

“El derecho como una conversación entre iguales” di Roberto Gargarella e il costituzionalismo sociale del Secondo Dopoguerra: un dialogo possibile?*

Tania Groppi

SOMMARIO: 1. Un appello appassionato per salvare la democrazia – 2. Uno sguardo dall’Italia. – 3. Guardando avanti

1. Un appello appassionato per salvare la democrazia

Che cosa sta accadendo alle nostre democrazie? Questa è la domanda che serpeggia nel XXI secolo, e che “ossessiona” coloro che credono che la democrazia costituzionale sia, quantomeno, la “meno peggio” forma di organizzazione del potere che l’umanità ha conosciuto.

Tale domanda – e quella strettamente collegata: che fare? – è all’origine del volume di Roberto Gargarella, che denota, come rivela l’autore nella premessa, una profonda angustia, che lo ha portato a scrivere quasi di getto il volume, pensato, come ci racconta, in una notte. Ma, allo stesso tempo, il libro ci mostra anche una passione e una speranza, che sono palpabili attraverso tutto il testo. La passione per un sistema di governo che possa effettivamente dare a ogni essere umano, fino ai più piccoli, umili, marginali, la possibilità di esprimersi in condizione di parità con gli altri: Gargarella si schiera in tal modo per una visione “dal basso” del diritto, come strumento di liberazione dall’oppressione e dall’ingiustizia¹. Una speranza, nel senso della possibilità di modificare profondamente quei meccanismi della democrazia costituzionale che, secondo l’autore, sono alla base del suo deterioramento: egli identifica una serie di cause strutturali, che si radicano nelle origini del costituzionalismo, specie nella sua versione dei “*founding fathers*” statunitensi, indicando la strada da seguire per superare tali carenze e contraddizioni.

In questo senso, il libro è un profondo richiamo, uno di quegli appelli che ogni tanto risuonano in modo quasi profetico (per i lettori italiani, mi viene in mente il grido di Giuseppe Dossetti, negli anni 1990: “Sentinella, quanto resta della notte?”), rivolto alla comunità globale dei giuristi affinché cambi sguardo sulla crisi democratica in atto. Secondo la maggior parte degli autori, specie costituzionalisti, la crisi attuale (benché definita di solito con riferimento alla democrazia: in inglese, ad esempio, si parla di “*democratic decay*”, “*democratic retrogression*”, “*democratic erosion*”, “*democratic backsliding*”) è principalmente una crisi del *rule of law* costituzionale, inteso come l’insieme di meccanismi

* Articolo richiesto dalla Direzione.

¹ Per questa visione, G. Zagrebelsky, *Diritti per forza*, Torino, 2017, p. 64.

volti a limitare i governi e le maggioranze politiche². Esso viene attaccato e svuotato non con la classica tecnica dei colpi di Stato, ma attraverso processi di tipo nuovo, che comportano uno scivolamento graduale verso regimi non democratici. Le maggioranze politiche, e i governi che esse esprimono, non sono più disposte a sopportare i limiti, il sistema di pesi e contrappesi, che sono il cuore del costituzionalismo.

Gargarella ci porta invece a riflettere sull'altro pilastro della democrazia costituzionale, ovvero la sovranità popolare, per dirci che fin dalle origini del costituzionalismo essa è stata eccessivamente circoscritta, messa in un angolo, da un sistema elitista, in cui il timore delle maggioranze nascondeva in realtà una profonda sfiducia nel popolo: il sistema dei *checks and balances* e il *rule of law* costituzionale avrebbero costituito gli strumenti operativi, i grimaldelli mi viene da dire, di una tale visione.

Assai forti, ad esempio, sono le pagine nelle quali in modo molto netto Gargarella segnala che i giuristi si sono dedicati eccessivamente ai diritti fondamentali e alle corti, trascurando le tematiche legate alla partecipazione democratica, oppure critica sentenze e autori che hanno difeso la sottrazione al principio maggioritario delle decisioni in materia di diritti umani.

È lì, in questa compressione della sovranità popolare e del principio maggioritario, in questo deficit democratico mai sanato, che per l'autore si radica la crisi attuale, nella quale il popolo cerca invano, con i limitati strumenti di cui dispone – che si riducono al voto periodico per l'elezione dei propri rappresentanti: Gargarella parla al riguardo di *“extorsión electoral”* – di far sentire la propria voce. Da qui la disillusione nei confronti di un sistema di governo che viene definito “democrazia”, ma non lo è. Ciò determina non solo l'apatia politica, ma altresì il successo dei movimenti populistici, che propongono di rimettere il popolo al centro del processo decisionale, contrapponendosi alle vecchie élite che hanno mantenuto il potere per decenni, o finanche per secoli. Sulla base di tale lettura, Gargarella propone ai giuristi di lavorare sul pilastro democratico della democrazia costituzionale, per mettere a punto una “sala macchine” (secondo una felice espressione coniata dall'autore in un precedente lavoro: “sala de máquinas” in spagnolo, “engine room” in inglese)³ finalmente all'altezza di una vera democrazia, e che egli riconduce a strumenti partecipativi e deliberativi atti a dar vita a una “conversazione tra eguali”.

² Rinvio, proprio per questa impostazione, a T. Groppi, *Dal costituzionalismo globale ai nuovi autoritarismi. Sfide per il diritto comparato*, in *Rivista dell'associazione italiana dei costituzionalisti*, 2022, no. 4, p. 65 ss.

³ R. Gargarella, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América latina (1810-2010)*, Buenos Aires, 2014; R. Gargarella, *The Legal Foundations of Inequality: Constitutionalism in the Americas, 1776-1860*, Cambridge, 2010.

2. Uno sguardo dall'Italia

Per il lettore italiano, almeno per me, il volume apre prima di tutto un interrogativo: di che cosa stiamo parlando oggi quando parliamo di democrazia costituzionale? È vero che si tratta di un sistema di governo basato su due pilastri o per meglio dire due sfere (quella dove operano la sovranità popolare e il principio rappresentativo, e quella dove operano le istituzioni di garanzia, in primis la giustizia costituzionale, che diventa una istituzione necessaria in tale forma di Stato)⁴. Ma risponde tale sistema, per come positivizzato nelle costituzioni del Secondo dopoguerra, alle preoccupazioni e definizioni sorte in un'epoca completamente diversa, in un contesto completamente diverso come quello angloamericano di cui parla Gargarella (più “americano” che “anglo”, in realtà, dato lo spazio che rivestono nel volume, per ovvie ragioni, alcuni autori latinoamericani del 1800, oltre ai classici statunitensi, a partire da Madison e Jefferson)?

Mi spiego meglio: è vero che alcuni istituti ai quali ancora oggi facciamo ricorso, a partire dalla costituzione in senso moderno, la separazione dei poteri, il *rule of law*, la rappresentanza politica, il controllo di costituzionalità delle leggi e molti altri, traggono origine agli albori del costituzionalismo. Tuttavia, la loro configurazione è stata completamente trasfigurata da un fatto storico di dimensioni enormi, che il pugno di uomini (maschi, bianchi, proprietari, finanche proprietari di schiavi come è noto) che viene citato nel volume per descriverne la fase fondativa non potevano neppure immaginare, anzi, aborriscono: ovvero il suffragio universale, che è andato estendendosi a seguito delle lotte dei movimenti dei lavoratori e delle donne. Le novità che tale fatto storico senza precedenti ha determinato non hanno riguardato soltanto i diritti, ma anche le istituzioni, fino a determinare una nuova forma di Stato, definita dalla dottrina italiana e tedesca, come “Stato costituzionale” (o democrazia costituzionale)⁵, a partire dalle costituzioni del Secondo dopoguerra in Europa (al punto che si parla di “*Postwar constitutional paradigm*”)⁶.

Esso si radica sul tronco dello Stato liberale di diritto di origine europea continentale, allargandosi alla partecipazione democratica dei lavoratori e innestandovi

⁴ I due circuiti possono essere ricondotti ai due principi che la dottrina anglosassone qualifica, rispettivamente, come *democracy and liberalism*, oppure, come fa Gargarella nel volume, *democracia y constitucionalismo*.

⁵ Faccio riferimento a questa nozione come elaborata dalla dottrina italiana e tedesca: v. soprattutto P. Häberle, *Lo Stato costituzionale*, Roma, 2005; P. Häberle, voce *Stato costituzionale*, I) *Principi generali*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 2000. V. anche G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992; G. Zagrebelsky, *Fragilità e forza dello Stato costituzionale*, Napoli, 2006; E. Cheli, *Lo Stato costituzionale. Radici e prospettive*, Napoli, 2006.

⁶ L. Weinrib, *The Postwar Paradigm and American Exceptionalism*, in S. Choudhry (ed.) *The Migration of Constitutional Ideas: Rights, Constitutionalism and the Limits of Convergence*, Cambridge, 2006, p. 89. Nella consapevolezza che, anche in Europa, esiste una varietà di costituzionalismi: ad es. S. Rehling Larsen, *Varieties of Constitutionalism in the European Union*, in *Modern Law Review*, 2021, p. 477 ss.

alcuni elementi del costituzionalismo statunitense⁷, finalizzati a garantire i diritti e le libertà nei confronti delle maggioranze politiche democratiche e della loro principale espressione giuridica, la legge. Tutto ciò allo scopo di dare risposta al carattere pluralistico della società di riferimento: l’obiettivo di tale forma di Stato è infatti il mantenimento della pace, della coesione sociale, della stabilità, dell’unità nelle società pluraliste, senza però negare o semplificare artificialmente la complessità e le differenze⁸.

In tale ambito, il carattere, “contromaggioritario” delle giurisdizioni⁹ mira ad evitare il ripetersi di quanto accaduto dopo la Prima guerra mondiale, quando il tentativo di smantellare il costituzionalismo debole ed escludente fallì (Weimar *docet*) per la mancanza di strumenti di garanzia e di un equilibrato sistema di poteri. L’esperienza storica dei regimi fascista e nazista mostra, infatti, che maggioranze manipolate possono riuscire a mettere al bando, e finanche annientare, le minoranze¹⁰.

Sintetizzando, potremmo dire che lo Stato costituzionale nella sua versione più completa si caratterizza per: 1) un processo costituente democratico, di tipo pattizio, attraverso il quale le diverse componenti della società pluralista si accordano sul fondamento del loro vivere insieme; 2) la presenza di una costituzione intesa come norma fondamentale, posta alla base dell’ordinamento e garantita dalla sua rigidità (ovvero obbligatoria per tutti i poteri dello Stato, compreso quello legislativo); 3) la garanzia costituzionale di diritti e libertà, inclusi quelli economico-sociali; 4) la garanzia costituzionale della separazione dei poteri, intesa come separazione tra circuito della decisione politica e circuito delle garanzie (magistratura e giustizia costituzionale); 5) la democrazia elettorale, ovvero lo svolgimento di libere elezioni per la scelta dei titolari del potere di decisione politica; 6) l’apertura alla dimensione universale dei diritti umani, attraverso disposizioni costituzionali che attribuiscono particolare forza giuridica ai trattati e alle convenzioni internazionali; 7) il decentramento territoriale del potere.

Allargare lo sguardo oltre le Americhe, al costituzionalismo sociale europeo del Secondo dopoguerra potrebbe a mio avviso arricchire la riflessione e attenuare una serie di critiche che in nome della democrazia vengono portate al costituzionalismo. In particolare, l’esperienza repubblicana in Italia, a partire dall’Assemblea costituente, ci mostra quella che non esiterei a definire una vera e propria “trasfigurazione” di molti dei meccanismi del costituzionalismo, a partire dalla costituzione stessa. Essa cessa di essere “un insieme di limiti formali imposti all’attività del legislatore ordinario”, per

⁷ Così E. Cheli, *Lo Stato costituzionale*, cit., p. 14.

⁸ Oltre che in molte costituzioni nazionali, questa visione è fatta propria dai Trattati fondanti l’Unione europea e da vari documenti delle Nazioni Unite, tra i quali i *Sustainable Developments Goals*, adottati solennemente dall’Assemblea generale nel settembre 2015.

⁹ Per usare la terminologia anglosassone. Roberto Toniatti ci ha mostrato perché è più adeguato il termine “non maggioritari”: R. Toniatti, *Il principio non-maggioritario quale garanzia della forma di Stato costituzionale di diritto in Europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2020, p. 1155 ss.

¹⁰ Al riguardo, G. Zagrebelsky, *Il “crucifige” e la democrazia*, Torino, 1994.

assumere il carattere di “un sistema compiuto di valori sostanziali”, la cui interpretazione non può essere ridotta a un’operazione di semplice tecnica giuridica¹¹.

In un contesto pluralistico, la costituzione assume un carattere pattizio, rivolto all’integrazione del pluralismo¹². Il patto costituente implica scrivere nella costituzione quello che unisce le componenti della società pluralista, sottraendolo alle maggioranze politiche di ogni giorno. Il carattere altamente democratico del processo costituente è la vera espressione della sovranità popolare. In Italia, leggere i dibattiti costituenti del 1946-1947, leggere i programmi dei partiti, immergersi nel dibattito politico e culturale di quegli anni lontani, ci fa comprendere questa pulsione profonda, questo bisogno di dare voce a chi, fino a quel momento, era rimasto senza voce. Una lettura appassionante.

Proprio per questo, la costituzione, “questa” costituzione, non mira proteggere lo status quo, ma guarda al futuro, e tutte le istituzioni sono orientate a una trasformazione della società, ovvero alla giustizia sociale¹³. Tali aspirazioni, che negli ultimi anni la dottrina del diritto comparato riconduce al “costituzionalismo trasformatore”, vengono codificate in norme giuridiche, che, non senza difficoltà, lotte e arretramenti, negli anni hanno trovato ampia, benché ancora parziale, attuazione. Emblematico al riguardo è l’art. 3, comma 2, della Costituzione italiana, un vero “apripista” verso quell’eguaglianza sostanziale senza la quale nessuna “conversazione tra eguali” può esistere: esso prende in considerazione l’individuo nella realtà della sua vita e delle sue relazioni, economiche e sociali, rendendo legittimi, anzi necessari, interventi «diseguali», allo scopo di riequilibrare le condizioni di fatto in favore di quelli che «stanno in basso». Secondo tale disposizione, che non ha precedenti in costituzioni anteriori e nemmeno in quella della Repubblica di Weimar del 1919, spesso citata come primo esempio del costituzionalismo sociale¹⁴: «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

¹¹ Così, in riferimento alla Costituzione italiana del 1948, C. Mezzanotte, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Napoli, 2014 [1984], p. 2.

¹² G. Zagrebelsky, *Diritto allo specchio*, Torino, 2018. Ovviamente, occorre ricordare la lezione di R. Smend, *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano, 1988 [1928].

¹³ Vorrei rinviare in proposito ai molteplici contributi di Piero Calamandrei, come costituente e come studioso. Per una sintesi, P. Calamandrei, *Cenni introduttivi sulla Costituente e i suoi lavori*, in P. Calamandrei – A. Levi (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, vol. 1, p. LXXXIX ss. Al riguardo, E. Bindi, *Piero Calamandrei e le promesse della Costituente*, in B. Pezzini – S. Rossi (a cura di), *I giuristi e la Resistenza. Una biografia intellettuale del paese*, Milano, 2016, p. 26.

¹⁴ A. Giorgis, *Articolo 3, comma 2*, in R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti, *Commentario della Costituzione*, Torino, 2006, vol. 1, p. 90. Infatti, l’articolo 151, comma 1, della Costituzione di Weimar stabiliva: «L’ordinamento della vita economica deve corrispondere alle norme fondamentali della giustizia e tendere a garantire a tutti un’esistenza degna dell’uomo. In questi limiti è da tutelare la libertà economica dei singoli».

Questo principio sintetizza l'esperienza storica in cui si radica la Costituzione italiana, quella dell'antifascismo e della critica radicale allo Stato liberale ottocentesco: come ebbe a dire Aldo Moro in Assemblea costituente, «fino dalla prima riunione la Sottocommissione s'è trovata d'accordo su un punto: che la Costituzione deve avere un significato storico e una particolare funzione storica». Sempre in Assemblea costituente, significative sono al riguardo le parole di Amintore Fanfani: «noi partiamo dalla constatazione della realtà. Perché mentre prima, con la rivoluzione dell'89, è stata affermata l'eguaglianza giuridica dei cittadini membri dello stesso Stato, lo studio della vita sociale in quest'ultimo secolo ci dimostra che questa semplice dichiarazione non è stata sufficiente a realizzare tale eguaglianza»¹⁵.

In tale quadro costituzionale, i meccanismi di garanzia servono non come strumenti delle élite contro il popolo, ma per dare risposte al pluralismo insito in costituzioni “lunghe”, costituzioni in cui “non si istituzionalizza l'unità, ma una richiesta di unità”, come ebbe a scrivere Carlo Mezzanotte nell'insuperato lavoro su *Corte costituzionale e legittimazione politica*. Nell'esperienza italiana – evidenza Mezzanotte –, la Corte costituzionale è nata “dall'aspirazione profonda alla fondazione di una nuova unità di senso: un'aspirazione che in quell'alba ancora satura delle ombre demoniache della notte, neppure il più ostinato dei relativisti avrebbe saputo condannare”¹⁶.

La democrazia costituzionale, pertanto, cambia pelle rispetto alla democrazia maggioritaria: il “*socavamiento*” (per riprendere l'espressione di Gargarella) della regola di maggioranza non può essere definito una “negazione della democrazia”, ma semplicemente una diversa forma di organizzare il potere rispetto alla regola di maggioranza. Una forma assai più complessa, nella quale convergono diversi principi, diverse forme di legittimazione, diversi poteri dello Stato. Insomma, dobbiamo intenderci su come definiamo la democrazia. L'art. 1, della Costituzione italiana, in particolare il suo comma 2, mi pare emblematico di questa nuova forma di Stato: «Art. 1 – L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. *La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione*» (corsivo mio).

E per comprendere il costituzionalismo europeo del Secondo dopoguerra c'è un'altra chiave di lettura che quello americano non consente di valorizzare, e che è il vero grande assente del volume di Gargarella: sono i partiti politici di massa, che hanno plasmato la vita democratica del 1900, e sono stati i veri motori della democrazia costituzionale in Europa, nell'ambito di forme di governo parlamentari, spesso di tipo consensuale o consociativo¹⁷. Tantissime lacune della “sala macchine”, ovvero della forma di governo (nell'Italia del Secondo dopoguerra ciò emerge con particolare chiarezza), erano soltanto apparenti, in quanto era la “costituzione materiale”, di cui ci parla Costantino Mortati¹⁸, fondata sui partiti, che si faceva carico di consentire quella “conversazione tra eguali” che le norme costituzionali scritte non prevedevano

¹⁵ I due interventi sono citati da L. Basso, *Il principe senza scettro*, Milano, 1998 [1958], p. 133.

¹⁶ Così C. Mezzanotte, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit., 67.

¹⁷ A. Lijphart, *Le democrazie contemporanee*, Bologna, 1984.

¹⁸ C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, Milano, 1998 [1940].

pienamente. Penso qui sì ai grandi partiti politici come quello democristiano, comunista, socialista, capaci di mobilitare milioni di persone, anche attraverso i propri giornali e feste (come non ricordare la partecipazione attiva di così tante donne e uomini alle “Feste dell’Unità”!), ma anche a quelli più piccoli, le cui sezioni, sempre vive, animate, affollate di persone e iniziative, si potevano vedere anche nei più sperduti villaggi italiani. La “Repubblica dei partiti” di cui ci ha parlato Piero Scoppola¹⁹ si è fatta carico del pilastro democratico, nonché di supportare la implementazione dei diritti sociali, sia pure con un certo ritardo rispetto all’entrata in vigore della Costituzione²⁰. In molte parti d’Italia i partiti hanno trovato un radicamento locale capillare grazie a quelle virtù civiche ben messe in luce da Putnam, che hanno sostenuto una società civile attiva, nell’ambito di un sistema di autonomie, sociali e locali, ricco e articolato²¹.

Purtroppo, queste esperienze sono ignorate dal *mainstream* del costituzionalismo anglosassone, totalmente sbilanciato in favore di due casi che portano in direzioni diverse: quello degli Stati Uniti, il cui eccezionalismo emerge sempre più come “arretratezza costituzionale”, e quello del Regno Unito, eccezionale per l’assenza di costituzione scritta e rigida. Ma l’Italia, la Germania, il Portogallo, la Spagna, la Grecia, ci raccontano un’altra storia²², una storia che, come costituzionalisti italiani, dobbiamo contribuire a narrare e a collocare in posizione di pari dignità nello scenario comparato²³. È abbastanza paradossale che alcune esperienze del *Global South*, Sudafrica, India, Colombia, Brasile, che hanno preso molto dal costituzionalismo sociale europeo, ma in contesti assai diversi, estremamente diseguali, in assenza di una tradizione di partiti politici, con forme di governo in alcuni casi iperpresidenziali, siano oggi al centro dell’attenzione globale, quando si parla, ad esempio di temi come la garanzia dei diritti sociali o l’attivismo delle giurisdizioni costituzionali²⁴. Se, nella

¹⁹ P. Scoppola, *La Repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico 1945-1996*, Bologna, 2021 [1991].

²⁰ R. Romanelli, *L’Italia e la sua Costituzione*, Bari-Roma, 2023.

²¹ R. Putnam (con R. Leonardi e R. Nanetti), *La tradizione civica delle regioni italiane*, Milano, 1993. Più recentemente v. R. Cartocci, *Mappe del tesoro. Atlante del capitale sociale in Italia*, Bologna, 2007.

²² Tali esperienze sono ricondotte alla categoria del “costituzionalismo antifascista” da A. Somma, *Il diritto del lavoro dopo i Trenta gloriosi*, in *Lavoro e diritto*, 2018, p. 307 ss.; A. Somma, *L’ordoliberalismo e la cancellazione del costituzionalismo anti-fascista*, in *Critica marxista*, 2016, p. 49 ss.; Id., *Europa a due velocità. Post-politica dell’Unione europea*, Reggio Emilia, 2017, p. 37 ss.

²³ Anche scrivendo in inglese, con tutta la fatica che ciò comporta (e che mi scuso per non aver affrontato in questo breve commento). V. però almeno M. Cartabia – N. Lupo, *The Constitution of Italy: A Contextual Analysis*, Oxford, 2022 e, in prospettiva comparata, M. Dani – M. Goldoni – A. J. Menéndez (eds.), *The Legitimacy of the European Constitutional Orders. A Comparative Inquiry*, Cheltenham, 2023, e, specialmente, M. Dani, *The Democratic and Social Constitutional State as the Paradigm of the post-World War II European Constitutional Experience*, in M. Dani – M. Goldoni – A. J. Menéndez (eds.), *The Legitimacy* cit., p. 27 ss. e M. Wilkinson, *Constitutionalism in Postwar Europe: Revolutionary or Counter-Revolutionary?*, in M. Dani – M. Goldoni – A. J. Menéndez (eds.), *The Legitimacy* cit., p. 64 ss.

²⁴ Ma vedi ora M. Hailbronner, *Transformative constitutionalism: Not only in the Global South*, in *The American Journal of Comparative Law*, 2017, p. 527 ss.; T. Groppi, *Il posto del diritto nel costituzionalismo*

ricerca di soluzioni alla crisi attuale, vogliamo ricostruire una storia del costituzionalismo, che includa le idee che ne sono all’origine e le esperienze che sulla base di tali idee sono state concretamente realizzate (lo chiamerei il “costituzionalismo reale”), non possiamo ignorare questa tradizione costituzionale, che ci racconta un’altra storia.

3. Guardando avanti

E oggi? Nonostante il diverso punto di partenza, credo che la proposta di Gargarella sia di grande interesse anche per noi, figlie e figli del “*Postwar Paradigm*”.

Ci sono infatti diversi sviluppi che ci impongono una riflessione, mentre crescono anche intorno a noi quei fenomeni descritti da Gargarella riguardo alle Americhe, in termini di sfiducia e disincanto.

In primo luogo, è venuto meno lo strumento che avevamo nella nostra “sala macchine” non scritta per consentire alla volontà popolare di determinare l’indirizzo politico, i partiti politici di massa. Questo cambia tutto e rende attuale la riflessione intorno alla necessità di sanare la frattura tra aspettative popolari e risposte che le istituzioni sono in grado di dare. Come incanalare le richieste sociali, spesso espresse in forma di protesta da parte di movimenti spontanei, è una questione aperta. Possiamo ridare linfa, e come, nell’epoca della fine delle ideologie, ai partiti politici a vocazione generale? Dobbiamo orientarci verso forme parziali di rappresentanza, a partire dalle già sperimentate forme della rappresentanza di interessi? O dobbiamo seguire anche altre strade, che si affianchino alla rappresentanza politica, e quali?

È indubbio che, come sostiene Gargarella, manchiamo di immaginazione e dobbiamo elaborare nuove soluzioni. L’Italia, proprio per la sua tradizione basata su forti partiti di massa, è particolarmente indietro su questa strada, fermi come siamo, sul piano nazionale, a un unico strumento di partecipazione popolare diretta, il referendum: uno strumento “falsamente partecipativo”, che favorisce la polarizzazione, piuttosto che processi deliberativi e dialogici²⁵. Con le parole di Gargarella, il referendum è una forma di “*participación sin deliberación*”. Per parte sua, anche in Italia la democrazia rappresentativa può essere letta secondo la metafora di Gargarella, come un “*traje estrecho*” che, venuto meno il ruolo integratore dei partiti politici, richiede di dare voce ai cittadini attraverso altre, più sofisticate e innovative, vie: il sovraccarico di domande che si cumulano sul momento elettorale genera quasi inevitabilmente frustrazione e confusione riguardo all’indirizzo politico per il futuro, oltre a rivelarsi inutile in termini di controllo popolare (quello che Gargarella chiama il

trasformatore. Una riflessione “oltre l’eguaglianza formale”, in AA.VV., *Scritti in memoria di Beniamino Caravita*, Napoli, 2024, p. 2375 ss.

²⁵ M. Luciani, *Il referendum abrogativo. Commento all’art. 75*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2005, p. 1 ss.; F. Pallante, *Contro la democrazia diretta*, Torino, 2020.

“controllo esterno”) per far valere, retrospettivamente, la responsabilità politica degli eletti.

Resta rilevante la questione delle garanzie (di quello che Gargarella definisce il “sistema interno dei controlli”), che a mio avviso non possono essere considerate strumenti “elitisti”, in un’epoca in cui la volontà popolare è inquinata dalle reti sociali, dalla disinformazione, dalle interferenze straniere. Anzi, ancor più che in passato, si tratta di istituti (a partire dalle corti costituzionali per arrivare alle autorità indipendenti) imprescindibili a difesa del pluralismo e della stessa partecipazione democratica tra eguali.

Benché le esperienze comparate disponibili, alle quali fa riferimento il volume, restino ad oggi alquanto circoscritte, tutto ciò ci deve ancora più incoraggiare a cercare nuove soluzioni, a tutti i livelli. Continuo ad essere convinta che il livello di governo locale, così trascurato dai costituzionalisti, resti una palestra di partecipazione, il terreno più adeguato a una conversazione tra eguali. Mi piace citare al riguardo Eleanor Roosevelt, in uno dei suoi ultimi interventi alle Nazioni Unite, nel 1953, che a mio avviso cattura bene questa nozione di prossimità: “dopo tutto, dove iniziano i diritti umani?” – si chiese – “nei piccoli luoghi vicino casa, così vicini e così piccoli da non potersi individuare su nessuna mappa del mondo. Eppure, essi sono il mondo delle singole persone: il quartiere in cui si vive, la scuola che si frequenta, la fabbrica, la fattoria o l’ufficio in cui si lavora”²⁶.

Nello stesso tempo, è evidente che le risposte che possono darsi in termini istituzionali, attraverso strumenti deliberativi o partecipativi, sono poca cosa rispetto alla grande sfida della nostra epoca, che è collegata al venir meno dei presupposti di una dialettica democratica, ovvero alla crescita delle diseguaglianze²⁷.

La democrazia ha bisogno dell’eguaglianza, almeno di una certa dose di eguaglianza. È noto²⁸. Ma ancor più delle diseguaglianze di per sé, la prospettiva europea ci mostra che è la loro *crescita* – in paesi nei quali, nel XX secolo, esse erano state decisamente ridotte – a produrre conseguenze sul funzionamento della democrazia²⁹.

Infatti, l’aumento delle diseguaglianze, con l’accrescimento delle distanze tra individui e gruppi, indebolisce la coesione sociale e il senso di identità. Potremmo dire che la distanza, quand’è spinta all’estremo, genera una mancanza di compassione nei confronti degli altri esseri umani. Questo mina, a sua volta, lo stesso legame

²⁶ M. A. Glendon, *Verso un mondo nuovo. Eleanor Roosevelt e la dichiarazione universale dei diritti umani*, Macerata, 2009, p. 408.

²⁷ Ho cercato di sostenere questa visione in T. Groppi, *Oltre le gerarchie. In difesa del costituzionalismo sociale*, Bari-Roma, 2021.

²⁸ R. Dahl, *La democrazia economica*, Bologna, 1989 [1985], p. 42; S. Lipset, *Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy*, in *American Political Science Review*, 1959, p. 69 ss.

²⁹ T. Piketty, *Il capitale nel XXI secolo*, Milano, 2014 [2013].

comunitario, favorendo la divisione e la polarizzazione³⁰. Per cui il senso di appartenenza deve essere creato artificialmente. Ad esempio, attraverso l'emersione o il ritorno di forme di «nazionalismo tribale»³¹ (nutrite da un complesso armamentario simbolico e spesso orientate contro gli immigrati), finalizzate a supplire all'assenza di una «reale» base di condivisione³².

Lo svanire della possibilità di migliorare la posizione economica propria o dei propri figli, le difficoltà della vita quotidiana derivanti dai tagli alla spesa pubblica, le incertezze di un futuro che sembra dipendere da variabili incontrollabili generano, nelle moltitudini dei cittadini delle democrazie costituzionali europee, una molteplicità di emozioni negative: risentimento, rancore, invidia, sfiducia, insicurezza, paura e finanche rabbia. Questa a mio avviso è la principale sfida. Come scrisse un grande giurista italiano, Piero Calamandrei, alla fine della Seconda guerra mondiale, poco prima di partecipare ai lavori dell'Assemblea costituente, “senza l'accompagnamento dei diritti sociali le tradizionali libertà politiche possono diventare in realtà strumento di oppressione di una minoranza a danno della maggioranza: sicché si può dire in conclusione che i diritti sociali costituiscono la premessa indispensabile per assicurare a tutti i cittadini il godimento effettivo delle libertà politiche”³³.

A differenza del mondo anglosassone, in cui il quadro costituzionale è sprovvisto di una base giuridica adeguata, in Italia, come in altri paesi riconducibili a quello che qui ho definito “costituzionalismo sociale”, principi di giustizia e strumenti per realizzarli sono sanciti normativamente nella Costituzione: una Costituzione che è frutto di un processo costituente democratico. Anzi, tale nucleo configura, per utilizzare un'espressione assai di moda in questi anni, “l'identità costituzionale” italiana. In altre parole, dobbiamo «trarre dall'oblio» le norme costituzionali. Parlando di norme giuridiche, questo significa ricordare che il diritto non è una variabile indipendente nel *mare magnum* delle politiche economiche e sociali, ma ha carattere prescrittivo, cioè deve improntare di sé programmi politici, elettorali e di governo, atti normativi di ogni ordine e grado, sentenze di ogni ordine e grado³⁴.

Insomma, difendere e rendere effettive le promesse del costituzionalismo sociale è a mio avviso l'unica via per difendere la democrazia e creare le basi per una vera “conversazione tra eguali”. Difendere e sviluppare questa visione del diritto “dal basso” è il compito dei giuristi democratici e, per utilizzare il titolo di un altro, recente,

³⁰ Questa tematica era già chiaramente evidenziata in R. Dahrendorf, *Quadrare il cerchio. Benessere economico, coesione sociale e libertà politica*, Bari-Roma, 1995, specie p. 39 ss.

³¹ Nel senso indicato da H. Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Torino, 2009 (ed. originale 1948), p. 317 ss.

³² Non si tratta certo di una novità: hanno esplorato il tema, ad esempio, E. Hobsbawm, T. Ranger, *L'immenzione della tradizione*, Torino, 2002 (ed. originale 1983).

³³ P. Calamandrei, *L'avvenire dei diritti di libertà*, prefazione alla ristampa di F. Ruffini, *Diritti di libertà*, Firenze, 1946, ora in *Opere giuridiche*, vol. III, Napoli, 1965, p. 183 ss.

³⁴ Si sofferma decisamente sul carattere prescrittivo del principio di eguaglianza sostanziale contenuto nella Costituzione italiana L. Ferrajoli, *Manifesto per l'eguaglianza*, Bari-Roma, 2019, p. 122. V. anche G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Bari-Roma, 2013.

Tania Groppi

“El derecho como una conversación entre iguales”

libro di Gargarella, di un “diritto di sinistra”³⁵. Ma si va poco lontani senza la politica, o, per essere più precisi, senza politici capaci di visione e amore per il bene comune. Utopia?

ABSTRACT: This essay presents a critical analysis of Roberto Gargarella's book *The Law As a Conversation Among Equals*.

KEYWORDS: Constitutionalism – Democracy – Counter-Majoritarianism – Roberto Gargarella – Conversation

Tania Groppi – Professoressa Ordinaria di Diritto Pubblico, Università di Siena, Italia. (tania.groppi@unisi.it)

³⁵ R. Gargarella, *Manifiesto por un derecho de izquierda*, Buenos Aires, 2023.