Legge e Stato nella post-modernità (G.Contessa)

Indice

Premessa
1. **La legalità è un legame**
2. **Legge naturale e legalità storica**
3. **Legalità , dominio e conflitto**
4. **Stato, legalità e giustiziaConclusioni**

PREMESSA

La legge è uno strumento della cultura, il cui scopo è regolare comportamenti e rapporti che altrimenti sarebbero dominati dalla sola natura. La legge è la materializzazione del codice paterno, la oggettivazione del Super Io, il dispositivo di controllo e mutilazione dell'invadenza dell'Es. La legge è realmente la morte del possibile in nome del condiviso. Legge è la sovranità del plurale sul singolare. Parafrasando E.Jacques, la legge è una risposta alla ansie persecutorie e depressive, perche' la libertà naturale popola i sogni di nemici e soffoca la vita col sentimento di colpa. Da sempre la legge ha posto due problemi cruciali. Il primo è quello della fonte legittimante. La legge può essere un divieto o un obbligo, può essere severa o blanda, giusta o ingiusta, ma il fattore decisivo è la sua fonte: consenso o violenza? La fonte chiamata consenso non necessariamente rimanda a processi democratici di decisione. Il consenso può anche essere dato per fede, per sottomissione cieca, per identificazione, per convenienza. Ciò che distingue il consenso è la possibilià di scelta. E' consensuale ogni scelta per la quale è possibile un rifliuto. La tarda Modernità e la post-Modernità, con la tendenza all'omologazione statuale planetaria hanno reso impossibile la sottrazione alla legge (se on tramite trasgressione) e dunque la sua natura consensuale.La seconda questione posta dalla legge è quella già affrontata col dibattito a distanza fra S. Freud ed H.Marcuse. Per il primo, ogni civilizzazione è nevrotica in quanto frutto di una repressione necessaria operata dalla legge. Il secondo si domanda quanto la civiltà Moderna sia fondata su una repressione necessaria e quanto su una repressione addizionale. La pervasività e l'ipetrofia normativa della post-Modernità fanno pensare ad un'origine ossessiva più vicina alla psicosi che alla nevrosi. Come se la civiltà occidentale fosse trascinata a vedere ovunque nemici e colpe, da perseguitare ed ottundere non col consenso ma con la violenza, sia pure nascosta nelle pieghe della legge. Come interpretare altrimenti l'escalation dell'universo carcerario in tutti i paesi di Occidente? Quale diversa spiegazione dare alla espansione degli investimenti in Istituzioni di controllo e repressione?La transizione dal Materialismo all'Immaterialesimo rende la civiltà più complessa e dunque più fragile. Questa fragilità produce più insicurezza ed ansietà. Invece di ridurre queste faticose emozioni con processi di rinegoziaione sociale del consenso, la via prescelta è l'iper-legiferazione il cui esito è un mortale circuito di maggiore trasgressione, più fragilità, e progressiva crescita e diffusione di sentimenti persecutori e depressivi. Il punto di arrivo di questo processo storico non può che essere catastrofico, come ogni processo psicotico. O con l'emersione di persecutori reali, costruiti proprio dalla riduzione di processi consensuali; o con la diffusione di comportamenti catatonici o suicidari, indotti da un caprico depressivo insopportabile.

1. LA LEGALITA E' UN LEGAME

La legalità indica una situazione nella quale la legge viene rispettata da tutti, compresi coloro che l'hanno emanata. La legge è insieme un diritto ed un dovere che derivano dalla esistenza di un legame fra chi ha fatto la legge (Parlamento), chi la impone (Governo) e chi la deve rispettare (popolo). La qualità e la necessità di una legge si fondano su un legame, una relazione che nasce solo dal consenso. La relazione fra Dio e l'Uomo ha fondato le prime Tavole della Legge, basate non sull'imperio della forza ma sulla forza del consenso. Dio dà a Mosè le Tavole come un premio, un aiuto, in cambio della sua fede. E chi crede in Dio è tenuto a seguire i Dieci Comandamenti. Chi non ha fede, cioè non ha un legame con Dio né leggi ultramondane da rispettare, si sottrae alla legge religiosa.

Il potere statuale si è poggiato per secoli sull'identificazione del sovrano terreno colla sovranità divina, e la sottomissione alla legge terrena era considerata una conseguenza della sottomissione a quella divina. Esistendo un'identificazione fra sovranità terrena e sovranità celeste, il sovrano era assoluto, cioè sciolto dal dovere di sottomettersi alla legge che egli stesso emanava.

La democrazia greca e le democrazie moderne ad essa ispirate sono sorte dal doppio movimento della laicizzazione della sovranità prima e della attribuzione della stessa al popolo poi. Una volta effettuato il

passaggio dalla regalità divina a quella terrena, si è passati dalla legalità come appannaggio di un singolo ad una legalità/regalità basata sul popolo. Il popolo in Occidente, dopo l'isolata esperienza ateniese, alcune brevi fasi della Roma repubblicana e poi delle repubbliche marinare , dal Rinascimento è progressivamente diventato il titolare della sovranità, e dunque della legalità. Respinta l'ipotesi della democrazia diretta, le strade intraprese dalla sovranità hanno in genere costituito una ragnatela pattizia fra cittadini, rappresentanti del popolo e Stato-Nazione. Il triangolo popolo-rappresentanti-Stato, in gradazioni diverse, fonda da circa 4 secoli la legalità. Dio ha creato l'uomo libero, ma questo uomo libero accetta le catene della Legge in nome del bisogno di convivenza. La formulazione più alta di questa logica è contenuta nel Critone , in un passo nel quale si immagina che le Leggi si rivolgano a Socrate dicendo:

"Rifletti, pertanto, o Socrate, se quello che noi veniamo dicendo è vero: che non è giusto cercare di fare contro di noi quello che ora appunto cerchi. Noi, infatti, che ti abbiamo generato, allevato, educato, e abbiamo fatto partecipi di tutti quei beni che erano in nostra facoltà te e tutti quanti gli altri cittadini, prescriviamo ciononostante (...) che colui al quale, eventualmente, noi non siamo gradite, ***possa benissimo uscire*** *dalla Città, prendendo tutti i suoi beni, e andarsene dove voglia. (...) Ma chi di voi resta qui, vedendo il modo in cui noi regoliamo la giustizia, e come governiamo in tutto il resto la Città, allora noi affermiamo che costui, di fatto, ha dato il suo consenso a fare ciò che noi ordiniamo. E chi non ubbidisce, noi affermiamo che commette ingiustizia in triplice maniera: e perché non ubbidisce a noi che lo abbiamo generato, e perché non ubbidisce a noi che lo abbiamo allevato, e perché,* ***dopo aver acconsentito a ubbidirci****, né ci ubbidisce, né cerca di persuaderci se mai facciamo non bene qualche cosa; mentre, dal canto nostro, noi proponiamo e non comandiamo duramente di eseguire ciò che ordiniamo; anzi, mentre permettiamo una delle due cose, o di persuaderci o di ubbidire, egli non fa né l'una né l'altra di tali cose". (Platone, Critone , 51 A- 52 A)*

Nel momento in cui l'uomo vive in società, e accetta le leggi che esistono come il fondamento della vita in comune, per agire nel modo migliore, e realizzare così i principi dell'etica socratica, deve rispettare le leggi dello stato in cui vive. I concetti chiave sono "accettazione" e "possibilità di uscita" dal legame. La Storia ha registrato molte fasi di aberrazione, accelerate dalle speculazioni hegeliane che hanno trovato nel Novecento le mortali traduzioni del fascismo, del nazismo e dello stalinismo (tutti regimi ispirati appunto all'idea hegeliana di Stato come Spirito realizzato). Ma anche molte fasi di patologia della legalità interpretata come dominio arbitrario, unilaterale e violento dalle armi di qualche "imperatore". O dittatore.

La legalità di Dio implica la fede, quella dell'imperio si basa sulla sottomissione alla forza, quello del consenso si basa su un patto negoziale. Il lento passaggio dalla legalità radicata su Dio o sulla forza dell'imperio, a quella basata sul consenso della maggioranza non è stata priva di una contraddizione oggi ancora irrisolta. Esiste un limite alla legalità? Esistono diritti umani sottratti a qualunque legge in quanto attribuiti ai soggetti dal solo fatto di nascere? Possono Dio, l'imperatore o il governo eletto dalla maggioranza legiferare sui diritti inalienabili degli individui? E quali sono questi diritti inalienabili? In altri termini, qual è il confine fra potere legislativo e diritto naturale ? Lo slittamento del potere legale dalla sovranità di Dio, a quella del monarca, a quella del popolo non ha risolto questo quesito. I tentativi fatti numerose volte di definire i "diritti universali" o i "diritti naturali" hanno tuttora scarsa applicazione a causa della loro genericità ed astrazione. Per esempio, il diritto alla vita, come si declina di fronte a problemi come l'aborto, l'eutanasìa, la pena di morte o la guerra?

2. LEGGE NATURALE E LEGALITA' STORICA

Molte delle rivoluzioni o rivolte popolari sono state generate dal conflitto fra leggi emanate storicamente e diritti considerati naturali, universali o inalienabili. La Chiesa, l'Impero, il Monarca o lo Stato sono stati accusati di aver emanato leggi contrarie ai diritti del popolo , che a volte ha subìto a volte si è ribellato. Antigone è il simbolo del dilemma fra legalità e diritti umani. Antigone, sorella di Eteocle e Polinice, che si sono uccisi reciprocamente in duello per la successione al trono di Tebe, è decisa a seppellire Polinice, che aveva assalito la patria con un esercito di stranieri, nonostante il divieto delle leggi e del nuovo re, suo zio Creonte. Sorpresa a tentare la sepoltura viene condannata a morte. A nulla valgono le suppliche di Emone, figlio di Creonte, innamorato di lei. Solo quando a Creonte vengono vaticinate enormi sciagure familiari derivanti dalla condanna, verrà dato ordine di sospendere la pena, ma sarà già troppo tardi: la giovane si è impiccata e ai suoi piedi, sotto gli occhi paterni, si toglie la vita anche Emone. La profezia di sciagure si completerà con il suicidio della moglie Euridice e con la definitiva solitudine di Creonte. Quale diritto accampa Antigone contro la legalità di Creante? Il diritto universale al rispetto dei morti, alla pietas,

alla solidarietà fraterna che nessuna legge, anche generata dal consenso della maggioranza (infatti Antigone è sola nella trasgressione), può negare.

La lotta è per secoli stata fra un popolo e un singolo o una èlite, accusati di voler imporre un dominio sulla generalità, con leggi prive del consenso di questa. Nelle democrazie moderne e post-moderne la contraddizione è più sottile, perché si tratta della imposizione legale di maggioranze sulla minoranza. Alexis de Tocqueville ha scritto fra il 1835 e il 1840 fa un passo profetico sul "dispotismo democratico": Se cerco di immaginarmi il nuovo aspetto che il dispotismo potrà avere nel mondo, vedo una folla innumerevole di uomini eguali, intenti solo a procurarsi piaceri piccoli e volgari, con i quali soddisfare i loro desideri. Ognuno di essi, tenendosi da parte, è quasi estraneo al destino di tutti gli altri: i suoi figli e i suoi amici formano per lui tutta la specie umana; quanto al rimanente dei suoi concittadini, egli è vicino a essi, ma non li vede; li tocca ma non li sente affatto; vive in se stesso e per se stesso e, se gli resta ancora una famiglia, si può dire che non ha più patria. Al di sopra di essi si eleva un potere immenso e tutelare, che solo si incarica di assicurare i loro beni e di vegliare sulla loro sorte. È assoluto, particolareggiato, regolare, previdente e mite. Rassomiglierebbe all'autorità paterna se, come essa, avesse lo scopo di preparare gli uomini alla virilità, mentre cerca invece di fissarli irrevocabilmente nell'infanzia, ama che i cittadini si divertano, purché non pensino che a divertirsi. Lavora volentieri al loro benessere, ma vuole esserne l'unico agente e regolatore; provvede alla loro sicurezza e ad assicurare i loro bisogni, facilita i loro piaceri, tratta i loro principali affari, dirige le loro industrie, regola le loro successioni, divide le loro eredità; non potrebbe esso togliere interamente loro la fatica di pensare e la pena di vivere? Così ogni giorno esso rende meno necessario e più raro l'uso del libero arbitrio, restringe l'azione della volontà in più piccolo spazio e toglie a poco a poco a ogni cittadino perfino l'uso di se stesso. L'eguaglianza ha preparato gli uomini a tutte queste cose, li ha disposti a sopportarle e spesso anche considerarle come un beneficio. Così, dopo avere preso a volta a volta nelle sue mani potenti ogni individuo ed averlo plasmato a suo modo, il sovrano estende il suo braccio sull'intera società; ne copre la superficie con una rete di piccole regole complicate, minuziose e uniformi, attraverso le quali anche gli spiriti più originali e vigorosi non saprebbero come mettersi in luce e sollevarsi sopra la massa; esso non spezza le volontà, ma le infiacchisce, le piega e le dirige; raramente costringe ad agire, ma si sforza continuamente di impedire che si agisca; non distrugge, ma impedisce di creare; non tiranneggia direttamente, ma ostacola, comprime, snerva, estingue, riducendo infine la nazione a non essere altro che una mandria di animali timidi ed industriosi, della quale il governo è il pastore. (A. de Tocqueville, La democrazia in America , Rizzoli, Milano 1982, pag. 733)

Nel mondo contemporaneo e in Occidente i Governi ed i Parlamenti sono per solito eletti da una maggioranza di cittadini. La legalità ha, salvo casi eccezionali, il consenso diretto o indiretto della maggioranza del popolo. Il problema dei diritti naturali e' , per questo, oggi ancora più acuto di ieri. La questione è anche aggravata dalla "statalizzazione" del pianeta. Non esistono più spazi sul pianeta nei quali qualcuno possa insediarsi sottraendosi ad una legalità che lede i suoi diritti naturali. Tutto lo spazio è occupato da Stati ed alla condizione di essere umano si è sostituita quella di "cittadino". Lo Stato nazionale e la democrazia parlamentare si pongono in Occidente come "fine della Storia" ed invocano l'estensione del proprio modello all'intero pianeta. Il concetto di "essere umano" e di "diritto naturale" vengono sottomessi a quello di "cittadino" e "legalità nazionale". Il cittadino esiste solo in quanto accetta di essere membro di uno Stato: condizione che è impossibile rifiutare. La legalità è quella imposta dalla maggioranza di uno Stato: ciò che è legale qui può non esserlo là, e viceversa. Essere cittadino offre al singolo molti diritti, ma altrettanti doveri: il primo e più pesante dei quali è la sottomissione al volere della maggioranza. La contraddizione è visibile in molti casi. La pena di morte negli Usa è una scelta della maggioranza, ma da molti europei è considerata come violazione del diritto inalienabile alla vita di ogni essere umano. La condizione della donna in molti Paesi arabi è vista come violazione dei diritti naturali, anche se spesso ha il consenso della maggioranza di quei Paesi, comprese le donne. In Algerìa, col consenso dell'intero Occidente, sono state sospese regolari elezioni –l'istituto fondante la democrazia- perché al primo turno aveva vinto un Partito integralista. Il lavoro minorile, la prostituzione, la droga , la tortura, sono altri temi per i quali si parla di violazione dei diritti umani, anche se si praticano in Stati con Governi democraticamente eletti. I Governi dei paesi dell'Est si sono sempre fregiati del titolo di "democrazie popolari" ed avevano il consenso di larghe maggioranze di cittadini. Il nazismo ed il fascismo non sono nati da "colpi di Stato" militari, ed hanno goduto per anni del consenso della maggioranza degli italiani e dei tedeschi. Uno dei cardini della legalità moderna è la attribuzione della violenza in esclusiva allo Stato, cioè ad un ente sopra le parti che difende la legalità e somministra la

giustizia. Faide, vendette familiari, giustizialismi personali, aggressioni di vario genere, sono comportamenti considerati fuori legge, illegali, da quasi tutti gli Stati, democratici e non. Il concetto, che sembra indiscutibile, non vale però a livello internazionale, dove vendette, aggressioni, ritorsioni vengono per solito decise da ogni Stato singolarmente, tutt'al più col consenso di qualche alleato. Come possiamo giudicare, in termini di legalità internazionale, l'attacco degli Usa allo Stato afgano? Ciò che è dunque illegale dentro uno Stato, è legale –o accettato come normale- nei rapporti fra Stati. Lo spionaggio, considerato violazione della privacy nei rapporti fra i cittadini e –abitualmente- anche nei rapporti fra cittadini e Stato, non è illegale nei rapporti fra Stati. Come definire oggi i diritti naturali ? Come limitare l'arbitrio delle maggioranze ? Come gestire il dissenso quando questo non riguarda aspetti parziali della legalità, ma gli stessi concetti di fondo che ispirano la legalità? La questione assume in certi casi caratteri paradossali. Quando la maggioranza , e lo Stato che essa esprime, evade le stesse leggi che ha emanato si è in presenza di un dispotismo democratico ancora più evidente di quello suggerito da Tocqueville. Pensiamo per esempio a quella che viene definita eufemisticamente "Costituzione materiale". Il termine indica una interpretazione del patto fondativi dello Stato discrezionale, evolutiva, a volte stravolgente. I casi sono numerosissimi: dagli articoli della Costituzione mai applicati, al ruolo dei Presidenti della repubblica slittato da quello di "notaio" della democrazia a quello di soggetto attivissimo nella lotta politica; dalle centinaia di Leggi approvate dal Parlamento e mai applicate (citiamo fra le altre quelle sui piani regolatori, sulla sicurezza dei luoghi di lavoro, sul lavoro, ecc.) ai referendum popolari vanificati da leggi successive. Quindi abbiamo una legalità approvata democraticamente dalla maggioranza, ma anche una legalità trasgredita dalla stessa maggioranza che l'ha emanata . La minoranza è dunque due volte in scacco: sia nel caso che accetti il patto fondativo, impegnandosi a rispettare anche le leggi che non condivide (socraticamente); sia nel caso in cui non accetti il patto fondativo, non avendo opzioni alternative alla cittadinanza. Questo snatura le basi che hanno ispirato le democrazie e gli Stati moderni. La sovranità non è piu' del popolo, ma della maggioranza; e la legalità non è più qualcosa cui tutti sono sottomessi, essendo la maggioranza ab-soluta dalle stesse leggi che approva. Le democrazie hanno messo il mantello dell'imperatore, e la legalità sempre più spesso non è altro che la volontà dei detentori del potere.

3. LEGALITA' , DOMINIO E CONFLITTO

La democrazia moderna è nata sulla base di un contratto fra i cittadini e fra questi ed i loro rappresentanti. Il contratto, fondato su una carta Costituzionale o su una tradizione consolidata ed accettata, legittima l' emanazione delle leggi e la sottomissione dell'universo civile di una nazione alla legalità. Cosa resta se il contratto di base viene messo in discussione, formalmente o, di fatto, nei comportamenti quotidiani? La sovranità non e' più popolare, ed al potere democratico si sostituisce una forma di dominio. Dominio che, in assenza di consenso, si può fondare sulla forza, sulla manipolazione e l' usurpazione. Un legame basato sul consenso, genera regole che affidano il conflitto alla lingua ed ai simboli. Un legame senza consenso ha due strade possibili: l'allontanamento o la trasgressione. Questo e' evidente nei legami di coppia. Le regole della convivenza non più basate su un patto d'amore, che consente una gestione del conflitto pacifica e ritualizzata, spingono i contraenti alla rottura del legame o alla sua persistenza formale, inficiata da comportamenti informali di "tradimento". Per un evidente isomorfismo, anche i legami socio-politici, persa la convenzione pattizia che li lega, risultano incapaci di gestire sia la legalità sia il conflitto. Poiché la statalizzazione del pianeta rende impossibile il rifiuto del legami di cittadinanza, rimangono possibili solo i comportamenti elusivi, trasgressivi, o conflittuali non simbolizzati. Esiste una irrisolta contraddizione teorica alla base dei regimi democratici. Essi si fondano sul consenso non solo della maggioranza Parlamentare, di Governo o dei Cittadini, ma dell'universo dei Cittadini riconosciuti come titolari della sovranità. Le democrazie si basano sulla accettazione da parte di tutti i Cittadini delle regole o leggi che presiedono al gioco politico. Il patto fondativo dello Stato e del regime democratico - parlamentare è indiscutibile e dunque non esistono risposte negoziali da dare a chi lo mette in discussione. La messa in discussone del patto fondativo dello Stato, della democrazia parlamentare e dei principi che li ispirano, non offrono altre strade oltre a quella della forza del potere e della trasgressione dei dissidenti. Paradossalmente la democrazia, fondata sul laico riconoscimento della sovranità di tutti i soggetti, nega questa sovranità a coloro che rifiutano il patto che propone. Si può dire che gli Stati e i regimi democratici si pongono come "fine della Storia" della società e sacralizzano se stessi come fonte indiscutibile della Legge. Come se nulla in futuro possa essere inventato per meglio regolare la convivenza fra gli esseri umani. La Cittadinanza si pone come "negozio senza scelta". L'ipotesi di un mutamento della Cittadinanza è sempre meno agibile per due motivi. Il primo è la resistenza degli Stati a riconoscere a individui non nativi lo statuto di Cittadino. Il secondo è la progressiva omologazione

planetaria al modello delle forme statuali di Occidente. I problemi della legalità sono sempre più simili in tutto il pianeta.

Che opzione hanno le minoranze di uno Stato che rifiutano il patto sociale da cui è nato? Che scelta hanno i Cittadini che reputano ingiuste le leggi, e la cultura che le ispira? Molte delle rivolte o rivoluzioni della Storia sono state causate dal rifiuto di leggi considerate ingiuste. Può la società post-moderna trovare altre risposte, al di fuori della violenza, alla gestione del dissenso sul patto fondativo?

4. STATO, LEGALITA' E GIUSTIZIA

La legalità moderna ha storicamente seguito il percorso della statualità. La legalità pre-moderna era teocratica: sia il potere sovrano che i diritti civili trovavano giustificazione nella fonte divina. La legalità moderna ha progressivamente spostato la fonte del potere e della cittadinanza da Dio, alle corporazioni, poi alle comunità territoriali ed infine al singolo individuo. Singolo individuo, riconosciuto sovrano però con due limitazioni: il possesso della cittadinanza di uno Stato sovrano e la delega a rappresentanze politiche (Parlamentari, Amministratori, Governi).Il cittadino è divenuto sovrano a patto di accettare di esprimere tale sovranità in via mediata in uno Stato, delimitato da confini. Questo è il detentore unico della violenza e dei poteri politici, in forma delegata dai suoi Cittadini. Fulminante è una frase di S.Freud: *" Questa guerra rappresenta per il cittadino di qualunque nazione l'occasione per capire ciò che in tempo di pace potrebbe capire solo per caso: cioè che lo Stato proibisce all'individuo di commettere iniquità non perché desideri abolirle, ma perché vuole averne il monopolio, come per il sale e i tabacchi".*

Lo Stato è legittimato dalla delega dei Cittadini, e la legge è legittimata dallo Stato. Il cerchio aureo è quasi perfetto. Nessuna legge, emanata dallo Stato, può essere disattesa o trasgredita dai Cittadini perché costoro nel farlo, negano la propria sovranità. Lo Stato e le leggi, in astratto, sono gli stessi Cittadini. Anche le minoranze, che si battono contro certe leggi o rifiutano certi comportamenti statali, sono tuttavia integrate nel sistema in quanto impegnate dal patto fondativo. Il consenso generale è sull'architettura astratta della polis moderna, a prescindere dalle leggi via via emanate dallo Stato. Il consenso politico di ogni sistema plurale è basato su un meta-consenso che concerne l'appartenenza al sistema stesso. Chi è legato al meta-consenso sui principi ispiratori di un sistema, accetta anche (Socrate docet) di esprimere il dissenso all'interno delle regole previste. Accetta anche leggi non desiderate o palesemente ingiuste. L'accettazione democratica del principio di maggioranza si fonda sull'adesione al principio di appartenenza. Il cittadino, approvando i principi di fondo di uno Stato, rispetta anche quelle leggi che non approva in nome dell'appartenenza al sistema statuale. Ogni legge è una repressione dei comportamenti di chi vi si sottomette, ogni legge è la cristallizzazione e la oggettivazione del Super-io, ogni legge è una "morte" (nomos è tanatos) la cui accettazione è possibile solo in nome di un "amore" che ne fa da cornice. Questo "amore" riguarda la Nazione, lo Stato, la comunità dei cittadini che occupano lo stesso territorio, e che ne sentono l'appartenenza. Legge e Stato nazionale sono indissolubilmente legati. Nel senso che la prima non può che provenire dal secondo, e questo nasce per emanare, eseguire e difendere la prima. A garanzia dei Cittadini esistono le elezioni, per il possibile ritiro della delega; la pluralità dei poteri, che consentono un equilibrio dialettico; alcuni limiti al potere di legiferazione garantiti dal patto fondativo. I patti fondativi hanno in genere radici storiche e derivano da eventi drammatici (conflitti internazionali, guerre civili, guerre di liberazione, grandi catastrofi, rivoluzioni, ecc.), che legano la generalità dei soggetti sovrani che li hanno vissuti, in maniera molto forte. Le minoranze in questi casi si battono per la costruzione di autonomie o per il separatismo. Per le maggioranze, il problema si pone per le terza o quarta generazione seguente i fatti drammatici che hanno portato alla fondazione. Cosa lega i Cittadini che vivono un secolo dopo la fondazione di uno Stato, ad esso ed alle leggi che emana? Solitamente il collante è costituito da: tradizione, patriottismo, cultura, lingua, familismo, amore per il territorio. Un forte collante è anche dato dalla struttura del sistema statuale -democratico, in quanto la sovranità –attraverso le elezioni- viene delegata a individui e gruppi che mutano col mutare delle esigenze dei Cittadini. L'incarnazione dello Stato in ogni momento storico, può, attraverso libere elezioni , rispecchiare i Cittadini contemporanei e dunque garantire il perpetuarsi del patto fondativo. Il problema della legalità si pone quando alcuni di coloro che non hanno partecipato alla costruzione di un patto fondativo (le terza o quarta generazione di Cittadini) non solo non accettano i tradizionali dispositivi di tutela simbolica dello Stato (patriottismo), ma non si sentono rappresentati e dunque ritirano la delega. Quando questo avviene per la maggioranza, per solito si arriva alla creazione di un nuovo regime, passando attraverso una rinegoziazione pacifica o fasi di violenza. Ma cosa avviene quando è una

minoranza a misconoscere il patto fondativo, non sentirsi rappresentata, considerare ingiuste le leggi? Di fronte a questa emergenza gli Stati democratici reagiscono con la violenza, ed i Cittadini con la illegalita'. Una opzione di giustizia, che cioè restituisca con giustizia la sovranità delegata dai Cittadini agli stessi, che non danno più il loro consenso, aprirebbe la contraddizione di una rinegoziazione asimmetrica fra maggioranza e minoranza. Dove se il peso decisionale è equivalente, la maggioranza soffre un'ingiustizia; mentre se il peso è diseguale, è la minoranza a soffrire un'ingiustizia. Una seconda opzione sarebbe possibile, anche se in aperta contraddizione col concetto di Stato territoriale. E cioè la possibilità, per chi non riconosce più il patto fondativi, di restituire la Cittadinanza. Questa soluzione è stata possibile per secoli, grazie all'esistenza di territori non statalizzati, che offrivano vie di fuga attraverso l'emigrazione, il nomadismo, l'apolidato. Nel XXI secolo queste opzioni sono rese impossibili dalla statalizzazione planetaria. Non esistono più spazi non occupati da Stati. Il rifiuto di una Cittadinanza implica l'assunzione di un'altra Cittadinanza. La quale, in primo luogo non è facilmente ottenibile, ed in secondo luogo, vista la progressiva omologazione delle forme statuali, non fa che dislocare geograficamente il conflitto. Esiste un'altra via sperimentabile ? In via teorica non resta che l'ipotesi di un'autolimitazione dello Stato, con la riduzione dei confini. Porzioni di territorio (riserve? zone franche? territori autonomi?) vengono concesse a coloro che rifiutano il patto fondativi dello Stato, perché creino convivenze sociali a misura delle loro esigenze. Possono nascere nuovi Stati senza guerre o rivoluzioni? La Storia sembra dire di no, anche se esiste qualche eccezione. Per esempio, in tempi recenti la Cecosloslovacchia si è divisa in due Stati senza alcuna violenza. In tempi più lontani, il Pakistan è sorto riservando dall'inizio una porzione di territorio alla sovranità di tribù particolari. In forme più blande, la scelta federalista di molti Stati democratici ha la funzione di ridurre l'area del patto fondativo nazionale, e quindi la necessità del consenso su molti principi.

CONCLUSIONI

Il problema della legalità è indissolubilmente connessa ai concetti di consenso e di Stato territoriale. La difesa della legge è possibile se esiste un consenso sul patto fondativo dello Stato. Laddove questo consenso viene meno, ed ove si voglia evitare la violenza (sia da parte dello Stato sia da parte di Cittadini trasgressori), l'unica via per la tutela della legalità sembra essere un'autolimitazione della sovranità territoriale. Questa strada non solo sembra rispondere a criteri di giustizia, ma pare l'unica che consente allo Stato moderno democratico di non contraddire i suoi stessi principi: sovranità popolare, delega per consenso, legittimità della rappresentanza, diritti umani universali.