

Seminari Mutinensi

PICCOLE CONFERENZE

Collana diretta da Aljs Vignudelli

24



Luigi Ferrajoli

**COSTITUZIONALISMO
OLTRE LO STATO**



Mucchi Editore

Stampato con il contributo di



ISBN 978-88-7000-744-2

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nel limite del 15% di ciascun volume o fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Redazione: Luca Vespignani; Federico Pedrini

Grafica STEM Mucchi Editore (MO), stampa Sigem (MO)

© STEM Mucchi Editore
Via Emilia est, 1741 - 41122 Modena
info@mucchieditore.it
mucchieditore.it
facebook.com/mucchieditore
twitter.com/mucchieditore
instagram.com/mucchi_editore

1ª edizione pubblicata in Italia, Mucchi, Modena 2017.

Indice sommario

1. *Un'eredità del secolo XX: il paradigma costituzionale*
 - 1.1. *Ombre e luci del Novecento*
 - 1.2. *Le novità strutturali del paradigma costituzionale*
2. *La crisi odierna del costituzionalismo*
 - 2.1. *I processi decostituenti in atto*
 - 2.2. *Un capovolgimento della gerarchia democratica dei poteri*
3. *Quattro possibili espansioni del paradigma costituzionale*
 - 3.1. *Per un costituzionalismo sociale*
 - 3.2. *Per un costituzionalismo di diritto privato*
 - 3.3. *Per un costituzionalismo dei beni fondamentali*
 - 3.4. *Per un costituzionalismo globale*
4. *Il futuro del costituzionalismo. Tre nuove separazioni dei poteri*
 - 4.1. *Separare i partiti dallo Stato*
 - 4.2. *Separare le funzioni di garanzia dalle funzioni di governo*
 - 4.3. *Separare le funzioni pubbliche dai poteri economici e finanziari privati*
5. *Obiezioni scettiche all'ipotesi di un costituzionalismo globale. Una fallacia pseudo-realistica*

Note

1. *Un'eredità del secolo XX: il paradigma costituzionale*

1.1. *Ombre e luci del Novecento*

Il secolo che abbiamo alle spalle è stato un secolo terribile: il secolo dei totalitarismi e degli imperialismi, segnato da quel male assoluto, senza precedenti né confronti nella storia, che è stato l'olocausto ad opera dei nazisti; il secolo di ben due guerre mondiali scatenate nel cuore della civiltà occidentale e costate decine di milioni di vite umane; il secolo della minaccia nucleare alla sopravvivenza del genere umano e delle aggressioni all'ambiente che pesano, sempre più spaventose, sul nostro futuro.

Ma il secolo XX è stato anche il secolo della nascita della democrazia politica e dell'affermarsi, nel senso comune, dei valori della pace, dell'uguaglianza e dei diritti umani: valori, non va dimenticato, che ancora nella sua prima metà non erano affatto tali. È stato inoltre il secolo della rifondazione della democrazia, nelle forme della democrazia costituzionale, in Italia, in Germania, e poi in Portogallo e in Spagna, grazie alle garanzie dei diritti e della stessa democrazia introdotte dalle nuove Costituzioni rigide dopo la caduta di regimi totalitari o autoritari. Infine è stato il secolo della

rifondazione del diritto internazionale, grazie alla nascita dell'Onu e alle tante dichiarazioni e convenzioni internazionali e regionali sui diritti umani.

All'indomani delle tragedie della prima metà del secolo, l'umanità è stata dunque capace di fermarsi e di riflettere sul proprio futuro. C'è infatti un nesso che lega tra loro le ombre e le luci, gli orrori e le conquiste di questo nostro recente passato. Le luci e le conquiste si sono affermate per negazione e rifiuto delle ombre e degli orrori: come conquiste, quindi, ottenute a costo delle terribili sofferenze che con esse si è voluto condannare e bandire dal futuro. Queste conquiste sono state essenzialmente due: la rifondazione del diritto a livello internazionale e della democrazia a livello statale, generata dalle dure lezioni impartite dalle tragedie delle guerre mondiali e dei totalitarismi.

Tale rifondazione ha investito, sul piano giuridico, sia le forme delle relazioni tra Stati che le strutture democratiche degli Stati nazionali. Così è stato per il divieto della guerra e per il rispetto dei diritti umani proclamati dalla Carta dell'Onu: «Noi, popoli delle Nazioni unite», è *l'incipit* della Carta, «decisi a salvare le generazioni future dal flagello della guerra che per due volte nel corso di questa generazione ha portato indicibili afflizioni all'umanità e a riaffermare la fede nei diritti umani [...] abbiamo risoluto

di unire i nostri sforzi per il raggiungimento di tali fini». Ma così è stato anche per la rifondazione della democrazia in Europa: la costruzione, nei Paesi liberati dai totalitarismi, dello stato costituzionale di diritto quale sistema rigido di principi e diritti fondamentali vincolanti per tutti i pubblici poteri e, per altro verso, il processo di integrazione avviato, dopo secoli di guerre e nazionalismi aggressivi, con la costruzione dell'Unione Europea.

C'è quindi un elemento che accomuna queste grandi eredità del secolo, conquistate a prezzo di tante terribili sofferenze. Queste conquiste si sono ottenute con una medesima operazione: la costituzionalizzazione del progetto giuridico della pace e dei diritti umani, inclusi quei diritti alla sopravvivenza che sono i diritti sociali. Il diritto espresso dai principi costituzionali è venuto così a configurarsi come un progetto normativo consistente in un sistema di limiti e vincoli a tutti i poteri, ai quali preclude la produzione di leggi con esso in contrasto e impone la produzione delle sue leggi di attuazione e delle sue tecniche di garanzia. Rispetto agli orrori del passato esso equivale a un "mai più", cioè a una limitazione dei poteri altrimenti assoluti e selvaggi. Rispetto alle prospettive del futuro, esso equivale a un "dover essere", imposto all'esercizio

di qualunque potere quale fonte e condizione della sua legittimità giuridica e politica.

Certamente l'enunciazione dei diritti umani nelle Carte costituzionali risale a ben prima: alle Dichiarazioni rivoluzionarie del '700 e poi alle Costituzioni e agli Statuti dell'800. Non esisteva tuttavia, prima del 1948, una Carta internazionale dei diritti umani. Soprattutto, poi, il diritto internazionale disegnato tre secoli prima dalla pace di Westfalia era stato, fino al divieto della guerra stipulato nella Carta dell'Onu, un sistema di relazioni tra Stati sovrani, basato su trattati e perciò, di fatto, sulla legge del più forte. Quanto agli ordinamenti del vecchio stato legislativo di diritto, anche in essi esisteva un residuo di sovranità interna: il potere assoluto del legislatore. La legge, qualunque ne fosse il contenuto, era infatti la fonte suprema del diritto, non subordinata, almeno formalmente, neppure alle Costituzioni e ai diritti in esse stabiliti. Esistenza e validità delle leggi, perciò, coincidevano. Lo Statuto albertino del Regno d'Italia, per esempio, considerato da tutti come una semplice legge sia pure particolarmente solenne, poté essere stracciato, senza un formale colpo di stato, dalle leggi fasciste di Mussolini del 1925. Giacché non esisteva fino a settanta anni fa, nell'immaginario dei giuristi e nel senso comune, l'idea di una legge sulle leggi, essendo la legge – que-

sto era il paradigma gius-positivistico della modernità e quello politico della democrazia – la sola fonte, perciò onnipotente, del diritto. Con la conseguenza che la politica, di cui la legge è il prodotto, era a sua volta onnipotente. Fu questa onnipotenza della politica, dentro e fuori degli ordinamenti statali – in breve, l’assenza di limiti alla sovranità, sia interna che esterna – che produsse, in Italia e in Germania, il suicidio delle democrazie e la catastrofe delle guerre mondiali.

1.2. *Le novità strutturali del paradigma costituzionale*

Tutto questo cambia radicalmente, quanto meno sul piano normativo, in quella straordinaria stagione costituente che fu il quinquennio 1945-1949, allorquando furono emanate le nuove Carte costituzionali e internazionali: la Carta dell’Onu del 1945, la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, la Costituzione giapponese del 1946, la Costituzione italiana del 1948 e la Legge fondamentale della Repubblica federale tedesca del 1949. Fu allora che nacque l’odierno paradigma della democrazia costituzionale¹. Si è trattato di un mutamento profondo, che ha investito sia la sovranità interna che la sovranità esterna degli Sta-

ti e ha cambiato sia la natura del diritto che quella della democrazia.

Si è dissolta anzitutto, grazie alla rigidità delle nuove Costituzioni garantita dal controllo di costituzionalità sulle leggi, la sovranità statale interna. Nella democrazia costituzionale non esistono più poteri sovrani assoluti, *legibus soluti* perché non sottoposti al diritto. Anche quell'ultimo residuo di governo degli uomini che era l'onnipotenza delle maggioranze parlamentari scompare con la soggezione della legislazione alla Costituzione. La sovranità appartiene al popolo, affermano le odierne Costituzioni. Ma questo principio equivale a una garanzia: in negativo vuol dire che la sovranità appartiene al popolo e a nessun altro e nessun potere costituito può usurparla; in positivo vuol dire che, essendo il popolo l'insieme dei cittadini, la sovranità equivale alla somma di quei frammenti di sovranità che sono i diritti fondamentali costituzionalmente stabiliti in capo a tutti e a ciascuno.

È d'altro canto venuta meno, con la subordinazione degli Stati al divieto della guerra contenuto nella Carta dell'Onu e ai diritti fondamentali stabiliti nelle tante Carte sovranazionali, anche la loro assoluta sovranità esterna. Di fatto questa subordinazione è rimasta largamente ineffettiva. Sul piano normativo, tuttavia, la comune soggezione degli Stati a un medesimo drit-

to ha cambiato il diritto internazionale, trasformandolo da sistema pattizio di relazioni bilaterali tra Stati sovrani basato sui rapporti di forza e perciò destinato a degenerare nelle guerre, in un ordinamento giuridico agli Stati sopra-ordinato.

Per altro verso, è cambiata, con la rigidità delle nuove Costituzioni, la natura del diritto. Le condizioni di validità delle leggi sono non più solo formali ma anche sostanziali, consistendo non più nel solo rispetto delle norme procedurali e di competenza sulla formazione delle decisioni, ma anche in un duplice vincolo di contenuto: in primo luogo nella coerenza delle norme prodotte con i principi costituzionali, e perciò nel divieto di produrre norme con essi in contrasto; in secondo luogo nella completezza del sistema normativo, e perciò nell'obbligo di introdurre le garanzie dei diritti tramite idonee leggi di attuazione. Grazie alla loro rigidità, le Costituzioni vengono infatti sopraordinate alla volontà delle maggioranze: le leggi con esse in contrasto non prevalgono perché successive, ma sono destinate ad essere annullate, perché di livello inferiore, dalla giurisdizione costituzionale. Non è quindi più vero che ciascuna generazione può cambiare la Costituzione e deciderne una nuova. La rigidità costituzionale vale a legare le mani delle generazioni presenti perché esse non amputino le mani, come

accadde con il fascismo, delle generazioni future².

Correlativamente è cambiata la natura della democrazia, che non consiste più nel solo potere delle maggioranze, ma altresì nei limiti e nei vincoli ad esso imposti a garanzia dei diritti fondamentali. Alla dimensione formale della democrazia, assicurata dalla rappresentanza politica, si è così aggiunta una dimensione sostanziale, consistente nelle garanzie dei diritti stabiliti costituzionalmente: in primo luogo nelle loro garanzie primarie, cioè nel divieto di lesione o restrizione dei diritti di libertà e di immunità e nell'obbligo delle prestazioni oggetto dei diritti sociali; in secondo luogo nelle loro garanzie secondarie o giurisdizionali, consistenti nell'annullamento delle leggi invalide per violazione delle garanzie primarie. Tutti i poteri, sia quelli politici che quelli economici, almeno sul piano normativo, sono stati così subordinati al diritto, non solo quanto alle forme, ma anche quanto ai contenuti del loro esercizio: subordinati, precisamente, alla garanzia dei diritti fondamentali e al governo pubblico dell'economia, stipulati nelle Costituzioni quali condizioni della pacifica e democratica convivenza.

2. *La crisi odierna del costituzionalismo*

2.1. *I processi decostituenti in atto*

Purtroppo né la politica ha mai accettato interamente questa soggezione al diritto, né l'economia ha mai accettato questo governo da parte della politica. Né questa duplice subordinazione è stata mai teorizzata seriamente e forse neppure adeguatamente compresa dalla filosofia giuridica e politica, che l'ha generalmente trascurata insieme alla conseguente, virtuale divaricazione tra progetto costituzionale ed esercizio dei poteri politici ed economici, l'uno quale "dover essere" dell'altro. Per quanto riguarda il rapporto tra diritto ed economia, l'ideologia liberista l'ha addirittura capovolto, affermando il primato della *lex mercatoria* quale vera, rigida norma fondamentale del nuovo ordine globale, ben più di tutte le Carte costituzionali.

È stato anche su questo vuoto culturale che è maturata la crisi del paradigma costituzionale e il declino della Costituzione – di tutte le Costituzioni, incluso quell'embrione di Costituzione del mondo che è rappresentato dalla Carta dell'Onu e dalle tante Carte e convenzioni internazionali dei diritti umani – dall'orizzonte della politica. È in crisi la legalità internazionale, essendo sta-

ta riesumata la dottrina della guerra giusta ed essendosi la globalizzazione affermata come un vuoto di diritto pubblico, colmato da un pieno di diritto privato. È in crisi quel grande progetto che è stato il processo di integrazione europea, a causa dell'assurda architettura istituzionale dell'Unione e delle politiche miopi e autolesioniste dei suoi organi di governo. Essendo stati creati un mercato comune e una moneta unica ma non un governo politico dell'economia, le uniche regole di convivenza che gli Stati membri sono stati capaci di inventare per proteggere le loro produzioni e garantire la libera concorrenza sono state infatti il divieto dei governi di intervenire nell'economia con aiuti alle loro imprese, anche a costo di lasciarle fallire e di accrescere la disoccupazione, e l'obbligo del pareggio di bilancio e della riduzione dei debiti esteri, anche a costo di ridurre le spese sociali. Al passo indietro degli Stati nel governo dell'economia e della società ha così fatto séguito un passo avanti dei mercati. Al venir meno delle sovranità nazionali e alla riduzione delle sfere pubbliche dei singoli Stati non ha corrisposto né l'affermazione di una sovranità politica dell'Unione, né la costruzione di una sfera pubblica europea in grado di supplire all'indebolimento delle sfere pubbliche nazionali nella garanzia dei diritti fondamentali. Tanto meno ha corrisposto lo svi-

luppo di una sfera pubblica internazionale all'altezza delle sfide provenienti dai poteri globali, sia economici che finanziari, i quali si sono così sviluppati, in assenza di limiti giuridici, come poteri selvaggi, di fatto dotati di una sovranità assoluta, impersonale, anonima, invisibile e irresponsabile.

Ne sono risultate minate alle radici entrambe le dimensioni delle democrazie nazionali: sia le forme della rappresentanza politica che i vincoli di contenuto imposti dalle Costituzioni. Si è infatti prodotta una profonda ristrutturazione del sistema dei poteri. Gran parte dei poteri politici ed economici che contano si sono trasferiti fuori dei confini nazionali, sottraendosi sia alla rappresentanza politica che ai limiti e ai vincoli costituzionali; sia alle forme della democrazia che a quelle dello stato di diritto, entrambe ancorate ai territori degli Stati. Il dominio dei poteri economici e finanziari ha d'altro canto provocato uno svuotamento della democrazia all'insegna della tesi pseudo-realistica, ripetuta da tutti i governanti, che "non ci sono alternative"; che è una tesi equivalente al suicidio non soltanto della democrazia, ma ancor prima della politica, ridotta da funzione di governo diretta alla realizzazione degli interessi generali a funzione parassitaria e subalterna ai poteri del mercato. Infine, la perdita di senso della politica retroagisce sulla società, ali-

mentando la sfiducia e il disprezzo dei cittadini per il ceto politico e per le stesse istituzioni democratiche, frustrandone l'impegno civile e orientandoli esclusivamente alla cura dei loro interessi personali, fino a favorire i fenomeni della illegalità diffusa e della corruzione. È su questa abdicazione della politica che cresce il populismo antipolitico, la cui strategia di cattura del consenso (si pensi alla vittoria di Trump negli Stati Uniti) consiste nel ribaltare la direzione del conflitto sociale: nel mettere i penultimi contro gli ultimi o viceversa – i più poveri contro i migranti, i non garantiti contro i garantiti – ottenendo il consenso degli uni sopprimendo i diritti degli altri, e così spostando il conflitto non più da chi sta in basso verso chi sta in alto, ma da chi sta in basso verso chi sta ancora più in basso, ad esclusivo vantaggio, ovviamente, di chi sta in alto.

2.2. Un capovolgimento della gerarchia democratica dei poteri

Si sono perciò ribaltati, con la crisi del paradigma costituzionale, i rapporti tra società e rappresentanza politica, quelli tra parlamenti e governi e quelli tra politica ed economia. Non sono più le forze sociali organizzate nei partiti che indirizzano dal basso la politica delle istituzioni rappresentative,

ma è il ceto politico che gestisce i partiti, politicamente neutralizzati dal loro sradicamento sociale. Non sono più i parlamenti rappresentativi che controllano i governi ancorandoli alla loro fiducia, ma sono i governi che controllano i parlamenti attraverso le loro maggioranze parlamentari rigidamente subordinate alla volontà dei capi. Non sono più le istituzioni di governo politicamente rappresentative che disciplinano l'economia e la finanza, ma sono sempre più i poteri globali economici e finanziari che impongono ai governi, in difesa dei loro interessi e in assenza di una sfera pubblica alla loro altezza, regole e politiche antisociali legittimate dalle leggi del mercato pur se incompatibili con i limiti e i vincoli costituzionali.

Si è determinato, in questo modo, un capovolgimento di quella che possiamo chiamare la gerarchia democratica dei poteri; la quale vorrebbe al vertice i poteri delle forze sociali organizzate nei partiti come titolari delle funzioni di indirizzo politico, poi i poteri della sfera pubblica legittimati dalla rappresentatività politica dei parlamenti e dal rapporto di fiducia che lega a questi i governi, infine i poteri economici e finanziari che dovrebbero sottostare alle regole e ai controlli dettati dai pubblici poteri. Oggi, al contrario, il primato del mercato sulla politica e della politica sulla società è stato provocato dalla smobilitazione sociale dei par-

titi: la comunicazione politica è sempre più dall'alto verso il basso e sempre meno dal basso verso l'alto; sempre più propaganda diretta a ottenere il consenso che mandato popolare. È questa sterilizzazione delle basi sociali della politica la prima condizione necessaria della cosiddetta "governabilità". La seconda condizione è stata il cedimento delle funzioni di governo dalla politica al mercato favorito, tra l'altro, dal finanziamento privato dei partiti, dalla pressione delle *lobby*, dai tanti conflitti di interesse e dai fenomeni di corruzione sempre più diffusi. La terza condizione è stata la mutazione in senso verticistico e tendenzialmente autocratico dei sistemi politici, di cui in Italia si è perfino tentato la formale costituzionalizzazione con le riforme istituzionali volute dal governo Renzi: in tanto, infatti, possono essere adottate dai governi le politiche anti-sociali dettate dai mercati – dai tagli alle spese sociali alla dissoluzione dei diritti dei lavoratori – in quanto la società sia "governabile", grazie alla trasformazione dei parlamenti in propaggini dei governi e dei partiti in apparati personalizzati, al servizio dei loro capi e separati dalla società.

A questa ristrutturazione in senso antidemocratico del sistema dei poteri e al passo indietro della sfera pubblica dalle sue classiche funzioni di governo dell'economia concorrono peraltro due altri potenti fattori.

Il primo fattore è l'asimmetria tra il carattere globale dell'economia e della finanza, determinato dalla liberalizzazione della circolazione delle merci e dei capitali, e i confini ancora prevalentemente statali sia del diritto che della politica. Sul piano giuridico la globalizzazione si manifesta infatti come un vuoto di diritto pubblico, colmato da un pieno di diritto privato prodotto autonomamente, per via negoziale, dagli stessi attori dell'economia. È chiaro che i poteri economici e finanziari, in assenza di una sfera pubblica alla loro altezza, si sviluppano come poteri selvaggi, non più regolati dagli ordinamenti statali ma al contrario in grado di orientare a loro vantaggio le politiche degli Stati. Anche sotto questo aspetto il rapporto tra Stato e mercato si è ribaltato: non sono più gli Stati che garantiscono la concorrenza tra le imprese, ma sono le grandi imprese che mettono in concorrenza gli Stati privilegiando, per i loro investimenti, i Paesi nei quali possono più facilmente sfruttare il lavoro, inquinare l'ambiente e corrompere i governi.

Il secondo fattore di questo ribaltamento della gerarchia democratica dei poteri è di carattere culturale. Consiste nel potente sostegno ad esso prestato, negli anni in cui è stata proclamata la fine delle ideologie, dall'ideologia liberista, cui ha fatto riscontro il vuoto politico, intellettuale e morale

della sinistra, da anni totalmente subalterna all'egemonia di questo nuovo e aggressivo pensiero unico. Questa egemonia si è manifestata in un duplice svuotamento, della politica e del diritto, corrispondente a una duplice crisi della ragione: della ragione politica, consistente nella cura dell'interesse generale, e della ragione giuridica, consistente nel progetto costituzionale dell'uguaglianza, della dignità della persona e della garanzia dei diritti fondamentali, sostituite entrambe da una sola ragione, la ragione economica, il cui unico criterio di razionalità è lo sviluppo economico e la crescita della ricchezza, poco importa se a vantaggio di tutti o di una piccola minoranza di ricchi. Le leggi dell'economia hanno così prevalso sulle norme giuridiche. Le vere norme fondamentali dell'odierna globalizzazione non sono più le Carte costituzionali e internazionali dei diritti con i loro principi di uguaglianza, solidarietà e dignità delle persone, ma le regole inflessibili del mercato. E il linguaggio dell'economia, che ignora totalmente concetti come costituzionalismo, uguaglianza e diritti fondamentali, ha ormai sostituito sia il linguaggio del diritto che quello della politica come il linguaggio del potere nel quale vengono formulati i problemi e le loro soluzioni.

Si spiega in questo modo la trasformazione della politica europea in tecnocra-

zia, cioè in una forma di potere che, come ammonì Norberto Bobbio, è antitetica alla democrazia³. Venuto meno il governo politico dell'economia, le funzioni di governo si sono ridotte al vigile controllo del rispetto delle leggi del mercato. Questo e non altro è il senso delle cosiddette politiche di austerità: l'attuazione tecnica, tramite prescrizioni, controlli e sanzioni, delle regole dell'economia, pur se in contrasto con tutti i principi costituzionali formulati negli stessi Trattati e con la ragion d'essere dell'Unione. È precisamente la tecnocrazia, infatti, che si accredita come la sola attività di governo razionalmente corretta, perché priva di alternative razionali rispetto alla sola ragione, quella appunto del mercato, alla quale la politica ha accettato di subordinarsi.

3. Quattro possibili espansioni del paradigma costituzionale

Domandiamoci a questo punto: è possibile fronteggiare la crisi odierna, cioè rifondare la democrazia, capovolgendo il ribaltamento ora illustrato della gerarchia democratica dei poteri? Una simile prospettiva è un'utopia, sicché dovremmo archiviare l'idea stessa di democrazia come l'illusione di una breve stagione del passato, oppure è un progetto

politico che è possibile, anzi necessario realizzare, se si vuole garantire la civile e pacifica convivenza e mettere il genere umano al riparo da catastrofi altrimenti inevitabili?

Io credo che il principale sostegno alla prima ipotesi, quella dell'immutabilità dello stato di cose esistente, sia l'idea che non esistano alternative a quanto accade, ripetuta come ho già ricordato da tutti i governanti e dai loro sostenitori. È questa tesi che occorre anzitutto respingere come una palese ideologia di legittimazione. Non è vero, infatti, che non esistano alternative alle politiche attuali, rivelatesi oltre tutto fallimentari anche sul piano economico, essendo state tra le cause della crisi della quale continuano, paradossalmente, a riproporsi come terapia. Tanto meno è vero, come si vedrà più oltre, che la mancanza di politiche alternative sia dovuta alla mancanza di risorse per finanziarle. Nel capovolgimento odierno della gerarchia democratica dei poteri non c'è nulla di naturale né di necessitato, ma solo il frutto di un'abdicazione della sfera pubblica al suo ruolo istituzionale di governo dell'economia e di garanzia dei diritti di tutti.

È precisamente questo ruolo della sfera pubblica che forma la sostanza del paradigma costituzionale, che perciò va concepito non soltanto come una conquista e un lascito del passato, ma anche come un programma per il futuro. In un duplice senso.

Nel senso, in primo luogo, che i diritti fondamentali costituzionalmente stabiliti sono tuttora in buona parte ineffettivi e devono ancora essere garantiti e concretamente soddisfatti mediante adeguate leggi di attuazione. E nel senso, in secondo luogo, che il paradigma della democrazia costituzionale può e deve essere allargato in quattro direzioni: 1) a garanzia di tutti i diritti fondamentali, non solo dei diritti di libertà ma anche dei diritti sociali; 2) nei confronti di tutti i poteri, non solo dei poteri pubblici ma anche dei poteri privati; 3) a garanzia non solo dei diritti, ma anche dei beni fondamentali; 4) a tutti i livelli, non solo al livello degli ordinamenti statali ma anche al livello del diritto internazionale.

Si tratta di quattro espansioni, tutte parimenti indispensabili, del paradigma garantista consegnatoci dalla tradizione e tutte parimenti possibili, essendo tale paradigma un paradigma formale che può essere riempito di qualunque contenuto, quale sistema di limiti e vincoli imposti a qualunque potere e a garanzia di qualunque diritto. Questo paradigma è nato sul terreno del diritto penale a tutela dei diritti di libertà, è stato declinato quale sistema di limiti ai soli poteri pubblici e non anche ai poteri economici, ha ignorato la garanzia dei beni comuni e vitali ed è rimasto ancorato ai soli confini degli Stati nazionali. Il futuro del costi-

tuzionalismo, e con esso della democrazia, è al contrario affidato a questa sua quadruplici articolazione ed evoluzione: verso un costituzionalismo sociale in aggiunta a quello liberale; verso un costituzionalismo di diritto privato in aggiunta a quello di diritto pubblico; verso un costituzionalismo dei beni fondamentali in aggiunta a quello dei diritti fondamentali; verso un costituzionalismo sovranazionale o di diritto internazionale in aggiunta a quello statale.

Sono quattro espansioni dettate dalla logica stessa del costituzionalismo. La storia del costituzionalismo è infatti la storia di un progressivo allargamento della sfera dei diritti e delle loro garanzie: dai diritti di libertà nelle prime Dichiarazioni e nelle Costituzioni ottocentesche, al diritto di sciopero e ai diritti sociali nelle Costituzioni del secolo scorso, fino ai nuovi diritti alla pace, all'ambiente, all'informazione, all'acqua e all'alimentazione di base oggi rivendicati e ancora in gran parte non costituzionalizzati. Si è trattato di una storia sociale e politica, prima che teorica, dato che nessuno di questi diritti è calato dall'alto, ma tutti sono stati conquistati da movimenti rivoluzionari: le grandi rivoluzioni liberali americana e francese, poi i moti ottocenteschi in Europa per gli Statuti, infine le lotte operaie, femministe, ecologiste e pacifiste del secolo scorso.

Rispetto a queste conquiste esiste semmai un ritardo della teoria. La mancata elaborazione teorica dei quattro costituzionalismi qui prospettati dipende infatti, in misura non trascurabile, anche dal condizionamento prodotto da un apparato concettuale, in tema di diritti e di poteri, elaborato dal primo liberalismo e rivelatosi, come ora si vedrà, perfettamente funzionale alle convenienze del capitalismo. Di qui la necessità di un aggiornamento teorico del paradigma costituzionale, idoneo a far fronte alla sua crisi odierna, sia all'interno dei nostri ordinamenti che nelle relazioni internazionali.

3.1. *Per un costituzionalismo sociale*

La prima espansione del paradigma costituzionale, ben al di là delle forme burocratiche e paternalistiche dell'odierno stato sociale, è in direzione della garanzia dei diritti sociali. Le ragioni di questa prima espansione sono legate ai mutamenti delle condizioni di sopravvivenza. Nelle società odierne, caratterizzate da un alto grado di interdipendenza e di sviluppo tecnologico, anche sopravvivere, non meno che vivere, richiede garanzie giuridiche positive. Sopravvivere, infatti, è sempre meno un fenomeno soltanto naturale ed è sempre più un fenomeno artificia-

le e sociale. Anche la garanzia della sopravvivenza, non meno della garanzia della vita da indebite aggressioni, è perciò entrata a far parte del patto sociale di convivenza stipulato con le Costituzioni. A causa di trasformazioni tutte di carattere sociale, infatti, sopravvivere è diventato possibile in casi nei quali era in passato impossibile, e impossibile in altri casi nei quali in passato era possibile.

È in primo luogo diventato possibile ciò che in passato era impossibile: la cura delle malattie e l'alimentazione di base, rese possibili entrambe dai progressi tecnologici nel campo della medicina e della produzione dei beni vitali. Oggi è solo per una colpevole omissione di soccorso che persone senza mezzi vengono lasciate morire di fame o di malattie non curate. Ma soprattutto, in secondo luogo, è diventato impossibile ciò che in passato era possibile, essendo venuto meno il rapporto diretto dell'uomo con la natura e perciò il nesso tra sopravvivenza, proprietà e lavoro, teorizzato da John Locke poco più di tre secoli fa quale fonte di legittimazione del nascente capitalismo⁴. Come mostrano la disoccupazione strutturale e i terribili respingimenti delle migrazioni di massa, è per molti divenuto impossibile sopravvivere grazie alla semplice volontà di lavorare e di coltivare nuove terre, non essendo più vero che «quanta terra un uomo lavori, semini, bonifichi e coltivi, usandone

il prodotto, tanta è proprietà sua»⁵, come riteneva Locke, senza che «questa appropriazione di una porzione di terra in base alla coltivazione» rechi «pregiudizio per altri, poiché ne rimane sempre abbastanza buona, e più di quanta possa servire a chi ne è sprovvisto»⁶. Tanto meno è vero che «vi è terra sufficiente nel mondo da bastare al doppio di abitanti» grazie al diritto di emigrare «in qualche parte interna e deserta dell'America»⁷, teorizzato fin dal secolo prima da Francisco de Vitoria come diritto naturale, allorché era servito a legittimare la conquista e la colonizzazione del nuovo mondo⁸.

È in questa doppia artificialità sociale della sopravvivenza – la possibilità delle cure e dell'alimentazione e l'impossibilità, se solo lo si voglia, dell'occupazione e dell'emigrazione – che risiede il fondamento dei diritti sociali, la cui violazione è perciò imputabile a responsabilità umane non meno di quella dei diritti di immunità e libertà. Se lo scopo del diritto e la ragion d'essere delle istituzioni politiche consistono, secondo l'argomento hobbesiano, nella tutela della vita, allora anche la soddisfazione dei minimi vitali, e non solo la garanzia del divieto di uccidere, deve oggi entrare a far parte delle clausole del patto di convivenza quale corollario del diritto alla vita.

La novità strutturale dello stato costituzionale di diritto rispetto allo stato sociale burocratico consiste pertanto nell'obbliga-

torietà e nella necessaria gratuità delle prestazioni sociali. Queste prestazioni non sono più, come nello stato legislativo di diritto e nello stato sociale burocratico, il frutto benevolo di opzioni politiche progressiste. La loro configurazione come oggetto di diritti straordinari alla legislazione, cioè di aspettative positive nei confronti della sfera pubblica, le ha trasformate in prestazioni obbligatorie di forma universale e gratuita. È questo, del resto, il tratto distintivo dei diritti fondamentali: il loro carattere universale che li differenzia, quali forme e parametri dell'uguaglianza, dai diritti patrimoniali, che sono invece diritti singolari e monetizzabili sul mercato, quali forme e parametri della disuguaglianza giuridica. Precisamente, il venir meno del nesso tra sopravvivenza e lavoro è alla base dell'obbligo di un reddito di base sufficiente anche in caso di «disoccupazione involontaria», come stabilisce l'art. 38 della Costituzione italiana, a soddisfare le «esigenze di vita». Le conquiste tecnologiche della medicina e dell'industria alimentare sono alla base degli obblighi di cura e di sussistenza necessari a soddisfare i diritti alla salute e all'alimentazione. Di qui, a mio parere, l'illegittimità costituzionale dei vari pagamenti che sono stati introdotti, per esempio in Italia, per i farmaci e le visite mediche⁹ e che stanno abbassando i livelli della nostra sanità pubblica, fino a qualche anno fa tra le

più avanzate del mondo. È chiaro che questa monetizzazione delle prestazioni sanitarie, che tra l'altro non è neppure giustificata da ragioni economiche dato che comporta ricavi irrilevanti rispetto alle dimensioni della spesa per la salute, pesa soprattutto sulle persone più povere, molte delle quali – in Italia ben 11 milioni di persone – sono state costrette a rinunciare alle cure. Ma essa è stata resa possibile anche dalla mancanza di consapevolezza, nella cultura giuridica e politica, del mutamento intervenuto, con la costituzionalizzazione rigida dei diritti sociali, nella struttura normativa dello stato sociale: che non è più il vecchio *welfare* di tipo amministrativo e burocratico, bensì lo stato sociale e costituzionale di diritto.

Naturalmente non possiamo ignorare il costo dei diritti sociali. Occorre però ribaltare il luogo comune secondo cui la loro garanzia sarebbe un lusso riservato ai soli Paesi ricchi e andrebbe subordinato alle esigenze dello sviluppo economico, che da essa risulterebbe frenato o ostacolato. Ben più dell'attuazione, costa infatti l'omissione delle garanzie di tali diritti, che sono non solo fine a se stesse, ma anche i presupposti necessari della crescita economica; laddove le loro violazioni e inadempienze producono non solo un abbassamento delle condizioni di vita delle persone, ma anche una riduzione della produttività individuale e quindi della produttività e

della ricchezza complessiva¹⁰. Oggi centinaia di milioni di persone soffrono la fame e la sete e decine di milioni muoiono ogni anno per malattie o mancanza dell'acqua e dell'alimentazione di base. Questa non è solo una catastrofe umanitaria intollerabile, ma è anche la principale ragione del mancato sviluppo economico di gran parte del pianeta, oltre che di conflitti e disordini e dello sviluppo della criminalità. Non dimentichiamo che nel 1945, all'indomani della Liberazione e della fine della guerra più distruttiva della storia, l'Europa, e più di tutti l'Italia e la Germania, era un cumulo di macerie: sul piano economico, oltre che sul piano istituzionale e su quello politico e morale. Fu su quelle rovine, con risorse incomparabilmente inferiori a quelle attuali, che nello spazio di poco più di trenta anni Italia e Germania hanno conosciuto la crescita più impetuosa della loro economia, diventando tra i Paesi più ricchi del mondo grazie alla simultanea costruzione della democrazia e dello stato sociale. In Italia, in particolare, si è avuta in quei primi trenta anni la crescita maggiore che in tutti gli altri Paesi europei grazie alla scolarizzazione di massa, alla valorizzazione del lavoro tramite l'espansione dei diritti dei lavoratori, all'introduzione del servizio sanitario nazionale universale e gratuito, alle garanzie universali della previdenza e dell'assistenza, in breve all'attuazione del progetto costi-

tuzionale in tema di diritti sociali e di diritti dei lavoratori; laddove il percorso inverso, fino alla recessione economica, si è sviluppato negli ultimi trenta anni simultaneamente al processo decostituente in atto, ai tagli alla sanità pubblica, le cui prestazioni sono state monetizzate in contrasto con l'universalità del diritto alla salute, alle controriforme in materia di lavoro e di istruzione e alla crescita della povertà, delle disuguaglianze e della disoccupazione

I diritti fondamentali, a cominciare dai diritti sociali, sono insomma, come l'esperienza insegna, un fattore e un motore essenziale della crescita, non solo civile ma anche economica. Sicuramente il maggiore sviluppo economico, il maggior benessere, le maggiori ricchezze dei nostri Paesi rispetto al resto del mondo, così come rispetto al loro passato, sono dovuti principalmente al miglioramento delle loro condizioni generali di vita: alla maggiore istruzione, al miglior stato di salute, alle maggiori energie dedicate da ciascuno al lavoro e alla ricerca. Al punto che possiamo ben dire, rovesciando il pregiudizio della contrapposizione tra garanzie dei diritti e sviluppo economico, che la migliore politica economica, così come la migliore politica in materia di sicurezza e di lotta alla criminalità, è una politica sociale volta a garantire i diritti vitali di tutti; e che perciò le spese socia-

li, rese possibili da un'imposizione fiscale realmente progressiva, non vanno concepite come un costoso passivo nei pubblici bilanci, ma come la forma di investimento pubblico sicuramente più produttiva.

3.2. Per un costituzionalismo di diritto privato

La seconda espansione del paradigma costituzionale imposta dalla sua logica interna è in direzione dei poteri economici privati. Il modello dello stato liberale di diritto si è sviluppato, nella tradizione liberale, come sistema di limiti negativi, correlativi a diritti di libertà, nei confronti unicamente del potere politico. Lo Stato, secondo questo modello, si legittima essenzialmente come "stato minimo", garante delle libertà e delle autonomie individuali tramite divieti di lesione o interferenze, ossia doveri di non fare, nella sfera privata dei cittadini. È rimasto invece assente dall'orizzonte teorico liberale, più ancora della prospettiva di uno stato sociale di diritto, quella di uno stato di diritto nei riguardi dei poteri economici e, più in generale, delle potestà private. Non si è infatti sviluppato, accanto al costituzionalismo di diritto pubblico, un costituzionalismo di diritto privato. Sia nella sua versione liberal-democratica che in quella social-democratica, il solo potere

nei cui confronti si è sempre ritenuto che siano giustificate le garanzie, ossia i limiti e i vincoli a tutela dei diritti fondamentali, è stato il potere pubblico. L'espressione 'stato di diritto' è emblematica: è solo lo "Stato" – ossia i poteri pubblici – il soggetto nei cui confronti si giustificano regole, divieti, obblighi e controlli volti a impedirne soprusi ed abusi a danno dei diritti fondamentali delle persone.

Alla base di questa tradizione c'è stata un'operazione teorica risalente al primo liberalismo e radicatasi profondamente nella cultura giuridica e politica: l'identificazione dei "poteri" unicamente con i "pubblici poteri". Solo lo Stato e la politica sarebbero il luogo del potere, soggetto a limiti e a vincoli, a regole e a controlli. La società civile e il mercato, al contrario, sarebbero il regno delle libertà, che si tratterebbe unicamente di proteggere contro gli abusi e gli eccessi dei pubblici poteri. Non esisterebbero, secondo questa concezione ristretta del potere, poteri privati, essendo le facoltà private tutte e nient'altro che libertà individuali ed essendo le libertà tutt'uno con la proprietà. «Ognuno», scrisse Locke, «ha la proprietà della propria persona»¹¹, e perciò della propria vita, della propria libertà e dei beni che sono il frutto del proprio lavoro. Per questo, egli aggiunse, «vite, libertà, averi [sono] cose ch'io denomino, con termine

generale, proprietà»¹². La proprietà si è così affermata come un concetto onnicomprensivo, inclusivo di due ordini di figure provenienti da due tradizioni totalmente diverse ed eterogenee: quella filosofico-politica delle dottrine giusnaturalistiche dei diritti naturali di immunità e di libertà e quella teorico-giuridica, risalente al diritto romano, delle dottrine civilistiche del diritto di proprietà e degli altri diritti patrimoniali.

Ne sono risultate due confusioni concettuali, tuttora presenti nella filosofia politica e nella dottrina giuridica, che hanno svolto un potente ruolo di sovra-legittimazione politica della proprietà e si sono risolte, sotto profili diversi, in una duplice confusione tra (diritti di) libertà e (diritti-)poteri: da un lato la confusione tra (diritti fondamentali di) libertà e (diritti patrimoniali o reali di) proprietà, dall'altro la confusione tra (diritti fondamentali di) libertà e (diritti fondamentali di) autonomia. Due confusioni, aggiungo, che hanno pesato gravemente sulla tradizione liberale, non meno che su quella marxista, sotto questo aspetto alla prima subalterna, contribuendo a due opposte incomprensioni e a due contrapposte e simmetriche operazioni ideologiche: la valorizzazione nel pensiero liberale della proprietà e dell'autonomia contrattuale come diritti della stessa natura e struttura delle libertà fondamentali e, inversamente,

la svalorizzazione nel pensiero marxista delle libertà quali diritti dello stesso tipo della proprietà. Diritti di proprietà e di diritti di autonomia civile altro non sarebbero che libertà fondamentali al pari della libertà di coscienza e delle libertà di stampa, di associazione e di riunione.

Ho più volte criticato queste due confusioni: quella tra diritti fondamentali, siano essi di libertà o di autonomia, e diritti patrimoniali di proprietà o di credito, gli uni universali, indisponibili e inalienabili perché attribuiti a tutti, in quanto persone o cittadini, da norme generali ed astratte, gli altri singolari, disponibili e alienabili perché attribuiti a ciascuno con esclusione degli altri da atti singolari di tipo negoziale; e quella tra diritti fondamentali di libertà e diritti fondamentali di autonomia, gli uni consistenti in libertà negative associate o meno a facoltà che tendenzialmente convivono senza reciproche interferenze, gli altri consistenti in diritti-potere dato che, come i diritti patrimoniali, sono esercitati da atti negoziali che producono effetti nella sfera giuridica altrui e devono perciò, nello stato di diritto che non ammette poteri assoluti, essere soggetti alla legge e ai diritti costituzionalmente stabiliti, l'una e gli altri di livello ad essi sovraordinato¹³.

La tradizione liberale ha ignorato queste differenze strutturali, misconoscendo la

natura di diritti-potere del diritto di proprietà e dei diritti civili di autonomia, configurati anch'essi come libertà fondamentali. Si capisce così perché il paradigma garantista dello stato di diritto sia stato concepito unicamente con riguardo al rapporto verticale stato/cittadino, autorità/libertà, poteri pubblici/diritti privati, e non anche ai rapporti verticali che pure s'instaurano nella società tra poteri privati e libertà individuali. La ragione consiste nel fatto che è rimasta occultata o comunque incompresa l'asimmetria strutturale tra proprietà, autonomia e libertà – tra i diritti di proprietà e di autonomia che sono poteri e le libertà che non lo sono – il cui riconoscimento forma invece il presupposto di una teoria garantista del diritto privato e dei limiti ai poteri del mercato, in aggiunta a quella del diritto pubblico e dei limiti ai poteri dello Stato.

Certamente dobbiamo riconoscere che di fatto lo stato di diritto e il suo sistema di garanzie si sono comunque estesi, in forme molteplici ed eterogenee, anche al diritto privato. La storia della proprietà privata, dell'impresa, del diritto del lavoro e del diritto di famiglia è in gran parte una storia delle progressive limitazioni delle potestà private a tutela dei diritti fondamentali. Queste limitazioni, tuttavia, sono avvenute al di fuori di una teoria garantista dello stato costituzionale di diritto allargata anche ai

poteri economici privati. La confusione teorica, nel senso comune oltre che nel pensiero giuridico e politico, tra diritti-potere di proprietà e di autonomia da un lato e diritti di libertà dall'altro ha perciò favorito la tendenziale ed oggi programmatica assenza di limiti e vincoli pubblici alle potestà imprenditoriali e, soprattutto, gli attuali processi di concentrazione e confusione tra pubblici poteri e poteri privati. L'esaltazione (liberista) come libertà esente da limiti e controlli dei diritti-potere di autonomia privata, si è così risolta in una sorta di neo-assolutismo dei poteri economici del mercato, analogo e parallelo all'assolutismo dei poteri politici di maggioranza generato dall'analoga concezione (populista) della rappresentanza come espressione organica della volontà popolare. Due assolutismi che, come è accaduto in Italia e si sta ripetendo in molti altri Paesi, rischiano di convergere e confondersi a causa del rapporto sempre più stretto tra i due tipi di potere – l'uno come mezzo per conquistare ed accrescere l'altro – e perciò della tendenziale deformazione in senso plebiscitario della democrazia politica e in senso monopolistico del mercato.

3.3. *Per un costituzionalismo dei beni fondamentali*

C'è poi una terza espansione, sempre più necessaria ed urgente, del paradigma costituzionale. Lo sviluppo tecnologico, se per un verso ha reso possibile la produzione di beni vitali artificiali, come i farmaci salva-vita e gli alimenti di base, per altro verso ha reso possibile la distruzione, la dissipazione e l'appropriazione privata di una crescente quantità di beni naturali altrettanto vitali per la persona e per l'intera umanità: come l'aria, l'integrità dell'ambiente, gli equilibri climatici, l'acqua, concepiti come beni comuni fin dal diritto romano, che li chiamò *extra commercium* ed *extra patrimonium*: «Quaedam enim naturali iure communia sunt omnium», scrisse Gaio; «et naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris»¹⁴.

Ebbene, c'è un paradosso nella storia sociale ed economica di questi beni. Fino a tempi relativamente recenti, essi erano naturalmente disponibili e accessibili a tutti. E questo comportava che essi, benché dotati, come scrisse Adam Smith, del «massimo valore d'uso» avevano «scarso o nessun valore di scambio [...]». Nulla è più utile dell'acqua; ma con essa non si potrà acquistare quasi nulla e difficilmente si potrà ottenere qualcosa in cambio di essa. Un

diamante, al contrario, non ha quasi nessun valore d'uso; ma con esso si può ottenere in cambio una grandissima quantità di altri beni»¹⁵. Il paradosso consiste nel fatto che questi beni naturali hanno cessato di essere comuni proprio nel momento in cui, essendo diventati scarsi e perciò dotati di valore di scambio a causa delle devastazioni prodotte dal capitalismo sregolato, sono stati consegnati al mercato e trasformati in beni patrimoniali, cioè in merci, anziché essere garantiti a tutti, dall'intervento del diritto, come beni fondamentali. Il capitalismo anarchico ha così prodotto un processo doppiamente predatorio: dapprima la dilapidazione o la distruzione dei beni comuni e la trasformazione della loro originaria disponibilità naturale, come fu tipicamente quella dell'acqua potabile, nella loro scarsità; successivamente la trasformazione di questi medesimi beni, proprio a causa della loro scarsità, nella loro appropriabilità privata secondo la logica del mercato.

Dobbiamo allora domandarci se il linguaggio dei diritti soggettivi, quali diritti attribuiti ai singoli a garanzia dei loro interessi individuali, sia un linguaggio adeguato e sufficiente a formulare le tecniche di tutela richieste da tali beni, della cui importanza vitale, benché siano oggetto di altrettanti diritti sociali, le persone non sono talora neppure consapevoli. Quando viene avvele-

nata l'aria di una città, o cementificata una spiaggia o abbattuta una foresta, gli abitanti del posto non pensano di essere stati privati di un bene comune, ma si raffigurano di solito come i possibili beneficiari di futuri spazi e lottizzazioni. Per non parlare della protezione del clima e degli equilibri ecologici, che non è quasi mai percepita come un interesse vitale dei singoli¹⁶ e può quindi essere garantita solo proteggendo direttamente tali beni comuni sia dalla politica che dal mercato. Per questo la protezione di questi beni vitali impone oggi una dimensione nuova e ormai inderogabile della democrazia e del costituzionalismo. Richiede che alla categoria dei diritti fondamentali venga aggiunta quella non meno essenziale dei beni fondamentali¹⁷, la cui tutela non può, in molti casi, essere garantita a livello statale ma solo, o soprattutto, a livello globale. Alle tante Carte costituzionali e internazionali dei diritti fondamentali occorrerebbe perciò affiancare una Carta internazionale dei beni fondamentali che imponga da un lato obblighi e vincoli alla produzione e alla distribuzione di beni come l'acqua e i farmaci salva-vita e, dall'altro, divieti e limiti rigorosi all'appropriazione privata e alla devastazione dei beni comuni attraverso la loro protezione come demanio planetario.

Taluni di questi beni comuni, del resto, sono già oggi qualificati dai trattati inter-

nazionali – il Trattato sugli spazi aerei del 1967 e la Convenzione sul mare del 1982 – come «patrimonio comune dell'umanità»¹⁸. La devastazione di questo patrimonio è peraltro operata, quasi interamente, dalle attività industriali delle imprese dei Paesi ricchi, nei quali tuttavia si può far fronte agevolmente ai cambiamenti climatici regolando i termostati e aumentando le scorte alimentari. Ne sopportano invece già oggi le terribili conseguenze – desertificazioni, inondazioni, siccità – soprattutto le popolazioni dei Paesi poveri. Ne deriva che quei danneggiamenti dei beni comuni ed anche la loro semplice utilizzazione – si pensi alle linee aeree, alle orbite satellitari e alle bande dell'etere – ben potrebbero giustificare, sulla base di principi elementari del diritto privato, azioni di danno o di indebito arricchimento da parte delle popolazioni più povere che ne subiscono gli effetti devastanti, contro i Paesi più ricchi e le loro imprese che di tali usi ed abusi sono i principali responsabili. Trattandosi di beni comuni, attualmente utilizzati come *res nullius* anziché come «patrimonio comune dell'umanità», si giustificherebbe altresì una tassazione sovranazionale del loro uso¹⁹. Si tratterebbe di somme enormi, sufficienti a pagare buona parte dei debiti esteri e a finanziare ampiamente la garanzia, a livello statale e internazionale, di tutti i diritti sociali.

Aggiungo che una politica razionale all'altezza dei pericoli di catastrofi che continueranno a provenire da uno sviluppo industriale sregolato ed ecologicamente insostenibile richiede oggi una lotta contro il tempo. C'è infatti una terribile novità rispetto a tutte le catastrofi del passato. La nostra generazione ha recato danni irreversibili al nostro ambiente naturale. Stiamo distruggendo il nostro pianeta in una corsa folle allo sviluppo illimitato. Abbiamo distrutto intere specie animali, consumato gran parte delle nostre risorse energetiche, avvelenato il mare, inquinato l'aria e l'acqua, deforestato, desertificato e cementificato milioni di ettari di terra. Abbiamo infine affollato il mondo di ordigni nucleari in grado di distruggerlo più volte. Sempre, dalle altre catastrofi, anche le più terribili – si pensi alla seconda guerra mondiale e all'orrore dell'olocausto – la ragione giuridica e politica ha tratto lezioni, formulando contro il loro ripetersi nuovi patti costituzionali consistenti in altrettanti "mai più". Diversamente da tutte le altre catastrofi passate, la catastrofe ecologica è in larga parte irrimediabile, e forse non faremo in tempo a trarne le dovute lezioni. Per la prima volta nella storia c'è il pericolo che si acquisti consapevolezza della necessità di cambiare strada e di stipulare un nuovo patto quando ormai sarà troppo tardi.

3.4. *Per un costituzionalismo globale*

Vengo così alla quarta espansione del paradigma costituzionale e garantista, indubbiamente la più importante ed urgente ma anche la più difficile e improbabile. Si è già detto che nell'età della globalizzazione il futuro di ciascun Paese, e soprattutto dei Paesi poveri, dipende sempre meno dalle politiche interne e sempre più da decisioni esterne, assunte in sedi politiche extra-statali o da poteri economici globali: precisamente, dalle politiche decise dalle maggiori potenze e dalle istituzioni internazionali da esse controllate – la Banca Mondiale, il Fondo Monetario, l'Organizzazione Mondiale del commercio, lo stesso Consiglio di Sicurezza dell'Onu, i vari G8, G20 o G4 – nonché dalle grandi imprese multinazionali. È perciò saltato o si è quanto meno indebolito, ed è destinato a divenire sempre più debole, il nesso democrazia/popolo e poteri decisionali/stato di diritto, tradizionalmente mediato dalla rappresentanza politica e dal primato della legge votata da istituzioni rappresentative. In un mondo di sovranità disuguali e di crescente interdipendenza, non è più vero che le decisioni più rilevanti spettino a poteri direttamente o indirettamente democratici e subordinati alla legge. Dobbiamo allora riformulare in maniera più precisa la domanda qui avanzata all'ini-

zio del § 3: i due nessi Stato/democrazia e Stato nazionale/stato di diritto sono nessi necessari, sicché dobbiamo rassegnarci al declino sia della democrazia che dello stato di diritto in conseguenza del declino dello Stato nazionale? o invece è possibile un processo di rifondazione delle forme dell'una e dell'altro, in modo da renderli all'altezza, al di là dell'indebolimento degli Stati, di quella che Jürgen Habermas ha chiamato, già molti anni fa, una «politica interna del mondo»²⁰?

È questo l'interrogativo che si pone oggi alla teoria della democrazia e dello stato di diritto. Esiste o meno un futuro della democrazia e dello stato di diritto, se vengono meno le forme tradizionali, oggi irreversibilmente in crisi, della rappresentanza politica e della legge statale cui tutti i poteri sono sottoposti? Esiste la possibilità, in altre parole, di un costituzionalismo sovrastatale, senza o comunque al di là del modello dello Stato nazionale²¹? Diritto e Stato sono stati a lungo identificati dalla nostra tradizione giuridica e politica. Da Hobbes a Hegel, il superamento dello stato di natura è stato teorizzato solo con riguardo allo Stato, e non anche ai rapporti tra gli Stati, concepiti invece come soggetti sovrani tra loro in guerra virtuale e permanente²². Oggi, naturalmente, nessuno identificherebbe più il diritto con il solo diritto statale. Di fatto,

tuttavia, quella tradizione pesa tuttora nella nostra cultura. Alla crisi degli Stati, e perciò del ruolo delle sfere pubbliche nazionali, non ha infatti corrisposto la costruzione di una sfera pubblica all'altezza dei processi di globalizzazione, cioè l'introduzione di limiti e vincoli, a garanzia della pace e dei diritti umani, nei confronti dei poteri transnazionali, sia pubblici che privati, che hanno spodestato i vecchi poteri statali o si sono sottratti al loro ruolo di governo e di controllo. La Carta dell'Onu, la Dichiarazione universale del 1948, i Patti internazionali del 1966 e le tante Carte regionali dei diritti promettono pace, sicurezza, garanzia delle libertà fondamentali e dei diritti sociali per tutti gli esseri umani. Ma mancano totalmente le loro leggi di attuazione, cioè le garanzie internazionali dei diritti proclamati. È come se un ordinamento statale fosse dotato della sola Costituzione e non anche di leggi attuative, cioè di codici penali, di tribunali e di ospedali. È chiaro che in queste condizioni i diritti proclamati sono destinati a rimanere sulla carta come promesse non mantenute.

La conseguenza più grave della globalizzazione, in assenza di garanzie di quelle leggi del più debole che sono i diritti fondamentali, è stata perciò una crescita esponenziale della disuguaglianza, segno di un nuovo razzismo che dà per scontate la miseria, la fame, le

malattie e la morte di milioni di esseri umani senza valore. Questa disuguaglianza crescente – giunta al punto che le otto persone più ricche del pianeta hanno la stessa ricchezza della metà più povera della popolazione mondiale²³ – non è solo un fattore di discredito, moralmente intollerabile, di tutte le proclamazioni costituzionali dei diritti fondamentali quali diritti universali. Essa è anche una minaccia alla pace, dato che un simile vuoto di diritto pubblico, in una società globale sempre più fragile e interdipendente, non è a lungo sostenibile senza andare incontro a un futuro di guerre e di violenze in grado di travolgere le nostre stesse democrazie. Paradossalmente, alla crescita delle promesse normative e della complessità dei problemi e delle interdipendenze generata dalla globalizzazione, hanno fatto addirittura riscontro, in questi anni, anziché una più complessa articolazione istituzionale della sfera pubblica, una sua semplificazione: da un lato la verticalizzazione e personalizzazione dei sistemi politici con frequenti tendenze di tipo populistico e plebiscitario; dall'altro una crescente concentrazione e confusione tra poteri politici e poteri economici.

Ma allora, di fronte a questo paradosso, è proprio il carattere formale del paradigma costituzionale che consente ed impone un ripensamento della sfera pubblica a livello sovrastatale, oltre che statale. Ai fini di una

rifondazione della democrazia costituzionale, ciò che peraltro si richiede è non già l'istituzione di un'improbabile e forse neppure auspicabile riproduzione della forma dello Stato a livello sovranazionale – una sorta di super-Stato mondiale, sia pure basato sulla democratizzazione politica dell'Onu – quanto piuttosto l'introduzione di tecniche, di funzioni e di istituzioni adeguate di garanzia. Richiamo qui una distinzione che ho più volte operato: la distinzione, parzialmente diversa da quella che è alla base della classica separazione montesquieviana dei poteri, tra istituzioni di governo e istituzioni di garanzia. Le istituzioni di governo sono quelle investite di funzioni politiche di scelta e di innovazione discrezionale in ordine a quella che ho chiamato la "sfera del decidibile": non solo, quindi, le funzioni propriamente governative e quelle ad esse ausiliari di tipo amministrativo, ma anche le funzioni legislative. Le istituzioni di garanzia sono invece quelle investite di funzioni vincolate all'applicazione della legge, e in particolare del principio della pace e dei diritti fondamentali, a garanzia di quella che ho chiamato la "sfera dell'indecidibile (che o che non)": le funzioni giurisdizionali o di garanzia secondaria, ma anche le funzioni amministrative di garanzia primaria dei diritti sociali, come le istituzioni scolastiche, quel-

le sanitarie, quelle assistenziali, quelle previdenziali e simili²⁴.

Sono queste funzioni e queste istituzioni di garanzia, ben più che le funzioni e le istituzioni di governo, che a livello globale è necessario edificare in attuazione del paradigma costituzionale. Le funzioni e le istituzioni di governo, essendo legittimate dalla rappresentanza politica, è bene rimangano quanto più possibile di competenza degli Stati nazionali, non avendo molto senso un governo rappresentativo planetario basato sul principio una testa/un voto. Al contrario, le funzioni e le istituzioni di garanzia, essendo legittimate non già dal consenso delle maggioranze ma dalla soggezione alla legge e all'universalità dei diritti fondamentali, non solo possono, ma in molti casi devono essere introdotte a livello internazionale. Gran parte di tali funzioni – in materia di ambiente, di criminalità transnazionale, di gestione dei beni comuni e di riduzione delle disuguaglianze – riguardano infatti problemi globali, come la difesa dell'ecosistema, la fame, le malattie non curate e la sicurezza, che richiedono risposte globali che solo istituzioni globali sono in grado di dare. È soprattutto la mancanza di queste funzioni e di queste istituzioni globali di garanzia la vera, grave lacuna dell'odierno diritto internazionale, equivalente a una sua vistosa violazione. Fatta eccezione per l'ancora

debole e timida Corte penale internazionale, sono infatti del tutto carenti le funzioni e le istituzioni giurisdizionali di garanzia secondaria destinate a intervenire contro le violazioni dei diritti. Ma ancor più assenti sono quelle che ho chiamato le garanzie primarie e le relative funzioni e istituzioni: in primo luogo le garanzie della pace e della sicurezza; in secondo luogo le funzioni e le istituzioni di garanzia dei diritti sociali, come i diritti all'alimentazione di base, alla salute, all'istruzione e alla tutela dell'ambiente pur proclamati da tante Carte internazionali.

Sotto il primo aspetto, quello relativo alla pace, occorrerebbe da un lato una riabilitazione del ruolo dell'Onu e del divieto della guerra ripetutamente violato in questi anni dai Paesi occidentali; dall'altro l'istituzione, in vista di un tendenziale monopolio giuridico della forza in capo all'Onu, della forza di polizia internazionale sotto la «direzione strategica» del «Comitato di stato maggiore» prevista dall'articolo 47 della Carta. Ma soprattutto occorrerebbe riprendere il processo, avviato negli scorsi anni Ottanta, di un progressivo disarmo globale, fino alla messa al bando come beni illeciti, perché destinati ad uccidere, di tutte le armi, la cui disponibilità è il principale fattore sia delle guerre che della criminalità. Si tratta di interdire radicalmente – *ne cives* e anche *ne res publicae ad arma veniant* – non solo il

commercio di armi, ma anche la loro produzione e la loro detenzione.

Sotto il secondo aspetto, quello dei diritti umani, sono molte le istituzioni di garanzia primaria che occorrerebbe introdurre o rifondare a livello internazionale. Andrebbero anzitutto riformate le attuali istituzioni internazionali di governo dell'economia – la Banca Mondiale, il Fondo Monetario Internazionale, l'Organizzazione mondiale del commercio – funzionalizzandole allo scopo, opposto a quello da esse finora perseguito, dello sviluppo economico dei Paesi poveri. Andrebbero poi organizzate, di fronte ai giganteschi problemi sociali della fame e della miseria, istituzioni deputate alla soddisfazione dei diritti sociali previsti dai Patti del 1966. Talune di queste istituzioni, come la FAO e l'Organizzazione mondiale della sanità, esistono da tempo e si tratterebbe di dotarle dei mezzi e dei poteri necessari alle funzioni di erogazione delle prestazioni alimentari e sanitarie. Altre – in tema di tutela dell'ambiente, di garanzia dell'istruzione, dell'abitazione e di altri diritti vitali – dovrebbero invece essere istituite. Il finanziamento di tali istituzioni potrebbe provenire dalla creazione di una fiscalità mondiale, tra l'altro favorita dal risparmio delle spese militari: per esempio dalla cosiddetta Tobin Tax sulle transazioni finanziarie di cui si parla da decenni e che avrebbe anche l'effetto di

ridurre le transazioni speculative sui mercati valutari; o anche dalla tassazione, di cui si è già detto, dell'uso e dell'abuso di beni comuni dell'umanità, come le linee aeree o le orbite satellitari o le bande dell'etere.

4. *Il futuro del costituzionalismo. Tre nuove separazioni dei poteri*

È chiaro che una simile espansione del paradigma costituzionale richiede la costruzione di una sfera pubblica europea e, in prospettiva, globale. Solo la costruzione di una sfera pubblica all'altezza dei poteri sovranazionali – la costituzionalizzazione, in breve, della globalizzazione e quanto meno dell'Unione Europea – può infatti restituire alla politica un ruolo di governo dell'economia e della finanza e al diritto il ruolo di garanzia dei diritti sociali e del lavoro. Non solo. La stessa democrazia costituzionale degli Stati membri, come la crisi economica ha mostrato duramente, può sopravvivere solo se il suo paradigma si affermerà e si svilupperà a livello sovrastatale.

Ciò che manca, purtroppo, non è il programma alternativo alle politiche attuali, rappresentato dal progetto formulato nelle tante Carte costituzionali, ma la volontà di realizzarlo²⁵. Quella volontà, che negli anni del dopoguerra dette vita alla democrazia,

allo stato sociale e allo sviluppo economico, fu alimentata dalla passione e dall'energia politica, oggi scomparse, provenienti dalla soggettività politica e dalle lotte delle forze sociali, in primo luogo il movimento operaio, che erano allora organizzate e rappresentate dai vecchi partiti di massa. La condizione necessaria, anche se non sufficiente, per riprodurre quella volontà e quell'energia è oggi la restaurazione di quella che nel § 2.2. ho chiamato la gerarchia democratica dei poteri, ribaltata in questi anni dai processi di confusione e concentrazione allora illustrati. Quei poteri vanno separati, a garanzia del primato dei poteri sociali sui poteri pubblici, dell'autonomia delle funzioni di garanzia dalle funzioni di governo e del ruolo di controllo dei poteri di governo sui poteri economici e finanziari.

Indicherò tre separazioni a mio parere a tal fine necessarie, che più volte ho indicato come espansioni e aggiornamenti della classica separazione formulata da Montesquieu, con riguardo a un assetto istituzionale enormemente più semplice di quello odierno: in primo luogo la separazione tra i (poteri sociali dei) partiti e (quelli pubblici del)lo Stato; in secondo luogo la separazione tra funzioni pubbliche di governo e funzioni pubbliche di garanzia; in terzo luogo la separazione tra poteri politici di governo e poteri privati di tipo economico o finanziario.

4.1. *Separare i partiti dallo Stato*

La prima separazione che dovrebbe essere istituita, a garanzia della rappresentanza, è quella tra i poteri pubblici e istituzionali e i poteri sociali espressi dai partiti politici. Oggi la crisi della democrazia rappresentativa è determinata in gran parte dal venir meno del rapporto, fino a qualche decennio fa mediato dai grandi partiti di massa, tra società e istituzioni. I partiti hanno cessato di essere organi della società e si sono statalizzati, identificandosi con le loro rappresentanze istituzionali che, libere da vincoli e controlli dal basso, si sono subordinate al mercato. Alla loro separazione dalle loro basi sociali ha fatto infatti riscontro il loro insediamento nelle istituzioni pubbliche, quali organi dello Stato ben più che della società. Oggi è di moda, nel dibattito pubblico, dare per scontato che i partiti appartengono a un'epoca passata e non sono più riformabili. Dobbiamo invece essere consapevoli che senza partiti, come ammoniva un secolo fa Hans Kelsen, una democrazia fondata sul suffragio universale non può funzionare e degenera inevitabilmente in oligarchia o in autocrazia²⁶.

È questa, oggi, la vera, gravissima questione costituzionale: i partiti, che dovrebbero essere i tramiti del rapporto di rappresentanza, sono diventati le istituzioni più

screditate e impopolari, e il loro discredito si è trasferito sulle stesse istituzioni rappresentative a cominciare dal parlamento. È cresciuta l'astensione e il voto è prevalentemente un voto "contro": per il meno peggio, ossia per disprezzo o paura di altre formazioni. Peraltro, questo crollo della rappresentanza politica, mentre è pienamente funzionale alle politiche liberiste dei governi, cui consente la massima e indisturbata onnipotenza nei confronti della società necessaria alla loro subalternità alle direttive dei mercati, penalizza gravemente l'opposizione e neutralizza qualunque politica anti-liberista in difesa dei diritti sociali e del lavoro.

Il primo passo in direzione di una rifondazione delle nostre democrazie dovrebbe perciò consistere in una riforma dei partiti diretta a imporre loro regole elementari di democrazia interna e, soprattutto, la loro separazione dalle istituzioni pubbliche, a cominciare da quelle elettive. È la vecchia regola montesquieviana della separazione dei poteri, assolutamente necessaria per garantire l'alterità tra rappresentanti (le istituzioni elettive) e rappresentati (gli elettori organizzati in partiti), il controllo e la responsabilità dei primi di fronte ai secondi e il «diritto» dei cittadini, come dice l'art. 49 della nostra Costituzione, di «concorrere con metodo democratico», per il tramite,

appunto, dei partiti, «a determinare la politica nazionale». Occorrerebbe perciò introdurre la rigida incompatibilità tra cariche di partito e cariche pubbliche, incluse quelle elettive, onde vincolare i partiti al loro ruolo di organi della società, quali rappresentati e non quali rappresentanti, deputati alla formazione dei programmi, alla scelta dei candidati e alla responsabilizzazione degli eletti, ma non anche alla diretta gestione della cosa pubblica. Per molteplici ragioni: per consentire, con l'alterità dei partiti rispetto alle pubbliche istituzioni elettive, il loro ruolo di mediazione della rappresentanza politica rispetto all'elettorato; per evitare i conflitti di interesse che si manifestano nelle autocandidature dei dirigenti e nella cooptazione dei candidati sulla base della loro fedeltà a quanti li hanno designati; per impedire la confusione dei poteri tra controllori e controllati e consentire invece il controllo da parte dei primi sull'attività dei secondi e la responsabilità dei secondi rispetto ai primi; per favorire il ricambio fisiologico e selettivo dei gruppi dirigenti; per dar vita, infine, al solo effettivo contrappeso e contropotere – il potere dal basso delle forze sociali – in grado di bilanciare la concentrazione dei poteri in capo ai governi e di riaccreditare la politica, ancorandola alle sue istanze di base e così restituendola alle sue tradizionali funzioni di governo dell'economia.

Naturalmente i dirigenti dei partiti sarebbero di regola destinati ad essere eletti nelle istituzioni rappresentative. Ma in tal caso dovrebbero lasciare il loro posto nel partito ad altri dirigenti, in grado di orientarli e controllarli. Si porrebbe così fine all'odierna occupazione delle istituzioni da parte dei partiti, i quali dovrebbero essere investiti di funzioni soltanto di indirizzo politico, e non anche di pubblici poteri. Solo il venir meno degli attuali conflitti di interesse che si manifestano nell'auto-elezione e nella designazione da parte dei capi dei partiti dell'intero personale politico varrebbe a restaurare il rapporto di rappresentanza tra istituzioni elettive ed elettorato, a radicare i partiti nella società, a ridurne il discredito odierno e a restituire loro autorevolezza, credibilità, forza di attrazione e di aggregazione sociale e soprattutto, grazie alla loro autonomia dai rappresentanti, capacità di costante controllo e responsabilizzazione degli eletti²⁷.

4.2. *Separare le funzioni di garanzia dalle funzioni di governo*

La seconda separazione, non meno importante, è quella tra le funzioni di governo e le funzioni di garanzia quali qui sono state distinte nel § 3.4 Le funzioni di governo, sia legislative che esecutive, sono

entrambe legittimate, in democrazia, dalla rappresentanza popolare e perciò sono oggi, soprattutto nelle democrazie parlamentari, assai più condivise che separate. Le funzioni di garanzia, non solo quelle giurisdizionali o secondarie ma anche quelle amministrative o primarie come la scuola, l'assistenza sanitaria e la previdenza, sono invece legittimate dalla loro soggezione alla legge, e in particolare ai diritti fondamentali. È tuttavia accaduto che le funzioni di garanzia primaria – l'istruzione, la sanità pubblica e simili –, inesistenti ai tempi di Montesquieu, si siano sviluppate, con la costruzione dello stato sociale, entro quel grande contenitore che è l'Amministrazione pubblica alle dipendenze del potere esecutivo, non potendo certo collocarsi all'interno del potere legislativo o di quello giudiziario. Ma è chiaro che la loro fonte di legittimazione non è di tipo rappresentativo o maggioritario, ma al contrario contro-maggioritario, risiedendo nei diritti fondamentali di tutti quali limiti e vincoli ai poteri delle maggioranze.

Di qui la necessità della loro separazione e indipendenza dai poteri di governo, nonché di una loro autonomia finanziaria, idonea a metterle al riparo dai tagli di spesa decisi dai poteri politici contingenti e perciò ad assicurare la garanzia dei diritti come la vera, assoluta priorità, rigidamente incondizionata rispetto a qualunque altra. Solo così si pro-

durrebbe il capovolgimento delle attuali politiche di austerità che assumono al contrario il pareggio dei pubblici bilanci come l'assoluta rigidità, in Italia addirittura costituzionalizzata con l'assurda riforma dell'art. 81 della Costituzione, a costo di tagli alla spesa pubblica in danno dei diritti alla salute, all'istruzione, alla previdenza e all'assistenza. Non si tratta di una proposta irrealistica. È quanto è previsto dalla Costituzione brasiliana del 1988, che in accordo con la gerarchia delle fonti ha conferito rigidità a tali diritti, introducendo vincoli di bilancio consistenti, contrariamente a quelli da noi adottati, in quote minime del ricavato delle imposte da destinare alla loro garanzia: almeno il 18% del bilancio federale e almeno il 25% dei bilanci statali e municipali all'istruzione e quote calcolate annualmente ma mai suscettibili di riduzione alla sanità pubblica. Né si tratta di misure economicamente insostenibili. Grazie ad esse, più di cinquanta milioni di brasiliani sono usciti dalla povertà e il Brasile è diventato uno dei Paesi che negli ultimi anni ha conosciuto la crescita maggiore del suo prodotto interno lordo. A riprova del fatto che le spese nei diritti sociali, come si è detto nel § 3.1, sono gli investimenti economicamente più produttivi essendo la salute, l'istruzione e la sussistenza non solo fini a se stesse, ma anche le condizioni della produttività individuale e perciò collettiva.

C'è poi un'altra implicazione, già accennata nel § 3.4, della separazione tra funzioni di governo e funzioni di garanzia. Ciò che un costituzionalismo oltre lo Stato richiede è la costruzione, ben più che di funzioni e istituzioni di governo, di funzioni e istituzioni di garanzia idonee ad attuare politiche sociali – a garanzia della sopravvivenza, dell'ambiente e della pace – di livello sovranazionale, o almeno europeo, non legittimate dal voto ma semplicemente dai patti costituzionali di convivenza. Pensiamo alla legittimazione e alla credibilità che proverebbero alle Nazioni Unite dall'attuazione del capo VII della Carta dell'Onu a garanzia della pace; o dall'istituzione di un demanio planetario o almeno europeo di beni comuni e vitali in grado di impedirne la privatizzazione e mercificazione; o dal rafforzamento delle competenze e dei mezzi finanziari di istituzioni sovranazionali di garanzia come la FAO o l'Organizzazione mondiale della sanità, a sostegno dell'alimentazione di base e della salute; oppure al capovolgimento dell'immagine dell'Europa – non più solo il volto austero ed ostile dell'Europa dei mercati e dei sacrifici, ma anche quello benefico delle garanzie – che conseguirebbe, per esempio, da un reddito minimo di cittadinanza erogato direttamente dall'Unione Europea in attuazione, tra l'altro, dell'art. 34, 3° comma della Carta di Nizza, sul «dirit-

to all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti».

4.3. *Separare le funzioni pubbliche dai poteri economici e finanziari privati*

La terza separazione, forse la più difficile, è infine quella tra poteri pubblici di governo e poteri economici o finanziari. Questa terza separazione ha rappresentato, fino a pochi decenni fa, un tratto caratteristico della modernità, quale elemento del costituzionalismo profondo non solo della democrazia, ma ancor prima dello Stato moderno, nato dal venir meno della confusione tra sovranità e proprietà propria dello stato patrimoniale e della società feudale e dall'affermazione di una sfera pubblica separata e sovraordinata, appunto, alle sfere private dell'economia. La sua restaurazione richiederebbe oggi, oltre alla rifondazione dei partiti quali organi sociali di indirizzo politico, lo sviluppo di una sfera pubblica sovranazionale all'altezza dei mercati e di funzioni politiche di governo parimenti sovranazionali.

Si capisce come solo una sfera pubblica sovranazionale consentirebbe un ruolo di governo della politica sull'economia.

Oggi, si è visto, questo ruolo è stato travolto e capovolto dall'asimmetria tra il carattere globale dei mercati e il carattere ancora in prevalenza statale della politica e del diritto. Una risposta razionale alla crisi non solo della democrazia, ma della stessa economia, dovrebbe perciò consistere nella creazione di un governo sovranazionale dell'economia nella direzione intrapresa, ma presto abbandonata e invertita, con gli accordi di Bretton Woods del luglio 1944 dai quali nacquero il Fondo Monetario Internazionale e la Banca Mondiale, concepiti originariamente come istituzioni dirette a favorire non soltanto la stabilità monetaria e il libero commercio, ma anche la crescita dell'occupazione e lo sviluppo dell'economia dei Paesi più poveri. Quanto meno una politica razionale dovrebbe promuovere, dopo i fallimenti delle politiche di austerità, l'istituzione di un governo europeo dell'economia, parallelamente a politiche sociali direttamente europee del tipo poco sopra illustrato.

Ma al di là della difficile costruzione di una sfera pubblica sovranazionale all'altezza delle sfide globali, sono possibili già oggi molteplici misure dirette a separare i poteri politici dai poteri economici: la messa al bando delle *lobby*; il finanziamento pubblico dei partiti politici e l'introduzione di limiti rigidi ai finanziamenti privati delle campagne elettorali onde evitare che con il voto

vengano di fatto eletti i finanziatori anziché i candidati; lo sviluppo di partiti politici sovranazionali e quanto meno europei; l'introduzione di rigide incompatibilità tra poteri politici e poteri privati onde impedire conflitti d'interesse quali ben conosciamo in Italia, e che ben più che conflitti consistono e si risolvono sempre nella prevalenza degli interessi privati sugli interessi pubblici; le garanzie, infine, di tali incompatibilità sia di tipo primario, come l'ineleggibilità alle cariche pubbliche di quanti siano titolari di rilevanti interessi e poteri privati, sia di tipo secondario o giurisdizionale come sono i controlli di tali incompatibilità affidati, come per esempio in Messico e in altri Paesi dell'America Latina, ad organi terzi e imparziali²⁸.

5. *Obiezioni scettiche all'ipotesi di un costituzionalismo globale. Una fallacia pseudo-realistica*

Tutti questi processi appaiono oggi per un verso insostenibili e per altro verso inverosimili. Distinguerò due ordini di obiezioni scettiche alla prospettiva di un loro possibile sviluppo: uno di carattere teorico, l'altro di carattere politico.

Secondo un primo ordine di obiezioni teoriche, un costituzionalismo globale e perfino europeo sarebbe insostenibile non esistendo un popolo globale omogeneo, e neppure un omogeneo popolo europeo. Dietro questa tesi c'è l'idea, sostenuta esemplarmente da Carl Schmitt, che il fondamento assiologico di una Costituzione sarebbe una qualche coesione sociale e culturale dei soggetti ai quali è destinata, o peggio una loro comune volontà, o peggio ancora una loro comune identità politica o culturale o nazionale: in breve, l'esistenza di un *demos* quale fonte non solo della sua effettività, ma anche della sua legittimità. Ogni Costituzione, scrisse Schmitt, è l'espressione dell'«unità politica di un popolo»; è l'atto che «costituisce la forma e la specie dell'unità politica, la cui esistenza è presupposta»²⁹. È una concezione della Costituzione che a mio parere va letteralmente ribaltata. Entro una teoria della democrazia costituzionale le Costituzioni vanno concepite, hobbesianamente, come patti di convivenza, tanto più necessari e preziosi quanto più profonde e conflittuali sono le differenze personali e le soggettività politiche che sono chiamati a tutelare, e quanto più vistose e intollerabili sono le disuguaglianze materiali che hanno il compito di rimuovere o ridurre. Esse non servono, quindi, a rappresentare organicamente una immaginaria volontà comu-

ne di un popolo, o ad esprimerne una qualche omogeneità sociale o identità collettiva. Se fosse questa la loro finalità se ne potrebbe tranquillamente fare a meno. Servono bensì a garantire i diritti di tutti, anche contro la maggioranza, e perciò ad assicurare la convivenza pacifica tra soggetti e interessi diversi e virtualmente in conflitto. Sono, per così dire, patti di non aggressione e di mutuo soccorso, la cui ragione sociale è la garanzia della pace e dei diritti vitali di tutti, tanto più essenziali quanto maggiori, per le forti disuguaglianze e differenze, sono i pericoli di guerra o sopraffazione. La loro legittimità, diversamente da quella delle leggi ordinarie, consiste non già nel fatto di essere volute da tutti, ma nel fatto di garantire tutti.

Una versione aggiornata di questo argomento scettico consiste nella tesi che un costituzionalismo oltre lo Stato sarebbe viziato dalla cosiddetta fallacia della "*domestic analogy*", essendo irrealistica e destinata all'insuccesso qualunque progettazione dell'ordine internazionale che riproduca le strutture e i presupposti delle odierne democrazie statali³⁰. L'ordinamento internazionale difetterebbe, secondo questa tesi, di taluni tratti essenziali alla formazione dello stato di diritto che appartengono soltanto agli ordinamenti statali: come l'esistenza, di nuovo, di un popolo mondiale e di una

società civile planetaria, nonché lo sviluppo di un'opinione pubblica globale e di partiti sovranazionali. Anche questa tesi, a me pare, deve essere ribaltata. Al di là del nesso appena criticato tra "popolo" nel senso schmittiano e Costituzione, è proprio la pretesa di una perfetta analogia dell'ordinamento internazionale con gli ordinamenti statali che riflette l'idea, viziata da fallacia domestica, che non esista altro tipo di istituzione politica suscettibile di essere sottoposta a limiti e a vincoli costituzionali che non sia lo Stato nazionale; laddove quell'analogia è solo una conferma induttiva della validità della tesi teorica, suffragata dall'esperienza storica degli Stati, secondo cui il diritto è il solo strumento razionale di pacificazione e civilizzazione dei conflitti e la sola alternativa realistica alla guerra e alla legge del più forte.

Ben più serie sono le obiezioni di tipo realistico che sostengono l'assoluta improbabilità e inverosimiglianza di un processo di integrazione politica globale. Certamente, infatti, nulla consente di essere ottimisti: i ritardi e le inadeguatezze delle attuali politiche, statali e internazionali, rendono del tutto improbabile lo sviluppo di un costituzionalismo sovranazionale. Ma non identifichiamo ciò che i poteri economici e politici non vogliono fare con ciò che è impossibile fare. Non confondiamo, se non voglia-

mo occultare le responsabilità della politica e i potenti interessi dai quali è condizionata, tra conservazione e realismo, squalificando come irrealistico o utopistico ciò che semplicemente contrasta con gli interessi e con la volontà dei più forti. Contro questa fallacia pseudo-realistica, che equivale a una legittimazione teorica dell'esistente, dobbiamo essere consapevoli del fatto che nelle attuali violazioni e inadempienze delle tante promesse formulate nelle tante Carte costituzionali e internazionali non c'è nulla di inevitabile; che in quanto è accaduto e potrà accadere non c'è nulla di necessario o di naturale, ma solo il risultato delle politiche dissennate con le quali la crisi è stata dapprima cagionata e poi aggravata; che perciò un altro mondo e un'altra Europa sono possibili, se e solo se la politica sarà capace di un'inversione di rotta; che, soprattutto, la vera mancanza di realismo consiste nell'idea che la realtà possa rimanere come è, e l'umanità possa continuare nella sua folle corsa verso lo sviluppo insostenibile e la crescita delle disuguaglianze senza andare incontro a un futuro distruttivo.

Una cosa, infatti, è certa. Oggi o si va avanti nel processo costituente europeo e poi globale e si avvia un processo generale di integrazione politica basato sulla garanzia della pace e dei diritti vitali di tutti, oppure si va indietro, ma indietro in modo

brutale e radicale. O si perviene all'integrazione costituzionale e all'unificazione politica dell'Europa, magari ad opera di un'Assemblea costituente europea, oppure si produce una disgregazione dell'Unione e un crollo delle nostre economie e delle nostre democrazie, a vantaggio dei tanti populismi che stanno crescendo in tutti i Paesi europei. O si impongono limiti, nell'interesse di tutti, allo sviluppo sregolato e selvaggio del capitalismo globale, oppure si va incontro a un futuro di sicure catastrofi: alle devastazioni ambientali conseguenti a uno sviluppo industriale ecologicamente insostenibile; alla minaccia nucleare in un mondo affollato di armamenti incomparabilmente più micidiali di quelli dell'epoca di Hobbes; alla crescita esponenziale della disuguaglianza, della miseria e della fame e allo sviluppo incontrollato della criminalità organizzata e del terrorismo.

L'intera storia del diritto moderno è la storia travagliata di un lungo processo di limitazione dei poteri assoluti, tramite vincoli ad essi imposti quali strumenti di tutela e di attuazione dei diritti fondamentali e della pacifica convivenza. È perciò un elementare realismo dei tempi lunghi che impone con urgenza, quale condizione di sopravvivenza del genere umano, il disarmo generalizzato, l'imposizione di limiti allo sviluppo industriale insostenibile e la globalizzazione

delle garanzie dei diritti fondamentali e dei beni comuni e vitali. Sarebbe un fallimento della ragione – di quell'*artificial reason* alla quale, all'origine dell'età moderna, si richiamò Thomas Hobbes a sostegno del contratto sociale – se questo processo si interrompesse proprio allorquando i poteri vecchi e nuovi sono diventati più minacciosi che mai per la sopravvivenza dell'umanità.

Note

¹ Sulla struttura del paradigma costituzionale, rinvio a L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 3 voll., Roma-Bari, Laterza, 2007, vol. I, *Teoria del diritto*; vol. II, *Teoria della democrazia*; vol. III, *La sintassi del diritto* (d'ora in poi citati rispettivamente con *PiI*, *PiII* e *PiIII*). Si vedano anche IDEM, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale* (1989), Roma-Bari, Laterza, X ed., 2011, parte V, capp. XIII e XIV; *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Roma-Bari, Laterza, 2013, capp. I e II; *La democrazia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2016.

² Il potere permanente del popolo di cambiare la Costituzione fu sostenuto da Emmanuel-Joseph Sieyès: «Una nazione non può né alienare né interdirti il diritto di volere; e, quale che sia la sua volontà, non può perdere il diritto di cambiarla quando il suo interesse lo esige» (*Che cosa è il terzo stato?* [1788], tr. it. di U. Cerro-ni, Roma, Editori Riuniti, cap. V, 59). Fu inoltre stabilito dall'art. 1 del titolo VII della Costituzione francese del 1791 e dall'art. 28 della Costituzione francese del 1793. La tesi opposta fu sostenuta da Benjamin Constant, *Réflexions sur les constitutions* (1814), in IDEM, *Cours de politique constitutionnelle* (1818-1820), Genève-Paris, Slatkine, 1982, 265 ss.

³ N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Torino, Einaudi, 1984, cap. I, § 10, 22.

⁴ J. LOCKE, *Due trattati sul governo. Secondo trattato* (1690), tr.it. di L. Pareyson, Torino, UTET, 1968, cap. V, § 25, 258: «La ragione naturale ci dice che gli uomini, una volta nati, hanno diritto alla loro conservazione, e per conseguenza a mangiare e bere». Questo diritto è soddisfatto dalla proprietà la cui «misura [...]

è stata dalla natura ben stabilita in base all'entità del lavoro dell'uomo e dei comodi della vita: non c'è lavoro umano che possa sottomettere o appropriarsi di tutto, né fruizione che possa consumare più che una piccola parte, così ch'è impossibile che un uomo per questa via invada il diritto di un altro, o si acquisti una proprietà a pregiudizio del vicino, il quale, dopo ch'egli ha preso la sua parte, avrebbe sempre posto per un possesso altrettanto buono e ampio quanto quello che avrebbe potuto trovare prima» (*ivi*, § 36, p. 266).

⁵ *Ivi*, § 32, 263-264.

⁶ *Ivi*, § 33, 264.

⁷ *Ivi*, § 36, 266.

⁸ F. DE VITORIA, *De indis recenter inventis relectio prior* (1539), in *De indis et de iure belli relectiones. Relectiones theologicae XII*, a cura di E. Nys, "The Classics of International Law", New York, Oceana, 1964, sect. III, 1, 257: «Parlerò ora dei titoli legittimi e pertinenti in forza dei quali è stato possibile sottoporre gli indigeni all'autorità degli Spagnoli: 1. Il primo titolo è il principio che possiamo chiamare della naturale socialità e comunicazione tra gli uomini – 2. Se ne può trarre una prima conseguenza: gli Spagnoli hanno il diritto di circolare in quei territori e di stabilirvisi, senza però procurar danno agli indigeni, i quali non possono opporvisi».

⁹ «Cure gratuite» sono obbligatorie, in Italia, quanto meno per gli «indigenti», secondo quanto afferma l'art. 32 della Costituzione. Ma è la struttura dei diritti fondamentali quali diritti attribuiti universalmente a tutti che implica logicamente, a mio parere, la gratuità della loro soddisfazione.

¹⁰ Amartya Sen ha sostenuto il nesso tra libertà fondamentali e sviluppo economico in molti scritti, tra i quali *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia* (1999), Milano, Mondadori, 2000 e *Globalizzazione e libertà*, Milano, Mondadori, 2002. Ma è chiaro che questo nesso vale ancor più per i diritti sociali –

alla salute, all'istruzione, alla sussistenza – la cui soddisfazione è il presupposto non solo della sopravvivenza individuale ma anche dello sviluppo economico dell'intera società.

¹¹ J. LOCKE, *Due trattati sul governo*, cit., cap. V, § 27, 260. «Il lavoro del suo corpo e l'opera delle sue mani», prosegue Locke, «possiamo dire che sono propriamente suoi. A tutte quelle cose dunque che egli trae dallo stato in cui la natura le ha prodotte e lasciate, egli ha congiunto il proprio lavoro, e cioè unito qualcosa che gli è proprio, e con ciò le rende proprietà sua» (*ivi*, 260-261).

¹² *Ivi*, cap. IX, § 123, 339.

¹³ Ho formulato più volte queste distinzioni e le ho formalizzate in *PiI*, § 2.4, 157-161 e §§ 11.3-11.6, 737-759, e in *PiII*, § 14.15, 229-234 e §§ 14.19-14.21, 253-265.

¹⁴ *Inst.*, 2, 1 pr.; D 1,8,2,1. Il passo di Gaio è richiamato da F. DE VITORIA, *De indis*, cit., 257-258, che aggiunge: «Si tratta infatti di beni di pubblica utilità. Per questo non è consentito a nessuno privare taluno del loro godimento. Ne deriva che gli indigeni recherebbero offesa agli Spagnoli se vietassero loro l'accesso ai loro territori».

¹⁵ A. SMITH, *La ricchezza delle nazioni* (1776), tr.it. di A. e T. Bagiotti, Milano, Mondadori, 2009, Libro I, cap. IV, 109.

¹⁶ Secondo un'indagine di qualche anno fa, la grande maggioranza della popolazione mondiale non considera i cambiamenti climatici un problema rilevante e quasi tutti gli altri ritengono che l'umanità non sarà capace di fare nulla per fronteggiarli (*Lo sviluppo umano. Rapporto 2007-2008. Resistere al cambiamento climatico*, Torino, Rosenberg e Sellier, 2007, 95-96).

¹⁷ Ho introdotto la categoria dei 'beni fondamentali' e la loro distinzione in 'personalissimi', 'comuni' e 'sociali' in *PiI*, § 11.10, 776-782, e in *PiII*, § 14.21, 263-

266, 585 e 598; poi in *Beni fondamentali* (2013), ora in *Iura Paria. I fondamenti della democrazia costituzionale*, a cura di D. Ippolito e F. Mastromartino, Napoli, Editore scientifico, 2015, 149-166.

¹⁸ È l'espressione usata dall'art. 136 della *Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare* del 10.12.1982: «L'Area [di alto mare] e le sue risorse sono patrimonio comune dell'umanità». Come «appannaggio dell'umanità intera» sono a loro volta qualificati gli spazi extra-atmosferici dall'art. 1 del relativo *Trattato* del 27.1.1967.

¹⁹ Sulla base della qualificazione come «patrimonio comune» o come «appannaggio dell'umanità» dei beni comuni previsti dai trattati citati nella nota che precede, è stata proposta una tassazione internazionale per lo sfruttamento delle risorse minerarie dei fondi oceanici (D.E. MARKO, *A Kinder, Gentler Moon Treaty: a Critical Review of the Treaty and proposed Alternative*, in *Journal of Natural Resources and Environmental Law*, 1992), nonché per l'uso delle orbite satellitari intorno alla terra e delle bande dell'etere (G. FRANZONI, *Anche il cielo è di Dio. Il credito dei poveri*, Roma, EdUP, 2000, 91-113).

²⁰ L'espressione «politica interna del mondo» è stata usata da J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica* (1996), Milano, Feltrinelli, 1998, 139; IDEM, *La costellazione post-nazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia* (1998), Milano, Feltrinelli, 1999, 26 e 90-101 e IDEM, *L'Occidente diviso* (2004), Roma-Bari, Laterza, 2005, cap. VII, 130-134. È stata inoltre ripresa da L. BONANATE, *2001: la politica interna del mondo*, in *Teoria politica*, XVII, 2001, n. 1, 20-21 e IDEM, *La politica internazionale tra terrorismo e guerra*, Roma-Bari, Laterza, 2004, capp. II e III, 20-46.

²¹ Sulla prospettiva di un costituzionalismo globale, si veda N. WALKER, *The Place of European Law*, in G. DE BÜRCA, J.H.H. WEILER (a cura di), *The Worlds of*

European Constitutionalism, Oxford University Press, Oxford, 2012, 105 ss. Per una sua critica, cfr. M. LA TORRE, *Global Citizenship? Political Rights Under Imperial Conditions*, in *Ratio Juris*, XVIII-2, 2005, 236-257; IDEM, *Miseria del costituzionalismo globale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2017, 1, 57-70.

²² T. HOBBS, *Leviatano* (1651), Milano, Bompiani, 2001, cap. XIII, § 12, 209-211: «Anche se non c'è mai stato un tempo in cui i singoli uomini erano in una condizione di guerra l'uno contro l'altro, tuttavia in ogni tempo i re e le persone con l'autorità sovrana si trovano, a causa della loro indipendenza, [...] con le armi puntate e gli occhi fissati l'uno sull'altro, cioè con le fortificazioni, le guarnigioni e i cannoni dislocati sulle frontiere dei loro regni e con spie che sorvegliano di continuo i territori confinanti, e questa è una posizione di guerra». Analogamente Locke: «Poiché tutti i principi e i magistrati di governi indipendenti per tutto il mondo sono in uno stato di natura, è chiaro che il mondo non fu mai né mai sarà privo di un certo numero di uomini in quello stato» (*Due trattati sul governo*, cit., cap. II, § 14, 248); E.-J. SIEYÈS, *Che cosa è il terzo Stato?* (1788), tr. it. di U. Cerroni, Roma, Editori Riuniti, 1992, V, 59-60: «Tutte le nazioni della terra vanno considerate come individui privi di ogni legame sociale, che vivono, come si dice, nello stato di natura». G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto* (1821), tr. it. di F. Messineo, Bari, Laterza, 1954, §§ 333 e 334, 280-281: «poiché il rapporto tra essi [Stati] ha per principio la loro sovranità, essi sono nello stato di natura gli uni di fronte agli altri [...]. Quindi, il conflitto fra gli Stati, in quanto le volontà particolari non trovano un accomodamento, può essere deciso soltanto con la guerra».

²³ È quanto rivela il rapporto Oxfam diffuso nel gennaio del 2017. Secondo questo stesso rapporto, l'1% della popolazione mondiale possiede la metà dell'intera ricchezza globale.

²⁴ Rinvio, su questa distinzione e su questa separazione, a *PiI*, § 12.7, 875-879 e *PiII*, §§ 14.10-14.12, 200-218 e § 16.14, 548-552. Per una riflessione e una diagnosi aggiornata sulla separazione dei poteri in Italia, cfr. A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2009.

²⁵ Sulla crisi della politica, la cui forza è necessaria a sostegno del costituzionalismo, si veda G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* Roma-Bari, Laterza, 2013.

²⁶ H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia* (1929), in IDEM, *La democrazia*, a cura di G. Gavazzi, Bologna, il Mulino, 1981, cap. II, 50-66.

²⁷ Sulla proposta della separazione, mediante l'incompatibilità, tra cariche dirigenti di partito e funzioni pubbliche anche elettive, rinvio a *PiII*, § 14.8, 186-193 e, da ultimo, a *Separare i partiti dallo Stato, riportare i partiti nella società*, in *Lo Stato. Rivista semestrale di Scienza costituzionale e teoria del diritto*, n. 6/2016, 11-33.

²⁸ Sulle istituzioni elettorali di garanzia indipendenti – come per esempio, in Messico, il *Tribunal Electoral del Poder Judicial* e l'*Instituto Federal Electoral*, istituiti nel 1996 – si vedano J. OROZCO HENRÍQUEZ, *El Contencioso electoral*, in D. NOHLEN, S. PICADO, D. ZOVATTO (a cura di), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Ciudad de México, Ife, 1998, 708-807 e R. BECERRA, P. SALAZAR, H. WOLDENBERG, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, México, Cal y Arena, 2000.

²⁹ C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione* (1928), tr. it. di A. Caracciolo, Milano, Giuffrè, 1984, § 1, 15 e § 3, 39. Cfr. anche, *ivi*, § 18, 313 ss. Ho svolto una critica più approfondita di questa concezione della Costituzione in L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico* (2001), III ed., Roma-Bari, Laterza, 2007, 155-156,

316-317 e 338-345; in *PiII*, § 13.10, 50-57; e in IDEM, *Costituzione e globalizzazione*, in M. BOVERO (a cura di), *Il futuro di Norberto Bobbio*, Roma-Bari, Laterza, 2011, 118-133.

³⁰ 'Domestic analogy' è un'espressione coniata da HEDLEY BULL, *La società anarchica. L'ordine nella politica mondiale* (1977), Milano, Vita e Pensiero, 2005, 60. La formulazione più illustre di tale analogia risale a I. KANT, *Per la pace perpetua. Progetto filosofico* (1795), in *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, tr. it. di G. Solari, Torino, UTET, 1965, 297-298. Essa è stata ripresa, nel secolo scorso, da H. KELSEN, *La pace attraverso il diritto* (1944), Torino, Giappichelli, 1990, § 1, e da N. BOBBIO, *Il problema della guerra e le vie della pace* (1966), in IDEM, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, il Mulino, 1974, 80-81. In Italia, la critica dell'analogia domestica come fallacia è stata svolta soprattutto da D. ZOLO, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano, Feltrinelli, 1995, cap. IV, in particolare § 3, 128-132 e IDEM, *Globalizzazione*, Roma-Bari, Laterza, 2004, 71.

PICCOLE CONFERENZE

Collana diretta da Aljs Vignudelli

1. GIUSEPPE UGO RESCIGNO, *Diritto costituzionale. Approccio metodologico*, settembre 2011.
2. GIOVANNI BOGNETTI, *Diritto costituzionale comparato. Approccio metodologico*, novembre 2011.
3. RICCARDO GUASTINI, *Teoria del diritto. Approccio metodologico*, gennaio 2012.
4. MAURO BARBERIS, *Stato costituzionale. Sul nuovo costituzionalismo*, marzo 2012.
5. LORENZA CARLASSARE, FEDERICO SORRENTINO, GIUSEPPE UGO RESCIGNO, *La dottrina di Sergio Fois*, giugno 2012.
6. PIERRE BRUNET, *Sulla rappresentanza*, settembre 2012.
7. HORST DREIER, *Lo Stato costituzionale delle libertà come ordinamento azzardato*, febbraio 2013.
8. MAURO BARBERIS e ALJS VIGNUDELLI, *“Nuovi” dialoghi sull’interpretazione*, aprile 2013.
9. HASSO HOFMANN, *Il diritto del diritto, il diritto del potere e l’unità della Costituzione*, giugno 2013.
10. PIERLUIGI CHIASSONI, *Positivismo giuridico. Una indagine analitica*, giugno 2013.
11. TIMOTHY ENDICOTT, *La generalità del diritto*, ottobre 2013.
12. AGOSTINO CARRINO, *La dottrina dello Stato e la sua crisi. Problemi e prospettive*, febbraio 2014.
13. GIORGIO PINO, *Interpretazione e “crisi” delle fonti*, marzo 2014.
14. MASSIMO DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica. Considerazioni sul politico quale “tipo d’autore”*, settembre 2014.
15. EMANUELE SEVERINO, *Sul divenire. Dialogo con Biagio de Giovanni*, ottobre 2014.
16. FEDERICO SORRENTINO, *Dell’eguaglianza*, novembre 2014.
17. GINO SCACCIA, *Il Presidente della Repubblica fra evoluzione e trasformazione*, gennaio 2015.
18. MARKUS HEINTZEN, *Il principio di proporzionalità. Un cosmopolita tedesco del diritto costituzionale*, marzo 2015.
19. VITO VELLUZZI, *Interpretazione e tributi. Argomenti, analogia, abuso del diritto*, ottobre 2015.
20. MARIO JORI, *Pragmatica giuridica*, febbraio 2016.
21. ALDO SCHIAVELLO, *Ripensare l’età dei diritti*, maggio 2016.
22. VITTORIO VILLA, *Disaccordi interpretativi profondi*, novembre 2016.
23. FABIO MERUSI, *L’“imbroglio” delle riforme amministrative*, dicembre 2016.
24. LUIGI FERRAJOLI, *Costituzionalismo oltre lo Stato*, aprile 2017.

Finito di stampare
nel mese di aprile
del 2017