

VERSO LA DEMOCRAZIA ATTRAVERSO I DIRITTI

TOWARDS DEMOCRACY THROUGH RIGHTS

Gaetano Azzariti¹

Recebido em: 26/07/2016
Aceito em: 15/09/2016

gaetano.azzariti@gmail.com

Sommario: Proprio l'originaria enfasi sui diritti "innati" dell'uomo senza confini e del cittadino entro "lo stato di società" ci permette di affermare che il nuovo universalismo imposto dalla globalizzazione può essere inteso anche come un ritorno alle origini.

Abstract: Just the original emphasis on rights "innate" man without boundaries and citizen within the "state of society" (not, however, within the State) allows us to state that the new universalism imposed by globalization can also be understood as a return to basics.

1. INTRODUÇÃO

Il mondo sta cambiando e con esso muta il modo di assicurare la garanzia dei diritti fondamentali.

Ma se è ormai evidente che è necessario ri-declinare la modernità del diritto, rivedere nel profondo gli istituti di garanzia e le istituzioni di libertà che hanno assicurato sino a ieri il diritto di avere diritti, almeno a gran parte dei cittadini entro gli Stati democratici, ancora assai fitta è la nebbia sul senso della trasformazione.

Solo un elemento può essere dato per acquisito: il terreno su cui si gioca la partita del futuro dei diritti non è più solo quello tradizionale dello Stato-nazione, ma è sul piano globale che si vanno a definire le condizioni concrete entro cui si sviluppano i rapporti di potere e i diritti delle persone.

Non è un cambiamento da poco, sebbene possa essere inteso anche come un ritorno alle origini.

Non è un cambiamento da poco almeno per la nostra tradizione culturale e giuridica che si è andata costituendo nel corso degli ultimi due secoli in base ad un presupposto indiscusso, quello statualista. In effetti, non v'è dubbio che la storia del costituzionalismo, la ricerca di una tutela effettiva dei diritti di chi non aveva diritto, si è intrecciata nel corso del XIX secolo e poi nel successivo con l'affermarsi degli Stati moderni. Si abbandonarono presto le originarie vocazioni universaliste che pure si ponevano - almeno in Europa - a fondamento delle prime carte costituzionali moderne². Proprio l'originaria enfasi sui diritti "innati" dell'uomo senza confini e del cittadino entro "lo stato di società" (non invece entro lo Stato) ci permette di affermare che il nuovo universalismo imposto dalla globalizzazione può essere inteso anche come un ritorno alle origini.

¹ Università degli Studi di Roma "La Sapienza" - Itália

² Una vocazione universalista che si intreccia con il fondamento giusnaturalista delle prime carte costituzionali moderne. Basta leggere l'art. 1 della Dichiarazione dei diritti della Virginia del 1776 ("Tutti gli uomini sono di natura egualmente liberi e indipendenti, e hanno alcuni diritti innati, di cui, entrando nello stato di società, non possono, mediante convenzione, privare o spogliare la loro posterità") o l'art. 16 Dichiarazione del 1789 ("La società, nella quale la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri determinata, non ha costituzione") per riconoscere tanto la valenza universale quanto l'ispirazione giusnaturale, mentre del tutto assente è il riferimento alla dimensione propriamente statale a favore di una esplicita caratterizzazione sociale.

È però un fatto che quel particolare *ius* che espressamente era votato alla tutela dei diritti (il diritto costituzionale dei popoli) si è sviluppato entro un orizzonte definito, chiuso: quello statale. Oltre lo Stato c'era solo l'autodeterminazione dei popoli: strumento essenziale per ostacolare l'imperialismo e l'oppressione della forza delle potenze straniere. Non c'era invece alcuna reale possibilità di imporre il proprio diritto, le proprie garanzie entro lo spazio aperto sovranazionale. Fatta salva la guerra, era la sovranità nazionale a garantire i diritti.

Vero è che in alcuni casi, già in passato, s'è immaginato un diritto cosmopolitico: entro una prospettiva filosofica (Kant, la pace perpetua), ma anche propriamente giuridica (Kelsen, la *civitas maxima*). È anche vero che si sono istituite istituzioni della globalizzazione (prima la Società delle Nazioni, poi l'ONU, e ora la fitta rete internazionale dei poteri che condiziona la vita dei diritti delle persone). Sul piano dell'effettività, però, le garanzie per gli individui concreti, per le persone fisiche, sono rimaste ancora a lungo quelle che operavano sul proprio territorio. A livello internazionale, al più, si potevano costringere gli Stati (non le persone) a rispettare i patti contratti con altri Stati. In fondo è ancora così: il diritto internazionale è un diritto tra Stati e si regge sulla regola dei *pacta sunt servanda*. Il diritto dei popoli non era – e non è – l'oggetto dei rapporti tra Stati.

Oggi appare evidente che il tema dei diritti deve essere sottratto all'esclusivo potere delle singole nazioni, diventando ormai indispensabile individuare un ambito non più solo statale per la salvaguardia non tanto del diritto dei soggetti astratti, quanto delle persone concrete, nella loro specifica materialità. L'idea dei diritti che accompagnano le persone in ogni luogo del mondo rappresenta la nuova dimensione entro cui può svilupparsi la democrazia nelle nostre società post-nazionali.

Se dunque il sentiero è indicato, il percorso appare però assai accidentato. Di più, esso è disseminato di insidie, di tornanti che possono far regredire, anziché far avanzare le garanzie dei diritti.

Il pericolo più grande è stato denunciato con forza. L'uso ideologico e strumentale dei diritti fondamentali in un contesto internazionale è diventato ormai palese e sempre più frequente. È il "diritto di ingerenza umanitaria" che ha legittimato le operazioni militari e di conquista, piegando i diritti alla logica di potenza. È in nome della necessità assoluta di assicurare una tutela a diritti fondamentali che, dopo Yalta, s'è imposto un nuovo ordine mondiale. In fondo nulla di più tradizionale. Un neocolonialismo che in nome della civiltà e della diffusione dei valori occidentali ha costruito la propria egemonia e il proprio potere nel globo. Politiche di conquista celate ieri sotto le vesti sofisticate dei domenicani della Seconda scolastica spagnola, oggi impudicamente esibite dai mercanti al soldo della democrazia da difendere, anzi decisamente da esportare.

E che dire dei Tribunali penali internazionali? Essi sono stati istituiti per far valere sul piano planetario i diritti fondamentali più importanti, perseguendo i più terribili crimini contro l'umanità. Eppure sono ben note le difficoltà politiche e diplomatiche che impediscono a questi Tribunali non solo di operare, ma anche di assicurare che il loro mandato possa essere svolto con imparzialità e nel rispetto del principio di eguaglianza tra gli uomini, senza scontare insopportabili discriminazioni in base alla appartenenza degli individui a Stati diversi. Discriminazioni di persone e Stati, che rendono difficile considerare questo genere di tribunali come organismi di tutela giurisdizionale e strumenti di

una giustizia “planetaria”, sottoposti, come attualmente sono, al giogo della politica di potenza. In questo caso l’uso “ideologico” dei diritti mina la legittimazione dei tribunali internazionali.

Il processo di espansione dei diritti è dunque ambiguo, non può però essere ridotto solo a colonialismo o ad un suo uso ideologico.

Se si cambia ottica e si passa dalla considerazione del potere degli Stati a quella dei diritti delle persone concrete, dei senza diritto, vediamo un’altra storia. Vediamo la storia di diritti “spaesati”, che vagano nel mondo alla ricerca di una tutela effettiva delle condizioni materiali e delle libertà pretese dagli ultimi, dagli svantaggiati, da chi non ha potere. È a questi soggetti che deve rivolgersi la nostra attenzione per chiederci quali siano le condizioni per poter far valere i diritti per queste persone.

L’esigenza di una tutela dei diritti fondamentali oltre lo Stato non è in realtà estranea alla cultura giuridica europea, anzi può dirsi che percorre da tempo, come un fiume carsico, la sua storia. Anche se è vero che mai essa è riuscita a imporsi, sommersa dal riemergere, di volta in volta, delle culture dominanti, che si sono succedute nel corso del tempo, ma unite nell’idea che i diritti delle persone dovessero comunque essere sacrificati all’economia dei mercati e allo sviluppo incontrollato delle nazioni sovrane.

Così nel 1950 è stata istituita la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo cui è stato assegnato istituzionalmente il compito di tutelare i diritti umani scritti nella Convenzione sottoscritta dai 47 Stati che fanno parte del Consiglio d’Europa. Ma nel corso del tempo è apparso evidente la debolezza della tutela prestata dalla Corte di Strasburgo che poteva condannare gli Stati (l’Italia ha un record di condanne in materia di garanzie processuali, ad esempio), ma poi gli Stati non davano seguito. Ne è derivato che – come ha scritto Antonio Cassese - “in ultima istanza, il rispetto più o meno rigoroso di una sentenza è rimesso alla buona fede, alla solerzia e al ‘senso del diritto’ del singolo Stato”. Ben poca cosa per una tutela che sia effettiva e possa garantire le persone concrete e non limitarsi all’enunciazione dei diritti in astratto.

Poi, il tentativo più ambizioso: quello della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea. Elaborata da una Convenzione dove erano presenti alcuni dei più illuminati giuristi europei, sottoscritta a Nizza dai Paesi dell’Unione e, finalmente riconosciuta con il Trattato di Lisbona come fonte primaria del diritto dell’U.E.

La Carta contiene un elenco di diritti fondamentali assai ampio, riconosce i nuovi diritti (alcuni dei quali non inclusi neppure nelle costituzioni nazionali del dopoguerra), si fonda sui valori essenziali legati alla persona, non più intesa come soggetto astratto, bensì posta “al centro” “dell’azione” dell’intera Unione, come si legge nel Preambolo della Carta (“L’Unione pone la persona al centro della sua azione”). Esplicito è anche il riconoscimento dei valori che danno sostanza ai diritti della personalità (dalla libertà all’uguaglianza, dalla solidarietà alla cittadinanza e alla giustizia). Attribuisce infine, in particolare, alla dignità umana (“inviolabile”) una centralità mai così diffusamente espressa (l’intero capo primo della carta è dedicato alla “Dignità”). Non si può ormai più dubitare neppure del valore giuridico – e non solo politico – della Dichiarazione sottoscritta a Nizza nel 2000: il Trattato di Lisbona ha sciolto ogni dubbio in proposito riconoscendo espressamente alla Carta “lo stesso valore giuridico dei Trattati” (così l’art 6 del TUE).

Ma allora perché, se ci volgiamo a considerare l'effettività della tutela e il rispetto in concreto prestato ai diritti delle persone in Europa, non possiamo dire di aver fatto molti passi avanti. Nonostante la Carta. È vero, molte decisioni dei giudici europei, sia comunitari sia nazionali, ormai richiamano le disposizioni scritte nella Carta dei diritti e non può negarsi che in alcuni casi si siano ottenuti risultati, si siano estese garanzie, si siano riconosciuti diritti alle persone. S'è dato ai giudici uno strumento in più che a volte essi possono utilizzare nell'esercizio della funzione di garanzia qui sono istituzionalmente chiamati.

Ciò non toglie però che, a dispetto di questo, non può dirsi, almeno sino ad ora, che l'Europa dei diritti si sia andata rafforzando a seguito dell'approvazione della Carta. Né può affermarsi che l'Europa dei mercanti e del mercato abbia trovato un solido argine nei giudici comunitari o nazionali. Anzi, realisticamente, bisogna ammettere che le oscillazioni della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia (penso a quella in materia di lavoro in particolare), anche quando tiene in conto la Carta dei diritti fondamentali, non lasciano ben sperare: basta vedere le ormai famose sentenze Laval, Rüffert, Viking, ovvero la recentissima decisione sul caso Pringle che ha escluso l'applicabilità della Carta dei diritti alle materie disciplinate dall'Meccanismo Europeo di Stabilità (l'ESM), e altre decisioni potrei ricordare. L'Unione dunque mostra la sua lontananza rispetto ai diritti che essa stessa ha riconosciuto e iscritto in un testo di valore costituzionale. Nei tempi più recenti le leggi dell'economia sembrano imporsi su ogni altra, con buona pace per i diritti, per quelli sociali in particolare, ormai abbandonati, sacrificati sull'altare dello sviluppo economico e della crescita senza umanità. Nonostante la Carta. Com'è potuto avvenire?

La ragione di fondo è che per affrontare la questione cruciale dei diritti in un contesto non più esclusivamente statale non basta compilare un loro elenco e poi consegnarlo ad una qualche dichiarazione. È necessario considerare quali siano le "forze materiali" che sostengono questi diritti. Si tratta di vedere quali "strumenti" sono, di fatto, nelle mani dei cittadini per rendere effettivi i diritti riconosciuti sulla carta.

E allora, chiediamoci quali siano state le "forze materiali" e quali "gli strumenti" nelle mani dei cittadini europei e di ogni persona in qualsiasi luogo del mondo per far valere i propri diritti. E quali potrebbero essere in futuro. In realtà a me sembra che, sino ad ora, si sia confidato solo sulla forza dei giudici e sullo strumento della giurisdizione. Una via giurisdizionale alla realizzazione dei diritti fondamentali a livello sovranazionale. Una strategia che si è rivelata di corto respiro. Non perché la "battaglia giudiziaria" non sia essenziale nella "lotta per i diritti", né perché – pur nelle sue oscillazioni – non si siano ottenute vittorie importanti in alcune occasioni. D'altronde non si può dubitare che i giudici siano parte essenziale nella realizzazione dei diritti in concreto. L'errore è nell'aver pensato – da parte di alcuni – che fosse non solo necessaria, ma anche sufficiente la via giudiziaria per raggiungere un'effettiva tutela dei diritti fondamentali delle persone nel contesto europeo se non mondiale. Lo sbaglio è nel non avere ben valutato che, lasciati soli, anche i giudici sarebbero stati sopraffatti dalle forze materiali e dal vento del tempo che ai diritti delle persone preferiscono dar voce agli interessi del mercato.

La Carta dei diritti ha un alto valore simbolico e vale a ricordarci che l'integrazione europea non può esaurirsi nella soffocante e disumana dimensione economica, ma essa non appare in grado

di per sé di trasformare d'incanto l'Europa dei mercanti e della finanza in un'Europa dei diritti delle persone concrete. Come proseguire allora la lunga marcia verso la realizzazione di una democrazia attraverso i diritti? Dopo la scrittura dei diritti, dopo la Carta, a fianco ai giudici e per realizzare un costituzionalismo dei bisogni materiali delle persone concrete, cosa manca?

A me sembra che manchino i soggetti storici reali che ai diritti diano forza materiale. O almeno che questi soggetti non siano in grado di dare forma politica stabile alle proprie pretese, facendo valere i diritti di tutti.

È vero, possono scorgersi, sparsi nel mondo, soggetti collettivi che, a volte, diventano protagonisti della lotta per i diritti. In alcuni casi la loro presenza è stata decisiva, riuscendo a produrre sia mobilitazione politica sia azioni istituzionali preziose per la salvaguardia dei bisogni delle persone. Pratiche collettive utili alla costruzione di un'idea di cittadinanza che ponga al centro del suo agire la persona reale e la sua dignità. Ci si è battuti a volte con forza contro ogni potere autoritativo e disumano, contro ogni tiranno fosse anche quello dal volto nascosto che s'impone attraverso il mercato.

Gli esempi sono tanti e tra loro assai diversi: si passa dalle organizzazioni non governative che si interessano della tutela dei diritti, come Amnesty International o Emergency, ai movimenti sociali che operano per affermare specifiche strategie politiche: i tanti Social forum. Da quello "mondiale" a quelli più specifici che operano per scopi più circoscritti. Tra questi, ad esempio, quello sull'acqua come "bene comune" che, in Italia, ha espresso il massimo di capacità in termini di mobilitazione politica ma anche sul piano dell'azione istituzionale promuovendo e poi vincendo il referendum che ha impedito la privatizzazione obbligatoria del servizio idrico già decisa da una legge dello Stato e fortemente voluta da gran parte del sistema politico dominante. Si pensi anche – forse soprattutto - alle manifestazioni popolari che hanno trovato nelle nuove tecnologie - in Internet in specie - il mezzo per organizzare la partecipazione e l'azione politica. In crisi i partiti, ma spesso anche tutte le altre formazioni sociali tradizionalmente preposte a sostenere il legame sociale, a rappresentare e a organizzare le lotte politiche, la rete ha certo rappresentato un altro modo di organizzarsi, meno strutturato, ma a volte non per questo meno efficace. Il caso più importante è certamente rappresentato dai sommovimenti che hanno dato vita alla cosiddetta "primavera araba", che sono riuscite persino nell'impresa più grande: liberarsi dai tiranni, trasformare per intero i propri ordinamenti politici.

Eppure tutte queste esperienze – fortemente innovative, a volte rivoluzionarie - non sembrano però siano state in grado di definire una consolidata e stabile strategia dei diritti al passo con i tempi. Anche quando sono state vincenti, sono state poi spesso tradite. Si pensi, pur nelle loro diversità, al referendum sul servizio idrico in Italia che, dopo aver convinto 27 milioni di cittadini di recarsi alle urne per democraticamente affermare il diritto fondamentale all'acqua come un bene comune, non ha prodotto i frutti sperati e il ritorno della logica privatistica è in Italia stato repentino (due mesi dopo l'espletamento del referendum il Governo ha adottato una normativa che reintroduceva il sistema abrogato) ed appare oggi ancora fortemente al comando nelle pratiche ideologiche e nell'azione politica dei poteri costituiti. Si pensi alla fine dei regimi nel nord Africa cui non è seguita una lineare

affermazione dei diritti e la lotta per il nuovo potere è assai controversa, spesso assai preoccupante con il rischio evidente di tornare lì dove eravamo partiti.

In ogni caso dunque movimenti e lotte diffuse dentro le società non sono apparse in grado di contrapporsi stabilmente e con successo alla pervasiva legge del mercato o alla forza perturbante del potere costituito. Perché? Perché non può bastare confidare su un soggetto sociale diffuso per imporre i diritti ai senza diritto? Perché le esperienze richiamate sono esemplari, ma si esauriscono nella loro esemplarità e non riescono a generalizzarsi, a farsi "Stato"? A farsi diritto egemone?

Le domande poste si pongono ai margini ultimi del diritto, al confine con la politica. Ma qui almeno una ragione della debolezza strategica dei movimenti sociali diffusi (e dei concreti soggetti in essi operanti) può essere individuata. Fin tanto che queste esperienze non troveranno il modo per organizzarsi stabilmente all'interno di un progetto di società condiviso, fin tanto che non si riuscirà a conseguire una stabilizzazione delle politiche di movimento, una loro istituzionalizzazione, esse saranno condannate alla fragilità del dopo.

Perché "dopo" (dopo la denuncia, dopo il movimento, dopo la ribellione, dopo la vittoria) sono le istituzioni, i poteri costituiti, gli ordinamenti giuridici che torneranno a governare i diritti, a garantire a essi una tutela stabile, a definire la gerarchia dei valori tra i vari diritti tra loro contrapposti, a stabilire se a prevalere debba essere l'ordine giuridico del mercato ovvero i diritti della persona. Sono queste tutte scelte costitutive l'ordinamento giuridico concreto, di valore propriamente costituzionale, per definire le quali non bastano movimenti o soggetti sociali diffusi, ma non stabilmente organizzati, non bastano neppure solo i giudici, che alla fine, "soggetti alla legge", non potranno utilizzare a lungo in modo alternativo i diritti se questi continueranno a rimanere adespoti o solo scritti sulle Carte o documenti anche di tenore costituzionale.

La ragione di fondo della debolezza dei diritti è oggi da individuarsi nell'incapacità dei movimenti sociali di protesta ad assumere forma politica stabile.

Se si vuol dare forma politica stabile alle proteste sociali è necessario che si sia consapevoli che diventa essenziale il confronto con il Potere. Una dimensione che oggi mi sembra invece si tenda a sfuggire. Troppo spesso ci si accontenta di essere solo "contropotere". Comprendo che è questo un modo per garantire la propria autonomia (individuale e collettiva) e può legittimamente preoccupare la proposta di intraprendere una lunga marcia attraverso le istituzioni. Si cerca di evitare il passaggio, che può essere traumatico, della protesta alla proposta, dalla piazza all'impegno istituzionale, dalle forme spontanee di organizzazione a quelle stabilmente espressione di una rappresentanza non più solo sociale, ma anche esplicitamente politica. Purtroppo però penso che nessuna strategia dei diritti per il futuro potrà fare a meno di porsi il drammatico dilemma di come guardare al volto demoniaco del potere senza rimanere paralizzati o succubi. In fondo il costituzionalismo moderno ha avuto proprio questa aspirazione di fondare e limitare il potere per assicurare la tutela dei diritti delle persone.

Quali siano le strategie politiche possibili per affermare i diritti fondamentali della persona al tempo della globalizzazione io non so dire, e poi non spetta certamente ai giuristi indicare. Quel che solo può dire un giurista è che c'è bisogno di una cultura diffusa dei diritti, ma anche di forze organizzate per la loro salvaguardia. C'è bisogno di una grande narrazione dei diritti, ma anche di una specifica politica costituzionale, che appare oggi assente.

In tempi di globalizzazione ricostruire la trama dei diritti diventa un'impresa complessa, che sconta le fragilità dei soggetti portatori delle istanze democratiche contrarie all'assolutizzazione delle logiche del dio mercato. Ma «il codice di questa impresa – scrive Stefano Rodotà nel suo ultimo libro – ha un nome, e si chiama politica. I diritti diventano deboli quando diventano preda di poteri incontrollati, che se ne impadroniscono, li svuotano e così, anche quando dichiarano di rispettarli, in realtà vogliono accompagnarli a un malinconico passato d'addio. I diritti, dunque, diventano deboli perché la politica li abbandona. E così la politica perde se stessa, perché in tempi difficili, e tali sono quelli che viviamo, la sua salvezza è pure nel suo farsi convintamente politica dei diritti, di tutti i diritti».

Chi l'avrebbe detto che in tempi di crisi della politica sarebbe spettato ai giuristi invocare la forza della politica per la salvezza dei diritti.

Un'ultima considerazione. La visione che vi propongo non è certamente arresa (direi che è espressione di un proficuo ottimismo della volontà) e induce a superare – o almeno bilanciare – l'istintivo pessimismo della ragione che potrebbe cogliere l'osservatore di fronte all'egemonia dei mercati e alla compressione dei diritti in molte parti del mondo. Ma se vuole essere un ottimismo storicamente fondato è necessario almeno essere consapevoli che è ancora lungo il viaggio e del tutto incerta la meta. Insomma, in questa terra di mezzo nella quale c'è dato vivere, solo una consapevole lotta per il diritto condotta da soggetti storici reali, in forme politiche e costituzionali adeguate e in grado di stabilire nuovi rapporti di egemonia culturale e sociale può condurci verso una democrazia dei diritti delle persone concrete.

COMO CITAR ESSE DOCUMENTO

AZZARITI, Gaetano. Verso la democrazia attraverso i diritti. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 49, maio 2016. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/7894>>. Acesso em: _____. doi:<http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v2i49.7894>.