

Costituzionalismo *versus* populismo (Sulla c.d. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee)♦

1. *Premessa metodologica: sul carattere ideologicamente orientato (costituzionalismo) del Diritto costituzionale*

Lo scienziato sociale (politologo, sociologo, economista, giurista...) incorre in uno dei vizi metodologici più ricorrenti nelle scienze sociali ogni qual volta ritiene in contrasto con le micro-verità *scientifiche* acquisite dalla propria disciplina un evento che... da un punto di vista *ideologico* non sia personalmente *a lui* gradito¹. Il pregiudizio ideologico è, in effetti, il più subdolo e pericoloso dei veleni: si tratta di una malattia, per così dire, professionale. E, per quanti sforzi faccia, nessuno può darsene immune, anche quando – pur di non lasciarsi influenzare dal virus ideologico – sceglie di iniettarsi il vaccino del più truce formalismo. Infatti, – a differenza delle scienze esatte e naturalistiche (matematica, fisica, chimica...), in cui il peso della personale *weltanschauung* dello studioso tendenzialmente è minimo – nelle scienze sociali il rischio che considerazioni personali-ideologiche inquinino le valutazioni di natura strettamente scientifica è invece molto alto, avendo esse appunto per oggetto *valori* sociali, sicché a ben poco serve ricorrere a presunte purezze e tecnicismi. Anche per questo, i risultati cui tali scienze pervengono sono, come si sa, più *intersoggettivi* che *oggettivi*².

♦ Il testo si trova anche in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Jovene, Napoli 2009, vol. V, pp. 2007-2042 o in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0145_spadaro.pdf (ottobre 2009).

¹ Sul concetto di "ideologia", fra i tanti, ci piace ricordare in particolare D. FARIAS, *Ideologia e concezioni della verità*, in ID., *Saggi di filosofia politica*, Giuffrè, Milano 1077, pp. 125 ss.

² Su tutte queste problematiche metodologiche sia consentito rinviare al nostro *Ex facto (id est: ex scripto) oritur ratio scientiae iuris (Notarella sul metodo "relazionista" nel diritto costi-*

Queste considerazioni “di metodo” valgono soprattutto per le scienze giuridiche e, nell’ambito degli studi giuridici, in particolare per la scienza del diritto costituzionale. Ciò per un motivo molto semplice: ben più di ogni altra branca del diritto, il diritto costituzionale è, per sua natura, un diritto *ideologicamente orientato*.

Più precisamente, l’ideologia della scienza del diritto costituzionale è appunto il *costituzionalismo* come corrente politico-ideale. In particolare, il costituzionalismo contemporaneo tende a configurarsi sempre più come il tentativo storico di giuridicizzare gli ideali liberaldemocratici, solidaristi e personalisti.

Anche per questi motivi, il contrasto – che a noi sembra di ravvisare: questa è la tesi – fra *populismo* e *costituzionalismo* è di difficile risoluzione, e forse pure (almeno per i non addetti ai lavori) di difficile comprensione, costituendo insieme e inestricabilmente un contrasto *scientifico* e *ideologico*.

2. I giuristi-costituzionalisti come “servi” di un solo padrone: servi della Costituzione o ... di qualcun altro

Se quanto finora pur solo accennato è vero, allora il giurista-costituzionalista non è un semplice tecnico del diritto, ma – inevitabilmente – una sorta di interprete/vestale di un sistema di principi giuridici superiori, formali e sostanziali, di fortissima pregnanza assiologica. Dunque, visto l’oggetto (essenzialmente: il potere politico) e la natura (essenzialmente: la limitazione giuridica del potere politico) propri degli studi costituzionali, fare il giurista-costituzionalista significa – o forse sarebbe meglio dire: *dovrebbe significare* – conoscere profondamente la materia del potere (politico) per individuare le tecniche (giuridiche) migliori che mirano a *limitarlo* e *regolarlo*. Insomma, il giurista-costituzionalista non è un semplice tecnico, ovvero uno studioso *neutrale*, ma – proprio perché, e nella misura in cui, fa il giurista – a ben vedere, se fa onestamente il suo mestiere, appare un intellettuale impegnato nella difesa di un par-

tuzionale), in «Pol. Dir.», n. 3, (1996), pp. 399 ss., poi anche in *Il metodo nella scienza del Diritto costituzionale*, CEDAM, Padova 1997, pp. 157 ss.

ticolare sistema (giuridico) di valori (politici), quello *costituzionale*, essenzialmente – anche se non esclusivamente – fondato sulla limitazione e diffusione del potere³.

È per questo che i giuristi-costituzionalisti – quelli veri, che non fanno di *professione* i *consiglieri del principe* – ordinariamente non hanno la vita facile e spesso sono definiti, un po' in tutti i Paesi del mondo, "parrucconi" o "rompiscatole", proprio perché ricordano/rimarcano continuamente i confini giuridici che la Costituzione positiva pone ad *ogni* forma di potere dato, svolgendo così la loro funzione di lettori potenzialmente sempre critici del potere, politico *in primis* ma non solo, da chiunque sia posseduto e quale che ne sia la legittimazione (spirituale, scientifica, carismatica, economica... e – all'occorrenza – anche popolare, dunque democratico-elettiva).

Con ciò, non s'intende assolutizzare la Costituzione, la quale non è un vangelo laico, ma semmai resta – anche quando garantisce valori *epocali* o *sovra-epocali* – un prodotto *storico*. Quindi non è qui in discussione il diritto di tutti (non solo dei giuristi) di criticare anche la Carta che, come tutte le umane cose, è sempre emendabile, migliorabile e quindi – fatti salvi i noti limiti assoluti – revisionabile. È in discussione, invece, l'idea di un diritto costituzionale *wertfrei, indifferent aux valeurs*, che a chi scrive appare praticamente impossibile.

Bisogna invece prendere atto che il semplice aggettivo "costituzionale" accanto al sostantivo "diritto" significa qualcosa: una particolare qualificazione *politica* dei valori protetti dall'ordinamento *giuridico*. A differenza delle altre branche del diritto, quello costituzionale è l'unico che incarna integralmente in se stesso le due dimensioni qui accennate: politica e giuridica.

Naturalmente la storia ci insegna che esistono pure, e non sono nemmeno tanto pochi, giuristi-costituzionalisti che la pensano diversamente, intendendo e riducendo il Diritto costituzionale al mero studio dei regimi politici, seguendo quindi un comodo approccio tecnico-*formalistico*, invocato a baluardo della presunta purezza della propria scienza, pudica foglia di fico dietro cui in realtà nascondono la *sostan-*

³ Cfr. *Ex facto, op. et loc. cit.*

ziale adesione al (o la pavidità e incapacità di resistenza nei confronti del) regime di turno⁴.

Si potrebbe parlare, in questo caso, di costituzionalisti *senza Costituzione* (in senso liberaldemocratico e personalista) o di un Diritto costituzionale *senza costituzionalismo*⁵.

In conclusione, ci sembra che si possa dire che i giuristi-costituzionalisti sono, e non possono essere che, "servi". Più precisamente, e prendendo spunto dal passo evangelico che ricorda come non si possa essere contemporaneamente servi di due padroni⁶: o essi sono «servi della Costituzione», o inevitabilmente sono «servi di... qualcun altro». Nel primo caso, tali giuristi svolgono semplicemente, fisiologicamente, il proprio mestiere (che, s'è detto, è qualcosa di più di una semplice funzione tecnico-professionale), molto più di quanto possano fare gli altri loro colleghi, per la natura stessa dell'oggetto delle loro ricerche, che esige l'adesione e il servizio al sistema di valori che si studia (pur con tutte le criti-

⁴ Osserva a ragione e lapidariamente G. SILVESTRI (*Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari 2009, p. 41): «L'autoritarismo si lega sempre alla finta neutralità della scienza giuridica».

⁵ Su questa concezione, assiologicamente forte, di Costituzione cfr. il nostro *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, *Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Giuffrè, Milano 1994, *passim*. Sul "costituzionalismo" sia consentito rinviare al nostro *Costituzionalismo*, in *Enciclopedia filosofica* (Bompiani), vol. III, Milano 2006, pp. 2369 s. Sul c.d. "neo-costituzionalismo", proprio per l'ampio pluralismo che la caratterizza (R. Dworkin, R. Alexy, C. Nino, L. Ferrajoli...), forse – più che di una "corrente di pensiero" – si deve parlare semplicemente di un «nucleo tematico comune» che avvicina gli scritti di alcuni autori. Così: T. MAZZARESE, *Diritti fondamentali e neocostituzionalismo*, in *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, a cura di T. Mazzaresse, Giappichelli, Torino 2002, spec. 2, nt. 2 (*infra* ampi e approfonditi riferimenti bibl.). Ad ogni modo, su tale multiforme corrente v. – fra i molti e ovviamente senza nessuna pretesa di completezza – G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino 1992, *passim*; L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Giuffrè, Milano 2005, *passim*; S. POZZOLO, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino 2001; M. IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani* (2001), Feltrinelli, Milano 2003, spec. pp. 30 ss.; O. CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Giuffrè, Milano 2002; M. PERINI, *A proposito di "neocostituzionalismo"*, in «Studi senesi», CXV, 2003, fasc. 2, pp. 305 ss.; L. PRIETO SANCHÍS, *El Constitucionalismo de los derechos*, in «Rev. Esp. Der. Const.», n. 71, (2004), pp. 47 ss.; Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Giuffrè, Milano 2007 (nei lavori citati ulteriore bibl.).

⁶ «Nessun servitore può servire due padroni, perché o odierà l'uno e amerà l'altro, oppure si affeziona all'uno e disprezzerà l'altro. Non potete servire Dio e la ricchezza» (così *Lc* 16, 3 e *Mt* 6, 24).

che tecniche immaginabili). Nel secondo caso, invece, proprio perché hanno rinunciato ad esercitare la loro funzione – qualcuno direbbe: poiché hanno abdicato ad adempiere alla loro missione – inevitabilmente finiranno per aderire ad un *altro* sistema di valori, al cui servizio, più o meno ipocritamente, porranno la loro competenza giuridica. Tale “servizio” è ovviamente reso più facile dal carattere spesso ideale e indeterminato delle disposizioni costituzionali, proprio per questo potenzialmente soggette a forti oscillazioni/manipolazioni ermeneutiche⁷.

3. *Il re è nudo: le Costituzioni sono “di tutti” (etica pubblica generale), ma non sono “vuote” (politicamente neutre)*

È senz'altro vero che le Costituzioni sono, come per esempio osservava Giorgio La Pira, «la casa di tutti». È vero insomma che, in quanto tavole dei valori fondamentali di un ordinamento, esse si pongano a tutela di un'etica pubblica largamente condivisa, anzi – in tesi – di un'etica pubblica condivisa “da tutti”. Ci riferiamo qui al particolare tipo di etica che abbiamo definito “meta-etica”, la quale rende possibile e delimita tutte le altre etiche, individuali e collettive, nella società contemporanea multi-etnica, multi-religiosa e inter-culturale.

Se tale meta-etica pubblica, o *meta-etica costituzionale*, è per definizione laica, essa non può, però, essere intesa semplicisticamente e riduttivamente in senso solo formale-procedurale. Infatti,

«l'etica pubblica costituzionale non esiste in sé, in modo astratto e neutrale, per le chiare ma molteplici radici assiologiche del costituzionalismo (illuminismo, liberaldemocrazia, personalismo, solidarismo, ecc.)» che inevitabilmente la caratterizzano «e perché essa è il frutto di un “compromesso” voluto dai consociati fra gli altri tipi di etiche esistenti, da cui essa trae regole e principi considerati superiori e, per convenzione, a tutti comuni»⁸.

⁷ Sul punto, per tutti, cfr. ancora D. FARIAS, *Idealità e indeterminatezza dei principi costituzionali*, Giuffrè, Milano 1981.

⁸ Ci esprimiamo così in *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale. Sulle radici “religiose” dello Stato “laico”*, Giappichelli, Torino 2008, p. 163.

Si accenna qui, in breve, al paradosso di un'etica che per definizione è, sì, pubblica (*di tutti*), ma insieme nello stesso tempo, sempre e inevitabilmente, molto caratterizzata in senso assiologico (*di parte*). Trattandosi appunto di una meta-etica, per sua natura essa mal digerisce sia la presunzione dell'*oggettivismo* che l'illusione dell'*ipersoggettivismo*, per collocarsi invece sul ragionevole piano dell'*intersoggettività*. Ciononostante, essa non è meramente limitata al rispetto delle regole tecniche di procedura (democrazia), ma si caratterizza fortemente sul piano politico.

Ciò significa che "il re è nudo": insomma le Costituzioni sono "di tutti" (*etica pubblica generale*), ma non sono "vuote" (*politicamente neutre*).

E la cosa si spiega; non è senza ragione. Infatti, paradossalmente solo un'etica e un pensiero *forti* – si badi: quindi non deboli (o meramente procedurali) – sono in grado di tenere/contenere il potere costituito, quale che sia, anche – anzi a maggior ragione – se esso appare proceduralmente consolidato, ossia democratico, godendo quindi di legittimazione popolare.

La crisi delle Costituzioni e del costituzionalismo (non solo contemporaneo), se e quando si manifesta, appare dunque ed essenzialmente come una *crisi di legittimazione*. Per usare le categorie della semantica che preferiamo, può dirsi che, in un particolare *con-testo* storico, quando viene meno il *pre-testo* (l'etica pubblica/costituzionale), che spiega e rende possibile sia il testo (Carta scritta) che il *meta-testo* (l'interpretazione progressiva della Carta) costituzionale, allora tende a sgretolarsi la stessa ragion d'essere e la stessa forza (effettività) della Costituzione. In questi casi le Costituzioni *formali* possono forse sopravvivere, come accadde per lo Statuto albertino durante il ventennio fascista, ma non sono più *viventi*.

Potremmo dire che le Costituzioni *formali* sono anche *viventi* quando conservano – naturalmente aggiornandola ai tempi – l'etica pubblica iniziale, o etica fondativa. Quando, cioè, non si rimette in discussione il c.d. *mito di fondazione* costituzionale, mantenendo il sistema dei valori sociali *forti* originariamente condivisi⁹.

⁹ Sul concetto di "mito di fondazione costituzionale", cfr. spec. P. POMBENI, *Una nuova Costituzione? A cinquant'anni dall'Assemblea Costituente*, in «La Chiesa nel tempo», n. 2 (1996), spec. p. 81 e pp. 90 ss.; ID., *Idee per una costituente*, in «Dem. dir.», (1995-1996), pp. 111 ss.; ID., *La Costituente*, il Mulino, Bologna 1995, *passim*.

4. La Costituzione italiana è di (centro-)“sinistra”? Il rischio di depoliticizzazione della Carta del 1948.

Può accadere, invece, che si determini un cambiamento – talora, più spesso, una lenta involuzione – dell’etica pubblica originariamente condivisa, nonostante formalmente rimanga in vigore il testo scritto della Carta. Quest’ultima, in tali casi, appare solo una sorta di dignitosa “facciata” di un edificio (giuridico) in realtà pieno di crepe e crolli. È inevitabile, in simili frangenti, che qualcuno, in forma *tranchant*, proponga di distruggere l’intero edificio (costituzionale) per costruirne un altro o, più mellifluamente, che – pur mantenendo la facciata d’epoca – ne proponga la profonda ristrutturazione, sotto forma di modernizzazione.

È appunto l’intreccio di *modificazioni tacite* della Carta e di tentativi di *revisioni costituzionali* “di struttura”, ossia di interi settori del testo, che di solito caratterizza le fasi di *transizione costituzionale*, fasi in cui si sa “da dove” si viene, ma non esattamente “dove si va”¹⁰.

Le maggiori difficoltà di questi processi storici – di adeguamento delle Carte al mutato contesto politico-sociale – si hanno quando, più o meno esplicitamente, si rimette in discussione appunto il “mito di fondazione” costituzionale: se si segue la via più radicale, cambia tutto e dunque muta il regime politico (si butta il bambino con l’acqua sporca), ma può anche accadere che gattopardescamente tutto cambi, *di fatto*, anche se *formalmente* il regime non cambia (per continuare la metafora, il bambino ancora vive, ma è impotente e prigioniero).

Fuor di metafora e per venire all’Italia del XXI secolo, la profonda crisi del mito di fondazione costituzionale – la *resistenza* al nazi-fascismo, ora sostituita dal mito, in astratto positivo, della *riconciliazione* nazionale – lascia supporre un cambiamento strisciante, o quantomeno “il rischio” di un cambiamento strisciante, di regime.

La vecchia Costituzione del 1948 – con i suoi richiami ai diritti so-

¹⁰ Sul punto ci permettiamo di rinviare al nostro *La “transizione” costituzionale: ambiguità e polivalenza di un’importante nozione di teoria generale*, in *Le «trasformazioni» costituzionali nell’età della transizione*, a cura di A. Spadaro, Giappichelli, Torino 2000, pp. 17 ss. e in *Scritti in onore di Antonino Pensovecchio Li Bassi*, Giappichelli, Torino 2004, Tomo II, pp. 1303 ss.

ciali, alla solidarietà, alla funzione sociale della proprietà (art. 41), alla cogestione (art. 46), alla progressività delle imposte (art. 53), ecc... – è considerata politicamente troppo impegnativa, “di sinistra”, un vero e proprio *ostacolo* alle “riforme” propugnate da una forte maggioranza di centro-destra (che, poi, quest’ultima sia liberista in teoria e, per ragioni contingenti, sia invece, di fatto, latamente, statalista in pratica... è tutt’un altro paio di maniche). La Carta del 1948 è vista, quindi, come un *freno* all’indirizzo politico-amministrativo-economico-militare perseguito dal Governo, che però – grazie all’attuale sistema elettorale – dispone invece di una comoda maggioranza parlamentare di *yes-men*. In questo particolare contesto, la nostra norma fondamentale viene ridotta dall’attuale maggioranza di centro-destra a un insieme di “lacci e laccioli” che impediscono di (ben) governare, per quanto, con ogni evidenza, risulti ridicolo che proprio un Governo che dispone di una “maggioranza bulgara” (finora mai vista nella storia repubblicana) lamenti una certa difficoltà a decidere, assumendosi fino in fondo la responsabilità dei propri atti.

La cultura politica attualmente prevalente dimentica persino che la giustizia costituzionale nasce appunto in funzione anti-maggioritaria e che è fisiologico in tutto il mondo tale ruolo delle Corti costituzionali¹¹.

Tuttavia, in Italia, tranne in qualche caso più clamoroso, di rado è attaccata in modo *diretto* la Costituzione. Si preferisce periodicamente invocare la riforma, più spesso cercando di *aggirare* la Carta, con la concreta produzione soprattutto di atti normativi con essa in contrasto.

È in atto, dunque, un processo di *de-costituzionalizzazione* che, in pratica, equivale a un processo di *de-politicizzazione* della Carta. Per quanto sia paradossale, accade, infatti, ormai troppo spesso, che ogni qualvolta semplicemente viene invocata la difesa del sistema di valori protetti dalla Costituzione, qualcuno considera la cosa, un “fatto politico”, insinuando persino l’idea di una *politicizzazione* della Carta. Come se la Costituzione – s’è detto – non fosse intrinsecamente *politica*! In questo senso, intellettualmente più onesta parrebbe la posizione di

¹¹ Il punto è molto rimarcato da A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2009, spec. pp. 10 ss. (e bibl. ivi citata).

chi riconosce che, se è mutato radicalmente il contesto politico che ha visto nascere e vivere la norma fondamentale-parametro, forse bisognerebbe semplicemente cambiare tale “parametro di validità” degli atti giuridici.

Il più diffuso fenomeno prima accennato (costante aggiramento della Costituzione) è favorito dall’affermarsi di prassi (per es. l’abuso della decretazione d’urgenza), di consuetudini, modificazioni tacite, e soprattutto di interpretazioni “mirate” della Costituzione, che – senza demolirla – in pratica tendono a svuotarla.

Ora – anche prescindendo dal fatto che, come si sa, accanto a specifici valori supremi del singolo ordinamento (c.d. nucleo duro particolare), esiste un significativo sistema di *valori universali condivisi*, non solo dai costituzionalisti, in tutti gli ordinamenti costituzionali dell’Occidente (c.d. nucleo duro universale)¹² – non v’è dubbio che appare inimmaginabile che un costituzionalista di qualunque Paese abdicchi al dovere di fedeltà verso la “propria” Costituzione, che per altro spetta a tutti i cittadini. Per esempio, è inverosimile che un costituzionalista statunitense rinneghi il federalismo americano o un costituzionalista inglese metta in dubbio gli effetti della *Magna Charta* sulla monarchia britannica o un costituzionalista tedesco dimentichi i precisi

¹² Sul punto, sia consentito rinviare ai nostri: *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, cit., *passim*; *Dalla Costituzione come “atto” (puntuale nel tempo) alla Costituzione come “processo” (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, già in «Quad. cost.», n. 3, (1998), spec. pp. 371 ss. e poi in *Il parametro nel sindacato di costituzionalità delle leggi*, a cura di G. Pitruzzella, F. Teresi e G. Verde, Giappichelli, Torino 2000, spec. pp. 26 ss.; *L’idea di Costituzione fra letteratura, botanica e geometria. Ovvero: sei diverse concezioni “geometriche” dell’“albero” della Costituzione e un’unica, identica “clausola d’Ulisse”*, in *The Spanish Constitution in the European Constitutionalism context*, a cura di F. Fernández Segado, Dykinson Ed., Madrid 2003, pp. 169 ss., e in «RBDC», «Revista Brasileira de Direito Constitucional», n. 6, (2005), pp. 119 ss.; “Nucleo duro” costituzionale e “teoria dei doveri”: prime considerazioni, in *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Giappichelli, Torino 2006, pp. 779 ss.; *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, vol. II, Giuffrè, Milano 2006, pp. 1630 ss. Una qualche riserva terminologica sull’uso del termine “durezza” è forse presente in G. ZAGREBELSKY (*Il diritto mite*, cit., 16) secondo cui: «l’unico contenuto costituzionale [...] che può assumere la durezza di un concetto costituzionale ‘combattente’ è quello della necessaria coesistenza di contenuti». Ma sulla natura articolata del pensiero nel merito di quest’A., v. spec. le osservazioni che formuliamo *infra* in nt. 21. Utili indicazioni bibl. generali sono anche quelle della n. 5 in questo lavoro.

vincoli giuridico-costituzionali che derivano, in quell'ordinamento, dal *Sozialstaat* previsto dalla Carta di Bonn.

La particolare situazione politica italiana, però, rende possibile un *mix* di formale *rispetto* della Carta e, contemporaneamente, di sostanziale *distacco* dalla stessa, non senza interpretazioni ardite (in pratica, s'è detto, di *aggiramento*), fino a giungere all'esplicita, continua richiesta di riforma di una Carta che, come tutte le umane cose, è certamente perfezionabile/migliorabile ma – a conti fatti, di fronte alla crisi del capitalismo mondiale – si rivela tuttora davvero molto più avanzata della stessa società italiana del XXI secolo.

Superato un certo livello di contrasto fra sistema dei valori costituzionali e sistema dei valori propugnati dalla maggioranza, bisognerebbe invece e più semplicemente interrogarsi se il problema sia effettivamente *l'attuale* Costituzione “giuridica” e non – semmai e piuttosto – *l'attuale* maggioranza “politica”. È dunque legittimo porsi l'interrogativo: «La politica contro la Costituzione vigente: a chi l'ultima parola?»¹³. Ora, in astratta linea di principio, la politica dovrebbe guidare il diritto, che dunque dovrebbe adattarsi ad essa¹⁴, ma ciò non vale proprio nel caso specifico del diritto costituzionale, che – s'è detto – per definizione detta regole alla (e dunque ne costituisce un limite) politica. Non afferrare questo punto, per inseguire il primato esclusivo della politica (foss'anche sotto forma di principio democratico: sovranità popolare), è atteggiamento destinato a rivelarsi molto pericoloso.

La verità è che, piaccia o no, in tutto il mondo libero la *legalità costituzionale* è politicamente “faziosa” (non di sinistra), semplicemente perché non tollera eccessi di potere (di qualunque potere). Allora la ve-

¹³ La domanda è di L. Elia, il quale – proponendo un «costituzionalismo sostenibile», che unisce il principio «democratico» a quello del «governo limitato» – prendeva invece atto di un «quadro di dilagante plebiscitarismo»: cfr. L. ELIA, *Politica e Costituzione, Lectio magistralis* 2003-4, Università della Calabria, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ) 2003, pp. 11, 17 e 21. In questo ordine di idee – legato alla c.d. “post-democrazia” (cfr. C. CROUCH, *Postdemocrazia*, Laterza, Roma-Bari 2003) – per es., anche: G. SARTORI, *Il sultanato* e M.L. SALVADORI, *Democrazie senza democrazia*, entrambi Laterza, Roma-Bari 2009.

¹⁴ Per un'argomentazione più approfondita di questa tesi, v. il nostro *Dai diritti “individuali” ai doveri “globali”. La giustizia distributiva internazionale nell'età della globalizzazione*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2005, spec. pp. 164 ss.

ra soluzione del problema non è tanto quella di cambiare la Costituzione, che certo è riformabile *in melius*, e men che meno quella di aggirarla. Occorrerebbe, invece, che il potere politico (democratico) riconoscesse senza riserve il primato del *diritto* (costituzionale).

Emerge così, ancora una volta, la nota problematica non della effettività, ma dei *limiti*, della democrazia¹⁵.

5. *L'ideologia del costituzionalismo e la democrazia.* *Democrazia e minoranze*

Quando si parla di “limiti della democrazia” inevitabilmente si parla sempre di costituzionalismo.

Essenzialmente l'ideologia del “costituzionalismo” attinge le sue fonti, com'è noto, da alcune grandi correnti ideali della cultura occidentale (l'illuminismo liberale, il solidarismo socialista, il personalismo cristiano...), storicamente connesse anche all'affermazione del principio democratico, ma non strettamente coincidenti con lo stesso, di cui costituiscono semmai un *pendant* e/o *contraltare* determinante. Una delle caratteristiche tipiche del costituzionalismo è che in esso non predomina alcuna delle ricordate correnti ideali, determinandosi invece una sorta di *mix* di pensiero politico che costituisce il presupposto, se si vuole la precondizione antropologico-culturale del processo democratico¹⁶.

A ben vedere, infatti, in assenza di questo sfondo – insomma senza questo *background* – l'esperienza storica ci dice che la “mera” democrazia non riesce a funzionare o, e questa è lezione che tardiamo ad imparare, la democrazia funziona male, dannatamente male.

Forse, a questo punto, non è del tutto inutile spendere due parole per ricordare che cosa effettivamente significhi “democrazia”, senza in-

¹⁵ Per il nostro punto di vista specifico, cfr. *Indirizzo politico e sovranità. Dal problema dell'“effettività” della democrazia (la lezione di Martines) a quello dei “limiti” alla democrazia (la lezione della storia)*, in *Indirizzo politico e Costituzione. A quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, a cura di M. Ainis - A. Ruggeri - G. Silvestri - L. Ventura, Giuffrè, Milano 1998, pp. 287 ss.

¹⁶ Cfr. ancora il nostro *Costituzionalismo, op. et loc. cit.*

dulgere nella diffusa tentazione e impressione che il termine celi una specie di paradiso in terra, la soluzione di ogni problema e la panacea di tutti i mali. Come si sa, la parola democrazia indica “soltanto” il governo del popolo (anzi, in origine, del solo *demos*: mero frammento borghese della comunità sociale ateniese): nulla di meno, ma anche nulla di più. Tutte le altre cose “belle” che, un po’ ingenuamente (e talora persino autorevolmente) si dicono sulla democrazia sono perfezioni ideologiche e non hanno, scientificamente, nulla a che vedere col principio, considerato alla lettera e in sé.

In particolare, va detto a chiare lettere che le *regole* – si badi: meta-democratiche – che dovrebbero governare il principio democratico “non” sono la democrazia, ma *altro* rispetto ad essa, che in sostanza coincide invece col semplice principio maggioritario: una procedura se si vuole geniale, ma pur sempre e soltanto una *procedura*¹⁷. Lo studioso che più di tutti ha compreso questo dato, fino a portarlo ad alcune estreme (e *non* condivisibili) conseguenze, probabilmente è Hans Kelsen, per il quale quello democratico è il migliore dei regimi possibili non per chissà quali (di solito nobilissime) ragioni, ma semplicemente perché, seguendo tale *procedimento*, soffre il minor numero di persone: la minoranza o le minoranze, appunto. Segnatamente la minoranza soffre “di meno” per due motivi: a) quantomeno partecipa alla decisione;

¹⁷ Sul fatto, da noi più volte e in più sedi ricordato e si spera argomentato, che «... Le regole dei procedimenti democratici non possono essere prodotte democraticamente», cfr. O. WEINBERGER, *Abstimmungslogik und Demokratie*, in *Reform des Rechts. Festschrift zur 200 Jahr-Feier des Rechtswissenschaftlichen Facultät der Universität Graz*, Graz 1979, pp. 605 ss., ma v. pure ID., *Rechtspolitische Institutionanalyse*, in *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik* (Westdeutscher Verlag, Opladen 1988), in N. Mac CORMICK - O. WEINBERGER, *Il diritto come istituzione*, trad. it., Giuffrè Milano 1990, spec. pp. 313 ss. Per approfondimenti sul punto, v. il nostro *Contributo*, cit., spec. pp. 326 s. Esplicitamente o implicitamente (non conta) a questa problematica si collega ora l'idea – di M. DOGLIANI, *Diritto costituzionale e scrittura*, in «Ars Interpretandi», n. 2 (1997), p. 104 – secondo cui parrebbe che le Costituzioni scritte «...non siano in grado di spiegare esse stesse la causa della loro validità (e della loro legittimità/effettività), e che necessariamente rinviino a qualcosa che sta fuori di loro, e dunque a un qualcosa di “non scritto”». Ma v. pure, seppure da una peculiare prospettiva, anche F. BELVISI, *Un fondamento delle Costituzioni democratiche contemporanee. Ovvero: per una Costituzione senza fondamento*, in *Democrazia, diritti, Costituzione*, il Mulino Bologna 1997, pp. 231 ss. A ben vedere, la questione epocale cui qui si accenna è oggi oggetto di studio soprattutto nell'ambito della “corrente di pensiero” del c.d. *neocostituzionalismo* cui si possono ricondurre buona parte dei nostri lavori e per la quale si rinvia *infra* alla nt. n. 4.

b) può aspirare a divenire, nel tempo, maggioranza. Ma, al di là di questi dati – constatazioni di fatto tanto vere e realistiche quanto in sé ciniche e inadeguate – un po' tutti, chi prima chi dopo, percepiscono l'assoluta insufficienza, da sola, della c.d. democrazia (quale appunto procedura politica fra le meno dolorose, in quanto – *repetita iuvant* – accontenta i più e fa soffrire i meno).

La, per così dire, insoddisfazione per il processo democratico, considerato di per sé, ossia da solo (quale mera *procedura*), nasce dal fatto che abbastanza presto ciascun soggetto, individuale e collettivo, comprende che può diventare (o ridursi a far parte di una) "minoranza".

Ne consegue la necessità vitale che la democrazia, intesa quale mera applicazione del principio maggioritario, venga limitata a favore proprio delle *minoranze*¹⁸. Non solo: occorre che essa fruisca, per dirla con H. Bergson e J. Maritain, di un «supplemento d'anima» (*supplément d'âme*)¹⁹. Tale «supplemento d'anima» è dato, appunto, dal *costituzionalismo* che non casualmente – quale *mix* di ideali politici – configura un sistema di valori, e dunque di regole, *sostanziali* (e non solo meramente formali/procedimentali) e *meta-democratiche* (anche condivise dai consociati) a tutela di tutti, potenziali minoranze comprese.

Posta in questi termini la questione, è evidente che il *costituzionalismo* finisca col diventare lo strumento con il quale si "delimita" il processo democratico. Del resto: solo alcuni presupposti o precondizioni "sostanziali" possono delimitare una mera "procedura".

Si comincia, così e finalmente, a parlare di *democrazia costituzionale* o, non cambia, di *costituzione democratica*.

6. *Democrazia critica, deliberativa o ... semplicemente costituzionale?*

Non dovrebbe esservi dubbio sul fatto che ogni teoria dovrebbe servire, ovviamente, non a confondere, ma semmai a chiarire/approfondire i

¹⁸ Su questo tema capitale cfr., per tutti, A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino 1993 (ivi bibl. essenziale).

¹⁹ Indicazioni e approfondimenti nel nostro *Contributo*, cit., pp. 238 ss.

concetti studiati e acquisiti. Sotto questo aspetto, consideriamo non realmente innovative e non particolarmente utili (se non addirittura, in qualche caso, oscure o fuorvianti) le varie elaborazioni teoriche che, almeno apparentemente, tendono a “dimenticare” il ricordato chiaro, classico e fondamentale binomio di *democrazia costituzionale* (o pure, come si diceva, di *Costituzione democratica*), nel suo significato storico e letterale. In luogo di tale binomio, talora si sono invece inventati termini/nozioni alternative e/o integrative che, pur involontariamente, non sempre aiutano.

Insomma: allontanarsi da questo tradizionale e chiaro concetto – la democrazia costituzionale – su cui si sono formate intere generazioni di studiosi in America ed in Europa²⁰, pur con gli scopi più nobili e magari per sottolineare qualche aspetto più specifico, ci sembra presenti più rischi che vantaggi.

A non pochi rischi ci pare si vada incontro quando si parla, per esempio, di democrazia *critica*, quasi che veramente “tutto” possa essere – sempre e comunque – criticamente rimesso in discussione²¹, di-

²⁰ Basti pensare, per tutti, al grande E.S. CORWIN, di cui v. l'aureo testo *The “Higher Law”. Background of American Constitutional Law*, Harvard 1928-29.

²¹ Sul concetto di “democrazia critica” cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il «crucifige!» e la democrazia*, Einaudi, Torino 1995, pp. 101 ss. Per una diversa (e precedente) ricostruzione del passo giovanneo sul processo a Gesù – usato da H. Kelsen per spiegare il concetto di democrazia – cfr. ancora il nostro *Contributo per una teoria della Costituzione*, *passim*. In particolare, G. Zagrebelsky, senza usare la più sicura e tradizionale formula “democrazia costituzionale”, insiste molto appunto sull’idea di “democrazia critica” (dialetticamente contrapposta a quella “dogmatica” e “scettica”), considerata «al tempo stesso mezzo e fine», accentuando molto il fatto che essa debba «andare continuamente oltre», immaginando *sempre* la reversibilità delle scelte, al punto di non escludere persino «l’eventualità della sconfitta, dell’essere ricacciati indietro». Ma fortunatamente in altra sede (*Uomini senza dogmi*, in *Lo Stato e la Chiesa*, Verona 2007, p. 20) lo stesso A., parlando sempre della democrazia, ripropone un inciso, almeno per noi molto importante, ai fini della definizione della “democrazia costituzionale” – la si chiami anche “critica” o meno – come insieme di regole anche sostanziali e non solo procedurali: «Non basandosi su certezze definitive, essa è sempre disposta a correggersi perché – salvo i suoi presupposti procedurali (le deliberazioni popolari e parlamentari) e sostanziali (i diritti di libera, responsabile e uguale partecipazione politica), consacrati in norme intangibili della Costituzione, oggi garantiti dai Tribunali costituzionali – tutto può essere sempre rimesso in discussione». L’inciso («salvo ecc.») ci sembra decisivo per differenziare la posizione di G. Zagrebelsky, più moderata, da quella di F. Rimoli che, nonostante un parziale consenso sulla c.d. “democrazia critica” (cfr. F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali. I paradossi dell’integrazione democratica*, Giappichelli, Torino 1999, pp. 378 ss.), esaspera la natura auto-critica della democrazia fino al rischio di svuotarla per «autodissoluzione». Approfondimenti del tema specifico, ora, nel nostro *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale*, cit., pp. 209 ss. ma v. *passim*.

mentinandosi, o comunque trascurandosi, invece la ricordata fondazione *meta-democratica* del concetto di Costituzione, la *lex legum* che – non casualmente, attraverso la metafora della c.d. clausola di Ulisse²² – costituisce non solo l'espressione di un'auto-limitazione del potere sovrano, ma anche il segno che esiste un sistema di valori (costituzionali) che non ha semplicemente una fondazione democratica, ma una propria e diversa auto-legittimazione (*selbst-legitimation*). E naturalmente, con ciò, non si sta certo sostenendo una concezione metafisica della Costituzione.

Parimenti non poche sono le incertezze che, almeno a parere di chi scrive, derivano dalle teorie costruite intorno alla c.d. democrazia *deliberativa*²³, la quale – secondo J. Gastil – dovrebbe essere «inclusiva, influente ed egualitaria», fondata sul rispetto reciproco ed una «solida base informativa». Di conseguenza si dovrebbero «elencare in ordine di priorità i valori chiave, identificare un ventaglio di soluzioni, studiare attentamente vantaggi, svantaggi e compromessi tra le tante scelte possibili e infine raggiungere la decisione migliore». Ma francamente non si vede – in queste ineccepibili considerazioni – cosa ci sia di realmente diverso dalle più tradizionali teorie sul *bilanciamento* costituzionale²⁴.

A sua volta, C.R. Sunstein – oltre a sottolineare opportunamente l'esistenza di estremizzazioni sociali o «polarizzazioni di gruppo» e di «accordi parzialmente teorizzati... che vertono su cosa fare quando c'è disaccordo» [sostanzialmente, ci sembra di poter dire, «regole costituzionali»] – pone l'accento, dopo il crollo del muro di Berlino e la fine dell'*apartheid* in Sudafrica, su un «modo nuovo e drammatico di pen-

²² Su cui cfr. spec. J. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford 1980, pp. 154 ss.; J. ELSTER, *Ulysses Unbound. Studies in Rationality Precommitment and Constraints* (Cambridge 2000), il Mulino, Bologna 2004 e, se si vuole, il nostro *L'idea di Costituzione fra letteratura, botanica e geometria. Ovvero: sei diverse concezioni "geometriche" dell'"albero" della Costituzione e un'unica, identica "clausola d'Ulisse"*, op. et loc. cit.

²³ Cfr. spec. *The Deliberative Democracy Handbook: Strategies for Effective Civic Engagement in the Twenty-First Century*, a cura di J. Gastil e P. Levine, California 2005; J. GASTIL, *Political Communication and Deliberation*, California 2007 e, ora, C.R. SUNSTEIN, *Designing Democracy* (Oxford Univ. Press 2001), trad. it. – non casualmente con il titolo *A cosa servono le costituzioni. Dissenso politico e democrazia deliberativa*, il Mulino, Bologna 2009.

²⁴ Qualche prima considerazione, se si vuole, già nel nostro *Bilanciamento*, in *Enciclopedia filosofica* (Bompiani), vol. II, Milano 2006, pp. 1261 s.

sare al rapporto tra democrazia e costituzionalismo». Quale? Secondo l'A., la Costituzione

«pone i presupposti per un ordine democratico ben funzionante [...] e dovrebbe promuovere la *democrazia deliberativa*: un'idea che intende unire la responsabilità politica con un alto grado di riflessione e un impegno generale allo scambio di ragioni [...perché...] un governo democratico si basa sulle ragioni e sulle argomentazioni, non solo sul potere e sui voti [...]. La democrazia ha una propria moralità intrinseca: *la morale interna della democrazia*. Questa moralità interna richiede la protezione costituzionale di molti diritti individuali...»²⁵.

Che dire di queste, e molte altre, riflessioni? Nella sostanza non si può non condividerle, fermo restando che permane un'ombra di oscurità o, meglio, qualche equivoco: non ci sembra, infatti, che esista una "morale intrinseca della democrazia", la quale – in sé, piaccia o no – kelsenianamente è riconducibile solo alla legge della maggioranza. Per converso e a ben vedere, la "morale" di cui qui si parla, a cominciare da quella volta alla tutela dei diritti individuali, non costituisce, in sé, un tradizionale e automatico portato/effetto democratico, ma semmai un "limite costituzionale" al processo democratico. Sicché – posto che democrazia e diritti (o Costituzione, se si vuole) devono sempre andare insieme – francamente ci pare molto azzardato ricondurre automaticamente i secondi (diritti) alla prima (democrazia), almeno se davvero abbiamo imparato la lezione della storia e non abbiamo quindi dimenticato, per esempio, come sono andati al potere, inizialmente, fascismo e nazismo...

Insomma, almeno così ci sembra, in queste elaborazioni teoriche, si parla di *democrazia deliberativa*, ma la si intende sostanzialmente come *democrazia costituzionale*. Con ciò, ossia usando un altro termine, forse si vuole accentuare la necessità del più ampio e franco dialogo e confronto pubblico, cosa che, se scevra da equivoci, appare certo condivisibile. Come condivisibili, in tali teorie, appaiono sia la forte perplessità per i referendum e la democrazia diretta, sia il netto rifiuto del mandato imperativo, che ovviamente bloccherebbe/irrigidirebbe il dialogo

²⁵ Così C.R. SUNSTEIN, *Designing Democracy*, cit., pp. 7 s. (della traduzione italiana).

fra le parti, estremizzandolo inutilmente²⁶. Ma ancora una volta, che c'è di realmente nuovo? Non si tratta, forse, delle note argomentazioni – sempre nel quadro della *democrazia costituzionale* – che sostengono il classico e tradizionale concetto di *democrazia rappresentativa*? E perché usare, allora, l'aggettivo *deliberativa*? Come prima si diceva, non mancano quindi alcuni aspetti, almeno per chi scrive, meno chiari.

Tali teorie giustamente pongono l'accento, fra l'altro, sul conformismo, sul condizionamento sociale, sul peso psicologico delle posizioni dominanti (sulla scia, si direbbe, della nota teoria del desiderio mimetico di R. Girard, che pure non viene richiamato), confidando quindi nel confronto democratico in sé, diremmo ad oltranza, e non esitano a stigmatizzare i limiti del tradizionalismo costituzionale. Su queste tesi si può, in gran parte, convenire, ma resta una certa equivocità di fondo di altri aspetti. Per esempio, l'idea che «in una democrazia deliberativa, uno dei principali obiettivi della costituzione non consiste nel proteggere il governo della maggioranza, ma la moralità interna della democrazia, concepita in termini deliberativi»²⁷, per la sua ovvietà, non può non lasciare, almeno chi scrive, perplesso. Ma di che Costituzione si sta parlando? Da quando la Costituzione protegge il governo della maggioranza? Non è forse vero, invece, che le Costituzioni e il costituzionalismo, da sempre, sono in funzione della limitazione del potere, anche (se non soprattutto) della maggioranza democratica? Dunque, qual è la novità che, almeno in questo caso, ci porta la c.d. *democrazia deliberativa*? Ma non è il caso di indugiare oltre, in questa sede, su queste teorie, che certo meritano ben altra attenzione e tempo.

Ad ogni modo e in tutta franchezza, anche quando si convenisse (e ciò non accade sempre) con le elaborazioni teoriche prima ricordate, ci pare che esse non dicano “molto di più” di quel che già sappiamo sulla base della secolare riflessione scientifica che ha studiato e definito l'idea di *democrazia costituzionale*, in tutte le sue sfaccettature. Insomma,

²⁶ Ivi, per es. p. 9 e p. 65.

²⁷ Ivi, p. 12. Abbastanza stucchevoli sono pure considerazioni, che parrebbero scontate, come quella che segue sulle giurie: «I verdeti precedenti la deliberazione preannunciano nel 90 per cento delle volte il risultato finale nei casi in cui i membri delle giurie non sono titubanti» (Ivi, p. 53). Ci mancherebbe... Del resto, perché dovrebbe essere diversamente?

la "democrazia critica" e la "democrazia deliberativa", lette *in bonam partem* e se abbiamo ben inteso, altro non sono che buone forme di *democrazia costituzionale*. Forse potrebbe più semplicemente dirsi che, se funzionasse davvero un sistema *costituzionale* (o, se si preferisce, se esistesse davvero uno Stato *costituzionale*), la *democrazia* finirebbe di essere un regime facilmente manipolabile, corrompibile, largamente imperfetto e, quindi, dai risultati discutibili.

In pratica, tutti desideriamo una "buona democrazia", si chiami critica, deliberativa, partecipativa, ecc.: non conta. Ora, le tecniche per perseguire questo risultato "buono" possono essere le più svariate, ma tali restano. Le forme con cui si delibera sono, in fondo, le "regole" che disciplinano la decisione democratica. E tali regole sono, piaccia o no, giuridiche e materialmente *costituzionali*. Quindi, una "buona" democrazia (deliberativa) non è altro che una *vera* "democrazia costituzionale". Ribadiamo: a che serve, insomma, parlare di democrazia "deliberativa"?

Al di là di ogni considerazione di psicologia e sociologia politica, ci occupiamo in pratica delle regole *giuridiche*, formalmente o sostanzialmente costituzionali, che servono a far funzionare meglio il processo *politico* democratico.

La verità è che in declino, o perennemente a rischio, è proprio la democrazia, non il *costituzionalismo*. E quindi molti hanno "creduto" di dover lavorare sulla potenziale *malata* – la democrazia – cercandone forme (che si presumono) nuove. Ma le (presunte) forme nuove spesso non sono altro, almeno così ci sembra, che modi diversi di chiamare la ricetta tradizionale, e per noi migliore, prescritta per curare la malata: una cura intensiva di costituzionalismo. Se si vuole: più *iniezioni* (che ovviamente cambiano da caso a caso: più libera informazione, più EE.LL., più garanzie, più legislativo, ecc.) di superlegalità *costituzionale*.

Qui giunti, il problema tende a ridursi a questione meramente terminologica (ciò che, però, dà sempre problemi di chiarezza concettuale), essendo del tutto plausibile che i teorici della democrazia *critica* e quelli della democrazia *deliberativa*, che ovviamente sostengono tesi diverse, sostanzialmente convengano sulla assoluta necessità della democrazia *costituzionale*, pur considerata una sorta di *a priori* scontato che induce all'utilizzo di... una nuova terminologia.

A ben vedere, la realtà è forse più complicata. Da un lato, rischia di

apparire pressoché inutile lavorare ancora sulla democrazia in senso stretto: che si può dire di più su tale regime politico, che ha pregi e difetti noti e consolidati? Dall'altro, forse nemmeno si tratta di immettere semplicisticamente "più Costituzione" nel sistema democratico, per ridurre i danni che la mera democrazia – per così dire: lasciata se stessa – tende a produrre (anche se questo è assolutamente necessario).

Si tratta, piuttosto, di comprendere che solo una maggiore *adesione sociale* alle regole costituzionali può rendere migliore la democrazia, che – in sé, quale sistema fondato sulla procedura di maggioranza – è regime largamente, drammaticamente imperfetto. Insomma, il problema è sempre il maggiore o minore radicamento sociale di quella che ci ostiniamo a chiamare *etica pubblica*, la quale – con ogni evidenza – non è tanto l'etica intrinseca della democrazia, quanto un suo limite costituzionale estrinseco.

In breve: la crisi dell'"etica pubblica" determina la crisi della "democrazia costituzionale" (che su tale etica si fonda) e, con essa, inevitabilmente della democrazia *tout court*.

7. *Democrazia e corruzione (necessità di una triplice legittimazione del potere)*

Com'è noto, il tema della "corruzione democratica" nasce con l'idea stessa di democrazia, già nel suo significato etimologico (non inclusivo: essendo in origine essa limitata al mero *demos*), fino alle varianti più patologiche di *oclocrazia* e *demagogia*.

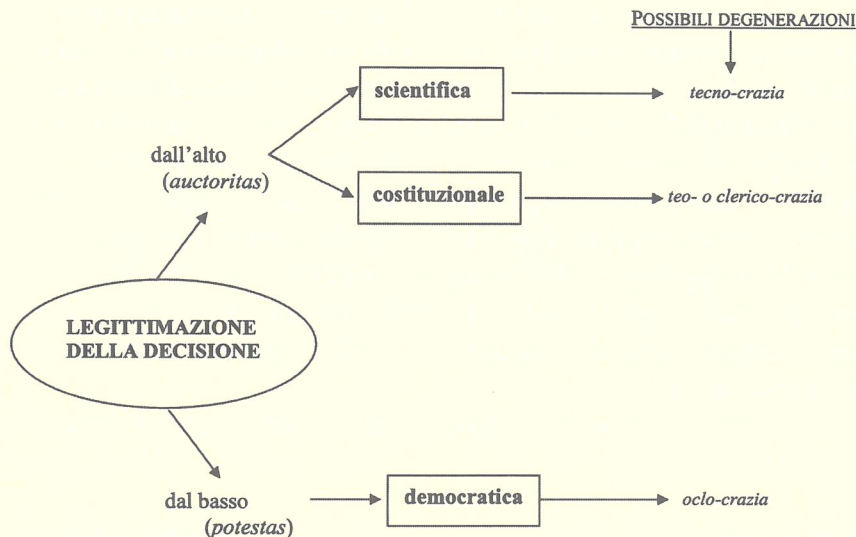
Venendo ai nostri giorni, si sa che, come esiste un libero *mercato economico*, così esiste il c.d. *mercato politico*, che ovviamente è in stretta connessione al primo. Parimenti, si comprenderebbe ben poco del *procedimento* legislativo (insieme di procedure "giuridiche"), senza una conoscenza approfondita del *processo* legislativo (rapporto fra domanda e offerta "politica", che vede quest'ultima cercare di tradurre legislativamente le istanze della prima).

Su questi temi, insieme, filosofici, politologici e costituzionali, v'è una tale mole di produzione bibliografica che davvero è sufficiente, qui, ricordarne solo l'esistenza.

Quel che in questa sede forse può servire è prendere atto – senza necessariamente scomodare la tradizionale distinzione fra voto di scambio, d'identità e di opinione – che il rischio di corruzione è comunque altissimo nella democrazia, anche in presenza di regole e limitazioni costituzionali. Bisogna dunque riconoscere che in qualche modo – per ragioni strutturali e intrinseche al *mercato politico* – un certo tasso di “corruzione” è fisiologico al sistema democratico, che sancisce lo scambio dei voti dei *governati* con i provvedimenti, essenzialmente legislativi, dei *governanti*. Ne consegue non solo – come tutti sappiamo – che la *major pars* non sempre è la *melior pars*, ma che la stessa formazione della *melior pars* non passa necessariamente da un processo democratico; anzi raramente essa è il frutto di un processo democratico. Il che non significa che il processo democratico non sia indispensabile. Semplicemente *la forma democratica di legittimazione delle scelte è – si badi – solo – una di quelle possibili*.

In questo senso, la tesi che sosteniamo da tempo è che solo attraverso un difficile equilibrio fra tre diverse forme di legittimazione del potere (e fra le connesse scelte/deliberazioni) – due dall'alto (scientifica e costituzionale) e una dal basso (democratico-popolare) – è possibile una buona convivenza sociale, come dovrebbe dedursi dallo schema che segue, in cui si sottolinea pure il rischio, o la degenerazione, cui l'ordinamento va incontro quando pretende di affermare solo una delle tre forme di legittimazione²⁸.

²⁸ Sulla scomposizione della legittimazione, da doppia in triplice, cfr. i nostri: *Contributo*, cit., pp. 85 ss., pp. 116 ss., pp. 415 s., ma v. *passim*; *La transizione costituzionale*, pp. 17 ss.; *L'idea di Costituzione*, cit., 169 ss.; e soprattutto, ora, *Sulle tre forme di “legittimazione” (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello Stato costituzionale contemporaneo*, in *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, a cura di A. D'Aloia, Giappichelli, Torino 2005, pp. 569 ss., da cui è tratto lo schema qui riportato. Lo schema si ripropone pure in A. RUGGERI - A. SPADARO, *op. cit.*, p. 10.



La questione, qui solo accennata, della triplice legittimazione la dice lunga sui "limiti intrinseci" della democrazia e sul fatto che essa sarà tanto più *corrotta* quanto più gli altri due fattori di legittimazione (scientifica e costituzionale) risulteranno deboli. Naturalmente sarebbe semplicistico dire, *sic et simpliciter*, che il tasso di corruzione democratica sia "inversamente proporzionale" al tasso di presenza degli altri due fattori di legittimazione del potere, visto che il rapporto fra le tre forme di legittimazione non è meramente quantitativo. Senza dunque prospettare meccanismi di proporzionalità e automatismi inadeguati, è però certo che la debolezza (o addirittura l'assenza) degli altri due tipi di legittimazione è causa determinante della crisi democratica, anzi della *corruzione democratica*.

Non stiamo quindi dicendo che Costituzione e democrazia siano termini-concetti antitetici. Semplicemente sottolineiamo che *non* sono la stessa cosa, che di sicuro operano fra loro in modo dialettico e che un buon sistema di organizzazione giuridico-politica della società deve necessariamente usare *anche* altre forme di legittimazione.

Per quanto possa sembrare una semplificazione, proprio perché la *major pars* non necessariamente è la *melior pars*, allora è possibile – nell'organizzazione giuridico-politica di una società – introdurre il bino-

mio, certo *tranchant* ma alla fine ineludibile, di “qualità/quantità”. La questione è troppo complessa per essere qui adeguatamente chiarita e rinviando dunque ad altra sede, soprattutto ai fini della determinazione del concetto di “qualità”²⁹. Ci limitiamo *hinc et nunc* a sottolineare che la *qualità*, di solito, è riservata ai pochi che possono accedervi: basti pensare a una corretta informazione scientifica; la *quantità* ordinariamente è invece attributo democratico, quale carattere intrinseco ai più, ossia alla maggioranza. Nel primo caso (qualità) il pensiero tende ad essere di ampio respiro e critico-razionale, nel secondo invece (quantità) spesso appare razionale, ma di corto respiro e manipolabile sulla base di fattori *emotivi*.

Uno schema ovviamente approssimativo, anzi puramente evocativo, può aiutare:

Costituzione				pensiero critico
(prevalentemente valori sovra-epocali meta-democratici)	→	qualità	→	pochi
			→	(prevalentemente razionalità di ampio respiro)

Democrazia				pensiero manipolabile
(prevalentemente interessi contingenti maggioritari)	→	quantità	→	molti
			→	(prevalentemente razionalità di corto respiro + fattori emotivi)

Bisogna, in ogni caso, tener conto che tutto è ovviamente mosso da *interessi* che, quando sono ritenuti pregevoli, assurgono al rango di *valori* sociali. Per intenderci: se l'interesse “costituzionale” coincide, almeno in teoria, con quello *generale*, l'interesse “democratico” è solo quello *maggioritario*, mentre l'interesse “populistico” è quello di *una minoranza capace, però, di manipolare il consenso della maggioranza*. La vera contrapposizione, quindi non è tanto fra *Costituzione e democrazia* – fra le quali invece esiste un rapporto di integrazione dialettica – quanto, semmai, fra *Costituzione e populismo*, come si cerca di indicare nello schema che segue:

²⁹ Cfr. il nostro *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale*, cit., spec. pp. 134 ss., dove si approfondisce, sulla scia delle tesi di N. Hartmann e con l'aiuto di uno schema, il rapporto spesso inversamente proporzionale fra “forza” e “altezza” dei valori sociali.

Populismo

(*interessi particolari
spacciati per generali*)

pochi che

→ quantità → condizionano molti →

pensiero manipolato

(*prevalentemente emotivo*)

Tornando al rigido schema Costituzione/democrazia, com'è facile intuire, il rischio maggiore della facile contrapposizione dialettica fra i concetti indicati è la formazione di un *pensiero elitistico*, come tale destinato, forse inconsapevolmente ma pericolosamente, a favorire atteggiamenti non democratici, bensì aristocratici, ignorando la necessità di far coesistere in *equilibrio* "tutti" i fattori di legittimazione prima considerati. Con ogni evidenza, però, la risposta alla problematica qui accennata non è una teoria elitistica, tendenzialmente aristocratica e dunque sostanzialmente oligarchica, ma nemmeno una teoria della democrazia in senso c.d. critico o deliberativo sembra adeguata: s'è visto che tali teorie – pur diverse – comunque tendono ad accentuare forse eccessivamente il mutevole dato del consenso democratico, dal cui bozzolo non riescono ad uscire, restandone alla fine avvilluppate.

Occorre invece, a parer nostro, elaborare in modo ancora più approfondito una vera e propria *teoria generale dello Stato costituzionale*, l'unico soggetto istituzionale che appare perennemente in cerca, *nel tempo*, di combinare fra loro i tre diversi *fattori* di legittimazione, considerati, in un *equilibrio* dichiaratamente instabile, ma non impossibile.

Va, infatti, sottolineato e rimarcato un importante paradosso: a ben vedere, la legittimazione costituzionale non è uguale alle altre due ricordate, ma *superiore* ad esse, non solo perché – alla fine – in un buon sistema giuridico-politico, l'ultima parola spetta sempre alla Costituzione, *rectius* a chi la rappresenta: gli organi di garanzia (in Italia, per esempio, essenzialmente la Corte costituzionale), ma anche perché l'ordine "costituzionale" è tale, proprio perchè ambisce a ricomprendere e razionalizzare la legittimazione democratica e persino quella scientifica. Se, per esempio e per assurdo, la scienza sancisse il principio dominante della *diversità* fra gli uomini, comunque prevarrebbe invece il principio giuridico – dunque: "costituzionale" – dell'*uguaglianza*, in dignità, fra gli uomini³⁰. Altrimenti detto: la

³⁰ Indicazioni in A. SPADARO, *Uguaglianza*, in *Enciclopedia filosofica* (Bompiani), vol. XII, Milano 2006, pp. 11837 ss. Ma v., ora, G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi*, cit., spec. pp. 85 ss.

legittimazione costituzionale “prevale”, deve prevalere, proprio perché “prevede”, riconosce e razionalizza le altre due legittimazioni, configurandosi armonicamente come la cornice giuridico-politica unitaria del sistema, grazie al concetto – di straordinaria importanza nel diritto contemporaneo – di *ragionevolezza*³¹. L'obiettivo, tanto nobile quanto arduo e sempre incerto e *in fieri*, è quello accennato nel seguente schema:

Democrazia	→	quantità +	→	potenzialmente tutti	→	ragionevolezza
costituzionale		qualità		(dialettica di più legittimazioni)		(ragione + sentimento)

Inoltre, tra le forme di organizzazione sociale, l'ordine “costituzionale” appare quello più difficile a costruirsi anche perché nello Stato costituzionale i valori democratici (quasi sempre contingenti) tendenzialmente “devono” essere in armonia con quelli meta-democratici (spesso sovra-epocali) e questi ultimi hanno un senso e sono “giuridici”, ovvero effettivi, solo se vengono recepiti/percepiti come valori largamente condivisi dai consociati (dunque se sono acquisiti anche democraticamente). Perché il sistema funzioni bene, serve, insomma, un po' tutto: non solo l'ovvia legittimazione dal basso (popolare-democratica), ma che anche le forme di legittimazione dall'alto (scientifica e costituzionale) *vengano accettate dal basso*, ossia democraticamente, nonostante esse siano a tutti gli effetti *limitazioni* alle scelte democratiche. È proprio questo complesso insieme di condizioni, apparentemente contraddittorie – ma che ricalcano i tradizionali meccanismi dei pesi e contrappesi, o poteri e contro-poteri – che rende lo Stato (o democrazia) costituzionale un obiettivo a rischio costante e comunque perennemente *in fieri*.

Proviamo a concludere, riassumendo molto sinteticamente: un certo tasso di corruzione è, per sua intrinseca natura, fisiologico al processo democratico. Affinché non si superi il livello di guardia, occorre rafforzare gli altri due principali fattori di legittimazione del potere nel sistema sociale, senza che alcuno di essi assurga ad esclusivo. Il concetto

³¹ Cfr., per tutti, *La ragionevolezza nel diritto*, a cura di M. La Torre e A. Spadaro, Giappichelli, Torino 2002.

di “democrazia costituzionale” può essere considerato il buon *equilibrio* fra tali fattori e dunque la forma di democrazia cui aspirare, pur nella consapevolezza che nessuna conquista sociale o beneficio sono acquisiti per sempre, soprattutto se non vengono mantenute vive le fonti e i miti di fondazione del sistema giuridico-politico. Quando, infatti, l'*etica costituzionale* non è più *pubblica* (ossia “condivisa” e quindi percepita come democratica) il processo di corruzione della democrazia tende a svuotare/depolicizzare la Costituzione quale strumento di razionalizzazione dell’“equilibrio” fra le legittimazioni.

In tale quadro negativo, proprio il mantenimento del processo democratico – anzi paradossalmente il suo apparente *potenziamento*, a discapito delle altre forme di legittimazione – costituisce l’inizio del *populismo*, quale fenomeno degenerativo e corrosivo dall’interno stesso della originaria democrazia costituzionale.

8. *Democrazia e populismo*

In effetti, probabilmente il principale e più insidioso nemico della *democrazia costituzionale* non è tanto “l’autoritarismo”, regime esterno e ad essa contrapposto per definizione, quanto il *populismo*, insidiosa e strisciante modalità di corruzione interna del processo democratico.

In particolare, il fenomeno della *manipolazione* del “consenso” (destinato a tradursi in mero “assenso”) – che appunto caratterizza i regimi totalitari, distinguendoli da quelli autoritari (in cui invece predomina la *coercizione*)³² – può convivere con la democrazia, regime nel quale in teoria il rapporto fra governati e governanti dovrebbe essere invece ispirato alla semplice *persuasione*. Diciamo *in teoria*, perché in pratica, appunto, in tutte le democrazie esistono componenti manipolative, per la natura intrinseca del processo democratico, non casualmente fondato – già si diceva prima – sul mercato politico.

³² Cfr. spec. F. NEUMANN, *Notes on the Theory of Dictatorship* (New York 1955), trad. it. in *Lo Stato democratico e lo Stato autoritario*, il Mulino, Bologna 1973, pp. 329 ss. Approfondimenti nel nostro *Dai diritti “individuali” ai doveri “globali”. La giustizia distributiva internazionale nell’età della globalizzazione*, cit., pp. 51 ss.

Una buona democrazia, per noi costituzionale (ma la si chiami pure deliberativa o come più aggrada), è una democrazia che dispone di anticorpi sufficienti – non ad eliminare, ciò che è impossibile, ma almeno – a contenere fortemente, smascherandoli, le componenti manipolative che in essa nascono continuamente “come funghi”, vista la libertà che fortunatamente caratterizza le società democratiche, nelle quali è fisiologico che il buon grano cresca liberamente insieme alla zizzania. Per continuare nella metafora, quando la zizzania (il populismo) è talmente invasiva e pervasiva da soffocare lo sviluppo del grano (la libera formazione delle coscienze), allora il raccolto è messo in discussione (la democrazia entra in crisi e rischia di essere travolta).

Il populismo si basa sull'esaltazione dell'uomo medio – *melius*: mediocre – ed è

«un concetto camaleontico che implica talvolta la “denigrazione delle masse”, ma che rinvia ormai a una convenzione in cui il popolo si configura quale entità indivisa ed omogenea, composta da uomini ordinari guidati da un capo straordinario»³³.

Il populismo è quel fenomeno in virtù del quale i governanti pretendono di avere un rapporto diretto ed esclusivo col popolo – ma og-

³³ Così R. BODEI, *Stregati dall'uomo qualunque*, nel Domenicale del «Sole 24 ore», 17 maggio, (2009), p. 1. Sul tema del populismo esiste, com'è ovvio, una vasta bibliografia. Fra i tantissimi, si sceglie qui di segnalare, con accenti e impostazioni diverse: *Populism: its Meaning and National Characteristics*, a cura di G. Ionescu - E. Gellner, London 1969; N. MATTEUCCI, *Dal populismo al compromesso storico*, Edizioni della voce, Roma 1976; M. CANOVAN, *Populism*, London 1981 (di cui v. pure *Il populismo come l'ombra della democrazia*, in «Europa Europe», n. 2 (1993), spec. pp. 40 ss.); G. SARTORI, *Video politica (Video-Politics)*, in «Riv. it. di Sc. Pol.», n. 2 (1989), spec. pp. 180 ss.; *Elitism, Populism, and European Politics*, a cura di J. Hayward, Oxford 1996; L. INCISA DI CAMERANA, *Fascismo, populismo, modernizzazione*, Pellicani, Roma 2000; P. TAGGART, *Populism*, Buckingham-Philadelphia 2000, trad. it., Città aperta, Troina 2002; G. HERMET, *Les populismes dans le monde. Une histoire sociologique. XIXe XXe siècle*, Fayard, Paris 2001; Y. SUREL - Y. MÉNY, *Populismo e democrazia*, il Mulino, Bologna 2001; L. ZANATTA, *Il populismo. Sul nucleo forte di un'ideologia debole*, in «Polis», n. 2 (2002), spec. pp. 263 ss.; P.-A. TAGUIEFF, *L'illusion populiste*, Fayard, Paris 2002, trad. it., B. Mondadori, Milano 2003; B. ARDITI, *Populism as a Spectre of Democracy: A Response to Canovan*, in «Political Studies», 1, LII (2004), pp. 140 ss.; M. TARCHI, *Il Populismo e la scienza politica. Come liberarsi del “complesso di cenerentola”*, in «Filosofia politica», n. 3 (2004), spec. pp. 420 ss.; P. POMBENI, *Il populismo nel contesto del costituzionalismo europeo*, in «Storia politica», n. 3 (2004), spec. pp. 360 ss.; Y. MÉNY, *La costitutiva ambiguità del populismo*, in «Filosofia politica», n. 3 (2004), pp. 360 ss. e, ora, spec. N. MERKER, *Filosofie del populismo*, Laterza, Roma-Bari 2009.

gi, meglio sarebbe dire: con l'opinione pubblica – al punto da fingere di assecondare il popolo stesso, vellicandone in realtà le più nascoste e mediocri aspirazioni, spesso secondo il meccanismo del c.d. *desiderio mimetico*, ben descritto dal ricordato R. Girard³⁴.

Inoltre, nel populismo, il fenomeno della manipolazione del consenso va di pari passo con le forme più sofisticate di disinformazione sistematica. È come un veleno che penetra lentamente e impercettibilmente nelle vene, intorpidendo il tessuto sociale e la sensibilità (politica) dei cittadini.

Per queste (e altre) sue caratteristiche, il populismo è la forma più pericolosa, e oggi, diffusa, di patologia democratica, anche quando assume le forme più accattivanti di democrazia “dei sondaggi” o addirittura “telematica”. La pericolosità dipende essenzialmente dal fatto che, almeno in apparenza, non viene smantellato lo Stato costituzionale, essendo esso invece lentamente e progressivamente “corroso” dall'interno, al punto che l'opinione pubblica – soggetta a lunghe tecniche di manipolazione – fa fatica a percepire, o addirittura non percepisce più, la crisi della legalità costituzionale.

I processi di *assuefazione* cui è sistematicamente, scientificamente, soggetta l'opinione pubblica attraverso il populismo determinano la corruzione del corretto processo democratico e, nel tempo, la morte della democrazia costituzionale, in vigore solo formalmente. L'idea – ora dichiarata ora implicita – che *vox populi vox dei* e che chi gode della legittimazione popolare sia, per ciò stesso, “al di sopra delle parti” e dunque al di sopra della legge e segnatamente della *lex legum*, ossia della Costituzione, scardina in radice quell'equilibrio, delicatissimo e instabile, che invece – s'è visto – caratterizza, o almeno dovrebbe caratterizzare, lo Stato costituzionale.

Sicché il populismo, in tutte i suoi aspetti e varianti (spettacolari-

³⁴ Cfr., fra i molti interventi di R. GIRARD, *Menzogna romantica e verità romantica*, Bompiani, Milano 1961, *passim*; *La violenza e il sacro*, Bompiani, Milano 1980; *Il capro espiatorio*, Bompiani, Milano 1987; *La route antique des hommes pervers* (1985), trad. it., Bompiani, Milano 1994, per es. p. 150, ma v. *passim*; ID., *Intervista* (di A. Frullini) in «La Repubblica», 12 luglio (1990), pp. 26 s. Ma sul c.d. «conformismo di massa» e sulla connessa «fuga dalla libertà», cfr. già D. RIESMAN, *La folla solitaria* (1950), il Mulino, Bologna 1956, pp. 300 ss.

smo, teatrocrazia, personalismo, disinformazione, qualunquismo, corruzione, ecc.), costituisce davvero il principale nemico della democrazia costituzionale, perché silenzioso, talora impercettibile e sempre fondato sul mito dei miti, difficile da scalfire: la legittimazione popolare.

Anche per questo è ingenuo pensare che si tratti di un male che si possa evitare. Personalmente siamo inclini a considerare il populismo, una sorta di *malattia inevitabile e infantile della democrazia costituzionale*, una specie di morbilli, pericoloso ma curabile. Grandi democrazie costituzionali, come gli stessi Stati Uniti d'America, non sono esenti dal rischio del "virus" del *populismo*, ma la forza della libertà dei mezzi d'informazione e degli organi di garanzia, sembra proteggere quel Paese. Altre democrazie costituzionali, più fragili, sono state invece costrette a soccombere (si pensi all'Argentina di Perón, al Perù di Fujimori o al Venezuela di Chávez)³⁵. Anche in Europa, il fenomeno tende ad affacciarsi e vede drammaticamente l'Italia in capofila. Il nostro Paese, da questo punto di vista, costituisce un esperimento di interesse più generale per il Vecchio Continente, dove non mancano esempi di populismo strisciante soprattutto, ma non solo, nelle giovani democrazie dell'Est.

In ogni caso col populismo bisogna fare i conti. Ed è un nemico subdolo e difficile.

Per un verso non si può battere sul suo terreno naturale: infatti, per principio, un'opinione pubblica "non sana" vota in modo emotivo o comunque irragionevole. Per un altro verso, nemmeno si può pensare di prendere pericolose scorciatoie, pur finalizzate a nobili fini, scaval-

³⁵ Sul tema, fra i tantissimi: *Momenti dell'esperienza politica latino-americana. Tre saggi su populismo e militari in America latina*, il Mulino, Bologna 1974; D. QUATTROCCHI-WOISSON, *Les populismes latino-américains à l'épreuve des modèles d'interprétation européens*, in «Vingtième siècle», 56, ottobre-dicembre 1997, pp. 180 ss.; *Populism in Latin America*, a cura di M. Conniff, Univ. Alabama Press, Tuscaloosa 1999; P. CAMMACK, *The resurgence of populism in Latin America*, in «Bulletin of Latin American Research», 19, (2000), pp. 149 ss.; M.G. LOSANO, *Peronismo e giustizialismo: significati diversi in Italia e in Sudamerica*, in «Teoria politica», n.1 (2003), pp. 1 ss.; M. SZNAIDER, *Il populismo in America Latina*, in «Ricerche di storia politica», n. 3, (2004), pp. 340 ss.; G. ALLEGRETTI, *Politiche di partecipazione in Venezuela: tra discorso costituzionale e pratiche sperimentali*, in «Dem. e dir.», n. 3, (2006), pp. 40 ss.; L. ZANATTA, *La spinta populista, il difficile riformismo dell'America Latina*, «il Mulino», n.1, (2006), pp. 169 ss.; P. IGNAZI, *Una nuova insorgenza populista*, «il Mulino», n. 4, (2007), pp. 593 ss.; A. MERLI, *Il populismo si rafforza in tutta l'America Latina*, in «Il sole 24 ore», 29.10, (2007), p. 7; T.E. FROSINI, *Venezuela: Chávez, il Presidente nel suo labirinto*, in «Quad. cost.», n. 4, (2007), pp. 872 ss.

cando/aggirando il processo democratico: si tratterebbe ovviamente di un rimedio (cripto-autoritario) ovviamente peggiore del male.

Non resta che cercare di contribuire a formare/educare una "sana" opinione pubblica, con la consapevolezza che si tratta di una battaglia lunga e immane, anzi apparentemente quasi impossibile: siamo, infatti, di fronte al classico caso del malato, bombardato di informazioni manipolate, che non sa – e non vuole sapere – del suo stato reale e, dunque, tende sistematicamente a rifiutare le medicine. Naturalmente non possono gli "illuminati di turno" pensare di risolvere questo problema, per la natura impopolare della loro posizione, che appare (e in qualche modo effettivamente "è") elitaria.

Dunque e purtroppo, *rebus sic stantibus*, forse bisogna "toccare il fondo", occorre insomma che cresca la percezione sociale che ci si avvicini a un danno pubblico irrimediabile, non per il principio di legittimazione democratica (formalmente mai messa in discussione), ma per le altre due forme di legittimazione, costituzionale e scientifica, tendenzialmente soggette a costanti contestazioni e attacchi, variamente motivati, con l'obiettivo evidente di sminuirne, fino a svuotarne, la funzione (fenomeno, ovviamente opposto, di *de-legittimazione*). Ciò spiega bene, da un lato, la naturale funzione "critica" degli intellettuali (legittimazione scientifica) e, dall'altro, la necessaria funzione "anti-maggioritaria" (*counter-majoritarian*) degli organi di garanzia, spec. le Corti supreme (legittimazione costituzionale), negli Stati costituzionali contemporanei. Per intenderci, con un esempio eloquente e drammatico, solo la disastrosa guerra del 1981 col Regno Unito, per le isole Falkland/Malvinas, ha demolito il populismo demagogico della Giunta Gualtieri in Argentina, aprendo un varco per l'affermazione di una meno instabile democrazia costituzionale.

Insomma, è più probabile che il populismo tenda a morire dei suoi stessi eccessi; che si faccia male da sé e crolli per errori e limiti suoi intrinseci, sotto la pressione incontenibile del soggetto mitizzato, il popolo, involontariamente portato alla disperazione/esasperazione. Sicché, forse, solo un fallimento traumatico, una crisi sociale profonda (non solo economica), troppo evidente da poter essere occultata, può consentire un salutare, ma doloroso, risveglio collettivo dalle illusioni ingenerate da un regime populista.

9. *Incompatibilità fra costituzionalismo (quale cuore del diritto costituzionale universale) e populismo (quale patologia del processo democratico)*

Con ogni evidenza, la democrazia è una “forma di Stato” (“di governo” per il pensiero greco classico) molto difettosa, ma fortunatamente non ha vere alternative all’orizzonte³⁶. In particolare, la democrazia *costituzionale* – se si vuole il modello dello Stato costituzionale – è l’intelligente risposta contemporanea ai tradizionali problemi che la democrazia *tout court* si trascina dietro da sempre.

Se si cerca di ravvisare “la radice” del malessere interiore della democrazia, radice ideologicamente sopravvissuta alla sua più matura evoluzione in senso costituzionale, essa va ricercata nell’originario mito-feticcio della *sovranità popolare*: quest’ultima è, in effetti, il difetto “genetico” della democrazia, che purtroppo tende ciclicamente a ritornare, da ultimo oggi sotto forma, più o meno strisciante, di *populismo*.

Quali i rimedi possibili? Ci sembra, essenzialmente, quattro:

- 1) *Cancellazione del concetto di sovranità*. Occorre innanzitutto una chiara e rigorosa elaborazione teorica che espunga dal novero dei concetti politicamente utili quello di sovranità, vero *Leviathan* mostruoso da rigettare, anche se accompagnato dalla qualificazione di “popolare”³⁷;
- 2) *Rafforzamento delle garanzie costituzionali*. In secondo luogo si impone un rafforzamento degli organi di controllo, segnatamente degli organi di garanzia costituzionale, in tutte le sedi e forme possibili. Ciò che comporta, anche ed inevitabilmente, il riconoscimento del carattere prevalentemente “giurisdizionale” dello Stato costituzionale³⁸;

³⁶ Sotto questo aspetto, conserva intatta tutta la sua attualità – forse molto più di saggi recenti e recentissimi – il classico volume di G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, il Mulino, Bologna 1957.

³⁷ Molto fermamente in questo senso, per tutti, cfr. il nostro *Contributo*, cit., spec. pp. 85 ss. e G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Giappichelli, Torino 2005.

³⁸ La constatazione ora svolta rende ancor più discutibile l’attacco, mosso da molti costituzionalisti, ai c.d. eccessi di discrezionalità legati all’evoluzione “giurisdizionalistica” dello Stato

- 3) *Libertà di informazione*. I primi due rimedi a ben poco servono senza il terzo: solo una libertà e pluralismo effettivi dell'informazione rendono faticosamente possibile, nel corso del tempo, la formazione di un'opinione pubblica matura e consapevole.
- 4) *Formazione e istruzione continua*. Per la formazione di un'opinione pubblica matura e consapevole non basta una buona informazione; occorre una buona e continua istruzione, dalle scuole primarie all'Università, senza la quale il cittadino, soprattutto europeo – cui la Carta di Nizza riconosce appunto il diritto «all'istruzione e all'accesso alla formazione professionale e continua» (art. 14, n. 1) – difficilmente recupererà la sua capacità di partecipazione effettiva alla vita pubblica. In questo senso, appare sintomatico che i governi populistici tendenzialmente non investano adeguatamente – tempo e danaro – proprio in tali settori.

Come s'è visto fin qui, *Stato e democrazia* “costituzionali” sono due facce di una stessa medaglia. Ora, esattamente come l'organizzazione *giuridica* dello Stato costituzionale è – per definizione – sempre migliorabile ed *in fieri*, così la democrazia costituzionale – per sua natura – non è purtroppo una conquista *politica* acquisita e definitiva. S'è detto che appunto l'uno può sgretolarsi lentamente, quasi impercettibilmente, e l'altra può essere svuotata dall'interno, in un tripudio di progressiva massificazione sociale.

Di fronte a questi rischi, è nostra opinione che i costituzionalisti di tutto il mondo dovrebbero interrogarsi più di quanto non stiano già facendo sulla c.d. deriva populistico-plebiscitaria cui vanno incontro, non solo in Italia, le democrazie costituzionali contemporanee. L'analisi dovrà essere impietosa e coraggiosa, ma non potrà essere ulteriormente riman-

contemporaneo (cfr., per es., M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo politico*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>). L'aumento del peso della magistratura, in tutte le sue articolazioni, è fenomeno, invece, strettamente legato alla crisi degli altri poteri politici e, di solito, costituisce una risposta naturale e sussidiaria agli eccessi di un indirizzo politico straripante e populistico, proprio perché fondato su una forte legittimazione popolare. Sulle ragioni dell'evoluzione in senso “giurisdizionale” dello Stato contemporaneo, con argomentazioni qui non riproponibili, v. già il nostro *I diritti della ragionevolezza e la ragionevolezza dei diritti*, in «Ars Interpretandi», n. 7, (2002), pp. 325 ss. e in «Journal of Legal Hermeneutics», n. 7, (2002), pp. 299 ss.

data, pena la silenziosa trasformazione dei nostri regimi politici in un “nuovo tipo di Stato”, una specie di grande fratello orwelliano – più che costituzionale, illiberale e, più che democratico, populistico – una specie di *mix* intermedio fra il tipo dello Stato democratico e quello dello Stato totalitario, il cui *trait-d'union* (e tratto caratteristico) appare non il *dominio autoritario*, ma, al contrario, la costante e continua *manipolazione* del consenso sociale. Si tratta di un modo più subdolo, ma anche comodo e popolare, di affermazione di una concezione del mondo sostanzialmente autoritaria, non laica e non religiosa, ma intrinsecamente reificante, pagana e anti-personalista³⁹.

In conclusione, il rischio cui andiamo seriamente incontro è la fine del *costituzionalismo*, quale cuore immutabile del diritto costituzionale universale, a favore del *populismo*, quale patologia storicamente ricorrente del processo democratico. Non va sottovalutato il dato che, in un mondo sempre più sregolato e globalizzato, il populismo – in tutte le sue forme e varianti (spettacolarismo, teatrocrazia, personalismo, disinformazione, qualunquismo, corruzione, ecc.) – appare fenomeno diffuso, strisciante e contagioso, sicché nessuno Stato, neanche le democrazie costituzionali più antiche e blasonate, può dirsene completamente immune. Come accade sempre più spesso, trattandosi di un problema globale, esso esige risposte globali. Dunque, quale momento migliore di questo – di crisi globale, non solo economica – per dar vita a *comportamenti virtuosi* e ripensare le *regole minime*, costanti in tutti gli ordinamenti, in grado di tenere lontano questo rischio, preservando la democrazia costituzionale dal suo nemico più subdolo e letale?

³⁹ Formuliamo queste considerazioni sulla base del fatto che “manipolazione” dell’opinione pubblica e “annichilimento” della libertà di “coscienza”, pur nella loro diversità, sono fattori strettamente connessi. Ora, se è vero che proprio nel rispetto della libertà di coscienza sta – o dovrebbe stare – il *trait-d'union* fra scopo essenziale dello Stato costituzionale e scopo profondo di ogni vero atteggiamento religioso (cfr. il nostro *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale*, cit., spec. pp. 228 ss.), allora può senz’altro dirsi che il “populismo” non è fenomeno autenticamente laico, né certo religioso, ma semmai – essendo spesso legato al processo di massificazione consumistica – tipicamente pagano e in profondo contrasto soprattutto con il costituzionalismo di tradizione personalista.