

Democrazia, complessità, diritti

VALERIA GIORDANO

Abstract: The processes of constitutionalisation of the global legal systems represent the engine of a great political and social revolution that calls for a rethinking of all the issues related to the law/moral/political relationship starting from the re-evaluation in a practical-argumentative key of legal rationality. A rationality, in this essay, interpreted through the re-reading of some of Danilo Zolo's intuitions, which with a particularly refined theoretical lens, highlights the levels of increasing conflict in contemporary democracies, avoiding the risks of pacification of legal dynamics, inherent in the boundless reliance on a Kantian-type formal order.

[Keywords: Constitutionalism; globalization; democracy; conflict; rights]

1. Tradizione kantiana e decisione politica

“In situazioni di elevata complessità e di turbolenza delle variabili ambientali è meno rischioso convivere con un alto grado di disordine, piuttosto che tentare di imporre un ordine perfetto”¹. In questa pagina emerge con veemenza la lucidità di uno studioso, di un filosofo del diritto, che si interroga sulle profonde trasformazioni che attraversano le democrazie contemporanee, le istituzioni democratiche e che ravvisa dei rischi notevoli nella composizione formale, *ad hoc*, di un ordine, ossia dei rischi impliciti nel tentativo di ordinare a tutti i costi qualcosa che risulta fortemente disordinato.

Una frase incisiva nella decostruzione di quelle teorie che rivisitano Kant, il suo fondamento pragmatico-trascendentale e che rivalutano la razionalità implicita nelle costituzioni, mostrando una tensione irrisolta fra il momento etico immanente al diritto e la valenza trascendentale, ipotecnata come universale, ma inevitabilmente esposta ai limiti ed ai vincoli della ragione empirica².

¹ D. Zolo, *I signori della pace*, Roma, Carocci, 1998, p. 66, che definisce teorema fondamentale della Teoria generale dei sistemi.

² Il riferimento è a R. Alexy, *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica*, Milano, Giuffrè, 1998; Id., *La natura del diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015; J. Habermas, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, Guerini e Associati, 1996.



Indubbiamente i processi di costituzionalizzazione dei sistemi giuridici costituiscono il motore di una grande trasformazione politica e costituzionale delle democrazie globali che, enfatizzando il ruolo delle corti e la natura dialogico-discorsiva dei diritti, sollecita un ripensamento di tutte le questioni legate al rapporto diritto/morale/politica a partire dalla rivalutazione in chiave pratico-argomentativa della razionalità implicita nelle costituzioni. Una razionalità, in alcuni casi riletta come il superamento dell'artificio giuridico, e nella quale sarebbe tradotta dentro la procedura democratica, l'istanza kantiana, svuotandola del suo tratto *a priori*.

L'eredità di questa strada giuridica è una forte rivalutazione di quella razionalità implicita nelle istituzioni democratiche, desostanzializzata e sciolta in una serie di procedure, regole, pratiche, che in modo non soggettivistico, ma come una rete di regole giuridico-morali strutturano la nostra forma di vita pubblica: siamo, pertanto, dentro il progetto illuministico, in cui l'ascendenza kantiana è spogliata del tratto "a priori" e collocata nella realtà specifica dei nostri ordinamenti costituzionali.

Rispetto alla radicalizzazione della tradizione kantiana, il realismo politico che struttura la riflessione filosofica di Zolo lo porta a sostenere, nell'analisi del processo di differenziazione funzionale³, l'incompatibilità fra decisione politica ed etica pubblica, e ad elaborare una teoria post-rappresentativa della democrazia⁴ che ricollochi il carattere saliente della decisione politica, nella sua insopprimibile mancanza di imparzialità e universalità ossia nel suo esplicito particolarismo morale.

Una prospettiva che Zolo stesso non esitava a definire pessimista ma che dinanzi all'aumento della complessità sociale, alle ondate migratorie, all'asimmetria crescente nella distribuzione internazionale del potere e della ricchezza e alla stessa crisi delle istituzioni liberal-democratiche, rende fuorviante il lessico politico, svuotando del significato originario i concetti di sovranità, partecipazione, pluralismo, rendendo l'idea di uguaglianza, non puramente formale, una promessa non mantenuta.⁵

³ Rifacendosi all'approccio di Luhmann, Zolo sottolinea come le società postindustriali siano caratterizzate da una crescente complessificazione e differenziazione dei "sottosistemi" sociali, dotati di codici funzionali autonomi e di logiche e tecniche specifiche ed interdipendenti fra loro. Cfr. D. Zolo, *Il principato democratico. Per una teoria realistica della democrazia*, Milano, Feltrinelli, 1992; N. Luhmann, *La differenziazione del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1990.

⁴ D. Zolo, *Il principato democratico*, cit.

⁵ Sull'universalismo dei diritti quale promessa non mantenuta, cfr. L. Baccelli, *Il particolarismo dei diritti. Poteri degli individui e paradossi dell'universalismo*, Roma, Carocci, 2009, p. 190 e dello stesso autore *I diritti dei popoli*, Roma-Bari, Laterza, 2009.



2. In mare aperto. Migrazioni, sicurezza, conflitto

Indubbiamente i processi di globalizzazione mettono in luce l'impossibilità di un'autoregolazione metafisica del mercato⁶, generando, al contrario, proprio nel senso indicato da Zolo, instabilità economica e riproduzione crescente del conflitto sociale⁷.

Un conflitto originato dalla progressiva erosione delle strutture sociali e politiche degli Stati nazionali e dall'indebolimento delle misure di *welfare* destinate a compensare attraverso servizi pubblici e prestazioni finanziarie i processi di discriminazione connessi alla logica del profitto, determinando, dinanzi alla crescente instabilità dei mercati, una diffusa incertezza e instabilità degli stessi rapporti contrattuali⁸ oltre che inevitabilmente, un progressivo allargamento dell'area della vulnerabilità di massa⁹.

[...] la crescente instabilità dei mercati e l'evoluzione dei sistemi produttivi dei paesi più ricchi hanno contribuito a determinare una riduzione delle retribuzioni del lavoro e una diffusa incertezza e instabilità dei rapporti contrattuali. Da qui, da una marea di solitudine e frustrazione, emerge una febbrile esigenza di sicurezza che investe uomini e donne prescindendo dalla loro posizione sociale, dal loro livello culturale e dalle loro credenze religiose. E la crescente aspettativa di protezione canalizza la paura nella richiesta di una politica duramente repressiva contro i "malvagi" e di un esercizio autoritario del potere contro i rischi del disordine e dell'anarchia. Anche in questo caso i potenti si servono della paura per realizzare i loro scopi e imporre la loro volontà¹⁰.

Siamo in presenza di uno scenario complesso nel quale si registra un tasso di disoccupazione globale superiore al 9,5% della popolazione, rinvigorito dalle politiche di aggiustamento strutturale, sostenute per oltre un decennio dalla Banca mondiale e dal Fondo monetario internazionale, di svuotamento di quelle reti di sostegno sociale e di apertura dei mercati interni al commercio internazionale, promuovendo in tal modo un'abdicazione degli obblighi in materia di diritti economici e sociali dagli Stati ai mercati.

⁶ Il riferimento è ovviamente all'utopia sostenuta da A.F. Hayek, *Legge, legislazione e libertà. Critica dell'economia pianificata*, Milano, Il Saggiatore, 2010.

⁷ D. Zolo, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

⁸ D. Zolo, *Sulla paura. Fragilità, aggressività, potere*, Milano, Feltrinelli, 2011, p. 33.

⁹ Cfr. R. Castel, *L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti?* Torino, Einaudi, 2004. Sulla dimensione precaria di una politica de-culturata, de-simbolizzata, cfr. R. Bodei, *Immaginare altre vite. Realtà, progetti, desideri*, Milano, Feltrinelli, 2014; G. Preterossi, *Ciò che resta della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2015.

¹⁰ D. Zolo, *Sulla paura*, cit., p. 66.



In tale prospettiva globale, nella quale il depotenziamento delle istituzioni internazionali a carattere universalistico, come L'ONU, la FAO, e l'Organizzazione mondiale della sanità e il parallelo sviluppo delle istituzioni economiche e finanziarie del tutto carenti di una logica garantista, tendono sempre di più a rappresentare la disuguaglianza come un sottoprodotto della globalizzazione, si manifesta in maniera radicale il legame indissolubile esistente fra recessione e violazione dei diritti umani, come testimoniato dalle fortissime proteste civili che dal Cile all'Iran, da Hong Kong all'Iraq, dall'Egitto all'Ecuador, dal Sudan al Libano hanno attraversato il pianeta, così come pure fra costruzione della paura sociale attraverso politiche anti-migratorie, sicurezza, xenofobia e violenza.

Come emerge dal Rapporto di Amnesty International 2019-2020:

Individuals and civil society organizations continued to oppose these anti-migration policies as human rights defenders, providing concrete support and solidarity to migrants and asylum-seekers. They rescued people at sea and in the mountains, providing transport, food and medicines to those in need all over the continent. The response of many European states to these acts of humanity was to criticize, intimidate, harass, fine and even prosecute human rights defenders. In Greece, Italy and France, governments often treated rescue activities as smuggling and the actions of human rights defenders were considered as threats to national security, prompting the adoption of supposedly urgent, more restrictive laws. The lack of clarity in relevant EU legislation left ample room for states to make draconian interpretations of this legislation at domestic level, resulting in a chilling effect on the work of human rights defenders. Many individuals and NGOs became increasingly reluctant to initiate solidarity actions¹¹.

In relazione a questi aspetti, infatti, il controllo dei flussi migratori degli Stati europei, operato attraverso una crescente esternalizzazione del controllo delle frontiere a paesi con una dubbia situazione in materia di diritti umani, ha dato forma a gravissime violazioni dei diritti umani nei confronti di richiedenti asilo e rifugiati, giustificate da una logica strumentale basata sul legame indissolubile migrazione-sviluppo-sicurezza.

Se dunque assistiamo ad un uso sempre più strumentale delle categorie di sicurezza interna ed internazionale e di ordine pubblico, ad uno svuotamento sul piano internazionale della stessa categoria normativa di richiedente asilo¹², e ad un sensibile

¹¹ *Human Rights in Europe, Review of 2019:* <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0120982020ENGLISH.PDF>

¹² Recentissima la sentenza della Corte Costituzionale che dichiara illegittimo l'articolo 13 del D.L. n. 113 del 2018, che prevedeva che il permesso di soggiorno per richiedenti asilo non costituisse titolo per l'iscrizione all'anagrafe. La violazione dell'articolo 3 Cost. per la Corte rileva sotto un duplice profilo: per



ampliamento della dotazione economica a tutela della protezione delle frontiere rispetto al quadro finanziario precedente, si registra un'allarmante instabilità e turbolenza delle relazioni politiche interne ed internazionali che mostra, nella direzione indicata da Zolo, l'assenza di un'opinione pubblica internazionale indipendente dagli interessi e dalle strategie delle grandi potenze ed adeguata al livello di complessità attuale, oltre che un'asimmetria drammatica fra pretesa normativa ed universalistica dei diritti e loro effettiva implementazione giuridica.

Ed è una sfida dirompente che tende a far esplodere sia gli elementi della costituzione prepolitica della cittadinanza, sia i processi sociologici di formazione delle identità collettive, sia, infine, le stesse strutture dello Stato di diritto. A queste strutture viene rivolta la pressante, legittima richiesta di un riconoscimento multi-etnico non solo di una serie di diritti individuali dei cittadini immigrati, ma delle stesse identità etniche di minoranze caratterizzate da una notevole distanza culturale rispetto alle cittadinanze ospitanti¹³.

Siamo in presenza, qui, di quella categoria di diritti soggettivi definiti da Zolo, “nuovi ed inascoltati”, individuabili nelle rivendicazioni politiche o nelle proclamazioni sociali di diritti anche collettivi, che si sono imbattute in particolari resistenze da parte di poteri economici, politici o militari senza riuscire a realizzare una ragionevole capacità di incidere sui rapporti sociali, ottenendo un riconoscimento giuridico formale. Diritti “inascoltati”, dunque, e oggi sempre più “sconfinati”, in uno spazio radicalmente trasformato dai processi di globalizzazione, che ridefiniscono incessantemente le forme e i luoghi della produzione giuridica nelle maglie sottili e fitte della *governance* e che narrano, sempre più drammaticamente, vicende di discriminazioni e di disuguaglianze. Diritti moltiplicati e a volte negati del tutto, pretesi e agiti contro il diritto stesso, nei confini precari ed intermittenti della legalità internazionale, che ridisegnano i contorni della tradizionale dicotomia natura/artificio, problematizzando la questione spinosa dei rapporti fra diritto e morale.

Se infatti la globalizzazione ha indebolito la sovranità, affiancandola con forme di *agency* irriducibili allo schema ordinamentale¹⁴, si manifestano nei rapidissimi mutamenti

irrazionalità intrinseca, poiché la norma non agevola il perseguimento delle finalità di controllo del territorio dichiarate dal “decreto sicurezza”, e per irragionevole disparità di trattamento, perché rende ingiustificatamente più difficile ai richiedenti asilo l'accesso ai servizi.

¹³ D. Zolo, “Nuovi diritti e globalizzazione”. *Treccani XXI Secolo* (2009): https://www.treccani.it/enciclopedia/nuovi-diritti-e-globalizzazione_%28XXI-Secolo%29/. È d'obbligo il riferimento a N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990.

¹⁴ A. Catania, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Roma-Bari, Laterza, p. 8.



sociali, una serie di sfide, per le quali, risulta indispensabile abbandonare la “distopia” di un governo mondiale e di una polizia internazionale, spingendosi, con Zolo, nella direzione di una struttura pluralista e policentrica delle istituzioni internazionali¹⁵.

I processi di globalizzazione, come preannunciava il lucidissimo filosofo del diritto, non hanno infatti rafforzato la democrazia, piuttosto rischiano in una società di naufraghi di affondare le illusioni del progetto illuministico della modernità a cominciare dai valori e dai diritti di cittadinanza, generando in questo progressivo sconfinamento dei diritti una tensione immanente fra il nucleo universalmente simbolico originario dei diritti e la loro matrice essenzialmente politica.

3. Globalismo, effettività, diritti

Se, dunque, l’universalismo dei diritti appare agli occhi dell’autore una promessa non mantenuta, la formulazione di un diritto cosmopolita¹⁶ tende a mostrare una tensione teorica molto forte fra l’ambigua contingenza degli strumenti idonei alla sua realizzazione e la radicalità e l’assolutezza del progetto, presentato come uno sviluppo naturale della prassi internazionale, avente il crisma di una razionalità storicamente realizzata¹⁷.

La strada di una totale giuridificazione dei diritti, percorsa attraverso il recupero della tradizione settecentesca di una razionalità procedurale, nel senso esaminato nelle pagine precedenti, sembra, infatti, riconducibile necessariamente ad una ragionevole formazione politica della volontà legislativa e ad un momento applicativo-giudiziario del diritto pensato come luogo privilegiato di neutralizzazione del conflitto.

Se, infatti, si reinterpretano i processi di globalizzazione come un radicamento della vocazione universale dei diritti e mai come un fattore di erosione della loro implementazione, l’approdo inevitabile è un eccesso di fiducia nella forma democratica del dispositivo giuridico, elevata a *medium* di integrazione sociale e pertanto avente in sé una razionalità immanente.

¹⁵ D. Zolo, *Cosmopolis. Prospect for World Government*, Cambridge, Polity Press, 1997, p. 121. Sulla carta dell’Onu come costituzione embrionale del mondo e sulla globalizzazione come vuoto di diritto pubblico internazionale, cfr. L. Ferrajoli, *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. 2, Roma-Bari, Laterza, 2007, pp. 487 e ss. e pp. 527 e ss.

¹⁶ Nella direzione tracciata da J. Habermas, “La costituzionalizzazione del diritto internazionale ha ancora una possibilità?”, in Id., *L’Occidente diviso*, Roma-Bari, Laterza, 2005.

¹⁷ D. Zolo, *I signori della pace*, cit., p.60.



Il progetto cosmopolitico¹⁸ sembra comportare, pertanto, un affidamento smisurato nella politica deliberativa degli Stati costituzionali, nei quali la disparità e la asimmetria delle relazioni di potere, nel senso indicato da Zolo¹⁹, non sembrano riuscire a garantire il soddisfacimento dell'universale kantiano, universale di cui si perde tutta la radicalità²⁰ e che risulta difficilmente conciliabile nei fatti col progetto di una *civitas maxima*²¹ di kelseniana memoria.

Il risultato teorico di questa prospettiva, che attribuisce alle corti il compito di ricostruire razionalmente il diritto attraverso una metodologia che lega l'interpretazione del diritto all'argomentazione politico-morale, è l'adozione di un modello giusrazionalista che finisce per provare troppo, per svilire, cioè, dentro il rispetto della grammatica discorsiva del diritto, rigorosamente mutuata dal linguaggio pratico-generale, la dimensione effettuale del diritto/ diritti, pacificata nell'enfatizzazione di quella normativa-deontologica.

La costituzionalizzazione dei diritti non costituisce, però, un momento di integrale giuridificazione della politica; il dialogo costituzionale fra le corti non risulta privo di dissonanze e asimmetrie, che riflettono le crepe e le fratture delle differenze culturali, identitarie ed economiche dello spazio globale, mettendo in moto, proprio nella tendenza all'assimilazione tipica del costituzionalismo globale, forme di mercatizzazione dei

¹⁸ Garantire la vocazione universale dei diritti, infatti, richiederebbe un'accelerazione del processo di transizione dal diritto internazionale al diritto cosmopolitico attraverso il rafforzamento dell'ONU e la progettazione di un modello *multilevel system* – in cui l'ordinamento statale risulti coordinato con un livello sovranazionale, garante della pace e della tutela dei diritti fondamentali, e con uno transazionale, preposto alla risoluzione di problemi di politica interna mondiale – e al tempo stesso la costruzione di un modello discorsivo del diritto ed una forma di democrazia di tipo deliberativo, che subentri al contratto sociale di tradizione giusnaturalistica.

¹⁹ Cfr. D. Zolo, *I signori della pace*, cit., p. 60 in cui l'autore parla di un affidamento delle sorti del mondo a dei signori della pace, speculare sul piano giuridico-formale alla gerarchia internazionale del potere economico-militare.

²⁰ Il punto è colto da G. Gozzi, "Jürgen Habermas e Robert Alexy: morale, diritto e democrazia discorsiva", in Gf. Zanetti (a cura di), *Filosofi del diritto contemporanei*, Milano, Raffaello Cortina, 1999, p. 292, in cui si mette in luce come il risultato del discorso pubblico postuli la possibilità dell'universalizzabilità degli interessi, mentre l'autonomia della morale kantiana è in grado di sfidare anche il consenso intersoggettivamente conseguito.

²¹ Così Kelsen: "Solo temporaneamente e nient'affatto per sempre l'umanità si divide in Stati formati del resto in maniera più o meno arbitraria. La sua unità giuridica, la *civitas maxima* come organizzazione del mondo: questo è il nocciolo politico dell'ipotesi giuridica del primato del diritto internazionale, che è però al tempo stesso l'idea fondamentale di quel pacifismo che nell'ambito della politica internazionale costituisce l'immagine rovesciata dell'imperialismo", H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1920, trad. it. *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 468.



diritti, che minacciano, all'interno di una razionalità strategica, conquiste tradizionalmente acquisite nel panorama giuridico.

La necessità di interrompere il corto circuito generato da una normatività impotente e ordinativa e una fatticità statica, non capace di veicolare al suo interno nuove modalità di regolazione normativa, richiede, pertanto, una strada di ridefinizione garantista dei diritti, allo scopo di accorciare la forbice fra la loro vocazione universale e le divaricazioni empiriche che emergono nella scena globale.

Divaricazioni che derivano dai pieni e dai vuoti del diritto e che inevitabilmente interrogano una cultura dei diritti, che sciogla l'ambivalenza del radicamento universale dei diritti nella radice pluralista delle pratiche sociali, su un terreno che includa particolarismi e differenze e che restituisca la loro matrice culturale e identitaria.

Una sfida quotidiana che reinterpreti in chiave costitutiva la radice dell'effettività in un processo di incessante ridefinizione del loro lessico e di rinegoziazione politica che restituisca volta per volta ambiti di inclusione/esclusione normativa, equilibri e forme precarie di rappresentazione giuridica.

La sfida quotidiana da ingaggiare è allora la rivendicazione di quell'anima umana, culturale, pluralista dei diritti, che declina la pretesa kantiana di irrigidirli in un ordine armonico e trascendente, denudando, al contrario, le scelte sottese nei luoghi di produzione del giuridico, le dinamiche di potere interne alle costruzioni normative, che rispecchiano spesso interessi divergenti, prospettive etico-politiche conflittuali, da regolare e condurre a forma.

Una sfida ricca di pieni e di vuoti giuridici, ma che rilanci il tema della scelta di quanti usano lo strumento giuridico, calando il conflitto, l'altra faccia dei diritti, nelle lotte e nelle rivendicazioni fra le parti, in un percorso disegnato da equilibri precari e decisioni parziali.

Occorrerebbe, allora, non dimenticare mai il monito di Zolo che afferma che nella lotta per i diritti risulta sempre “probabile che valga la pena di lottare *in extremis*, di tentare la rivolta, di sfidare il destino”²².

Valeria Giordano
Università degli Studi di Salerno
vgiordano@unisa.it

²² D. Zolo, *Sulla paura*, cit., p.13.