



Cass R. Sunstein, *A cosa servono le Costituzioni*



recensione di Guido Parietti

Come spesso le opere politiche pubblicate negli Stati Uniti, questo libro dimostra una spiccata attitudine all'intreccio fra la teoria e le applicazioni pragmatiche. Cass Sunstein – collaboratore nell'estensione di varie recenti costituzioni e, fin dagli anni '80, tra i più autorevoli teorici del filone deliberativo del repubblicanesimo – prende le mosse proprio dal concetto di democrazia deliberativa (sebbene qui non lo sviluppi approfonditamente), considerato come chiave di volta per tenere strutturalmente assieme le istanze del costituzionalismo e quelle della democrazia. L'idea di base è che una buona democrazia non sia una democrazia qualsiasi, ma una che «intende unire la

responsabilità politica con un alto grado di riflessione e un impegno generale allo scambio di ragioni» (p. 8); e una democrazia pensata come deliberativa richiederebbe i limiti del costituzionalismo, al di fuori dei quali si cadrebbe in una tirannia della maggioranza, incapace di riflettere sulle proprie decisioni. In altre parole, attraverso la ridefinizione della democrazia in chiave deliberativa si produce un notevole spostamento d'enfasi, per cui le garanzie costituzionali non sono più limiti (sia pur necessari quanto si voglia) alla pura democrazia, bensì per essa condizioni di possibilità imprescindibili. La «vera repubblica, non una democrazia diretta» (p. 9) rappresenterebbe così l'opzione effettivamente più democratica.

Di converso, anche il ruolo della costituzione dev'essere ripensato deliberativamente, e qui l'approccio dell'autore, lo si condivide o meno, è senza dubbio interessante. In primo luogo, Sunstein attacca frontalmente (nel capitolo terzo) il tradizionalismo come teoria dell'interpretazione costituzionale – il che, dato il prevalente orientamento della giurisprudenza statunitense, e considerando anche che l'edizione americana del libro è del 2001, non è proprio cosa da nulla. Il potere giudiziario, realisticamente nell'impossibilità di ottenere un accordo unanime, deve decidere deliberativamente e tenendo conto, seppur non piegandosi automaticamente a esse, delle posizioni politiche presenti nel dato momento entro la società. Inoltre, Sunstein propone di superare una visione rigida dei diritti, puntando al difficile risultato di contemperare le esigenze dei principi con quelle della prassi, soprattutto per fare spazio a un'interpretazione estensiva dei diritti sociali (previsti, in varie forme, da quasi tutte le costituzioni moderne, ma estranei al costituzionalismo classico). Così, un ruolo positivamente deliberativo delle corti potrebbe ben comportare un certo attivismo interpretativo, non però declinato come un limite estrinseco imposto ai legislatori (in questo senso Sunstein è un fautore del *judicial minimalism*), bensì nel senso di garantire uno spazio deliberativo tanto maggiore – ad esempio spostando d'autorità la titolarità di certe decisioni dall'esecutivo all'assemblea legislativa – quanto più rilevanti sono i diritti messi in gioco.

Tuttavia, la stessa deliberazione che dovrebbe risolvere i problemi del disaccordo nella democrazia, può generare disfunzioni proprie, come i suoi critici non hanno mancato di far notare. Sunstein (nel capitolo primo) si concentra soprattutto su un problema – che negli anni '90 era stato tra i primi a declinare in senso deliberativo – quello della «polarizzazione di gruppo». Il conformismo è un problema generale per la democrazia, ma si potrebbe pensare che la deliberazione perlomeno contribuisca a risolverlo e, in certi casi, sembra essere effettivamente così. Tuttavia, secondo Sunstein (comunque confortato da un'ampia letteratura), quando la discussione pubblica ha una certa struttura – in particolare se è limitata a un gruppo che condivide già dall'inizio un orientamento simile – in luogo di un aperto confronto argomentativo, può produrre semplicemente l'estremizzarsi delle posizioni dei partecipanti. Così ad esempio, se un gruppo di persone, tutte più o meno favorevoli alla pena di morte, si mette a discutere assieme, è altamente probabile che la posizione risultante non corrisponderà né alla media tra le opinioni di tutti né a quelle più moderate, ma al contrario si troverà verso l'estremo più favorevole alla pena capitale, talvolta anche al di là delle posizioni iniziali di qualunque partecipante. È semplice immaginare molti esempi di questo tipo. In generale, una deliberazione rigidamente divisa per gruppi omogenei (come partiti politici, sette religiose, e così via) potrebbe avere «effetti a cascata», settariamente iper-conformisti, molto negativi per la qualità della democrazia: «quando la gente ascolta l'eco della propria voce, le conseguenze possono non limitarsi affatto al suo sostegno e al suo rinforzo» (p. 19).

Però, è indubbio che in alcuni casi limitare la discussione entro gruppi ristretti («enclave deliberative», le definisce Sunstein) è positivamente necessario affinché questi possano costruirsi un'identità politica e ottenere possibilità d'azione – soprattutto se si tratta di minoranze oppresse,

escluse da un accesso paritario al foro dell'opinione pubblica. D'altronde, anche preso di per sé, l'estremismo non è necessariamente da condannare, tutto dipende da che cosa sostengano gli estremisti, e quale sia la società rispetto alla quale essi risultano estremisti. Sunstein porta il classico esempio del movimento abolizionista: inizialmente, a essere contro la schiavitù, era una minoranza relativamente isolata, ma questo non significa che la posizione fosse sbagliata né che fosse un errore radicalizzarla fino a imporre con la forza l'abolizione della schiavitù. La posizione di Sunstein si assesta quindi su un punto di compromesso: dato che i gruppi svantaggiati avranno sempre bisogno di costruire una propria auto-rappresentazione politica al riparo da un'opinione pubblica loro ostile, per rispettare il pluralismo una buona democrazia deve proteggere la possibilità di formare *enclave* deliberative, al contempo evitando che ciò conduca ad un eccessivo (auto)isolamento, che avrebbe effetti negativi sia per il gruppo in questione sia per la democrazia in generale.

Non credo si possa dire che la soluzione proposta sia pienamente convincente. D'altronde, Sunstein ha ben presente l'ampio dibattito su temi del genere, ed è forse proprio per ciò che sceglie di non approfondire la questione in questo libro, intendendo muoversi piuttosto verso la proposta di un approccio pratico, descritto riguardo casi concreti. Infatti, a partire dalla banale constatazione dell'impossibilità di un accordo unanime in qualsiasi società complessa, per ottenere una migliore prassi deliberativa Sunstein propone di affidarsi ad «accordi parzialmente teorizzati» (capitolo secondo). Vale a dire che in situazioni di disaccordo non dovremmo né fermarci semplicemente allo *status quo*, rinunciando a elaborare teorie, come propongono i tradizionalisti, né ricercare sempre un accordo completo a tutti i livelli, come potrebbero pretendere gli innovatori (anche se non sempre una teorizzazione più completa è anche più progressista). Piuttosto, sarà generalmente sufficiente ottenere un accordo sul caso concreto, seppure per ragioni diverse e solo in parte convergenti. Le pratiche deliberative dovrebbero perciò mirare al livello di teorizzazione volta per volta adeguato, più o meno astratto in ragione delle caratteristiche del caso in discussione.

Oltre al concetto di accordo parzialmente teorizzato, il secondo contributo teorico di Sunstein consiste in un'interpretazione dell'eguaglianza democratica secondo quello che viene chiamato (con traduzione non particolarmente felice) «principio anticaste» (capitolo settimo), che «proibisce che prassi giuridiche e sociali traducano differenze molto evidenti e moralmente irrilevanti in una fonte sistemica di svantaggio sociale, a meno che la società non abbia un'ottima ragione per farlo» (p. 215). Secondo Sunstein, pur coesistendo accanto ad altre sfaccettature dell'eguale libertà democratica, il principio anticaste ne rappresenta un'interpretazione fondamentale e tuttavia spesso negletta nell'interpretazione delle leggi e delle costituzioni. In particolare, Sunstein intende connettere direttamente l'originario slancio anti-monarchico e anti-nobiliare della rivoluzione americana con le più recenti lotte contro la discriminazione razziale e sessuale; in entrambi i casi è centrale l'idea per cui differenze meramente naturali e altrimenti irrilevanti (come la famiglia d'origine nel primo caso, il sesso e l'etnia negli altri due) non dovrebbero consentire discriminazioni rispetto alla pari dignità di tutti come cittadini democraticamente attivi, creando appunto «caste» con diritti differenziati (con l'eccezione, invero assai problematica, del caso di violazioni «minori» giustificate da un interesse «vitale» per la società).

Come già accennato, la proposta teorica di Sunstein trova applicazione diretta nell'analisi di una serie di casi concreti, che costituiscono la parte più cospicua del volume e, per certi versi, anche la più interessante. Viene discusso il ruolo delle costituzioni riguardo l'eventuale diritto alla secessione di parti di una compagine più ampia (capitolo quarto), la democraticità o meno della possibile incriminazione del presidente statunitense (capitolo quinto) e la controversa questione del

divieto di delega, vale a dire della pretesa impossibilità, per il Congresso, di delegare i propri poteri legislativi al Presidente o ad altri organi (capitolo sesto). All'introduzione del principio anticaste seguono i capitoli dall'ottavo al decimo, dedicati a discutere l'applicazione del principio alla discriminazione in base all'orientamento sessuale, il conflitto tra la libertà religiosa e la parità tra i sessi e, partendo dall'esempio del Sudafrica, la misura in cui una costituzione può garantire efficacemente i diritti sociali ed economici. Questi capitoli, più "pratici", mettono particolarmente in evidenza i pregi e i difetti principali del libro. Da un lato, infatti, è certamente interessante seguire il continuo intreccio dei principi teorici con giudizi politici contingenti, soprattutto visto il modo, spiccatamente "costituzionalista", in cui viene declinato – uno stile di ragionamento che, al contempo innovatore e responsabile verso una tradizione, è pressoché inesistente da questa parte dell'Atlantico. D'altra parte, benché alla fine i capisaldi del pensiero di Sunstein (peraltro espressi anche in altri volumi) emergano, non si può dire che la costruzione del libro aiuti una comprensione immediata; si ha talvolta l'impressione che il tentativo di dare un filo conduttore a casi concreti, tra loro distanti, non riesca fino in fondo, lasciando alcuni passaggi argomentativi non pienamente convincenti.

Sunstein, Cass R., *A cosa servono le Costituzioni*, il Mulino, Bologna 2009, pp. XII-343, € 32

[Sito dell'editore](#)