

# DIRITTI UMANI – NUOVI DIRITTI – TRASFORMAZIONE DELLO STATO DI DIRITTO

Por GIORGIO BERTI \*

## SOMMARIO

1. PREMessa.—2. OLTRE LO STATO DI DIRITTO ?—3. IL RAPPORTO COSTITUZIONALE FONDAMENTALE.—4. IL DIRITTO PUBBLICO.—5. PLURALITÀ DEI DIRITTI E LEGITTIMAZIONE DEL GOVERNO.—6. DIRITTI UMANI E ISTITUZIONI.—7. ANALISI PROCEDURALE DEL DIRITTO.—8. DIRITTI E SANZIONI – CONCLUSIONI.

### 1. PREMessa

Anche per il giurista, avventurarsi oggi in qualsiasi discorso sulla pluralità e sulla proliferazione dei diritti umani, così come sul fronte della sovranità e delle fonti del diritto, comporta l'immediato incontro con due simulacri costantemente guardati e temuti nei secoli: il potere e la giustizia. Per il giurista dunque, così come per i filosofi e gli studiosi della società e della politica. Si ha l'impressione insomma che anche la chiave d'entrata nella riflessione giuridica (quando essa non si accontenti di commentare i singoli accadimenti di qualsiasi ordinamento) sia la stessa, e sia ineludibile, come per gli altri cultori delle scienze sociali. Non possiamo dunque dare per sicuro alcun punto d'inizio dell'osservazione, perché anche il diritto, quasi fosse un corpo privo di copertura, è immediatamente toccato e spesso chiamato in causa da fenomeni che riguardano i corpi sociali o addirittura l'intera società o rilevanti strati e settori di essa.

---

\* Catedrático de Derecho Administrativo y, más tarde, de Derecho Constitucional en la Universidad Católica del *Sacro Cuore* de Milán. Director de la revista *Jus* de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Milán. Director de la Colección *Diritto e Istituzioni* de la Editorial CEDAM de Padua.

Il giurista in particolare non può porsi alcuna domanda sui soggetti (che si dicono giuridici perché posti appunto nella traiettoria di osservazione del giurista), sui rapporti e sulle relazioni umane, sull'oggettività e la soggettività, sulla sanzione che segue all'illecito, su questo stesso, sui limiti dalla giustiziabilità della condotta umana, se non ha prima condotto da sé, e con i propri mezzi di conoscenza, un'indagine sulla figura di potere, sulla ragione dell'essere di questo prodotto naturale e quindi necessario di qualsiasi organizzazione e innanzitutto dello stato, anche se non più sovrano. Ogni organizzazione si presenta nel mondo giuridico assumendo il volto del potere, il quale esprime sempre quella dose di imperio che corrisponde all'accettazione dell'organizzazione stessa da parte di ogni consociato.

Allo stesso modo, l'organizzazione si legittima verso i consociati in quanto esprima da sé un sia pur limitato bisogno di giustizia e dia quindi legittimità ad una sia pur minima struttura idonea appunto a decidere sull'obbligo o sul dovere di ciascuno verso gli altri consociati e verso l'insieme organizzato.

In mezzo vi sono le regole, le quali si legittimano a loro volta attraverso una normativa sociale, che nasce e si afferma insieme con l'organizzazione. Potere e giustizia non implicano necessariamente la sovranità e possono anche riflettere l'accordo, l'accettazione, la collaborazione e via dicendo.

Oggi ci poniamo sempre più frequentemente in una prospettiva universalistica, giacché il fenomeno organizzativo è sempre più influenzato dalla produzione economica e dai rapporti intrattenuti dalle imprese, la cui cittadinanza è solo per esigenze di identificazione collegata al riconoscimento di un ordinamento statale. Dobbiamo perciò ricollocare il diritto pubblico in questo nuovo quadro, cercando di svolgere il sistema passato, che ruotava intorno alla figura dominante dello stato sovrano nel suo territorio e in confronto al suo popolo, verso delle nuove forme di convivenza tra uomini e soggetti collettivi, la cui matrice risiede appunto nei diritti umani. Nel loro insieme, questi diritti esprimono una sovranità sino a un certo punto opposta a quella territoriale dello stato e producono a loro volta dei poteri che, per il principio di non contraddizione, non potrebbero mai distruggerli o condizionarli oltre quanto necessario a far convivere le persone e i diritti che ne contrappuntano la capacità. In questi termini è possibile rinnovare il sistema del diritto pubblico adattandone le figure ai processi di riconoscimento e difesa dei diritti.

Lo sforzo del giurista deve dirigersi dunque a confrontare il linguaggio del diritto pubblico in ogni sua articolazione con quanto viene di continuo posto innanzi alla sua mente dalla piattaforma dei diritti umani e sociali.

## 2. OLTRE LO STATO DI DIRITTO ?

Dopo le costituzioni degli stati democratici che hanno visto la luce dal 1948 in avanti e dopo le dichiarazioni dei diritti da parte dell'assemblea dell'ONU del 1948, molte sono state le occasioni nelle quali è sembrato che atti di reciproco riconoscimento o patti di cooperazione internazionale dovessero quasi prendere corpo dall'accettazione di principio del peso, della pluralità e della proliferazione dei diritti delle persone e della necessità di una loro effettiva salvaguardia. Dopo un primo e spontaneo atteggiamento di diffidenza verso il ritornante motivo dei diritti, una riflessione più a fondo su questo andamento universale mette innanzi alcuni aspetti problematici, che non possono più trascurarsi.

Anzitutto ci si può domandare se l'affermazione dei diritti delle persone, al di là dei confini o degli spazi costituzionali degli stati, non sia l'annuncio di un progressivo dissolversi dell'assolutismo politico e giuridico, che fu alla base degli stati nazionali e della stessa esperienza dello stato di diritto, e quindi di un'esautorazione dello stato in quanto espressione del potere politico.

Se si ripercorre la storia degli stati costituzionali dall'800 in avanti, si scorge agevolmente che la materia dei diritti attribuiti ha seguito un processo lineare di espansione. Si pensi solo alla crescita dei diritti sociali in confronto alle più vecchie e tradizionali figure dei diritti di libertà (libertà personale, comunicazione, locomozione, riunione, ecc). Lo stato sociale, pur non potendo venire considerato matrice dei diritti sociali, ne ha tuttavia accompagnato e favorito l'impianto e l'affermazione.

Il dilagare della parte della costituzione rivolta alla definizione e alla tutela dei diritti personali esprime, contro ogni possibile diversa lettura, il trasformarsi del tessuto statale da rivestimento di potere in trama di diritti. A tutto ciò non si è dato molto peso né dai costituzionalisti né dai politologi, forse perché si è ritenuto che l'affermazione dei diritti personali non togliesse forza di penetrazione ai poteri politici (e ciò è per buona parte vero).

A questo proposito si apre un più grosso interrogativo: lo stato di diritto è anche lo stato dei diritti, oppure permane il più grande e ingannevole strumento a disposizione della politica? Certo è che il confronto tra diritti e poteri all'interno della costituzione di un singolo stato non va sempre verso il favore per i diritti. Sembrerebbe anzi che la pianta dei diritti venga fatta crescere quasi a dare nuova forza ai più duri dei poteri politici. Ciò, per lo meno nel senso che i detentori della politica si fanno forti dei diritti riconosciuti ai cittadini per istituire nei loro confronti un linguaggio comune, del quale i poteri stessi tuttavia detengono le chiavi di accesso. Si avverte anzi il sospetto che tanta attenzione per i diritti non sia altro che

l'effetto di una specie di aggiornamento dello stato di diritto, il quale ha sempre avuto bisogno di appoggiarsi formalmente ad una più nobile sostanza. Ma, più in profondità, l'esistenza dei diritti e la loro proliferazione entrano nel dialogo che il potere politico coltiva verso la società. Se il potere politico fosse solitario e si esercitasse su di una massa di persone assunta in quanto tale e cioè come insieme compatto di uomini neppure consapevoli del loro peso sociale, non reggerebbe alla lunga, in quanto mancherebbe di un alimento necessario a mantenersi e rinnovarsi. Le forze antagoniste si avvantaggiano l'una dell'altra, giustificando, pur nella lotta, la loro diversa esistenza.

Si potrebbe dire altrettanto dei diritti nei confronti del potere politico? ebbene, anche questo può dirsi, e sotto un certo profilo in modo ancor più convincente. Nessuno può puntare sui propri diritti in modo astratto, come se bastasse affermarne l'esistenza e pretenderne il rispetto in virtù di un messaggio implicito nell'ordine giuridico, quasi eco di un antico diritto naturale. La concretizzazione dei diritti personali vuole necessariamente la presenza e l'azione di poteri politici. Il contrasto non è per negarsi reciprocamente la propria ragione d'essere: abbiamo semmai conflitti e contrasti nel fluire delle cose e dei rapporti, purchè questi rapporti ci siano. Pertanto noi potremmo anche leggere il crescere e il moltiplicarsi dei diritti come il frutto di una consapevolezza necessaria perché il rapporto uomo-stato si alimenti senza degenerare.

Probabilmente gli stati democratici del presente si appoggiano sull'incremento delle occasioni di incontro e anche di conflitto tra un potere politico comunque costruito, preferibilmente però attraverso processi elettivi e creazione di strutture di rappresentanza, e i cittadini o gli uomini, in quanto portatori, per definizione che si può dire costituzionale, di una serie di diritti via via incrementati dalla storia, dall'esperienza, dalle occasioni più disparate.

Si affaccia così un quadro di democraticità allo stesso tempo formale e sostanziale che non ha l'uguale nella configurazione classica dello stato di diritto. Quest'ultimo era basato sull'autorappresentazione del potere politico come garante delle libertà individuali, e in un certo senso tutti gli istituti del diritto pubblico ricalcavano o realizzavano questo disegno di fondo. La stessa separazione dei poteri null'altro significava, infatti, che una pluralità attratta interamente nell'orbita del politico, con la conseguenza che la garanzia delle libertà che se ne faceva derivare non perdeva mai la caratteristica di una protezione ricevuta dai cittadini per riflesso: la storia ci ha mostrato che fu molto facile in tristi occasioni unire tra loro nella sostanza e talora anche nelle espressioni formali le potestà pubbliche perché le libertà si delegassero o addirittura svanissero.

### 3. IL RAPPORTO COSTITUZIONALE FONDAMENTALE

Il cambiamento che si è avuto in Europa nella seconda metà del secolo scorso si può anche sintetizzare in una nuova dislocazione dei poteri politici e dei diritti individuali come premessa di una reciproca funzionalità verso la costruzione in termini paritari di un rapporto costituzionale di fondo, quale asse portante di una nuova democraticità. Questa è basata sull'interdipendenza necessaria tra i poteri politici e i diritti individuali, nel senso che, mantenendo ciascuna parte una propria pienezza, per lo meno sul piano giuridico, nessuna di esse può sopravanzare o negare l'altra senza togliere a se stessa la propria ragione d'essere e la propria funzionalità nell'ordine complessivo. Per questa ragione, o come seguito di questa impostazione fondamentale, si è presto fatta strada la tendenza alla moltiplicazione dei diritti come percorso di incremento progressivo della capacità individuale e della forza della persona e della società verso il potere politico. Occorreva insomma almeno tentare di pareggiare queste due forze, per impiantare sul loro equilibrio un nuovo assetto democratico. Che l'obiettivo sia stato raggiunto non si può certo dire ora, se non altro perché il prorompere della presenza umana attraverso il riconoscimento dei diritti ha come effetto immediato la perdita di sicurezza delle figure di base e il restringimento dei bacini di alimentazione del potere politico.

Va detto a questo riguardo che quest'ultimo, non potendo ovviamente reggersi in astratto, ha sempre eletto a sua matrice una società storica o storicamente individuabile attraverso la congiunzione o l'integrazione di elementi di varia specie: il farsi struttura di ordine verso i cittadini vuol dire anzitutto riconoscersi in una società di uomini storicamente definita.

La ventura degli stati territoriali si è infatti completata nell'immagine e nella definizione della nazione. Questa divenne alla fine il fattore portante dello stato, con l'effetto di collocarlo in un'orbita adatta a renderlo astratto e indifferente rispetto alla società reale e agli interessi degli uomini. Il vuoto di mezzo non è stato mai colmato, né avrebbe potuto esserlo con partiti e altre forme associative, giacché queste strutture sociali, non essendo state concepite come espressione immediata dei diritti umani, subivano l'immediata attrazione del potere politico divenendone a loro volta parti o voci. Non c'era da farsi illusioni: non si trattava di mettersi a tavolino e tracciare su di un foglio bianco delle linee di confine e dei varchi per la comunicazione. Nessun risultato si sarebbe raggiunto, e di fatto è rimasto irraggiungibile, attraverso operazioni che pure sono state condotte con strumenti di ispirazione illuministica.

#### 4. IL DIRITTO PUBBLICO

Infatti lo stato si è progressivamente incrementato attraverso strutture formali e simboliche e ha improntato la sua presenza al richiamo ed all'uso persino smodato di questi simboli, valendosi appunto di mezzi di comunicazione e di persuasione sempre più articolati e sofisticati. Così che anche la democrazia è divenuta sempre di più astrazione, gioco di forme nello spazio, mentre la società e l'economia adattavano a sé altri spazi e altre figure. Il diritto pubblico, che ha contrassegnato la presenza e le dinamiche esterne del potere politico, ha rappresentato tutt'al più ciò che della potenza e dell'autorità politica poteva calarsi in forme visibili e conoscibili. Esso peraltro non ha avuto vita e forza oltre lo spazio dell'autorità. Infatti, non è copertura di rapporti paritari, ma è rivestimento formale di contenuti autoritari: ciò, anche quando gli atti di volta in volta emanati, vuoi come leggi che come provvedimenti o sentenze, promanano da soggetti formali in qualche modo collegati con la società reale. Certo è comunque che il diritto pubblico non ha mai funzionato come struttura o strumento della democrazia: al più se ne è potuta predicare l'indifferenza, o la neutralità, quando anche questo atteggiarsi non fosse un'arma meno visibile o meno conosciuta a disposizione dell'autorità.

Basterebbe soltanto pensare al facile combinarsi di parlamento e governo, di leggi parlamentari e di provvedimenti normativi del governo e dell'amministrazione. Oppure rivolgersi al campo della giustizia, dove la pluralità delle giurisdizioni, che non è certo un male in se stessa, è servita spesso a dare un rivestimento tangibile al diverso dosaggio dell'autorità nei confronti delle persone in correlazione col peso differente della cosiddetta volontà legislativa, a seconda che questa servisse allo stato o agli interessi delle persone e dei raggruppamenti sociali.

La democraticità è dell'insieme, non di una parte, anche quando questa parte si identifica con la politica e le sue strutture.

Allora potremmo dichiarare che il diritto pubblico ha fallito la sua ragione d'essere: non ha difeso la democraticità dell'insieme e non ha garantito neppure i singoli e le loro libertà, una volta raggiunta la sicurezza che la democrazia comporta il pieno riconoscimento dei diritti.

Le figure giuridiche però non possono valutarsi soltanto sotto profili politici, filosofici, ecc.: oltretutto, anche il salvataggio delle forme è importante, perché è comunque un limite dell'arbitrio del potere. Quando quest'ultimo si deve misurare con delle forme, entra in un circuito di linguaggio, di concetti e di espressioni che per lo meno costringe a misurare i contenuti perché non fuoriescano da queste forme. Lo stesso legislatore deve adattare le leggi al rispetto della costituzione, ma anche al sistema,

il quale forma un continuum, dove ogni legge in qualche modo cerca di collocarsi e ambientarsi.

Però gli strumenti adatti a cancellare o ridurre il peso dei diritti e a sconfiggere alla fine la libertà delle persone si ricavano anch'essi dal sistema. Basti pensare a quanta incidenza abbia la discrezionalità dell'amministratore politico nel coprire i varchi o gli spazi che gli sono riservati (non in senso formale). Esso può neutralizzare il dettato del legislatore e talora persino la costituzione.

## 5. PLURALITÀ DEI DIRITTI E LEGITTIMAZIONE DEL GOVERNO

Il governo dello stato si trova dunque favorito dalla stessa pluralità dei diritti, quando questi gli compaiono di fronte non attraverso i volti di coloro che ne hanno la titolarità, ma nella versione astratta o puramente normativa. Essi possono essere giocati nell'azione pratica come appendici o figure che valgono non tanto a difendere le persone, quanto a nutrire l'ambiente giuridico nel quale il potere si cala per manifestarsi.

La generalità e l'astrattezza delle regole hanno fornito sempre occasioni per eluderne i precetti nel passaggio verso la concretezza dell'azione. In un certo senso, le forme giuridiche, anche se rigorose, possono convertirsi in mezzi di legittimazione dei poteri. E nessuno potrà mai dire in quante occasioni, per coonestare l'arbitrio, le autorità hanno preso spunto proprio dal richiamo al principio di legalità. Allora può anche essere facile rispettare un diritto per offenderne un altro; esaltare una libertà per schiacciare l'altra che le è prossima e che sembra talvolta costituirne l'alternativa.

Perché la pluralità dei diritti e la loro coesistenza non sia traducibile in sopraffazione dell'ordine politico sociale e in degrado degli stessi diritti, occorrono dunque delle regole e delle istituzioni. Ma chi può oggi fornircele, se i diritti e le libertà hanno una valenza che trascende i territori degli stati e quindi i limiti o addirittura la legittimazione dei rispettivi poteri?

Si può pensare che il peso della pluralità e della coesistenza dei diritti e quindi della loro tutela si riversi sui rispettivi titolari, senza che questi assumano degli obblighi reciproci attraverso un patto, che altro non potrebbe essere se non un rinnovato contratto sociale? ma dal contratto sociale non si passa forse rapidamente all'immagine di istituzioni che siano punto di riferimento e anche struttura visibile e reale di questo patto?

Deve essere chiaro che a tutte queste domande si possono dare oggi timide risposte, anche se in termini di almeno apparente rinnovamento.

Intanto, non potremmo certo ritornare in modo acritico al diritto naturale, né scoprire nuove figurazioni di questo senza includere la consapevolezza dei relativi limiti ed il bisogno da tutti sentito di stabilizzare e suf-

fragare queste nuove apparenze mediante appunto regole e istituzioni formate e gestite in chiave politica, e cioè con l'intenzione di comporre in via generale la coesistenza, per tutti i possibili conflitti, tra le stesse libertà.

Certamente la nostra precomprensione è ancora dominata dalla cultura passata, e cioè dalla visione dello stato di diritto che aveva preso corpo proprio in corrispondenza con la progressiva esautorazione del comando politico espresso dalle monarchie e dalle loro burocrazie. Dovremmo sforzarci di ripercorrere le vicende dello stato di diritto, e cioè le tappe della relativa affermazione, prendendo spunto o avvio dall'accettazione di principio non di un potere imposto, ma dalla necessità, implicita in un brulicare di diritti, di regolare il loro movimento in modo che questo non sia rovinoso per tutti, e riveli anzi la sua carica positiva.

La nuova tutela dei diritti, per non essere consegnata ad una provvidenza utopica, pur in termini umani, deve poggiare su istituzioni dotate di una certa chiave di salvezza, per lo meno nel senso che esse siano in principio esenti dal rischio di bisticciarsi tra loro proprio in nome delle loro funzioni verso i diritti personali.

Ma il moltiplicarsi delle figure dei diritti comporta una nuova forma di attenzione, vale a dire il doverli considerare per i loro contenuti, in quanto appunto sempre speciali: a ben vedere, infatti, non avrebbe senso prendere coscienza della pluralizzazione dei diritti, senza individuare le affinità che intercorrono tra gruppi di essi o per l'oggetto o per il riferimento alla vita sociale del momento, per i contenuti o per le reciproche ofelimità. In altri termini, si tratta di immaginare un ordine sociale articolato in categorie di diritti delle persone: ci si accorge però subito che in questo modo si va a prefigurare il crescere nell'esperienza di una sorta di ordine istituzionale, nel quale può essere anche abbastanza agevole inserire accentuazioni o particolarizzazioni di strumenti di tutela. Fino ad ora, abbiamo pensato alla tutela dei diritti solo come un compito o un obbligo che si fa pesare su quella parte dello stato costruita a questo scopo, e cioè la giurisdizione, trascurando il peso esercitato dalla grande varietà di rapporti che ogni garanzia dei diritti suscita rispetto al potere politico, al legislatore e a tutti i soggetti che agiscono in virtù di particolari legittimazioni per un presunto interesse generale o bene collettivo. In quanti modi i diritti vengono difesi e valorizzati; mediante quali operazioni o procedimenti, o anche solo comportamenti?

## 6. DIRITTI UMANI E ISTITUZIONI

Se guardiamo alla carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea proclamata di recente a Nizza, notiamo subito che i diritti vengono raggruppati tra loro, non tanto per le loro affinità materiali, quanto attraverso

un criterio, a prima vista, linguistico, che ne consente una percezione che potremmo già dire di tipo istituzionale. Ciò nel senso che ogni raccolta di diritti sotto un'insegna speciale (dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza e giustizia) esprime, anche se per gran parte in modo ancor potenziale, l'esigenza di un'unità di riferimento normativo e di rispecchiamento in un corrispondente apparato di regole, rapporti, sanzioni, ecc.

Certo, l'espressione «istituzionale», che accompagna lungo il percorso scientifico sia le ricerche sul diritto in sé, sia quelle sui rapporti tra stato e diritto, può dare l'impressione che, evocandola, si rimanga ad uno stadio iniziale e in una sorta di vaghezza della quale occorre sbarazzarsi.

La nostra abitudine alle pur false certezze del diritto positivo ci fa desiderare una geometria più sicura e ci induce a cercare ancora nell'idea di stato, e addirittura negli istituti che hanno accompagnato o sviluppato nell'esperienza questa figura, un rimedio all'indeterminatezza. Si pensa così che non c'è diritto e non c'è protezione, se non si riesce a trasferire ogni proposizione normativa, oppure ogni complesso normativo, in un rapporto o in una serie di rapporti. In realtà il rapporto non è che la misura dell'essere ciascuno di noi di fronte agli altri, e certamente i diritti umani vogliono che questo rapporto ci sia. Non ci sarebbe neppure la possibilità di configurare un diritto senza poterlo trasferire immediatamente in un rapporto; non ci sarebbe l'immagine stessa del diritto umano, se questo diritto rimanesse svestito di una congrua immagine di rapporto.

Lo stato viene forse ad assumere proprio questa funzione, e cioè di raccogliere le immagini dell'altro o dell'alterità rispetto ad ogni singolo diritto. Così lo stato torna ad essere un ingranaggio essenziale, perché consente di concludere nel rapporto l'immagine di ogni singolo diritto. Sarebbe questa dunque la giustificazione primaria dello stato nel passaggio dalla ricognizione dei diritti umani, portati dalla naturalità dell'esistenza all'essere concreto e pienamente consapevole dell'uomo verso i propri simili e verso il tutto.

Contemporaneamente, si rileva il facile e indispensabile trascorrere dal soggettivo all'oggettivo e il soccorso che ciascuno di questi termini dà all'altro in una sorta di reciprocità essenziale.

Anche i giuristi, e forse i giuristi più di altri nei campi delle scienze umane e sociali, hanno bisogno di dimensioni, di misure, per rapportare ad esse il loro stesso pensiero, e per non perdersi nel nulla o nell'indefinito. Respingere insomma l'idea che non sia possibile l'ordine razionale senza l'imposizione esterna, magari creandoci figure proprio ad hoc, come appunto sarebbe lo stato rinnovato nei suoi presupposti giustificativi.

L'andare oltre i confini del vecchio stato nazionale esprime allora il senso di una rottura o di una lacerazione alla quale non si potrà porre un rimedio che resti in coerenza con la stessa materia che si è spaccata: ma,

appena si va oltre, si saggia anche la mobilità dell'orizzonte, la mancanza di palesi punti di riferimento, e nessun approdo sembra possibile. In genere si pensa a strutture stabili, ministeri, palazzi di giustizia, parlamenti, e cioè a entità delle quali non possa mettersi in dubbio una sorta di esistenza naturale o materiale, predicabile anche delle creature artificiali, che gli uomini si danno proprio per mostrare a se stessi il superamento delle individualità e l'edificazione del collettivo o del sociale: in questi ambiti, famigliari all'esperienza umana, si insinuano però forze o volontà incontrollabili, che rendono oppressive le figure nel momento stesso in cui vengono distratte con maggiore o minore violenza dall'essere al servizio degli uomini, e ricondotte invece al servizio di volontà arbitrarie.

L'affermazione dei diritti non è stata mai bastevole in realtà ad allontanare questo rischio o a frenare la degenerazione delle istituzioni stabili, ingannate spesso proprio dal sentirsi autonome e create per servire, differenzialmente l'una dall'altra, la convivenza umana.

Di fronte allo sfacelo del mondo istituzionale basato su figure stabili, non resta che prendere atto che esse servivano più a indebolire che a tutelare e a rafforzare i diritti: il loro sfacelo nasce per vero dal logoramento dovuto appunto all'essersi fatte strumento di poteri inconciliabili con i diritti, nell'aver voluto prevalere in nome di un primato della società sui singoli che era in realtà il primato raggiunto da esse stesse per aver impersonato la politica come stadio di perfezionamento assoluto dell'integrazione sociale.

La caduta di queste istituzioni travolge anche lo stato, in cui esse trovavano la loro sintesi e la loro legittimità. Ciò accade negli stati di diritto, sotto l'usbergo di una democraticità che si regge sull'effettività politica.

I processi di internazionalizzazione e la stessa formazione dell'Unione Europea debbono ormai vedersi non come prodotti dell'azione statale o delle singole nazioni ma come l'esito della progressiva esautorazione degli stati e dei governi, sia pure verso il rinnovamento sostanziale della loro ragione d'essere.

Può sembrare contraddittorio che proprio questo movimento di caduta sia doppiato dalla ripetuta affermazione dei diritti, quasi che questa sia l'effetto della perdita di vigore degli stati. Per converso, può invece pensarsi che gli stati tentino il loro salvataggio proprio rinverdendo la loro presunta necessità di esserci per la difesa e il potenziamento delle persone e la valorizzazione di un completo stato di cittadinanza dell'uomo. Ma cittadino come? Intanto, anche la cittadinanza si moltiplica, ed in realtà si interiorizza in ciascun uomo, diventando quasi la somma dei valori in cui poi tutti si riconoscono.

La riedificazione o il riadattamento degli stati nasce dalla cittadinanza, intesa come condizione pregnante dell'uomo nell'ambito di una socializzazione della coesistenza, che non si limita all'essere radicati in territori determinati, a far parte cioè di un rapporto legale precostituito.

Per quanto attiene agli stati, è appena il caso di dire che la loro sorte rimane legata a quella della conformazione delle istituzioni che, sul piano normativo e dell'esperienza, si confanno ai diritti umani nelle loro diverse categorie e ai rapporti che da questi diritti scaturiscono. Sarà quindi marcata la tendenza degli stati ad associare la propria sovranità a quella di altri stati, in un processo di integrazione e quindi di affievolimento delle sovranità, il quale non potrà avere termine, nel senso di essere esposto a verifiche e confronti continui. Una processualità perenne si profila dinanzi a noi e dovremmo viverla avendo coscienza di esserne partecipi.

Le istituzioni a cui si allude saranno dunque alla fine delle procedure sulle quali si formeranno consensi e atti di adesione o di accettazione. Vi sono già esempi di ciò nelle prassi dell'Unione Europea sia di carattere normativo che di carattere concreto. Tutto conduce a prevedere che poteri forti e stabili non potranno più annidarsi nelle nicchie governative o nelle capacità degli apparati politici.

Forse non potranno esserci più dei poteri forti, perché questi presuppongono l'assenza di regole già scritte negli atti e nelle coscienze a protezione dei diritti personali. I poteri forti sono quelli che si impongono invero al di fuori di rapporti precostituiti, in uno spazio indeterminato, esente da regole giuridiche che a loro volta sono produttrici di rapporti.

Il potere politico dovrà razionalizzarsi due volte, perdendo così ogni possibile aggressività nei confronti delle persone: la prima volta, incontrando la nuova barriera istituzionale protetta dai diritti umani, e potrà trapassarla solo adattandosi ad essa; la seconda volta, assumendo i connotati della regola giuridica ancorata a rapporti paritari e quasi immedesimata in essi.

## 7. ANALISI PROCEDURALE DEL DIRITTO

Di qui ancora la necessità dell'analisi procedurale del diritto e la riconduzione alle procedure delle manifestazioni che di solito vengono fatte risalire allo stato come persona o come grande soggetto.

La difficoltà che si incontra nell'adattamento dell'ordinamento ai diritti sta dunque nell'affrontare delle operazioni logiche e pratiche nelle quali i diritti e i rapporti siano presenti dall'inizio in ogni processo normativo o comunque produttivo di alterazioni dell'ordine precedente. Bisogna forse prendere l'avvio dall'idea che nella società siano immanenti i conflitti tra gli uomini e le loro organizzazioni spontanee: il superamento di questi conflitti avviene o attraverso decisioni di un'autorità che si autoinveste di poteri in nome della giustizia, e quindi in via autoritaria e unilaterale, oppure attraverso confronti tra un'autorità che rappresenti l'insieme sociale e i singoli o i gruppi, confronti tenuti sul piano della parità e alla stregua del principio *audi alteram partem*, e cioè in via processuale.

La via procedurale presuppone dunque che non si dia per scontato un primato politico, ma che la politica si trovi amalgamata al diritto sin dal suo primo affacciarsi, come sembra già implicito nelle dichiarazioni costituzionali relative all'appartenenza della sovranità al popolo: queste dichiarazioni sono state intese troppo spesso nel loro valore puramente suggestivo o soltanto per contraporle ad altre figurazioni che, come quelle care alle vecchie monarchie, esprimono da se stesse la pretesa di rappresentare la produzione di politicITÀ. La forza politica non presenta insomma una scaturigine certa e singolare, ma richiede la ricerca della fonte volta per volta.

Questa interpretazione però non basta ancora a rivelare l'impossibilità di riconoscere una sede esclusiva della politica o un ambito nel quale essa si trovi per così dire allo stato puro. Occorre invece dare all'immagine dei diritti personali il vero primato dell'ordine giuridico, traducendo questi stessi diritti in forze che si manifestano solo convivendo e misurandosi reciprocamente: passare cioè dall'immagine delle persone all'immagine oggettiva di relazioni necessarie, costituenti a loro volta un tessuto continuo che avvolge la società e la rende visibile.

E' da ritenersi che solo raggiungendo siffatto stadio di evoluzione possano ricostituirsi le basi di una politicITÀ e di una stabilità nuove, slegate dalle geometrie dello stato di diritto ed anche dai presupposti tradizionali della democraticità di maniera, riassunta solitamente ancora nella separazione dei poteri quali entità viventi in una sfera non contaminata dai diritti personali.

## 8. DIRITTI E SANZIONI - CONCLUSIONI

Se tutti i processi istituzionali vengono fatti derivare dai diritti, si comprende anche il senso della pluralizzazione dei diritti quali immagini del modo di porsi degli uomini tra di loro e verso l'insieme. Altrimenti non avrebbe senso una costruzione di tipo costituzionale articolata appunto in categorie o quadri di diritti personali. Si tratta di comporre il soggettivo e l'oggettivo in una sorta di unità che non copre o non nasconde i processi di trasformazione, i quali pongono a confronto con continuità le singole persone, i loro gruppi e l'insieme.

In ogni caso il tutto propone un esito rischioso, o che almeno può apparire tale, soprattutto a coloro che si sentono gratificati da un diritto debole o mite, e mi riferisco al rischio che, scontato il libero prodursi di diritti e di rapporti tra gli uomini, l'ordinamento, che fa da trama di questi diritti e in qualche modo li unisce, acquisti invece sempre più funzione e immagine di grande macchina produttrice di sanzioni. Il rischio è, in altri termini, quello di uscire dalla sistematica dello stato di diritto, rispetto al quale

si può ben dire che, di fronte alla legalità del precetto, la sanzione altro non sarebbe che la necessaria conclusione del ciclo giuridico implicita nel precetto stesso o nell'affermarsi di esso.

Peraltro la sanzione, separata dall'obbligo e da un precetto astratto, qualunque ne sia l'origine, è forse la necessità centrale di un ordine libero, il segno cioè della conservazione delle libertà, che sarebbe minacciata in ciascuno dei soggetti dall'impiego o addirittura dall'invenzione spontanea di diritti sempre diversi o ulteriori: infatti, una spontaneità lasciata crescere nella casualità sarebbe addirittura più pericolosa della presenza di un potere autoritario e incontrollato. Anche i diritti sarebbero portati a tradursi in potere, a bisticciarsi e a creare conflitti, anche i più aspri, a dirimere i quali ciascuno rivendicherebbe una propria pretesa o un proprio potere, in nome di un diritto o di una libertà. In altri termini l'uso dei diritti, dell'uno rispetto agli altri, troverebbe il limite finale e invalicabile nella sanzione del comportamento spregiudicato e tendenzialmente assolutistico e prevaricatore.

Si tornerebbe così ancora alle origini: per vedersi assicurata la condizione o lo status di uomo libero occorre sottomettersi ad un apparato che definisce e irroga la sanzione adatta al superamento del conflitto. Tanto più dure saranno le sanzioni, quanto più forte l'attaccamento dell'uomo alla libertà e ai propri diritti. Non è dato vedere alternative: il regime dei diritti e delle libertà coltiva in sé la legittimità di un ordine sanzionatorio, necessario al superamento, sia pure provvisorio e transeunte, degli immancabili conflitti.

La razionalità dell'ordine giuridico mette insieme per vero libertà e sanzioni come espressioni di un modo di essere unitario nella società e nell'ordine complessivo. E' chiaro che discorrere di sanzione vuol dire discorrere di norme e di apparati, di leggi positive e di istituzioni. Peraltro, essendo la sanzione nient'altro che la pena per la trasgressione di un obbligo o di un dovere, e poiché l'obbligo nasce dal rapporto e non da una norma imposta dall'esterno, è la necessità della sanzione a trarre seco e definire il precetto normativo e non viceversa.

La continuità dello stato sta dunque nella necessità di sanzionare il rispetto di quelle stesse libertà che gli uomini custodiscono ed esercitano con spontaneità e sperabilmente con la dovuta consapevolezza.

Qui si tocca il punto dell'equilibrio estremo: quanto più è dato veder crescere libertà e diritti nei comportamenti degli uomini, tanto più si evoca il bisogno essenziale di consapevole responsabilità. Ogni diritto infatti rende gli uomini responsabili tra loro proprio in ragione degli immancabili conflitti. La responsabilità a sua volta cerca un'immagine concreta e visibile; vuole insomma riflettersi nelle istituzioni che sono esterne e tali rimangono proprio perché possano fungere da misura ciò che avviene tra le persone. E' in fondo il ruolo dell'arbitro, del quale la pluralità, che genera

omogeneità e accordi, ma anche e prima conflitti, non può fare a meno, se non altro per acquisire delle dimensioni coerenti con il differente atteggiarsi delle persone.

La continuità dello stato e la sua salvezza, prescindendo quindi dai territori o dalle nazioni, si raggiungono alla fine attraverso un processo di rilegittimazione dello stato da parte della società, e prima ancora ad opera dell'affermazione o della valorizzazione dei diritti nelle varie loro identità e nei rapporti che ne sono il terreno di incontro.

E' importante infine che le istituzioni, in qualsiasi parte del mondo operino e indipendentemente dalla dimensioni e dalla capacità riconosciuta a ciascuna di esse, si rinnovino e diano frutti in armonia con il loro insorgere dall'immensa piana dei diritti e dei rapporti, con le dimensioni e gli aspetti più congrui con tale loro derivazione e lontani quindi dalle passate figure.

Le istituzioni che rispecchiano i diritti e le libertà non sono necessariamente condizionate da limiti territoriali, non annoverano il territorio tra gli elementi cosiddetti costitutivi e pertanto riflettono una figura di stato a sovranità necessariamente ridotta e da verificare di continuo. Può intravedersi una ragione della pluralità degli stati ricavata proprio dalla loro raccorciata capacità. Insomma, l'impero delle libertà e dei diritti non ha confini e legittima stati e istituzioni a ridotta tensione e allo stesso tempo sempre più legati tra loro da un comune linguaggio giuridico.