

Geminello Preterossi*

Contro l'ideologia della neutralità.

Dall'uso alternativo del diritto alla critica del "diritto vivente"

Giustamente Mario Barcellona ha sottolineato, nel suo discorso introduttivo al simposio catanese per il cinquantenario dello storico convegno sull'uso alternativo del diritto, che si trattò di un tentativo di mettere in atto un'operazione egemonica: l'obiettivo era ridefinire l'identità del giurista attraverso il marxismo; il punto di partenza era un'analisi severa della condizione della scienza giuridica. Oggi è sempre più difficile che tali momenti di lucidità critica, autoriflessiva, che pongono domande di fondo sui presupposti e sui fini, si manifestino negli studi giuridici: l'ultimo, raro e perciò meritevole esempio è il libro di Massimo Luciani *Ogni cosa al suo posto* (Giuffrè, 2023), che ha il grande merito di dire ciò che è sotto gli occhi di tutti ma proprio perciò deve essere taciuto, tra conformismo e cecità. Bisogna dire che anche allora la consapevolezza critica, nell'ambito del progetto culturale "egemonico", era soprattutto di Pietro Barcellona, il quale era ben consapevole del fatto che "tutte le operazioni di astrazione presuppongono una scelta", e vedeva perciò il carattere ideologico del "metodo" della separazione e dell'astrazione (seguendo uno stilema vagamente marxista, ma che in realtà è stato fatto proprio da storici e teorici del diritto non necessariamente marxisti, capaci di storicizzare per davvero le fonti, i loro contesti di produzione sociale e culturale, la genealogia del "dato" giuridico, decostruendone la pretesa di autonomia).

Ma P. Barcellona sapeva che la falsa coscienza può annidarsi in più modi nelle pretese di autonomia della scienza giuridica. E che allo stesso tempo il suo lessico ha un potenziale di qualificazione semantica per le relazioni sociali che non è meramente sovrastrutturale, e deve perciò essere compreso attraverso un costante movimento interno/esterno al "giuridico", con rigore e pazienza, rifuggendo tanto le manipolazioni formalistiche quanto le banalizzazioni materialistiche. Se un approccio storico-critico mette in questione il giuspositivismo ideologico, acritico, ancor di più dovrebbe renderci avvertiti rispetto alla pretesa sacerdotale del ceto dei giuristi, convertiti a un nuovo assolutismo, quello del diritto giurisprudenziale, che consente operazioni politiche surrettizie, o peggio espone il "potere neutro" della magistratura, posto a presidio della legalità (ordinaria e costituzionale), a fungere da mezzo di copertura per forzature e stiracchiamenti

* gpreterossi@unisa.it, Professore ordinario di Filosofia del diritto nel Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Salerno.

della legittimità democratico-costituzionale, graditi a quei poteri che oggi costituiscono quella anomala (oltre che illegittima) costituzione materiale, che si pretende apolitica, della tecnica.

La legge in fondo era ancora determinata dall'indirizzo politico, che in un sistema pluralistico-rappresentativo è, o dovrebbe essere, espressione della volontà popolare. Per quanto la si veli attraverso costruzioni dogmatiche, anche raffinate, tale matrice "politica" permane e si manifesta: basta acquisirne consapevolezza e il giuspositivismo cambia volto, offrendo strumenti per demistificare l'ideologia della neutralità. Invece il "diritto vivente" non si sa bene come trovi il suo punto di identificazione certo, e soprattutto per chi, e mosso da chi "viva" (cioè quali siano le forze e i poteri in campo, che lo determinano realmente). P. Barcellona è sempre stato consapevole dei rischi ideologici insiti nell'autolegittimazione del ceto dei giuristi, e infatti proponeva, già cinquant'anni fa, un'operazione verità.

Le vie attraverso le quali il lascito di quel convegno si è almeno in parte tradotto in una sorta di delega alla magistratura e alla giurisprudenza postmoderna sono complesse, articolate, non risolvibili in attribuzioni di responsabilità facili. Ma certo, nell'impostazione teorica, già allora si avvertiva la presenza di due filoni possibili: uno di politica del diritto consapevole, in cui diritto, politica e cultura rimanevano distinti e allo stesso tempo venivano riconosciuti nei loro nessi reciproci, una che prefigurava un'eclissi della politica e lo slittamento verso la giurisdizione di determinate istanze di cambiamento, che però nella puntualità della decisione giurisdizionale non potranno mai trovare soluzione chiare, generali, frutto di un dibattito etico-culturale aperto.

È un problema, quello dei "poteri neutri", del rapporto tra neutralità giuridica e neutralizzazione politica, di notevole interesse, perché essenziale ai fini di una comprensione sistematica dello Stato costituzionale del secondo Novecento e del doppio lato che lo costituisce (politico e garantistico). L'indipendenza, che li qualifica (in particolare la magistratura), mi pare possa essere qualificata come una condizione "ontologica", e allo stesso tempo *deve* essere tale. Ecco, appunto, lo *Sollen*. Non è che esista in natura, l'indipendenza: è inevitabilmente basata su presupposti che sono di natura storica, sociale e culturale. Ha bisogno di un *habitat*, che ha precisi presupposti. Sulle condizioni di possibilità epistemologiche, comunicative e in definitiva antropologiche dell'orizzonte di senso che sostiene lo Stato costituzionale democratico e il suo *ethos*, sottoscrivo le riflessioni di Bruno Montanari, che ci invitano a riflettere radicalmente sul collasso di una visione critica profonda, che affetta ormai in generale le *élites*, comprese quelle giuridiche, preda di luoghi comuni conformisti e politicamente corretti, istericamente in cerca di "assoluti" (scientisti e tecnocratici), preda di veri e propri corto-circuiti identitari moralistici (all'insegna di un'inclusione retorica, mentre quella sociale reale, frutto di politiche economiche lavoriste e del Welfare è stata da tempo disattivata in nome del "pilota automatico"), e allo stesso tempo incapaci di accettare che domande di senso "ultime" possano essere poste e discusse (ad esempio in campo bioetico e sanitario, sull'impatto psico-antropologico delle tecnologie digitali, sull'intelligenza artificiale). Un mix di aggressività e autoaccecamento pernicioso e intellettualmente imbarazzante.

Sul piano dell'assetto dei poteri dello Stato costituzionale di diritto, le istituzioni di garanzia, i "custodi" vivono oggi una condizione problematica, tra arretramento sulle questioni sostanziali decisive e strisciante scivolamento verso una politicizzazione indiretta che non giova alla credibilità del circuito della legittimazione democratica. La magistratura, nello specifico, vive oggi una condizione "amletica", perché da un lato soffre una crisi di "consenso", la cui ricerca per certi aspetti poteva anche apparire criticabile in astratto, ma che nella sostanza è corrisposto in passato al riconoscimento di un ruolo largamente positivo svolto dal potere giudiziario (o meglio da alcuni suoi settori, cioè da quegli avamposti che si sono ritrovati, per coerenza civile e fedeltà ai doveri costituzionali, in prima fila nel fronteggiare terrorismo, criminalità organizzata, stragismo, poteri occulti e corrotti, malaffare economico). Tali avamposti hanno rappresentato oggettivamente un presidio democratico, oltretutto in fasi particolarmente delicate della storia del Paese. Naturalmente anche allora esisteva una magistratura della palude, della convivenza se non della connivenza con certi poteri illegali e incostituzionali. Ma una parte allora significativa della magistratura, di cui quegli avamposti erano simboli, era impregnata di una cultura rigorosamente costituzionale, che prendeva sul serio l'innovazione rappresentata dalla Carta del 1948 in termini di trasparenza del potere, nesso tra libertà in relazione e uguaglianza sostanziale, giustizia sociale e cultura delle regole. Quel riconoscimento sociale diffuso, pertanto, era soprattutto relativo al contributo fornito dalla giurisdizione all'attuazione costituzionale. Adesso tale riconoscimento, se non è venuto meno del tutto, è certamente scemato, assai ridotto. Naturalmente, dall'altro lato ci sono le insidie, gli attacchi generici e strumentali al controllo di legalità in quanto tale, il cui vero fine non è quello di avere un equilibrio tra giustizia, politica ed economia, ma di asservire la prima ai poteri dominanti. Tali attacchi non sono solo "esterni", ma di fatto anche "interni" al sistema politico-istituzionale (e alla stessa giurisdizione), e quindi c'è l'esigenza del tutto comprensibile di difendersi, ma soprattutto di introdurre delle specifiche, delle distinzioni perché altrimenti il modo di affrontare i problemi del sistema giustizia, che ci sono, diventa simile a quello di tifoserie schierate, sotto slogan e striscioni: così non si va da nessuna parte. La magistratura deve imparare a difendersi anche da quelle tendenze, ad essa interne, all'accomodamento, al quieto vivere, alla burocratizzazione, alla chiusura classista e corporativa. C'è un'obiettivo difficile a recuperare un punto di vista complesso. Ma si tratta di una questione generale: la storia, come coscienza storico-politica profonda, critica, è sparita.

Se riprendiamo oggi i due volumi del convegno catanese di cinquant'anni fa, si ha netta l'impressione che prioritaria sia innanzitutto l'esigenza di una solida e profonda storicizzazione. In prima battuta, a me pare impossibile non chiedersi se l'uso alternativo del diritto – formula che, nella sua ambiguità, mantiene una sua efficacia, ed era il precipitato della svolta culturale che una nuova generazione di magistrati e giuristi aveva impresso al tradizionale circuito giustizia-politica – non sia da considerarsi nel complesso datato, almeno per come fu veicolato e recepito allora. Però, se ci si addentra un po' di più, si scoprono degli elementi ancora interessanti, e che in qualche modo ci interpellano: innanzitutto, notiamo una sorta di realismo critico (che oggi latita), uno sguardo alla realtà sociale concreta, ai suoi

vincoli e anche alle sue potenzialità, enfatizzate al punto che si ritiene praticabile una trasformazione radicale, para-rivoluzionaria, usando il diritto (e in particolar modo la nuova normatività costituzionale). Certo, si percepisce una temperatura ideologica marcata, però a leggere quei testi (o almeno la gran parte di essi) con un occhio, per così dire, vergine, ci si rende conto che affiorano orientamenti molto diversi. E quindi il convegno non fu l'espressione di un *Moloch* ideologico. Anzi c'era, a mio avviso, un'impronta "eretica" di fondo, che si tratta di far riaffiorare: è quella di chi ha voluto quel convegno, ossia di Pietro Barcellona. Bisogna prendere sul serio quanto egli scrive nel saggio introduttivo, che è forse il testo più impegnato filosoficamente. Lo sottolineo fin d'ora: la filosofia sta soprattutto nel contributo di Barcellona. La cifra più autentica del convegno, nel senso del pensiero radicale, sta nel suo percorso. Ciò non implica peraltro che la sua impostazione sia stata poi effettivamente sviluppata, anzi io credo che egli non fosse del tutto contento dell'esito del convegno, nella misura in cui esso non realizzava il suo scopo di ingaggiare fino in fondo una battaglia egemonica. C'è una sua affermazione che vale la pena di riportare alla lettera, perché è molto efficace: "Paradossalmente, l'incremento della domanda pubblica di giustizia è direttamente proporzionale alla perdita di funzione degli strumenti giuridici". Questa è la questione da cui Barcellona parte. La situazione che descriveva, quanto meno nel modo in cui allora veniva percepita, coniugava una grande domanda di giustizia con una sostanziale inadeguatezza degli strumenti giuridici, il tutto associato, direi, a una condizione amletica della scienza giuridica. L'identità della scienza giuridica, la funzione sociale dei giuristi, si erano fatte incerte, inadeguate alle esigenze, evidentemente. E qui entra in gioco l'operazione "marxismo giuridico", cioè l'idea di utilizzare il marxismo, inteso in un senso ampio, anche un po' generico se si vuole, per rilanciare e irrobustire una politica del diritto diversa. Di fatto si immaginava una politica del diritto fatta soprattutto dai civilisti, aspetto alquanto impressionante, perché significava che il lascito, certamente poderoso, del dibattito sull'attuazione della costituzione e sulla precettività dei suoi principi – tutta quella stagione che era iniziata, almeno nel dibattito teorico, fin dai primi anni Cinquanta con protagonisti del calibro di Vezio Crisafulli, Costantino Mortati, Piero Calamandrei, Carlo Esposito ecc. – veniva del tutto a mancare. Non vi è traccia qui dell'eredità di Costantino Mortati, che non viene nominato una sola volta. È come se ci fosse stata una cesura e quel mondo, che pure aveva supportato, trainato la costituzione, avesse cessato di parlare.

Quella che si tenta a Catania mezzo secolo fa è un'operazione di rottura, anche all'interno del recinto delle discipline giuridiche, perché fa *tabula rasa* delle riflessioni precedenti. Probabilmente il fatto che il convegno nascesse in un ambito prevalentemente civilistico facilitava le cose in tal senso, ma tanto non basta a giustificare l'approccio: doveva esserci altro e di più, probabilmente si avvertiva un'usura, si aveva il sentore che gli strumenti ereditati dal grande dibattito costituzionalistico del dopoguerra, pur pregevoli, non fossero sufficienti ad affrontare le nuove sfide che la crisi del centrosinistra, i movimenti sociali sorti dal Sessantotto e le minacce crescenti alla democrazia (strategia della tensione) ponevano. Infatti, se si approfondisce, si vede subito quali sono queste nuove sfide. Intanto c'è l'idea – di per sé ben poco "marxista ortodossa" – del diritto come leva di una

trasformazione sociale così urgente e radicale da porsi nei termini di una vera e propria “rivoluzione legale”. È il clima dei primi anni Settanta, indubbiamente, ma non solo; dal mio punto di vista c'è anche una comprensione – in Pietro Barcellona è lampante – delle vicende del capitalismo maturo, di quello che un giurista conservatore come Ernst Forsthoff chiamerà lo “Stato della società industriale”. Basta seguire il filo del discorso inaugurale di Barcellona, che parla di uno Stato pianificatore, il quale si intreccia con le grandi *corporations*. Siamo ben prima della globalizzazione dispiegata, in cui accadrà l'inimmaginabile, eppure anche in quel contesto in cui l'economia è largamente incapsulata nello Stato, in cui non vige il diritto assoluto del libero movimento dei capitali e non si può delocalizzare a piacimento, c'è comunque la percezione di un blocco transnazionale di potere che si sta costituendo o si è già costituito, il quale si innesta in uno Stato che è sempre più apparato (ecco la crisi dell'indirizzo politico, dell'energia politica della costituzione che Mortati vedeva), cioè amministrazione come gestione manageriale e tecnica. Questa conteneva certamente elementi di politicità, perché esprimeva interessi e conflitti, ma in maniera sempre più indiretta, non esplicita. Stavamo entrando allora in una fase nuova dello “Stato pluriclasse”: aumentava il peso dei poteri privati, ma non perdeva di centralità il ruolo dei sindacati, tanto per dirne una. Parafrasando Carl Schmitt, si potrebbe dire che si stava entrando in una fase nuova dello “Stato totale quantitativo (pluriclasse)”. E si può sostenere che l'introduzione di Barcellona sottolinea di fatto proprio tali elementi di totalizzazione sociale e neutralizzazione politica, seppur entro una cornice pluralista e formalmente democratica, ma in cui le forme istituzionali della partecipazione cominciavano a dare segni di stanchezza. Nulla a che fare con la sclerotizzazione dell'ultimo ventennio, che ha condotto al “nulla di politica” attuale, ma qualche segnale c'era e gli ideatori del convegno lo avvertono.

L'idea che ne conseguiva era che, in una fase storica del genere, fosse non solo ideologicamente discutibile, ma concretamente impraticabile accontentarsi di un ruolo neutrale, apolitico del “giuridico”, perché sarebbe stato un atteggiamento ingannevole e per di più inefficace. Inoltre, la tendenza fondamentale di quegli anni (economia mista e innovazione tecnica), ambivalente perché non era veramente, o pienamente, liberante (ma che certo, implicando un compromesso, segnava un passo in avanti nella vicenda del capitalismo), poteva anche aprire la strada a ulteriori processi di liberazione umana, ma a patto di accelerare coraggiosamente nei processi di socializzazione di massa, cercando anche vie inedite. Alla luce del post, della stretta tragica della seconda metà degli anni Settanta, ci si illudeva largamente, s'intende; però allora l'idea-guida e probabilmente anche la percezione diffusa nei movimenti sociali era questa: assumendo l'ottica marxista di fronte a quei processi di trasformazione tecnologica e sociale del capitalismo maturo, invece di vedervi una realtà magmatica che lascia spiazzati, invece di richiamare semplicemente la costituzione del 1948 per rilegittimare un compromesso, per così dire, integralmente keynesiano, attraverso un rilancio della “programmazione”, si pensò che si potesse tentare di andare oltre, perché nella realtà sociale in trasformazione c'era qualcosa di più, ciò che consentiva di lavorare sulle contraddizioni, di insediarsi in esse per cercare di far leva (anche a costo di cor-

rere qualche rischio). E poi c'era anche un tema di liberazione dei singoli: quello che si intravedeva era un *Moloch* tecnocratico, come viene detto esplicitamente (non a caso viene utilizzato anche l'aggettivo "neoliberale", con una non banale anticipazione, o meglio presaga intuizione, di temi che esploderanno un decennio dopo), e questo *Moloch* tecnocratico ha bisogno di trovare una controparte che, tra resistenza e sfida, trovi le vie per riaprire gli spazi di un'autonomia privata. È un paradosso, visto che si tratta di un convegno in cui si propone il recupero del marxismo, ma sotto sotto scorre anche questo fiume; forse perché c'è questa matrice privatistica, forse perché, almeno nell'ottica di Barcellona, c'è la consapevolezza della necessità di leggere in modo nuovo le forme del capitalismo maturo (*La razionalità del capitalismo maturo* è non a caso il titolo di un libro che Jürgen Habermas scriverà pochi anni dopo). Ma soprattutto perché c'è il bisogno di fare un'operazione che non sia semplicemente quella tradizionale portata avanti dalla lotta politica del PCI e dalle altre forze della sinistra, condotta soprattutto in Parlamento. Ciò va bene, ma non basta. Ecco quindi che si cerca lo spazio per un uso sociale del diritto più diffuso, più libero, che finisce per investire in prima battuta la giurisdizione. Naturalmente si trattava di un'iniziativa con mille ambiguità, perché, ragionando *a posteriori*, alla luce della radicale giurisdizionalizzazione cui abbiamo assistito negli ultimi decenni, non so quanto possiamo esser contenti. Magari dovuta spesso a ragioni importanti e gravi, di cui personalmente colgo tutta la serietà, ma certo quella "supplenza" ha contribuito a uno squilibrio non fisiologico, che richiederebbe una risposta politica coraggiosa: nel senso innanzitutto di un'assunzione di responsabilità, anche rispetto ai buchi neri della storia del Paese, nel segno di un discorso di verità complessivo, sulle cause dell'esaurimento della spinta propulsiva della Repubblica, sulla genesi dell'Italia del vincolo esterno, sugli attacchi interni ed esterni all'autonomia della politica e le conseguenze di lungo periodo che essi hanno determinato (non solo un'estrema fragilità delle strutture portanti del Paese, ma anche un evidente impoverimento culturale e una subalternità della politica ai poteri tecno-finanziari e ai disciplinatori esterni ormai imbarazzante, in un circuito perverso che, non vedendosi inversioni di rotta efficaci, indebolisce nel complesso il Paese).

Veniamo ora ai filosofi. Ebbene i filosofi si occupano o di giurisdizione o di marxismo. Umberto Cerroni fa un discorso interno all'esegesi marxista. Giovanni Tarello fa un discorso interno alla filosofia del diritto, in particolare alla filosofia del diritto analitica, e sul giurista-interprete. Luigi Ferrajoli fa un discorso sulla magistratura, sull'esperienza che stava vivendo, e sulla politicità "costituzionale" di quell'esperienza nuova. Biagio De Giovanni fa un discorso interno alla sua peculiare rilettura del plesso hegel-marxista (stava scrivendo in quegli anni un noto volume sulla logica hegeliana riproiettata sul Capitale). Il suo era un lavoro critico ai bordi del PCI, quasi eretico senza mai essere eretico fino in fondo. E tale era anche la condizione di Pietro Barcellona. Ho avuto la fortuna di frequentarlo, anche in maniera intensa, verso la fine degli anni Novanta, quando si collocava già "oltre", in quanto era venuto a mancargli il contesto di riferimento: i tanti fattori che facevano da perimetro alla sua riflessione, a partire ovviamente dal Partito Comunista Italiano, non c'erano più, e lui, pur ricavandone sofferenza e rabbia,

aveva già intrapreso un suo percorso in solitudine che a posteriori possiamo giudicare molto più anticipatore che strano. Dunque, posso attestare una continuità. È chiaro che il Barcellona che vuole questo convegno, e scrive l'introduzione che ne dà l'impostazione teorica, sta dentro un contesto ed è fiducioso sulle possibilità di trasformare la società attraverso l'uso (alternativo) del diritto. Con "contesto" intendo uno Stato in cui la politica conta, perché è un'arena democratica reale, di rappresentazione del conflitto sociale (un elemento decisivo che verrà spazzato via dalla globalizzazione e dal neoliberalismo, che ovviamente non sono eventi naturali ma hanno una serie di cause geopolitiche e geoeconomiche precise, per quanto complesse); e poi soprattutto il Partito, perché, come affermava lui a ragione, se non abbiamo un'identità collettiva, magari da criticare, siamo soli. Tale elemento di radicalità della critica era una cifra distintiva di Barcellona, ed è già presente in queste pagine. Si noti che, pur essendo allora molto più inserito in un collettivo, molto più condizionato dalla "Chiesa laica" comunista, manifesta comunque un'inquietudine, e che la domanda di fondo riguarda la modernità matura. Barcellona sarebbe infatti diventato, non a caso, un critico della modernità. Ricordo che discutevamo spesso proprio su questo, perché, quantunque avessimo un terreno comune e condividessimo certi autori e studi, ci trovavamo su posizioni diverse nei confronti della modernità: io ritenevo che fosse giusto fare la critica interna del moderno, ma in nome delle sue promesse non mantenute, non di un progetto di liquidazione, mentre lui aveva assunto un atteggiamento di abbandono che mi pareva discutibile (oggi sarei più possibilista, o perlomeno comprensivo).

Qui, nell'uso alternativo del diritto, non c'è ancora tutto questo, né potrebbe esserci. C'è molta più speranza, ci sono i contesti e ci sono i soggetti a fare da quadro di riferimento, e tuttavia già si profila la percezione che la società capitalistica matura, avanzata, contiene moltissime insidie, ha dentro di sé un dispositivo di "dominio dolce" che si dissimula e che, mentre finge di assicurare partecipazione, in realtà sottrae potere. Ciò spiega anche la valorizzazione dell'elemento in teoria "privatistico", o se si preferisce individualizzante, della giurisdizione (ma in generale dell'autonomia sociale e del protagonismo delle formazioni intermedie che il diritto può assicurare). Sarebbe interessante seguire il ragionamento punto per punto, ma l'essenza del discorso di Barcellona è questa: il giurista non riesce più ad avere un rapporto con la società, tutti si lamentano che vi è una difficoltà nel leggerla; è come se il *fatto*, con cui il diritto non può non fare i conti, sfuggisse di mano, anche perché espropriato dal *Moloch* pubblico-privato, ovvero amministrativo-gestionale-economico, che toglie spazio ai soggetti. In fondo l'idea è proprio che in questo corto-circuito micidiale scompaiano i soggetti incarnati, che invece vanno rimessi in campo, a partire dal singolo, per arrivare ai gruppi (tale ricerca intorno ai "soggetti" presuppone poi, a partire dagli anni Ottanta, una nozione di soggettività ben più complessa di quella postulata dalla vulgata marxista, perché attraversata da opacità e ambivalenze psicoanalitiche ed esposta a una sfida teo-antropologica originaria). Poi c'è la questione politica, ovvero la constatazione che lo Stato rappresentativo è in crisi, perché è il governo a far tutto: c'era già allora, benché agli albori, un indirizzo di governo che trattava direttamente con i gruppi di pressione, in qualche modo precedendo (se non talvolta aggirando) la mediazione

parlamentare. Certo, quella modalità di governo aveva anche aspetti positivi, i sindacati contavano molto, c'era un conflitto portato nelle istituzioni che assicurava ancora una contrattazione non al ribasso per i lavoratori, e di alto spessore politico. Non dimentichiamo però che nello stesso periodo Mortati scriveva il suo saggio *Brevi note sul rapporto tra costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt*, in cui segnalava la crisi dell'indirizzo politico e dell'energia costituente iniziale; lo stesso Mortati poco più tardi redasse la voce sull'Art. 1 del *Commentario Branca*, dove denunciava la sempre più accentuata marginalità del Parlamento, immaginando dei nuovi strumenti politici (mai solo tecnici!) di integrazione socio-politica, anche in termini di democrazia diretta, per riattivare il meccanismo rappresentativo inceppato. Quindi i giuristi dell'uso alternativo del diritto – o almeno alcuni di loro, e Barcellona certamente tra questi – avvertivano una problematica che era sentita anche da uno dei grandi padri della costituzione italiana. E avvertivano, appunto, la necessità di trovare meccanismi diversi, perché “i meccanismi di mediazione tradizionali sono inadeguati al capitalismo maturo”. In sintesi, lo Stato del capitalismo maturo impone un uso alternativo del diritto – questa la tesi di fondo – perché bisogna muovere dalla critica dell'apoliticità del diritto, per arrivare a una politica del diritto alternativa sulla base di una appartenenza di classe, o comunque di una scelta di campo “popolare” e “lavorista” (che poi era quella della nostra costituzione). Scrive a pagina 20 del I volume laterziano Pietro Barcellona: “Si tratta di sviluppare la contraddizione immanente nel compromesso neoliberale fra le teorie democratiche della rivoluzione borghese, il principio di apertura delle decisioni costituzionali e la dottrina del liberalismo economico d'ispirazione utilitaristica”. Subito dopo punta decisamente sul bisogno di una politica agonistica che consenta di uscire dalla stasi del centrosinistra ormai in crisi e dalla democrazia bloccata, che impediva un vero ricambio ideale e di interessi (non di mere burocrazie partitiche), per riportare la società viva dentro l'ordinamento. E il modo per farlo era “usare” il diritto portandolo al di là di se stesso, o forse nel nucleo più politico della promessa che la modernità in esso aveva riposto.

Credo che la chiave più profonda di quello storico convegno catanese consistesse nel tentativo di individuare una leva critica del compromesso socialdemocratico che già stava rivelando le sue difficoltà o veniva percepito come stantio. Personalmente ne ho nostalgia e credo che dovremmo tornarci, o comunque ritengo che se non si recuperano le sue coordinate fondamentali non ci sia lo spazio per il rilancio di un costituzionalismo democratico e sociale e neppure per un suo equo aggiornamento (ad esempio nel senso della sostenibilità ecologica, della ripartizione del lavoro di cura, degli squilibri di genere ecc.), che in ogni caso non può significare regresso sociale per il lavoro né ulteriore inferiorizzazione per i ceti subalterni chiamati a pagare il costo dell'ennesima “distruzione creatrice” travestita da modernizzazione tecnologica. Però allora, in quel contesto (ed è per questo che parlo di storicizzazione e di clima del tempo), è chiaro che il “compromesso keynesiano all'italiana” veniva sentito (alla luce di quanto ne è seguito, forse in parte ingiustamente) come ambiguo, inadeguato, esposto al rischio di condurre non nella direzione della emancipazione sociale ma in quella della totalizzazione dolce, e il riformismo giuridico (viene usata proprio quest'espressione, allora) era in qualche

modo una chiave di rimobilitazione della società per cercare di uscire da un clima opprimente, soggetto a pulsioni reazionarie e velleitarie. Il diritto, seppur forzato a un uso polemico, era in fondo un ancoraggio ancora istituzionale, perché definiva un terreno di lotta legalitario, non violento. Com'è chiaro a chiunque non voglia credere alle favole di comodo di un certo establishment, la storia del potere in Italia, del suo lato opaco, fatto di condizionamenti e strette antidemocratiche, ha pesato come un macigno su tutti i tentativi seri di rinnovamento politico del Paese. Quindi bisogna sempre tener conto anche di questa ipoteca costante, che negli anni Settanta peraltro era assai pesante, per inquadrare la proposta, in sé azzardata, di un uso "alternativo" del diritto: si cercava, tra l'altro, anche una leva a suo modo istituzionale, giuridica, per un vero cambiamento, che potesse arginare (facendo da contrappeso) le tentazioni autoritarie e antidemocratiche di un pezzo di classe dirigente reazionaria e iper-atlantista, scongiurando il rischio estremo della guerra civile. Appropriarsi del diritto in chiave polemica, radicalizzare il portato normativo della costituzione in funzione di difesa democratica, era anche un modo per reagire alla sovversione dall'alto riparandosi dietro le istituzioni e i principi giuridici consacrati dalla costituzione, smascherando i veri eversori.

D'altra parte, è vero che oggi ciò che resta dell'uso alternativo del diritto sembra divenuto tutt'altro rispetto agli obiettivi di Pietro Barcellona, cioè creazionismo giuridico come compensazione della crisi della rappresentanza politica e al contempo vettore di spoliticizzazione. Pertanto, il rischio che il diritto giurisprudenziale deprivato dell'indirizzo politico democratico non sia più un elemento minimale di certezza, ma anzi un fattore caotico, cresce esponenzialmente. Un diritto del genere non è più in grado di frenare alcunché e perciò fallisce la sfida dell'ordine, contribuendo alla guerra di tutti contro tutti dopo la civilizzazione. Il pendolo si muove sempre tra conflitto e ordine, e il diritto sta in mezzo a queste due dimensioni: se si sposta troppo sull'ordine come presupposto, esso si riduce a mero fattore di stabilizzazione conservatrice, se è solo agonismo senza forma diventa un epifenomeno del mero potere, che è violenza immediata e non mediabile. In quel convegno, a mio avviso, i rischi di uno squilibrio permanente c'erano, ma c'era anche il tentativo di valorizzare il "giuridico" in un modo che all'epoca aveva un senso: le aspettative sul diritto, la consapevolezza della sua politicità (in senso ampio, gramsciano) come qualificazione intrinseca e dinamica del concetto di diritto moderno, erano allora maggiori rispetto all'oggi. Viviamo un tempo a-dialettico, che dura da più di un trentennio, in cui il ceto dei giuristi si autolegittima, illudendosi di contare, anti-politicamente, come mosca cocchiera del globalismo, dell'anti-sovrantà, dei poteri indiretti finanziari e tecnocratici, rifuggendo come la peste la comprensione critica di ciò che veramente conta, cioè la genealogia delle crisi che corrodono dall'interno, in una successione esponenziale, l'effettività del regime neoliberale occidentale. Certi termini-concetto – potere, conflitto, eccezione, patria, nazione, popolo, identità, confini – sono diventati tabù: il risultato è che ci investono con violenza, senza che le istituzioni e la scienza giuridica, tranne alcune eccezioni, siano in grado di cogliere la portata della sfida e reagire. La scienza del diritto, e le stesse istituzioni di garanzia di uno Stato che si fa sempre più post-costituzionale, devono interrogarsi sul proprio contributo alla decostituzionalizza-

zione. Nella lunga stagione neoliberale, ma in particolare con l'impressionante sequenza di crisi inaugurate con il crollo finanziario del 2008, l'uso alternativo del diritto avviene soprattutto dall'alto, ad opera delle classi dirigenti, nel senso di un sovversivismo che oggi si traveste tecnocraticamente, attraverso l'uso strumentale dell'emergenza a fini di legittimazione delle progressive disattivazioni costituzionali (soprattutto sul terreno della costituzione economica e dello Stato sociale, ma anche su quello delle libertà e dello sdoganamento del principio di discriminazione, così come della sterilizzazione della sovranità popolare non allineata al vincolo esterno). Insomma, siamo di fronte al paradosso di un "uso alternativo" rovesciato: non per attuare realmente la costituzione-progetto del 1948, ma per aggirarla e sterilizzarne la portata emancipativa.