

Gianni FERRARA

Sulla democrazia costituzionale¹

I. “Il costituzionalismo potrebbe salvare la democrazia?” La domanda è cruciale. Lo è per il costituzionalismo e per la democrazia. A porla poteva essere solo chi sa perfettamente del costituzionalismo la matrice, le vicende, la forza, i mezzi, il ruolo, della democrazia la storicità, la problematicità, la complessità, la grandezza, l’idealità, chi sa cogliere, cioè, l’essenza di queste due manifestazioni dello spirito oggettivo, inteso hegelianamente come le istituzioni fondamentali del mondo umano, cioè, insieme, come diritto, moralità, eticità. A porre questa domanda è stata, infatti, Lorenza Carlassare². Le righe che seguono provano a dare qualche risposta.

II. È giuridica la nozione di forma di governo. Lo è perchè prescrittiva, oltre che descrittiva, della conformazione identificante ciascuna delle sue specificazioni. Lo si sa da sempre³. È perciò che a ognuna di quelle tre, che furono individuate da Erodoto⁴ e tramandate nella versione aristotelica fino ai giorni nostri, fu accoppiata la degenerazione che avrebbe colpito ciascuna di esse se si fosse fondata sul governo degli uomini invece che sul governo delle regole, quelle giuridiche, appunto, le uniche provviste dei dispositivi volti a sanzionarne le violazioni, le deviazioni, i rovesciamenti. È perciò che ognuna di esse, qualunque possa essere il criterio tassonomico scelto, ha per oggetto il potere, la sua collocazione, la sua configurazione, compatta o articolata che sia, più o meno estesa, più o meno incisiva sui rapporti sottostanti l’apparato detentore. Apparato che si presenta come competente a conformarlo, incrementandolo, riducendolo, ridistribuendolo, secondo modalità differenziate di intervento. È del tutto evidente, infatti, che avere il potere come oggetto della propria attribuzione ne comporta la disponibilità, mediante il suo esercizio in misura almeno pari a quella di cui si dispone. Il che comporta la possibilità che sia volto ai fini di chi lo esercita, che si dispieghi in una direzione esattamente corrispondente a tali fini, e perciò possa essere accresciuto o affievolito, e anche disperso, a vantaggio diretto o indiretto di altri centri, apparati, soggetti. Che quella del potere sia la questione centrale per ogni aggregazione umana è, d’altronde, più che noto. È altrettanto noto, inoltre, che il massimo di civilizzazione a cui lo si è riuscito a condurre è stato quello di sussumerlo nella dimensione giuridica. Perciò, se è del potere che trattano, se giuridico ha da essere la forma del potere che in esse si manifesta, non possono che essere giuridiche le forme di governo e prescrittive le loro denominazioni.

¹ Di prossima pubblicazione in *Studi in onore di Lorenza Carlassare*.

² *Costituzionalismo e democrazia nell’alterazione degli equilibri*, in *www. Costituzionalismo. it*, n. 2/2003

³ Certamente da dopo ARISTOTELE, *La politica*, III, 15-16, 1286°-1287°, in *Politica. Costituzione degli Ateniesi*, tr. it. Bari, 1972, 173 e ss., secondo cui “chi raccomanda il governo della legge sembra raccomandare esclusivamente il governo di dio e della ragione, mentre chi raccomanda il governo dell’uomo, v’aggiunge anche quello della bestia perché il capriccio è questa bestia e la passione sconvolge anche quando sono al potere gli uomini migliori.”

⁴ *Istorie*, tr. it. di P. Sgroi, Napoli, 1947, III, 80-83

III. Non se ne dubita, infatti. E, ovviamente, non se ne deduce e non se ne deve dedurre che quella delle forme di governo sia una tematica esclusiva dei giuristi e che le altre scienze umane, come la filosofia, la teoria politica, la sociologia, l'economia, la storia, la psicologia, debbano o possano escluderla dalle aree delle loro ricerche. Anzi. Non va dimenticato, intanto, che è dagli storici e dai filosofi che noi giuristi abbiamo ereditato questa tematica. Né possiamo nasconderci che ben usiamo, da sempre, nozioni, dati, risultati, provenienti da altre scienze proprio per aderire alla molteplice realtà del diritto, visto che non c'è campo della esperienza umana che si sottragga alla pervasività della regolazione giuridica.⁵ Costante attenzione, quindi, va prestata ai risultati che possono offrirci le ricerche delle altre scienze sulla questione delle forme di governo, cioè sul potere politico come tale e come riflesso o effetto o matrice di altre emersioni del potere umano sugli umani, perché è inerente al diritto il rapporto col potere e lasciare che questo sorga o si espanda nella sua spontanea brutalità provoca una recessione della giuridicità.

IV. Si è ora in condizione di porre il problema del significato e della funzione teorico-pratica dell'espressione "democrazia costituzionale" introdotta, di recente, nel linguaggio giuridico ed in quello politico. Ne è certo il ruolo definitorio, indubbio il riferimento alle conquiste del costituzionalismo e della democrazia del secondo Novecento. Conquiste realizzate dalla democrazia per il costituzionalismo arricchendone i contenuti, e dal costituzionalismo per la democrazia munendola di garanzie. Se ne tratterà in prosieguo. Interessano per ora due rilevazioni. Quella attinente al significato specifico della locuzione, la sua coincidenza con lo stadio di sviluppo del costituzionalismo raggiunto a seguito della vittoria della coalizione internazionale antifascista sul fascismo, sul nazismo e sul militarismo giapponese. Significato che coniuga insieme le acquisizioni liberali delle Costituzioni del Sette-Ottocento e quelle sociali che il movimento operaio ha offerto alla civiltà giuridica nel Novecento. Quella della fase che ha motivato la scelta della denominazione di tale forma di governo, la sua coincidenza con la crisi della democrazia e della Costituzione italiana⁶.

V. Ha coinciso cioè con un andamento istituzionale sorretto da un movimento dell'opinione pubblica, adeguatamente suscitato e orientato, che, in nome di una nota, particolare e resecata accezione della democrazia, ne ha amputato il significato riuscendo a deviarne l'esercizio concreto da quello proprio e specifico che si affermò all'indomani della Liberazione nazionale e si tradusse nei principi e nelle norme della Costituzione repubblicana. Accezione, quella invalsa da qualche decennio a questa

⁵ Cfr. anche di recente, G. GUARINO, *Diritto ed economia. Una riflessione sull'Italia, l'Europa e il mondo*, in *Economia italiana*, 1/2009, 17 e ss.

⁶ Cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris Teoria del diritto e della democrazia 2. Teoria della democrazia*, Bari, 2007, 12 e s., spec. 14 e ss, *passim*.

parte, che, mediante aggettivazioni come “immediata”, “governante”, “decidente”, e via semplificando e banalizzando, lascia che penetri, si estenda e si consolidi la persuasione che l’elezione di un governo identifichi e esaurisca la democrazia se, e specie se, eleggendo si delega, si conferisce, si affida, ad un vertice, tanto più efficiente quanto più concentrato, il potere politico necessario e sufficiente per governare nella “post-modernità globalizzata”. Accezione diretta cioè a sostituire l’immediatezza alla mediazione, la selezione alla partecipazione, la decisione alla riflessione, l’autorità alla complessità, il gesto alla ragione. Il che, tradotto in termini di organi e di atti, comporta la sostituzione del Parlamento col governo, del governo stesso con chi lo dirige, della legge col decreto-legge (tanto meglio se svincolato da condizioni e limiti), delle masse (e delle loro esigenze e procedure) con un capo. L’invenzione (uso questo termine nel suo significato di scoperta e di impiego) della denominazione della democrazia come “costituzionale” deriva quindi dall’esigenza di difendere e riaffermare il principio politico di una democrazia arricchita di contenuti sociali, internazionalisti, pacifisti e agguerrita di strumenti di difesa quale è il controllo giurisdizionale della costituzionalità delle leggi, teorizzato e raccomandato dal maggiore dei costituzionalisti di cultura liberaldemocratica.⁷ Mira a realizzare un obiettivo giuspolitico, quello dei militanti per una determinata e caratterizzata costituzione. La denominazione “democrazia costituzionale” è quindi qualificazione militante di una nozione.

VI. Per la verità, la nozione di forma di governo è nozione militante di per sé. Si pensi a quanto lo sia stata “respublica” riferita a quella vigente nella Roma antica, non solo nell’età propriamente repubblicana, se le “parole più invisibili, nel linguaggio politico romano, erano *rex* e *regnum*”⁸, se anche l’instaurazione del principato fu definita da chi vi aveva provveduto come restituzione della libertà alla ... repubblica,⁹ mistificando, certo, ma insieme dimostrando che non era legittimabile nessuna politica istituzionale se non in nome del regime instauratosi secoli addietro in opposizione alla monarchia. Non certo minore fu la forza militante che derivò dall’accoppiamento operato poggiando sulla monarchia la grazia divina. Ma militante era già l’inventore della nozione nell’attribuire ad Otane la paternità di quella che poteva apparire una constatazione, e lo era, ma non nascondeva un giudizio, per di più incontestabile, quello che “il governo del popolo[...] porta il nome che più affascina: l’eguaglianza dei diritti”¹⁰. Queste tre parole simboleggiano storia e ragione, politica e diritto, bisogni e ideali. Richiamano i denotati della democrazia, che non sono pochi, non si assommano, non si riassumono.

⁷ H. KELSEN, *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)* in *Rev. dr. publ. et sc. pol.*, 1928, 197 e ss. e *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* in *Die Justiz*, 11930-1931 Heft 11-12, Bd. VI, 576-628, tr. it. ID. *La garanzia giurisdizionale della Costituzione*, e *Chi deve essere il custode della Costituzione?* in *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, 145 e ss., 232 e ss.

⁸ L. CANFORA, *La natura del potere*, Bari, 2009, 54-55.

⁹ F. DE MARTINO, *Le idee costituzionali dell’antichità classica e la nostra Costituzione*, in *Diritto, economia e società nel mondo romano*, *Antiqua* 75, Napoli, 2003, 83.

¹⁰ ERODOTO, *op. loc. cit.*

VII. Se si inizia dai primi due elementi che compongono la denominazione di tale forma di governo ci si imbatte immediatamente in una domanda: tale lemma compone credibilmente i due denotati di tale denominazione, quello di *demos* con quello di *kratos*? O riesce soltanto ad indicarli, accostandoli, certo, ma senza tradurli in una congiunzione, un amalgama, un eguale ed indissolubile insieme? I secoli che hanno visto in immediata sequenza le due parti che compongono il termine - anche se solo nella memoria, nella immaginazione, nella esecrazione - sono quegli stessi della storia delle formazioni economico-sociali, e delle teorie politico-sociali dell'Occidente. È stata la storia delle rare apparizioni di questa forma di governo e dei puntuali rovesciamenti che subì, la storia della sua scomparsa dal bacino mediterraneo, per millecinquecento anni, quanti furono quelli della durata del sistema istituzionale romano che però “ci può offrire ben pochi riferimenti per la concezione moderna della democrazia, salvo un insegnamento di massimo interesse: come un movimento tendenzialmente democratico [quello emerso con l'età dei Gracchi] possa distruggere se stesso, convertirsi nel cesarismo e nel bifronte impero di Augusto”.¹¹ È stata la storia breve e territorialmente limitata dei comuni italiani sfociati però nelle signorie e nei principati. È la storia iniziata dalla metà del secolo scorso che ha visto tutti gli stati del mondo darsi una costituzione, e autodefinirsi, tutti o quasi, democratici. Anche se, ad esserlo con sufficiente fondamento, solo in pochi avrebbero potuto e potrebbero, e, in verità, anche precariamente. Precariamente anche per quelli che vengono definiti come “a democrazia stabilizzata”¹², in uno dei quali, il nostro, si eleva, infatti, la bandiera della “democrazia costituzionale”. E la si brandisce, per quanto si può e per quanto può valere, per esigere garanzie e integrità dello spirito e della lettera delle norme costituzionali volte a definire il dover essere della democrazia italiana. La si brandisce in polemica netta e chiara col regime politico che si va instaurando, a costituzione invariata, attraverso l'andamento delle istituzioni politiche deviandole, svuotandole, distorcendole e, con esse, i principi fondanti della Repubblica.

VIII. Ma prima ancora di affrontare il tema della deviazione della democrazia e/o dello svuotamento delle norme costituzionali, va data una risposta alla domanda formulata nelle righe precedenti, sul rapporto tra i due elementi della denominazione della forma di governo divenuta nominalmente universale. Va detto senza esitazione che la risposta non può essere quella assertiva dell'armonica fusione dei due elementi del lemma. Per una ragione strutturale. La legge di movimento del *demos* è quella dell'inclusione, dell'apertura, della espansione, nel tempo e nello spazio. Corrisponde, spontaneamente, alla “quantità infinita delle individualità”¹³, presenti in un certo tempo, in un certo spazio del pianeta ed idealmente alla specie umana nella sua interezza. Una pluralità, quindi, che distingue certamente le irripetibili individualità ma poi le

¹¹ Così DE MARTINO, *op. cit.*, 81

¹² È la denominazione del primo vol. della raccolta curata da P. BISCARETTI DI RUFFIA delle *Costituzioni straniere contemporanee*, Milano, 1994 e che contiene il testo delle Costituzioni degli USA, del Belgio, della Confederazione elvetica, di Francia, Giappone, Germania, Danimarca, Svezia, Grecia e Spagna.

¹³ L'espressione è di G. W. F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, § 189.

accomuna nell'appartenenza alla stessa specie, offrendo così il fondamento genetico all'eguaglianza. La legge di movimento del *kratos* è quella della concentrazione, dell'esclusione, della condensazione, comporta la discriminazione di ogni altro che non sia chi lo detiene. Implica e culmina nel dominio dell'uomo sull'uomo. L'una è di immediata e assoluta evidenza, basti pensare al succedersi delle generazioni, alla artificiosità dei confini territoriali, alla irresistibilità delle migrazioni, alle mescolanze delle etnie nel medio-lungo periodo. L'altra è nota da sempre e mai smentita. La aveva implicitamente enunciata Aristotele quando per la salvezza dei regni raccomandava una certa limitazione del potere perché con minori attribuzioni i re diventavano personalmente meno dispotici¹⁴. Fu ripresa da Montesquieu la cui notissima teoria partiva proprio dalla premessa (non altrettanto nota) che fosse "un dato di eterna esperienza che ogni uomo dotato di potere" sia "portato ad abusarne e che il suo potere si espande fino a quando non trova dei limiti" per cui è necessario, se si vuole evitare l'abuso del potere, che "il potere freni il potere".¹⁵ Sarà poi di uno dei direttori dell'*Encyclopédie* la tesi della sacralità del diritto di opposizione al tiranno motivandola "con l'estensione dell'autorità che [il despota] si arroga", qualunque ne sia l'uso, perché è l'assunzione come tale e l'estensione come tale che verrebbero ad integrare "il più grande dei delitti"¹⁶.

IX. Del tutto evidente è comunque la constatazione della necessità del *kratos* per il *demos* e del *demos* per il *kratos*. Per il *demos*, se ed in quanto si pone, anche al minimo, l'obiettivo di sottrarre *kratos* ai singoli, ai *polloi*, anche ai *pleiones*, cioè a chi ed a quanti lo possono usare non a vantaggio di tutti, e una volta sottratto, di esercitarlo collettivamente, soprattutto se assume altri e più ambiziosi obiettivi, come quelli di rapportarsi razionalmente alla natura umana della specie, e, soprattutto, di elevare la condizione umana alla dignità umana. Per il *kratos*, ovviamente, il *demos* non può che essere l'oggetto del suo dispiegarsi, anche se dovesse assumere come solo obiettivo la natura, l'ambiente dell'umano. Sembra chiaro che il riferimento è al metapotere che si annida nello stato, che è sovrastrutturale rispetto a tutta la serie di poteri che "passano attraverso i corpi, la sessualità, la famiglia, gli atteggiamenti, i saperi, le tecniche", serie che si pone come condizionante-condizionato rispetto alla sovrastruttura¹⁷. A giudizio di chi scrive, il carattere sovrastrutturale di tale apparato (di apparati) si arrovescia e diventa necessario, prioritario, fondante, l'intreccio che annoda l'accumulazione del capitale, la prestazione lavorativa e la produzione di merci¹⁸. Che è quanto dire: prestazione costrittiva umana per l'accumulazione e la produzione. Necessario, prioritario, fondante in quanto lo stato, e solo lo stato, disponeva (e dispone) del potere di stimolare l'accumulazione garantendole la formazione e la disponibilità per chi vi provvedeva (e vi provvede), di offrire i moduli per la prestazione-costrizione, di

¹⁴ *Politica*, cit., V, 11, 1313a, 290 e s.

¹⁵ *De l'esprit des lois*, (1748) tr. it., Torino, 1965, lib XI, IV, 274.

¹⁶ D. DIDEROT, *Scritti politici*, Torino, 1967, 476.

¹⁷ M. FOUCAULT, *Microfisica del potere*, 1972, 2a, Torino, 16

¹⁸ Cfr. ancora FOUCAULT, *op. cit.* 19, dal quale però, in parte, ci si distacca.

assicurare la produzione sia quanto a tutela del valore del prodotto, sia quanto a forme di distribuzione del (valore) prodotto. Potere triplice, quindi, disponibile ed esercitabile in una forma sola, quella giuridica, giuridica statale, visto che l'intreccio triplice si costruisce nel XVII-XVIII secolo, contemporaneamente all'acquisizione del monopolio della produzione giuridica da parte degli stati.

X. L'acquisizione di tale monopolio avrebbe potuto (e potrebbe) risolvere il problema della democrazia che è esattamente quello di congiungere, senza residui, senza riserve e senza interruzione *demos* e *kratos*, quello, quindi, della costruzione di un rapporto di assunzione, di disposizione, di subordinazione assoluta del *kratos* a favore del *demos* (inteso però come *plethos*, quindi nelle forme e nei limiti in cui è giuridicamente ma credibilmente determinabile il *plethos*, non potendosi identificare né nei molti, né nei più, sapendo però legittimarli e gli uni e gli altri per i casi in cui essi non incidano sui diritti di tutti).

Com'è più che noto, e non lo si può sottacere, il problema della democrazia non è stato affatto risolto nei due secoli che la hanno vista emergere dai lasciti delle due Rivoluzioni che nel tardo settecento collegarono contro il *kratos* dell'assolutismo statale le due borghesie, quella della costa orientale dell'America e il terzo stato in Francia, unendole nel nome e per conto del *demos* nordamericano e francese. Ben sappiamo delle conseguenze catastrofiche derivanti, per tutto il movimento rivoluzionario del Novecento, dal fallimento della Rivoluzione d'ottobre nel non aver saputo unificare *demos* e *kratos*.

XI. Ineludibile diventa, quindi la domanda del perché resta aperta, e anche pericolosamente, la questione della democrazia; del perché è rimasto insoluto il problema dell'assunzione piena del potere da parte del *demos*. Va chiarito intanto che l'assunzione esclusiva del *kratos* da parte del *demos* non va intesa come assunzione del *kratos* tutto intero per esercitarlo tutto intero da parte del *demos*. Supporrebbe la possibilità, non astratta, di un atto di esercizio del *kratos* deliberato unanimemente dalla totalità del *demos*. Altra minore partecipazione alla volizione dell'atto, o minore consenso al suo contenuto, lo inficerebbe. Per una ragione che è fondativa della democrazia, è strutturale del *demos*: il suo essere irrimediabilmente plurale. Tale è, tale non può che essere, e, quindi, non riassumibile, da altra entità, pur se composta da una grande o piccola frazione dell'intera pluralità. A meno che non sia, detta frazione, espressamente abilitata, ma nei limiti, nei modi, per gli oggetti che non implicino conseguenze mediate o immediate, reversibili e non reversibili per l'integrità del potere del *demos*. La prima costituzione scritta della storia mondiale¹⁹ nell'attribuire l'appartenenza della sovranità - una, indivisibile, inalienabile e imprescrittibile - alla nazione, non a caso sancì che "nessuna sezione del popolo, né alcun individuo può attribuirsi l'esercizio".

¹⁹ Il riferimento è alla Costituzione francese del 3 settembre 1791. Cfr. A. Saitta, *Costituenti e Costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale* (1789-1875) Milano, 1975, 255.

XII. A ben considerare, infatti, tutta la teoria della separazione dei poteri si basa su di un presupposto mai fino in fondo esplicitato. La ragione per la quale il potere deve essere frenato da altro potere è nella pluralità dell'unico, integro, indivisibile titolare legittimo del potere. È nell'inammissibilità conseguente che il potere sia esercitato da chiunque altro non sia la pluralità stessa. A meno che non si tratti dell'esercizio di un potere determinato, limitato, condizionato da forme e per ambiti circoscritti e dalla stessa pluralità consentiti. Quindi solo per fini che non implicino, non impegnino, non intacchino l'integrità del potere del *demos*, concepibile, questo, soltanto come entità di esseri eguali e liberi, liberi in quanto eguali ed eguali in quanto liberi. Perciò liberi, eguali e, per esserlo, garantiti nella libertà e nell'eguaglianza, garantiti, quindi dal diritto nei diritti. Sempre che – ne consegue – detti diritti siano comuni a tutte le infinite individualità che compongono la plurale entità titolare del potere.

XIII. Non è stato questo e non è questo l'esito del processo storico dispiegatosi finora per realizzare i principi e le finalità del costituzionalismo, per inverare la democrazia nella realtà del vissuto umano. Se ne può raffigurare la ragione attribuendola ad una sorta di separazione che non ha avuto ad oggetto il potere ma l'oggetto del potere, una separazione netta ma contestuale e collegata ad una concentrazione. Perché operata sull'oggetto del potere, la separazione ha determinato due ambiti. Quello del soggetto stato e quello della società civile. In uno il potere si è articolato in apparati distinti per l'esercizio delle funzioni statali di legislazione, di amministrazione e di giurisdizione realizzando uno dei postulati del costituzionalismo. Nell'altro ambito, quello della società civile, si è addensata, invece, una concentrazione di potere attribuita a, e disponibile per, una sola classe, quella detentrica della proprietà privata e dei suoi gestori. Nel primo ambito grandeggiano e si moltiplicano i diritti individuali, personali, universali. Nel secondo dominano i diritti patrimoniali, singolari ed escludenti, e tutti quelli che vi si connettono, perché esattamente corrispondenti e direttamente funzionali, a quel certo modo di accumulazione e produzione denominato capitalistico.

XIV. Non a caso, in una recentissima e imponente opera²⁰ di teoria del diritto contemporaneo e della democrazia, si riconosce e si motiva ampiamente, già per la loro ragione d'essere e per il ruolo loro proprio, che “il diritto di proprietà, gli altri diritti reali, i diritti personali a prestazioni e le obbligazioni civili di carattere patrimoniale”, ... “strutturalmente”, per essere cioè patrimoniali “formano ... la base della disuguaglianza giuridica”.

La formano e la fondano sul diritto e sui diritti. Sul diritto, trasmutando la distinzione formulata da Ulpiano²¹ (*publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitate: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privati*) in

²⁰ L. FERRAJOLI, *Principia iuris, Teoria del diritto e della democrazia, I Teoria del diritto*, Bari, 2007, 656 e ss,

²¹ D. 1.1.1.2.

separazione, che se fosse stata tale avrebbe escluso i privati dalla *communio*, alla cui utilità Cicerone²² riferiva il *publicum ius* identificando la *res publica* nella *res populi*, e il *populus* nella comunità, nel complesso dei *cives*²³. Sui diritti, mistificando come fondamentali, e quindi universali, quelli patrimoniali, mediante l'interposizione dell'autonomia privata, come contenitore di tali diritti singolari, e definendola come diritto civile²⁴. Operazione che trae origine dalla contraddizione presente nei *Bills of Rights*, nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 (art. 17) negli Statuti ed in tutte le Costituzioni dell'Ottocento, e, più o meno decisamente implicata, nelle stesse Costituzioni del secondo Novecento.²⁵ Presente quindi fin dalle origini del costituzionalismo liberal-borghese, perché liberale e borghese, ma non perciò accettabile, in quanto logicamente infondato e giuridicamente solo immaginario. Sia perché un diritto universale non può tradursi, risolversi in un diritto singolare, disponibile, come è ogni diritto patrimoniale, in un ordinamento giuridico basato sullo scambio di equivalenti. Sia perché non possono configurarsi come universalmente appropriabili tutti gli oggetti privatamente appropriabili. Se fossero universalmente appropriabili i mezzi di produzione, se, cioè, specificamente, il cosiddetto diritto di autonomia di acquisire e disporre dei beni di proprietà del tipo mezzo di produzione fosse esercitato contemporaneamente ed universalmente, scomparirebbe il rapporto salariale di produzione. Tale rapporto si basa infatti sulla proprietà privata dei mezzi per produrre, quindi su di un diritto reale, disponibile sì, ma *escludendi alios*²⁶. Escludendo esattamente quanti non sono proprietari di mezzi di produzione, ma sono vincolati, in base ad un rapporto di autonomia potestativa, ad azionare, adoperare tali mezzi producendo merci di appropriazione primaria esclusiva dei proprietari di tali mezzi. La contraddizione tra universalità dei diritti di libertà, civili, politici, di prima, seconda, terza, e di ogni altra generazione immaginabile, da una parte e, dall'altra parte, l'esclusività del diritto di proprietà e del diritto alla prestazione lavorativa in cambio di salario si manifesta in tutta la sua tragica evidenza.

XV. La democrazia costituzionale del secondo dopoguerra si è basata su tale rapporto, quello del lavoro salariato, non lo ha superato. Ne ha ridotto, o cercato di ridurre le conseguenze più incisive sull'eguaglianza sostanziale tra i suoi due termini (quella formale non è mai stata negata dal potere imprenditoriale perché la parità giuridica delle parti è *conditio sine qua non* di ogni contratto, anche quindi del contratto di lavoro). Ha operato su due piani. Uno è quello della intensità potestativa della parte che è insieme proprietaria dei mezzi ed imprenditrice della produzione, limitandola attraverso la previsione del contratto collettivo e l'attribuzione ad esso dell'efficacia *erga omnes*. L'altro piano su cui ha operato è stato quello della condizione economica-

²² *De re publica*, 1, 25, 39.

²³ Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*, Napoli, 2006, 74 e ss., 78, 245

²⁴ Cfr. L. FERRAJOLI, *op. cit.*, XI, 724 e ss. spec. 769 e ss.

²⁵ Su tale contraddizione rinvio a G. FERRARA, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*. Milano, 2006, 218 e ss.

²⁶ FERRAJOLI, *op. cit.*, 760 e ss.

sociale della parte detentrica della forza lavoro, promuovendola, attraverso strumenti extra contrattuali, quali sono stati quelli inerenti al riconoscimento dei diritti sociali. Ha infatti assunto nella fiscalità generale il costo delle prestazioni corrispondenti al godimento di tali diritti, godimento che proprio attraverso le prestazioni di servizi e la corresponsione di danaro può realizzarsi. Certo, ha mirato e non poteva che mirare ad offrire una garanzia generale alla condizione di base degli esclusi dal diritto patrimoniale specifico dei mezzi di produzione, la garanzia del diritto al lavoro. Al lavoro salariato soprattutto, che non poteva non essere l'oggetto principale di tale garanzia alla quale mirare attraverso politiche volte al pieno impiego, alla massima occupazione, anche se obiettivo non raggiungibile attraverso la sola azione dei pubblici poteri.

XVI. La politica economica keynesiana si prestava perfettamente a perseguire tale obiettivo. Fu infatti adottata per tutto il trentennio che vide l'emergere, il formarsi e l'affermarsi dello stato sociale nel mondo²⁷. Su che cosa si basava? Si basava sulla spesa pubblica, quindi, sull'intervento attivo dello stato sull'economia, se non per la direzione dei processi economici, come pur prevedevano alcune Costituzioni, per finalità autonome ma cooperanti, aggiuntive a quelle imprenditoriali di realizzare profitto, quelle cioè di assicurare la massima occupazione. Si può dire che la democrazia era penetrata nello stato in nome dei diritti che le Costituzioni avevano riconosciuto e condizionava, in nome e per conto del *demos*, il *kratos* che dominava sulla base sociale dello stato stesso, ne costituiva (e ne costituisce) il fondamento dell'economia attraverso l'esercizio sia dei diritti patrimoniali di proprietà sia di quelli di iniziativa economica privata. Il modo in cui la gestione keynesiana dell'economia avrebbe realizzato il pieno impiego è noto. La spesa pubblica azionava il moltiplicatore che determinava un aumento del reddito di almeno quattro, cinque volte, con la conseguenza che il *plusvalore relativo*²⁸ prodotto sarebbe andato a vantaggio di tutti, anche dei capitalisti, grazie alla domanda aggiuntiva che sarebbe intervenuta espandendo la produzione con profitto²⁹. Si trattò, ovviamente, di una politica economica tutta coerente col modo di produzione capitalistica. Lo stato e il capitale avevano trovato il modo di congiungere i loro interessi, certo distinti ma non contrapposti, l'uno garantendo la copertura delle spese per i diritti sociali, l'altro incrementando i profitti.

XVII. Poteva dirsi altrettanto per la democrazia e il costituzionalismo? La domanda impone qualche precisazione. Il costituzionalismo è sicuramente un processo storico che si dispiega via via acquisendo nuovi e più intensi contenuti, prosecuzioni più estese ed incisive del suo opporsi al potere dividendolo, diffondendolo, conformandolo. La fase

²⁷ Cfr. E. J. HOBBSAWM, *Il secolo breve*, (1994) Milano, 1995, 33 e ss

²⁸ Nel significato che a tale espressione ha dato MARX, *Il Capitale*, I, Roma, 1974, 354 e ss.

²⁹ Sullo stato sociale keynesiano cfr. G. MAZZETTI, *I «cocchi del neoliberalismo» e il «testaccio» della storia*, in *Critica marxista*, 1, 2009, 11 e ss.

di tale processo che ha coinciso con il secondo dopoguerra in Europa ne ha esaltato al massimo la valenza fondamentale spingendolo a varcare i confini storici che lo avevano contenuto entro il suo oggetto tradizionale, quello dello stato-apparato. Investendo lo stato-società, la democrazia costituzionale ha infatti esteso enormemente l'ambito di intervento del costituzionalismo e con esso la dimensione spaziale della democrazia. Lo ha arricchito quindi di forza e di significato. Ma operando per aggiunte. Nel catalogo dei diritti, accanto a quelli storicamente individuati, solennemente sanciti e culturalmente consolidati, ha inserito quelli sociali. Non ha operato selezioni, non ha accertato compatibilità. Non ha rilevato la contraddizione tra diritti singolari e diritti universali. Ha taciuto sui diritti-poteri. Anzi. Ha fondato la credibilità, l'efficacia delle norme riconosciute dei diritti sociali, la stessa possibilità del loro godimento, proprio sull'esercizio dei diritti-poteri, su quello che lo è per eccellenza, il diritto di proprietà dei mezzi di produzione che si traduce, si concretizza, si dispiega in diritto di impresa.

XVIII. Con una conseguenza rivelatasi catastrofica per il sistema dei diritti sociali, proprio di quei diritti volti a realizzare livelli credibili di eguaglianza sostanziale, proprio di quei diritti che rivelavano la vocazione del costituzionalismo a contrastare il potere non soltanto se insediato nello stato apparato, ma in quanto dominante la sfera dello stato-società, quindi alla base dell'ordinamento. Come e perché è entrato in crisi lo stato sociale? È entrato in crisi perché il moltiplicatore keynesiano ha rallentato la crescita del reddito nella misura corrispondente a quella che ne consentiva effetti determinanti la fortunosa combinazione degli interessi dei salariati e degli imprenditori. Ai ritmi di incremento della produttività non ha corrisposto più un'espansione dei consumi adeguata. Si sono quindi ridotti, fino a cessare, gli investimenti privati necessari a garantire il pieno impiego. L'inceppo del sistema complessivo ne dimostra la fragilità. Anche a prescindere dalla globalizzazione che spostando la dimensione nella quale si decideva dell'accumulazione, degli investimenti, delle allocazioni, della distribuzione della ricchezza, sottraendo agli stati nazionali il potere di intervento, liberava il capitale, complessivamente inteso, da ogni interferenza delle democrazie nazionali. Le conseguenze del fallimento di quel che fu denominato "compromesso socialdemocratico" non sono di poco momento. Sono quelle, in via generale, della fatuità di ogni compromesso tra compimento della democrazia e capitalismo. Sono quelle che hanno determinato la crisi dello stato sociale, e con esso, della compressione prima, della vanificazione poi dei diritti sociali. Primo fra essi quello al lavoro, anche se è sempre rimasto lavoro salariato, e non incidendo su questo piano la prospettiva dell'eguaglianza sostanziale, mai si è elevato oltre tale condizione. Quella la cui configurazione suppone ed impone strutturalmente la subordinazione del lavoratore, la cui sorte resta fatalmente connotata dalla dipendenza dal capitale.³⁰ Nulla a che fare quindi con qualche pur approssimata idea di eguaglianza.

³⁰ Cfr. K. MARX, *Lavoro salariato e capitale*, Roma, 1975, 52.

XIX. Con una conseguenza evidente. È rimasta, resta, centrale della democrazia ma insoluta la questione della realizzazione, dell'inveramento dell'eguaglianza. Questione centrale e complessa, storicamente determinata e perennemente incombente, dai profili plurimi mai tutti definibili, parzialmente conquistata ma mai definitivamente, mai esaurientemente, aggredita dalla uniformità e intollerante delle differenze, dalla integrità non attingibile ma dalla parzialità inconcepibile. Quale eguaglianza, quindi quale democrazia è quella che si insedia nello stato apparato ma si arresta alle soglie della società?

Uno dei maggiori teorici³¹ nordamericani della democrazia elencò le condizioni essenziali per rendere accettabili “i governanti e gli atti di governo” secondo i principi del costituzionalismo. Conviene citarle: 1) l'attribuzione di un potere (*authority*) deve essere accompagnata dalla previsione della responsabilità di chi quel potere gestisce; 2) il potere deve essere attribuito a chi esercita un ruolo (*role player*) cioè, in quanto titolare di un organo; 3) chiunque detenga il potere deve esercitarlo per gli scopi pubblici per cui il potere è conferito; 4) il detentore del potere non può trasferirlo ad altri, può però delegarne una parte ai suoi subordinati sotto la sua direzione e responsabilità; 5) il detentore del potere può usarlo solo per gli scopi limitati previsti; 6) l'esercizio del potere deve essere assoggettato a regole procedurali e finalizzato solo all'interesse pubblico per il quale è attribuito nel rispetto dei diritti dei cittadini. Conviene anche citare le proibizioni che, secondo questo Autore, tali condizioni comportano per il conferimento di un potere che: 1^a non comporti responsabilità; 2^a sia personalizzato; 3^a possa essere usato per scopi privati; 4^a sia trasferibile ad altri ad arbitrio di chi lo detiene o a trasmissibile ai propri eredi; 5^a abbia scopi multipli compreso quello di incrementarlo e di creare un apparato extralegale; 6^a sia sostanzialmente privo di regole procedurali per il suo esercizio.

Avvertendo che ogni regola contenuta nella seconda lista può tradursi in uno specifico diritto, lo stesso Lindblom conclude constatando che tale secondo elenco “non è che un insieme di regole o diritti conosciuti come il «diritto della proprietà privata».³² Certo, pur nella differenza dei significati del termine *property* negli ordinamenti a *common law* rispetto a quello di proprietà per gli ordinamenti a diritto legale, l'Autore citato non esita, proprio con riferimento alla iniziativa economica privata nei sistemi basati sul mercato capitalistico, a considerare “governanti” anche i *businessmen* in quanto “dai diritti di proprietà traggono poteri su risorse sociali, sulla base di questi prendono decisioni che regolano la vita di tutti noi – lavoratori dipendenti o meno – con riguardo alle tecnologie, alle strutture industriali, all'inquinamento atmosferico, ai rischi per la salute provocati dagli additivi chimici, alla sicurezza dei prodotti complessi, alla percentuale di risorse da destinarsi all'accumulazione di

³¹ CH. E. LINDBLOM, *Il potere di mercato come potere politico*, in A. BALDASSARRE (a cura di) *I limiti della democrazia*, Bari, 1985, 6 e s..

³² *Op. cit.*, 7-8.

capitale, all'allocazione di risorse per usi alternativi, agli impegni nel commercio estero, ecc.”³³.

XX. Sembra pienamente conseguente la constatazione che la democrazia costituzionale finora realizzata non ha raggiunto che una parte sola dell'universo sociale che le si pone come campo di intervento e di invero. Specificamente, sembra di potere inferire che il processo storico dal quale è scaturita non ha ancora compiuto il passo decisivo che può determinarne l'adempimento. Lo stato sociale, che avrebbe dovuto espletare parte rilevante dell'opera di trasformazione dei rapporti sociali ed economici in vista dell'eguaglianza sostanziale, si è arenato per l'inadeguatezza della strumentazione – la politica economica keynesiana - che avrebbe dovuto realizzarlo. Ma dopo il “trentennio glorioso”, un altro trentennio, quello borioso del neoliberalismo globale, del mercato autoregolato, ne ha rovesciato cultura, fini ed effetti. Non soltanto ha riaffermato la primazia del potere privato sulla società come conseguenza del diritto di proprietà e della sua proiezione nella dinamica economico-sociale attraverso il ruolo imponente e dominante dell'impresa, ma ha anche inciso sulla conformazione degli apparati statali, incidendo sugli equilibri istituzionali, fino ad alterare le specifiche forme di governo. Al di là della stessa tipologia di tali forme, anche se costituzionalmente prescritte, si è andato consumando uno spostamento sostanziale di potere istituzionale a favore delle istituzioni monocratiche o a direzione personalizzata. È come se il privato, riacquistando un dominio ormai incontrastato nell'economico e nel sociale, pretendesse e ottenesse una corrispondenza individualizzante al vertice dell'apparato statale. Senza negare esplicitamente il principio dell'ascendenza del potere, lo si è rovesciato interpretandolo e imponendolo come strumento per investire personali di potere, sostanzialmente non molto articolato. In Italia il fenomeno è ben noto e visibile.³⁴ Ma non soltanto in Italia l'esecutivo ha prevalso, soprattutto di fatto, sulle istituzioni rappresentative quanto a potere reale. E non a caso. Solo la compressione della rappresentanza se realmente espressiva delle domande sociali, senza esclusione e senza manipolazione, può garantire il dominio del privato e delle sue istituzioni, prima tra esse l'impresa, nei singoli stati e nel mondo.

XXI. A fronte delle pretese della personalizzazione del potere, delle aspirazioni alla monocrazia, dovremmo sapere come comportarci. A chi pretendesse di incarnare tale forma di governo ed esercitarne le attribuzioni andrebbe comminato il “garbato” ostracismo raccomandato da Socrate³⁵. Quanto alla salvezza della democrazia, dobbiamo sapere che essa è indissolubilmente connessa al costituzionalismo. *Simul stabunt, simul cadent*. Dobbiamo anche sapere che l'alternativa ad un esito catastrofico è il compimento della democrazia mediante la radicalizzazione del costituzionalismo, la

³³ *Op. cit.*, 9. La lunga e testuale citazione è dovuta alla opportunità di far constatare che deduzioni del tipo riferito non sono da attribuire a pregiudizi ideologici di studiosi di cultura marxista.

³⁴ Ne ho scritto più volte, ma v. da ultimo G. FERRARA, *Le ragioni attuali del sistema elettorale proporzionale*, in F. BASSANINI e R. GUALTIERI, (a cura di) *Per una moderna democrazia europea*, Firenze-Antella 2009, 225e ss.

³⁵ Cfr. PLATONE, *Repubblica*, III, 9.

sua penetrazione nella base, alla radice della società permeandola tutta. Depurando il catalogo dei diritti da quelli che universali non sono, non possono esserlo e non possono produrlo. Solo allora *demos* e *kratos* potranno armonizzarsi perché solo allora il *kratos* potrà frammentarsi nei diritti di tutti.