

Oltre Rawls: democrazia, costituzione e sovranità nel liberalismo politico contemporaneo

Alessandro Ferrara, *Sovranità intergenerazionale. Potere costituente e liberalismo politico*, Società Aperta, Milano, 2024, pp. 516.

Parole chiave

Democrazia, costituzionalismo, sovranità

Valerio Fabbrizi è ricercatore in filosofia politica presso l'Università di Roma Tor Vergata (valerio.fabbrizi@uniroma2.it)

Sovereignty Across Generations. Constituent Power and Political Liberalism (Oxford University Press 2023), ultima fatica filosofica e intellettuale di Alessandro Ferrara, recentemente uscita sotto il titolo di *Sovranità intergenerazionale. Potere costituente e liberalismo politico* (Società Aperta, marzo 2024), si presenta come la sua sfida forse più importante e decisiva, certamente quella più complessa e di ampio respiro. Questo libro, da un lato, ci mette a confronto con alcuni giganti del pensiero filosofico-politico e giuridico novecentesco; dall'altro, ci interroga su temi essenziali della nostra cultura filosofica, politica e giuridica tra cui, in primo luogo, il potere costituente come distinto dal potere costituito, il concetto di sovranità intergenerazionale e trans-generazionale e, *last but not the least*, la democrazia e la sua dimensione costituzionale.

Come scrive lo stesso Ferrara nella prefazione italiana, il libro si inserisce in una ideale trilogia filosofico-politica, inaugurata da *The Democratic Horizon. Hyperpluralism and the Renewal of Political Liberalism* (2014) e proseguita con *Legitimation by Constitution. A Dialogue on Political Liberalism*, volume scritto a quattro mani con Frank Michelman e pubblicato nel 2021 da Oxford University Press. L'obiettivo dichiarato di questi tre lavori è quello di "ripensare il liberalismo politico di Rawls alla luce di un contesto significativamente mutato e, al tempo stesso, portare l'articolazione di un paradigma liberale fuori dalla postura difensiva" (p. 15). In quest'ottica, *Sovranità Intergenerazionale* si sviluppa lungo una direttrice che ha come punto di partenza la domanda "perché il liberalismo politico?", ossia perché dovremmo preferire il paradigma liberal-democratico rawlsiano a quelli concorrenti, dal modello deliberativo di Habermas, a quello fondazionalista di Dworkin (entrambi di matrice liberale), oppure le proposte repubblicane di Philip Pettit e Richard Bellamy, quelle agonistiche e/o populiste di Ernesto Laclau, Chantal Mouffe e James Tully o infine quelle più prettamente realiste di John Gray e Bernard Williams.

Tale direttrice si snoda lungo alcuni passaggi chiave, tra cui il confronto che Ferrara magistralmente costruisce tra il costituzionalismo liberale di Rawls, quello formalista realistico-normativo di Hans Kelsen e quello esistenzialista/decisionista di Carl Schmitt. Accanto a ciò, non priva di spunti è la ridefinizione rawlsiana del concetto di popolo, a cui Ferrara attribuisce una propria concezione politica, pari alla concezione politica della persona proposta da Rawls in *Liberalismo politico*. I capitoli centrali del volume – IV, V e VI – sono quindi tutti tesi a (ri) costruire il concetto di popolo a partire dalla valorizzazione dell'idea di potere costituente, che non è qui limitato al mero riconoscimento della tradizionale dicotomia lockiana di potere costituente e potere costituito fondato sul consenso dei governati. Al contrario, Ferrara assume il potere costituente come una forza creatrice che promana da quattro possibili istanze: 1. il cambio di regime; 2. la secessione; 3. la trasformazione del *demos* in un *ethnos*; 4. la riforma costituzionale, che più sofisticatamente assume il nome di "potere emendativo".

Nel capitolo V, Ferrara pone l'accento sul concetto di rappresentanza politica partendo dal ricostruire il paradigma di Hanna Pitkin e soprattutto ponendo una forte attenzione sulla distinzione tra popolo ed elettorato, ossia tra la totalità dei membri di una comunità politica, culturale, sociale e quel suo segmento puramente politico che si riconosce in una maggioranza o in un determinato raggruppamento politico o fazione. Il primario avvertimento che emerge qui è di non confondere mai queste due entità, tenendo ben distinto ciò che è l'interesse di un popolo e quello che è l'interesse di un elettorato. Se volessimo utilizzare una argomentazione rousseauiana, il popolo tende alla volontà generale che si realizza in una costituzione democratica, mentre l'elettorato predilige una supposta volontà di tutti che si appella a una maggioranza la cui autorità è scambiata per autorità costituente.

Da qui emerge prepotente la classificazione di due forme di sovranità, una detta *sequenziale* e una denominata *seriale*. La prima contiene in sé la distinzione tra potere costituente e potere di emendamento, cioè il potere di scrivere una costituzione *ex novo* stabilendo un nuovo regime politico e il potere di modificarla entro i limiti e le regole imposte dalla costituzione stessa. La seconda consegna invece a ogni generazione vivente il potere e l'autorità di scrivere e riscrivere la propria costituzione, modellandola sulle volontà e le esigenze di quel determinato segmento di popolo. La dicotomia tra concezioni sequenziali e seriali della sovranità viene indagata e sviscerata a più riprese nel corso del volume, conferendo a quella sequenziale una valenza normativa più solida che tiene conto del fatto che, come scrive l'Autore, "il possesso di qualcosa comporta un obbligo nei confronti dei comproprietari precedenti e futuri" (p. 422).

La sovranità sequenziale è al centro del capitolo V, in cui Ferrara traccia questa definizione di sovranità riconducendola al concetto di rappresentanza, che a sua volta va distinto, sottolinea Ferrara, tra ciò che rappresenta il popolo e ciò che invece rappresenta l'elettorato. Nel primo caso, rappresentare il popolo significa tener conto delle sue generazioni passate, presenti e future, "dall'inizio dell'ordinamento democratico a quelle collocate nel futuro" (p. 307), che si susseguono e si

tramandano una specifica concezione della democrazia e della costituzione. Viceversa, rappresentare l'elettorato equivale a dare conto della volontà di una parte di tale popolo, ossia il suo segmento vivente, *qui e ora*, "la totalità dei cittadini *viventi* e dotati di diritto di voto" (p. 307, corsivo mio).

La capacità di rappresentare il popolo nella sua interezza è caratteristica della sovranità sequenziale, che ha il suo nucleo normativo nella cosiddetta *reciprocità verticale*, ossia un principio di reciprocità simile a quello già illustrato da Rawls, ma che Ferrara applica alle generazioni di un popolo: in sostanza, una reciprocità intergenerazionale che vincola il potere emendativo a rispettare un set di principi e termini di cooperazione che non sono proprietà di uno specifico elettorato, ma che devono poter essere accettabili per tutte le generazioni del popolo (p. 460). Viceversa, la sovranità seriale, che consegna l'autorità costituzionale al segmento vivente del popolo, pur avendo epigoni illustri – da Jean-Jacques Rousseau a Emmanuel Sieyès – incorre in tre difetti specifici, che Ferrara illustra ampiamente nel capitolo V, paragrafo 3.c, e che per motivi di spazio verranno qui solo brevemente elencati: 1. la repubblica *volatile*; 2. la repubblica *indistinta*; 3. la repubblica *sotto-determinata*. Nella prima, ogni generazione si ritiene in diritto di cambiare continuamente gli assetti istituzionali e costituzionali dello Stato secondo i propri gusti e inclinazioni, nascendo come repubblica dualista, per poi trasformarsi in un parlamentarismo stile Westminster, per poi cambiare da bicameralismo a monocameralismo e viceversa, fino a trasformarsi in una repubblica confessionale, poi laica, sociale e di nuovo contro i diritti sociali e così via. Il difetto di questa repubblica *volatile* sarebbe quello di non avere più una costituzione (pp. 362 ss.).

La seconda tipologia di repubblica, quella *indistinta*, è una conseguenza della prima ed è data dal fatto che, stante la continua successione di modifiche e revisioni costanti dell'assetto istituzionale, ogni generazione si sentirà, scrive Ferrara, "ugualmente svincolata dagli impegni dei cittadini che l'hanno preceduta" (p. 367). Questa repubblica non avrà quindi alcuna identità politica/costituzionale da condividere o tramandare, ma solo una identità etnica, culturale o simbolica.

Infine, la terza declinazione della repubblica seriale, quella *sotto-determinata*, è legata al fatto che in essa mancherebbe la distinzione tra il potere costituente di darsi una costituzione *ex novo* e quello emendativo di modificarla. Ciò darebbe a ogni segmento vivente del popolo la libertà di darsi maggiori diritti e privare le generazioni future di determinate libertà e, per l'appunto, diritti. Ciò genererebbe una instabilità evidente che comporterebbe un cortocircuito normativo che renderebbe le generazioni future “meno libere di quelle attuali” (p. 369). Per citare Ferrara,

è contro-intuitivo (...) che alcune generazioni di cittadini possano diventare meno uguali di altre a causa dell'esercizio arbitrario, *intenzionale*, e illimitato del potere emendativo da parte di generazioni precedenti. Le concezioni seriali della sovranità democratica, conferendo ai cittadini attualmente in vita il potere di rimodellare la costituzione in base ai loro orientamenti e alle loro preferenze, non riescono a offrire una salvaguardia normativa contro tale vulnerabilità (p. 369).

Gli ultimi due capitoli, VI e VII, pongono l'accento sul potere di emendare e interpretare il dettato costituzionale alla luce di contesti sociali e politici diversi. In questa fase, Ferrara affronta il tema della *judicial review* letto attraverso la lente del “più ragionevole per noi” e tocca brevemente il concetto di *living originalism* (originalismo vivente), che Ferrara rinomina originalismo *politico* per segnalarne la distanza con il suo contraltare, ossia la teoria della *living constitution*. In particolar modo, il VII capitolo sviluppa un tema di grandissimo interesse per la teoria costituzionale contemporanea, quello del potere emendativo insito in ogni dottrina costituzionale liberale. Il potere emendativo potremmo quasi definirlo come il fratello minore del potere costituente: entrambi hanno la stessa matrice, il popolo sovrano inteso in senso rawlsiano, ed entrambi insistono sulla stessa direttrice, ossia quella della legittimità del potere politico *always under law* (Michelman 1995, 227-247). Tale potere emendativo, qui definito come “un aspetto fondamentale della qualità democratica di un regime” (p. 419-420), è a tutti gli effetti un potere secondario rispetto al costituente. Esso

rappresenta quindi un elemento relativamente poco esplorato, ma fonte di acceso dibattito dentro la filosofia politica di stampo liberale. In merito al potere emendativo e al suo ruolo nella costruzione e mantenimento dello Stato democratico, ciò che preme mette in luce è che, per Ferrara, tale concezione del costituzionalismo è legato a doppio filo con il concetto di reciprocità verticale come giustificazione filosofica e fondamento politico per l'inemendabilità degli elementi essenziali della costituzione. La reciprocità verticale è intesa come uno standard di ragionevolezza intergenerazionale che assicura la giustizia tra le generazioni che si susseguono e si trasmettono, ereditandolo dalla precedente, lo stesso sistema di diritti e principi costituzionali essenziali.

Nel *mare magnum* di temi affrontati e di questioni sollevate da Ferrara nel suo volume, due punti specifici sembrano assumere una prevalenza nel progetto di espansione del paradigma liberal-democratico rawlsiano portato avanti da Ferrara: il tema della ragionevolezza, che viene declinato secondo il concetto di “più ragionevole per noi” e la categorizzazione del potere emendativo come legato al potere costituente, ma ad esso, in qualche modo, distinto, la quale viene condensata in quello che, sulla scia del classico principio liberale di legittimità delineato da Rawls in *Liberalismo politico*, Ferrara definisce “principio liberale della legittimità emendativa”. Nei capitoli VI e VII, infatti, Ferrara ricostruisce una teoria rawlsiana del popolo, legando la sua rappresentazione al principio dell'interpretazione della costituzione demandata a una corte costituzionale/suprema a cui spetta la facoltà di respingere, disapplicandoli, provvedimenti legislativi o emendamenti costituzionali palesemente in contrasto con i principi sanciti dalla costituzione: questo potere va notoriamente sotto il nome di *judicial review*.

Nel capitolo VI, Ferrara analizza brevemente la dottrina costituzionale nota come originalismo politico, ossia quella visione giuridica e filosofico-politica basata sull'idea che la Costituzione rappresenti un quadro di riferimento normativo, una cornice che fornisce valori politici originari e all'interno della quale ogni generazione contribuisce disegnando un pezzo di quella tela, che deve in ogni caso rimanere all'interno di quella stessa cornice originaria. L'originalismo di Balkin,

così come quello di altri teorici democratici statunitensi come Mark Tushnet (2008) e Ronald Dworkin (2006), non può che legarsi fortemente a un principio di fedeltà al dettato costituzionale originario. In quest'ottica, tale fedeltà fa riferimento a un aspetto specifico dell'interpretazione costituzionale, ossia al significato semantico di ogni singolo articolo della Costituzione stessa. Da ciò consegue che restare fedeli al significato originario implica, sostiene Balkin, rispettare la fedeltà al significato originario riguarda la capacità di far propri i principi originari e assumerne i concetti come vincolanti, adattando il significato alle volontà e necessità delle generazioni attuali.

Da qui, Ferrara si confronta con la dottrina originalista, in particolare nella versione proposta da Balkin, fornendone una interessante lettura che riconduce le tesi di Balkin e il suo tentativo di tenere insieme originalismo e costituzionalismo vivente al liberalismo politico e al lessico costituzionale rawlsiano che ne è contenuto. Da qui emerge la lettura di Ferrara, che rinomina il *living* originalism di Balkin *political* originalism, proprio per sottolineare quanto le due prospettive costituzionali, quella di Balkin e quella di Rawls non siano poi troppo distanti. Ferrara propone l'affascinante tesi secondo cui l'originalismo di Balkin sia teso in una direzione compatibile, almeno parzialmente, con il paradigma rawlsiano. Tuttavia, il quadro di riferimento entro cui Balkin agisce non si discosta da quel modello democratico noto come costituzionalismo popolare (*popular constitutionalism*) che, pur distinguendo nettamente tra supremazia giudiziaria (*judicial supremacy*) e ruolo democratico delle corti (*judicial review*), guarda con un certo sospetto all'attività della Corte Suprema, specie nella sua versione forte. I costituzionalisti popolari – Larry Kramer, Robert Post, Reva Siegel tra i primi, a cui si può aggiungere lo stesso Balkin – non sono quindi contrari alla *judicial review* di per sé, ma la intendono nella sua forma debole. La differenza sostanziale tra *judicial supremacy* e *judicial review* sta nel fatto che, se la prima è considerata una vera e propria minaccia per la democrazia perché priva il popolo del suo potere di decidere da interprete ultimo sul dettato costituzionale, la seconda – se assunta nella sua versione debole e se posta al servizio della volontà popolare

come sua istituzione legittimante – non solo è accettabile, ma perfino essenziale.

Ferrara sembra quindi suggerire un ponte tra Balkin e Rawls, ponte che potrebbe allungarsi fino a unire Rawls allo stesso costituzionalismo popolare, specie nell'interpretazione data da Post e Siegel, secondo i quali l'idea di *judicial supremacy* non implica che la Corte abbia il potere ultimo di determinare le visioni che i cittadini hanno della Costituzione (Post, Siegel 2004, p. 1030). Questa definizione anti-suprematista del potere giudiziario costituzionale non è per nulla dissimile da quella difesa da Rawls, secondo cui la Corte Suprema, fungendo da paradigma della ragione pubblica, non può porsi contro il potere costituente del popolo, ma anzi se ne fa custode. In quest'ottica, come lo stesso Ferrara ricorda, Rawls è il primo a riconoscere che la Corte è solo uno degli ingranaggi della macchina costituzionale. Come Ferrara sottolinea, citando l'autore di *Liberalismo politico*, “nessun ramo separato del potere costituito esercita l'autorità ultima” (p. 59). Il dualismo costituzionale rawlsiano è intrinsecamente contrario alla supremazia parlamentare, ma nega al tempo stesso la supremazia giudiziaria, cosa che lo accomuna ai costituzionalisti popolari che abbiamo citato in precedenza. La chiave per leggere questa assonanza tra paradigma rawlsiano e teorici popolari sta nel celebre passaggio di *Liberalismo politico* in cui Rawls afferma che “la Costituzione non è quello che di essa dice la Corte; piuttosto, essa è ciò che le consentono di dire su essa coloro che agiscono costituzionalmente degli altri rami del governo” (Rawls 2012, p. 216).

Un altro aspetto che potrebbe condurre a una lettura del costituzionalismo popolare attraverso le lenti del liberalismo politico è la distinzione operata da Balkin, tra i concetti di *basic law*, *higher law* e *our law*, laddove il terzo identifica la costituzione in senso prettamente *popolare*. Per Balkin, infatti, i cittadini dovrebbero vedere la costituzione come qualcosa che appartiene loro e che devono essere in grado di interpretare secondo i principi che essi stessi riconoscono come i loro principi.

Questa idea di *our law* contiene in sé due aspetti chiave della reinterpretazione di Rawls da parte di Ferrara che si fondono insieme: da

un lato, la dimensione generazionale del costituzionalismo, ossia l'idea che la costituzione con i suoi principi essenziali sia il riflesso della volontà popolare sequenziale e non seriale, quindi non la manifestazione della volontà della generazione vivente che si fa unico detentore del potere costituente sovrano, ma il dialogo indiretto tra generazioni passate, presenti e future che si tramandano il testimone della democrazia costituzionale. In tal senso, le parole di Balkin, secondo cui il popolo deve essere “capace di vedere sé stesso come parte di un più ampio progetto politico che si estende nel tempo e di cui esso forma una parte” (Balkin 2011, p. 85, trad. mia) potrebbero essere senz'altro accolte in una più ampia riflessione (post)rawlsiana sulla concezione sequenziale del popolo. Dall'altro lato, il concetto di *our law* contiene un nucleo di autenticità costituzionale comune a molti studiosi, sotto varie forme e interpretazioni – basti pensare al patriottismo costituzionale di Jürgen Habermas, o alla funzione integrativa della costituzione descritta da Dieter Grimm, o ancora al foro di principi di Ronald Dworkin. In Rawls, questa autenticità costituzionale è espressa dagli elementi costituzionali essenziali che sono assunti come vincolanti perché ritenuti “i più ragionevoli per noi”, ossia i più adatti a rispondere alla domanda su che cosa giustifica la legittimità del potere politico e l'idea che noi cittadini ci riconosciamo membri di un determinato popolo inteso come *demos* e condividiamo la fedeltà agli stessi principi e valori costituzionali.

Riferimenti bibliografici

- | | |
|---|---|
| Balkin, J.
2011, <i>Living Originalism</i> , Harvard University Press, Cambridge, MA. | <i>Liberalism</i> , Cambridge University Press, New York. |
| Dworkin, R.
2006, <i>Justice in Robes</i> , Harvard University Press, Cambridge, MA. | Ferrara, A., Michelman, F. I.
2021, <i>Legitimation by Constitution. A Dialogue on Political Liberalism</i> , Oxford University Press, Oxford. |
| Ferrara, A.
2014, <i>The Democratic Horizon. Hyperpluralism and the renewal of Political</i> | Michelman, F. I.
1995, <i>Always Under Law?</i> , Constitutional Commentary, v. II, n. 2, pp. 227-247. |

Post, R., Siegel, R.,
2004, *Popular Constitutionalism,
Departmentalism and Judicial Supremacy*,
California Law Review, n. 92.

Rawls, J.
2012, *Liberalismo politico. Nuova edizione
ampliata*, Einaudi, Torino (1993).

Tushnet, M.
2008, *Weak Courts, Strong Rights:
Judicial Review and Social Welfare Rights
in Comparative Constitutional Law*,
Princeton University Press, Princeton.