

1. *La lotta per il diritto* è un famoso libretto del 1872 di Rudolf von Jhering. Muove dalla massima kantiana, «non lasciate calpestare da altri impunemente il vostro diritto», e si snoda lungo un percorso teorico di energica resistenza contro il torto per l'affermazione del diritto, quale dovere del soggetto verso se stesso e verso la comunità. Il significato più profondo dell'operetta venne individuato da Benedetto Croce, il quale ripropose coraggiosamente il testo al lettore italiano in pieno regime fascista, e lo presentò con queste parole: «Un alto concetto informa questo scritto di Jhering: la necessità di asserire e difendere il proprio diritto con sacrificio dei propri interessi individuali. Vale a dire, non soltanto perché l'utile maggiore è da preferire al minore, il duraturo al momentaneo e labile, il fondamentale all'occasionale, ma innanzi tutto per il dovere morale, che comanda di mantenere saldo l'ordinamento giuridico, condizione della vita sociale e umana». Alla strenua difesa, financo attraverso la lotta, del diritto, si contrappose, negli anni Trenta del Novecento, un'altra forma di lotta, quella contro il diritto soggettivo, che segnava la dottrina giuridica nazionalsocialista di Karl Larenz, e che spingeva verso l'oscurità e la negazione il diritto dell'uomo a essere libero. Questo riferimento, se non altro, basta a evidenziare ed esaltare l'importanza storica, politica e giuridica dello scritto di Jhering.

2. *La lotta per i diritti* è, fin dal titolo, un omaggio al grande Jhering, e non certo un tentativo di emulazione o giammai paragone. La lettura, diversi anni or sono, e la rilettura, in tempi più recenti, dell'opera di Jhering mi ha sempre molto colpito e impressionato, ieri come oggi. Un libro che insegna, senza dubbio; e che ogni giurista dovrebbe leggere. L'altro motivo della titolazione è proprio riferito al contenuto del libretto, che ho deciso di pubblicare. Il quale raccoglie dei saggi, che negli ultimi anni sono andato scrivendo in varie sedi, dedicati a "diritti da custodire", e cioè quelli della tradizione americana e francese delle Dichiarazioni settecentesche, e a "diritti da promuovere", ovvero quelli che stanno sorgendo nelle società odierne, e che sono frutto dello sviluppo sociale e tecnologico. Entrambi i diritti – sia da custodire che da promuovere – fondano, esprimono e saldano le ragioni del costituzionalismo. A partire da quella norma-manifesto del costituzionalismo contemporaneo, che è l'art. 16 della Dichiarazione dell'Ottantanove: «Ogni Società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei Poteri determinata, non ha Costituzione».

3. Mi dichiaro: la dottrina politica che guida e indirizza la mia lotta per i diritti è quella liberale. Una concezione di un nuovo liberalismo, inteso come fermento lievitante di una civiltà liberale promossa dal progresso umano, sociale e tecnologico, e che si sviluppa sulla base di una nuova dimensione del diritto di libertà personale. Riscontrabile nelle forme del diritto di voto, del diritto alla sussidiarietà, del diritto alla sicurezza, del diritto di accesso a Internet. Insomma, *un right to the pursuit of happiness*, secondo la mirabile lezione che ci proviene dagli Stati Uniti d'America e l'art. 1 della Dichiarazione dei diritti del 1776, ovvero *recherche du bonheur*, secondo la filosofia dei materialisti francesi del Settecento. Si tratta, come ha scritto Anna Jellamo, «non la felicità in quanto tale, ma i comportamenti che il soggetto intende tenere e le azioni che sceglie di compiere ritenendoli più idonei alla realizzazione della sua propria idea di

felicità. Ad essi afferisce il concetto di diritto soggettivo [...] qualcosa che “appartiene” all’individuo, quale parte della sua collocazione nel mondo, veicolo della affermazione, ed espressione della sua indipendenza». Il diritto alla felicità, *right to happiness*, trova il proprio orizzonte giuridico nel diritto allo sviluppo della personalità, e il proprio orizzonte etico nel principio della responsabilità personale. Quindi, il perseguimento della felicità non è una prerogativa del sovrano, per favorire i sudditi, ma è un diritto dell’individuo come libero cittadino, al pari del diritto alla vita e del diritto di libertà. Si potrebbe perciò dire che il diritto alla felicità rappresenta l’integrazione necessaria degli altri due, ai quali conferisce un significato più alto e intenso; e non va certo confuso con la ricerca della felicità in senso edonistico, perché ha una vocazione etico-sociale.

4. Recenti teorie d’oltre oceano fanno derivare i diritti dagli errori, dalle ingiustizie: *Rights from Wrongs*. Può senz’altro essere anche così. Io preferisco teorizzare il nascere dei diritti dalle promesse, dalle aspirazioni per una società più libera e più giusta. Quindi, la lotta per i diritti non è solo per riparare alle ingiustizie ma soprattutto per affermare la libertà. Certo, le due declinazioni non sono in contraddizione; ma volere l’una prima e più forte dell’altra manifesta una certa idea dei diritti, del diritto. Il diritto di stampo liberale che guarda all’individuo, al suo affermarsi, alla sua indipendenza, alle sue garanzie; e il diritto di matrice statale che si preoccupa di rimuovere gli errori e le ingiustizie dopo che sono state perpetrate. Certo, oggi i diritti si muovono in luoghi extrastatali. Sono diventati, come dice Maria Rosaria Ferrarese, degli “attrezzi” facili, leggeri e maneggevoli, che si possono spostare con le persone, ovunque esse vadano, e che valgono anche a dispetto delle diversità nazionali, negli Stati e persino contro gli Stati. Emblematica, per certi versi, è la vicenda europea, dove la tutela multilivello dei diritti si declina attraverso una sorta di sistema integrato di protezione dei diritti fondamentali, che in Europa coinvolge il livello internazionale (Cedu), il livello sovranazionale (Carta dei diritti UE e giurisprudenza della Corte di giustizia), il livello nazionale (Costituzione). E’ l’internazionalizzazione del diritto costituzionale, ovvero la costituzionalizzazione del diritto internazionale. Il diritto internazionale, quindi, non è più “altro” rispetto al sistema ordinamentale applicabile dal giudice nazionale, ma entra a farne parte: prassi e convenzioni internazionali e norme comunitarie vengono quindi a comporre il sistema ordinamentale al quale il giudice si deve sentire sottoposto sulla base del principio di legalità, che significa osservanza e applicazione delle leggi e di qualsiasi norma che compone il diritto oggettivo. Assistiamo, dunque, a una espansione dei diritti, che generano una concorrenza fra ordinamenti giuridici nella scelta del luogo dove trovare tutela. Anche questo modo di essere e di agire esprime una certa idea di “lotta per i diritti”