialismo individuano infatti proprio nella visione dei diritti e della soggettività l'elemento caratteristico della democrazia e il principale punto di discriminazione dai totalitarismi.

Dal liberalsocialismo di Rosselli<sup>53</sup> al neo-tomismo di Maritain (tanto per ricordare orientamenti fondati su visioni del mondo profondamente diverse), emergono convergenze strategiche che trovano nel nesso fra diritti e individuo il loro principale *trait d'union*. Far leva sui diritti significa contrapporsi ai totalitarismi e al contempo prendere le distanze dall'Europa ottocentesca: significa valorizzare

<sup>53</sup> Carlo Rosselli, *Socialismo liberale*, a cura di John Rosselli, in Carlo Rosselli, *Opere scelte*, Torino, Einaudi, 1973, vol. I.

l'autonomia individuale, azzerata dai totalitarismi, ma anche riproporla su nuove basi, ampliando la rosa dei diritti attribuiti all'individuo. Occorre insomma ripensare il concetto stesso di democrazia e intenderla (come suggerirà Maritain agli inizi degli anni Quaranta) come il regime che pone al centro la persona e ne favorisce il compimento attribuendo ad essa una molteplicità di diritti (non solo i diritti civili, ma anche i diritti politici e i diritti sociali)<sup>54</sup>.

Sono queste le linee principali di quella che potremmo chiamare la 'filosofia di guerra', condivisa dalle potenze alleate contro il nazionalsocialismo e il fascismo non meno che dai movimenti di resistenza (in Francia e in Italia). La guerra contro il totalitarismo (e gli immani sacrifici da essa richiesti) sono sostenuti e 'compensati' dalla tensione verso il futuro, dall'aspettativa di un ordine nuovo e più giusto, che nascerà dopo la fine della guerra e realizzerà la libertà dalla paura e dal bisogno promessa da Roosevelt nel suo famoso discorso (del 6 gennaio 1941) sullo stato dell'Unione.

La Seconda guerra mondiale è «la guerre de droits de l'homme», per usare le parole di René Cassin, uno dei protagonisti della redazione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; una guerra combattuta allo scopo di «remettre au premier plan les droits de l'individu»<sup>55</sup>. Occorre sapere per che cosa si combatte; e una guerra condotta in nome dei diritti (non solo dei 'vecchi' diritti, classicamente liberali, ma anche dei nuovi diritti, reclamati nel corso dell'Ottocento ma ancora largamente inadempiti) acquista senso e legittimità. È la guerra a dare un nuovo smalto a quei diritti umani che, fra Otto e Novecento, avevano perduto molto della loro forza di attrazione. Né peraltro la riscoperta di questi diritti è facile e immediata. Non si parlava molto di diritti umani a ridosso della Prima guerra mondiale; e nemmeno il pacifismo umanitario del presidente Wilson aveva trovato nei diritti un privilegiato canale di espressione. E anche quando si era fatto più urgente il bisogno di una sorta di 'idem sentire' fra gli alleati la riscoperta dei diritti non è immediata: ancora la *Atlantic Charter*, firmata da Churchill e da Roosevelt nel 1941, non impiega la categoria dei 'diritti umani'. Erano stati semmai singole personalità e movimenti operanti nel mondo anglosassone a sollevare con qualche anticipo il tema

<sup>54</sup> Jacques Maritain, *Cristianesimo e democrazia* (1943), Milano, Vita e Pensiero, 1977.

<sup>55</sup> La citazione è in Marc Agi, *L'action personnelle de René Cassin*, in *La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-98. Avenir d'un idéal commun* (Actes du colloque des 14, 15 et 16 septembre 1998 à la Sorbonne, Paris), Paris, La Documentation française, 1999, p. 167.

di una carta di diritti<sup>56</sup>. Di diritti umani comincia però a parlare la conferenza di San Francisco e infine l'art. 55 della Carta delle Nazioni Unite si propone di promuovere «[...] universal respect for, and observance of human rights [...]».

I diritti umani entrano ufficialmente in scena e trovano la loro definitiva consacrazione in due eventi di grande valore simbolico: il processo di Norimberga (e di Tokyo) e la Dichiarazione Onu del 1948.

È alla nozione di diritti umani che rinvia, in ultima istanza, il tribunale di Norimberga. L'art. 6 dello Statuto del Tribunale militare internazionale menziona infatti, accanto ai crimini contro la pace e ai crimini di guerra (e in connessione con questi), i crimini contro l'umanità. Ed è appunto quest'ultima ipotesi a rivelarsi, insieme, audace e problematica. A percepire subito il ruolo strategico di questa nozione è Gustav Radbruch, che non esita a ritenere giuridicamente fecondo il concetto di 'umanità' e suscettibile di valere come matrice dell'ordine sia interno che internazionale<sup>57</sup>. Da quella matrice dipendono i diritti umani, che ne sono la declinazione giuridica, tanto che la loro violazione può essere qualificata come un 'crimine contro l'umanità'.

Questa tesi può essere impiegata per respingere due obiezioni rivolte contro l'istituzione del tribunale di Norimberga: la violazione del 'divieto di retroattività'<sup>58</sup> e l'insufficiente terzietà del giudice, dal momento che sono i vincitori a giudicare i vinti. Le due obiezioni non sono determinanti per la peculiare natura dei diritti umani: che godono di una perennità ed evidenza che non ha riscontro nei diritti 'interni' ai singoli ordinamenti, trascendono la vecchia logica politico-statuale e valgono come le premesse di un nuovo ordinamento internazionale che, secondo

<sup>56</sup> Cfr. William Michael Reisman, *Private International Declaration Initiatives*, in *La Déclaration universelle des droits de l'homme*, cit., pp. 79-116.

<sup>57</sup> Gustav Radbruch, *Propedeutica alla filosofia del diritto*, a cura di Dino Pasini, Torino, Giappichelli, 1959, pp. 212-14.

<sup>58</sup> Cfr. Carl Schmitt, *La guerra civile fredda*, in Id., *L'unità del mondo e altri saggi*, a cura di Alessandro Campi, Roma, Pellicani, 1994, pp. 299-301. Di opposto avviso Hans Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, a cura di Luigi Ciaurro, Torino, Giappichelli, 1990, pp. 118-19. Sui delicati problemi sollevati dal processo di Norimberga cfr. Antonio Tarantino, Rita Rocco (a cura di), *Il processo di Norimberga a cinquant'anni dalla sua celebrazione*, Milano, Giuffrè, 1998; Maddalena Rusconi, *Vendetta alleata o giusta punizione? La percezione dei processi di Norimberga negli scritti dei protagonisti*, in «Studi storici», 38, 1997, pp. 993-1030; Reinhard Merkel, *Nürnberg 1945, Militärtribunal. Grundlagen, Probleme, Folgen*, in «Rechtshistorisches Journal», 17, 1998, pp. 491-525; Luca Baldissara, *Giudizio e castigo. La brutalizzazione della guerra e le contraddizioni della 'giustizia politica'*, in Luca Baldissara, Paolo Pezzino (a cura di), *Giudicare e punire*, Napoli, L'ancora del mediterraneo, 2005, pp. 5-73.

Radbruch, sarà capace di imporsi non soltanto sugli sconfitti, ma anche sugli «invitti e potenti violatori del diritto»<sup>59</sup>.

I diritti umani, lungi dall'infrangersi sulla corazza dello Stato, dichiarano scacco al sovrano e valgono come criterio di giudizio delle sue decisioni. È questa la 'verità' dominante nel clima dell'immediato dopoguerra; una verità che nasce dall'urgenza di creare una distanza incolmabile fra i nuovi ordinamenti e l'incubo totalitario. Il totalitarismo fascista e nazionalsocialista, però, secondo una diagnosi largamente accreditata in quella temperie culturale, sono solo l'estrema degenerazione ed esasperazione della celebrazione ottocentesca dell'onnipotenza dello Stato, sancita, sul terreno della teoria giuridica, dal giuspositivismo e dall'imperativismo. Il nuovo ordine deve quindi essere eretto su una base speculare rispetto a quella consolidata nella tradizione: non identificando l'ordine con lo Stato, ma assumendo i diritti come fondamento della convivenza e facendo dello Stato uno strumento funzionale alla loro realizzazione.

Se i diritti umani occupano il centro della scena, da un lato, declina il ruolo dello Stato e aumenta l'attenzione per gli organismi transnazionali (per la nascente Europa unita come per l'ordine internazionale nel suo complesso), e, dall'altro lato, entra in crisi il positivismo giuridico (accusato di aver propugnato l'ideologia dell'obbedienza divenendo il servo sciocco dei regimi totalitari), mentre arride un'imprevista fortuna al giusnaturalismo.

In realtà, se pure prendono a circolare, nel secondo dopoguerra, opere effettivamente caratterizzate da precise opzioni giusnaturalistiche (all'interno del mondo cattolico come delle culture protestanti)<sup>60</sup>, il clima generale è piuttosto impregnato di ciò che vorrei chiamare un 'giusnaturalismo in senso largo'<sup>61</sup>: un atteggiamento (spesso composito ed eclettico) che fa leva sulla necessità di superare le strettoie dell'imperativismo e del positivismo e valorizza i diritti come il perno del futuro ordine interno e internazionale, senza per questo riconoscersi fino in fondo in una precisa filosofia del diritto naturale<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> Radbruch, *Propedeutica*, cit., pp. 231-32.

<sup>60</sup> Cfr. ad es. Hans Dieter Schelauke, *Naturrechtsdiskussion in Deutschland. Ein Überblick über zwei Jahrzehnte: 1945-1965*, Köln, Bachem, 1968.

<sup>61</sup> Sviluppo questo spunto in Pietro Costa, *Un diritto giusto? Giusnaturalismo e democrazia nel secondo dopoguerra*, in Paulo Ferreira da Cunha (a cura di), *Direito natural, justiça e política*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 213-44.

<sup>62</sup> A proposito dello stesso Radbruch è discutibile (e ancora discussa) la tesi che gli attribuisce una netta 'conversione' al giusnaturalismo. Cfr. ad es. Mario A. Cattaneo, *L'ultima fase del pensiero di Gustav Radbruch dal relativismo al giusnaturalismo*, in «Rivista di filosofia», 50, 1959, pp. 61 ss.; Ralf Dreier e Stanley L. Paulson, *Zum 50. Todestag von Gustav*

È questa l'atmosfera nella quale viene portata a compimento la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il cui obiettivo principale è appunto invertire il rapporto (consolidato nell'Ottocento) fra Stato e diritti: lo Stato non è il 'padrone' dei diritti, ma è al loro servizio, e l'ordine (interno e internazionale) ruota sul nesso originario e universale fra i diritti e l'individuo. Il centro del mondo è l'individuo 'come tale' e i diritti di cui egli è, in quanto essere umano, titolare.

Dopo un lungo giro, il più puro e schietto universalismo sembra tornato alla ribalta, come se il 'vecchio' giusnaturalismo settecentesco avesse consegnato il testimone, nel secondo dopoguerra, nelle mani di un 'nuovo' giusnaturalismo, ansioso di sbarazzarsi dell'eredità ottocentesca. In realtà, il gioco delle continuità e delle discontinuità è, come al solito, più complicato e sottile.

È brusco il congedo dalla statalismo in nome della centralità dell'individuo, che addirittura acquista visibilità autonoma anche nel diritto internazionale (che in tutta la tradizione precedente era stato pensato, salvo qualche rarissima eccezione, come un sistema di rapporti inter-statali). Ciò però non implica affatto un (impossibile) 'ritorno' al Settecento. A impedirci di parlare di 'ritorno' interviene la radicale diversità dei contesti. Il discorso dei diritti nel secondo dopoguerra (come in realtà qualsiasi altra espressione culturale in quel contesto) è inseparabile dal trauma della guerra, dall'esperienza dei totalitarismi, dalla mentalità, dalle aspettative, dai timori del presente. Occorre quindi guardarsi dal gioco (troppo facile) di rintracciare analogie estrinseche e formali fra espressioni culturali maturate in contesti profondamente diversi.

Se poi vogliamo mettere in parentesi per un momento la peculiarità dei contesti (e il diverso senso che in essi vengono ad assumere espressioni anche formalmente simili), le differenze fra i diritti umani del 1948 e i diritti dell'uomo del 1789 sono consistenti. La principale fra esse è il 'catalogo' dei diritti e i loro contenuti. Mentre i diritti naturali sei-settecenteschi (a partire da Locke) ruotavano intorno alla libertà-proprietà, i diritti elencati nella Dichiarazione del 1948 sono molteplici e ormai rappresentativi delle tre categorie (diritti civili, politici e sociali) che ci sono familiari.

È vero che questa scelta è un compromesso (faticosamente raggiunto) che conclude il braccio di ferro fra potenze occidentali e blocco sovietico. Ciò non toglie

*Radbruch*, in «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 85, 1999, 3, pp. 463-68 e l'importante contributo di Giuliano Vassalli, *Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei 'delitti di Stato' nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista*, Milano, Giuffrè, 2001.

però che i termini del contendere e lo stesso linguaggio impiegato sono espressione di una cultura che, su questo terreno, è lontana dalle idealità politiche settecentesche, mentre intrattiene un rapporto di indubbia continuità con il discorso pubblico dell'Ottocento (pur rifiutandone l'eredità 'statocentrica'). I redattori della Dichiarazione del 1948 non possono non fare i conti con quelle 'lotte per i diritti' che avevano reclamato l'abbattimento delle discriminazioni in nome dell'eguaglianza e avevano trovato una prima, se pure effimera, 'positivizzazione' nella costituzione di Weimar.

Un analogo intreccio di continuità e discontinuità riguarda la tematizzazione dell'eguaglianza. Essa infatti, richiamata dal primo articolo della Dichiarazione del 1948 e dominante in tutto il documento, si pone, da un lato, in ideale continuità con l'eguaglianza dei soggetti-di-diritti enunciata programmaticamente dal giusnaturalismo sei-settecentesco, ma, dall'altro lato, risponde all'esigenza di chiamare per nome, evidenziare e abolire le discriminazioni; quelle discriminazioni legittimate dal 'vecchio' giusnaturalismo, ma denunciate come inaccettabili dalle ottocentesche 'lotte per i diritti'.

L'eguaglianza tematizzata dalla Dichiarazione del 1948 è quindi lontana dall'eguaglianza attribuita agli essere umani 'in stato di natura'; e tuttavia è individuabile qualche sottile filo di continuità con il tessuto argomentativo caratteristico del primo giusnaturalismo. Nella Dichiarazione del 1948 restano tracce dell'antica strategia che, pur proclamando l'eguaglianza, riesce comunque a salvare dal suo 'rullo compressore' alcune differenze. La Dichiarazione, infatti, nonostante la sua enfasi egualitaria, colloca ai margini o addirittura passa sotto silenzio due differenze: da un lato, le discriminazioni legate al genere e, dall'altro lato, la condizione degli individui e dei popoli ancora sottomessi al dominio coloniale (una reticenza, quest'ultima, ovviamente non casuale, dati i persistenti interessi coloniali di due dei principali paesi – la Francia e l'Inghilterra – impegnati nella redazione della Dichiarazione).

Il gioco delle differenze e delle analogie è complicato e coinvolge il concetto stesso di diritto del soggetto. I diritti teorizzati dal giusnaturalismo sei-settecentesco sono attribuiti al soggetto sulla base di una soggiacente antropologia politica e dispongono di un robusto fondamento ontologico. Niente di simile si ripete per i diritti umani enunciati dalla Dichiarazione del 1948. Il problema era stato sollevato nei lavori della commissione e non erano mancati tentativi di offrire al testo (a partire

dal suo *incipit*<sup>63</sup>) appigli ‘fondazionali’ più robusti, indicando Dio o la natura come fondamento dei diritti umani. Prevalse però la decisione di evitare scelte filosoficamente impegnative, concordando di fatto con una raccomandazione di Maritain, che in un’occasione analoga (un’iniziativa UNESCO intorno ai diritti dell’uomo) aveva consigliato di lasciar perdere le divergenze dottrinali per privilegiare «una specie di sostrato comune, una specie di comune legge non scritta, un punto di convergenza pratica delle più diverse ideologie teoriche e delle più svariate tradizioni spirituali»<sup>64</sup>.

Alla fondazione ‘forte’ dei sei-settecenteschi diritti dell’uomo si è sostituita non tanto una fondazione ‘debole’, quanto un aggiramento del problema ‘fondazionale’ a vantaggio di una convergenza pratica intorno ad alcuni principî dati per evidenti. È però anche vero che, se collochiamo in una foto di gruppo, da una parte, i diritti naturali sei-settecenteschi e, dall’altra, i diritti umani della Dichiarazione del 1948, non è impossibile ravvisare, fra i due gruppi, una qualche aria di famiglia, imputabile ad alcuni tratti comuni. Mi sembra di poter confermare, da questo punto di vista, le ipotesi di partenza.

In primo luogo, nel giusnaturalismo sei-settecentesco come nella Dichiarazione del 1948 i diritti ‘esistono’, sono attribuiti ai soggetti, indipendentemente dalla loro inclusione in un qualche ordinamento ‘positivo’. Il genere prossimo cui riferire entrambi è dunque la categoria dei ‘*moral rights*’. Certo, la Dichiarazione del 1948 è un documento normativo. Esso stessa però indica il senso della formulazione dei diritti cui ha provveduto: offrire all’umanità – come recita il Preambolo – un «common standard of achievement», data l’improponibilità del documento come un insieme di norme effettivamente cogenti. I diritti enunciati dalla Dichiarazione sono ‘diritti morali’ anche nel senso che essi sono parte di un discorso pubblico destinato a una crescente fortuna in anni recenti. In secondo luogo, tanto i ‘diritti naturali’ quanto i ‘diritti umani’ sono riferiti essenzialmente a un individuo e svolgono un ruolo fondamentale per la sua affermazione e per il suo compimento ‘umano’. Infine, dato che i diritti vengono attribuiti all’essere umano come tale, il discorso che li riguarda assume una valenza programmaticamente universalistica (che si rispecchia nel titolo stesso della Dichiarazione del 1948). Il pathos universalistico, che si era arrestato di fronte all’irrompere dei nazionalismi ottocenteschi o si era disperso nelle

<sup>63</sup> Art. 1: «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza»

<sup>64</sup> Jacques Maritain, *Introduzione*, in UNESCO (a cura di), *Dei diritti dell’uomo* (1949), Milano, Ed. di Comunità, 1952, p. 13.

varie lotte per i diritti e per l'eguaglianza, riprende, con la Dichiarazione del 1948, a investire in pieno il discorso dei diritti.

### 7. I diritti umani fra retoriche universalistiche e lotte per il riconoscimento

L'universalismo dei diritti diviene un aspetto caratteristico del discorso pubblico del secondo Novecento a partire dalla Dichiarazione del 1948, che ne costituisce il primo e principale presupposto (anche se il suo pieno dispiegarsi deve essere collocato dopo il 1989, con la fine della contrapposizione fra gli Stati Uniti e l'Unione Sovietica).

L'universalismo trionfa, anche se, sul piano della teoria, emergono posizioni che formulano con forte anticipo obiezioni che torneranno con insistenza nei decenni successivi: da un lato, l'*American Anthropological Society* rivendica, proprio nel momento in cui si lavorava alla redazione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, l'irriducibile pluralità e varietà delle culture e l'impossibilità di enunciare diritti riconducibili all'essere umano 'come tale'<sup>65</sup>; dall'altro lato, nello stesso periodo, Hannah Arendt richiamava l'attenzione sul dramma degli apolidi, titolari di meri 'diritti umani' e tuttavia sprovvisti di qualsiasi protezione<sup>66</sup>, e ne traeva la conseguenza che in realtà solo il diritto alla «Staatbürgerschaft» è il vero 'diritto dell'uomo', dal momento che senza l'appartenenza politica i diritti umani restano meri *flatus vocis*<sup>67</sup>.

Le posizioni anti-universalistiche si moltiplicano e si diversificano, nel corso del tempo, ma non bastano a compromettere il successo dei diritti umani, tanto che la convinzione di un nesso essenziale fra l'essere umano 'come tale' e i diritti è

<sup>65</sup> Cfr. *Statement on Human Rights*, in «American Anthropologist», 49, 1947.

<sup>66</sup> Cfr. Silvia Salvatici, *Senza casa e senza paese: profughi europei nel secondo dopoguerra*, Bologna, il Mulino, 2008.

<sup>67</sup> Hannah Arendt, *Es gibt nur ein einziges Menschenrecht* (1949), in Otfried Höffe (hrsg.), *Praktische Philosophie/ Ethik*, Band 2, Frankfurt a. M., Fischer, 1981, p. 167. Cfr. anche Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, New York, Harcourt Brace & Company, 1951.

Un attacco radicale al nesso fra persona e diritti può essere ricondotto a una matrice nietzscheana che ha trovato suggestive elaborazioni nella riflessione di Deleuze e infine di Esposito: ancorati alla persona, i diritti sono l'espressione di una tradizione fondata sulla gerarchizzazione delle facoltà umane senza il quale il concetto stesso di persona è impensabile. Per Esposito «quello di persona appare un dispositivo performativo di lungo, e anzi lunghissimo, periodo il cui effetto principale sta proprio nell'elaborazione di una scissione, o di una decisione escludente, tra soggetto di ragione, di volontà e dunque anche di diritto e uomo come essere vivente». Occorre quindi sfuggire alla logica 'personalista' e «attivare un pensiero dell'impersonale» (Roberto Esposito-Stefano Rodotà, *La maschera della persona*, in «Micromega», 2007, 3, pp. 106-108). Cfr. anche Roberto Esposito, *Terza persona. Politica della vita e filosofia dell'impersonale*, Torino, Einaudi, 2007.

divenuto un luogo canonico del nostro discorso pubblico. Tentiamo allora, conclusivamente, di riflettere su alcune delle caratteristiche più salienti di questo 'luogo' molto frequentato.

A) Un tratto caratteristico è la persistenza, fino ad oggi, di una dialettica che investe l'intera parabola dei diritti umani (dalla loro prima formulazione giusnaturalistica fino ad oggi): la dialettica fra lo slancio universalistico e la pressione dei 'particolarismi'.

L'esistenza di questa dialettica non deve peraltro sorprendere, essendo facilmente collegabile con lo statuto retorico dei diritti umani, da sempre strumenti efficacemente impiegabili nella valutazione (nella promozione, nella legittimazione, nella condanna) di decisioni politiche e di comportamenti individuali e collettivi. Anche nel secondo Novecento continua l'uso retorico-legittimante dei diritti, che si manifesta in forme in parte nuove e in parte sperimentate. Caratteristico dell'impiego retorico dei diritti è la crasi fra l'universalismo dell'enunciazione e il particolarismo dell'interesse 'protetto' dall'enunciazione stessa. È stato Marx a individuare, con esemplare lucidità, un siffatto cortocircuito, sostenendo che i diritti dell'uomo, decantati dalla Rivoluzione francese, sono soltanto l'ipostatizzazione (pseudo-)universalistica dei diritti del borghese, di ciò che Marx chiamava l'egoismo del proprietario<sup>68</sup>.

In realtà, il cortocircuito fra proprietà 'borghese' e diritti dell'uomo è solo un possibile esempio di un dispositivo retorico che si manifesta non appena un determinato 'interesse' o una specifica condizione o forma di vita (necessariamente 'particolare') viene, insieme, consacrata e occultata dal manto universalistico del *moral right*. Il medesimo gioco è stato condotto e continua ad essere condotto con pedine volta a volta diverse: mutano gli interessi e gli ordinamenti, ma si ripresenta la tendenza a convertire il loro 'particolaristico' punto di vista nella sintassi di un universalistico discorso dei diritti.

Nel secondo Novecento, il discorso dei diritti si è prestato a valere come bandiera e simbolo di identità di uno specifico regime o 'forma di civiltà'. Un siffatto impiego fa la sua comparsa dove meno potremmo attendercelo: nella stessa Commissione incaricata della redazione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dove il contrasto fra le potenze occidentali e il blocco sovietico viene insistentemente

<sup>68</sup> Cfr. Karl Marx, *Sulla questione ebraica*, in Karl Marx-Friedrich Engels, *Opere*, III, 1843-1844, Roma, Editori Riuniti, 1976, pp. 176-78. Un analogo schema è impiegato di recente da Slavoj Žižek, *Contro i diritti umani*, Milano, Il Saggiatore, 2005.

giocato sul contrasto fra i diritti di libertà e i diritti sociali<sup>69</sup>. Lo *Zeitgeist* (e la capacità di mediazione di alcuni protagonisti della vicenda, a partire da Eleanor Roosevelt) riescono a comporre il conflitto, che però ben presto deflagra. Inizia la ‘guerra fredda’: inizia la divisione del mondo in due blocchi contrapposti (potenze occidentali e blocco sovietico), ciascuno dei quali rivendica come vera e (tendenzialmente) universale la propria ‘democrazia’ (e i relativi diritti).

È soltanto con l’attenuazione e infine con l’esaurimento del conflitto geopolitico fra Est e Ovest, fra la democrazia ‘formale’ e la democrazia ‘sostanziale’, che sembrano ormai superati gli ostacoli al pieno dispiegamento di quell’universalità fiduciosamente attribuita dalla Dichiarazione del 1948 ai diritti umani. E in effetti è vero che, dopo il 1989, i diritti umani raggiungono l’acme del loro successo. Ciò non basta tuttavia ad arrestare una volta per tutte il moto pendolare fra universalismo e particolarismo. La logica particolaristica sembra affacciarsi di nuovo in connessione con un fenomeno che già in passato aveva suggerito un impiego ‘particolaristico’ del discorso dei diritti: la guerra. La guerra agli ‘Stati canaglia’, la guerra ai terrorismi, viene presentata come necessaria e legittima in nome dei diritti umani<sup>70</sup>. Torna a farsi sentire in questo nuovo contesto il fascino ‘oggettivistico’ dei diritti umani: chi agisce invocando i diritti umani sembra potersi fregiare di un nesso ‘oggettivamente’ rappresentativo della totalità dei soggetti, che lo pone al di sopra del consenso, degli interessi, della vita degli individui concretamente coinvolti.

B) La crisi fra universalismo e particolarismo è ricorrente nel discorso dei diritti, ma non ne esaurisce le potenzialità retoriche. A mio avviso, infatti, sarebbe esposta al rischio del ‘riduzionismo’ la tesi di chi volesse vedere nei diritti umani soltanto l’ennesimo trucco dell’ideologia (nel senso marxiano del termine). Non può essere infatti sottovalutato un altro aspetto: lo slancio egualitario sollecitato dall’universalismo dei diritti. Siamo di fronte, anche in questo caso, a un tema che attraversa tutta la storia dei *moral rights*, ma va incontro a ulteriori sviluppi e

<sup>69</sup> Cfr. Dominic McGoldrick, *The Human Rights Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1991; Philip Alston (ed.), *The United Nations and Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1992; Gudmundur Alfredsson, Asbjørn Eide (eds.), *The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement*, The Hague-Boston-London, Nijhoff, 1999; Antonio Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza, 2004.

<sup>70</sup> Cfr. Danilo Zolo, *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma, Carocci, 1998; Mario Dogliani, Stefano Sicardi (a cura di), *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 1999; Cesare Pinelli, *Sul fondamento degli interventi armati a fini umanitari*, in «Diritto pubblico», 1999, 1, pp. 61-88; Danilo Zolo, *Chi dice umanità. Guerra, diritto, ordine globale*, Torino, Einaudi, 2000; Danilo Zolo, *La giustizia dei vincitori: da Norimberga a Baghdad*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

determinazioni in anni recenti. Certo, l'eguaglianza è il tema portante della Dichiarazione del '48, che a sua volta l'eredita dal discorso dei diritti sviluppatosi nei secoli precedenti. Sappiamo però come l'eguaglianza abbia dovuto continuamente fare i conti con persistenti discriminazioni. La Dichiarazione del '48 (memore delle 'lotte per i diritti' ottocentesche) è consapevole della necessità di nominare le differenze e impedirne un trattamento discriminatorio; e tuttavia ancora al suo interno almeno due realtà specifiche (la condizione femminile, i popoli colonizzati) sono trascurati o ignorati. Si sviluppa allora una tendenza a una crescente specificazione dei diritti e a una sempre più puntigliosa individuazione dei soggetti: non basta il generico richiamo agli eguali soggetti-di-diritti, ma si sente la necessità di denunciare e rimuovere le discriminazioni che affliggono specifiche classi di soggetti (dai portatori di handicap ai minori, alle donne, ai popoli indigeni, alle minoranze linguistiche e così via enumerando) e si moltiplicano a questo scopo gli incontri e i documenti internazionali. Si forma ciò che è stato chiamato un vero e proprio 'diritto anti-discriminatorio', sorretto dalla volontà di impedire quell'interessato occultamento delle discriminazioni, che in passato aveva resa parziale e compromissoria la realizzazione dell'eguaglianza.

Pur con il rischio della ridondanza degli enunciati normativi, l'eguaglianza sembra presa sul serio nell'odierno tornante del discorso dei diritti. Un ulteriore campo di tensione sembra però aprirsi su questo terreno: la tensione fra l'eguaglianza e le differenze, il timore che la logica egualitaria, applicata indiscriminatamente, azzeri le specificità delle diverse realtà umane, sacrifichi la ricchezza di esperienze peculiari e diverse. Il problema era emerso precocemente a proposito della specificità femminile: già presente addirittura a Mary Wollstonecraft, il problema era stato ampiamente discusso nel movimento delle donne fra Otto e Novecento ed è infine divenuto un tema cruciale nel dibattito attuale<sup>71</sup>; che peraltro deve misurarsi con il rapporto fra l'eguaglianza e altre 'differenze': quali il rapporto fra le culture, oggi minoritarie, dei popoli 'nativi' e le culture dominanti, nel continente americano o in Australia, e, più in generale, il rapporto fra culture diverse all'interno di società 'occidentali' e comunque ispirate al principio degli eguali soggetti-di-diritti<sup>72</sup>. Si

<sup>71</sup> Cfr. ad es. Carol Gilligan, *Con voce di donna: etica e formazione della personalità*, Milano, Feltrinelli, 1987; Catharine A. MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge (Mass.) - London, Harvard University Press, 1989.

<sup>72</sup> Cfr. ad es. Cfr. Will Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, il Mulino, 1999; Francesco Belvisi, *Società multiculturale, diritti, costituzione: una prospettiva realista*, Bologna, Clueb, 2000; Neus Torbisco Casals (ed.), *Group rights as human rights: A liberal approach to multiculturalism*, Dordrecht, Springer, 2006.

apre insomma una nuova frontiera nel rapporto fra eguaglianza e differenze, che però non sembra rendere superata ed esaurita la dialettica ‘tradizionale’<sup>73</sup>: da un lato, si intende portare a fino in fondo lo slancio antidiscriminatorio del principio di eguaglianza, dall’altro lato si intende valorizzare la ricchezza delle differenze senza sacrificarle sull’altare di un’eguaglianza astratta e indiscriminata. È aperto (e potenzialmente fecondo) il dibattito su come valorizzare le differenze, la specificità delle molteplici condizioni umane, senza trasformarle in stigma socialmente discriminanti e giuridicamente incapacitanti.

C) La dialettica fra universalismo e particolarismo e fra eguaglianza e differenze riguarda i *moral rights* in tutto l’arco della loro storia e trova, nel secondo Novecento, conferme e sviluppi peculiari. Che questa dialettica sia un fenomeno ‘di lungo periodo’ non è peraltro sorprendente, dal momento che connota un fenomeno relativamente omogeneo: i *moral rights* come componenti non secondari del discorso pubblico della modernità.

I diritti umani nel secondo Novecento, però, se pure mantengono il loro statuto retorico tradizionale (si presentano ancora come diritti dell’essere umano come tale e «common standard of achievement»), ambiscono anche a presentarsi come diritti ‘positivizzati’, sostenuti dalla forza normativa delle carte costituzionali o dei documenti internazionali. Si apre allora uno scenario in qualche misura diverso, che incide sul ruolo dei diritti nel discorso pubblico e nella prassi politico-giuridica odierna.

Il primo solenne ingresso dei diritti umani novecenteschi nel cuore degli ordinamenti avviene con quelle carte costituzionali che in Italia, in Germania, in Francia provvedono a erigere, sulle macerie dei precedenti regimi, un nuovo edificio normativo, proprio nel momento in cui l’Organizzazione delle Nazioni Unite varava la Dichiarazione del 1948. Tanto la Dichiarazione quanto le carte costituzionali ‘nazionali’ nascono nel medesimo clima (il giusnaturalismo ‘in senso lato’ prima ricordato) e rispondono alle medesime esigenze: porre al centro del nuovo ordine l’individuo e i suoi diritti (civili, politici e sociali) e assumere questi ultimi come ‘indecidibili’ (per usare l’espressione di Ferrajoli<sup>74</sup>), sottratti ai contraccolpi della politica in quanto base imprescindibile dell’edificio costituzionale.

<sup>73</sup> Cfr. Letizia Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di Alessandra Facchi, Carla Faralli, Tamar Pitch, Bologna, il Mulino 2005; Anna Rossi-Doria, *Dare forma al silenzio. Scritti di storia politica delle donne*, Roma, Viella, 2007.

<sup>74</sup> Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di Ermanno Vitale, Roma-Bari, Laterza, 2001

I diritti fondamentali delle nuove costituzioni sono diritti umani (analoghi a quelli enunciati dalla Dichiarazione del 1948): sono diritti non ancorati a un preciso fondamento ontologico (solo il *Grundgesetz* tedesco è più esplicito nell'evocare il diritto naturale), ma in ogni caso fondanti e indecidibili perché espressione e baluardo dell'essere umano 'in quanto tale'. I diritti umani divengono dunque (anche) diritti positivi: perno di quel nuovo tipo di democrazia che è la democrazia costituzionale del secondo dopoguerra<sup>75</sup>.

La costituzionalizzazione dei diritti umani è evidentemente un fenomeno di grande rilievo, non soltanto in se stesso, ma anche per gli effetti che esso produce sul discorso dei diritti. Potremmo trarre da ciò una prima ed immediata conseguenza: in quanto positivizzati, i diritti umani non sono più semplici pretese (pur argomentate e legittimate), ma sono diritti 'veri e propri', diritti 'realizzati'. La distanza fra l'enunciazione e la realizzazione del diritto sembra annullata. In realtà, l'effetto della costituzionalizzazione dei diritti non è l'annullamento della distanza fra enunciazione e realizzazione: è piuttosto la dislocazione della medesima dialettica in un differente *frame*, determinato dalle nuove coordinate.

La costituzione infatti (pensiamo *exempli causa* all'Italia) ha una valenza essenzialmente progettuale: traccia le linee del nuovo ordinamento, progetta un nuovo ordine e impegna il legislatore alla sua realizzazione. I diritti costituzionalizzati non sono diritti realizzati: sono diritti promessi, anche se assunti dal costituente come impegnativi e cogenti. Proprio per questo si riapre, nella storia dell'Italia repubblicana, una stagione di intense 'lotte per i diritti': che non sono le lotte per i diritti ottocentesche, dal momento che ora i diritti invocati non sono pretese 'esterne' all'ordinamento, ma sono i diritti assunti come fondamento dell'ordinamento stesso. Il conflitto politico-sociale continua a svolgersi in nome dei diritti: in nome di diritti umani che sono al contempo *moral rights* e diritti costituzionali. La lotta per i diritti si presenta in Italia come lotta per l'attuazione della Costituzione<sup>76</sup>. Non si tratta però ovviamente soltanto di un fenomeno italiano. Invocare i diritti umani, confermati e irrobustiti dalle carte costituzionali e dai documenti internazionali, è una strategia retorica ricorrente in contesti molto diversi: si pensi, ad esempio, ai movimenti anti-segregazionisti negli Stati Uniti d'America

<sup>75</sup> Mi permetto di rinviare a Pietro Costa, *Diritti e democrazia*, in Alessandro Pizzorno (a cura di), *La democrazia di fronte allo Stato. Una discussione sulle difficoltà della politica moderna* [Annali della Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, 44, 2008], Milano, Feltrinelli, 2010, pp. 1-46.

<sup>76</sup> Cfr. Piero Calamandrei, *La costituzione inattuata*, Milano-Roma, Ed. Avanti!, 1956

in nome dei *civil rights*<sup>77</sup>; si pensi ancora al processo di decolonizzazione<sup>78</sup>, che procede nel secondo dopoguerra in nome dell'autodeterminazione e dei diritti umani: proprio quei diritti che la Commissione Onu aveva dichiarato nel 1948, senza però volerne trarre le conseguenze anticolonialistiche in essi implicite.

Si presenta dunque, in questa nuova cornice, un fenomeno caratteristico e fondamentale di tutta la storia dei diritti: il nesso fra conflitti e diritti; il ricorso al lessico dei diritti per trasformare aspettative implicite e confuse in pretese argomentate e legittimate, per formulare richieste, per contrapporsi all'avversario e ottenere visibilità e riconoscimento (prima ancora del conseguimento di una specifica condizione di vantaggio nella distribuzione del potere e delle risorse).

Continuano dunque, nel quadro dei diritti umani costituzionalizzati, le lotte per i diritti (per la realizzazione dei diritti 'ospitati' nella costituzione): per 'tutti' i diritti (civili, politici e sociali) che le costituzioni del secondo dopoguerra (come la Dichiarazione del 1948) davano per indivisibili e reciprocamente complementari (perché egualmente necessari per il compimento della persona). Fino a che punto però 'tutti' i diritti possono essere assunti come diritti umani fondamentali? Questo assunto è apparso credibile nei paesi nei quali (e fino a quando) il progetto welfarista e la politica keynesiana sono stati presi (più o meno) sul serio, ma ha dovuto scontrarsi, prima, con la contrapposizione fra le due 'democrazie', e poi con la crisi dello Stato sociale e il successo (conclamato alla fine del millennio) delle ideologie neo-liberiste. L'impatto sul discorso dei diritti è evidente: le lotte *per* i diritti (le lotte per la realizzazione di 'tutti' i diritti promessi dalle costituzioni e dalla Carte dei diritti) tendono a trasformarsi in lotte *intorno* ai diritti, nella misura in cui si indebolisce la convinzione che tanto i diritti sociali quanto i diritti di libertà possano essere concepiti come *moral rights* di eguale rilievo<sup>79</sup>. Diviene meno impiegabile una risorsa retorica di cui i diritti umani si sono spesso giovati: l'affermazione della loro evidenza, della loro immediata persuasività; e aumenta corrispettivamente il rilievo di una caratteristica (presente storicamente, ma lasciata in ombra): la tensione,

<sup>77</sup> Cfr. Mary L. Dudziak, *Cold War, Civil Rights: Race and the Image of American Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2000

<sup>78</sup> Cfr. McGoldrick, *The Human Rights Committee*, cit.; Thomas D. Musgrave, *Self-determination and National Minorities*, Oxford, Clarendon Press, 1997; Costanza Margiotta, *L'ultimo diritto*, Bologna, il Mulino, 2005.

<sup>79</sup> Un esempio, nell'ambito del dibattito filosofico-giuridico, può essere offerto dal recente libro di Michael Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Milano, Feltrinelli, 2003 e dalle discussioni da esso sollevate: cfr. ad es. Tecla Mazzaresse, *Minimalismo dei diritti: pragmatismo antiretorico o liberalismo individualista?*, in «Ragion pratica», 26, 2006, pp. 179-208 e Thomas Casadei, *Diritti umani in contesto: forme della vulnerabilità e 'diritto diseguale'*, «Ragion pratica», 2008, 31 pp. 291-311.

il conflitto fra diritti, la loro dipendenza da visioni del mondo essenzialmente incompatibili. Non è oggi soltanto la ‘classica’ tensione fra diritti di libertà e diritti di sociali a investire il discorso dei diritti: gli stessi diritti di libertà sono al centro di un conflitto (come dimostra il dibattito sulla bioetica) che rende inservibile il vecchio strumento retorico dell’evidenza.

I diritti umani sostengono l’edificio della democrazia costituzionale e ne garantiscono la tenuta e l’unità; al contempo però essi non si presentano più come una coerente e unitaria promessa che attende di essere realizzata (con l’apporto delle lotte *per* i diritti), ma sembrano suggerire interpretazioni e impieghi nettamente divergenti.

L’aprirsi di una stagione di lotte *intorno* ai diritti investe indirettamente un altro aspetto caratteristico della democrazia costituzionale, accentuandone la problematicità: il rapporto fra diritti e democrazia e conseguentemente fra potere politico e giurisdizione. Nelle democrazie costituzionali sono i diritti umani ‘costituzionalizzati’ a porsi come guida e argine al potere delle maggioranze parlamentari (come briscole antimaggioritarie, per dirla con Dworkin), con un conseguente fenomeno: un rafforzamento del ruolo del giudiziario, assunto come custode ultimo del rispetto dei diritti fondamentali<sup>80</sup>. Il giudice però, nella cornice della democrazia costituzionale, non può essere concepito secondo gli schemi del giuspositivismo ottocentesco, ma si propone come un *policy maker*, chiamato a realizzare i diritti costituzionalmente garantiti, orientandosi secondo principi eticamente e politicamente impegnativi. Il conflitto fra diritti allora rischia di investire anche l’operato della giurisprudenza favorendo il recente fenomeno della ‘giuridicizzazione’ del conflitto politico (e della corrispettiva politicizzazione del ragionamento giuridico<sup>81</sup>).

Non poche né irrilevanti tensioni si accumulano dunque nel discorso dei diritti, pur nel momento in cui esso sembra godere di un consistente successo. E anche là dove i diritti umani abbandonano il *mare magnum* del discorso pubblico per acquisire uno statuto giuridicamente definito vecchie tensioni come nuove difficoltà

<sup>80</sup> Si tratta di una tendenza ampiamente diffusa: cfr. Charles R. Epp, *The Rights Revolution. Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*, Chicago-London, The University of Chicago Press, 1998; Carlo Guarnieri, Patrizia Pederzoli, *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza, 2002; Lars Trägårdh, Michael X. Delli Carpini, *The Juridification of Politics in the United States and Europe: Historical Roots, Contemporary Debates and Future Prospects*, in Lars Trägårdh (ed.), *After National Democracy. Rights, Law and Power in America and the New Europe*, Oxford-Portland (Oregon), Hart Publishing, 2004.

<sup>81</sup> Sono le espressioni impiegate nell’interessante libro di Emilio Santoro, *Diritto e diritti: lo Stato di diritto nell’era della globalizzazione*, Torino, Giappichelli, 2008.

non mancano di manifestarsi. In ogni caso, due profili (per così dire trasversali, capaci di presentarsi, in forme diverse, in contesti e tempi differenti) sembrano contrassegnare l'impiego dei *moral rights* nel discorso pubblico dell'Occidente.

Un fenomeno ricorrente è il collegamento fra l'universalismo dei diritti e i particolarismi delle condizioni concrete. Può avvenire che il pathos universalistico si scarichi sulle realtà particolari imprimendo ad esse una valenza nuova, dilatandone il ruolo e 'assolutizzandole': è il processo di universalizzazione del particolare che ha interessato (tanto per riferirsi agli episodi già ricordati) un'azione di guerra oppure la rappresentazione della nazione oppure ancora un'intera forma di civiltà. Se in questi casi è l'universalità dei diritti che imprime una valenza universalistica a una realtà particolare, in altri casi vale la regola eguale e contraria: sono i diritti che, radicati in un contesto specifico (in una nazione, in una determinata civiltà) si presentano come universali, rafforzando la propria legittimità attraverso un processo (simmetrico al precedente) di universalizzazione del particolare.

Altrettanto ricorrente appare il collegamento fra i diritti e il conflitto, in vari sensi. In primo luogo, conviene tener presente il conflitto *fra* diritti. Un conflitto di importanza decisiva è apparso il conflitto fra diritti diversi quanto al loro 'statuto di esistenza': i *moral rights*, da un lato, e, dall'altro lato, i diritti positivi, i diritti accolti in un determinato ordinamento. A partire dalla critica illuministica dell'antico regime, è stato il ricorso a standard metapositivi quali i *moral rights* a funzionare come potente strumento di delegittimazione dell'esistente e di progettazione di ordini alternativi. E di una siffatta discrasia (pur se variamente argomentata) fra ciò che dovrebbe essere e ciò che è si sono avvalse anche le lotte per i diritti ottocentesche.

Il conflitto fra diritti non si esaurisce però nel cerchio della distinzione fra *moral rights* e diritti positivi: può riguardare non lo statuto di esistenza dei diritti, ma la sostanza delle rivendicazioni. In questi casi i diritti (*moral rights* o diritti positivi che siano) vengono in gioco come l'espressione di visioni etico-politiche diverse che confliggono fra loro esprimendo aspettative, pretese (appunto, diritti) i cui contenuti appaiono diversi e incompatibili fra loro.

I conflitti fra diritti sono in ogni caso conflitti *attraverso* i diritti: è la dinamica politico-sociale, l'interazione fra individui e gruppi operanti in un contesto determinato, a sollecitare la messa a punto di criteri, relativamente condivisi, applicabili nel processo di allocazione delle risorse e di distribuzione del potere. Situati nell'inesauribile gioco interattivo, al contempo conflittuale e consensuale, fra

individui e gruppi, il discorso dei diritti deve essere studiato come momento della comunicazione sociale in un contesto determinato: sembra difficile pensare storicamente i diritti se non collocandoli (ieri come oggi) nel tessuto retorico che fa di essi non essenze definite una volta per tutte, ma pedine nella partita dell'allocazione delle risorse e della distribuzione del potere.

Pedina nel gioco dell'interazione sociale, il discorso dei diritti include come propria inevitabile componente il continuo scambio fra universalismo e particolarismo, fra dichiarazioni assolutizzanti e impieghi strumentali. Possiamo imputare tutto ciò, se vogliamo, al 'lato oscuro' del discorso dei diritti; ma forse potremmo semplicemente assumerlo come l'espressione della sua integrale storicità o 'finitzza', della sua appartenenza a una dinamica intersoggettiva che non dispone di punti fermi, di parametri acquisiti una volta per tutte, ma procede nel continuo confronto fra pretese inevitabilmente contingenti.

È nell'orizzonte dell'Occidente e della modernità che si è sviluppato il discorso dei diritti ed è stato l'individuo come tale (anch'esso un tipico prodotto di quella peculiare cultura) il protagonista di quel discorso. In questo spazio storico il discorso dei diritti ha mostrato, come due facce della medesima moneta, un forte slancio universalistico così come ricorrenti torsioni particolaristiche. In nessun caso i diritti possono essere presentati come la colonna di fuoco che difende il popolo eletto dai suoi persecutori permettendo l'ingresso nella terra promessa. È però anche vero che i diritti sono stati insistentemente impiegati per contestare i dispositivi di marginalizzazione e di esclusione volta a volta dominanti. Proprio per questo i diritti evocano ancora l'immagine di un'eguaglianza che solo in quanto rivendicata (e non già semplicemente 'concessa') può offrire agli esseri umani il riconoscimento e la dignità indispensabili alla loro autostima.

I DIRITTI UMANI IN EUROPA:  
FRA SOLLECITAZIONI ‘UNIVERSALISTICHE’  
E ‘POLITICA DELLA MEMORIA’

1. *I diritti umani: un riferimento costante per l'ordine europeo*

I diritti umani sono stati una presenza costante nel lungo e travagliato processo di costruzione dell'ordine politico-giuridico europeo. Per averne conferma è sufficiente ricordare alcuni documenti normativi di capitale importanza, a partire dal Trattato sull'Unione europea, siglato a Maastricht nel 1992. Il Trattato introduce innovazioni di grande rilievo, ma al contempo, ribadendo la centralità dei diritti per l'assetto dell'Unione, conferma una continuità: fra l'Unione e i diritti «quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario» (art. F, 2).

Nel momento della sua nascita, l'Unione Europea si richiama dunque a una Convenzione esplicitamente dedicata all'enunciazione e alla tutela dei 'diritti dell'uomo'. La Convenzione europea del '50 era l'emanazione del Consiglio d'Europa: un'organizzazione internazionale fondata il 5 maggio del 1949 con il Trattato di Londra con il duplice scopo di favorire il rispetto dei diritti umani e la formazione di un nuovo spirito sovranazionale ed 'europeo'. La Convenzione del '50 (la principale testimonianza dell'impegno del Consiglio d'Europa sul fronte dei diritti umani) esordisce a sua volta richiamandosi alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo proclamata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948: i governi firmatari si impegnano a rispettare i diritti e le libertà enunciate dalla Convenzione «considerato che detta Dichiarazione mira a garantire il riconoscimento e l'applicazione universali ed effettivi dei diritti che vi sono enunciati» e «che il fine del Consiglio d'Europa è quello di realizzare un'unione più stretta tra i suoi membri, e che uno dei mezzi per conseguire tale fine è la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».

---

P. Costa, *I diritti umani in Europa: fra sollecitazioni 'universalistiche' e 'politica della memoria'*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica. III. Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchiviO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_04), pp. 473-487.

Orig. *I diritti umani in Europa: fra universalismo e memoria*, in *Europa. Culture e società*, a cura di Marc Lazar, Mariuccia Salvati, Loredana Sciolla, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 2018, pp. 653-66.

Il rispetto dei diritti umani e l'integrazione europea: i due obiettivi sono, nella prospettiva del Consiglio d'Europa, strettamente complementari; e questa complementarità sarà confermata, prima, con il Trattato di Maastricht che istituisce l'Unione europea e poi con l'avvio di un processo che condurrà alla redazione di una vera e propria carta europea dei diritti. Il 7 ottobre del 2000 a Nizza, viene approvata la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* e a Roma, il 29 ottobre 2004, viene firmato il *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*. E in entrambi i documenti torna il riferimento ai diritti umani e alla loro dimensione universalistica. La Carta di Nizza richiama i «valori indivisibili e universali» della «dignità umana», della libertà, dell'eguaglianza e della solidarietà. Il testo accolto nel *Trattato* del 2004 dichiara di ispirarsi «alle eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, e dello Stato di diritto» e rinvia, ancora una volta, alla Convenzione europea del '50. Certo, l'esito dei referendum francese e olandese blocca il processo 'costituente'. Non viene però dimenticata l'esigenza che aveva da tempo sollecitata la redazione di una Carta dei diritti. Nel 2007 infatti viene siglato, il 13 dicembre, il Trattato di Lisbona che attribuisce alla Carta di Nizza un pieno valore giuridico («lo stesso valore giuridico dei trattati») e accoglie «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» come una componente «del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

Dalle manifestazioni 'europeiste' del secondo dopoguerra alle principali espressioni dell'attuale ordinamento europeo un filo continuo si snoda intorno alla centralità dei diritti: l'Europa si presenta (e si legittima) come l'Europa dei diritti e i diritti che l'Europa assume come base del proprio ordinamento rinviano ai diritti umani, ai diritti che le Nazioni Unite nel '48 avevano presentato come un patrimonio dell'essere umano 'come tale'.

Ricostruire la traiettoria dei diritti umani in Europa significherebbe, in buona misura, studiare l'intero impianto dei diritti sviluppatosi nel corso dell'integrazione europea. Non è però questo l'obiettivo che posso e intendo propormi. Guarderò ai diritti umani in Europa da una prospettiva non frontale ma obliqua, chiedendomi soltanto in che modo essi siano stati assunti come una componente essenziale dell'identità collettiva dell'Europa.

## 2. *I diritti umani e la 'tradizione' greco-romano-cristiana*

È difficile concordare con Samuel Moyn (Moyn 2010) nel collocare la data di nascita dei diritti umani nel secondo dopoguerra (o addirittura negli anni Settanta del Novecento), mettendo in parentesi la lunga storia antecedente. È certo però che la guerra costituisce uno spartiacque decisivo e che a partire da essa la categoria dei diritti umani acquisisce una valenza nuova e inconfondibile.

Sono il trauma della guerra e la memoria dei regimi che la avevano provocata a imprimere ai diritti umani il loro originale statuto. In primo luogo, in quanto espressione dell'essere umano 'come tale', i diritti hanno una precedenza logica e ontologica sullo Stato: non ne dipendono, ma ne sono la condizione di legittimità; non ne sono un ostaggio, ma ne sono il fondamento e il fine. In secondo luogo, i diritti spettano non a qualcuno, ma a tutti; non sono l'espressione di un'identità collettiva o di un'appartenenza politica: il loro universalismo è incompatibile con confini e localizzazioni. In terzo luogo, i diritti, in quanto correlati alle esigenze essenziali dell'essere umano, non consentono interne gerarchie: la libertà non è più importante del nutrimento o della salute (o viceversa), la partecipazione politica non è meno importante dell'istruzione (o viceversa). È già iscritto nella Dichiarazione del '48 il principio dell'indivisibilità dei diritti. Certo, è una singolare 'astuzia della ragione' a condurre a questo risultato: faticosamente conseguito come punto di mediazione del conflitto (già presago dell'imminente 'guerra fredda') fra gli esponenti del 'socialismo reale', che brandivano contro gli avversari i diritti sociali, e i difensori della 'democrazia occidentale', che a loro volta sguainavano le libertà. In ogni caso, al di là della tormentata genesi del documento, i diritti umani corrispondevano alle più diffuse esigenze e aspettative del momento e sembravano offrire una precisa e dettagliata articolazione alle quattro libertà promesse da Roosevelt nel 1941.

Con la Dichiarazione del '48 inizia per i diritti umani un percorso che li avrebbe condotti a una posizione di grande rilievo nel diritto (e nel discorso pubblico) internazionale. Il loro influsso appare però significativo anche là dove era in gioco la costruzione di ordinamenti 'localizzati', radicati in uno specifico territorio: nei processi costituenti nazionali del secondo dopoguerra come nella progettazione di un ordine sovranazionale europeo.

L'innesto del discorso dei diritti umani, con tutta la sua carica universalistica, sul tronco di uno specifico assetto politico-giuridico (inevitabilmente sensibile al

richiamo del particolarismo) può apparire singolare (e non mancherà di creare difficoltà e aporie), ma ha una profonda motivazione storico-culturale: la contrapposizione al fascismo e al nazionalsocialismo, il trauma della guerra e l'urgenza di voltar pagina.

Sono queste le esperienze e le esigenze che inducono i movimenti e i discorsi 'europeisti' del secondo dopoguerra a vedere nei diritti umani una nervatura essenziale di un futuro e auspicato ordine europeo: se è stata l'onnipotenza della sovranità statale (e la sua estrema declinazione 'totalitaria') ad aver provocato le guerre mondiali (come già sostenuto dai federalisti degli anni venti e trenta) e ad aver condotto all'annientamento dell'autonomia individuale, l'antidoto sarà, da un lato, la creazione di un organismo sovrastatale e, dall'altro lato, la valorizzazione dei diritti: assoluti, indisponibili e vincolanti perché espressione dell'essere umano come tale, come la Dichiarazione del '48 aveva affermato.

La rilevanza dei diritti umani sarebbe stata confermata sempre di nuovo nel lungo processo di costruzione dell'ordine europeo. La sua legittimazione attraverso i diritti ha assunto anzi una rilevanza tanto più forte quanto più difficile appariva individuare un *demos* cui riferire il nuovo assetto istituzionale: tanto da ritenere plausibile l'estensione all'Unione europea dell'idea, formulata da Dolf Sternberger e ripresa da Jürgen Habermas, del 'patriottismo costituzionale'; l'idea cioè che, anche in assenza di un 'popolo' europeo, anche in assenza dei simboli identitari caratteristici delle storie nazionali, l'efficacia legittimante e la capacità unitiva dei diritti non vengono meno.

Al contempo però la legittimazione attraverso i diritti, se può condurre a sdrammatizzare l'assenza di un 'popolo' concepito sulla falsariga del costituzionalismo otto-novecentesco, non può far dimenticare la necessità di individuare e valorizzare l'esistenza di esperienze e aspettative condivise, che conferiscano unitarietà e omogeneità a quella variegata realtà sociale e culturale di cui l'ordinamento europeo vuol essere la forma politico-giuridica. Perché il progetto del nuovo ordine non poggia sul nulla occorre insomma rintracciare i segnali di un' 'identità collettiva' (tanto per usare un lemma divenuto corrente nella pubblicistica a partire dagli anni Settanta del Novecento) che possa risultare condivisa dai popoli dell'Europa al di là (o meglio al di sotto) delle contrapposizioni politiche e dell'esasperata conflittualità che pure ne hanno contrassegnato la storia.

È proprio in risposta a questa esigenza che i diritti hanno continuativamente svolto nel processo dell'integrazione europea una doppia e complementare funzione:

legittimante e identitaria, proponendosi, da un lato, come il fondamento valoriale e normativo dell'ordinamento e, dall'altro lato, come l'espressione di un'identità collettiva soggiacente alle forme politico-istituzionali.

In che modo i diritti possono sviluppare il loro potenziale simbolico-identitario e valere come contrassegno dell'*homo europaeus*? Servono a questo scopo strategie retoriche specifiche e mirate. Non basta sottolineare la valenza universalistica dei diritti. Il rinvio alla loro dimensione genericamente 'umana' ne incrementa la forza legittimante, ma rischia di oscurarne la funzione identitaria. Per evitarlo, servono interventi che rendano (relativamente e tendenzialmente) compatibile l'universalismo dei diritti umani con il particolarismo identitario dei diritti degli europei.

Le operazioni cui si è fatto costantemente ricorso nel processo dell'integrazione europea sono riconducibili al tentativo di attivare una 'memoria collettiva': è una vera e propria 'politica della memoria' che i movimenti europeisti e le istituzioni europee hanno sviluppato nel tentativo, ineludibile, di 'dare un'anima' all'Europa, di formare un'identità collettiva capace di dare un senso e un orizzonte alle istituzioni.

Appariva dunque necessario ripensare l'intera storia europea per cercare in essa continuità lunghe e identità comuni, in modo da offrire alle future istituzioni europee una base solida e incontrovertibile. È in questa direzione che si muovono i protagonisti dell' 'europeismo' del secondo dopoguerra (come Denis de Rougemont o Hendrik Brugmans): che sottolineano l'unità profonda dell'Europa e pongono l'accento su un mondo di valori e di credenze nel quale l'*homo europeus* si è riconosciuto pur nella varietà delle esperienze nazionali.

In un momento di grande fervore intellettuale e politico si moltiplicano gli incontri dedicati al tema dell'unità culturale dell'Europa: dal convegno del L'Aia (che raccoglie, fra il 7 e l'11 maggio del 1948, molte centinaia di delegati da ogni parte d'Europa e osservatori da paesi extra-europei) alla *Conférence européenne de la Culture* (che si riunisce a Losanna nel dicembre 1949), alla tavola rotonda promossa dal Consiglio d'Europa (a Roma, nell'ottobre del '53).

Una delle principali indicazioni provenienti da questi incontri è il riferimento a una tradizione che attraversa l'intera storia europea e imprime un'aria di famiglia ai tanti popoli che la compongono. Questa tradizione è stata generata dagli apporti di culture diverse che si sono susseguite nel tempo riuscendo a raggiungere una perfetta e conclusiva fusione: la cultura greca, il diritto romano, il cristianesimo. È la

tradizione greco-romano-cristiana che attraversa l'intera storia d'Europa e conferisce a essa la sua precisa e inconfondibile identità.

Nel momento in cui si progetta un nuovo ordinamento politico, emerge l'esigenza di offrire ad esso una convincente legittimazione e questa, a sua volta, richiede l'esercizio di una 'memoria' capace di portare alla luce identità perdute o sottovalutate. Nella cornice del nascente processo di unificazione politica dell'Europa viene adottata una strategia retorica per molti aspetti analoga alla strategia collaudata negli ottocenteschi processi di *nation-building*. Anche in questi ci si proponeva di ritrovare, al fondo di una storia millenaria, una sepolta, ma mai estinta, 'identità' nazionale, per affermare che essa, finalmente, 'risorgeva', tornando ad essere una forza trainante del processo storico.

Tanto i processi di *nation-building* (in Italia e in Germania nell'Ottocento) quanto i progetti di *Europe-building* (se mi si passa l'espressione) nel secondo dopoguerra hanno bisogno di adottare una 'politica della memoria' che riscopra e rilanci identità dimenticate e mostri il carattere storicamente necessario dell'ordinamento auspicato.

Nell'eupeismo degli anni Cinquanta e Sessanta del Novecento le strategie di legittimazione passano attraverso l'esercizio di una memoria identitaria che si traduce nell' 'invenzione' di una tradizione: la tradizione greco-romano-cristiana. È questa la porta attraverso la quale i diritti umani vengono a far parte del tessuto connettivo dell'identità europea. Il portato principale della tradizione greco-romano-cristiana sembra infatti essere il protagonismo dell'individuo e il legame immediato fra la persona e i diritti. È in questa tradizione che i diritti umani affondano le radici: essi quindi, se hanno una valenza universale, sono al contempo l'espressione più alta dell'identità europea.

Emerge con chiarezza la doppia valenza (universalistica e identitaria) che la cultura 'eupeista' del dopoguerra attribuisce ai diritti umani. È una valenza che si ritrova al fondo della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, varata dal Consiglio d'Europa nel 1950 (appena un anno dopo la sua creazione). Questa Convenzione (come abbiamo ricordato), da un lato, richiama i diritti universali dell'uomo e la Dichiarazione del '48 e, dall'altro lato, mette in relazione la valorizzazione dei diritti umani con il rafforzamento dei legami fra gli Stati europei, proponendosi come una sorta di interfaccia fra i 'diritti umani' e i 'diritti fondamentali' della futura Europa.

La Convenzione del '50 provvedeva a formulare i diritti che l'eupeismo del tempo indicava come il portato di una tradizione – la tradizione greco-romano-

cristiana – che aveva delineato il volto dell'Europa: attraverso un'adeguata 'politica della memoria', i diritti umani si avviavano a divenire un segno essenziale dell'identità europea. Certo, già nel 1948, al congresso del L'Aja (dove l'idea della tradizione greco-romano-cristiana aveva goduto di un notevole credito) Etienne Gilson aveva rilevato la difficoltà di tenere insieme la dimensione universale del messaggio cristiano e la storica determinatezza dell'Europa (*Congress of Europe / Congres de l'Europe* 1999, p. 349). Prevaleva comunque la convinzione di una sorta di corrispondenza biunivoca fra la cultura europea e i diritti umani: espressione dell'identità profonda dell'Europa, i diritti umani appartenevano al passato dell'Europa (come portato della sua principale 'tradizione') e dovevano appartenere al suo futuro, come struttura portante di una nuova Europa unita.

A quale Europa però fanno riferimento gli europeisti del secondo dopoguerra nel momento in cui vanno alla ricerca della sua tradizione identitaria? La risposta più netta proviene dalla 'tavola rotonda' romana (promossa – come sappiamo – dal Consiglio d'Europa nell'ottobre del 1953) ed è formulata da Arnold Toynbee.

Per lo storico inglese l'Europa coincide con la sua area occidentale. Restano esclusi i popoli dell'Europa orientale (per non parlare della Russia), che possono tutt'al più aderirvi dall'esterno, nella misura in cui accedano al suo sistema di valori. È nell'occidente europeo che il patriarcato di Roma ha trasfuso l'eredità greca e romana creando un'unitaria e durevole civiltà (*La Table Ronde de l'Europe* 1954, pp. 22-24). La tesi di Toynbee non è sorprendente e isolata: corrisponde a una linea già sviluppata, negli anni Trenta, da Christopher Dawson, che aveva collegato l'esistenza dell'Europa alla tradizione classica, all'Impero Romano e alla Chiesa cattolica, che ne aveva raccolto il testimone civilizzando i 'barbari' (Dawson 1956).

Che la tradizione greco-romano-cristiana esplicasse tutto il suo potenziale identitario nei confronti della zona occidentale dell'Europa è una tesi largamente seguita e perfettamente coerente con le esigenze e con le aspettative del momento. Era infatti ormai intervenuta la più grave frattura geo-politica del secondo dopoguerra – la contrapposizione fra Occidente e Oriente, fra il blocco americano e il blocco sovietico, fra la democrazia 'borghese' e la democrazia 'socialista' – e l'unificazione europea non poteva non seguire la linea di faglia.

Se la tradizione greco-romano-cristiana si era sviluppata essenzialmente entro il perimetro dell'occidente europeo, l'Europa 'atlantica' veniva a godere di una doppia legittimazione: era, nel presente, un baluardo delle libertà nei confronti del 'totalitarismo' sovietico; ma poteva esserlo perché il presente era sostenuto e

plasmato da una tradizione plurisecolare che aveva fatto delle libertà il perno dell'identità culturale (e in prospettiva dell'identità politica) dell'Europa. La 'politica della memoria' (l'invenzione della tradizione) operava di conserva con la 'politica del nemico' (la contrapposizione ideologica e militare fra est e ovest) e le due, connesse, strategie retoriche offrivano una robusta legittimazione al processo di unificazione europea.

L'articolazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è uno specchio fedele della cultura del momento. Essa sottolinea la sua continuità ideale con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo varata dalle Nazioni Unite e passa a enunciare una serie di diritti che ruotano intorno alla difesa della vita e delle libertà. Ammette la pena di morte (sulla quale peraltro nemmeno la Dichiarazione del '48 si era pronunciata), ma ribadisce il divieto della tortura e di qualsiasi pena inumana e degradante e richiama i principi fondamentali dello Stato di diritto. Al contempo però essa, pur rinviando alla Dichiarazione del '48, adotta nei suoi riguardi un filtro selettivo che espunge dal novero dei diritti umani (o almeno dai diritti umani assunti come cifra caratteristica dell'Europa) i diritti sociali e i diritti al libero movimento delle persone.

La lettura selettiva della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo operata dalla Convenzione del '50 non è una scelta sorprendente, ma è una strategia, in primo luogo, coerente con il quadro geo-politico (e ideologico) del momento e, in secondo luogo, congruente con le caratteristiche che il processo di unificazione europea verrà assumendo. Dal primo punto di vista, la logica del conflitto (fra Est e Ovest) prende il sopravvento sulla politica della mediazione, tanto da spezzare l'equilibrio faticosamente raggiunto nel seno della Commissione ONU per i diritti umani: le libertà tornano ad essere presentate come appannaggio dell'Occidente e strumento di delegittimazione del nemico, mentre i diritti sociali escono di scena. Dal secondo punto di vista, il processo di unificazione (o, più prudentemente, di integrazione europea) si avvierà verso una strada 'funzionalistica', calibrata sull'obiettivo di assicurare una crescente integrazione economica dei sei paesi membri: nasce, con i Trattati di Roma del 1957, la Comunità Economica Europea e prende forma una rete di istituzioni tese a favorire lo sviluppo di un Mercato unico europeo. In questa cornice, è comprensibile che il mondo dei valori e dei principi condiviso dagli Stati firmatari dei Trattati di Roma coincida con il nucleo originario ('lockiano') dei diritti umani – vita, libertà e proprietà – e lasci cadere nel vuoto la proposta (avanzata dalla Dichiarazione del '48 non meno che dalla coeva costituzione italiana) di considerare

indivisibili i diritti (civili, politici e sociali) perché tutti egualmente riconducibili a esigenze fondamentali dell'essere umano.

### 3. *I diritti umani fra 'memoria' e 'oblio'*

Una svolta di indubbio rilievo è impressa al processo di integrazione europea dal Trattato di Maastricht, del 1992. Il Trattato è, a sua volta, l'esito di un'evoluzione, da tempo in atto, indirizzata ad accentuare il carattere politico e non solo economico dell'ordinamento europeo, ma al contempo contribuisce a potenziarla e ad accelerarla. Basti pensare a due novità rilevanti sul piano della struttura, ma forse ancora più significative sul piano dei simboli: l'instaurazione dell'Unione Europea, che assume la forma di una vera e propria comunità politica, e l'introduzione della cittadinanza europea.

Le due innovazioni sono intimamente connesse: una comunità politica è tale in quanto è in grado di incidere sulla condizione politico-giuridica dei suoi membri e, rispettivamente, è l'insieme dei diritti e doveri riconducibili all'appartenenza a una comunità politica il contenuto principale di un rapporto di cittadinanza. Cittadinanza e comunità politica si implicano a vicenda e trovano nei diritti un essenziale punto di connessione. I diritti a loro volta svolgono una funzione identitaria, contribuendo a definire e a rafforzare il senso di appartenenza di un insieme di soggetti che dalla condivisione del medesimo *status* giuridico traggono il senso di un comune destino.

È in questa nuova cornice che intervengono due mutamenti di rilievo nell'impiego legittimante-identitario dei diritti: da un lato, il recupero dei diritti sociali come parte integrante dei diritti fondamentali dell'Unione; dall'altro lato, una svolta netta nella 'politica della memoria' e nella costruzione dell'identità collettiva.

La riscoperta dei diritti sociali nel periodo compreso fra il Trattato di Maastricht (del '92) e il Trattato di Lisbona (del 2007) è un dato evidente. Certo, già il Consiglio d'Europa, sia pure un decennio dopo l'approvazione della Convenzione del '50, aveva varato a Torino, il 18 ottobre del 1961, la Carta sociale europea (che sarebbe entrata in vigore il 26 febbraio 1965); e in questo documento veniva compiuto il tentativo di colmare la frattura fra le libertà e i diritti sociali di fatto provocata dalla Convenzione del '50 con la sua esclusiva concentrazione sulle prime e il suo silenzio sui secondi. Il punto è però che il processo di integrazione europea riserva un'attenzione minima alla Carta sociale europea, di contro ai costanti richiami alla Convenzione del '50 (assai più congruente con l'obiettivo primario

dell'integrazione, sostanzialmente coincidente con la realizzazione di un 'mercato comune'): era alla Convenzione, e non alla Carta sociale, che si guardava per elaborare i principi generali del diritto comunitario.

Le cose prendono gradualmente a cambiare con il consolidamento della dimensione politica dell'ordinamento europeo. Su impulso del Presidente della Commissione europea, Jacques Delors, veniva proclamata al Vertice europeo di Strasburgo, del 9-10 dicembre 1989, la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori. Nel 1992 il Trattato sull'Unione Europea (il Trattato di Maastricht) indicava, fra gli obiettivi della comunità, il raggiungimento di «un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita» (Tit. II, Art. G). Era avviato un processo che sarebbe sfociato nella redazione della Carta di Nizza, che offre un quadro articolato e dettagliato di tutti i diritti (dalle libertà ai diritti politici e sociali), trovando infine nel Trattato di Lisbona il riconoscimento del suo pieno valore giuridico.

Potremmo dunque affermare che l'Unione Europea ha finalmente accolto nella sua integralità il messaggio trasmesso dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e ha preso sul serio il principio dell'indivisibilità dei diritti umani. D'altronde, molto tempo era passato dal dopoguerra e anche sul terreno del diritto internazionale si erano moltiplicati i documenti che circostanziavano e ribadivano la prospettiva della Dichiarazione. L'Unione Europea, dagli anni Novanta in poi, sembra dunque far propria, senza reticenze e distinzioni, quella cultura dei diritti umani che nello stesso periodo stava assumendo un ruolo dominante nel discorso pubblico internazionale.

Non è peraltro casuale che i diritti sociali abbiano ricevuto una crescente attenzione, nell'ordinamento europeo, a partire dagli anni Novanta: a partire cioè da quel salto di qualità provocato dall'istituzione dell'Unione Europea e dalla formazione di una corrispettiva 'cittadinanza'. Un'Europa di cittadini è una realtà assai più impegnativa di un 'mercato comune' e ha un vitale bisogno di simboli identitari, che rafforzino il lealismo dei soggetti e il loro senso di appartenenza alla comunità politica. Certo, i simboli identitari erano importanti per l'unificazione dell'Europa fino dai suoi esordi; e anche a questo scopo servivano il richiamo ai diritti umani e la loro riconduzione alla tradizione greco-romano-cristiana. Ancora più pressante, tuttavia, appare la necessità di disporre di simboli identitari quando si sviluppa un ordinamento impegnato a diminuire il proprio originario 'deficit democratico' e sensibile al consenso dei suoi cittadini. Serve dunque moltiplicare i

documenti normativi e formulare una nutrita serie di diritti che diano il senso della capacità protettiva dell'Unione nei confronti dei suoi membri.

Non mancano però ostacoli al pieno dispiegamento degli effetti identitari e legittimanti di questa strategia. Per quanto riguarda i diritti sociali, data la ripartizione di competenze fra le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri, è soprattutto (anche se non esclusivamente) all'interno delle singole società nazionali che si gioca la partita che ha come posta il mantenimento, il potenziamento o lo smantellamento – dichiarato o tacito – delle politiche welfariste e redistributive. È quindi alto il rischio che i cittadini europei percepiscano una forte sproporzione fra le parole e le azioni, fra le impegnative enunciazioni dei diritti sociali nelle Carte europee e la loro debole incidenza sulla loro vita quotidiana.

Certo, niente impedisce di credere che la relativa inefficacia (identitaria e legittimante) dei diritti sociali possa avere un carattere contingente, destinato a mutare con il rafforzamento dei poteri dell'Unione nei confronti degli Stati membri. Interviene però, a partire dagli anni Novanta, una ancora più rilevante difficoltà, che investe la funzione identitaria dei diritti in generale e non soltanto dei diritti sociali.

Sappiamo in che modo i diritti siano divenuti parte integrante della 'memoria' europea: in quanto ricondotti a una tradizione – la tradizione greco-romano-cristiana – che aveva offerto ai popoli europei un patrimonio condiviso, non intaccato dalla frammentazione politica e dai ricorrenti conflitti. Nell'uropeismo degli anni Cinquanta e Sessanta, l'esercizio della 'memoria' conduceva a radicare i diritti in una tradizione che, per un verso, fondava l'identità europea e, per un altro verso, faceva coincidere l'Europa con la sua area occidentale. Questo schema funzionava efficacemente nella cornice della guerra fredda e anzi da quella frattura geo-politica traeva un'ulteriore forza legittimante. A partire dagli anni Novanta, però, intervengono mutamenti decisivi che rendono quello schema improponibile. Il muro di Berlino è caduto, è finito il patto di Varsavia e si avvia a mutare in profondità la composizione del nuovo soggetto politico europeo (l'Unione creata dal Trattato di Maastricht): ne divengono gradualmente membri gli Stati prima appartenenti al 'blocco orientale', l'Europa non è più sinonimo di 'occidente' ed è dunque urgente per le istituzioni europee inaugurare una nuova 'politica della memoria' adeguata alla nuova situazione.

Certo, proseguono (anzi si moltiplicano) gli interventi (già iniziati negli anni Settanta) di tutela e di valorizzazione del patrimonio culturale europeo (Sassatelli 2009), ma per 'beni immateriali' come i diritti occorre adottare una strategia

specificata, capace di annetterli a una memoria condivisa (tanto dai vecchi quanto dai nuovi membri del club).

Un suggerimento di cui le istituzioni europee faranno tesoro proviene da un ente intergovernativo (IHRA), fondato dal premier svedese Hans Göran Persson, che organizza nel 2000, nel 55° anniversario della liberazione di Auschwitz, un *Forum* sull'olocausto. La Dichiarazione conclusiva dell'incontro esorta a tener viva la memoria delle vittime del nazionalsocialismo allo scopo di combattere le sempre incombenti minacce razziste e xenofobe. E questo invito è raccolto da una risoluzione del Parlamento europeo, del 2005 (la *Resolution on Remembrance of the Holocaust, Anti-Semitism and Racism*), che rilancia l'esigenza di assicurare la memoria dell'Olocausto, in modo che risalti, per contrasto, la necessità di un ordine europeo fondato sui diritti e capace di assicurare una pace durevole.

Cambia la politica della memoria: esce di scena la tradizione greco-romano-cristiana e ci si affida a ciò che è stata chiamata la *politics of regret* (Olick 2007), l'elaborazione di un lutto che accomuna tutti i popoli europei coinvolti nelle politiche genocidarie del nazionalsocialismo. All'amnesia largamente praticata nel secondo dopoguerra nei confronti degli orrori e delle responsabilità del vicino passato subentra l'esigenza di ricordare, per trarre dalla memoria dell'orrore il senso di un ordine – l'ordine europeo – che trova nei diritti il proprio principale contrassegno.

In realtà, non era facile elaborare una memoria realmente condivisa. L'Olocausto adempiva solo parzialmente a questa esigenza, perché gli Stati dell'ex blocco orientale avevano, sì, subito l'aggressione della Germania nazionalsocialista, ma avevano anche vissuto lutti imputabili a regimi ideologicamente contrapposti al nazionalsocialismo. La *politics of regret* non poteva non tener conto di questa difficoltà e nel 2009 un'altra risoluzione del Parlamento europeo (del 2 aprile) amplia il ventaglio della memoria e invita a commemorare non solo l'Olocausto, ma tutte le vittime del 'totalitarismo'. Si estendono i confini del lutto, che investe ora le vittime delle molteplici (e storicamente variabili) realizzazioni di un modello tipico-ideale – il 'totalitarismo' – cui imputare una tragedia che possa valere come memoria condivisa dai popoli europei. Ci si attende che dalla commemorazione dei diritti azzerati dai totalitarismi europei emerga la consapevolezza che quei diritti sono il perno dell'ordinamento europeo nel presente e nel futuro.

Quali sono i diritti che divengono 'identitari' per l'ordinamento europeo a partire da questa 'politica della memoria'? È plausibile ritenere che siano i diritti che ruotano intorno a 'vita' e 'libertà'; per l'appunto i diritti celebrati nella fase nascente

del processo di integrazione europea. Sembra che la recente ‘politica della memoria’ delle istituzioni europee riconduca, dopo un lungo giro, all’inizio, lasciando cadere la valenza identitaria, per l’ordinamento europeo, di quei diritti sociali pur presenti in tanti documenti normativi. Che ciò avvenga, è una conseguenza obbligata della strategia retorica adottata. Se oggetto (esclusivo o almeno prevalente) della memoria collettiva è il compianto per l’azzeramento totalitario dei diritti, tutto ciò che precede questo evento traumatico entra in un cono d’ombra. In particolare, viene ‘dimenticata’ la dinamica socio-politica e culturale che proprio in Europa, nel corso dell’Ottocento e del Novecento, aveva rivendicato una pluralità articolata di diritti e aveva fatto leva su essi per progettare una società più libera ed eguale.

Nella politica della memoria, ciò che viene ‘dimenticato’ è altrettanto importante di ciò che viene ‘ricordato’: la commemorazione è selettiva e la selezione è guidata dalle preoccupazioni e dalle aspettative prevalenti entro l’esistente assetto politico-istituzionale. È un’idea di ciò che l’Europa intende essere e intende divenire che suggerisce, se non l’oblio, almeno una sottovalutazione delle ‘lotte per i diritti’ ottonevcentesche che trovano un loro momento conclusivo nelle democrazie costituzionali del secondo dopoguerra.

Allo stesso modo è un’idea del presente e del futuro dell’Europa a provocare, più che la sottovalutazione, l’oblio non di un evento fra i tanti della storia europea, ma di un suo imprescindibile orizzonte: la colonizzazione.

È singolare che le istituzioni europee, nel momento in cui adottano la *politics of regret* ed esortano a piangere le vittime europee dei ‘totalitarismi’, si ‘dimentichino’ di estendere il compianto alle vittime non europee della colonizzazione. Nei loro confronti, la politica dell’oblio serve a stendere un velo di ignoranza su uno dei più trascurati fra i diritti formulati dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo: il diritto degli esseri umani a lasciare il proprio paese e a cercare asilo altrove.

Prendere sul serio questo diritto significherebbe mettere in questione il potere sovrano degli Stati sul controllo del loro territorio. Ed è con la logica delle sovranità statuali che hanno dovuto e devono continuare a fare i conti, anche nel ‘secolo dei diritti umani’, movimenti migratori di imponente portata. Questi movimenti hanno coinvolto anche l’Unione Europea facendo venire alla luce contraddizioni e tensioni potenzialmente esplosive. I diritti umani infatti sono stati assunti come struttura basilare e contrassegno identitario dell’ordinamento europeo. Se fra i diritti umani figura il diritto alla migrazione e all’ospitalità, l’Europa deve allora individuare un punto di mediazione fra due estremi: fra l’abbattimento delle frontiere in nome

dell'impegnativo universalismo dei diritti umani e la costruzione di un 'ordinamento-forzezza' a difesa dei propri interessi particolaristici.

Certo, nella Convenzione del 1950, che pure si collega direttamente con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, del diritto al libero movimento dei soggetti non si fa parola. Sollecitate dalla pressione migratoria, tuttavia, le istituzioni europee hanno reiteratamente insistito sul dovere di accoglienza e nel 2011 la Commissione europea ha fissato le linee di un «approccio globale» che deve basarsi «sul principio per cui il migrante è al centro dell'analisi e di ogni iniziativa e deve poter accedere autonomamente a una mobilità sicura» e sul «rispetto dei diritti fondamentali e dei diritti umani dei migranti nei paesi di origine, di transito e di destinazione».

Come per i diritti sociali, tuttavia, anche (e ancor più) per i diritti dei migranti è flagrante la discrepanza fra ciò che le istituzioni europee dicono e ciò che esse sono in grado di fare, dal momento che le politiche migratorie restano ancora saldamente in mano ai singoli Stati, che continuano a far valere le loro prerogative sovrane costruendo mura (sia reali che simboliche) in nome di immaginarie 'identità' e di pretestuose 'auto-difese'.

«In realtà, il rifiuto dei migranti è il rifiuto dell'idea dei diritti umani [...]. Ma il rifiuto dei loro diritti umani significa respingere l'idea stessa su cui è stata costruita l'Europa e potrebbe pertanto rappresentare l'inizio della crisi e della disgregazione dell'Unione Europea» (Gozzi, 2016). Siamo di fronte a un decisivo banco di prova per un progetto che si è realizzato confermando sempre di nuovo la convergenza fra i diritti umani e i diritti fondamentali dell'ordine europeo.

Sono i diritti umani-fondamentali gli elementi che la 'politica della memoria' ha assunto come costitutivi di un'identità collettiva capace di dare senso e legittimità all'ordine europeo. Proprio per questo la sottovalutazione delle aspettative ottonecentesche per una società più eguale e l'oblio delle vittime dell'espansione coloniale rischiano di imporre una pesante ipoteca sul presente e sul futuro dell'Unione, posta ormai di fronte a decisioni ultimative: se arrendersi alle sovranità statali oppure rafforzare la propria capacità di governo; se scegliere di muoversi verso una società più eguale e più aperta oppure accettare come irreversibile la discrasia fra le solenni enunciazioni dei diritti e la loro effettiva tutela.

### *Bibliografia*

*La Table Ronde de l'Europe (Rome 13-16 octobre 1953), Strasbourg 1954.*

- C. Dawson, *The making of Europe. An Introduction to the History of European Unity*, New York 1956.
- G. Delanty, *Inventing Europe. Idea, Identity, Reality*, London 1995.
- Identità culturale europea. Idee, sentimenti, relazioni*, a cura di L. Passerini, Scandicci (Firenze) 1998.
- Congress of Europe / Congres de l'Europe*, May 1948 (Verbatim Report, The Hague 1949), Strasbourg 1999.
- L'Union européenne et les droits de l'homme*, a cura di Ph. Alston, Bruxelles 2001.
- A. Manzella, P. Melograni, E. Paciotti, S. Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna 2001.
- A Soul for Europe. On the Political and Cultural Identity of the Europeans*, vol.1. *A Reader*; vol.2. *An Essay Collection*, a cura di F. Cerutti, E. Rudolph, Leuven-Sterling 2001.
- L. Magnusson, B. Stråth, *A European Social Citizenship? Preconditions for Future Policies from a Historical Perspective*, Brussels 2004
- Collective Memory and European Identity*, a cura di K. Eder, W. Spohn, Aldershot 2005.
- D. Levy N. Sznajder, *The Holocaust and Memory in the Global Age*, Philadelphia 2006.
- J.K. Olick, *The Politics of Regret: On Collective Memory and Historical Responsibility*, London 2007.
- S. Gambino, *Diritti fondamentali e Unione europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica*, Milano 2009.
- M. Sassatelli, *Becoming Europeans. Cultural Identity and Cultural Politics*, London 2009.
- S. Moyn, *The Last Utopia. Human Rights in History*, Cambridge (Mass.)-London 2010.
- A European Memory? Contested Histories and Politics of Remembrance*, a cura di M. Pakier, B. Stråth, New York-Oxford 2010.
- Human Rights in Europe. Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, a cura di B.T. Mock, Durham 2010.
- Debating Political Identity and Legitimacy in the European Union*, a cura di F. Cerutti, S. Lucarelli, V. A. Schmid, London 2011.
- E. Traverso, *Il secolo armato. Interpretare le violenze del Novecento*, Milano 2012
- C. Bottici, B. Challand, *Imagining Europe: Myth, Memory, and Identity*, Cambridge 2014.
- G. Gozzi, *I migranti e l'Europa*, in «Educazione interculturale. Teorie, ricerche, pratiche», 14, 1, 2016 <http://rivistedigitali.erickson.it/educazione-interculturale/archivio/vol-14-n-1/article/i-migranti-e-leuropa-una-sfida-per-il-futuro-dellidentita-europea/> (1 gen. 2108)

## DIRITTI UMANI

### 1. *I diritti umani: una storia lunga, breve o brevissima?*

La capillare diffusione dei ‘diritti umani’ nel discorso pubblico odierno è sotto gli occhi di tutti. Il loro successo innegabile non deve però far pensare a una ormai raggiunta e consolidata concordia sul loro significato, sul loro fondamento, sulla loro origine.

In quale momento della storia dell’Occidente entrano in scena i diritti umani? Per Samuel Moyn, è possibile parlare propriamente di ‘diritti umani’ soltanto in tempi recenti: a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti umani, promulgata dalle Nazioni Unite nel 1948, o addirittura a fine Novecento, dopo la fine della guerra fredda. Solo in questo periodo infatti i diritti umani assumono una consistenza (largamente sopravvalutata, ma comunque) autonoma, svincolata dallo sviluppo costituzionale dei singoli Stati (Moyn 2010). All’estremo opposto, è diffusa nella cultura giuridica ‘internazionalistica’ la tendenza a spostare all’indietro nel tempo il punto di origine dei diritti umani collocandolo nella Seconda Scolastica e in particolare nell’opera di Francisco de Vitoria.

Sembra difficile sottoscrivere nella loro interezza tanto la prima quanto la seconda prospettiva. È indubbio il ruolo originale svolto dai ‘diritti umani’ nel secondo dopoguerra, ma trascurare il problema della loro genesi storico-teorica (Alston 2010-2013) finisce per oscurare anche la comprensione della loro formulazione novecentesca. Di contro, occorre guardarsi dal rischio di tracciare una storia dei diritti umani come una linea continua: come se i diritti umani fossero una borsa che ciascuna generazione consegna alla successiva, sempre eguale a se stessa salvo qualche piccolo aggiustamento dei suoi contenuti. Conviene piuttosto tener presente che, da un lato, nessuna formazione discorsiva nasce dal nulla, ma è un fenomeno alluvionale, ora celere ora lento, e che, dall’altro lato, le tradizioni testuali vengono continuamente trasformate e ridefinite nei contesti in cui concretamente ‘funzionano’.

---

P. Costa, *Diritti umani*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. III. *Storie di concetti: diritti*, 2024, [https://doi.org/10.69134/QFArchiviO\\_24\\_04](https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_04), pp. 488-498.

Orig. in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti, X Appendice (Parole del XXI secolo)*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2020, vol. I, pp. 425-430.

## 2. I diritti umani e la loro formulazione giusnaturalistica

Nel tracciare le grandi linee dello sviluppo dei diritti umani occorre valorizzare i punti di discontinuità e l'emersione di paradigmi che permettano la formulazione di diritti attribuiti all'essere umano come tale. È quanto avviene, certamente, nel secondo dopoguerra. Sembra però difficile guardare ai diritti umani del Novecento senza prendere in considerazione il discorso dei diritti che prende a diffondersi nel corso del Settecento nel quadro di una filosofia – il giusnaturalismo – assai variegata al suo interno, ma compatta nel tener fermi alcuni assiomi: la centralità dell'individuo, presentato come il fondamento e il fine dell'ordine politico, il rapporto diretto e immediato dell'individuo con una serie di diritti inerenti alla sua stessa condizione umana e quindi il carattere assoluto (indisponibile, irrinunciabile) e universale dei diritti stessi.

L'individuo come titolare di diritti che scaturiscono dalla sua 'umanità' e spettano a ogni essere umano come tale: se distaccassimo questa nuda proposizione dal suo contesto potremmo tracciare una storia sostanzialmente unitaria dei diritti umani dal Settecento a oggi. In realtà, l'universalismo dei diritti postulato dal paradigma giusnaturalistico e riaffermato nelle rivoluzioni di fine Settecento ha caratteristiche proprie e inconfondibile che impediscono troppo facili affermazioni di 'continuità'.

In primo luogo, occorre tener presente che la cultura dell'Europa seicentesca è caratterizzata da precise e vincolanti visioni socio-antropologiche che impongono alle formulazioni 'universalistiche' dei diritti una peculiare torsione, incidendo tanto sulla rappresentazione dei soggetti quanto sulla determinazione dei diritti. È vero che tutti i soggetti sono titolari di diritti. Occorre però determinare chi siano i soggetti, quali siano gli elementi caratterizzanti di quell'essere umano di cui si affermano i diritti. Il soggetto dei diritti non è un generico, indifferenziato 'essere umano', ma è un individuo 'eccellente': dotato di quelle qualità che permettano di considerarlo (secondo le dominanti coordinate culturali) un essere umano per antonomasia, il rappresentante per sineddoche (*pars pro toto*) dell'intera umanità. Vale pur sempre il principio di eguaglianza, ma opera all'interno di una classe di soggetti definiti sulla base di differenze socio-antropologiche previamente assunte come determinanti, naturali e insormontabili.

Una prima differenza è collegata alla proprietà. La proprietà, infatti, non si esaurisce nel possesso dei beni, non ha un'importanza meramente economica, ma viene assunta come espressione visibile dell'eccellenza morale del proprietario (si

pensi all'ethos calvinista e poi alla visione lockiana, che incide fortemente sulla cultura settecentesca). La proprietà è intimamente connessa con la personalità del proprietario, che è tale in quanto è stato ed è capace di controllare le passioni, differire la soddisfazione immediata, risparmiare e accumulare, lavorare per il futuro: la proprietà è la conseguenza e la conferma della razionalità del soggetto e delle sue capacità di governare se stesso e gli altri.

È la ragione (una ragione inseparabile dal dominio) che contraddistingue l'essere umano compiutamente realizzato; e questa ragione non è equamente distribuita fra tutti i membri della specie umana, ma presuppone un'altra differenza: la differenza di genere. Secondo un antico modello (già messo a punto da Aristotele e confermato da tradizioni plurisecolari) la famiglia, come nucleo elementare delle relazioni intersoggettive, è un microcosmo gerarchico, un fascio di relazioni potestative al cui vertice è collocato il *pater familias*. È dunque solo nell'individuo di genere maschile che è possibile ravvisare quella reciproca implicazione di ragione e dominio da cui dipende la pienezza umana del soggetto.

Entra in gioco infine un'altra differenza, tanto più incisiva quanto più l'Europa procede in quell'impetuosa espansione coloniale che ha incluso, come una sua componente essenziale, lo sfruttamento schiavistico di milioni di individui: la differenza legata al colore della pelle. Di nuovo, anche questa differenza viene spesso assunta come l'espressione visibile di una condizione di inferiorità, che impedisce all'individuo di colore il pieno sviluppo della sua razionalità (e quindi della sua umanità) e lo rende 'naturalmente' soggetto alla 'tutela' dell'uomo bianco.

Se dunque prende a diffondersi, nel secolo dei lumi, la tesi di un'essenziale coimplicazione fra 'persona' e 'diritti', al contempo la sua declinazione universalistica – l'attribuzione di alcuni diritti a ogni singolo essere umano in quanto tale – viene frenata, se non addirittura tenuta in scacco, da una rete di differenze che circoscrivono la classe dei soggetti-di-diritti e ne impediscono la coincidenza con il semplice 'genere umano'.

È questo il discorso dei diritti che continua a circolare nelle rivoluzioni di fine Settecento rimanendo però solo apparentemente eguale a se stesso, dal momento che la drastica novità del contesto impone ad esso due trasformazioni decisive.

In primo luogo, i diritti (essenzialmente la libertà e la proprietà) vengono confermati come 'diritti dell'Uomo': quei diritti – come recita il preambolo della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 – avviliti dai passati dispotismi, ma da sempre esistenti e ora annunciati al mondo dalla Francia

rivoluzionaria. I diritti umani quindi, per un verso, continuano a essere considerati diritti dell'essere umano come tale (e non soltanto 'diritti dei francesi'), ma, per un altro verso, vengono assunti (proprio in quanto diritti dell'Uomo) anche come pedine di un vero e proprio processo costituente e fondamento intangibile di un nuovo ordine, necessariamente particolare e localizzato. L' 'universalismo' dei diritti dell'Uomo deve cominciare a fare i conti con il 'particolarismo' di un ordinamento specifico.

In secondo luogo, i diritti dell'Uomo, proprio perché impiegati come volano della formazione di uno specifico ordinamento, cessano di avere una valenza puramente ideale e vengono attratti nel vortice dei conflitti politico-sociali che esplodono nel corso delle rivoluzioni. Al centro del conflitto viene a trovarsi proprio quel sistema di differenze socio-antropologiche (la proprietà, il genere, il colore della pelle) che impediva l'effettivo dispiegarsi dell'universalismo dei diritti dell'Uomo; e sono appunto questi diritti a essere reclamati in nome di un'eguaglianza radicale, incompatibile con il mantenimento degli steccati che separavano la classe dei soggetti 'eccellenti' (proprietari, maschi, bianchi) dalla classe degli individui genericamente umani.

I diritti dell'Uomo svolgono dunque un compito distruttivo e costruttivo: entrano in gioco per delegittimare l'*ancien régime* e fondare il nuovo ordine; ma anche nel nuovo ordine possono essere impiegati per denunciarne le strettoie 'particolaristiche' e per mettere in stato di accusa le discriminazioni incompatibili con l'eguaglianza dei soggetti-di-diritti. È quanto avviene non soltanto nella rivoluzione che si svolge nella Francia metropolitana, ma anche, e con un'evidenza forse anche maggiore, nella rivoluzione che ha luogo nella lontana colonia francese di Saint-Domingue: in quella rivoluzione 'atlantica' – la rivoluzione di Haiti – dove gli schiavi, innestando creativamente sulle loro culture d'origine il discorso dei diritti dell'Uomo, attaccano frontalmente la legittimità della condizione servile e forzano la mano ai poteri metropolitani inducendoli all'abolizione (per la prima volta nella storia) della schiavitù.

Nelle rivoluzioni di fine Settecento dunque i diritti dell'Uomo sono una presenza significativa, ma sono al contempo caratterizzati da un'intrinseca tensione: fra l'universalismo della loro formulazione e le torsioni particolaristiche che derivano, da un lato, dalla persistente differenziazione dei soggetti e, dall'altro lato, dal loro coinvolgimento in specifici processi costituenti.

In ogni caso, il successo dei diritti umani è quanto mai effimero. Con il nuovo secolo lo scenario politico e culturale cambia drasticamente: l'idea di un nesso immediato fra i diritti e l'essere umano come tale appare l'espressione di una metafisica improponibile alla luce dei nuovi paradigmi, incentrati sul ruolo determinante della storia e della società. Certo, il tramonto dei diritti umani non comporta una presa di distanza dai diritti dei soggetti. Al contrario, con la crescente diffusione della civiltà liberale, i diritti (e in particolare i diritti che i giusnaturalisti avevano collegato alla condizione naturale degli esseri umani, la libertà e la proprietà) svolgono un ruolo di grande rilievo. Cambiano però il loro fondamento e il loro ruolo: essi sono collegati non già all'«Uomo», all'essere umano come tale, ma al «cittadino», al membro di una società storicamente determinata, e si presentano come l'espressione e l'articolazione dello Stato (e della società nazionale che nello Stato trova la sua definitiva realizzazione).

Nell'Europa liberale i diritti dell'Uomo hanno perduto il loro smalto a vantaggio dei diritti del cittadino, ma resta ferma la convinzione che esista un nesso forte fra l'individuo, i diritti, la civiltà, la modernità. Anche questa convinzione però sarà messa in questione, nel primo dopoguerra, con l'avvento dei regimi totalitari (il fascismo, il nazionalsocialismo), che attaccano frontalmente l'idea stessa del «soggetto-di-diritti», assunta come una tipica espressione dell'imbelle liberalismo ottocentesco. Non solo i diritti dell'Uomo, teorizzati dal giusnaturalismo sei-settecentesco, ma anche i diritti del cittadino, privilegiati dalla civiltà liberale, vengono travolti da un potere sovrano di inedita onnipotenza e pervasività.

### *3. I diritti umani nel Novecento: la Dichiarazione del 1948*

Contro l'annichilamento dell'individuo e dei suoi diritti, teorizzato e realizzato dai totalitarismi novecenteschi, la valorizzazione dei diritti individuali diviene un potente strumento utilizzato, prima, nella resistenza (culturale e politica) al fascismo e al nazionalsocialismo e poi (nel secondo dopoguerra) nella costruzione di ordinamenti radicalmente differenti dai regimi sconfitti.

È in questo contesto che prendono forma i «diritti umani» che pervengono, senza drastiche soluzioni di continuità, fino ai nostri giorni. Essi traggono il loro imprinting dall'urgenza di costruire un mondo nuovo (il mondo libero dalla paura e dal bisogno, promesso da Roosevelt negli anni della guerra) ripensando alla radice il rapporto fra il potere sovrano, l'individuo e i suoi diritti. L'attività genocidaria dei totalitarismi

presupponeva l'assolutezza e la sfrenatezza del potere e l'irrelevanza e l'impotenza dell'individuo. Un ordine anti-totalitario deve allora reggersi su principî opposti, che valorizzino l'individuo e tengano a freno il potere. E non basta un semplice ritorno al liberalismo ottocentesco, che dava importanza ai diritti, ma li riconduceva in ultima istanza allo Stato, rendendoli ostaggi della volontà sovrana. Occorre invertire il rapporto fra lo Stato e i diritti: occorre sostenere che i diritti non nascono e non si esauriscono nello spazio delle società nazionali, non sono variabili dipendenti delle volontà degli Stati, ma sono riconducibili all'individuo come tale. Non sono i diritti a dipendere dallo Stato, ma è lo Stato che trova nei diritti la condizione della sua legittimità ed è chiamato ad agire per realizzarli integralmente.

I diritti (e non lo Stato) come il fondamento dell'ordine; i diritti come prerogative attribuibili a ogni singolo essere umano: sono queste le convinzioni prevalenti, in Occidente, nel secondo dopoguerra, in un ambiente culturale non soltanto deciso a lasciarsi alle spalle i totalitarismi, ma anche diffidente nei confronti delle ottocentesche celebrazioni della statualità. I diritti in quanto espressione dell'essere umano come tale, i diritti umani, appunto, vengono proposti quindi come il fondamento dei nuovi ordinamenti: delle democrazie costituzionali, che fioriscono in Europa nell'immediato dopoguerra, e dell'ordine internazionale, cui guarda il documento varato nel 1948 dalle Nazioni Unite, la Dichiarazione universale dei diritti umani.

La genesi del testo è faticosa: la contrapposizione fra il blocco a egemonia sovietica e il blocco occidentale (che sarebbe sfociata di lì a poco nella cosiddetta 'guerra fredda') faceva già sentire i suoi effetti nel dibattito interno alla Commissione incaricata di redigere la Carta dei diritti, inducendo i rappresentanti delle rispettive potenze a contrapporre i diritti di libertà (vanto dell'Occidente) ai diritti sociali (che l'Unione sovietica rivendicava a proprio merito). Gli ostacoli però vengono superati e il testo riesce a offrire una sintesi che va al di là delle contrapposizioni politico-ideologiche e compendia efficacemente le aspettative più diffuse nell'immediato dopoguerra.

Il principio guida è espresso dal riconoscimento di alcuni diritti essenziali a ogni essere umano. «Tutti gli esseri umani – recita l'art. 1 della Dichiarazione – nascono liberi ed eguali in dignità e diritti»; ed è l'eguaglianza il principale elemento connettivo della Dichiarazione: un'eguaglianza che non ammette deroghe ed eccezione. I diritti, proprio in quanto diritti 'umani', devono valere per tutti «senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di

opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione» (art. 2).

In prima approssimazione, la Dichiarazione sembra scavalcare il secolo XIX per ricongiungersi con il giusnaturalismo settecentesco. In realtà, le differenze sono rilevanti. L'elemento di maggiore prossimità alla tradizione settecentesca è l'idea stessa di 'diritto umano': l'idea di un diritto riconducibile, senza alcuna mediazione politico-sociale, all'essere umano come tale. Intervengono però almeno tre differenze di primaria importanza, che raccolgono importanti eredità ottonevicesime.

In primo luogo, i diritti assunti come 'umani' non coincidono affatto con la libertà-proprietà lockiana. L'individuazione dei diritti è guidata dalla convinzione che a ogni esigenza umana essenziale deve corrispondere un preciso diritto che ne garantisca la soddisfazione: sono quindi diritti umani tutti i diritti funzionali alla realizzazione della piena 'umanità' di ogni individuo. È una caratteristica della Dichiarazione del 1948 l'implicita adozione di un principio che i costituzionalisti ritroveranno nelle democrazie costituzionali: il principio dell'indivisibilità dei diritti. I diritti di libertà, i diritti di partecipazione politica, i diritti sociali, nelle loro più diverse estrinsecazioni, non hanno una rilevanza differenziata, ma sono egualmente indispensabili per garantire una vita effettivamente 'umana'. Non è peraltro casuale che si arrivi a una notevole estensione della lista dei diritti essenziali proprio nel secondo dopoguerra: quando per realizzare un mondo libero dalla paura e dal bisogno sembra indispensabile raccogliere le aspirazioni maturate nelle 'lotte per i diritti' (politici e sociali) che avevano percorso l'intero Ottocento e il primo Novecento.

In secondo luogo, nella Dichiarazione del '48 l'eguaglianza viene considerata lo strumento più idoneo per individuare e denunciare le più diverse discriminazioni. Le torsioni particolaristiche cui era esposto il giusnaturalismo settecentesco sembrano evitate: non si danno soggetti 'eccellenti' e soggetti 'diminuiti' a causa di differenze antropologicamente insopprimibili.

In terzo luogo, i diritti umani acquisiscono una valenza giuridica assai più forte che nelle rivoluzioni di fine Settecento. Certo, la Dichiarazione del 1948 non è un documento normativamente cogente (e dichiara di indicare soltanto una meta e un «common standard of achievement»), ma i principi da esso enunciati non solo verranno ripresi e confermati nei successivi sviluppi del diritto internazionale, ma diverranno, già nel secondo dopoguerra, l'elemento portante delle democrazie

costituzionali così come del nascente ordine europeo. In tutti questi nuovi ordinamenti sono i diritti dell'essere umano come tale (prima ancora dei diritti dei cittadini) a essere annoverati fra i diritti fondamentali, fra i diritti cioè che fondano l'ordinamento e conferiscono a esso il suo scopo e il suo fondamento di legittimità.

In frontale contrapposizione con il recente passato totalitario, i diritti umani formulati nel secondo dopoguerra mostrano dunque un rapporto complesso (di continuità, per alcuni aspetti, e di discontinuità per altri) con il passato dell'Occidente e una sicura vicinanza ai diritti umani che ancora oggi ci sono familiari.

#### *4. I diritti umani e il loro 'lato oscuro'*

I diritti umani formulati dalla Dichiarazione del 1948 sono ancora (nel loro nucleo essenziale) i diritti umani circolanti nel discorso pubblico degli inizi del XXI secolo. Ciò però non significa che la loro traiettoria sia stata lineare e priva di sorprese. In primo luogo, infatti, i diritti umani hanno subito a lungo i contraccolpi di un contesto geopolitico dominato dalla tensione fra le potenze occidentali e il blocco sovietico e soltanto con l'affievolirsi della 'guerra fredda' e poi con il crollo dell'Unione Sovietica sono riusciti ad assumere una posizione di notevole rilievo nel panorama internazionale. In secondo luogo, di là delle difficoltà 'estrinseche', a indebolire il 'manifesto' del 1948 concorrevano anche due suoi punti deboli: la sottovalutazione della differenza di genere e delle discriminazioni che ne conseguivano e l'assordante silenzio riservato alla colonizzazione (non per caso, peraltro, data la presenza, nel Comitato incaricato di redigere la Carta dei diritti umani, di potenze coloniali quali la Gran Bretagna e la Francia).

Per quanto riguarda la differenza di genere, si moltiplicheranno, nel secondo Novecento, interventi e documenti impegnati a mettere a fuoco e a contrastare, in nome dell'eguaglianza dei soggetti di diritti, qualsiasi forma di discriminazione. Per quanto riguarda la questione coloniale, la situazione è più complessa. Inizia presto un imponente processo di 'decolonizzazione', che trova la sua parola d'ordine in un principio – l'autodeterminazione – che, formulato nel primo Novecento (quasi negli stessi anni, anche se con premesse e valenze diverse) dal presidente Wilson e da Lenin, prende a svolgere un ruolo importante nell'emancipazione dei popoli colonizzati. Il punto è che il principio di autodeterminazione non entra in sinergia con il lessico dei diritti umani, che quindi non sembra in grado di evolversi in modo

da far dimenticare il 'silenzio' in cui era incorsa la Dichiarazione del '48. Sono soltanto alcune, relativamente recenti, interpretazioni dottrinali che collegano il principio di autodeterminazione dei popoli con il diritto di ciascun individuo a decidere del destino del popolo di cui è membro (Cassese 1995). La difficoltà di fondo deriva probabilmente dal legame essenziale che la Dichiarazione instaura fra i 'diritti umani' e l'individuo, lasciando in ombra il problema delle 'collettività'; un problema che è emerso in tutta la sua complessità a proposito dei diritti dei popoli nativi e che incide anche sulla formulazione del 'diritto allo sviluppo' (cui è dedicata un'apposita risoluzione delle Nazioni Unite, del 4 dicembre 1986).

Non sono dunque mancate difficoltà e criticità nella traiettoria dei diritti umani enunciati dalla Dichiarazione del 1948. Questa Dichiarazione è stata comunque soltanto il punto di avvio di un processo che si è sviluppato nel corso di molti decenni, sostenuto da numerosissimi documenti internazionali che hanno ripreso, confermato e arricchito le prospettive della Dichiarazione del 1948 e hanno contribuito a fare dei diritti umani un punto di riferimento obbligato del discorso pubblico del XXI secolo.

È dunque indubbio che i diritti umani sono ormai parte integrante della nostra cultura. Essi tuttavia, al contempo, sono stati e sono oggetto di critiche che ne investono il fondamento, i contenuti, gli effetti.

Per quanto riguarda il fondamento dei diritti umani, il generico rinvio all'eguaglianza dei soggetti operato dalla Dichiarazione del 1948 ha avuto, in quel contesto, un'utile funzione 'pragmatica' facilitando la formazione di un consenso diffuso, ma non è bastato a fugare i dubbi di carattere teoretico che investono il concetto stesso di 'natura umana'. Questi dubbi erano stati formulati precocemente, già nel periodo in cui si provvedeva alla redazione della Dichiarazione del 1948: in quel contesto, era stata l'associazione degli antropologi americani a sostenere il carattere storicamente e culturalmente condizionato del concetto di 'persona umana', formulando una critica 'relativistica' che sarebbe stata insistentemente riproposta, con numerose varianti, nei decenni successivi.

Nel corso del tempo, le obiezioni relativistiche al preteso universalismo dei diritti umani sono state assorbite da una stringente critica di carattere ideologico-politico, che, da un lato, sottolinea il radicamento dei diritti umani nella storia dell'Occidente e, dall'altro lato (e di conseguenza), denuncia il 'lato oscuro' dei diritti umani, che, sotto il manto dell'universalismo, avevano avallato l'espansionismo colonialista dell'Europa e oggi servono a legittimare l'attuale 'occidentalizzazione' del mondo.

In una diversa prospettiva, i diritti umani vengono posti in stato di accusa non a causa della loro 'potenza' (in quanto foglia di fico delle ambizioni egemoniche dell'Occidente), ma a causa della loro 'impotenza': in quanto latori di promesse che non possono essere mantenute. Anche questa obiezione è stata formulata precocemente da Hannah Arendt, che nella condizione drammatica degli apolidi, privi di effettive tutele, vedeva la prova dell'impotenza dei diritti umani, ridotto a meri 'diritti di carta' quando privi del sostegno di una qualche comunità politica.

Arendt toccava in effetti un punto dolente del discorso dei diritti. È vero, infatti, che i diritti valorizzano le esigenze essenziali di ogni essere umano e si propongono come il perno dell'ordine internazionale e come la condizione di legittimità degli Stati, ma è anche vero che resta amplissimo il margine di discrezionalità degli Stati nella realizzazione dei diritti stessi. Ne offre una prova drammatica (oggi come ieri) l'esperienza dei migranti. È un 'diritto umano' il diritto di muoversi e di essere ospitato in una qualsivoglia comunità (un diritto già enunciato da Kant) e tuttavia è ancora saldo nell'ordine internazionale il principio secondo il quale è lo Stato l'arbitro dei propri confini.

Non è dissolta l'antica tensione fra l' 'universalismo' dei diritti umani e il 'particolarismo' delle comunità politiche ed è difficile prevedere quale dei due poli finirà per prevalere. Certo, sembrano rafforzarsi le tendenze alla valorizzazione delle identità 'chiuse' e delle monadi nazionali e resta drammatico il divario fra la retorica dei diritti e la loro effettiva tutela. Al contempo, però, non sembra esaurita l'esigenza di contestare i dispositivi di emarginazione, di esclusione, di discriminazione dovunque operanti ed è quindi ragionevole ipotizzare che, nel vivo di un conflitto la cui posta in gioco sia il riconoscimento dell'eguale dignità dei soggetti, i diritti umani possano svolgere ancora un ruolo non facilmente sostituibile.

### *Bibliografia*

- H. Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, New York, 1951
- Human rights and Anthropology*, eds. T.E. Downing, G. Kushner, Cambridge (MA) 1988
- L. Jaume, *Les Déclarations des droits de l'homme (Du débat 1789-1793 au Préambule de 1946)*, Paris 1989
- A. Cassese, *Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge 1995
- The Universal Declaration of Human rights. A Common Standard of Achievement*, eds. G. Alfredsson, A. Eide, The Hague-Boston-London 1999
- F. Viola, *Etica e metafisica dei diritti dell'uomo*, Torino 2000
- Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, a cura di T. Mazzarese, Torino 2002

- M.R. Ishay, *The History of Human Rights. From Ancient Times to the Globalization Era*, Berkeley 2004
- A. Cassese, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari 2005
- B. Clavero, *Freedom's Law and Indigenous Rights: From Europe's Oeconomy to the Constitutionalism of the Americas*, Berkeley 2005.
- Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (10 dicembre 1948). Nascita, declino e nuovi sviluppi*, a cura di M. Salvati, Roma 2006
- A. Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, Bologna 2007
- P. Costa, *Diritti fondamentali (storia)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, II, T. II, Milano 2008, pp. 365-417
- M. Flores, *Storia dei diritti umani*, Bologna 2008
- Ch. R. Beitz, *The Idea of Human Rights*, Oxford 2009
- L. Hunt, *La forza dell'empatia: una storia dei diritti dell'uomo*, Roma-Bari 2010
- A. Sen, *The idea of justice*, Cambridge 2009 (trad. it., *L'idea di giustizia*, Milano 2010)
- F. Tedesco, *Diritti umani e relativismo*, Roma-Bari 2009
- L. Baccelli, *I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali*, Roma-Bari 2009
- S. Moyn, *The Last Utopia. Human Rights in History*, Cambridge (Mass.)-London 2010
- Ph. Alston, *Does the Past Matter? On the Origins of the Human Rights*, in «Harvard Law Review», 126, 2012-13, pp. 2043-2081.



SAGGI  
ITINERARI  
per la storia del  
ARCHIVIO APERTO



*ArchiviO*  
**APERTO**  
*saggi-itinerari*

*Rhiannon Naddaf des.*