

Perché una Costituzione della Terra? Recensione a “La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale” di Luigi Ferrajoli

di **Alice Cauduro** – Ricercatrice universitaria in Diritto amministrativo nell’Università degli Studi di Torino

SOMMARIO: 1. Garantismo costituzionale, cultura giuridica militante e costruzione della democrazia. – 2. Per un costituzionalismo della Terra: le tre espansioni oltre lo Stato del paradigma costituzionale e la democrazia cosmopolitica. – 3. “Perché una Costituzione della Terra?”

1. Garantismo costituzionale, cultura giuridica militante e costruzione della democrazia

La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale (Laterza, Roma-Bari, 2021) riprende e proietta verso un inedito progetto giuridico militante l’intera l’elaborazione teorica di Luigi Ferrajoli. L’opera esprime il pensiero dell’Autore su diritti, democrazia e garantismo costituzionale¹ e costituisce un riferimento teorico per il percorso della *Costituente Terra* di cui Ferrajoli stesso è promotore. Appare perciò riduttivo il tentativo di offrire poche pagine su un lavoro di tale portata senza dare conto del percorso della *Costituzione della Terra* e della bozza di Costituzione che in seno ad esso sta trovando elaborazione. Lo stesso Ferrajoli nell’introdurre *La*

¹ Il riferimento è anzitutto a *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia* (3 voll., Laterza, Roma-Bari, 2007), ma anche - solo per citare alcune delle più recenti opere - a il *Manifesto per l’uguaglianza*, Laterza, Roma-Bari, ed. 2019; *Iura Paria. I fondamenti della democrazia Costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, ed. 2017; *Poteri selvaggi*, Laterza, Roma-Bari, 2011.

*costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*² ricorda infatti la necessità che i giuristi uniscano al rigore metodologico anche una cultura giuridica militante (p. 30) e conclude che attraverso un modello integrato di scienza del diritto si può superare ignoranza e incomunicabilità tra i saperi (discipline giuridiche positive, filosofia politica e sociologia del diritto); così, solo all'interno di questo modello integrato, si può realizzare «la critica del *diritto ingiusto* dal punto di vista assiologico e politico esterno, del *diritto invalido* dal punto di vista giuridico interno e del *diritto ineffettivo* dal punto di vista sociologico esterno» (p. 28). Si tratta di una premessa in cui Ferrajoli indica, in modo inequivoco, metodo e contenuto della ricerca teorica, dove il paradigma del garantismo costituzionale «conferisce un ruolo di difesa della democrazia costituzionale e un fascino nuovo alla scienza giuridica» (p. 30).

La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale è strutturata in due parti: la prima parte è dedicata alla *teoria del diritto* mentre la seconda alla *teoria della democrazia*. Nella *Teoria del diritto* Ferrajoli tratta del *diritto positivo*, dello *stato legislativo di diritto*, dello *stato costituzionale di diritto*, e propone una teoria *per un costituzionalismo al di là dello Stato*. Nella *Teoria della democrazia* affronta invece l'analisi della *democrazia costituzionale* (democrazia formale e democrazia sostanziale), della *democrazia formale* (democrazia politica e democrazia economica), della *democrazia sostanziale* (democrazia liberale e democrazia sociale), nonché della *democrazia cosmopolitica*. Nella prima parte dell'opera, dedicata alla teoria della democrazia, si analizzano le tre divaricazioni «tra “dover essere” ed “essere” del diritto, corrispondenti ad altrettante fasi storiche della modernità giuridica» (p. 31), mentre «nella seconda parte sono sottoposti ad analisi i principi e le strutture normative della democrazia costituzionale, i processi decostituenti prodotti dalle loro violazioni e le possibili funzioni e istituzioni di garanzia in grado di contrastarli» (p. 32). Senza voler procedere qui ad una descrizione o sintesi dell'opera - che rischia di essere certamente parziale e di scarso interesse - si vuole piuttosto segnalare il collegamento tra il capitolo IV della *Teoria del diritto* - dedicato al *costituzionalismo al di là dello Stato* - e il capitolo VIII della *Teoria della democrazia* - dedicato alla *democrazia cosmopolitica*. Se, infatti, la trattazione del futuro del costituzionalismo «analizza la crisi odierna del paradigma costituzionale generata dalla globalizzazione e di esso prospetta la possibile e necessaria espansione al di là dello Stato, sulla base della sua articolazione multi-livello nelle forme di un federalismo tendenzialmente

² *Introduzione. Meta-teoria del diritto e della democrazia* (pp. 3-32).

globale», in questa prospettiva la democrazia cosmopolitica, e la sua possibile costruzione, si «configura non solo come un'espansione del paradigma costituzionale, ma anche come un suo inveramento, in coerenza con l'universalismo dei diritti fondamentali» (pp. 31-32).

2. Per un costituzionalismo della Terra: le tre espansioni oltre lo Stato del paradigma costituzionale e la democrazia cosmopolitica

Nella *teoria della democrazia* il punto di partenza dell'elaborazione teorica della costruzione della democrazia attraverso il garantismo costituzionale oltre lo Stato è l'analisi offerta *per un costituzionalismo al di là dello Stato* in cui Ferrajoli tratta delle antinomie e lacune, del diritto illegittimo e del dover essere giuridico del diritto, dei diritti senza garanzie, della divaricazione tra il dover essere costituzionale e l'essere effettivo del diritto, nonché delle *tre necessarie espansioni oltre lo Stato del garantismo costituzionale*. L'analisi muove dai mutamenti di paradigma del diritto, nella prospettiva del costituzionalismo oltre lo Stato, a partire dalla considerazione che la globalizzazione dei mercati ha determinato negli Stati, in conseguenza della «subordinazione della politica all'economia», «processi decostituenti manifestatisi nella riduzione dei diritti sociali e in aggressioni catastrofiche all'ambiente e alla salute delle persone»; Ferrajoli avanza così l'ipotesi della «costituzionalizzazione del diritto internazionale, cioè l'incorporazione, al vertice della struttura a gradi del paradigma costituzionale, delle tante carte internazionali dei diritti umani quali limiti e vincoli ai poteri selvaggi degli Stati sovrani e dei mercati globali» (pp. 181-182). Ma la possibile espansione del garantismo costituzionale oltre lo Stato dipende anzitutto dal superamento di due gravi aporie: la prima aporia «consiste nella presenza di antinomie e di lacune prodotte dalla violazione o dalla mancata attuazione, particolarmente vistose nell'ordinamento internazionale, dei principi costituzionali di giustizia sostanziale», la seconda aporia consiste nella «mancata costruzione di una sfera pubblica globale» (p. 181). Nell'ambito di questa ricostruzione teorica rivestono certamente un ruolo centrale le nozioni di antinomia e lacuna in quanto esse «contraddistinguono virtualmente il paradigma del costituzionalismo rigido, caratterizzato appunto dalla divaricazione deontica tra “dover essere” giuridico e l’“essere” del diritto determinata dall'ineffettività delle norme costituzionali» (p. 185). Ferrajoli richiama perciò la distinzione tra lacune primarie e lacune secondarie, nonché *il problema delle lacune per l'assenza delle garanzie*

dei diritti costituzionalmente stabiliti, inteso come «questione centrale della teoria del garantismo costituzionale», dalla cui soluzione dipendono il futuro della democrazia e la sua possibile espansione al diritto internazionale: «il rapporto tra i diritti fondamentali e le loro garanzie e la natura dei diritti senza garanzie» (p. 188 ss.). L'analisi prosegue con la trattazione della *divaricazione crescente tra il dover essere costituzionale e l'essere effettivo del diritto* (p. 192 ss.) e con quella delle *tre necessarie espansioni del garantismo costituzionale* (p. 200) in cui Ferrajoli chiarisce che le difficoltà pratiche della possibilità di un costituzionalismo oltre lo Stato non devono essere confuse con un'impossibilità di carattere teorico: «nulla si oppone sul piano teorico, ove non si condividano queste ideologie, allo sviluppo di un costituzionalismo oltre lo Stato. Il paradigma costituzionale, grazie al suo carattere formale, può essere esteso a qualunque sistema giuridico e limitare le naturali vocazioni assolutistiche di qualunque potere» (p. 203). Ferrajoli intende l'espansione del paradigma del garantismo costituzionale in tre direzioni: un *costituzionalismo di diritto privato*, un *costituzionalismo dei beni fondamentali* e un *costituzionalismo sovrastatale*. Con riferimento al *costituzionalismo di diritto privato* (p. 205 ss.) viene messo in evidenza il «principale problema teorico» che risiede nell'equilibrio tra la sfera pubblica e la sfera dell'autonomia privata, «condizione del ruolo insostituibile di garanzia che, grazie alla loro distinzione e separazione, la sfera pubblica è chiamata a svolgere nei confronti dei poteri privati, a tutela degli interessi generali, dei diritti fondamentali e dell'autonomia delle stesse sfere private» (p. 206). La seconda espansione riguarda i beni, mentre la terza espansione *per un costituzionalismo globale* si colloca nella direzione di un costituzionalismo sovrastatale ed è la «prospettiva più importante e, indubbiamente, più difficile» affrontata da Ferrajoli nella parte dedicata a *costituzionalismo e federalismo, istituzioni locali di governo e istituzioni globali di garanzia*. Il modello prospettato è quello della federazione mondiale, della «*forma federale* che consente lo sviluppo di un costituzionalismo sovrastatale, in prospettiva globale, dotato di effettive capacità garantiste» (p. 216). Questo modello viene considerato da Ferrajoli come l'unico in grado di garantire diritti e beni fondamentali, infatti «solo la costruzione di una sfera pubblica mondiale è in grado di attuare il principio di uguaglianza e di impedire o quanto meno di limitare le aggressioni dei poteri politici ed economici globali ai diritti umani stipulati in tante carte costituzionali e internazionali» (p. 219). Ferrajoli afferma che «la democrazia costituzionale è tanto più solida quanto più strette e vincolanti sono le relazioni isomorfe che legano garantismo costituzionale e sistema democratico, condizioni formali e sostanziali di validità giuridica e condizioni formali e sostanziali di legittimità democratica, diritti

fondamentali - politici, civili, di libertà e sociali - e dimensioni corrispondenti – politica, civile, liberale e sociale – della democrazia» (228). Così nella trattazione dedicata alla *Democrazia cosmopolitica*, ai *crimini di sistema* e alle ragioni di una *Costituzione della Terra* spiega la «necessità della costruzione di un costituzionalismo sovranazionale in grado di colmare il *vuoto di diritto pubblico* prodotto dall'asimmetria tra il carattere globale degli odierni poteri extra-statali e il carattere ancora prevalentemente locale del costituzionalismo, della politica, del diritto e delle connesse funzioni di governo e di garanzia. Non si tratta di un'ipotesi utopistica o avveniristica. Si tratta del dover essere giuridico della politica e del diritto medesimo» (p. 394). Dopo aver osservato il declino del paradigma costituzionale prefigurato dalla Carta dell'Onu, «l'asimmetria tra il carattere globale dell'economia e della finanza e il carattere ancora statale della politica e del diritto e perciò il ribaltamento del loro rapporto» (p. 397), Ferrajoli ritorna così alla domanda già formulata (§ 4.5): «la crisi degli Stati determinata dalla dislocazione dei poteri che contano fuori dai confini nazionali è destinata a travolgere anche le nostre democrazie, oppure è possibile un'espansione del garantismo costituzionale al di là dello Stato?» (p. 400).

Lungi da immaginare una riproposizione su larga scala del modello dello Stato, questo progetto costituzionale oltre lo Stato non contempla un governo mondiale, bensì l'introduzione di *funzioni* e di *istituzioni globali di garanzia primaria* (p. 402). Nella trattazione dedicata al *Costituzionalizzare la globalizzazione*, al *globalizzare il garantismo costituzionale*, all'*inveramento del costituzionalismo per effetto della sua espansione universale* e alle ragioni di una *fiscalità globale* (p. 405 ss.), Ferrajoli ricorda, infatti, la necessità di aggiungere al costituzionalismo statale odierno un *costituzionalismo globale*, attraverso «la costruzione di funzioni e di istituzioni sovrastatali di garanzia all'altezza dei poteri economici e politici globali» (p. 405). L'espansione del garantismo costituzionale a livello globale non va intesa perciò come un mero allargamento del paradigma costituzionale, ma come un vero e proprio «inveramento del costituzionalismo [...]. Globalizzare il costituzionalismo equivale infatti a inverarne l'universalismo. [...] Il paradigma costituzionale inverato dalla sua universalizzazione è pertanto incompatibile sia con la cittadinanza [...] sia con la sovranità [...]» (p. 406).

Vengono così individuate quattro classi di *crimini di sistema quali illeciti non penali, cagionati dall'attuale sistema politico ed economico globale* (p. 411 ss.), fronteggiabili solo da decisioni di livello globale: catastrofi ecologiche, guerre nucleari e produzione e moltiplicazione delle armi, fame e malattie non curate, miseria e migrazioni di massa. Per la soluzione alla prima classe di

crimini di sistema, *per salvare la Terra*, Ferrajoli propone il costituzionalismo dei beni fondamentali la cui garanzia sta nella loro qualificazione come *beni demaniali costituzionali*, sottratti così alla disponibilità del mercato e della politica, accanto all'istituzione di più tipi (sovranzionali) di demanio, mentre per i *beni comuni vitali* immagina l'istituzione di un *demanio globale*. Per la seconda classe di crimini di sistema (guerra e produzione e vendita di armi) Ferrajoli individua la garanzia della pace. La terza classe di crimini di sistema che ricomprende fame e malattie non curate richiede un *garantismo sociale globale*. Infine la quarta classe di crimini di sistema, rappresentata dalla fuga dei migranti dai crimini di sistema, è intesa come *banco di prova della tenuta del costituzionalismo* (p. 433 ss.). Nella trattazione dell'ultimo paragrafo della *democrazia cosmopolitica*, dedicato ai *soggetti costituenti*, alle ragioni di una *Costituzione della Terra*, all'*insidia del realismo politico*, all'*ottimismo metodologico* (p. 444 ss.), Ferrajoli chiarisce che «il fenomeno migratorio è il *fatto costituente* di un futuro ordine internazionale basato sulla realizzazione di una tendenziale uguaglianza che finalmente unisca tutti gli esseri umani, oggi divisi dai muri, dai fili spinati e dalle leggi razziste, non solo nella titolarità ma anche nell'effettività di tutti i diritti fondamentali» (pp. 445-446).

Secondo Ferrajoli l'espansione a livello globale del paradigma costituzionale che si realizza nella *Costituzione della Terra*, sulla quale occorre rifondare l'ordine internazionale, contiene delle novità: la prima è la previsione nel testo costituzionale di funzioni di garanzia primaria; la seconda è l'elenco - accanto ai diritti umani, dei beni fondamentali - delle relative garanzie; la terza risiederebbe nella realizzazione in capo all'Onu del monopolio della forza con progressivo superamento degli eserciti e delle armi. E la speranza per la realizzazione di questa ipotesi teorica - secondo l'Autore - «non è il frutto di un generico ottimismo. Essa si fonda sulla ragione. È determinata dalla consapevolezza teorica che la soluzione dei problemi globali sarà resa possibile solo dall'espansione e dall'inveramento, a livello sovranazionale, dell'universalismo del paradigma garantista e costituzionale» (p. 450).

3. “Perché una Costituzione della Terra?”

La risposta giuridica militante all'insidia del realismo politico trova così spazio - con ottimismo metodologico - nel progetto della *Costituzione della Terra* di cui Ferrajoli è tra i promotori e di cui

parla nello scritto *Perché una Costituzione della Terra?* (Giappichelli, Torino, 2021³). Ferrajoli afferma che la lotta per il diritto «oggi deve essere tutt'uno con la lotta per una Costituzione della Terra» (p. 67), senza alcun generico ottimismo, ma anzi sul fondamento della ragione, della «consapevolezza teorica della possibile soluzione dei problemi globali, tramite l'espansione a livello sovranazionale del paradigma garantista e costituzionale» (p. 68). La promozione della *Costituente Terra* «e lo sviluppo di un movimento d'opinione a suo sostegno che dovrebbe coinvolgere, in un'opera di riflessione collettiva, l'intero mondo della cultura giuridica e politica [...] ben potrebbe coniugarsi con l'odierna mobilitazione di milioni di giovani in difesa della Terra»; da ciò l'idea di una «Scuola *Costituente Terra*, anzi più scuole, il cui ruolo non è quello di insegnare ma di sollecitare la riflessione e l'immaginazione teorica in ordine alle tecniche e alle istituzioni di garanzia idonee a fronteggiare le sfide e le catastrofi globali» (p. 65). La “lotta per il diritto” è perciò intesa come un tutt'uno con la lotta per una *Costituzione della Terra* (pp. 65-66). *Le tre espansioni oltre lo Stato del garantismo costituzionale* elaborate ne *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale* hanno così trovato un primo terreno di confronto e costruzione teorica in una bozza di Costituzione della Terra redatta da Ferrajoli e composta da 100 articoli, dove si possono ritrovare le finalità della *Federazione della Terra*, la *Cittadinanza della Terra*, le diverse definizioni dei *Diritti fondamentali*, le *Istituzioni e funzioni globali di garanzia*, sia primaria sia secondaria, nonché le *Istituzioni economiche e finanziarie*, nel segno di un bilancio planetario e di una fiscalità globale (il testo integrale della bozza è reperibile al link <http://labibliotecadialessandria.costituenteterra.it/prima-bozza-di-lavoro-per-una-costituzione-della-terra/>).

Ragione e consapevolezza teorica fondano la speranza di Ferrajoli, presupposto dell'impegno morale e politico, capace di opporsi «- quale permanente energia politica costituente - all'accettazione passiva, perché inevitabile, dell'esistente» (p. 67). La lettura e lo studio de *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale* di Luigi Ferrajoli (Laterza, Roma-Bari, 2021) certamente arricchisce il giurista della conoscenza di una fondamentale elaborazione teorica dei nostri tempi, ma non solo, lo studio di quest'opera e l'interesse per la sua “traduzione” nelle Scuole per la *Costituzione della Terra* forniscono gli strumenti per un impegno

³ Il lavoro è la prima delle pubblicazioni dei *Materiali per una costituzione della terra*, collana edita da Giappichelli e diretta da L. Ferrajoli, R. La Valle, T. Mazzarese.

giuridico militante a tutti coloro che condividono, senza rassegnazione all'esistente, la lotta per il dover esser del diritto. In questa prospettiva possiamo azzardare allora uno spunto conclusivo: con il suo costante impegno Ferrajoli ci ricorda - e insegna ancora una volta - che il giurista non dovrebbe aver timore di lavorare nell'orizzonte di un'utopia, ma piuttosto sentire il dovere di contribuire alla costruzione della democrazia, con tutta l'energia e l'ottimismo metodologico che ciò richiede.