

I diritti dell'uomo, fondamento di convivenza civile e politica *

di Leopoldo Elia

1. È sempre più difficile, per chi vive ormai da tempo l'esperienza dell'operatore del diritto anziché quella dello studioso, risalire dalle singole questioni alla sintesi richiesta da un tema così conclusivo e comprensivo. È la nota difficoltà di vedere la foresta per chi sta troppo vicino all'albero. Tuttavia credo che una prima, necessaria semplificazione sia da proporre sul piano storico, accogliendo la duplice realtà del giusnaturalismo, com'è stata valorizzata di recente dal Falzea. Egli distingue un giusnaturalismo non positivizzato e un secondo, più o meno ampiamente recepito da un ordinamento positivo. Ora, è chiaro che noi viviamo, e non da oggi, in un quadro storico che si caratterizza per un giusnaturalismo del secondo tipo, anche se non mancano feconde tensioni che contrappongono ancora « diritto naturale » e diritto vigente. In particolare è nelle costituzioni e nelle dichiarazioni dei diritti che è avvenuta questa positivizzazione, e dunque è su questi documenti che conviene concentrare i richiami, anche se non si possono trascurare altri cataloghi e in particolare quello contenuto nella dichiarazione Onu del 10 dicembre 1948.

Infine è necessario avvertire che la premessa di carattere storico ha un carattere fin troppo selettivo, tanto da apparire persino arbitrario, in quanto è finalizzata alla comprensione di quelli che si considerano i tratti salienti della situazione odierna, nelle democrazie di tipo occidentale e, più particolarmente, in quella italiana.

2. Un punto molto significativo di positivizzazione del diritto naturale è da ravvisarsi, quasi con evidenza simbolica, nella vicenda costituzionale statunitense degli ultimi decenni del diciottesimo secolo e più specificamente in quella della Virginia. Quest'ultima esperienza è di particolare rilievo perché anticipa il verificarsi di tre fenomeni di fondamentale importanza per uno sviluppo di durata ormai bisecolare: una dichiarazione dei diritti; la sua inclusione in una costituzione ovviamente scritta, considerata di rango superiore rispetto alle leggi ordinariamente approvate nelle assemblee legislative; e infine la possibilità di far controllare, con effetto eliminativo delle leggi in caso di violazione, il rispetto delle regole costituzionali da parte del legislatore ordinario. Non è poi privo di significato che l'esigenza garantista dei diritti che promuoveva questi istituti si appun-

* Sintesi della relazione redatta dall'autore.

tasse, per i coloni della Virginia, proprio sulla tutela della libertà religiosa contro eventuali prevaricazioni della maggioranza parlamentare. Naturalmente in alcuni paesi d'Europa la garanzia delle libertà che possiamo ormai definire classiche (è chiaro il riferimento all'Inghilterra) si è realizzata senza dichiarazioni di diritti incluse in costituzioni scritte e senza sindacato di costituzionalità delle leggi: ma ciò non toglie che la regola statunitense e virginiana in specie fosse destinata ad affermarsi in Europa nella seconda metà del XX secolo, lasciando come eccezione i regimi democratici a sovrani parlamentare.

Se poi si guarda ai contenuti delle situazioni soggettive qualificate come diritti, appare subito che viene in rilievo piuttosto l'individuo che la persona, per usare una terminologia (che è anche una concettologia) degli anni trenta: e che già allora si tendeva a valorizzare una serie di diritti (libertà personale, libertà di manifestazione del pensiero, di riunione *et similia*), i quali contrassegnano l'intero ciclo dell'assetto liberal-democratico o dello Stato di diritto (come *rule of law*), latamente inteso. Se ne deduce che non sono tali diritti a poter caratterizzare le fasi in cui lo sforzo di periodizzazione compiuto dagli storici delle istituzioni scinde il bisecolare sviluppo degli Stati liberi di tipo occidentale. E in effetti la prima fase che va dalle rivoluzioni liberali americana e francese (prolungandosi fino a Weimar) si distingue per il rilievo fondamentale attribuito, in senso prima ideologico che giuridico, all'uomo-proprietario e all'uomo operatore di iniziative imprenditoriali.

La ricerca della felicità del singolo e, di riflesso, il perseguimento del benessere della nazione costituita a Stato non si possono disgiungere, secondo la concezione liberal-borghese, dalla garanzia della proprietà privata, considerata come diritto inviolabile, e dall'immunità dell'iniziativa imprenditoriale degli individui.

Tale è il rilievo che assume in quella fase lo *status* proprietario che ad esso è legata la titolarità dei diritti politici e in specie di quello elettorale. E i modi che rivestono taluni tipi di impresa (società per azioni) danno luogo a sfere di attività franche da ogni controllo, che più tardi appariranno privilegi immunitari veri e propri.

La seconda fase nella storia dello Stato di diritto, preparata dall'allargamento del suffragio elettorale e dalla formazione di partiti ad ampia base popolare, ha il suo punto di emersione nella Costituzione di Weimar, alorché il catalogo dei diritti si arricchisce dei « diritti sociali ». Si tratta del riconoscimento più significativo della tendenza a superare una concezione puramente formale del principio di eguaglianza, che racchiude peraltro nella formula « diritti sociali » situazioni che sono molto diverse non solo sul piano tecnico-giuridico, ma soprattutto sul piano della loro traduzione nella realtà pratica. Come dimostrerà l'esperienza successiva di altre costituzioni, una cosa è riconoscere diritti sociali (associazione sindacale, sciopero ecc.), che si possono assimilare a quelli classici, in quanto richiedono un comportamento di astensione da parte dell'autorità pubblica, altra cosa

è prevedere diritti (al lavoro, al giusto salario, alla tutela previdenziale e assistenziale), che presuppongono, al contrario, interventi determinanti dello Stato per una politica di piena occupazione e più in generale una politica economica rivolta a condizionare e ad orientare il mercato.

3. Il secondo dopo guerra segna un progresso decisivo sia nella formazione di dichiarazioni di diritti particolarmente ampie e precise, sia nell'approntamento di nuovi istituti idonei a tutelare i diritti, così riconosciuti, anche al livello più alto.

Sono la Costituzione italiana del 1947 e la Legge fondamentale della Repubblica federale tedesca del 1949 a offrire gli esempi più importanti: e non a caso si tratta di paesi che hanno dovuto subire tra le due guerre una dura esperienza totalitaria. Le nuove carte costituzionali contengono anzitutto un arricchimento e una precisazione anche analitica rispetto alle brevi dichiarazioni delle costituzioni europee ottocentesche, che rimettevano in larghissima misura alle scelte del legislatore ordinario il reale contenuto normativo delle libertà proclamate. In secondo luogo, dopo la breve esperienza weimariana, si tenta di dare ai « diritti sociali » una specifica base costituzionale, promuovendo il godimento da parte di tutti i componenti della comunità statale di un minimo di condizioni economiche positive. È evidente che la creazione di questo presupposto favorevole alla convivenza pacifica tra le diverse componenti sociali domanda l'attuazione del principio di eguaglianza inteso in senso sempre più sostanziale, come emerge soprattutto dal notissimo secondo comma dell'art. 3 della nostra Costituzione.

Ma è degno di nota che la tendenza si sia realizzata con mezzi che non sono solo tecnicamente diversi nelle due carte; mentre in Italia vi è stata la qualificazione come diritti costituzionalmente riconosciuti delle situazioni che richiedono un positivo intervento dello Stato per divenire effettive (lavoro, previdenza), in Germania si è preferito non estendere il catalogo dei diritti oltre quelli classici e gli altri ad essi assimilabili: la legge fondamentale traduce in norma giuridica la determinazione di un compito o di una somma di doveri per lo Stato, utilizzando la formula dello Stato sociale di diritto (art. 20, prop. 2). Il principio dello Stato sociale legittima il potere legislativo e quello esecutivo ad assumere tutti i compiti corrispondenti alla natura dello Stato sociale (ad es. previdenza sociale, garanzia dei mezzi di esistenza, ecc.) senza che risulti da questa specie di delega generale alcun diritto dell'individuo a pretendere uno specifico intervento dello Stato.

Comune ai due ordinamenti è invece il criterio che i diritti riconosciuti debbano farsi valere, in quanto applicabili, anche nell'ambito dei rapporti tra i privati (*Drittwirkung*, ad es. tra datore di lavoro e lavoratori).

Infine non è certo casuale che, dopo il precedente austriaco del 1920, entrino in funzione, in Germania nel 1951 e in Italia nel 1956, appositi organi giurisdizionali cui è affidato il sindacato di costituzionalità delle leggi.

È evidente che in questo modo si rende possibile una tutela dei diritti costituzionalmente garantiti anche nei confronti del legislatore: tutela indiretta nelle forme del controllo astratto e del controllo concreto delle leggi (prevalente quest'ultimo nel sistema italiano); tutela diretta, con il ricorso individuale di costituzionalità, previsto, a determinate condizioni, nel sistema tedesco (e ora in quello spagnolo).

Né va dimenticato che il moto a favore della affermazione dei diritti umani trova nella dichiarazione Onu del dicembre 1948 una spinta e uno stimolo ecumenici, anche se il suo contenuto normativo si affievolisce per molti paesi a indicazione programmatica e a referente promozionale.

4. Nel quadro di ordinamenti genuinamente (anche se non sempre compiutamente) democratici, quali sono quelli propri di un gruppo limitato di Stati (Stati uniti d'America, paesi del Commonwealth britannico, democrazie continentali europee) è la stessa partecipazione politica dei cittadini a presupporre (ma insieme a garantire) la permanenza e l'affermazione dei diritti umani, intesi nel loro significato più ampio.

Nel periodo del secondo dopoguerra, che si precisa in Italia intorno agli anni '56-'74, lo sviluppo dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione ha assunto un'ampiezza (e una profondità) che non hanno riscontri nel periodo precedente al fascismo. Ma la stessa affermazione può valere per la Repubblica federale tedesca.

Lo sviluppo tocca specialmente taluni diritti « classici » come la libertà di manifestazione del pensiero, ma anche i diritti sociali e in particolare il diritto al lavoro, in quanto si realizza o si è vicini a realizzare compiutamente una politica della piena occupazione. Se osserviamo più da vicino, anche se molto schematicamente, il tipo di sviluppo dei diritti umani nell'area delle democrazie occidentali, dovremmo dire che il tratto più caratterizzante non è tanto la transizione dalla centralità del diritto di proprietà a quella dei diritti sociali, ma piuttosto il passaggio dal privato della *property* al privato della *privacy*; ma non già della privatezza come qui stamane l'ha intesa il professor Zaccaria, cioè nel significato più ristretto di diritto alla riservatezza, ma nel senso più pregnante in cui si è affermato nel diritto nordamericano.

In altre parole è la *privacy* come liberazione da ogni forma di controllo sociale su scelte operate dall'individuo e ritenute ora di rilievo esclusivamente individuale: si pensi alla riduzione progressiva della nozione di « osceno » in tema di libertà di manifestazione del pensiero, ma anche alla crescente facilità del divorzio-ripudio o, infine, alla sempre più estesa liberalizzazione dell'aborto.

Uno studioso molto acuto della evoluzione statunitense in questo campo, Giovanni Bognetti, ha avanzato l'ipotesi che l'esaltazione della *privacy* abbia costituito, nella legislazione e nella giurisprudenza del maggior paese nordamericano, una sorta di compensazione per il più penetrante e ampio

intervento pubblico di controllo sulla vita economica, ormai accettato dopo le prime resistenze al New Deal rooseveltiano. Ipotesi suggestiva, comunque, che apre la strada a una domanda ulteriore: ha l'ordinamento degli Stati contemporanei trovato una « vera » compensazione spostando l'accento dalla *property* alla *privacy*, ha rinvenuto quell'equilibrio globale che nel precedente periodo del secolo scorso aveva acquisito intorno allo *status* proprietario?

Non pare che l'equilibrio di fondo sia stato recuperato, come si prospettava con i diritti sociali, intorno allo *status* di lavoratore: il superamento della situazione in cui il lavoratore dipendente si presentava sempre come « parte debole » non significa che lavoro, risparmio da lavoro e istituti collaterali abbiano preso il posto delle situazioni soggetti centrali dell'ordinamento liberal-borghese, conferendo ai titolari degli *status* ora valorizzati quel senso di sicurezza e quel ruolo, avvertito a suo tempo come non-corporativo, proprio dei soggetti reali dei vecchi *status*.

Comunque, non si può negare che nel fenomeno della *privacy* inteso in senso ampio confluiscono componenti che rendono del tutto illusorio tutelare o voler difendere con mezzi giuridico-istituzionali valori ormai rimessi all'iniziativa spontanea, anche se di carattere non meramente privato, di comunità e di gruppi di varia dimensione. L'adesione e il consenso riferiti a taluni di questi valori non possono avvalersi del *mezzo* giuridico, ma debbano, se vogliono essere efficaci, concretarsi in comportamenti sociali liberamente assunti.

A questa tendenza del diritto contemporaneo che, nelle loro espressioni migliori, si sono tradotte in una pratica più coerente e più ricca dei classici diritti di libertà, hanno dato un contributo non indifferente gli organi di giustizia costituzionale creati in Europa dopo il secondo dopoguerra: è vero che taluni di essi (come la Corte italiana) non giudicano su ricorsi diretti di costituzionalità a tutela di diritti individuali costituzionalmente garantiti, ma è altrettanto noto che molti dei giudizi sulle leggi riguardano la lesione o meno da parte del legislatore ordinario di sfere di autonomie spettanti al soggetto. In particolare, le Corti supreme degli Stati uniti e le corti costituzionali europee (con la significativa eccezione rappresentata dal Tribunale di Karlsruhe) hanno introdotto o hanno consolidato quella dimensione particolarmente controversa della *privacy* che è la liberalizzazione dell'interruzione della gravidanza.

5. Non è esagerato parlare di un boom dei diritti nel periodo storico precedentemente circoscritto (1956-1974), con particolare riguardo alla situazione italiana. Ma è necessario anche prendere consapevolezza della crisi che negli anni successivi investe globalmente il moto per l'affermazione dei diritti umani.

Sempre con prevalente riferimento all'Italia, si deve ricordare la tripla dimensione di questa crisi, cui solo in parte potrebbe riconoscersi carattere congiunturale.

Innanzitutto la violenza politica, tollerata e cronicizzata nel nostro paese per troppi anni, ha dato luogo a tali eccessi da provocare una legislazione di emergenza, che intende tutelare con mezzi straordinari la collettività minacciata e colpita in taluni dei suoi maggiori esponenti. Tale legislazione, pur se suscettibile di essere interpretata in termini non antinomici alle norme costituzionali, rappresenta sicuramente una brusca fermata (e talora una retromarcia) rispetto al *trend* liberalizzante, promosso dalla Corte costituzionale, specialmente in tema di garanzie nel processo penale. Questo corso giurisprudenziale, e i provvedimenti legislativi che ad esso si ricollegano, sono stati presentati come attuazione diretta delle regole costituzionali. È perciò naturale che il mutamento di rotta abbia dato luogo a serie perplessità e a notevoli equivoci.

Ritengo che la trattazione più equilibrata del difficile tema sia contenuta in una relazione del professor Stella per un convegno dedicato dall'Unione giuristi cattolici allo studio della violenza: da questo contributo e dalla successiva sentenza n. 15 del 1982 della Corte costituzionale in ordine alla durata della carcerazione preventiva può distinguersi ciò che è dovuto alla emergenza e ciò che è dovuto a una normalità sperabilmente ritrovata.

In secondo luogo, e qui si tocca un aspetto comune a tutte le società industriali contemporanee, la crisi economica minaccia e talvolta pregiudica l'« effettività » dei diritti sociali collegati a un intervento di politica economica del potere pubblico. Così mentre la lunga ed elevata svalutazione monetaria disincentiva la formazione del risparmio da lavoro, la stessa possibilità di un'occupazione è non di rado messa in forse da innovazioni tecnologiche o da necessità di ristrutturazione aziendale.

Infine le spinte neo-corporativistiche tipiche dell'epoca contemporanea rendono talvolta estremamente difficile il *balancing test* che il giudice, e particolarmente quello costituzionale, deve operare tra interessi costituzionalmente protetti, risultando peraltro sempre meno agevole presuppone in via generale una parte « più debole » nell'ambito dei rapporti giuridici suscettibili di maggior conflittualità: in effetti, all'interno di una stessa categoria di soggetti, le situazioni possono essere profondamente differenziate e non solo per circostanze a priori irrilevanti perché eventuali o di mero fatto.

6. I motivi di crisi non debbono tuttavia distoglierci dal continuare con meditata fiducia a batterci per l'affermazione dei diritti umani in tutti i paesi, a cominciare dal nostro. Certo non possiamo abbandonarci al trionfalismo di anni non lontani: come l'arcivescovo Silvestrini ci ha ammonito alla cautela sul piano internazionale, così la riflessione più seria si impone sul piano del diritto interno degli Stati e soprattutto, al di là dei cataloghi e delle dichiarazioni dei diritti, dell'applicazione effettiva delle norme anche più *liberals*.

Circa la legislazione d'emergenza italiana in tema di violenza politica, è

sperabile che essa possa essere « riassorbita » in tempi ragionevoli, facendo corrispondere a una recuperata normalità di comportamenti la normalità delle regole di diritto penale e, soprattutto, processuale penale.

Quanto alla crisi economica e ai suoi effetti devastanti a proposito di diritti sociali, è indubbio che una miglior ripartizione del lavoro tra tutti i soggetti esige accordi tra più paesi, o quanto meno, regole comuni, in tema di remunerazione del lavoro stesso, tra i paesi della comunità economica europea. Anche il costo della previdenza andrebbe ormai commisurato a standards soprannazionali. Senza dire del quadro generale in cui inserire le situazioni monetarie dei singoli Stati. Ad ogni modo la crisi dello Stato assistenziale non dovrebbe costringere a gettar via con l'acqua sporca anche il bambino, ma a meglio proporzionare le prestazioni sociali alle effettive possibilità e necessità di ciascun contribuente.

Quanto alle difficoltà che sorgono dall'espandersi del neocorporativismo è necessario adottare parametri che, seppur dotati della indispensabile flessibilità, incorporino scelte storicamente giustificate nella tutela degli interessi costituzionalmente protetti, secondo gerarchie che abbiano un minimo di stabilità e non siano frutto di scelte arbitrarie o determinate dalla traduzione di un rapporto di forza a livello legislativo o giurisprudenziale. Del resto, anche la composizione dei conflitti tra interessi costituzionalmente protetti nell'ambito dei diritti « classici », presenta innegabili difficoltà: si pensi solo alla tutela del c.d. segreto professionale dei giornalisti, che sia in Italia che negli Stati Uniti d'America viene subordinata alle esigenze della giustizia.

Ciò significa che la Costituzione italiana, al di là dei molti dibattiti odierni sulla sua revisione, deve essere quantomeno conservata e attuata nella parte che contiene i principi fondamentali e la disciplina delle situazioni costituzionalmente garantite delle persone e delle collettività (siano esse « enti intermedi » o enti diversi). Si può discutere dei mezzi di organizzazione costituzionale e istituzionale più adatti a realizzare la prima parte della Costituzione, ma non deve essere messo in gioco il risultato più nobile ed elevato dell'attività costituente degli anni '46-'47. Ciò non significa che, con speciale riguardo alla costituzione economica (e in particolare agli artt. 41, 42, 43 e 44 Cost.) non si debbono promuovere i necessari approfondimenti e le intese tra le forze politiche circa il significato operativo, e non tanto definitorio, da attribuire alle prescrizioni costituzionali in materia.

La necessità di superare il trionfalismo un po' troppo facile degli anni sessanta non deve farci dimenticare l'urgenza ancora più stringente di superare, specie nei giovani, la crisi di « scoramento » degli anni ottanta: le difficoltà incontrate in questo periodo del movimento per l'affermazione dei diritti umani è divenuta automaticamente quella che è stata chiamata una « crisi di prescrittività delle norme costituzionali ».

Invero, che cosa è oggi una Costituzione se non, innanzitutto, una dichiarazione dei diritti?

Bisogna dunque abbandonare non la speranza, ma le speranze degli anni sessanta legate a quella certa idea di progresso in linea retta nell'attuazione della Costituzione, che si è scontrata con le dure realtà storiche degli anni settanta.

Dobbiamo ritornare al moto per i diritti umani con un di più di lucidità storica, con una capacità di commisurare mezzi a fini, con una coscienza critica che ci permetta di superare i nuovi ostacoli.

Solo il moto per i diritti umani può risuscitare la speranza nei giovani delusi dal costituzionalismo del secondo dopoguerra e riunire i credenti con coloro che aderiscono a una proposta etica non agganciata a un fondamento metafisico: solo così a tutti gli uomini tra se confederati sarà dato, secondo il detto leopardiano, crescere ancora in civiltà.