

AFFRONTARE LA CRISI: IL COSTITUZIONALISMO DEMOCRATICO FRA CONSERVAZIONE E CREAZIONE

LUCIA RE

*Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli studi di Firenze
lucia.re@unifi.it*

ABSTRACT

The essay recalls the analyses of the crisis of democracy and the rule of law, beginning with that developed by Cornelius Castoriadis. It then turns to the ongoing attack on (inter)national constitutionalism and some of the main responses that have been developed. Finally, it examines the reflection on legal method, carried out by Fabio Ciaramelli in *L'ordine simbolico della legge e il problema del metodo*, highlighting how it can help achieve the ambitious goal of preserving the legal and political legacy of (inter)national constitutionalism while maintaining an openness to the future and social change.

KEYWORDS

Constitutional democracy, rule of law, Constitutional State, legal method

1. INTRODUZIONE

Le riflessioni che propongo sono state generate dalla lettura de *L'ordine simbolico della legge e il problema del metodo* di Fabio Ciaramelli¹. Vorrei in particolare mettere in luce come l'interrogazione sul metodo giuridico – che è al centro del libro – possa contribuire a difendere e rafforzare lo Stato costituzionale di diritto, in una fase come quella attuale, caratterizzata dalla sua crisi². Fin

¹ Giappichelli, Torino 2021.

² Per una definizione di Stato costituzionale si può vedere M. Barberis, *Lo Stato costituzionale e le sue alternative*, Mucchi, Modena 2020, in particolare p. 26: “Stato caratterizzato da costituzione rigida, controllo di costituzionalità e interpretazione costituzionalmente orientata dell'intero diritto”. Cfr. anche M. Barberis, *Una filosofia del diritto per lo Stato costituzionale*, Giappichelli, Torino 2017. Utilizzo l'espressione “Stato costituzionale di diritto” nel senso di L. Ferrajoli, *Lo Stato di diritto fra passato e futuro*, in P. Costa, D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano 2002, pp. 349-386, dove questo è posto in relazione con il modello precedente

dall'Introduzione, Ciaramelli sottolinea come la transizione dallo Stato legislativo allo Stato costituzionale di diritto sia stata collegata a “mutazioni importanti dell'ordine simbolico, cioè modi radicalmente diversi di concepire, organizzare e gerarchizzare i significati, i valori e le norme che lo costituiscono, e che risultano di volta in volta inaugurati e posti alla propria base dalla ‘necessaria istituzione politica del sociale’, secondo una formula molto eloquente di Claude Lefort”³. L'analisi combina la prospettiva di Lefort⁴ con quella di Cornelius Castoriadis, che ha teorizzato il ruolo istituyente dell'immaginario collettivo⁵, per sostenere che “le categorie fondamentali dell'ordine simbolico – significati, valori e norme – non sono comprensibili né come conseguenza necessaria, determinabile in base a leggi causali, dello stato di cose esistente, né tantomeno come rigorosa inferenza logica, ricavabile dalla razionalità universale”⁶. E dunque: “Vedere in esse l'opera istituyente dell'immaginario collettivo è (...) un modo filosoficamente argomentato e persuasivo per render conto di questa irriducibilità senza finire col dissolverla”⁷.

La riflessione di Castoriadis sull'istituzione immaginaria della società ha, com'è noto, anche un obiettivo politico. Essa intende aprire all'“auto-trasformazione” della società, un'“auto-trasformazione” di cui, come l'autore stesso ci ricorda alla fine della sua importante opera: “Le faire pensant, et le penser politique – le penser de la société comme se faisant –, (...) est une composante essentielle”⁸. La concezione del “fare” come “creazione”, difesa da Castoriadis, consente di valorizzare la dimensione istituyente dell'agire umano. Come ha scritto Alfredo Ferrarin: “Creare per Castoriadis non si risolve nell'apportare modifiche all'esistente, ma è invenzione e istituzione di una nuova regola, un nuovo tipo, una nuova forma”⁹. Si tratta di una concezione che giustamente Ciaramelli, come altri

definito “Stato legislativo di diritto”. Sia Barberis che Ferrajoli evidenziano inoltre gli elementi che caratterizzano la crisi attuale dello Stato costituzionale (di diritto).

³ F. Ciaramelli, *L'ordine simbolico della legge e il problema del metodo*, cit., pp. 15-17.

⁴ Il riferimento è in particolare a C. Lefort, *Essais sur le politique. XIXe et XXe siècles*, Seuil, Paris 1986.

⁵ Cfr. C. Castoriadis, *L'istituzione immaginaria della società. Parte seconda* (1975), a cura di F. Ciaramelli, con Introduzione di P. Barcellona, Bollati Boringhieri, Torino 1995 e Id., *L'enigma del soggetto. Il sociale e le istituzioni*, a cura di F. Ciaramelli, Dedalo, Bari 1998.

⁶ F. Ciaramelli, *L'ordine simbolico della legge e il problema del metodo*, cit., p. 18.

⁷ *Ibid.*

⁸ Ho preferito riportare qui l'efficace formulazione dell'originale, cfr. C. Castoriadis, *L'institution imaginaire de la société*, Seuil, Paris 1975, p. 538.

⁹ A. Ferrarin, *La prassi, l'istituzione, l'immaginario in Castoriadis*, “Discipline filosofiche”, XXIX (2019), 2, p. 130.

interpreti¹⁰, avvicina a quella di Hannah Arendt¹¹, con le cui opere Castoriadis si è peraltro confrontato direttamente¹².

Sia Arendt che Castoriadis guardano alla *polis* greca come al “germe” della politica democratica¹³, sono attenti agli aspetti comunicativi della politica e al tema dell’auto-istituzione autonoma della società. Criticano il totalitarismo e denunciano i rischi legati ai processi di burocratizzazione e alla democrazia rappresentativa, anche a partire da una identificazione fra agire politico ed esercizio della libertà. Entrambi mettono l’accento sulla creazione nella sfera politica, benché Castoriadis si soffermi sulla dimensione sostanziale dell’agire politico che si inverte nella dimensione collettiva, mentre Arendt inquadra l’azione dal punto di vista del soggetto agente essenzialmente come una sua “manifestazione”, come la possibilità che questo ha di rendersi visibile e farsi udire in pubblico tramite fatti e parole¹⁴. È in particolare per questa attenzione al “problema del nuovo”¹⁵ e al tema della partecipazione politica che ad essi è, a mio avviso, interessante rivolgersi oggi, in un tempo in cui, come ha sostenuto di recente Luigi Ferrajoli, “l’umanità è al bivio”¹⁶,

¹⁰ Cfr. ad esempio L.M. Zerilli, *Castoriadis, Arendt, and the Problem of New*, “Constellations”, IX (2002), 4, pp. 540-553.

¹¹ Ciaramelli cita H. Arendt, *La vita della mente*, il Mulino, Bologna 1987. Importanti punti di contatto con le analisi di Castoriadis sulla creazione politica si trovano tuttavia anche in Ead., *Sulla rivoluzione* (1963), Edizioni di comunità, Torino 1996 e Ead., *Tra passato e futuro* (1961), Garzanti, Milano 1991. Si veda inoltre Ead., *Vita activa. La condizione umana* (1958), Bompiani, Milano 2001.

¹² Cfr. C. Castoriadis, *The Greek Polis and the Creation of Democracy*, “Graduate Faculty Philosophy Journal”, IX (1983), 2, pp. 79-115. Nel saggio, scritto per un Convegno in memoria di Arendt, il filosofo riconosce i meriti della sua riflessione sulla democrazia ateniese, ma muove anche severe critiche alla sua concezione della politica.

¹³ La parola “*germ*” è impiegata da Castoriadis in opposizione all’idea dell’antica Grecia come “model, prototype or paradigm”, allo scopo di sottolineare come “Greece is the social-historical locus where democracy and philosophy are created, thus, of course, it is our own origin”. Si tratta di una creazione la cui potenzialità e il cui significato non sono esauriti, per questo va interpretata appunto come “germe” (C. Castoriadis, *The Greek Polis and the Creation of Democracy*, cit., p. 81).

¹⁴ Per un’analisi acuta delle differenze fra le analisi di Castoriadis e Arendt e degli aspetti per i quali esse possono essere invece lette come complementari, cfr. I.S. Straume, *A Common World? Arendt, Castoriadis and political creation*, “European Journal of Social Theory”, XV (2012), 3, pp. 367-383.

¹⁵ L’espressione è impiegata da Arendt ne *La vita della mente*. Vi si sofferma L.M. Zerilli, *op. cit.*

¹⁶ Cfr. L. Ferrajoli, *Per una costituzione della Terra. L’umanità al bivio*, Feltrinelli, Milano 2022. Il bivio è per Ferrajoli quello che divide la strada che conduce l’umanità all’autodistruzione dalla strada che consente di mutare radicalmente direzione, contrastando il cambiamento climatico, la minaccia nucleare, la crescita delle disuguaglianze e della miseria, la morte per fame o per malattie non curabili di milioni di esseri umani, la diffusione delle autocrazie, lo sviluppo del crimine organizzato, il dramma dell’emigrazione. Questa strada è per Ferrajoli quella dell’allargamento del paradigma costituzionale oltre lo Stato. Orsetta Giolo ha opportunamente sottolineato come il bivio di cui parla Ferrajoli possa essere inteso come la metafora non solo di una condizione tragica, ma anche di un’apertura verso il futuro, che coincide con la proposta di elaborazione di un’alternativa radicale (O. Giolo, Intervento al seminario su *Per una costituzione della Terra*, organizzato dal Centro Jura gentium e dall’Università degli studi di Firenze il 17 maggio 2022, inedito).

ma appare difficile immaginare un'alternativa al paradigma neoliberale dominante¹⁷ che pure è largamente responsabile delle minacce che pendono sulle nostre teste e sulle generazioni future¹⁸. Sia sul piano politico che sul piano giuridico, gli “scenari evolutivi” sembrano infatti quelli individuati da Mauro Barberis nell'avvento dello “Stato liberista”, dello “Stato di sicurezza” e dello “Stato populista”¹⁹, ovvero in degenerazioni liberticide dello Stato costituzionale di diritto novecentesco. Queste temibili alternative non tarderanno a concretizzarsi, magari in una forma che combina i tre modelli, se non si produrrà una ‘rottura’ in grado di superare la ‘paralisi dell’immaginario’ che caratterizza le società neoliberali²⁰. Appare dunque quanto mai opportuna la proposta di Ciaramelli di rivolgerci alla filosofia di Castoriadis, autore poco frequentato dai filosofi del diritto. Sebbene egli non fosse certo un entusiasta difensore del costituzionalismo, ma anzi adottasse un punto di vista radicalmente realista, considerando la “Costituzione” come un mito dei moderni²¹, assumere la sua prospettiva, che enfatizza il ruolo istituyente dell’immaginario collettivo, ci consente di intravedere la possibilità di una cesura, pur nella consapevolezza che questa si colloca sempre nel già regolato. Per Castoriadis infatti la società non è istituita una volta per tutte, ma è in una condizione di incessante autoalterazione²². Su questa tensione fra istituyente e istituito si gioca il futuro degli Stati costituzionali di diritto.

Castoriadis è stato, peraltro, uno dei primi filosofi del Novecento ad avere colto la sfida che lo sviluppo del capitalismo neoliberale rappresenta per le democrazie contemporanee²³. Alle sue critiche, oltre che agli strumenti concettuali che ci ha offerto, possiamo tornare dunque oggi per illuminare l’attacco che investe il modello teorico e l’esperienza storica del costituzionalismo (inter)nazionale²⁴ postbellico, un attacco che proviene tanto dalle istanze neoliberali, che mirano a

¹⁷ Utilizzo il termine neoliberalismo in senso ampio, secondo la lezione di W. Brown, *Undoing the Demos. Neoliberalism's Stealth Revolution*, Zone books, New York 2015.

¹⁸ Sul tema della responsabilità verso le generazioni future cfr. F.G. Menga, *L'emergenza del futuro. I destini del pianeta e le responsabilità del presente*, Donzelli, Roma 2021.

¹⁹ Cfr. M. Barberis, *Lo Stato costituzionale e le sue alternative*, cit.

²⁰ Sull’“incantesimo” che nelle società iperglobalizzate conduce all’“apatia morale” e sul paradosso per il quale passiamo il nostro tempo a celebrare tutto ciò che è “nuovo” (nuovi dispositivi tecnologici, nuove invenzioni scientifiche, nuovi prodotti, nuove guerre, etc.) ma rifiutiamo il cambiamento sociale, cfr. R. Braidotti, *Trasposizioni. Sull'etica nomade*, Luca Sossella editore srl., Roma 2008.

²¹ Cfr. C. Castoriadis, *The Greek Polis and the Creation of Democracy*, cit., p. 106.

²² Cfr. A. Ferrarin, *op. cit.*, p. 133.

²³ Accanto alle opere maggiori, si può vedere la conversazione con Christopher Lasch e Michael Ignatieff, in C. Castoriadis, C. Lasch, *La cultura dell'egoismo. L'anima umana sotto il capitalismo*, elèuthera, Milano 2019.

²⁴ La locuzione è di Tecla Mazzaresè e mira a evidenziare la natura fin dall'inizio inscindibilmente sia nazionale che internazionale del progetto politico e giuridico del costituzionalismo novecentesco. Cfr., ad esempio, T. Mazzaresè, *I migranti e il diritto ad essere diversi nelle società multiculturali delle democrazie costituzionali*, in G. Cerrina Feroni, V. Federico (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, ESI, Napoli 2018, pp. 63-85.

“disfarlo” in nome della estensione della razionalità economica a ogni sfera della vita sociale²⁵, quanto da quelle populiste, in particolare di ispirazione “sovranista”, che chiedono il ritorno a un’idea “esclusiva” della cittadinanza²⁶ e sostengono un’interpretazione restrittiva dei diritti fondamentali e delle garanzie²⁷.

La crisi della democrazia e dello Stato di diritto è da decenni oggetto di analisi da parte dei filosofi della politica e del diritto, sia che essi siano, come Castoriadis, sostenitori dell’autogoverno democratico, sia che assumano invece il punto di vista realista, come ha fatto ad esempio Danilo Zolo nella sua analisi de *Il principato democratico*²⁸. Negli ultimi anni, una forte difesa della democrazia costituzionale è stata condotta da Luigi Ferrajoli, in una prospettiva che, com’è noto, attinge al normativismo kelseniano, pur superandolo nella direzione di un “giuspositivismo costituzionalista”²⁹. Altri – è il caso ad esempio di Gaetano Azzariti –, pur insistendo sul carattere sia prescrittivo che assiologico delle norme costituzionali, hanno invece messo l’accento sulla radice politica del progetto del costituzionalismo postbellico, invitando a condurre una battaglia sul piano della difesa della sua valenza emancipativa.

Accennerò a queste analisi – scelte fra le molte che si potrebbero menzionare per la loro attualità e per il loro carattere paradigmatico – con l’obiettivo di sottolineare come, di fronte alla crisi della democrazia e dello Stato di diritto e all’attacco diretto di cui il costituzionalismo democratico è oggetto, urga una difesa di questo patrimonio giuridico e politico. Questa non può essere però giocata solo in chiave conservatrice. La riflessione sull’ordine simbolico della legge e sul metodo giuridico, svolta da Ciaramelli, è dunque utile a realizzare l’ambizioso obiettivo di combinare conservazione e trasformazione, poiché essa muove dalla consapevolezza che “in una democrazia costituzionale, la legittimità del potere vigente non è mai un mero dato di fatto o un risultato acquisito per sempre. Nessuna istanza può appropriarsene una volta per tutte”³⁰. Tale riflessione consente così di interrogarsi sul senso comune del diritto e sulla sua apertura al mutamento sociale e al futuro.

²⁵ Cfr. W. Brown, *op. cit.*

²⁶ Cfr. E. Santoro, *La cittadinanza esclusiva: il carcere nel controllo delle migrazioni*, in L. Re (a cura di), *Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali*, Diabasis, Reggio Emilia 2007, vol. 2, pp. 44-68.

²⁷ Cfr. L. Ferrajoli, *L'alleanza perversa tra sovranismi e liberismo*, “costituzionalismo.it”, (2019), 1, pp. 1-15.

²⁸ D. Zolo, *Il principato democratico. Per una teoria realistica della democrazia*, Feltrinelli, Milano 1996, 2a ed.

²⁹ Si veda ad esempio L. Ferrajoli, *La democrazia costituzionale*, il Mulino, Bologna 2016. Per la definizione di “giuspositivismo costituzionalista” a proposito del pensiero di Ferrajoli, cfr. D. Ippolito, G. Pino, F. Mastromartino, *Introduzione. Una filosofia del diritto per lo stato costituzionale*, “Ragion pratica”, LV (2020), 2, pp. 357-373, in particolare p. 358.

³⁰ F. Ciaramelli, *L'ordine simbolico della legge e il problema del metodo*, cit., p. 21.

2. ORDINE SIMBOLICO NEOLIBERALE E PRIVATIZZAZIONE DELLA SOCIETÀ

“Chiamiamo erroneamente i nostri regimi democratici. Essi sono piuttosto delle *oligarchie liberali*”³¹, nelle quali “la popolazione è totalmente *privatizzata* (...) non partecipa alla vita politica”³². Questo giudizio, espresso da Castoriadis in un’intervista rilasciata nel dicembre 1992, è parte di una diagnosi sullo stato di salute delle democrazie occidentali all’indomani della fine della Guerra fredda, nella quale il filosofo greco-francese sembra riprendere indirettamente la ben nota analisi tocquevilliana del dispotismo mite: la “semi-adesione molle della popolazione” al regime oligarchico si collega a una chiusura degli individui nella “cerchia dei piccoli interessi domestici”³³ e alla progressiva burocratizzazione di ogni sfera della vita sociale. Questi fenomeni sono alimentati dall’immaginario capitalista, per il quale “lo scopo della vita umana sarebbe l’espansione illimitata della produzione e del consumo, il preteso benessere materiale, etc.”³⁴.

Per rilanciare il progetto democratico è allora necessario, secondo Castoriadis, recuperare la sfera pubblica, attraverso un cambiamento delle istituzioni che deve tuttavia essere preceduto da un mutamento dell’atteggiamento dei cittadini, “poiché, oggi, dominio di un’oligarchia, da una parte, e passività e privatizzazione del popolo, dall’altra, sono le facce di una stessa medaglia”³⁵. Quello che è venuto meno per l’autore è il conflitto politico e sociale, il carattere “agonistico” della politica, che è alla base della vita democratica e – possiamo aggiungere – della rivendicazione dei diritti³⁶. Ciò si deve al processo di progressiva burocratizzazione e specializzazione dell’organizzazione sociale e dei saperi, nonché a una fiducia cieca nella tecnoscienza, che porta ad affidarsi agli “esperti”³⁷.

A trent’anni di distanza, dobbiamo constatare la perdurante attualità di questa analisi, nonostante le apparenti tensioni che si manifestano fra ragione tecnocratica e ribellione populista. Castoriadis ci avvertiva, del resto, già alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso che caratteristica del neoliberalismo è indurre nella cittadinanza un atteggiamento ambivalente nei confronti delle istituzioni, “allo stesso

³¹ C. Castoriadis, *Une société à la dérive. Entretiens et débats 1974-1997*, Seuil, Paris 2005, p. 24. Traduzione mia. Il corsivo è nel testo.

³² *Ibid.* Traduzione mia. Il corsivo è nel testo.

³³ Cfr. A. de Tocqueville, *La democrazia in America*, Biblioteca Universale Rizzoli, Milano 1996, VI ed., p. 676.

³⁴ C. Castoriadis, *Une société à la dérive*, cit., p. 24. Traduzione mia.

³⁵ *Ivi*, p. 25. Traduzione mia.

³⁶ Sul tema, proprio a partire da Castoriadis, cfr. F.G. Menga, *La sfida dell’agonismo politico all’immaginario giuridico contemporaneo. Considerazioni introduttive*, “Teoria e critica della regolazione sociale”, (2015), 2, pp. 9-17. Il saggio introduce il volume monografico *L’epoca dei populismi. Diritti e conflitti*, a cura di F. Ciaramelli e F.G. Menga.

³⁷ C. Castoriadis, *Une société à la dérive*, cit., p. 118. La critica alla moderna espertocrazia si trova anche in C. Castoriadis, *The Greek Polis and the Creation of Democracy*, cit., pp. 99-100.

tempo di tolleranza e di rivendicazioni perpetue”³⁸, le quali non giungono tuttavia a chiedere un cambiamento nella direzione dell’autogoverno, poiché lo Stato è percepito come un soggetto distante: “lo Stato non siamo noi”³⁹. Ad esso rivolgiamo richieste particolaristiche in quanto appartenenti a corporazioni.

Oggi, a queste rivendicazioni corporative si affiancano le richieste dei singoli che si sentono minacciati dalla globalizzazione. Queste non giungono a strutturarsi per formulare una proposta politica alternativa al neoliberalismo. Sono piuttosto animate da una rabbia distruttiva che, di tanto in tanto, trova sfogo nelle retoriche populiste o nelle diverse forme di radicalizzazione. Per citare ancora Castoriadis: “Viviamo in una società di *lobbies* e di *hobbies*”⁴⁰, priva di capacità riflessiva. Gli *hobbies* non sono tuttavia solo quelli da tempo studiati dalla sociologia che ha individuato la funzione sociale del “leisure”⁴¹ nelle società capitaliste, ma anche quelli che prendono vita nelle “bolle” virtuali e che contribuiscono all’isolamento sociale e alla radicalizzazione, un fenomeno che assume oggi non tanto la forma della lotta politica, quanto quella del comportamento considerato deviante⁴².

La sconfitta delle oligarchie è, come ha ricordato Norberto Bobbio nella sua celebre analisi de *Il futuro della democrazia*, una delle promesse non mantenute della democrazia⁴³. L’affermarsi del capitalismo neoliberale alla fine del Novecento ha ulteriormente rafforzato le gerarchie sociali e favorito la concentrazione del potere, acuendo le disuguaglianze sia a livello globale che all’interno degli Stati nazionali⁴⁴. Negli ultimi decenni frammentazione sociale e penetrazione dell’ideologia neoliberale sono aumentate. L’“ordine simbolico” neoliberale si è consolidato, rafforzando la passività della maggioranza della popolazione, impegnata, come ha scritto Chiara Volpato in una “(...) ricerca, sfiante e il più delle volte fallimentare, di soluzioni individuali a problemi collettivi”⁴⁵.

³⁸ C. Castoriadis, *Une société à la dérive*, cit., p. 251. Traduzione mia.

³⁹ *Ibid.* Traduzione mia.

⁴⁰ *Ibid.* Traduzione mia. Il corsivo è nel testo.

⁴¹ Per una rassegna cfr. C. Rojek, S.M. Shaw, A.J. Veal (a cura di), *A Handbook of Leisure Studies*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2006.

⁴² Per una lettura approfondita e documentata in questa direzione incentrata sulla Francia, cfr. L. Bonelli, F. Carré, *La fabrique de la radicalité. Une sociologie des jeunes djihadistes français*, Seuil, Paris 2018. Nell’orizzonte europeo, cfr. European Commission’s Expert Group on Violent Radicalisation, *Radicalisation processes leading to Act of terrorism*, 15 maggio 2008, http://www.rikcoolsaet.be/files/art_ip_wz/Expert%20Group%20Report%20Violent%20Radicalisation%20FINAL.pdf

⁴³ N. Bobbio, *Il futuro della democrazia* (1984), Einaudi, Torino 1995, pp. 13-15.

⁴⁴ Cfr. Oxfam International, *Inequality Kills, The unparalleled action needed to combat unprecedented inequality in the wake of COVID-19*, Oxfam, Oxford 2022, <https://oxfamlibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/621341/bp-inequality-kills-170122-en.pdf> e L. Chancel et al. (a cura di), *World Inequality Report*, World Inequality Lab, Paris 2021, https://wir2022.wid.world/www-site/uploads/2021/12/WorldInequalityReport2022_Full_Report.pdf

⁴⁵ C. Volpato, *Le radici psicologiche della disuguaglianza*, Laterza, Roma-Bari 2019, ed. dig.

Il disimpegno e la disaffezione per la politica e per la partecipazione al voto, da una parte, e il consenso alle forze populiste, in particolare di ispirazione “sovranista”, dall’altra, sono le conseguenze solo apparentemente opposte della “privatizzazione” della società. Si tratta in entrambi i casi di reazioni che rafforzano il progetto neoliberale. La prima lascia libero il campo alle tecnocrazie che guidano il capitalismo oligarchico, mentre la seconda attiva la dinamica del “capro espiatorio”, consentendo alle classi dominanti di mantenere i propri privilegi. Le tensioni possono così sfogarsi su alcune minoranze marginalizzate, senza mettere in discussione l’ordine sociale. Tali minoranze sono peraltro identificate proprio in base alla loro debolezza politica: sono – come ci ha ricordato ancora Castoriadis – le categorie “la cui forza di protesta è ridotta e la cui marginalizzazione si traduce spesso in trasgressione e devianza, senza che la loro reazione assuma una forma collettiva”⁴⁶. La “comunità immunitaria”⁴⁷ basata sul legame di sangue, alla quale si richiamano le ideologie sovraniste, invoca non l’autogoverno, ma la protezione paternalistica di uno Stato forte, capace di difendere i cittadini, le loro proprietà e le loro famiglie dalle minacce che derivano dall’accelerazione sociale, dal pluralismo e dall’apertura verso l’esterno che caratterizzano le società globalizzate.

Come ha sostenuto Giorgia Serughetti, “narcisismo dell’Io” e “mistica della comunità” sono complementari nelle società contemporanee. Sono entrambi contrapposti alla pluralità che, come ci ha insegnato Hannah Arendt, deriva dalla combinazione di uguaglianza e distinzione. Il sovranismo è alimentato da un “individualismo autoritario”⁴⁸ che, in linea con le istanze neoliberali, si oppone ai valori dell’uguaglianza e della partecipazione politica. Esso non intende sovvertire le gerarchie sociali sulle quali si fonda il capitalismo oligarchico. Mira piuttosto a una compensazione. Non contesta il principio di competizione che anima la società neoliberale⁴⁹, ma pretende che alcuni soggetti siano esclusi dalla competizione per avvantaggiarne altri. I leader populistici, soprattutto europei, avallano infatti le politiche economiche neoliberiste e concentrano le proprie battaglie sull’avversione all’immigrazione, al multiculturalismo e all’affermarsi dei diritti di genere.

In questo quadro, i *media* assolvono perlopiù una funzione di anestetizzazione e di manipolazione, sia che si tratti di costruire dimensioni “virtuali”, comunità fittizie, nelle quali è possibile immergersi per rimediare alle frustrazioni legate alle condizioni materiali di vita, sia che si tratti di simulare un attivismo politico e sociale che solo raramente si trasferisce fuori dai dispositivi elettronici e, quando lo fa, assume spesso le sembianze della parodia o diviene, come si è accennato, gesto radicale e violento, suscettibile di essere represso attraverso gli strumenti del

⁴⁶ C. Castoriadis, *Une société à la dérive*, cit., p. 31. Traduzione mia.

⁴⁷ Cfr. E. Pulcini, *La cura del mondo. Paura e responsabilità nell’età globale*, Bollati Boringhieri, Torino 2009, pp. 97-106.

⁴⁸ G. Serughetti, *Il vento conservatore. La destra populista all’attacco della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2021, ed. dig., p. 54.

⁴⁹ Cfr. F. Chicchi, A. Simone, *La società della prestazione*, Ediesse, Roma 2017.

controllo penale. Se negli anni Novanta del Novecento Castoriadis denunciava la funzione anestetizzante della televisione, oggi possiamo riprendere queste analisi in chiave ancor più pessimistica, valutando, alla luce di una letteratura ormai molto ricca, l'impatto dei *social media* sul dibattito democratico e, più in generale, l'affermarsi del dominio degli algoritmi⁵⁰. Le nostre sono da tempo “democrazie degli spettatori”, ma i *big data* sono uno strumento ancora più potente di manipolazione psicopolitica, poiché, come ha sostenuto, tra gli altri Byung Chul Han, permettono di esercitare una influenza pre-riflessiva sulla psiche⁵¹.

3. CRISI DELLA DEMOCRAZIA E DELLO STATO DI DIRITTO

Un ampio dibattito ha opposto nel corso del Novecento i “realisti”, convinti che, almeno nelle società complesse, la democrazia non possa che avere un carattere elitista e che dunque si tratti tutt'al più di costruire lo spazio per una “poliarchia”⁵² o, se non altro, per una competizione fra minoranze⁵³, e sostenitori, à la Castoriadis, dell'autogoverno democratico che si rifanno alla teoria classica della democrazia. Fra i filosofi del diritto italiani, Danilo Zolo è stato uno dei più radicali critici sia della teoria classica della democrazia, sia di quella che egli definiva la “dottrina neoclassica”, di impostazione schumpeteriana, alla quale riconduceva le proposte di Robert Dahl, Raymond Aron e Giovanni Sartori⁵⁴. Di queste egli condivideva l'impostazione realista ed elitista. Le accusava tuttavia di non riconoscere fino in fondo il carattere complesso delle società contemporanee e di prestarsi a giustificare il “principato multimediale”⁵⁵ attuale – ovvero un sistema autocratico differenziato e limitato⁵⁶ – “come il più illuminato dei principati possibili”⁵⁷. D'altra parte, il paradigma democratico classico era a suo avviso solo una costruzione mitologica, un modello ideale da abbandonare. Egli invitava perciò a concentrare piuttosto le energie sulla garanzia delle libertà promessa dallo Stato di diritto⁵⁸.

⁵⁰ Segnalo sul tema, *ex multis*, N. Lettieri, *Antigone e gli algoritmi. Appunti per un approccio giusfilosofico*, Mucchi, Modena 2020 e M. Barberis, *Come internet sta uccidendo la democrazia*, Chiarelettere, Milano 2017. Da una prospettiva costituzionalistica presta particolare attenzione al tema della disinformazione nei *social media* S. Sassi, *Disinformazione contro costituzionalismo*, Esi, Napoli 2021. Particolarmente influente nel dibattito internazionale S. Zuboff, *Il capitalismo della sorveglianza*, Feltrinelli, Milano 2019.

⁵¹ B. Chul-Han, *Psicopolitica*, Nottetempo, Roma 2016, p. 16, ed. dig.

⁵² Cfr. R. Dahl, *La democrazia e i suoi critici*, Editori Riuniti, Roma 1990.

⁵³ Il riferimento è in primo luogo a J. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo, democrazia* (1942), Edizioni di Comunità, Milano 1964.

⁵⁴ D. Zolo, *Il principato democratico*, cit., p. 12 e pp. 111-120.

⁵⁵ Ivi, cap. 5.

⁵⁶ Ivi, p. 209.

⁵⁷ Ivi, p. 13.

⁵⁸ L'analisi del modello dello Stato di diritto sarà condotta da Zolo successivamente, ma questa indicazione emerge già nella Conclusione de *Il principato democratico* (pp. 204-212).

Nonostante questa impostazione, la diagnosi di Zolo coincide con quella di Castoriadis, secondo la quale i nostri regimi sono “oligarchie liberali”⁵⁹. Anche Zolo sottolinea i rischi della progressiva privatizzazione della società e della frammentazione e dispersione della sfera pubblica e li collega a una “disfunzione narcotizzante”⁶⁰ per la quale:

L'abitudine al contatto mediato con l'universo politico induce una tendenza a economizzare l'esperienza politica diretta poiché la fruizione simbolica sembra offrire gratificazioni politiche equivalenti ma con una esposizione assai minore ai rischi di delusione.

Inoltre, l'“effetto di dipendenza”, dovuto alla circostanza che una larga parte dell'informazione riguarda ambiti di esperienza irraggiungibili dal destinatario, tende ad estendersi anche all'ambito delle esperienze che sarebbero a portata di mano. La disfunzione narcotizzante assume quindi la forma del torpore e dell'inerzia operativa, in particolare nei confronti delle forme tradizionali della partecipazione collettiva alla vita sociale. All'aumento dei flussi comunicativi si accompagna una tendenza a rifugiarsi nella sfera privatissima delle proprie esperienze e relazioni personali dove sembra ancora possibile un controllo dell'ambiente e l'affermazione di una propria residuale identità.⁶¹

Sono parole scritte all'inizio degli anni Novanta e che oggi assumono un carattere quasi profetico. La citazione, fatta eccezione per l'ultimo periodo, si adatta infatti perfettamente all'era dei *social media*. Oggi, tuttavia, anche le esperienze e le relazioni personali della “sfera privatissima” sono state travolte dalla “simulazione”⁶² mediatica, confinando sempre più spesso gli individui in una realtà virtuale.

Di fronte alle evoluzioni che così bene coglieva, per Zolo l'obiettivo era non tornare al mito dell'autogoverno, ma vigilare affinché i regimi occidentali contemporanei non si tramutassero da oligarchie liberali in oligarchie illiberali. Si trattava a suo avviso di un rischio concreto, legato alla crisi del modello teorico e dell'esperienza storica dello Stato di diritto. Di questa crisi egli si è occupato nel volume curato con Pietro Costa e intitolato *Lo Stato di diritto. Storia teoria critica*, nel quale denunciava l'indebolimento dello Stato di diritto, dovuto all'inflazione normativa, all'effettività decrescente della protezione dei diritti e all'erosione della sovranità nazionale⁶³.

Alla luce di quanto accaduto negli ultimi decenni, appare difficile dar torto a Zolo. Oggi la percezione della fragilità delle conquiste democratiche e dello stesso costituzionalismo del secondo Novecento è diffusa e ancor più forte è l'esigenza di sviluppare quel diritto di “habeas mentem” che egli invocava di fronte alla

⁵⁹ Cfr. D. Zolo, *Il principato democratico*, cit., p. 209.

⁶⁰ Ivi, p. 195.

⁶¹ Ivi, pp. 197-198.

⁶² Cfr. G. Baudrillard, *Simulations*, Semiotext(e), New York 1993.

⁶³ D. Zolo, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. Costa, D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto*, cit., pp. 17-88.

manipolazione mediatica⁶⁴. Allo stesso tempo, come ha di recente sottolineato Gianluca Bonaiuti, sul piano della prognosi l'analisi zoliana conduce alla rinuncia al versante costruttivo della politica, per ridurre lo Stato a una mera ipotesi difensiva, secondo il paradigma hobbesiano⁶⁵. In questa analisi inoltre, lo Stato di diritto viene separato dal modello democratico, come se nell'orizzonte del costituzionalismo contemporaneo democrazia e Stato di diritto liberale non fossero interdipendenti, nelle due direzioni indicate da Bobbio, ovvero “nella direzione che va dal liberalismo alla democrazia nel senso che occorrono certe libertà per l'esercizio corretto del potere democratico, e nella direzione opposta che va dalla democrazia al liberalismo nel senso che occorre il potere democratico per garantire l'esistenza e la persistenza delle libertà fondamentali”⁶⁶. Benché in Zolo tensione ideale e pessimismo si trovino sovente combinati⁶⁷, l'orizzonte delineato ne *Il principato democratico* e in parte anche ne *Lo Stato di diritto* sembra lasciare poco spazio al mutamento politico e sociale. Eppure, come ricordato da Bobbio – ma potremmo anche ricorrere alle categorie di Castoriadis – le democrazie si caratterizzano per essere regimi dinamici, in continua trasformazione⁶⁸.

Vi è certamente una dimensione utopica nel progetto democratico. Le sue “promesse” inadempite appaiono più come principi ideali cui tendere, stimoli a proseguire la ‘lotta per la democrazia’ che da sempre si accompagna alla “lotta per il diritto”⁶⁹. Anche Zolo in fondo lo ha riconosciuto, non solo laddove ha affermato che “non c'è dubbio che l'ideale democratico rimane per molti un riferimento importante. In taluni contesti il nome ‘democrazia’ vale, in se stesso, come una sfida rivoluzionaria nei confronti delle classi politiche e militari al potere, non solo nel Terzo Mondo”⁷⁰, ma anche attraverso la sua militanza e il suo insegnamento, improntati al favore nei confronti dei movimenti sociali, in particolare giovanili⁷¹.

Il consolidarsi del capitalismo oligarchico neoliberale, l'aggravarsi della crisi ecologica e le forti tensioni geopolitiche in atto, in nome delle quali si pone nuovamente enfasi sul confronto fra democrazie e autocrazie, non possono che indurci a tornare a queste analisi. La crisi dello Stato di diritto segnalata da Zolo e la crisi della democrazia denunciata da Castoriadis investono infatti la democrazia

⁶⁴ D. Zolo, *Habeas mentem. Oltre il privatismo e contro i vecchi padroni*, “Rivista di filosofia”, LXXXVIII (1997), 1, pp. 147-167.

⁶⁵ G. Bonaiuti, *Greetings from an Ordinary Nightmare. Danilo Zolo, la sindrome di Singapore e la delusione democratica*, “Jura Gentium”, XVIII (2021), 1, pp. 158-166.

⁶⁶ N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, cit., p. 7.

⁶⁷ Questa caratteristica del pensiero zoliano è stata sottolineata da quasi tutti gli autori che hanno scritto in sua memoria in L. Baccelli, R. Piroso, L. Re (a cura di), *In mare aperto. Pensare il diritto e la politica con Danilo Zolo*, “Jura Gentium”, XVIII (2021), 1.

⁶⁸ N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, cit., p. XIX.

⁶⁹ D. Zolo, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, cit., pp. 71-73.

⁷⁰ D. Zolo, *Il principato democratico*, cit., p. 12.

⁷¹ Ho sostenuto questa tesi in L. Re, *Partire da sé guardando al futuro. Danilo Zolo, il Mediterraneo, la Thawra*, “Jura Gentium”, XVIII (2021), 1, pp. 303-327.

costituzionale affermatasi nel secondo dopoguerra, ossia il modello che unisce indissolubilmente Stato di diritto e modello di governo democratico. Come si è accennato, questa è oggi oggetto di un attacco frontale, che mira non solo a indebolirla sul piano fattuale, ma anche a “disfarla” sul piano dell’“ordine simbolico”. L’attacco proviene sia dall’ideologia neoliberale, sia dalle forze populiste e di estrema destra. Di fronte a esso s’impone una difesa del costituzionalismo che passa tanto dalla custodia del suo patrimonio giuridico, politico e culturale, quanto da una concezione attivistica e conflittualistica sia della tutela dei diritti soggettivi che del funzionamento dello Stato di diritto⁷².

4. ATTACCO AL COSTITUZIONALISMO

Alla fine del 2021 l’Editrice Morcelliana ha ripubblicato in volume il saggio di Nicola Matteucci *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, originariamente apparso nella “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile” nel 1963, affiancandogli la lettera di risposta indirizzata privatamente da Bobbio a Matteucci⁷³. Il saggio contiene, com’è noto, una critica radicale di Matteucci al positivismo giuridico del suo tempo, del quale l’opera di Bobbio è assunta come paradigmatica. Matteucci vi sostiene una concezione assiologica della costituzione⁷⁴, contestando uno dei cardini principali del positivismo giuridico, ovvero la concezione avalutativa del metodo giuridico, e anticipando in parte quello che sarà il nucleo centrale della riflessione del “neocostituzionalismo”⁷⁵. L’accenno a questo dibattito – che ha peraltro radici storiche profonde⁷⁶ – ci consente di ricordare come il problema del metodo giuridico sia necessariamente fin dall’inizio al centro della riflessione sullo Stato costituzionale di diritto.

Dagli anni Sessanta a oggi il positivismo giuridico ha conosciuto significative evoluzioni, a partire dalla riflessione dello stesso Bobbio che, con i suoi scritti successivi al 1963, sembrò rispondere, sebbene solo indirettamente, alle critiche rivoltegli da Matteucci⁷⁷. Come ha ricordato Tommaso Greco, la consapevolezza

⁷² Due approcci che, lungi dall’essere alternativi, come li presentava Zolo (*Teoria e critica dello Stato di diritto*, cit., pp. 71-72), devono invece essere considerati come complementari.

⁷³ N. Matteucci, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, XVII (1963), 3, pp. 985-1100. La lettera era stata pubblicata in N. Bobbio, *Lettera di Norberto Bobbio a Nicola Matteucci*, “Materiali per una storia della cultura giuridica”, XXX (2000), 2, pp. 416-425, a cura di C. Margiotta Broglio.

⁷⁴ Cfr. C. Margiotta Broglio, *Bobbio e Matteucci su costituzionalismo e positivismo giuridico. Con una lettera di Norberto Bobbio a Nicola Matteucci*, “Materiali per una storia della cultura giuridica”, XXX (2000), 2, p. 398.

⁷⁵ Cfr. S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino 2001.

⁷⁶ Margiotta sottolinea il debito di Matteucci nei confronti della riflessione di Charles H. McIlwain sulla storia del costituzionalismo (cfr. C. Margiotta Broglio, *op. cit.*, in particolare pp. 388-391).

⁷⁷ Cfr. T. Greco, *Introduzione. Il costituzionalismo come cultura giuridica*, in N. Matteucci, N. Bobbio, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, Editrice Morcelliana, Brescia 2021, pp. 19-20.

che fosse necessario integrare il giuspositivismo di fronte alla cesura rappresentata dall'avvento dello Stato costituzionale di diritto emerge anche in *Cos'è il positivismo giuridico*, saggio del 1965 in cui Uberto Scarpelli aveva esplicitato il carattere politico dell'opzione giuspositivistica⁷⁸.

È poi nell'opera di Luigi Ferrajoli che l'elaborazione di “una filosofia del diritto per lo Stato costituzionale”⁷⁹ assurge a tema centrale e conduce allo sviluppo di un “giuspositivismo costituzionalista”⁸⁰, che distingue fra validità “formale” e validità “sostanziale” delle norme giuridiche e abbandona definitivamente il dogma del carattere neutro della scienza giuridica. A questa Ferrajoli attribuisce infatti il compito di modificare il diritto, individuando il “diritto illegittimo”. La forza del giuspositivismo costituzionalista risiede per Ferrajoli nel ribadire il carattere di regole dei diritti fondamentali, contro la concezione principialista che vorrebbe ridurle a principi morali, dotati di una normatività più debole. Il giuspositivismo assume così un carattere critico e non dogmatico e si lega indissolubilmente al regime della democrazia costituzionale⁸¹.

Non è dunque affatto paradossale che oggi la difesa della democrazia costituzionale sia portata avanti con forza da chi, come Ferrajoli, muovendo da una radice giuspositivistica, contrasta il disincanto realista e insiste sul fatto che lo scollamento fra “law in books” e “law in action” vada interpretato come il frutto di violazioni cui porre rimedio e non come la dimostrazione della debolezza intrinseca del costituzionalismo e della teoria democratica. Ferrajoli denuncia un vero e proprio processo di de-costituzionalizzazione legato al progetto politico neoliberale. Questo, mirando alla costruzione di una società di “diritto privato”, non può infatti che attaccare il costituzionalismo, che ha come obiettivo la garanzia dei diritti fondamentali attraverso la limitazione dell'esercizio tanto dei poteri pubblici quanto di quelli privati.

Per quanto Ferrajoli abbia sempre evidenziato la cesura prodottasi con l'avvento dello Stato costituzionale di diritto, rispetto al modello moderno dello Stato legislativo di diritto⁸², egli mostra di ritenere che lo Stato costituzionale non sarebbe concepibile senza il riferimento ai principi promossi dalle filosofie giuspositivistiche moderne: dal concetto di ordine, al principio di legalità, alla certezza del diritto. L'attacco al costituzionalismo va inoltre inquadrato nel più ampio attacco a quella parte della riflessione illuministica che ha posto l'enfasi sul principio di uguaglianza, sul progresso morale dell'umanità, sul cosmopolitismo, manifestando quel

⁷⁸ *Ivi*, p. 24.

⁷⁹ Cfr. D. Ippolito, G. Pino, F. Mastromartino, *op. cit.*

⁸⁰ *Ivi*, p. 358.

⁸¹ Ferrajoli definisce la sua prospettiva “garantismo costituzionale” e la considera come “l'altra faccia del costituzionalismo”. Cfr. L. Ferrajoli, *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, Laterza, Roma-Bari 2021.

⁸² Sono molte le opere in cui Ferrajoli ha offerto questa interpretazione. Oltre agli scritti già citati, si veda L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2007.

“pessimismo potestativo” e quell’“ottimismo normativo”⁸³ che sono alla base della teoria e dell’esperienza dello Stato di diritto europeo.

Secondo questa lettura, riproposta di recente anche da Orsetta Giolo⁸⁴, il neoliberalismo sarebbe, infine, non tanto una evoluzione del liberalismo, quanto un suo tradimento. Al centro dell’attacco neoliberale al costituzionalismo democratico sono infatti il principio di eguaglianza, sempre più spesso sostituito con principi assai più deboli, quali quelli di equità e di pari opportunità, e la nozione di libertà, ridotta alla libertà di scelta e privata del suo significato più profondo, che storicamente l’ha opposta all’oppressione e collegata con l’emancipazione⁸⁵.

Anche Gaetano Azzariti ha denunciato con forza l’attacco neoliberale al costituzionalismo democratico da ultimo in *Diritto o barbarie*⁸⁶, libro che nel titolo ricorda “Socialismo o barbarie” di Castoriadis, benché questi non sia mai citato e l’autore guardi piuttosto a Giambattista Vico. Azzariti si sofferma sui danni arrecati dalle ideologie neofunzionaliste che hanno condotto a interpretare le costituzioni come strumenti di governo anziché come fonti di cambiamento. Il progetto del costituzionalismo – ci ricorda – è una “‘utopia concreta’, legata alla prospettiva materiale della primazia dei diritti fondamentali entro un assetto dei poteri determinato e assiologicamente orientato”⁸⁷. Anche per Azzariti costituzionalismo e democrazia pluralista non possono essere disgiunti. L’abbandono del progetto politico del costituzionalismo ha condotto alla “democrazia d’investitura”, fondata sull’idea che lo scopo della politica sia riducibile alla conquista del potere⁸⁸, un modello opposto a quello delineato nelle costituzioni postbelliche della “democrazia pluralista e conflittuale”⁸⁹.

Pur avendo lo stesso obiettivo polemico di autori come Ferrajoli e Giolo, Azzariti ritiene che sia in primo luogo necessario ridare “forza materiale” al costituzionalismo, individuando i soggetti storici che possono ancora sostenerlo⁹⁰. Il rilancio del costituzionalismo deve inoltre investire il ruolo delle istituzioni che l’ideologia tecnocratica ha trasformato in meri apparati burocratici, mentre erano state pensate dalle costituzioni postbelliche, e in particolare da quella italiana, come i luoghi della mediazione e del compromesso fra diverse istanze sociali.

⁸³ Questi sono per Zolo i corollari della filosofia individualistica sottesa al paradigma dello Stato di diritto (cfr. D. Zolo, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, cit., p. 45).

⁸⁴ O. Giolo, *Il diritto neoliberale*, Jovene, Napoli 2020.

⁸⁵ Sul tema cfr. A. Facchi, O. Giolo, *Libera scelta e libera condizione. Un punto di vista femminista su libertà e diritto*, il Mulino, Bologna 2020.

⁸⁶ G. Azzariti, *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Laterza, Roma-Bari 2021.

⁸⁷ Ivi, p. 13.

⁸⁸ Ivi, p. 72.

⁸⁹ Ivi, p. 74.

⁹⁰ Cfr. anche G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Roma-Bari 2013.

Il progetto giuridico e politico del costituzionalismo ha il suo perno nella “dignità” della persona ed è dunque opposto al neofunzionalismo. Azzariti riconosce un ruolo decisivo all’interpretazione, sostenendo che si tratta non di tornare al “logicismo normativista”, ma di guardare al testo come a un “*medium*”, interpretandolo alla luce della sua storia e delle sue evoluzioni⁹¹. Le letture ottimistiche dei processi di globalizzazione giuridica hanno spesso enfatizzato come il dispiegarsi di una dimensione giuridica transnazionale alla fine del secolo scorso abbia aperto la strada a un “ritorno al diritto”⁹². Il superamento dello Stato nazione, della centralità della legge e il definitivo abbandono delle altre “mitologie giuridiche”⁹³ giuspositivistiche avrebbe infatti creato le condizioni per il riconoscimento del diritto come ordinamento sociale e per un ritorno al ruolo creativo dell’interpretazione giurisdizionale. Per Azzariti, invece: “Il campo proprio delle scienze giuridiche non potrà essere indicato né negli spazi aperti e indeterminati del diritto liberatosi da ogni vincolo testuale, ma neppure negli angusti territori dell’esegesi normativa”⁹⁴. Come Ferrajoli e Giolo, egli separa la formazione di un “diritto neoliberale” di impianto globale dal progetto cosmopolitico del costituzionalismo e denuncia non solo il carattere incompiuto della costruzione europea ma la sua torsione neoliberale che ha condotto a una progressiva erosione dei diritti fondamentali⁹⁵. In questa chiave, il “ritorno al diritto” si identificherebbe piuttosto con un rilancio del progetto politico del costituzionalismo che, del resto, come ha chiarito più volte Tecla Mazzarese, ha sempre avuto un orizzonte (inter)nazionale.

Il punto allora è proprio come tenere insieme la valenza prescrittiva e la dimensione assiologica del costituzionalismo. Recuperare il carattere di “rivoluzione promessa” delle costituzioni postbelliche, è certamente importante per rivitalizzare il tessuto democratico, ma non è sufficiente. Per difendere la democrazia dall’attacco che mira a “disfarla”, è necessario coniugare il recupero della spinta utopica del costituzionalismo, del suo carattere conflittuale - che va peraltro riletto in base al mutamento sociale realizzatosi in oltre mezzo secolo - con la difesa del patrimonio di tradizione giuridica e degli istituti forgiati dal costituzionalismo. Si deve dunque raccogliere la sfida di tenere insieme il carattere, al contempo, istituyente e istituito del diritto, la sua funzione di creazione e stabilizzazione dell’ordine sociale.

⁹¹ Ivi, p. 170. In tema di interpretazione cfr. G. Azzariti, *Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione*, in A. Palazzo (a cura di), *L’interpretazione della costituzione alle soglie del XXI secolo*, Esi, Napoli 2001, pp. 231-249.

⁹² L’espressione è in P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari 2015.

⁹³ Anche questa è espressione di Grossi (cfr. Id., *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano 2001).

⁹⁴ G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., p. 170.

⁹⁵ G. Azzariti, *Diritto o barbarie*, cit., capp. 7 e 8.

5. IL PROBLEMA DEL METODO E LA “MANUTENZIONE GIURIDICA” DELLO SPAZIO PUBBLICO

Ne *L'ordine simbolico della legge e il problema del metodo*, Ciaramelli affronta il problema del metodo giuridico a partire da una chiara distinzione fra la “versione scientifico-sistematica d'un metodo giuridico preventivo – contemporaneo al paleo-positivismo giuridico, all'apice dello Stato legislativo di diritto – e l'accezione critico-riflessiva dell'istanza metodologica, connessa alla richiesta di legittimazione democratico-costituzionale della legalità istituita”⁹⁶. Il diritto infatti è, come ogni altro prodotto dell'agire umano, soggetto alla contingenza. Esso non può mai stabilizzarsi una volta per tutte. Nelle democrazie costituzionali esso rappresenta “una sfera autonoma dell'istituzione sociale, sprovvista di fondamento extra-sociale”⁹⁷. Per stabilizzare l'esperienza sociale esso ricorre a procedimenti che possono essere intesi “come forme istituite di autolimitazione e autoregolamentazione, senza di cui l'organizzazione sociale della democrazia costituzionale non riuscirebbe a sopravvivere, ma soprattutto non potrebbe legittimarsi”⁹⁸.

La riflessione di Ciaramelli ci ricorda come il sistema giuridico sia in perenne trasformazione. Ciò vale ancor più in un assetto come quello attuale, caratterizzato da “intergiuridicità”⁹⁹. Appare dunque quanto mai opportuno l'invito a consolidare quella “funzione civile della metodologia” evidenziata ormai molti anni fa da Letizia Gianformaggio¹⁰⁰. Una volta abbandonate le “mitologie giuridiche della modernità”, l'istanza metodologica diviene infatti “messa in discussione critica della legalità istituita”¹⁰¹, ma anche strumento di regolazione della necessaria apertura al cambiamento. Il metodo giuridico così inteso consente al contempo di conservare il patrimonio del costituzionalismo e di innovarlo. Esso può contribuire a quel “restauro trasformativo” dell'edificio dello Stato costituzionale di diritto che appare necessario per rispondere alle sfide dell'epoca contemporanea¹⁰².

Ciaramelli adotta la prospettiva ermeneutica che consente di “far emergere le implicazioni filosofiche sedimentatesi nell'esperienza giuridica concreta, senza

⁹⁶ F. Ciaramelli, *L'ordine simbolico della legge e il problema del metodo*, cit., p. 7.

⁹⁷ *Ivi*, p. 67.

⁹⁸ *Ivi*, p. 68.

⁹⁹ Cfr. B. de Sousa Santos, *Toward a New Commonsense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, London and New York 1995.

¹⁰⁰ F. Ciaramelli, *L'ordine simbolico della legge e il problema del metodo*, cit., p. 6. Il riferimento a Gianformaggio riguarda in particolare L. Gianformaggio, *Modelli di ragionamento giuridico. Modello deduttivo, modello induttivo, modello retorico*, in Ead., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, a cura di E. Diciotti e V. Velluzzi, Giappichelli, Torino 2018, p. 93.

¹⁰¹ F. Ciaramelli, *L'ordine simbolico della legge e il problema del metodo*, cit., p. 6.

¹⁰² Ho utilizzato la metafora del “restauro trasformativo”, come opposto al mero “restauro conservativo”, in L. Re, *Restoration or Remodeling? The Constitutional State in the Postmodern Era, “Soft Power”*, (2021), 8, pp. 235-242.

proiettare su quest'ultima categorie, siano esse d'impronta analitico-empiristica o razionalistico-speculativa, già elaborate preliminarmente all'analisi concettuale del diritto nella sua concretezza storico-sociale di volta in volta diversa"¹⁰³. In questa chiave, l'autore si muove "tra primato del metodo e rivolta anti-metodologica", concentrandosi sulla trasformazione del problema del metodo negli Stati costituzionali contemporanei¹⁰⁴ e, in particolare, sulla "capacità riflessiva del diritto di mantenersi aperto all'interrogazione critica dei propri presupposti"¹⁰⁵.

Come Azzariti, Ciaramelli mette in evidenza il ruolo della deliberazione collettivamente istituyente che è alla base dell'ordine sociale e del diritto che lo stabilizza e, richiamando le riflessioni di Pietro Barcellona, ricorda come il metodo giuridico non debba abbandonarsi alla contingenza, ma debba mostrare il senso nucleare che è l'esito di questa deliberazione collettiva istituyente, sapendo però "che è un senso socialmente istituito, e dunque socialmente destituibile"¹⁰⁶. È questa dinamica innovativa o istituyente che, come segnalato da Castoriadis, "costituisce la fonte costante del rinnovamento della vita umana e della sua organizzazione storico-sociale"¹⁰⁷. La funzione stabilizzatrice del diritto deve dunque coniugarsi con la capacità di "fornire al flusso del cambiamento un ambiente adeguato non già a neutralizzarne la portata innovativa ma al contrario a riconoscerla e darvi continuità"¹⁰⁸. Questa concezione del metodo consente di valorizzare il valore gius-generativo dei conflitti culturali, sociali e politici¹⁰⁹, pur mantenendo un controllo sulla legittimazione del sistema giuridico e politico. La certezza del diritto da mito giuspositivistico diviene in quest'ottica "un compito mai del tutto espletabile"¹¹⁰. Essa è "compito e valore ideale" e persino "garanzia della sempre possibile messa in discussione tanto della legislazione quanto della giurisdizione"¹¹¹.

L'idea che il controllo passi non dalla dogmatica ma dall'argomentazione è una delle più importanti acquisizioni dell'ermeneutica giuridica. Tale impostazione si presta non solo a fare da argine all'attacco sferrato al costituzionalismo (inter)nazionale, ma anche a espandere la portata del controllo al piano internazionale, grazie all'invito che ne scaturisce ad affinare gli strumenti di tutela giurisdizionale dei diritti che sono offerti dalla "costellazione giudiziaria" internazionale¹¹². Ciaramelli, tuttavia, al contrario di altri osservatori, che tendono

¹⁰³ F. Ciaramelli, *L'ordine simbolico della legge e il problema del metodo*, cit., p. 39.

¹⁰⁴ Ivi, p. 48.

¹⁰⁵ Ivi, p. 49.

¹⁰⁶ Ivi, p. 122.

¹⁰⁷ Ivi, pp. 124-125.

¹⁰⁸ Ivi, p. 127.

¹⁰⁹ Ivi, p. 163.

¹¹⁰ Ivi, p. 168.

¹¹¹ Ivi, p. 172.

¹¹² E. Santoro, *Diritto e diritti: lo Stato di diritto nell'era della globalizzazione*, Giappichelli, Torino 2008, p. 76.

a concentrarsi eccessivamente sul ruolo della scienza giuridica, inclinando a visioni tecnocratiche secondo le quali ai giuristi, custodi del costituzionalismo, spetta il compito di difendere i diritti dagli attacchi del fronte conservatore e di quello neoliberale¹¹³, sottolinea come l'unica garanzia di persistenza degli standard sostanziali fissati dai diritti fondamentali sia “la vigilanza critica non solo della cultura giuridica ma anche e soprattutto del senso comune”¹¹⁴. Ecco che torniamo dunque alla visione politica di Castoriadis e, in particolare, all'esigenza di rendere di nuovo pubblica la sfera pubblica. Ciò che serve - ci ricorda Ciaramelli nell'ultimo capitolo de *L'ordine simbolico della legge e il problema del metodo* - è sia la costruzione politica che la “manutenzione giuridica” d'uno spazio pubblico, basato sulla condivisione d'un mondo comune al quale tutti siano messi in grado di partecipare vedendo riconosciuto il peso delle proprie opinioni e l'effetto delle proprie azioni”¹¹⁵. Questa “manutenzione” non è un compito da poco. Essa può avvenire solo attraverso una “cura” costante del costituzionalismo e una riappropriazione delle istituzioni da parte dei cittadini. Joan Tronto e Berenice Fisher hanno ampliato il concetto di cura ereditato dall’“etica della cura” fino a definirla come: “a species activity that includes everything that we do to maintain, continue, and repair our ‘world’ so that we can live in it as well as possible. That world includes our bodies, ourselves, and our environment, all of which we seek to interweave in a complex, life-sustaining web”¹¹⁶. Questa definizione pone l'accento sulla cura come pratica e sul suo carattere politico¹¹⁷ e apre la strada alla riflessione sulla “democrazia che si prende cura” che è anche, necessariamente una riflessione sulla cura della democrazia¹¹⁸.

Il costituzionalismo (inter)nazionale ha arricchito la tradizione giuridica liberale teorizzando il soggetto di diritto come soggetto incarnato e riconoscendone la vulnerabilità ontologica e i bisogni situati¹¹⁹. Questa concezione ha molti punti di contatto con la teoria politica della cura, che è dunque una preziosa alleata del costituzionalismo, in quanto contribuisce a rendere visibili soggetti e bisogni finora trascurati e a sviluppare un insieme di pratiche sociali e di resistenze molecolari¹²⁰.

¹¹³ Sul punto, oltre che a G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., mi permetto di rinviare a L. Re, *Restoration or Remodeling*, cit.

¹¹⁴ F. Ciaramelli, *L'ordine simbolico della legge e il problema del metodo*, cit., p. 180.

¹¹⁵ Ivi, p. 182.

¹¹⁶ B. Fisher, J. Tronto, *Toward a Feminist Theory of Caring*, in E. Abel, M. Nelson (a cura di), *Circle of Care*, SUNY Press, Albany, NY 1990, p. 40.

¹¹⁷ Cfr. anche J. Tronto, *Confini morali. Un argomento per l'etica della cura*, a cura di A. Facchi, Diabasis, Reggio Emilia 2006.

¹¹⁸ Cfr. J. Tronto, *Caring democracy. Markets, Equality and Justice*, New York University Press, New York 2013.

¹¹⁹ Cfr. F. Ciaramelli, *Consenso sociale e legittimazione giuridica. Lezioni di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 2013.

¹²⁰ Sul tema cfr. anche Gf. Zanetti, *Filosofia della vulnerabilità. Percezione, discriminazione, diritto*, Carocci, Roma 2019.

A sua volta, il costituzionalismo (inter)nazionale rappresenta un'eredità a cui attingere per la realizzazione di una democrazia della cura, poiché ha forgiato le istituzioni e le garanzie che la cura può oggi rafforzare e risignificare. Insieme possono contrastare il contrattacco neoliberale. Cura e riappropriazione della democrazia devono tuttavia sapersi collocare nell'orizzonte postmoderno, nel quale sono all'opera nuove pratiche di sovranità¹²¹ e nuove dinamiche sociali, che vanno comprese, e rispetto alle quali è opportuno dotarsi anche di nuovi strumenti concettuali. Ciaramelli ha esplorato in altri suoi scritti il potenziale e i limiti della teoria della vulnerabilità¹²². L'unione di questo itinerario di ricerca con quello percorso ne *L'ordine simbolico della legge e il problema del metodo* potrebbe indicarci la via per uscire dall'*impasse* in cui ci troviamo.

¹²¹ Con particolare riferimento all'Europa, cfr. R. Adler-Nissen, T. Gammeltoft-Hansen (a cura di), *Sovereignty Games. Instrumentalizing state sovereignty in Europe and beyond*, Palgrave, Macmillan, London 2008, ed. dig.

¹²² Cfr. in particolare F. Ciaramelli, *La vulnerabilità. Da caratteristica dei soggetti a carattere del diritto*, in O. Giolo, B. Pastore (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci, Roma 2018, pp. 171-182 e F. Ciaramelli, P. Marino, *Normativity and Vulnerability. Starting from Legal Practices*, Guest Editors' Preface, "Etica & politica", XXI (2019), 3, pp. 249-253. Per una esplorazione del tema con particolare riferimento al diritto, cfr. B. Pastore, *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*, Giappichelli, Torino 2021. Sul concetto di vulnerabilità nel più ampio ambito delle scienze sociali cfr. M.G. Bernardini, B. Casalini, O. Giolo, L. Re, *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, IF Press, Roma 2018. Infine, ho tentato di affrontare il rapporto fra teoria della vulnerabilità, teoria politica della cura e democrazia in L. Re, *Democrazie vulnerabili. L'Europa dall'identità alla cura*, Pacini, Pisa 2020.