

14 settembre 2008

## La democrazia costituzionale di Luigi Ferrajoli

di Giuseppe Ugo Rescigno

Poiché questo mio scritto è dedicato alla presentazione di un libro, mi pare doveroso anzitutto esprimere il mio sincero giudizio su di esso, quali che siano le riserve, i dubbi, le critiche che mi permetterò successivamente di esprimere (e che mi pare altrettanto doveroso esprimere con sincerità, per rispetto verso l'autore e la sua fatica): si tratta di un libro straordinario, che ha già avuto e avrà ancora di più con pieno merito accoglienza ammirata e riconoscente non solo presso gli studiosi ma presso anche il pubblico colto, non solo in Italia ma anche in altri Paesi. Si tratta del resto da decenni di un riconoscimento ormai comune nei confronti di Ferrajoli. Se mai quest'opera, in quanto summa e ricapitolazione di tutte le sue precedenti opere, con sviluppi e approfondimenti, è degna di ancor maggiore ammirazione e studio.

Penso che, dopo questo riconoscimento di carattere generale, sia mio compito ora porre qualche domanda all'autore.

Ferrajoli, se ho ben capito, accetta l'opinione prevalente per cui esiste almeno un elemento necessario della democrazia, anche se per lui, ma non per tutti, è un elemento non sufficiente; in altre parole se non sussiste questo elemento non si può neppure cominciare a parlare di democrazia. Questo elemento è il suffragio universale. Lo Stato liberale, se per Stato liberale si intende quello nel quale il suffragio era limitato solo ad alcuni strati della popolazione (in generale enormemente ristretti rispetto al totale della popolazione), non è democratico per definizione.

Mi permetto una piccola digressione: non mi è chiaro se il suffragio universale solo maschile, come è stato per decenni in molti Stati, consente la democrazia (e cioè possiamo chiamare pur sempre democratici anche quei sistemi nei quali il suffragio universale era solo maschile) oppure solo il suffragio universale esteso a tutti i cittadini, senza distinzione di genere, giustifica la qualifica di democratico applicata ad un sistema costituzionale. Mi pare poi significativo che nella storia si parli di suffragio universale maschile, ma mai di suffragio universale femminile. E' una piccola annotazione a conferma del maschilismo della nostra storia costituzionale e per conseguenza del nostro linguaggio. Mi pare comunque evidente che oggi non accetteremmo il suffragio universale solo maschile: questa notazione rinvia ad una questione che riprenderò tra breve, e cioè la questione se la democrazia preveda diversi livelli, e quindi più o meno democrazia.

Riprendo il discorso sul suffragio universale come elemento minimo necessario per potersi parlare di democrazia. Quasi tutti, ed anche Ferrajoli, aggiungono un altro elemento necessario, che costituisce aspetto del suffragio universale: è necessario che questo suffragio sia libero, e cioè, di nuovo articolando il principio nei caratteri minimi necessari, vi sia almeno il voto segreto (a tutela della libertà nella espressione del voto), vi siano o comunque siano possibili senza limiti più partiti o più liste o più candidati in competizione tra loro, vi sia libertà di manifestazione del pensiero e più in generale vi siano tutti quei diritti di libertà che rendono effettiva e credibile la libertà del voto nelle elezioni politiche. A questo punto cominciano le divergenze, perché non c'è opinione unanime intorno ai requisiti non solo necessari ma anche sufficienti nel loro complesso affinché si abbia un voto effettivamente libero. Queste notazioni mi portano alla prima domanda: la democrazia è misurabile? Cioè possiamo legittimamente dire, in base ad analisi, che in quel tempo e in quel territorio c'è o c'è stata più o meno democrazia rispetto ad altri periodi e ad altri luoghi? Quali sono questi criteri? Conviene ricordare che la democrazia si articola in molti aspetti coordinati, e dunque potremmo avere nello stesso tempo più democrazia per un aspetto e meno democrazia per un altro aspetto.

Passo così alla seconda domanda: è pensabile e costruibile una democrazia ideale? Cioè il massimo possibile di democrazia? Questo massimo possibile è la teoria normativa (normativa lo dice Ferrajoli) costruita da Ferrajoli? Questo non vuol dire, preciso a scanso di equivoci, che io pensi che Ferrajoli sostenga o comunque ritenga che la sua teoria sia definitiva e non ammetta superamenti o riformulazioni: Ferrajoli non sostiene questo ed io non lo penso affatto. Mi chiedo però, e chiedo a Ferrajoli, se il suo libro sulla teoria della democrazia è una ipotesi, un contributo, che ha l'ambizione di offrire una teoria compiuta del massimo pensabile della democrazia, fatta salva ovviamente la possibilità di successivi ed in ipotesi migliori contributi in questa direzione.

Terza domanda: perché Ferrajoli rinuncia a costruire una teoria assiomatica della democrazia? So che Ferrajoli nel suo libro si è posta la domanda ed ha dato la sua risposta. Il problema (forse solo mio) è che non ho capito se questa rinuncia è di principio, e cioè Ferrajoli è convinto che è impossibile costruire una teoria assiomatica della democrazia, o invece sarebbe possibile ma per una qualche ragione l'autore ha preferito non avventurarsi su questo terreno. La domanda è maliziosa e non voglio nascondere: se si risponde che è impossibile, anzitutto non capisco perché pubblicare insieme i due volumi; in secondo luogo non mi è chiaro il legame tra i due volumi, tranne il fatto banale e ovvio che l'autore, ogni volta che usa parole e nozioni che ha già esaminato nel primo volume, o ripete cose già dette o si limita a rinviare alle cose già dette; se in principio Ferrajoli ritiene che l'assiomatizzazione sarebbe possibile, mi chiedo se, al di là delle apparenze, anche il secondo volume sia un tentativo dissimulato di assiomatizzazione della democrazia, applicando al tema democrazia tutto l'apparato concettuale elaborato nel primo.

Vengo ora ai miei dubbi, alle mie resistenze, alle mie obiezioni. Naturalmente anche queste diventano domande: sono domande implicite però, che muovono da ragionamenti miei in conflitto, o in ipotetico conflitto, con le ragioni di Ferrajoli.

Prima però di esporre questi miei argomenti ritengo necessario esporre quella che io ritengo la caratterizzazione maggiore del lavoro di Ferrajoli, e che spiega le ragioni e l'andamento delle mie obiezioni. L'opera di Ferrajoli è così vasta, complessa, ambiziosa, e soprattutto rigorosamente concatenata (il primo volume è appunto una teoria assiomatica, ed il secondo mantiene comunque questa esigenza di rigore assoluto, di ordine quasi matematico: non per caso si chiama teoria della democrazia), che genera immediate e spontanee resistenze (sicuramente in me, ma penso in quasi tutti i lettori che siano professionisti del diritto). Il carattere per dir così totalitario dell'opera non lascia scampo: o ci si colloca all'interno dell'opera e cioè della teoria, ed al più, se se ne ha la capacità e ricorre l'occasione, si procede a critiche e precisazioni che prendono di mira la coerenza e/o la completezza in questo o quel punto specifico col fine di migliorare la costruzione di Ferrajoli, oppure qualunque dissenso su punti specifici costringe il dissenziente ad una alternativa comunque

imbarazzante e problematica: o si vede costretto a costruire e ad esplicitare una teoria alternativa, della stessa ampiezza e profondità di Ferrajoli (cosa ovviamente difficile o impossibile per i più), oppure ancora, ed è il caso più probabile, chi leggendo si trova in dissenso su questo o quel punto, e non è in grado o ritiene impossibile costruire una teoria alternativa, si trova spinto inevitabilmente ad opporre un rifiuto pregiudiziale alla teoria costruita da Ferrajoli, rifiuto, si faccia attenzione, alla teoria in quanto teoria, con la conseguenza che il confronto si frammenta in tanti discorsi parziali quanti sono gli argomenti trattati nel libro, rispetto ai quali esprimere liberamente consenso o dissenso, specifico e limitato, in base ai criteri più vari. Questo non vuol dire che è impossibile essere d'accordo con Ferrajoli su molte questioni specifiche. Al contrario, su moltissimi punti specifici condivido le sue posizioni. Però, rispetto alla teoria, e cioè all'impianto generale, né mi sento di collocarmi al suo interno, né sono in grado di elaborare ed esporre una teoria alternativa vasta, articolata, coerente. Il mio rifiuto pregiudiziale si basa semplicemente sul fatto che i miei postulati, o meglio, e più prosaicamente, i miei punti di partenza, sono o comunque mi appaiono diversi.

Cercherò dunque di chiarire quali sono questi miei punti di partenza quando si parla di costituzione, o di democrazia, o in generale di diritto. Dietro questo modo cauto e prudente di parlare si nasconde per la verità un dissenso più ampio e radicale, e cioè la mia convinzione che una teoria della democrazia è cosa impossibile e fuor di luogo. Ma di questo ovviamente non voglio e non posso parlare. Parlerò invece dei miei punti di partenza in tema di costituzione, democrazia, diritto.

Come succede spesso, per non dire sempre, quando si dissente da qualcuno, si scopre che il dissenso verte sui punti di partenza (i postulati, dice Ferrajoli, quando enuncia i suoi punti di partenza). I miei punti di partenza nell'analisi delle costituzioni, e più in generali delle società che praticano tali costituzioni, si basa su una constatazione, tanto enorme e pervasiva che nessuna costituzione la enuncia, e introiettata a tal punto dagli individui che la si vive con lo stesso atteggiamento con cui si respira, e cioè senza farne oggetto di riflessione e senza neppure avvertirla, come cosa ovvia e naturalisticamente oggettiva. Questa constatazione si articola in due proposizioni correlate ma ugualmente distinte: 1) tutte le costituzioni dei Paesi nei quali domina il mercato capitalistico (e cioè oggi praticamente tutte) garantiscono il funzionamento di un sistema che rende possibile un accumulo di proprietà per ciascun individuo senza alcun limite giuridico (il limite cioè è puramente di fatto, continuamente modificabile in basso ma anche in alto, senza limiti precostituiti); 2) tutte le costituzioni dei Paesi prima indicati garantiscono il funzionamento di un sistema che rende possibile per ciascun individuo un reddito complessivo senza alcun limite giuridico (anche in questo caso cioè il limite del reddito annuale di un individuo è puramente di fatto, e giuridicamente può diminuire o crescere senza limiti precostituiti).

Non deve trarre in inganno il fatto che per alcuni tipi di proprietà e per alcune fonti di reddito sono previsti limiti massimi per quel tipo di proprietà e per quel tipo di reddito; questi limiti valgono appunto per alcuni specifici tipi di proprietà o di reddito, ma non tolgono che, avvalendosi di qualunque tipo di proprietà o di reddito che si riesca ad acquisire, un individuo può diventare ricco quanto riesce ad esserlo (come le statistiche mostrano continuamente: ho letto pochi anni fa che i tre individui più ricchi della terra hanno un reddito annuo pari al prodotto interno lordo di 142 Stati poveri del mondo).

Fatta questa constatazione (e individuati in tal modo quelli che per me sono i principi costituzionali supremi degli Stati capitalistici, anche se non scritti, o meglio, proprio perché non scritti), la mia domanda successiva (che a questo punto, lo ammetto, suona un pò retorica) è: ha a che fare questa constatazione con la democrazia (con qualunque forma di democrazia)? Decidete voi: per me non solo ha a che fare con qualunque forma della democrazia, ma ne è il motore nascosto e dominante. Su questa base potete immaginare all'ingrosso quali sviluppi, quali tipi di analisi, quali conseguenze e conclusioni ne traggio. Sottolineo qui solo due punti.

Non è un caso che, quando si intende caratterizzare lo Stato sociale, o prima o poi si incorre nella parola redistribuzione: il prefisso re- sta appunto a ricordare che si tratta di una seconda distribuzione, che

modifica (o, meglio, tende a modificare) quella precedente. La prima distribuzione la determina il mercato ed è quella canonica tra rendite, profitti e salari; la redistribuzione è quella operata dalle autorità pubbliche che, mediante un prelievo forzoso, si appropriano di una quota parte della ricchezza prodotta e la distribuiscono di nuovo, appunto la ridistribuiscono (e non è affatto detto quale parte si avvantaggia di essa: molti sostengono che alla fin fine, contro le proclamazioni e i pregiudizi di ordine politico, ad avvantaggiarsene sono proprio profitti e rendite, deprimendo ancora di più i salari). Comunque sia, è evidente che la redistribuzione dipende totalmente dai rapporti di forza: è un campo di lotte più o meno furibonde tra gruppi sociali (e se alcuni non lottano o lottano poco è segno che sono stati talmente battuti e disgregati che non hanno neppure la forza di protestare).

La seconda osservazione riguarda la c.d. età dei diritti, cioè proprio il cuore del libro di Ferrajoli: la convinzione che il miglioramento del mondo può avvenire attraverso i diritti e il diritto. Per me i diritti, questa orgia dei diritti umani, che coesistono tranquillamente con il vergognoso spreco dei ricchi e la miseria e disperazione di miliardi di esseri umani, somigliano a quelli che chiudono la stalla dopo che i buoi sono fuggiti: prima il sistema economico, al cui servizio stanno le costituzioni e il diritto, crea e accresce drammatiche disuguaglianze, poi sopraggiungono i diritti, spinti da uomini di buona volontà; quasi sempre poi, quando questi diritti debbono difendere i più poveri, essi vengono realizzati, quando vengono realizzati, più per paura di pericolose ribellioni che per convinzione dei potenti di questo mondo (infatti, passata o diminuita la paura, i potenti si affrettano a riprendersi quando per paura avevano precedentemente concesso). Piaccia o meno, questa è la storia dell'Europa dopo la seconda guerra mondiale: la paura del comunismo ha spinto gli Stati europei a consistenti concessioni alle masse lavoratrici; cessata la paura, tutto sta tornando come prima, e la quota parte destinata alle fasce più deboli diminuisce continuamente, mentre cresce continuamente la parte destinata alle fasce più alte (in particolare il primo e il secondo decile).

Non intendo rinnegare i diritti o il diritto, come cosa inutile o inesistente o insensata. Difendersi è necessario; salvaguardare qualcosa è meglio che niente; battersi per i diritti umani o fondamentali è cosa giusta: qualche volta si riesce anche a vincere. Qui però non stiamo parlando di questo, ma della funzione e delle possibilità dei diritti e del diritto, in generale e nell'essenziale, cioè di una teoria che vede nei diritti e nel diritto lo strumento principale per la società giusta, o comunque per una società la migliore possibile.

Non intendo dire che il diritto è il male, o l'oppressione, o lo sfruttamento, e altre accuse del genere. Nell'esperienza giuridica, quella che si vive quotidianamente, c'è di tutto: anche l'inganno, la mala fede, l'abuso, la prevaricazione. C'è anche, ed è questa la mia ancora di salvezza, qualcosa che possiamo raccontare come universalmente valido e degno, se vogliamo seguirlo. Le premesse (di nuovo i punti di partenza) per questo aspetto che ora intendo trattare sono due: a) la possibilità di comunicazioni felici (e cioè la possibilità che anche nel diritto è possibile comunicare regole e proposizioni intorno a regole in modo tale che si stabilisca una comunicazione veritiera tra chi comunica e chi riceve la comunicazione; naturalmente è possibile anche la comunicazione infelice, per errore, per incapacità o peggio per malafede da una parte e dell'altra; a me basta che sia possibile anche la comunicazione felice); b) la sincerità e onestà di chi si inserisce nella comunicazione giuridica (e cioè cerca appunto di capire secondo verità la comunicazione che riceve e, se necessario, cerca di trasmettere al meglio la sua comunicazione sperando che chi la riceve faccia altrettanto: questo è sicuramente possibile, basta volerlo; sto parlando naturalmente di sincerità e onestà, cioè di veridicità, non di verità: anche la persona sincera e onesta può sbagliare, in perfetta buona fede). Se si danno queste due premesse, ogni operatore giuridico agisce (o meglio: può agire) secondo una ragione giuridica controllabile, e cioè secondo tanta verità quanta è umanamente possibile. Questo è quanto può e deve fare il giurista onesto. Proprio per questo però il giurista sa che egli è e non può non essere un conservatore: egli riceve comunicazioni alle quali si deve attenere: in questo senso le deve preservare. Che poi chi comunica sia il legislatore di quell'anno, oppure sia la costituzione di alcuni anni fa, ha poca importanza: il giurista trova queste

comunicazioni e deve rispettarle. Nessuno può garantire al giurista che la legge non sia ingiusta o che la costituzione non sia contraddittoria, o ingannevole, o ingiusta. Possiamo cambiare la legge; possiamo cambiare la costituzione; il giurista può dare il suo contributo, molto parziale e limitato, spiegando in base alla sua esperienza e conoscenza quali verosimilmente sono i vantaggi o gli svantaggi di una nuova legge o di una nuova disposizione costituzionale. Ma, tutto ciò ammesso, resta fermo: a) che le decisioni fondamentali spettano ad altri, e il diritto è un aspetto quasi sempre marginale nella costruzione di proposte e nella decisione intorno alle scelte possibili; il diritto è qualcosa che segue la scelta e sta al suo servizio, piuttosto che qualcosa che guida la scelta politica; b) se le costituzioni viventi ed effettive seguono, come è vero che seguono, i principi non scritti e fondamentali secondo cui non c'è limite alla proprietà e al reddito, resta fermo che il giurista, o il giudice, o qualunque altro operatore giuridico deve attenersi a questa comunicazione, quali che siano le innumerevoli conseguenze pratiche e sociali che tali principi determinano.

In conclusione ed in estrema e grossolana sintesi: 1) le costituzioni effettive dei Paesi capitalistici sono anzitutto e fondamentalmente lo strumento al servizio del principio per cui non esiste limite alla quantità di proprietà e reddito che ogni individuo può raggiungere; sono il campo di battaglia che permette a ciascuno, fermo restando il principio di cui sopra, di lottare con tutti i mezzi a disposizione (quand'anche previsti dal diritto) per accrescere la propria ricchezza o difendersi per quanto possibile nella concorrenza; naturalmente poiché una società non è solo economia, e cioè produzione e distribuzione della ricchezza, qualunque società umana deve preoccuparsi di costruire e mantenere un sistema complesso che mette insieme la scienza, la cultura, l'arte, il divertimento, lo spettacolo, la famiglia, e così via all'infinito: tutto però purché sia coerente con il principio fondamentale; 2) il diritto è al servizio di tutto ciò: viene determinato e non determina; pensare di fare del diritto, e dei diritti, lo strumento della società armoniosa, libera e giusta è pura illusione; 3) la democrazia, contro le previsioni degli antichi difensori delle ragioni dei potenti (che non amavano affatto la democrazia), si è rivelata il migliore strumento politico per potenziare e preservare il sistema capitalistico (salvo ricorrere precipitosamente alla dittatura se le pretese delle masse vanno oltre il consentito): quello che ha dato, quello che si prevede potrà dare è molto poco: sicuramente non sarà lo strumento attraverso il quale, come si chiedeva Gramsci, ci sarà un tempo in cui non ci saranno più oppressori ed oppressi, sfruttatori e sfruttati, governanti e governati.

Se però ci accontentiamo di quello che passa il convento, possiamo continuare a proclamare vecchi e nuovi diritti, possiamo usare tutti gli strumenti a nostra disposizione per cercare di vederli effettivamente realizzati, possiamo tentare di difenderci. Qualche volta riusciremo ad ottenere anche dei miglioramenti. Forse più di questo non è possibile chiedere ed è pericoloso porsi obiettivi più ambiziosi ed utopistici. Se è così, risparmiatemi vi prego le ipocrite esaltazioni della democrazia. Non vogliamo consolazioni a buon mercato né in questo né in un altro mondo: meglio dirsi la verità.