

Mauro Barberis
Intervista a Luigi Ferrajoli
il Mulino, n. 3/11

Nato a Firenze nel 1940, Luigi Ferrajoli è forse oggi il maggiore teorico del diritto italiano. Dopo aver fatto il magistrato e aver contribuito a fondare Magistratura democratica, è stato professore di Filosofia del diritto, prima a Camerino e poi a Roma 3. Fra le sue opere, che sviluppano un progetto tracciato sin dalla tesi di laurea, possono ricordarsi almeno Teoria assiomatica del diritto (Giuffrè, 1970), Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale (Laterza, 1989) e l'ultima monumentale Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia (Laterza, 2008). Alterna al lavoro teorico e alle conferenze in ogni parte del mondo l'intervento puntuale su temi civili, in particolare dalle colonne del quotidiano «il manifesto».

Qualche lettore del «Mulino» forse ignora che tu sei uno dei pochi autori italiani letti e discussi nel vasto mondo: specie nei Paesi di lingua castigliana, dove sei ormai oggetto di vero e proprio culto. Sbaglio, o il successo si deve anche al fatto che le tue opere forniscono due cose di cui gli intellettuali specie latino-americani sentivano il bisogno, ossia teorie del garantismo penale e della democrazia costituzionale?

Naturalmente esageri. Una ragione della mia notorietà nei Paesi di lingua spagnola e portoghese è dovuta al fatto, come sempre relativamente casuale, che sono stati tradotti in quelle lingue non solo tutti i miei libri pubblicati in italiano (in particolare Diritto e ragione, giunto in Spagna alla IX edizione e in Brasile alla III, e i tre volumi di Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia, di cui stanno uscendo la traduzione spagnola e quella brasiliana) ma anche molte raccolte di saggi che in Italia sono sparsi in riviste e in opere collettanee. Poi, certamente, in quei Paesi, quasi tutti usciti da dittature militari, sia la teoria del garantismo penale sia quella della democrazia costituzionale sono state accolte, oltre che come teorie esplicative, anche come modelli normativi, idonei a garantire promesse costituzionali troppo spesso declamate ma non mantenute. Con «garanzie», infatti, intendo i divieti di lesione e gli obblighi di prestazione correlativi ai diritti di libertà e ai diritti sociali, e gli obblighi che intervengono a riparazione delle violazioni delle garanzie precedenti.

Il garantismo così inteso viene a configurarsi come l'altra faccia del costituzionalismo democratico: il progetto normativo formulato nelle odierne Costituzioni come la ragion d'essere delle stesse, ma destinato a rimanere sulla carta in mancanza di garanzie. Il suo modello liberale, tramandato dalla tradizione illuminista, si presta inoltre a essere allargato in molteplici direzioni: non solo ai diritti di libertà, nelle forme del garantismo penale, ma anche ai diritti sociali, e perfino ai diritti politici e ai diritti civili sulle cui garanzie si fondano la rappresentanza politica e il mercato; non solo alle democrazie nazionali ma anche agli ordinamenti sovranazionali, la cui dimensione costituzionale è solo abbozzata nelle tante carte internazionali dei diritti, ma è ancora quasi interamente inattuata per mancanza di adeguate garanzie; non solo, infine, ai diritti fondamentali, ma anche a beni fondamentali e non meno vitali come l'acqua, l'aria, gli equilibri ecologici, i farmaci salva-vita, e per altro verso la pace, che solo la costruzione di sfere pubbliche sovrastatali è in grado di garantire. Di qui la valenza pragmatica della teoria garantista del diritto e della democrazia: teoria che sollecita la critica del diritto illegittimo – delle sue antinomie e delle sue lacune – per contrasto con le carte costituzionali, e promuove l'identificazione e la progettazione delle tecniche e delle istituzioni di garanzia idonee ad assicurare il massimo grado di effettività ai diritti fondamentali costituzionalmente stabiliti. La democrazia costituzionale ne risulta configurata, secondo la bella formula di Dworkin, come una costruzione giuridica, oltre che sociale, che è compito della politica realizzare.

Venendo all'Italia, sono passati decenni dalle discussioni sull'uso alternativo del diritto ma siamo ancora al conflitto politica-magistratura; da anni tu diffidi di qualsiasi supplenza da parte dei

giudici e ribadisci che anche in una democrazia costituzionale il ruolo decisivo spetta al Parlamento. Il problema è però che fare, se il Parlamento ormai serve solo a ratificare le decisioni di un governo che fa tutto tranne che governare.

L'uso alternativo del diritto fu solo il titolo di un convegno di giuristi di sinistra svoltosi a Catania nel maggio 1972 e dei due volumi, curati da Pietro Barcellona, che ne raccolsero gli atti. Con quella formula, e più esattamente con l'espressione «giurisprudenza alternativa» – caricate in seguito di tanti significati politici, accomunate dalla strana idea di un diritto alternativo a quello vigente –, intendevo in quegli anni, insieme ad altri, solo una pratica giuridica vincolata, nella legislazione, nella giurisdizione e nell'amministrazione, a quel suo «dover essere» giuridico, vigente e positivo, che è espresso dalle norme costituzionali e che allora era largamente ignorato da politica, dottrina e giurisprudenza. La divaricazione normativa, in certa misura fisiologica ma oltre tale misura patologica, fra «il diritto che è» e il «diritto che deve essere» dettato dalle Costituzioni è rimasto per me un tema centrale di riflessione teorica.

Quanto al rapporto tra potere politico e potere giudiziario, penso che la loro separazione sia un corollario della diversità delle loro fonti di legittimazione democratica: la rappresentatività politica del primo e l'applicazione della legge per il secondo. Infatti, la giurisdizione può consistere nell'imparziale applicazione della legge prodotta dalla rappresentanza parlamentare solo se l'accertamento della verità processuale non è condizionato da impropri rapporti di dipendenza. La legislazione può vincolare il giudice solo in quanto le leggi siano formulate in termini quanto più possibile tassativi, tali da ridurre al massimo discrezionalità e supplenza giudiziaria. Si tratta, ovviamente, di un modello-limite, di un ideale regolativo, la cui attuazione richiede un sistema complesso di garanzie che anche nelle democrazie più avanzate resta ben lontano dall'effettiva pratica legislativa e giurisdizionale.

Ciò che sta accadendo in Italia, tuttavia, va ben oltre qualsiasi fisiologica ineffettività del modello. La deriva populista espressa dall'autoidentificazione del capo della maggioranza con il popolo intero, lo scontro istituzionale a base di insulti da lui aperto con i magistrati chiamati a giudicarlo, e per altro verso il primato dei suoi interessi privati su quelli pubblici, stanno dissestando la rappresentanza politica e lo stato di diritto. Il fenomeno è in atto da oltre un quindicennio, ma in questa legislatura ha assunto un'accelerazione distruttiva. Lo spettacolo avvilito offerto in questi mesi dal nostro Parlamento, costretto dal presidente del Consiglio a votare in tempi forzati, nel pieno di una drammatica crisi internazionale che si aggiunge alla grave crisi economica e sociale, assurdi conflitti di potere con la magistratura e leggi esplicitamente in proprio favore, equivale alla messa in scena dello sfascio della democrazia italiana. Il nostro Parlamento è stato infatti ridotto a una specie di ufficio legale del presidente del Consiglio, impegnato al completo, inclusi i ministri, su di una sola, vera emergenza: l'edificazione di un corposo Corpus iuris ad personam diretto a paralizzare i processi penali a carico del capo.

I limiti della decenza sono stati superati. Non si era mai visto un Parlamento trasformato in un mercato nel quale si comprano voti in cambio di posti di governo o di altri benefici. Non si era mai vista una maggioranza parlamentare a tal punto asservita agli interessi personali del leader da votare compattamente provvedimenti disastrosi come quello diretto a far prescrivere, insieme a uno dei processi a suo carico, altre migliaia di processi, oppure una palese menzogna come quella posta a base del conflitto tra poteri. Il principio costituzionale del divieto del mandato imperativo previsto dall'art. 67 della Costituzione, sul quale si fonda la democrazia rappresentativa, è stato così sostituito dal rigido mandato dall'alto della difesa degli interessi personali del premier, assunti come principi non negoziabili e non derogabili, vera Grundnorm dell'attuale sistema politico.

Forse pensando proprio a fenomeni come questi, non del tutto estranei ad altri Paesi dell'Occidente, la nostra comune amica Tecla Mazzaresè parla della democrazia e dello Stato costituzionali come se fossero già in crisi, pochi decenni dopo la loro invenzione. È un problema solo italiano o riguarda, in maggiore o minore misura, tutti i Paesi investiti dai processi di costituzionalizzazione del diritto?

I modelli normativi sembrano sempre in crisi, perché per loro natura non sono mai perfettamente realizzabili. Certamente la crisi italiana ha raggiunto forme patologiche. Essa investe la rappresentanza politica, deformata dalla sua involuzione populista e dai conflitti di interesse al vertice dello Stato. Ma si manifesta anche in un processo di tendenziale decostituzionalizzazione del nostro assetto istituzionale, espresso dalle tante violazioni della lettera e dello spirito della Costituzione e, prima ancora, dall'aperto rifiuto opposto dall'attuale maggioranza al costituzionalismo in quanto tale, ai limiti posti al potere politico, oggi oltre tutto confuso con quello economico e mediatico.

Certo, la crisi – in forme meno vistose e grottesche – investe anche le altre democrazie. Personalizzazione e verticalizzazione della rappresentanza politica sono fenomeni comuni, come la prevalenza di politiche liberiste e antisociali. Il risultato di queste politiche, aggravato da una globalizzazione senza regole dell'economia, è stato una pesante restrizione delle garanzie dei diritti sociali, un aumento delle disuguaglianze e della disoccupazione e una crescente svalorizzazione e precarizzazione del lavoro accompagnata, in Italia, da un autentico crollo delle garanzie dei diritti dei lavoratori. Si è trattato, oltretutto, di politiche miopi, che hanno contribuito a provocare o ad aggravare la crisi economica in atto. Senza le garanzie della salute, dell'istruzione e della sussistenza, infatti, non c'è sviluppo produttivo, né individuale né collettivo. Ne sono prova la maggiore ricchezza delle democrazie avanzate rispetto agli altri Paesi e al loro stesso passato, dovuta alla migliore soddisfazione dei minimi vitali e, per contro, l'odierna recessione dovuta anche alla riduzione delle garanzie dei diritti sociali. La storia dell'Italia repubblicana – il boom economico dei primi trent'anni simultaneo alla costruzione dello Stato sociale e il crollo della crescita seguito ai tagli della spesa pubblica – è sotto questo aspetto esemplare. Per questo credo che possiamo ben dire che le spese sociali non sono un lusso ma rappresentano, al contrario, l'investimento pubblico più produttivo nei tempi lunghi.

Detto tutto questo, non penso che il modello della democrazia costituzionale sia oggi «già in crisi». Si tratta appunto di un modello, come tale normativo, e oltretutto di un modello esigente e complesso, mai pienamente realizzabile. Principi come l'uguaglianza, la dignità della persona, le libertà fondamentali e i diritti sociali alla salute e all'istruzione sono valori-limite, corrispondenti a un'utopia positiva della quale sarà solo possibile, sulla base di complesse garanzie giuridiche e della garanzia sociale consistente nelle lotte a suo sostegno, un qualche grado, volta a volta più o meno soddisfacente, di attuazione. Non vivremo mai in un mondo normativamente perfetto. Quel modello, proprio perché normativo, e ambiziosamente normativo, non riflette la realtà ma reagisce ad essa, ed è perciò destinato, se non altro per i potenti interessi che vi si oppongono, a un qualche grado, nel migliore dei casi fisiologico e nel peggiore patologico, di ineffettività. La democrazia costituzionale, nelle sue diverse dimensioni e nei suoi diversi livelli, è sempre, insomma, una questione di grado. La sua costruzione, benché difficile e forse improbabile, è tuttavia in via di principio possibile, e investe perciò anche la responsabilità della cultura giuridica e politica, il cui errore più grave sarebbe quello di avallare come inevitabile ciò che di fatto accade.

Sono stati necessari secoli per edificare il vecchio e ancor fragile Stato liberale di diritto: dunque non si può pensare che a «pochi decenni dalla sua invenzione», come dici tu, si sarebbe potuto realizzare, neppure imperfettamente, il modello della democrazia costituzionale e, più ancora, quell'embrione di costituzionalismo sovrastatale, europeo e globale, espresso dalle tante carte sovranazionali e internazionali.

Non resisto alla tentazione di provocarti su un punto di attualità sul quale siamo da sempre in disaccordo: l'interpretazione dell'art. 11 della Costituzione. Tu pensi che tutti i governi italiani di destra e di sinistra lo stiano violando da vent'anni, aderendo ai più improbabili interventi «umanitari». Completamente d'accordo con te sull'avventura irachena, già meno sul Kosovo; ma come la mettiamo con gli ottocentomila abitanti di Bengasi minacciati dalla vendetta di Gheddafi? Più in generale, l'art. 11 non sarebbe forse da interpretare e applicare nella sua interezza, quindi per il ripudio di principio della guerra, certo, ma anche per le limitazioni di sovranità che

assicurino non solo la pace ma prima ancora la giustizia fra le nazioni?

Mi fa piacere che tu mi faccia questa domanda, che mi consente di precisare cosa penso dei cosiddetti «interventi umanitari» di questi ultimi venti anni. I primi quattro interventi – la prima guerra del Golfo, la guerra in Kosovo, quella in Afghanistan e quella che tu stesso chiami l'«avventura irachena» – sono stati a mio parere illegittimi, non solo in base all'art. 11 della nostra Costituzione ma anche in base alla Carta dell'Onu. Naturalmente non posso qui ricordare tutti gli argomenti a sostegno di questa tesi che ho illustrato più volte e volta per volta in scritti vari (raccolti nel volume spagnolo, edito da Trotta, *Razones juridicas del pacifismo*).

Sull'intervento in Libia ho invece un'opinione diversa. Il 19 marzo, quando le truppe di Gheddafi stavano per entrare a Bengasi e si accingevano a un massacro, la comunità internazionale non poteva restare a guardare. La minaccia di Gheddafi – «stiamo arrivando, non avremo pietà, vi scoveremo casa per casa» – era una chiara «minaccia alla pace», che si aggiungeva alla «violazione della pace» già messa in atto con i bombardamenti sulle folle dei manifestanti, e che perciò giustificava l'intervento militare previsto dagli art. 1, comma 7 ult. parte, 39 e 42 della Carta dell'Onu e deciso con la Risoluzione 1973 del Consiglio di sicurezza. Né va dimenticata la Risoluzione 1674 del 2006, che ha qualificato come minacce alla pace le violazioni più gravi dei diritti umani.

Quanto all'art. 11 della Costituzione italiana, esso è a mio parere non un semplice principio ispiratore della legislazione e della politica, ma una vera e propria regola, che ripudia come illecita la guerra «come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali». Ma non a caso queste parole riproducono quasi alla lettera, perché scritte nella medesima temperie, il preambolo e l'art. 1, comma 1 della Carta dell'Onu, la quale, nei suoi articoli più sopra citati, disegna le «limitazioni di sovranità necessarie a un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni», previste dalla seconda parte del nostro stesso art. 11. Abbiamo insomma, in questo articolo, una norma generale derogata da una norma speciale, l'una e l'altra relativamente precise. Altra questione è il giudizio sui raid francesi e sui bombardamenti con bombe all'uranio impoverito, che a mio parere hanno violato la Risoluzione 1973 del Consiglio di sicurezza e rischiano purtroppo di produrre più morti e devastazioni di quelle che hanno impedito. Altra questione ancora è la gestione dell'intervento: una volta scongiurata la strage minacciata da Gheddafi, occorre realizzare una tregua e tentare una soluzione pacifica del conflitto. Occorre – e occorrerebbe tuttora – ottenere la neutralizzazione di Gheddafi: magari garantendo a lui e alla sua famiglia l'immunità e una qualche forma di esilio in un Paese disposto ad accoglierlo.

La lezione da trarsi da tutta questa vicenda, che non sappiamo come finirà, è che il solo modo per impedire che un intervento dell'Onu finalizzato alla pace degeneri in una guerra, sia piegato agli interessi degli Stati promotori e sia comunque screditato dall'inevitabile sospetto della sua strumentalizzazione a fini di parte, sarebbe oggi l'attuazione, finora mancata, del capo VII della Carta dell'Onu. Si tratta di colmare una lacuna sempre più insostenibile attraverso l'istituzione stabile, nell'interesse di tutti, della forza armata «a disposizione del Consiglio di sicurezza» prevista dall'art. 43 e del «Comitato di stato maggiore» previsto dall'art. 47 «alle dipendenze» del medesimo Consiglio «per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, l'impiego e il comando delle forze poste a sua disposizione, la disciplina degli armamenti e l'eventuale disarmo». La guerra in atto in Libia potrebbe davvero fornire l'occasione a potenze che non sembra avessero nessun interesse all'intervento, come la Russia e la Cina (che avrebbero ben potuto porre il veto alla Risoluzione 1973 e salvare Gheddafi, in cambio di lucrosi affari petroliferi) per ottenere questo salto di qualità nella disciplina delle relazioni internazionali. Avremmo così, finalmente, un organo terzo, ben più credibile come forza di polizia e come garante della pace di qualunque coalizione di Stati membri.

La tragedia libica ha d'altro canto fatto esplodere una questione fondamentale per il futuro della democrazia: quella del trattamento degli immigrati, fino ad oggi costretti nei loro Paesi dal controllo poliziesco imposto dai precedenti regimi e che il nostro governo è corso a rinegoziare nonostante la sua palese illegittimità: «ogni individuo», dice l'art. 13 della Dichiarazione universale dei diritti

dell'uomo, «ha diritto di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio». L'Europa sta perdendo, su questa questione, la sua identità civile, ancor prima che democratica. Questa identità era già stata offuscata dalle leggi discriminatorie contro gli immigrati, pervenute in Italia alla penalizzazione della loro condizione clandestina e perciò alla ricomparsa, a distanza di 70 anni, della figura della persona illegale, fuori-legge «per quel che è» e non «per quel che ha fatto», priva di diritti perché giuridicamente invisibile, esclusa dalla società civile e legale e perciò esposta e disposta a farsi includere nelle comunità incivili e criminali. Ma quell'identità si è capovolta nel suo contrario con la tragedia dei quasi mille morti affogati in poco più di un mese nel tentativo di mettere piede nel nostro Paese; con lo spettacolo di disumanità offerto dal caos di Lampedusa, dove poche migliaia di immigrati sono stati lasciati per settimane al freddo, alla fame e in condizioni igieniche spaventose solo per esibire a un'opinione pubblica razzista la feroce fermezza anti-immigrati del nostro governo; infine con il rimpatrio coatto e crudele di quanti, a costo di enormi sacrifici e mettendo in pericolo la loro vita, si erano illusi di incontrare le nostre democrazie.

Un'Italia e un'Europa civili, che avessero preso sul serio la Risoluzione dell'Onu sull'aiuto alle popolazioni in fuga dalle violenze delle milizie di Gheddafi, avrebbero mandato qualche transatlantico sulle coste tunisine per accogliere e soccorrere quei poveri sfollati. Sarebbe stato – oltre che un intervento umanitario nel senso autentico del termine, non diverso da quelli messi in atto di fronte alle catastrofi naturali – un gesto di enorme valore politico, che avrebbe inaugurato, all'insegna della solidarietà, i rapporti dell'Italia e dell'Europa con le popolazioni del Maghreb e favorito l'esito democratico delle loro rivolte. Sarebbe stato addirittura un investimento economico, in vista dei futuri rapporti commerciali con i nuovi governi, i quali certamente non dimenticheranno il trattamento umiliante riservato dai nostri Paesi ai loro cittadini. Ma la nostra classe politica, italiana ed europea, è troppo cinicamente immorale e ottusa per guardare al di là dei contingenti interessi elettorali di bottega.