

PREMESSA

Raccolgo in questo volume alcuni saggi, scritti nel corso dell'ultimo decennio, aventi come filo conduttore il rapporto conflittuale tra democrazia e diritti. Si tratta di un nodo problematico sottovalutato dalla nostra cultura giuridica, la quale tende nel complesso a ignorare la tensione tra questi due elementi, ambedue imprescindibili per le democrazie costituzionali. Talora la tensione viene occultata tramite un'operazione definitoria, spesso implicita, ossia dilatando l'area semantica del concetto di democrazia fino a includervi la vasta congerie di diritti proclamati nelle carte costituzionali o da esse ritenuti comunque estrapolabili; con ciò, il concetto di democrazia viene diluito al punto da obliterarne l'originario significato di metodo o procedura decisionale. Altre volte questa tensione viene dissolta semplicemente trattando il principio democratico dell'autogoverno come subordinato e residuale rispetto al raggio d'azione dei diritti fondamentali. Questi ultimi vengono quindi concepiti come un dato normativo che è sì giuridico-positivo ma che è sottratto all'esercizio dell'autonomia politica dei cittadini, definitivamente cristallizzato nel documento costituzionale e consegnato alla cura sapiente dei giudici, ordinari e costituzionali.

Ambedue le operazioni sono a parer mio censurabili. La prima lo è perché pretende di dare una risposta semantica in apparenza asettica a un problema che è invece normativo e che involge scelte di valore addirittura apicali. Far combaciare le aree semantiche di 'democrazia' e 'diritti', infatti, non dissolve magicamente il conflitto tra questi due elementi, ma ne comporta semmai una soluzione occulta e perciò ideologica. La seconda operazione è censurabile perché, col suo malcelato paternalismo, dà luogo a una lettura tendenziosa delle costituzioni *democratiche* e depotenzia l'intera categoria dei diritti politici, gli unici ad essere guardati con aperta ostilità e interpretati *minus quam valent*. È censurabile poi specialmente perché cela il fatto che i diritti fondamentali non sono autoesecutivi ma necessitano sempre di una qualche autorità che li amministri, ossia che ne determini contenuto, ambito, confini e rapporti reciproci. Sottrarre l'amministrazione dei diritti ai cittadini e ai loro rappresentanti equivale ad affidarla ad autorità occulte, prive di legittimazione democratica e assolte dall'onere di giustificare pubblicamente le pregnanti scelte etico-politiche che tale amministrazione comporta.

Il mio discorso si svolge su due piani. Il primo è un piano analitico-definitorio. Partendo da Kelsen cerco di evidenziare le buone ragioni che suggeriscono un uso sorvegliato della parola democrazia e in sostanza raccomandano di in-

tenderla come «un insieme di regole di procedura per la formazione di decisioni collettive», secondo la nota definizione di Bobbio. Sempre sul piano analitico, cerco di portare alla luce alcune tra le tante ambiguità che affliggono le nozioni di diritto soggettivo e di diritto fondamentale. Anche questi sono termini dalla semantica notoriamente indisciplinata, che vengono usati promiscuamente per designare tanto specifiche posizioni giuridiche soggettive, quanto interessi o valori accolti nell'ordinamento e reputati capaci di generare una molteplicità di situazioni individuali di vantaggio in linea di principio non enumerabili. Poiché i diritti non sono alcunché di diverso dal linguaggio con cui se ne parla e dalle teorie che si costruiscono intorno ad essi, questa ambiguità è fonte di innumerevoli equivoci e veicolo di insidiose operazioni ideologiche. Neppure la discussione accademica è immune dalla disinvoltura semantica tipica della retorica politica spicciola; vengono così sovente obliterate le cautele e le distinzioni analitiche suggerite da studiosi come Hohfeld, Kelsen, Ross, Hart e Scarpelli, che nei miei saggi mi auguro di esser riuscita a mettere a frutto.

Il secondo piano su cui il mio discorso si muove è etico-normativo. Cerco innanzi tutto di mettere in luce i pericoli insiti in un mondo giuridico dominato dai diritti, primo fra tutti quello della giuridicizzazione dell'etica e della politica, con la conseguente svalutazione del ruolo dell'organo legislativo e l'elevazione dell'organo giudiziario a decisore di ultima istanza. Segnalo poi il pericolo di una politica dominata da quelle retoriche dell'intransigenza e propensioni alla perentorietà morale che tendono ad accompagnarsi alla raffigurazione dei diritti come carte vincenti del gioco politico. Rilevo infine il pericolo di avvalorare l'illusione che i diritti siano l'unico strumento di protezione degli interessi individuali e che la loro moltiplicazione sia cosa necessariamente buona.

Prendere i diritti sul serio significa non sottrarli ma immergerli nella discussione politica e nel dibattito pubblico, che inevitabilmente nelle nostre società conflittuali ospitano punti di vista antagonisti circa il modo in cui concepirli e declinarli. Prendere i diritti sul serio significa inoltre prendere sul serio *tutti* i diritti, ivi inclusi i diritti di partecipazione politica, che sono poi quelli che assicurano il collegamento tra le decisioni pubbliche e la volontà popolare, ossia precisamente la volontà di coloro che s'intende coi diritti favorire.

Quando stigmatizzo la tendenza a fare dei diritti degli strumenti *insaziabili*, divoratori della democrazia e dello spazio politico, c'è il rischio che le mie considerazioni possano essere fraintese, in due direzioni.

In primo luogo, la difesa di una concezione minima o procedurale della democrazia compiuta in questi saggi potrebbe essere letta come una giustificazione dei soli diritti strumentali al processo democratico. Si potrebbe cioè ritenere che nel quadro da me delineato vi sia spazio solo per quei diritti che sono indispensabili all'esplicazione delle procedure democratiche, e dunque dei soli diritti politici, con l'aggiunta al più dei diritti di libertà strettamente funzionali alla vita di una democrazia. Ciò sarebbe però sbagliato. Sul piano analitico, trattare la democrazia come una procedura a cui sono *concettualmente* indi-

spensabili i soli diritti politici non equivale di per sé a instaurare gerarchie assiologiche tra questi e gli altri diritti. Sul piano etico, la mia opzione per una definizione scheletrica di democrazia muove dall'esigenza primaria di sottolineare la pluralità irriducibile delle ragioni morali che giustificano le varie categorie di diritti fondamentali; tra queste primeggiano il valore dell'autodeterminazione politica, l'esigenza liberale di protezione di una sfera di libertà individuale, le istanze di giustizia sociale. Il punto è che tali ragioni non sono mai componibili in un sistema che garantisca armoniosamente e al massimo grado autonomia, libertà ed equa distribuzione delle risorse. Infatti, una democrazia può ben essere illiberale e iniqua; un sistema liberale può essere paternalista e ineguale; un sistema imperniato sul valore dell'eguaglianza può essere autocratico e illiberale. La dura realtà è che anche nella sfera della politica nessun pasto è gratis e che ogni scelta in favore di uno di questi valori ha dei costi, materiali e morali, di cui gli altri dovranno puntualmente pagare il conto.

È vero tuttavia che sul piano etico attribuisco ai diritti di partecipazione politica una posizione relativamente privilegiata. Ciò discende dall'esigenza di minimizzare i costi anzi detti: non perché il rischio di una tirannia della maggioranza o dell'autodistruzione di una democrazia siano chimerici, ma perché ben più grave secondo me è il rischio che un sistema sbilanciato sulla protezione paternalistica dei diritti finisca per pregiudicare tanto la democrazia quanto i diritti medesimi. La storia, come si sa, non può darci alcuna certezza, ma quella trascorsa c'insegna che i diritti di libertà e la giustizia sociale si sono affermati come esplicazioni e conseguenze dell'autodeterminazione politica, non contro di essa.

In secondo luogo, le mie considerazioni potrebbero apparire radicalmente ostili al valore dei diritti, larvamente comunitariste e perfino animate da una certa nostalgia per un mondo premoderno. Niente di tutto questo. La mia critica dei diritti insaziabili si situa in una prospettiva diametralmente opposta, di piena approvazione della modernità giuridica, dei suoi connotati individualisti e delle sue conquiste in termini di riconoscimento dei diritti individuali. Anzi, i miei timori per l'espansione e moltiplicazione inarrestabile dei diritti sono dettati principalmente da un'esigenza di protezione del singolo. Protezione della sua (meta)autonomia, perché i diritti sono per l'individuo e non l'individuo per i diritti. Protezione degli stessi diritti, perché, come la moltiplicazione della moneta circolante non garantisce maggiore ricchezza, così la moltiplicazione dei diritti non assicura affatto maggiore tutela. Poiché i diritti di solito confliggono e ciascuno di essi ha un costo materiale e morale che grava pur sempre sui singoli, il rischio è che tale moltiplicazione eroda lo spazio di quelli che, fortunatamente, già abbiamo.

Cagliari, gennaio 2010.