

Maggio-Agosto

15  
2016

RES  
Publica

L'onda lunga del costituzionalismo

15  
2016

RES  
publica

rivista di studi storico-politici internazionali

L'onda lunga  
del costituzionalismo

a cura di Paolo Armellini

ISBN 978-88-498-5058-1



9 788849 850581

Rubbettino

Rubbettino

€ 12,00

# 15 L'onda lunga del costituzionalismo

a cura di **Paolo Armellini**

# Res Publica

Quadrimestrale  
maggio-agosto 2016

**Rivista di studi storico-politici internazionali**

*Rubbettino*

*Direttori:* Rocco Pezzimenti, Giuseppe Ignesti

*Direttore Responsabile:* Giuseppe Ignesti

**Comitato Scientifico**

*Presidente:* Giuseppe Dalla Torre

Nicola Antonetti, Angelo Arciero, Paolo Armellini, Gennaro Barbuto, Francesco Bonini, Giuseppe Bottaro, Gianmario Bravo, Carmelo Calabrò, Massimo De Leonardis, Tiziana Di Maio, Franco Maria Di Sciullo, Corrado Malandrino, Leopoldo Nuti, Claudio Palazzolo, Matteo Pizzigallo, Pasquale Serra, Luca Scuccimarra, Andrea Varsori

**Comitato di redazione**

Elena Antonetti, Italia Maria Cannataro, Giuseppe Casale, Alberto Lo Presti, Giampaolo Malgeri

**Segreteria di Redazione**

Generoso Rosati (Responsabile), Silvia Bruno

I contenuti degli articoli sono di esclusiva responsabilità degli autori. Tutti gli elaborati pubblicati sono sottoposti a controllo di qualità. L'accettazione dei lavori proposti è riservata alla Direzione della Rivista, con l'ausilio del Comitato Scientifico, attraverso la valutazione di *referees*.



La Rivista è promossa dall'Università Lumsa, grazie anche al generoso contributo della Fondazione Terzo Pilastro - Italia e Mediterraneo.

## Sommario

PAOLO ARMELLINI Introduzione	5
LUCA SCUCCIMARRA Costituzionalismo e democrazia nell'epoca globale. Voci di un dibattito <sup>1</sup>	21
FRANCISCO CARPINTERO El movimiento constitucional antes de las Revoluciones	35
STEFANO DE LUCA De Lolme interprete del costituzionalismo inglese	59
FRANCESCO MAIOLO Il diritto che libera. Crisi del paradigma costituzionale e ascesa dell'etica neo-liberale	79
LUCA MENCACCI L'antiparlamentarismo e i suoi rimedi costituzionali: l'attualità politica di una storica provocazione	103
GIULIO BATTIONI I Fueros della Navarra e dei Paesi Baschi nella Costituzione spagnola. Un modello di "glocalismo" costituzionale	119
GIUSEPPE ABBONIZIO Europeismo, costituzionalismo, ordine liberale. Il realismo politico di Ralf Dahrendorf	135
Notizie sugli autori	149



PAOLO ARMELLINI

## Introduzione

Da sempre il problema del potere ha posto il dovere di trovare le modalità di determinarne politicamente i fini e i limiti sia rispetto alle vicende esterne degli stati che rispetto a quelle interne. Quando si parla di costituzione in genere si discute sulla questione dei principi giuridici che consentono ad un ordinamento di assicurarsi nelle diverse circostanze storiche il miglior ordine possibile al fine da garantire al suo assetto istituzionale di perdurare rispetto ai molti motivi che possono condurlo alla decadenza e alla dissoluzione. Le vicende del moderno costituzionalismo sono importanti in questo senso, poiché dalla sua storia si può apprendere lo sforzo teorico e pratico degli uomini associati di determinare modalità pacifiche e durature di ordinamenti volti a garantire coi diritti la prosperità sociale delle comunità umane. Se fino alla seconda guerra mondiale gli studiosi hanno legato il termine del costituzionalismo prevalentemente ad una sorta di autolimitazione dello Stato, dal clima del secondo dopoguerra si è riscritta la sua storia ricordando le sue origini moderne, soprattutto a partire dalla *Dichiarazione di indipendenza* del 1776 enunciata dalle colonie americane liberatesi con la guerra dalla madrepatria inglese. In essa l'elemento caratterizzante è stato riconosciuto nella difesa dei diritti degli individui, come la libertà, la proprietà e la ricerca della felicità insieme al diritto di formarsi democraticamente col consenso dei membri di una comunità il governo che meglio si conforma alle sue esigenze, permanendo un diritto di resistenza al sovrano tirannico che può essere sempre depresso per far parte ad un altro governante che ne rispetta gli inalienabili diritti.

Charles Mc Ilwain nel suo libro sul *Costituzionalismo antico e moderno* ha ricordato che il costituzionalismo, il quale guarda non tanto a chi governa

ma piuttosto a come si governa attraverso una limitazione dei poteri sovrani mediante il diritto, si è sviluppato in una direzione del contenimento del potere sin dall'epoca medioevale. Allora furono le antiche istituzioni rappresentative ovvero le assemblee dei ceti e degli stati, gli organi di raccordo fra corporazioni, università, comunità intermedie e i poteri centrali di imperi e regni a costituire quel complesso di rapporti giuridici ispirati al principio dei freni e dei bilanciamenti dei poteri, i quali contrastano la sempiterna tendenza all'assolutizzazione delle prerogative di chi governa. Il costituzionalismo nella modernità ha avuto un vivo rapporto però in particolare col liberalismo, dato che l'età delle rivoluzioni democratiche ha avuto una cultura ispirata a principi istituzionali ove spesso la sovranità del popolo si è espressa anche e soprattutto attraverso l'onnipotenza delle assemblee legislative rispetto ad altri organismi rappresentativi dello Stato.

Il moderno costituzionalismo si articola attorno a cinque nuclei forti: 1) la costituzione scritta; 2) il potere costituente; 3) la dichiarazione dei diritti; la separazione dei poteri; 5) il controllo di costituzionalità delle leggi. Vezio Crisafulli ha proposto la seguente tricotomia nella sua voce *Costituzione* proposta per l'*Enciclopedia del Novecento* della Treccani. Per costituzione si deve intendere: 1) il dato che si concreta in un testo normativo scritto deliberatamente, o concesso come costituzione di uno Stato; 2) il dato dell'esistenza, nell'ordinamento in esame, di certi istituti o norme fondamentali o condizionanti; 3) i dati di una realtà della costituzione che, oltre a testi e norme, si rintraccia nella sottostante struttura socio-politica o nella sottostruttura socio-economica della comunità. Approfondendo il problema dei caratteri del costituzionalismo italiano, che vede lo Statuto albertino come una costituzione flessibile che si può equiparare alle altre leggi ordinarie mentre la nuova costituzione scaturita dal dibattito del dopoguerra è rigida, nel suo fondamentale studio su *La Costituzione in senso materiale* del 1940 e poi ripreso in *Istituzioni di diritto pubblico* del 1976, Costantino Mortati ha affrontato la distinzione fra una concezione formalistica e normativistica della costituzione e una interpretazione intesa in senso materiale, la quale va intesa come compagine sociale esprimendosi in una visione politica e in un certo modo di intendere ed avvertire il bene comune. Se Hans Kelsen ha proposto la concezione formalistica, che legge la costituzione come ordinamento giuridico del processo di integrazione dello Stato, Smend ha sottolineato come il diritto costituzionale vada interpretato in modo duttile, richiamando la distinzione fra la costituzione positiva di Carl Schmitt, legata al suo decisionismo politico, e l'ideale del costituzionalismo liberale. La prima rappresenta la decisione globale su quale tipo o forma di unità politica si possa costituire rispetto allo spettro di unità politica dissolta in una molteplicità di leggi positive pattuite da una pluralità di classi sociali o partiti politici configgenti, mentre

il secondo guarda alla carta scritta come il documento ove viene riconosciuto l'universo dei diritti individuali e i poteri dello stato risultano separati.

Già John Locke alla fine del Seicento insieme a Bolinbroke sottolineavano come il diritto romano vedesse nell'idea di costituzione l'insieme delle norme in base al quale un corpo politico deve essere governato con l'equilibrio dei poteri. Invece nel medioevo si intesa la parola 'costituzione come una promulgazione o un decreto, ovvero anche un'ordinanza emanata dalla suprema autorità, (imperatore, papa, re). La costituzione in senso moderno deve invece prevedere la limitazione della sfera politica del potere, dato che i diritti di individui e comunità sono rispettati solo se il *politicum* come dice John Fortescue in *De laudibus legum Angliae* rimane imbrigliato dalle leggi. In questo senso la costituzione non rientra più nelle prerogative del re. Però il Medioevo non ha ignorato il concetto quando si è trovato usato il termine di leggi fondamentali ripreso anche da Bodin. Da Graziano in poi il diritto canonico ha sempre affermato che una legge, per essere considerata tale, deve essere onesta, giusta, possibile, cioè in accordo con la natura umana, con gli usi e costumi locali, in fondo adatta al tempo e al luogo, necessaria e utile all'insieme dei suoi destinatari più che ai singoli. Essa corrisponde al broccardo *lex suprema sopra legem facit regem*. La legge veniva così vista come strumento fondamentale per la realizzazione di valori immutabili dati da Dio, che ogni epoca deve potere scoprire, interpretare, definire e comunicare in modo sempre nuovo ed originale al fine di mantenere la pace e stabilire la giustizia. Essa rappresenta il contrario della attuale posizione del nichilismo giuridico, per il quale il diritto positivo coincide con le proprie procedure, vuoti recipienti capaci accogliere qualsiasi contenuto che una variopinta maggioranza riesce ad imporre a partire dalle proprie pretese. Il positivismo giuridico ha condotto a questa concezione dello Stato inteso come insieme piramidale di norme e poteri, di cui si scorge la norma fondamentale nella *fictio iuris* di una ipotetica legge fondamentale necessaria per interrompere il processo infinito di ricerca della sua ultima fonte di legittimazione. Ciò che da questo punto di vista formalmente certo e comunicato se non universalmente almeno intersoggettivamente ad una grande moltitudine di persone è una forma di conoscenza della norma la quale prescinde da ogni giudizio di valore che dipenda da premesse etiche di matrice giusnaturalistica estranea alla scienza. Il diritto così per Hans Kelsen è un ordinamento gerarchico di norme che trova nella *Grundgesetz* il suo fondamento giuridico. Carl Schmitt vi ha contrapposto nelle sue *Categorie del politico* la teoria materiale della costituzione, la quale indica la "unità dello Stato" concretamente esistente o meglio "il concreto modo di esistere che è dato spontaneamente con ogni unità politica esistente". Ma per entrambi i pensatori ogni ordinamento giuridico ha una costituzione, che è la struttura di ogni comunità politica organizzata, l'ordine necessario che le



deriva dalla designazione di un potere sovrano e degli organi che lo esercitano. Una costituzione è sempre immanente ad ogni società, per cui il giurista deve scindere il giudizio scientifico sul carattere di ogni costituzione dal giudizio ideologico su quale regime sia o meno costituzionale. Anche i regimi autoritari e totalitari hanno una loro costituzione nella misura in cui c'è più o meno espressa una norma che attribuisca la *potestas* sovrana di imperio: *ubi societas ibi jus*. Però di fronte al variegato materiale storico anche la scienza giuridica ha dovuto fare delle distinzioni, operando una differenziazione fra gli stati costituzionali e quelli assoluti privi di freni e contrappesi. Così la monarchia costituzionale è quel sistema di governo in cui chi comanda lo fa di concerto coi ministri che si muovono all'interno di una cornice di limiti legali posti dentro una carta costituzionale o uno statuto, che li rende responsabili di fronte ad altri organi previsti dallo Stato. In particolare il termine costituzione si addice ad una forma di Stato basata sulla separazione dei poteri, in cui il governo è quasi diviso fra il titolare dell'esecutivo (Re, Presidente) e il parlamento (Legislativo). La monarchia costituzionale ha sostituito nei secoli la monarchia assoluta ove tutto il potere era concentrato nelle mani del re, e si evolva nella monarchia o repubblica parlamentare, in cui il popolo ha il potere sovrano ed elegge un'assemblea rappresentativa che a sua volta elegge o nomina il governo.

Il costituzionalismo col tempo è diventato non solo originaria teoria descrittiva di ogni ordinamento ma, inglobando anche il valore del limite e della garanzia dei diritti, la tecnica pratico-giuridica di difesa delle libertà attraverso cui ai cittadini viene assicurato l'esercizio dei propri diritti, ponendo altresì lo Stato nella condizione di non poterli mai violare. L'ideale rimane sempre la libertà dell'uomo e del cittadino, cioè della persona vista come fine necessario ultimo e insostituibile della compagine sociale. Ciò richiede necessariamente la divisione dei poteri in modo da impedire ogni arbitrio. Solo che la modalità di dividere i poteri è apparso diversamente a seconda delle epoche e delle circostanze. Il costituzionalismo è il governo delle leggi e non degli uomini capaci a partire dalla loro arbitrarietà di utilizzare a loro piacimento le istituzioni. Ma il modo di limitare il potere si è differenziato nei diversi contesti. Veramente costituzionale è quell'ordinamento che difende sempre la persona, l'individuo, il cittadino anche se i mezzi possono variare dal garantismo dottrinario al *Rule of Law* e al *Rechtsstaat*. In Inghilterra la costituzione non è scritta proprio perché altrimenti rischierebbe di fissare l'accordo avvenuto fra le parti di un paese alle condizioni di un periodo storico determinato, mentre la costituzione consuetudinaria esprime proprio il concorso razionale di diverse generazioni di una stessa comunità linguistica e culturale, perché una costituzione non si fa da sé, essendo piuttosto il frutto di molte forze che agiscono in momenti diversi. Essa

è modificabile e si avvicina alla perfezione adattandosi a tempi e modi diversi del paese, come dice Halifax nei suoi *Pensieri e riflessioni politiche* del 1750.

Il percorso da noi seguito ha inteso coniugare la riflessione teorica alla ricerca storica intorno al tema del costituzionalismo moderno e contemporaneo nei più diversi contesti storico-geografici. Luca Scuccimarra affronta il tema del ritorno del linguaggio del costituzionalismo negli ultimi decenni dopo lo spaesamento prodotto dalla caduta del Muro. Come teoria politica legata allo Stato moderno cui è connessa l'appartenenza di un territorio, la sua ripresa in un tempo di passaggio ove lo spazio è diventato invece sconfinato, il costituzionalismo offre una modalità di indagare i freni di una politica in cui le relazioni continuino ad essere rette dal diritto. L'epoca globale mostra segni di ridefinizione del processo di ristrutturazione spazio-temporale dell'esperienza politica. Sottolineando la caratteristica del linguaggio costituzionalistico volto non solo a salvaguardare i diritti e ad assicurare la libertà, ma anche a promuovere l'emancipazione e fondare la promozione sociale, esso potrebbe essere capace di prescrivere l'ordinamento del futuro in un orizzonte di attesa. Se nella modernità appare trionfante la postistoria non si può più confidare in un progetto di sviluppo. Confrontandosi con le tesi di Krisch e Heinrich Grimm, egli nota come le vicende del costituzionalismo non siano giunte a compimento mantenendosi dentro lo spazio dello Stato territoriale sovrano. La globalizzazione rappresenta una rivoluzione spaziale che ha corroso i confini dello Stato, le cui frontiere sono ora più permeabili rispetto a influenze esterne. Nell'odierno 'disordine di ordini' c'è forse l'opportunità di liberarsi di cornici tradizionali che hanno a lungo imprigionato la nostra immaginazione, per trasferire l'ideale della *Rule of Law* verso un paradigma capace di affrontare i problemi posti dalla società globale. Grimm ci ricorda che all'origine della moderna concezione del costituzionalismo c'è il principio dell'autodeterminazione collettiva la quale con Sieyès trova nel popolo il soggetto della nazione che dà luogo alla rivoluzione democratica. Tale autodeterminazione può essere declinabile nel panorama della costellazione postnazionale? Questo è l'interrogativo del saggio di Scuccimarra, che con Seyla Benhabib vede nella politica deliberativa una modalità di superamento del monismo sfera pubblica/cittadinanza. La politica ha subito un processo di deterritorializzazione che permette infatti di disaggregare le tre classiche componenti del modello tradizionale di cittadinanza: identità collettiva, privilegi dell'appartenenza politica, diritti e rivendicazioni sociali. La nuova costellazione postnazionale è un'occasione per superare il cortocircuito tra diritti e identità nazionale. La cittadinanza disaggregata permette di sviluppare relazioni e legami di fedeltà multipli e trasversali rispetto ai confini nazionali. Il paradigma del cosmopolitismo rispetto a quello dello statalismo evidenzia una nuova forma di legittimità democratica non più soffocata dal recinto delle

nazioni, proprio perché si basa più sul dialogo e sul riconoscimento delle differenze che sull'appartenenza nazionale.

Per Carpintero Benitez la cultura spagnola ha offerto un contributo importante al moderno costituzionalismo, attraverso figure come Molina e Suarez che hanno influenzato personaggi come Grozio, Pufendorf e Vattel. Alla base del costituzionalismo moderno c'è la dottrina dei diritti individuali che trovano le loro radici nel nominalismo. La libertà è una qualità morale dell'intero essere umano. La persona è per questi autori la categoria politica principale che possiede le caratteristiche della incomunicabilità e libertà, su cui si devono basare i ragionamenti giuridici alla ricerca del diritto legittimo. Se la libertà è la qualità morale della persona, il diritto deve intendersi come patto fra persone libere. Il tentativo è quello di fondare un diritto naturale assoluto che permetta di spiegare una teoria dei diritti soggettivi anche a prescindere dalla visione per cui essi derivino da Dio. La domanda da porsi allora è: la titolarità del potere politico appartiene al popolo unito o a ciascun individuo separato? Spesso questi pensatori spagnoli del XVII secolo come hanno legato la competenza del potere agli individui isolati, indipendenti ed egualmente liberi. Il potere è una creazione artificiale di individui disposti all'accordo fra loro, che si deve porre per iscritto. A fondamento del patto sociale di ogni comunità politica e del suo massimo potere c'è la dottrina dei diritti individuali innati, che poi ha influenzato diversi autori continentali come Hobbes, Pufendorf, Baumarten fino a Kant, che pure avevano messo a disposizione il loro sapere a favore delle monarchie assolute. Per gli autori spagnoli la rinuncia alle libertà naturali è irrazionale, poiché i contraenti possono pretendere di migliorare la loro condizione e non peggiorarla volendo perseguire il fine di una maggiore garanzia del libero uso delle facoltà. La costituzione è per loro la legge fondamentale con cui si spiega il passaggio dallo stato naturale a quello civile, che avviene mediante il *pactum societatis* e il *pactum subiectionis*. Nello stato di natura tutti sono eguali e liberi, ma essendoci uomini malvagi che vogliono spogliare gli altri del suo, è stato necessario che si siano riuniti i padri di famiglia per difendersi. La sicurezza è stato il movente principale della vita sociale e politica, anche se Wolff parla anche di tranquillità della città e della sufficienza della vita. Per Heineccius la repubblica si forma col consenso del popolo, che deve decidere sia della forma del comando che delle leggi fondamentali della convivenza civile. Poi si può vivere indifferentemente in una monarchia, aristocrazia o democrazia. Da queste riflessioni parte Wolff per la sua teoria del governo misto, che conserva elementi delle varie forme di governo, con la presenza del senato ovunque. La sua concezione dello stato di diritto non parla di contratto con cui si erige la forma politica e si designa il governante, ma illustra quella che chiama *capitulatio* fra popolo e governo avendo il popolo un potere che per contratto può mantenere il suo stile di vita.

Egli abbandona il diritto di resistenza dei pensatori spagnoli. Nettelbladt e Daries hanno scritto trattati di diritto naturale importanti anche se poco conosciuti per la teoria politica. Lo stato naturale dell'uomo incontra difficoltà tali che lo spingono alla creazione della società civile. Tale visione non è necessariamente di tipo contrattualista per l'assenza totale del potere politico con cui i cittadini stabiliscono una legge fondamentale a partire dai loro diritti di libertà. Lo stato naturale è contraddistinto dalla libertà naturale, dal comune possesso delle cose e dallo *jus necessitatis*. Lo studio della società è relativo a relazioni sociali determinate dall'oscillazione fra *imperium* e *officia*. Se per Nettelbladt l'uomo naturale non vive in società, per Daries la differenza fra la solitudine naturale e la vita sociale presuppone l'esistenza di società intermedie. Il diritto si richiama alla libertà naturale, alla proprietà comune, al dominio e alla sicurezza. Daries parla della legge naturale come facoltà *connatae*. Il diritto si trasforma poi in obbligazione quando genera doveri. Di qui lo sbocco verso teorie democratiche, dato che l'origine della repubblica risiede nella decisione dei suoi cittadini di riunirsi per assicurarsi meglio la sicurezza. L'*imperium* rimane nelle mani di tutto il popolo, che presuppone cittadini tutti eguali. Questione distinta è la forma con cui si costituisce la società, il cui potere governante viene stabilito attraverso leggi fondamentali. Se la sicurezza è il fine della città, cosa succede se il governante la distrugge? Per Nettelbladt rimane il diritto di resistenza, che richiama l'idea di un potere governante che riceve limiti all'interno della costituzione. La natura e l'essenza della repubblica sta nell'aver leggi fondamentali naturali diverse da quelle positive create dai cittadini. Così si contiene la forza del comando nel potere civile preservato da uomini eguali. Le capitolazioni sono invece dei patti fra cittadini diseguali che portano alla monarchia. Achenwall afferma che naturalmente l'uomo è solo con dei diritti naturali, ma quando diventa socio si sottopone a delle obbligazioni. Lo *jus maiestaticum* che presiede il diritto sociale universale deve garantire la felicità pubblica. La libertà civile è un residuo di quella naturale ed è relativa ad azioni indifferenti dal punto di vista del pubblico. La democrazia pone il diritto di tutti al centro del potere, anticipando echi rousseauiani quando si parla di un *collegium popolare summum* che si avvale di parlamenti. Il potere ha un'origine pattizia che non esclude la resistenza del popolo al tiranno. Vattel parla della società come di una persona morale che dispone di ragione e volontà, richiamando il corpo mistico politico degli scolastici. Affrontando il tema delle leggi fondamentali che si adattano alle circostanze offerte dalle varie città, egli sottolinea il diritto di ogni nazione di darsi una costituzione e il potere di modificarla quando si sente oppressa. Fra i primi a parlare di costituzione Vattel la ritiene quindi capace di adattarsi alle leggi di ogni nazione o repubblica. La *civitas* ordinata può essere popolare se il popolo detiene l'*imperium* pubblico. Il potere legislativo non può cambiare la

costituzione neanche nel caso della monarchia. Solo la nazione può modificarla. Il re è soggetto cioè alla costituzione popolare. La sua dottrina del diritto di resistenza prevede la possibilità che il popolo obblighi il re ad abdicare. Il potere risiede incondizionatamente nel popolo, dato che il principe che si distacca dalla costituzione commette un crimine e rompe il patto con il popolo, che a questo punto si sente libero dal sovrano usurpatore di un diritto non suo. Questo autori prerivoluzionari affrontati da Carpintero Benitez quindi hanno combattuto quel conservatorismo legati alla concezione della legge naturale come un ordine metafisico fatto di essenze immobili ed eterne, incluso Dio stesso, anticipando la conquista delle moderne libertà che immaginano la costituzione come il frutto del passaggio dalla solitudine naturale alla società civile attraverso liberi patti costituenti, che escludono la presenza di società intermedie come la famiglia e la Chiesa. Il loro giusnaturalismo preilluministico sta all'origine dell'epoca della Rivoluzione. Da Grozio a Vattel essi si sono anche occupati di diritto delle genti, che prevedono trattati per la garanzia di pace fra stati.

Secondo una prospettiva teorica Francesco Maria Maiolo si occupa del destino del costituzionalismo nell'era della postdemocrazia, che con Baumann e Crouch descrive come un regime rappresentativo del popolo che sopravvive oggi solo nella forma. Se democrazia e liberalismo convergono nell'idea di una società libera dall'oppressione di poteri arbitrari, qual è allora il ruolo ancora svolto attualmente dal diritto al cospetto di radicali trasformazioni in atto, che vedono nuove forze su scala mondiale mettere a repentaglio diritti di libertà garantiti costituzionalmente? Da Constant a Schumpeter si è sviluppata una concezione della democrazia che si nutre della libertà di stampa e di opinione e rappresenta un modo di procedere con cui un numero di cittadini acquista il potere di governare sugli altri attraverso una libera competizione elettorale. Di fronte a numerosi processi di tumultuosa democratizzazione, non è mancato chi come Ralf Dahrendorf ha messo in evidenza che anche i paesi occidentali sono diventati carenti nell'offrire a tutti i cittadini le *chances* di vita garantite formalmente dalla costituzione. Il crollo del blocco sovietico ha fatto passare in secondo ordine le promesse non mantenute della democrazia, anzi ne ha rinvigorito la fiducia in un avvenire prossimo in cui tutti presto avrebbero potuto godere di pace, benessere e sicurezza nella cornice di un pacifico ordine democratico-liberale proprio dell'Occidente vittorioso. A molti il Terzo Millennio è parso l'epoca dei diritti universali dell'individuo in un clima di liberalismo diffuso. La dottrina democratico-liberale con Fukuyama aveva riguadagnato terreno sotto forma di filosofia della storia. Quello liberal-democratico sembrava l'unico sistema capace di garantire il pacifico scambio fra governati e governanti, la massima tutela dei diritti umani, l'ordinato soddisfacimento del desiderio di riconoscimento di persone e gruppi. Ma per molti la tesi della fine

della storia, per cui Occidente, democrazia e modernizzazione risultano equivalenti, non più plausibile. Al limite porta secondo Maiolo ad una concezione evanescente della democrazia intesa come un significativo vuoto in cui ognuno può riversare aspettative. A Brown appare anche come un *brand* capace di incrementare il suo successo nella misura in cui aumenta il divario tra immagine del prodotto e il suo contenuto. Il sovrano occulto del cittadino non è lo Stato ma il mercato che chiede privatizzazioni, deregulation, ridimensionamento del pubblico impiego, riduzione del debito pubblico. Si così cerca di comprimere il ruolo dei parlamenti. Il mercato favorisce un conformismo imponendo nelle democrazie di massa comportamenti omologanti. Esso è diventato il neosovrano dematerializzato. A questo ha portato l'assuefazione al principio che non ci sono fatti ma solo interpretazioni. La perdita di credibilità di gerarchie è stata riempita con la proliferazione di discorsi. Gianni Vattimo dice che verità è solo ciò che ci libera da fondamenti ultimi di fronte ai quali la libertà deve fermarsi. La verità è solo frutto di accordi. La formula di Lincoln per cui la democrazia è formula per cui il potere appartiene al popolo ed è esercitata dal popolo per il bene del popolo non tiene conto che questo può essere inteso in molti modi (poveri, aventi diritti politici, *Geist*, moltitudine, ceti) e che può essere oggetto del governo di altri. La dottrina democratica è stata ripetutamente proposta come catechismo politico che fa del popolo la causa e il fine di ogni cosa (Tocqueville), stabilisce la giustizia sulla terra (Robespierre) e realizza la legge universale del progresso (Mazzini). Eppure democrazia e dogma come osserva Gustavo Zagrebelsky sono incompatibili. Al relativismo fa da contraltare l'imperativo di rispettare l'eguale dignità delle persone e l'affermazione della partecipazione di tutti alla vita politica. Ma è diventato un luogo comune del progressismo credere che basti far crescere la sfera dei diritti per garantire il radicamento di un forte spirito democratico, che consiste nella dedizione alla cosa pubblica. La democrazia si è tramutata in un proceduralismo proprio per operare in senso antidogmatico, ma ha rinunciato alla promessa di autogoverno. D'altronde la distinzione fra titolarità ed esercizio del potere ha portato alla democrazia rappresentativa, in cui le maggioranze vincono le elezioni e le minoranze vengono rispettate. Però come osserva Rousseau la democrazia rappresentativa considera il popolo libero solo nel giorno delle elezioni, poi entrano in gioco i partiti e i parlamenti. Si forma un ceto politico autoreferenziale, che fa leva su tecniche costituzionali tendenti a rendere schiavo il popolo. Se il costituzionalismo moderno è nato per introdurre difese dall'uso arbitrario del potere, creando immunità attraverso regole preliminari le quali rendono possibile lo svolgimento del gioco in un quadro costituzionalmente garantito, esso poi, come nella concezione poliarchia di Dahl, ha enumerato i suoi principi: controllo delle decisioni governative da parte di organi costituzionali; accesso

elettivo a tali organi aperto alla cittadinanza; diritti di espressione del pensiero; diritto di accesso a una pluralità di fonti di informazioni indipendenti rispetto agli apparati dello Stato; libertà di associazione. Ma il modello antidogmatico del proceduralismo elude gli interrogativi delle visioni sostanzialistiche della democrazia. Il proceduralismo sulla scia del costituzionalismo si fa carico di porre dei limiti al *kratos*, che spesso degenera in violenza. Il presupposto etico rimane la preservazione delle libertà fondamentali di tutti. Ma un iato esiste fra cultura liberale e cultura democratica. Si continua ora a pensare che i pericoli maggiori per la fruizione dei diritti dei cittadini provengano dallo Stato, anche se i cittadini sono ormai in balia di forze esterne non più controllabili all'interno dei confini nazionali. Il catechismo politico liberale oggi tende a occultare la relazione fra la *sacrosanctitas* della dottrina e la rappresentazione antidogmatica che i liberali vogliono difendere. Il dogmatismo dei neoliberali è l'espressione di una religione economica che prevede che tutti i moventi dell'azione e tutti gli scopi si compensino a vicenda, in base alle leggi di una Provvidenza laica della storia, per realizzare il risultato del livellamento di tutti nel generale miglioramento delle condizioni economiche. Per questo l'attività dello Stato doveva essere limitata. Al mercato non sono necessarie regole per avere la possibilità di mettersi al servizio dell'abilità dei singoli di affermarsi nel mondo. Per questo Maiolo si chiede se il liberalismo potrà evitare di farsi filosofia della storia. In fondo i neoliberali si richiamano al principio dell'evoluzione naturale che è puro storicismo. Schumpeter ritiene che il libero mercato, la libera concorrenza siano la traduzione più fedele della legge naturale suprema; von Hayek pensa che la concorrenza sia il modo migliore per raggiungere i fini umani. Ora però secondo Karl R. Popper lo storicismo è una dottrina fondata sulla fede nelle inesorabili leggi del destino storico con pretese messianiche e profetiche. Ma voler fare della terra un paradiso non può che portare alla trasformazione della terra in un inferno. Bisogna accantonare l'idea di un mondo perfetto, senza abbandonare la speranza di renderlo migliore. Occorre umiltà e gradualità, tenendo conto che le nostre azioni hanno spesso esiti difformi da quelli previsti. Riforme e istituzioni sono state spesso il risultato non premeditato di azioni, che il costruttivismo olistico tende a dominare dirigendo impulsi ed energie verso scopi strategici prefissati, ma evitando il controllo sperimentale. Purtroppo, a ben guardare l'etica neoliberale rappresenta l'ultimo esempio di ingegneria sociale di tipo olistico, che si nasconde dietro la retorica del cambiamento divenuto la regola della vita per spazzare ostacoli che si frappongono al libero sviluppo. Cosa impedisce di arrestarsi allora di fronte alla democrazia parlamentare? D'altronde di fronte al prevalere del visibile sull'intelligibile è nato l'ipocittadino che vede senza capire, titolare formalmente di diritti, ma incapace di affrontare razionalmente i problemi. Il diritto vive un condiziona-

mento schizofrenico, si ipertrofizza estendendosi a ogni ambito della vita, ma erode ogni ancoraggio alla verità. Gli si chiede di liberarci da nuovi e vecchi pericoli di singoli e di gruppi, abbattere barriere lesive della dignità, offrendo riconoscimenti. Ma diventa pura volontà interpretante che ci libera solo dalla fede in una verità perenne, rappresentando così la piena umanizzazione del diritto. Le forze del mercato tranquillizzano l'uomo a patto però che non smetta i panni del consumatore ottimale. Così siamo al servizio di ciò di cui si nutre la barbarie, l'assenza di limiti.

Per De Luca l'opera di De Lolme, che nel 1771 ha scritto un saggio sulla costituzione inglese in un periodo tragico di passaggio nella modernità, ci mostra la diversità fra una concezione tradizionale della costituzione intesa come norma fondamentale di un corpo politico e quella propria dell'età delle rivoluzioni moderne per cui essa risulta da un atto di sovranità di chi istituisce un nuovo ordine politico fissato in una carta. De Lolme critica la concezione rousseauiana della libertà che ha ispirato le correnti repubblicano-democratiche del costituzionalismo rivoluzionario, cui contrappone una concezione liberale del costituzionalismo legata al ruolo dell'esecutivo nel controbilanciare l'attività del potere legislativo. Decisivo è il confronto fra Francia e Inghilterra. La corona francese era all'inizio debole di fronte alla forza della nobiltà, che aveva reso schiavo il popolo oppresso dal dispotismo di molti sovrani. Il potere dell'aristocrazia non era garanzia di libertà, ma aveva generato un dispotismo diffuso impedendo al Terzo Stato (Nazione) di assicurarsi i diritti. Questo dispotismo ha preparato quello della Corona. Nel caso inglese il potere assoluto del Re, dopo la conquista normanna, fece nascere uno spirito di unione e di resistenza tale che i nobili, per affrontare la forza della Corona, hanno avuto bisogno del popolo e di richiamarsi alla libertà di tutti. Così si è potuto risalire ai principi di governo: il potere è costituito per il bene del popolo ed esiste una eguaglianza originaria tra gli uomini. Il cammino plurisecolare della libertà in Inghilterra ha così visto la difesa dei diritti di ognuno un limite invalicabile all'abuso verso ogni cittadino, diversamente dalla Francia, in cui al Terzo Stato non sono stati riconosciuti i suoi imprescrittibili diritti fino all'esplosione della stagione rivoluzionaria.

Oggetto dell'indagine di Luca Mencacci è la descrizione del destino del parlamentarismo italiano dopo l'unità realizzata nel XIX secolo. Egli parte dall'appello di Sonnino "Torniamo allo Statuto" enunciato per criticare il discredito delle istituzioni rappresentative del Regno d'Italia nato dalla concessione dello Statuto da parte di Carlo Alberto esteso poi al resto della penisola nel 1861. Il difetto sta nell'assemblearismo che vede il governo parlamentare fare e disfare i governi nei corridoi del parlamento, con i deputati intenti a contrattare i propri vantaggi attraverso ambigui equilibrismi politici. Il trasformismo è il difetto



del parlamentarismo per Sonnino e sta a significare l'inaffidabilità della classe politica italiana sin dall'inizio della sua storia. Quando egli denuncia alla fine del secolo XIX questo male sostiene la necessità di ristabilire il potere assegnato al Re dallo Statuto per restituire alla Camera i poteri usurpati da prassi governative volte a barattare l'autorità delle istituzioni con l'utilitarismo degli eletti. Il trasformismo equivale a dire clientelismo e corruzione, attuati per il più bieco accaparramento di posti di governo. La Corona per lui avrebbe dovuto essere rimessa nelle condizioni di esercitare il potere di nomina dei ministri e del Presidente del Consiglio, riacquistando il ruolo da protagonista. La sua posizione *super partes* avrebbe restituito autorevolezza al parlamento così svilito dall'ambiguo rapporto che aveva instaurato con l'esecutivo. Il paradosso era che tutta questa situazione aveva contribuito al clima di antiparlamentarismo proprio al fine di voler restituire al paese una finalmente compiuta cultura liberale attraverso metodi autoritari. Il suo era però un sogno anacronistico. Molti avevano già legato la concessione dello Statuto al passaggio da una monarchia costituzionale ad un governo parlamentare. Ovunque in Europa era già avvenuta la transizione verso sistemi parlamentari puri dotati di governi di gabinetto. Questo non comportava la fine della monarchia. Lo Statuto per il suo carattere flessibile non era però esente dalle critiche di degenerazione parlamentare, mancando in esso il controllo di costituzionalità delle leggi. Anzi anche il parlamento sembrava una costituente permanente dato che faceva sì che lo Statuto venisse equiparato dagli studiosi a una legge ordinaria che le successive modifiche costituzionali rendevano disponibile ai cambiamenti imposti dal legislativo. Di qui la degenerazione del parlamentarismo da più parti lamentato. La Camera onnipotente vedeva nel Gabinetto il suo comitato esecutivo. Ma questo non provocava l'insensibilità dell'Esecutivo ai limiti costituzionali proprie, soprattutto se otteneva la maggioranza. Ciò coincide con quanto previsto da Cesare Balbo quando criticava il connubio di Cavour e Rattizzi, che rappresentò una esperienza parlamentare diversa da quella anglosassone, in cui due parti si contendono il potere dentro il parlamento dando luogo ad un partito conservatore e a uno progressista. La frantumazione del parlamento in una pluralità di formazioni alterò le regole del gioco dell'alternanza democratica. La polifonia delle diverse sensibilità politiche si trasformava in voci confusionarie e inconcludenti, fatto spesso di cambiamenti di schieramento che alimentava un trasformismo prosimo all'opportunismo. Esso poi era il vero volto del particolarismo localistico, che abbandonava la prudenza tipica del trasformismo per diventare la tecnica per annichilire le differenze. Non è un caso che Turiello e Sighele hanno visto alla fine dell'Ottocento nella degenerazione del parlamentarismo la fonte di futuri autoritarismi. I deputati una volta conquistato il seggio perseguono solo il proprio tornaconto perché la debolezza della disciplina di partito basata sul

campanilismo alimentano un egoismo collettivo funzionale alla considerazione stessa del parlamento come l'imputato principale. La folla e il numero sono fonte di irresponsabilità che si replica anche in assemblea parlamentare quando è composta da deputati mediocri e corrotti. Riducendo il numero dei parlamentari possono entrare in assemblea quote minori di incapaci. Anzi per Sonnino lo spirito liberale dello Statuto si può salvare dalla tentazione dell'autoritarismo se combatte il diletterantismo dei governanti attraverso il ritorno alla sua lettera che stabilisce i compiti e i confini delle istituzioni parlamentari.

Affrontando il caso spagnolo dei regimi forali noti come come i *Fueros* delle comunità di Navarra e dei Paesi Baschi, Giulio Battioni ci offre la opportunità di valutare un caso di autogoverno delle comunità locali significativo in tempi come i nostri di glocalismo. La storia costituzionale iberica ci offre secondo lui per un verso una possibilità di riflessione sui pericoli dei rigurgiti identitari presenti nelle comunità locali e per l'altro la considerazione sullo spazio politico che rimane alla convivenza di popoli e nazioni organizzate secondo prospettive di autonomia locale nella cornice di un diritto pubblico statale. Quello spagnolo è un caso di ordinamento che alle comunità locali ha concesso larghe forme di autonomia sul piano giuridico e amministrativo. La globalizzazione nel periodo della nostra tarda modernità sta sperimentando la crisi dei suoi presupposti culturali e politici. La storia del costituzionalismo può preservare i suoi valori se scopre relazioni sociali meno soffocate dalla burocrazia e da false simbologie collettive in contesti locali che valorizzano il concreto della persona e la pluralità delle comunità dentro il riconoscimento di diritti universali e di differenze culturali. La globalizzazione ha sconfitto il paradigma della sovranità nazionale, ma ha lasciato dietro di sé i segni di un diffuso disincanto per le istituzioni, una pericolosa instabilità politica e il demone del terrorismo. Sono i caratteri di una società liquida che tutto distrugge nel momento stesso che pone ogni cosa a disposizione dei nostri strumenti materiali e simbolici. Il localismo può essere visto invece come una risorsa per lo sviluppo di esperienze costituzionali nuove, aperte alla interdipendenza fra popoli, servizi e culture offerte dalla globalizzazione, ma considerando il valore concreto e la ricchezza della vita delle comunità locali. Dopo la Costituzione del 1978, che permesso di considerare conclusa la dura esperienza franchista, l'ordinamento spagnolo riconosce come inviolabili i diritti umani universali e offre la piena potestà legislativa alle Camere rappresentative. Esso prevede il diritto delle autonomie locali di autodeterminarsi nel quadro dell'indissolubilità della patria secondo il principio della solidarietà. I *Fueros* riprendono dalla tradizione del pluralismo giuridico medioevale il motivo della resistenza all'accentramento politico e alle pretese della sovranità statale sulle consuetudini e le esigenze sociali del territorio. Essi, presenti ormai solo in Navarra e nei Paesi Baschi, rappresentano i fori pubblici locali, in cui si

amministrava la giustizia per le popolazioni locali. Alle sue norme fondamentali dovevano giurare fedeltà re e principi. Da essi derivavano le prime forme di rappresentanza e di governo locale e il corpus di leggi che regolavano la vita delle città e comunità locali. I *Fueros* nell'attuale ordinamento sono stati equiparati alle altre autonomie regionali. La resistenza del *régimen foral* in Navarra e nei Paesi baschi, insieme alla vocazione identitaria dei vari gruppi regionali, è un esempio di Stato regionale tipico della nuova Spagna delle autonomie, diverso dall'esperienza del centralismo autoritario che ha attraversato la sua storia da Filippo V fino a Franco. Questa forma costituzionale di semifederalismo ha permesso la sopravvivenza in Navarra e Paesi Baschi dei *Fueros*, che non difendono privilegi ma costituiscono un complesso di norme e procedure di natura consuetudinaria diversa dalla concessione di diritti da parte dei re.

Nella prospettiva di una ricerca sul significato dei progetti di costituzione per l'Europa secondo Giuseppe Abbonizio la questione dell'europeismo in Dahrendorf fin dal 1971 va affrontata andando oltre le solite classificazioni del funzionalismo, l'istituzionalismo federalista e l'internazionalismo. Il funzionalismo ha fallito per non avere colmato la distanza fra gli obiettivi particolari dei Trattati e i problemi reali della Comunità europea. Al suo fondo c'è l'equivoco quasi marxista che sta al fondo della Unione monetaria, che sarebbe la struttura economica cui dovrebbe seguire necessariamente quella politica. Calendari artificiali e decisioni politiche fantasiose mostrano invece l'astrattismo politico che lo sottende. Per Dahrendorf l'unione monetaria non può creare automaticamente l'unione politica, che invece richiede decisioni politiche che non possono passare dalle Banche centrali. Il Trattato di Maastricht è la prova della concezione cartesiana del processo di integrazione europea, il quale attesta invece l'irrilevanza dell'Europa che è radicalmente divisa fra gli Stati membri. I temi della disoccupazione e dello sviluppo sono esclusi dal suo orizzonte. Da un'ottica istituzionalista l'Europa federale pone il problema di sembrare una sorta di Super Stato, che come dimensioni nell'epoca della Guerra fredda sarebbe capace d'inserirsi nella logica della contrapposizione dei blocchi, potendo competere per dimensioni cogli Usa. C'è il rischio di una competizione fra euro e dollaro e di uno scontro tra mercati. L'europeismo in prospettiva internazionalista in ultimo deve affrontare il problema delle dimensioni spaziali delle comunità nazionali, che però non sono più in grado di affrontare da sole questioni relative alla difesa, alla stabilità economica e monetaria e allo sviluppo. L'Europa comunque rimane la sola risposta necessaria in mancanza di meglio, ma non la migliore. Difesa, crescita economica e culturale e sviluppo trovano un livello più appropriato per lui in una organizzazione politica mondiale di carattere cosmopolitico. Ma in Dahrendorf c'è una certa dose di realismo politico per si prospetta una Europa unita secondo la prospettiva dell'abitudine alla cooperazione. Le

élites europee devono rinunciare all'astrattismo politico. Nella sfera pubblica europea i discorsi della domenica sono dedicati alla sua identità, mentre quelli quotidiani si limitano ad occuparsi di prezzi agricoli, erogazione di sussidi e misure di dettaglio. Ma così non potrà mai esistere una politica estera e di difesa comune, come non si potrà mai aspirare ad avere un posto unico con diritto di veto al Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite. L'alternativa è spingere il processo di integrazione verso l'apertura alla cooperazione verso l'esterno, in una dimensione più vasta della Comunità europea. Partire dal problema formale delle istituzioni è inutile senza cooperazione sostanziale. L'idea di Europa è una storia di speranza ove le soluzioni trovate non sempre sono idonee. Democrazia come sovranità popolare e costituzionalismo come limite al potere sembrano avere un rapporto ambivalente. Secondo la definizione procedurale proposta da Popper la democrazia è la voce del popolo che crea istituzioni le quali controllano il governo e ne rendono possibile il cambiamento senza violenza con libere elezioni. Il demos è il sovrano che legittima le istituzioni. Da questo punto di vista l'Europa non è democratica perché in essa non c'è un popolo europeo. Ma nella teoria sociologica della democrazia è fondamentale per Dahrendorf il mutamento sociale. Le costituzioni dipendono da determinate strutture sociali. Se non c'è una relazione fra società e istituzioni politiche, appare privo di senso elaborare una costituzione, calandolo dall'alto sul corpo politico. Senza una radicata democrazia politica è inutile redigere una costituzione, poiché le costituzioni devono essere espressione di autentiche aspirazioni popolari. Se consideriamo il costituzionalismo come teoria politica normativa, secondo i due aspetti per un verso della divisione dei poteri e della limitazione dei poteri pubblici, e per l'altro della difesa dei diritti della persona, egli critica il progetto di un Trattato costituzionale. Considerarlo come lo strumento per avvicinare i popoli europei alle istituzioni della Comunità è utopico. Coll'idea degli Stati uniti d'Europa poi il Trattato non poteva risolvere il problema di riordinare l'insalata dei Trattati che ne regolano il funzionamento. Il Trattato per l'istituzione di una costituzione per l'Europa non realizza l'equilibrio necessario fra democrazia ed efficienza istituzionale. Essenziale è comprendere più che il funzionamento e il ruolo delle varie istituzioni europee, il problema della divisione e dei limiti del potere. Al di là dell'assenza di *checks and balances* e della revisione costituzionale delle leggi, la questione più urgente è quella del potere costituente. Se la Costituzione scaturisce da un accordo fra gli Stati, il metodo intergovernativo si configura come un trattato. Diverso sarebbe il caso di una Legge fondamentale ove il popolo si dà una costituzione mediante un contratto sociale che garantisce la civile convivenza. Questo può essere formalizzato solo da un'Assemblea costituente democraticamente eletta. Sul versante dei diritti fondamentali Dahrendorf valuta gli effetti positivi del recepimento della CEDU

nei Trattati dell'UE, poiché facendo parte nel futuro della Legge fondamentale avvicineranno il popolo europeo alle sue istituzioni. Coi Criteri di Copenaghen i presupposti istituzionali di ordine liberale come stato di diritto, rispetto dei diritti umani e tutela delle minoranze si ha l'aspetto migliore dell'Europa. MA dal secondo dopoguerra il suo ruolo insieme agli Usa rimane quello di rivitalizzare le istituzioni internazionali esistenti per superare con l'abitudine alla cooperazione la divisione e la contrapposizione esistente fra blocchi regionali e la lotta per la supremazia politica economica e militare delle potenze. Rule of Law e valori dell'ordine liberale per lui devono essere la base per un nuovo ordine mondiale ispirato alla combinazione fra prosperità e solidarietà.

LUCA SCUCCIMARRA

## Costituzionalismo e democrazia nell'epoca globale. Voci di un dibattito<sup>1</sup>

### 1. *Il ritorno del costituzionalismo*

Come è stato da più parti sottolineato, nel corso degli ultimi due decenni il «linguaggio del costituzionalismo» è tornato a godere di grande diffusione e influenza nell'ambito dell'intenso dibattito sul nuovo ordine giuridico e politico della società globale<sup>2</sup>. Alla base di questo fenomeno, c'è sicuramente il senso di «spaesamento» prodotto, anche a livello teorico, dagli intensi e tumultuosi processi giuridico-politici che hanno fatto seguito alla crisi dell'ordine bipolare del mondo. Se è vero, infatti, che tali processi hanno fatto apparire improvvisamente obsolete le mappe normative e concettuali che per secoli ci avevano guidato sull'accidentato terreno della politica, all'interno e all'esterno degli Stati<sup>3</sup>, è vero anche che non tutti gli autori impegnati in un confronto a tutto campo con il dilemmatico contesto di questo «tempo di passaggi»<sup>4</sup> hanno ritenuto opportuno dare un'immediata evidenza categoriale ai profondi mutamenti strutturali e funzionali innescati dai processi di globalizzazione. Al contrario, molti di essi hanno preferito confrontarsi con uno spazio di relazioni giuridiche e politiche divenuto improvvisamente *sconfinato*, servendosi proprio di concetti e modelli fino a quel momento strettamente legati alla vicenda storica e filosofica del moderno Stato territoriale sovrano. Un'impostazione, questa, alla cui base si pone evidentemente la convinzione – in qualche modo propria anche dei padri della modernità politica<sup>5</sup> – che di fronte alla complessità di un contesto di azione sfuggente e labirintico sia più sicuro «lavorare con le analogie», estendendo ed adattando gli strumenti concettuali ereditati dalla tradizione, piuttosto che proporsi di costruire da zero nuove idee e strutture di pensiero, «non solo a causa

dei rischi impliciti in queste ultime, ma anche in considerazione dei limiti della nostra immaginazione»<sup>6</sup>. Come «i nostri antenati tre secoli fa»<sup>7</sup>, molti esponenti di primo piano della teoria politica e giuridica contemporanea hanno scelto perciò di impegnarsi in questo faticoso sforzo di ridefinizione e adattamento del consolidato vocabolario concettuale ereditato dal passato. E il ritorno, sotto nuove vesti, del costituzionalismo e della sua intelaiatura categoriale può essere considerato come una delle più esplicite manifestazioni di questa peculiare strategia di ricostruzione delle mappe concettuali e normative della «nostra» modernità<sup>8</sup>.

Ma di cosa parliamo, oggi, quando parliamo di «costituzionalismo»? Questo interrogativo si porrà sullo sfondo di tutto il mio intervento, perché è la domanda-chiave che emerge – in modo più o meno esplicito – dal dibattito contemporaneo sul tema. Come tutti i termini sottoposti ad un intenso processo di risignificazione, anche la nozione di «costituzionalismo» ha sperimentato, infatti, nel corso degli ultimi anni una impressionante varietà di caratterizzazioni semantiche, finendo in molti casi per assumere una valenza talmente ampia da apparire poco più che *metaforica* chiunque sia minimamente consapevole della tradizionale storia del concetto<sup>9</sup>. È il caso, questo, della categoria di «societal constitutionalism» elaborata da Gunther Teubner sulla base della teoria luhmanniana della *Welt-Gesellschaft*, per indicare – in esplicita contrapposizione al tradizionale paradigma stato-centrico della teoria costituzionale – i processi di «costituzionalizzazione in atto in una molteplicità di sottosistemi autonomi della società mondiale»<sup>10</sup>. Ma anche della nozione – quasi provocatoria – di «new constitutionalism» recentemente utilizzata da alcuni dei più radicali critici dei processi di globalizzazione, per identificare «i meccanismi interni ed esterni di governance che di fatto indirizzano le strategie di sviluppo in una direzione orientata al mercato (più liberistica), verso un mondo in cui il potere del mercato e le forze del mercato assumono un ruolo dominante nella società»<sup>11</sup>.

In entrambi i casi, ci troviamo di fronte, evidentemente, ad una declinazione eminentemente *descrittiva* dell'approccio costituzionalistico<sup>12</sup>, che rompe decisamente con la prospettiva *normativa* che è all'origine del «paradigma del costituzionalismo moderno, inteso come scienza di *fondazione* e di *limitazione* del potere legittimo»<sup>13</sup>. Un passaggio, questo, che secondo il costituzionalista Gaetano Azzariti, rischia di mettere in gioco «l'identità stessa del costituzionalismo – il suo statuto teorico, ma anche la sua legittimazione politica – per come si è andata definendo nel corso della storia dell'età moderna sul presupposto di una capacità del diritto costituzionale di *fondare* (attraverso un *pactum unionis*) e poi *limitare* (per mezzo dei diritti) il potere politico»<sup>14</sup>. Non è questo però il senso generale che l'approccio costituzionalistico assume nell'ambito dell'intenso e articolato dibattito sul nuovo ordine politico e giuridico dell'epoca globale.

Al contrario, nella maggior parte dei casi il linguaggio del costituzionalismo è stato applicato ai problemi del presente proprio perché esso incarna, al di là dei valori sostanziali di cui intende farsi portatore, come diritti e democrazia, una «visione strutturale» delle relazioni politiche e sociali: una visione «diretta ad un ordine politico comprensivamente strutturato dal diritto, (...) in cui la politica, le passioni e il potere sono domati dalla razionalità particolare del sistema giuridico»<sup>15</sup>.

Diverse sono, peraltro, le concrete forme che questo rinnovato approccio *normativo* ha assunto nello sviluppo del più recente dibattito sul tema. Anche da questo punto di vista, dunque, la vicenda del costituzionalismo contemporaneo appare caratterizzata da una babelica multiformità. Nel tentativo di mettere ordine in tanta rigogliosa fioritura teorica, Nico Krisch ha identificato tre principali posizioni del dibattito internazionale, riconducendole a prospettive centrate rispettivamente sui *controlli* (*checks*), sulla *struttura* e sul *discorso*: la prima direttrice – scrive –

è caratterizzata da un'enfasi sui *freni* (*checks*) nella politica globale. In parte, ciò risale alla diagnosi di una crescente convergenza di valori – valori che ora pongono limiti al classico diritto internazionale perché essi sono incardinati in norme gerarchicamente superiori, come lo *ius cogens*, da cui gli Stati non possono derogare per convenzione. (...) La seconda (...) si focalizza su questioni *strutturali*. Essa guarda all'ordine globale nel suo insieme, tentando di identificare e concepire strutture che possano adempiere più comprensive promesse costituzionali. (...) Una terza direttrice discorsiva del costituzionalismo trae spunto da idee del tutto diverse su ciò che una costituzione è e debba essere. (...) Idee sul pluralismo costituzionale, il dialogo e il processo sono così applicate ben oltre l'ambito della politica europea. Gli elementi strutturali hanno un peso ancora minore in approcci come quello di Koskenniemi, che considera il costituzionalismo in primo luogo come un atteggiamento, come una ricerca di universalità e imparzialità, come una “forma mentale (*mindset*)”. Koskenniemi fonda questa prospettiva sul pensiero kantiano, sebbene in una lettura di Kant che sottovaluta molti degli aspetti più istituzionali della sua opera<sup>16</sup>.

## 2. *Questioni categoriali*

Nonostante l'enfasi con la quale alcuni interpreti hanno richiamato il sostanziale rapporto di continuità che lega questo tipo di teorizzazione al grande laboratorio teorico del costituzionalismo moderno, è difficile negare i forti elementi di discontinuità introdotti al suo interno dalle tumultuose dinamiche



dell'«epoca globale». A prescindere da ogni altra considerazione di carattere sistematico, numerosi ed evidenti sono, infatti, anche a questo livello, i segni di quel processo di «ristrutturazione spazio-temporale» dell'esperienza politica e giuridica nel quale è stato da più parti identificato l'esito più rilevante della attuale fase storica<sup>17</sup>. Da questo punto di vista, il “nuovo” costituzionalismo dell'epoca globale sembra destinato a scontare nel suo stesso impianto categoriale la crisi del peculiare «regime di storicità» che era stato proprio del paradigma costituzionale post-rivoluzionario<sup>18</sup>. Si tratta di un contesto problematico che con ogni probabilità trova la sua più efficace elaborazione riflessiva in un approccio storico-concettuale di ispirazione koselleckiana, come dimostrano le penetranti riflessioni sull'«origine, lo sviluppo e la crisi del concetto di Costituzione» proposte qualche anno fa da Hasso Hofmann. Muovendo dall'originalissima definizione di «constitution» proposta da Emmerich de Vattel nel suo celebre *Droit des Gens* – «il piano della nazione per la sua aspirazione alla felicità» – Hofmann ha sottolineato, infatti, lo stretto nesso costitutivo che lega il moderno paradigma costituzionalistico all'imporsi di un nuovo ordine del tempo tutto sbilanciato verso il futuro, facendo emergere altresì la peculiare struttura temporale che, anche a livello normativo, sostiene l'esperienza tipicamente post-rivoluzionaria della *fondazione costituzionale*:

Con l'enfatizzazione del significato di fondamento ampio, unitario e orientato al futuro (...) il concetto rivoluzionario di Costituzione estrapola la *lex fundamentalis* dal normale corso della legislazione, e ciò sia in relazione al passato, sia rivolgendosi al futuro. Retrospectivamente tale eccedenza della legge costituzionale viene realizzata attraverso il mito del potere costituente del popolo, per il futuro attraverso la prescrizione di un grado normativo più elevato. Esso consiste semplicemente nel fatto che la legge costituzionale, contravvenendo al principio *lex posterior derogat legi priori*, viene immunizzata contro la legislazione successiva<sup>19</sup>.

Detto in altre parole, quelle di Azzariti, il tempo del moderno costituzionalismo è il tempo irreversibilmente progressivo e lineare del «progetto storico-politico della modernità illuministica», che fa della *costituzione* nella moderna accezione del termine «lo strumento politico e – soprattutto – giuridico attraverso cui, non solo salvaguardare i diritti e assicurare la libertà, ma anche promuovere l'emancipazione e fondare la promozione sociale»<sup>20</sup>. Nel corso del Novecento, la missione del costituzionalismo moderno è giunta addirittura ad «identificare i testi costituzionali con il programma entro cui si sarebbe dovuta sviluppare la spinta del progresso». In tale orizzonte di senso, «non si assegnava, dunque, alle costituzioni il compito di delineare l'ordinamento esistente, bensì quello di prescrivere l'ordinamento futuro, realizzando un determinato “orizzon-

te di attesa», che, grazie alla forza normativa superiore del testo costituzionale, si poteva ritenere espressione di un “futuro che ogni volta è presente”<sup>21</sup>. Una prospettiva, questa, che appare difficilmente sostenibile nell'epoca del «presentismo» e della «post-historie», se è vero che con la fine delle grandi narrazioni della modernità trionfante ci risulta ormai difficile anche solo continuare a confidare in un «generico “progetto” di *sviluppo*»<sup>22</sup>. Da questo punto di vista, non può sorprendere che nel dibattito contemporaneo molti autori appaiano animati dalla convinzione, per molti versi peculiarmente “anti-moderna”, che momenti di rilievo *costituzionale* «possano emergere in maniera frammentaria attraverso pratiche statuali e sociali, assumere forme inaspettate ed evolvere attraverso cambiamenti asimmetrici»<sup>23</sup>. Né può sorprendere che all'enfatico concetto di «costituzione» caratteristico del paradigma costituzionale post-rivoluzionario tenda a sostituirsi perciò la ben più fluida nozione di «costituzionalizzazione», centrata sull'assunto che «un testo giuridico (o vari testi giuridici) possa acquisire (o eventualmente perdere) proprietà costituzionali in un processo di feedback positivo» che si svolge nel tempo, senza che ciò si traduca in alcuna macroscopica cesura ordinamentale<sup>24</sup>.

Non è però solo la crisi del moderno ordine del tempo a rendere oggi difficilmente riproponibile il paradigma costituzionalistico dell'epoca delle rivoluzioni democratiche. La crisi di quel modello, a ben vedere, è infatti anche e soprattutto una *crisi spaziale*, se è vero – come è stato sottolineato – che tra le grandi questioni aperte dell'avvento dell'epoca globale rientra anche quella della rifondazione dei generali principi di legittimità chiamati a sorreggere «l'ordine internazionale e i suoi rapporti con l'ordine interno dei diversi soggetti»<sup>25</sup>. Al proposito, è appena il caso di sottolineare che la vicenda teorica e pratica del costituzionalismo moderno è iniziata ed è giunta a compimento, almeno in Europa, all'interno del peculiare spazio di esperienza dello *Stato territoriale sovrano*. Essa ha avuto luogo, cioè, all'interno di una peculiare organizzazione dello *spazio politico*, per il quale diveniva possibile immaginare un gesto di fondazione e delimitazione del potere di assoluta valenza prescrittiva. Come ha scritto Dieter Grimm, due sono, da questo punto di vista, i presupposti strutturali posti alla base della grande vicenda evolutiva del costituzionalismo moderno: da un lato, la distinzione «confinaria» tra *pubblico e privato*, «prodotta dal processo di concentrazione di tutto il potere pubblico nelle mani dello Stato» e dalla contestuale «privatizzazione della società»; e dall'altro, quella tra *interno ed esterno*, fondata sull'assunto che «il potere pubblico dello Stato era senza competitori all'interno del territorio» e che «conseguentemente la sua forza giuridica cessava ai confini del territorio». Si tratta, in entrambi i casi, di condizioni investite in pieno dalla rivoluzione spaziale dell'epoca globale, in cui i confini tra pubblico e privato sono «diventati porosi in conseguenza dell'espansione dei compiti statuali» e

della trasformazione degli strumenti utilizzati per la loro attuazione, mentre le frontiere esterne, «dopo essere rimaste intatte per circa 300 anni», sono divenute sempre più permeabili all'influenza esterna<sup>26</sup>.

Come è noto, nella pubblicistica contemporanea è soprattutto questo secondo aspetto del processo ad essere stato oggetto di indagine e riflessione. «Il diritto e la politica si sono trasformati» – ha scritto al proposito Krisch – «ma non sappiamo ancora come – non abbiamo una comprensione consolidata di quali strutture stiano attualmente prendere forma, o in quali direzioni i cambiamenti vadano o debbano andare. Noi stiamo sperimentando, come ha affermato Neil Walker, un 'disordine di ordini', con innumerevoli proposte analitiche e normative in competizione tra loro per acquisire influenza». Molte di queste, e tra di esse il «nuovo» costituzionalismo, appaiono ispirate da *domestic analogies* e ciò «è sin troppo naturale: se, infatti, molto di ciò che un tempo era interno si è ora spostato sulla sfera globale, estendere concetti interni è una mossa ovvia per salvaguardare le conquiste storiche. E però altre proposte prendono la strada opposta: cercano di sfruttare l'opportunità di liberarsi dalle cornici tradizionali che avevano forse per troppo tempo imprigionato la nostra immaginazione»<sup>27</sup>.

Come spesso accade, «una grande trasformazione reca con sé libertà, opportunità e ansietà». Comunque la sia voglia vivere, la crisi del moderno ordine dello spazio, ancor più di quella del moderno ordine del tempo, rappresenta un inequivocabile elemento di rottura con il passato. È questo passaggio, più di ogni altro fenomeno del presente, a sfidare «l'intera riflessione costituzionalistica ad andare oltre le proprie concezioni acquisite», «è esso a imporre di *ri-coniugare* tutti i più classici concetti utilizzati dai costituzionalisti per oltre due secoli», in modo da dare vita ad un nuovo paradigma davvero adeguato alle sfide dell'epoca globale<sup>28</sup>.

### 3. *Ripensare il costituzionalismo nell'epoca globale*

Per comprendere che cosa ciò concretamente significhi nell'esperienza di ricerca contemporanea, bisognerebbe indagare le concrete trasformazioni prodottesi nel corso degli ultimi decenni nell'impianto categoriale del moderno costituzionalismo, a cominciare da quella che per alcuni interpreti può essere considerata la sua costellazione fondativa, la triade *sovranità, poteri diritti*<sup>29</sup>. Nel concludere questa rapida ricognizione, mi limiterò a qualche altrettanto rapida annotazione sul ruolo giocato dalle *trasformazioni della sovranità* nel dibattito costituzionalistico sulla «costellazione postnazionale»<sup>30</sup>. Il primo aspetto rilevante ai fini di una rifondazione del moderno paradigma costituzionalistico chiama in causa la *sovranità statuale* come specifico oggetto di fondazione e limitazione

costituzionale. Giacché la tradizionale tipologia di potere pubblico oggetto della presa normativa del moderno paradigma costituzionalistico all'interno dello Stato non esiste più, qualcuno ne ha tratto la conclusione che il fondamentale ideale della *rule of law* oggi debba essere perseguito trasferendo i concetti e le istituzioni chiave di quella tradizione di pensiero al livello sovranazionale, sia esso regionale o globale<sup>31</sup>. Una posizione, questa, che molti interpreti hanno ritenuto del tutto irrealistica, nella misura in cui sembra ignorare il vero e proprio mutamento di scenario prodotto a livello e politico e giuridico dall'impatto dei processi di globalizzazione. È il caso, questo, di Dieter Grimm, che in uno dei suoi ultimi saggi sul tema, conclude affermando:

riguardo al livello sovranazionale, sembra preferibile abbandonare il sentiero costituzionale e lasciar cadere anche le nozioni di costituzionalismo e costituzionalizzazione. Sono equivoche nella misura in cui nutrono la speranza che la perdita che le costituzioni nazionali subiscono dalla internazionalizzazione e dalla globalizzazione possa essere compensata a livello sovranazionale. Ciò sarebbe, tuttavia, un'illusione. La sottomissione del potere pubblico esercitato internazionalmente alla legge non potrà mai replicare i successi conseguiti dal costituzionalismo al livello nazionale. Le condizioni che consentirebbero una ricostruzione di quei successi al di là dello Stato-nazione non sono date. L'internazionalizzazione del potere pubblico è un nuovo fenomeno che pone nuove sfide. L'illusione che queste sfide possano essere affrontate utilizzando un modello che fu inventato per un oggetto differente tende ad ostacolare la ricerca di soluzioni che siano orientate verso la nuova situazione e si adattino meglio ad essa<sup>32</sup>.

Nel dibattito contemporaneo sul tema, la dimensione della sovranità è stata però chiamata in causa anche nei suoi aspetti *sogettivi*, con specifico riferimento al dispositivo di *autodeterminazione collettiva* che il paradigma costituzionalistico moderno aveva posto alla base del processo di fondazione costituzionale. Si tratta, anche in questo caso, di un aspetto caro alla riflessione di Grimm, come ricorderà chi abbia letto i suoi polemici interventi sul tema della progettata Costituzione europea<sup>33</sup>. Tra i criteri di legittimazione della moderna concezione della costituzione, rientra, infatti, a suo giudizio, la circostanza che essa trovi origine nel «popolo», un soggetto collettivo chiaramente definito e delimitato, coincidente con l'insieme dei cittadini di uno Stato territoriale sovrano, uniti non solo dalla capacità di agire politicamente in comune ma anche dalla condivisione di «robusti principi identitari»<sup>34</sup>. Un approccio, questo, che sembra ricondurci direttamente alla impegnativa «ontologia costituente» impostasi nel discorso politico occidentale attraverso il grande laboratorio costituzionale

dell'era delle Rivoluzioni democratiche, come dimostrano alcuni celebri passi dell'opuscolo *Qu'est-ce que le Tiers Etat?* di Joseph-Emmanuel Sieyès:

La Nazione esiste prima di ogni cosa, essa è all'origine di tutto. La sua volontà è sempre conforme alla legge, essa è la legge stessa. Prima di essa e al di sopra di essa non c'è che il diritto naturale. Se vogliamo farci un'idea esatta dell'ordine delle leggi positive che possono emanare solo dalla sua volontà, troviamo al primo posto le leggi costituzionali<sup>35</sup>.

Ora, è possibile ripensare il nesso di autodeterminazione democratica posto alla base del moderno paradigma costituzionalistico in una forma che lo renda declinabile nel complesso panorama socio-politico caratteristico della «costellazione postnazionale»? Tra gli autori che hanno provato a dare una risposta a questa domanda rientra sicuramente il grande antagonista di Grimm nella disputa sulla costituzionalizzazione della UE, il filosofo Jürgen Habermas. Nei suoi numerosi interventi sul tema, Habermas ha, infatti, esortato a superare le «barriere mentali» e le «false analogie» che ci derivano da una visione metafisico-sostanzialistica dell'identità politica, valorizzando invece in chiave comunicativo-procedurale il modello di «solidarietà tra estranei» presente alla base della stessa prassi politico-costituzionale dello Stato democratico di diritto, attraverso la sperimentazione di una nuova cornice categoriale centrata sul binomio *società civile-sfera pubblica*<sup>36</sup>. Gli esiti ultimi di questo percorso non sembrano, tuttavia, davvero all'altezza delle aspettative suscitate nei momenti di più duro confronto polemico con i sostenitori della *no demosthesis*. Alle criticità prodotte da un progressivo ripiegamento cultural-identitario non sempre pienamente congruente con l'originario impianto proceduralistico della politica habermasiana, si affiancano, infatti, i limiti strutturali di un *paradigma deliberativo* che anche nelle sue applicazioni post-nazionali, resta sostanzialmente dominato dal riferimento all'idealtipo della cittadinanza democratica, nella versione *chiusa e territorialmente delimitata* caratteristica dell'esperienza degli Stati nazionali<sup>37</sup>.

È anche sulla base di considerazioni di questo tipo che nel corso degli ultimi anni alcuni autori hanno proposto una rivisitazione della politica deliberativa habermasiana centrata proprio sul superamento della sua concezione «monistica» del nesso sfera pubblica-cittadinanza. Un importante contributo in questa prospettiva è stato offerto, come è noto, da Seyla Benhabib attraverso il suo modello di *cittadinanza postnazionale*. In tale impostazione, tra i più rilevanti effetti di sistema dei processi di «deteritorializzazione della politica» caratteristici dell'epoca globale<sup>38</sup> occorre, infatti, annoverare la progressiva «disaggregazione» del tradizionale modello unitario di cittadinanza in tre componenti indipendenti: «identità collettiva», «privilegi dell'appartenenza politica» e

«diritti e rivendicazioni sociali»<sup>39</sup>. Affrontata alla luce di una concezione comunicativamente fluidificata della politica, la nuova «costellazione postnazionale» prodotta da questi processi rappresenta, secondo Benhabib, un'occasione storica per superare il cortocircuito sostanzialistico tra diritti e identità nazionale che oggi rappresenta l'aspetto più discusso e discutibile della moderna concezione della cittadinanza<sup>40</sup>. Invece di continuare a far guidare la nostra immaginazione politica da un modello ormai tramontato di autodeterminazione repubblicana, dovremmo dunque sforzarci di immaginare «forme di azione e soggettività politica in grado di anticipare nuove modalità di cittadinanza politica»: la cittadinanza disaggregata caratteristica della nostra epoca consente, infatti, agli individui

di sviluppare relazioni e legami di fedeltà multipli e trasversali rispetto ai confini nazionali, in contesti tanto internazionali quanto transnazionali. Il cosmopolitismo, la visione del mondo intero come propria polis, è ulteriormente alimentato da queste adesioni multiple e sovrapposte, che si consolidano attraverso diverse comunità linguistiche, etniche, religiose e nazionali. Queste reti producono una cittadinanza democratica se, e solo se, sono sorrette da un coinvolgimento attivo e da un'effettiva adesione a istituzioni rappresentative pubblicamente responsabili e trasparenti nei confronti della specifica comunità che le autorizza ad agire in proprio nome<sup>41</sup>.

È in tale contesto, dunque, che prende forma quell'innovativo modello di *federalismo cosmopolitico* a cui Seyla Benhabib lega la possibilità stessa di ripensare il cruciale principio di *legittimità democratica* oltre il soffocante recinto dello Stato nazione<sup>42</sup>. Si tratta, evidentemente, di un approccio che, nella sua specificità, presenta molti elementi in comune con quella declinazione «discorsiva» del paradigma costituzionalistico che Niko Krisch considera la punta più avanzata del dibattito contemporaneo sul tema: una reinterpretazione postnazionale del tradizionale modello della democrazia costituzionale che si basa «sul dialogo e il discorso dei cittadini e sul riconoscimento delle differenze piuttosto che sul consolidamento di valori comuni»<sup>43</sup>. Al di là delle specifiche classificazioni proposte per mettere ordine in una discussione al momento priva di uno stabile baricentro terminologico-concettuale, è un dato di fatto, comunque, che oggi è sul piano delle categorie e dei modelli fondativi che si gioca la partita per un «nuovo» costituzionalismo davvero all'altezza delle sfide del presente. Come ha scritto Matthias Kumm in risposta alle posizioni di netta chiusura assunte sul tema da Dieter Grimm, ciò di cui abbiamo bisogno oggi è, infatti, una «svolta copernicana» che consenta di riformulare la stessa cornice concettuale di base tradizionalmente utilizzata per interpretare le pratiche costituzionali nazio-

nali. Il costituzionalismo contemporaneo deve liberarsi, cioè, dal tradizionale paradigma statualista, con il suo «nesso analitico tra la costituzione come documento legale, la democrazia come valore fondativo e lo Stato sovrano come istituzione», sostituendo tale modello con un paradigma cosmopolitico, «nel quale un complesso standard di ragione pubblica, che include il riferimento a principi giurisdizionali e procedurali, rimpiazza l'idea egualmente complessa di una volontà collettiva o democrazia come fondamentale punto di riferimento per la costruzione dell'autorità legale». Solo così il costituzionalismo potrà divenire «una cornice concettuale universalmente applicabile per le analisi e la valutazione delle istituzioni, le procedure e le decisioni di pubbliche autorità», ponendo le basi per «una teoria generale del diritto pubblico che integri il diritto nazionale e quello internazionale»<sup>44</sup>.

Nell'avviarmi alla conclusione di una sin troppo rapida ricognizione, mi limiterò a sottolineare che queste sono solo alcune delle linee di sviluppo di un dibattito a tutt'oggi in pieno svolgimento. Da storico del pensiero politico, mi preme in particolare sottolineare che il progressivo approfondimento dei presupposti teorici e categoriali di un costituzionalismo per l'epoca globale ha avuto tra i suoi effetti collaterali l'avvio di una nuova stagione di studi storici e comparativi sul tema, oggi ricadenti, sulla scia delle ricerche di James Tully, sotto l'etichetta di «*global integralconstitutionalism*»<sup>45</sup>. Si tratta, come è stato sottolineato, di un approccio che si propone di dar conto della «qualità socialmente costruita del costituzionalismo» e delle sue molteplici rifrazioni spazio-temporali, senza per questo minare le «pretese normative sostanziali del concetto»<sup>46</sup>. Una prospettiva, questa, che, in un periodo di continui e accelerati cambiamenti come quello che stiamo vivendo, consentirà forse di pensare su una nuova base l'ideale universalistico di un autogoverno della società, posto alla base della grande storia del moderno costituzionalismo democratico<sup>47</sup>.

Note

<sup>1</sup> Il presente contributo è una versione rivista e ampliata della relazione tenuta al seminario *Democrazia e costituzionalismo nell'Europa contemporanea*, svoltosi presso l'Università di Parma il 6 giugno 2013.

<sup>2</sup> Mattias Kumm, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism in and beyond the State*, in *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, a cura di J.f. Dunoff, J.P. Trachtman, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 258.

<sup>3</sup> Seyla Benhabib, *The Rights of Others. Aliens, Residents and Citizens*, Cambridge/New York, Cambridge University Press, 2004 (trad. it. *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Milano, Cortina, 2006, p. 5). Per una rappresentazione di questo difficile tornante intellettuale centrata sulla nozione koselleckiana di «Sattelzeit (epoca-crinale)» si veda R. Gherardi, *I concetti della politica nell'era della globalizzazione*, in «Il pensiero politico», n. 3, 2001; Z. Bauman, *Europe. An Unfinished Adventure*, Cambridge (Mass.), Polity Press, 2004 (trad. it. *L'Europa è un'avventura*, Roma-Bari, Laterza, 2006, pp. 140 s.).

<sup>4</sup> Jürgen Habermas, *Zeit der Übergänge. Kleropolitische Schriften IX*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 2001 (trad. it. *Tempo di passaggi*, Milano, Feltrinelli, 2004).

<sup>5</sup> Cfr. *Political Innovation and Conceptual Change*, a cura di Terence Ball, James Farr e Russell L. Hanson, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 1989.

<sup>6</sup> Nico Krisch, *Beyond Constitutionalism. The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 27.

<sup>7</sup> Z. Bauman, *L'Europa è un'avventura*, cit., p. 140.

<sup>8</sup> N. Krisch, *Beyond Constitutionalism*, cit., pp. 27 s. Per una esplicita testimonianza di questo tipo di approccio si veda J. H. H. Weiler, *The Constitution of Europe. 'Do the new clothes have an emperor?' and other essays on European integration*. Cambridge-New York, Cambridge University Press, p. 223: «Il costituzionalismo (...) non è che un prisma attraverso il quale si può osservare un panorama in un certo modo, un *artefatto accademico* con cui si possono organizzare le pietre miliari e i punti di riferimento all'interno del paesaggio, (...) un costrutto intellettuale attraverso il quale si può attribuire un significato a, o persino costituire, ciò che è osservato».

<sup>9</sup> Sul punto mi permetto di rinviare a Luca Scuccimarra, *Vedi alla voce «costituzione». Semantiche costituzionali nell'epoca globale*, in «Giornale di storia costituzionale», n. 32, 2016.

<sup>10</sup> Gunther Teubner, *Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie*, in «Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht», Vol. 63, 2003, pp. 1-28, in part. p. 6. Il saggio compare in traduzione inglese con il titolo *Societal constitutionalism: Alternatives to State-centered Constitutional Theory?* nel volume *Constitutionalism and Transnational Governance*, a cura di Christian Joerges, Inge-Johanne Sand e Gunther Teubner, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 3-28 (trad. it. *Costituzionalismo societario: alternative alla teoria costituzionale statocentrica*, in G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, Armando Editore, 2005, 2013). Per una compiuta elaborazione di questo modello si veda G. Teubner, *Constitutional Fragments. Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford, Oxford University Press, 2012 (trad. it. *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Milano, Bruno Mondadori, 2012).

<sup>11</sup> Stephen Gill, *New constitutionalism, democratisation and global political economy*, in «Pacifica Review», n. 10/1, 1998, pp. 23 ss. Ma per un utilizzo della categoria del «new constitutionalism» in specifico riferimento ai processi contemporanei di «giuridificazione della politica», si veda, ad esempio, Ran Hirschl, *New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide*, in «Fordham Law Review», n. 75/1, 2006, pp. 721 ss.



<sup>12</sup> G. Teubner, *Nuovi conflitti costituzionali*, cit., p. 18: «Si modifica così (...) l'agenda di un costituzionalismo transnazionale: non si tratta di una nuova costruzione, ma piuttosto di una ricostruzione radicale di un'ordinamento costituzionale già esistente».

<sup>13</sup> Gaetano Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2013, pp. 26 ss.

<sup>14</sup> G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2013, pp. 26 ss.

<sup>15</sup> N. Krisch, *Beyond Constitutionalism*, cit., p. 27.

<sup>16</sup> Ivi, pp. 32 ss. Cfr. Martti Koskenniemi, *Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes about Law and Globalization*, in «Theoretical Inquiries in Law», Vol. 8, 2007, pp. 9-36.

<sup>17</sup> M. Magatti, *Libertà immaginaria. Le illusioni del capitalismo tecno-nichilista*, Milano, Feltrinelli, 2009, p. 89. Ma sul punto si veda anche David Harvey, *The New Imperialism*, Oxford, Oxford University Press, 2003; Barney Warf, *Time-Space Compression. Historical Geographies*, London-New York, 2008, pp. 167 ss.

<sup>18</sup> Hartog, F. (2003), *Régimes d'historicité. Présentisme et expériences du temps*, Paris, Seuil (trad. it. *Regimi di storicità. Presentismo ed esperienze del tempo*, Palermo, Sellerio, 2007).

<sup>19</sup> H. Hofmann, *Riflessioni sull'origine, lo sviluppo e la crisi del concetto di Costituzione*, in *Sui concetti giuridici e politici della Costituzione dell'Europa*, a cura di S. Chignola e G. Duso, Milano, FrancoAngeli, 2005, p. 228. Sullo sfondo teorico di questa analisi si veda R. Koselleck, *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1979 (trad. it. *Futuro passato. Per una semantica dei tempi storici*, Genova, Marietti, 1986).

<sup>20</sup> G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit. p. 130.

<sup>21</sup> *Ibidem*. Il riferimento è a J. Habermas, *Faktizität und Geltung - Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1992 (trad. it. *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, Guerini, p. 456).

<sup>22</sup> G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit. p. xii. Ma sul punto si veda L. Scuccimarra, *Storicità e senso del tempo. Per una storia della "fine della storia"*, in «Novecento. Per una storia del tempo presente», n. 11, 2004, pp. 45-61;

<sup>23</sup> Achilles Skordas, *Self-determination of peoples and transnational regimes: a foundational principle of global governance*, in *Transnational Constitutionalism. International and European Models*, a cura di Nicholas Tsagourias, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 2007, p. 268.

<sup>24</sup> Anne Peters, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, in «Leiden Journal of International Law», Vol. 19, 2006, pp. 579-610., in part. p. 582: «Un testo può perciò essere più (o meno) costituzionale. Esso può essere, in sintesi, una costituzione in divenire (*constitution-in-the-making*)».

<sup>25</sup> A. Colombo, *La disunità del mondo. Dopo il secolo globale*, Milano, Feltrinelli, 2010, pp. 13 s.

<sup>26</sup> D. Grimm, *The Achievements of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*, in *The Twilight of Constitutionalism*, a cura di P. Dobner e M. Loughlin, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 3 ss.

<sup>27</sup> N. Krisch, *Beyond Constitutionalism*, cit., p. 4.

<sup>28</sup> G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., p. 114.

<sup>29</sup> Ivi, pp. 136 ss.

<sup>30</sup> J. Habermas, *Die postnationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie*, in *Idem, Die postnationale Konstellation. Politische Essays*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1998 (trad. it. *La costellazione postnazionale e il futuro della democrazia*, in J. Habermas, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, Feltrinelli, 1999).

<sup>31</sup> N. Krisch, *Beyond Constitutionalism*, cit., p. 15. Per un'analisi panoramica sul punto si veda almeno *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, cit.; *Towards World Constitutionalism. Issues in the Legal Ordering of the World Community*, a cura di Ronald St. John Macdonald e Douglas M. Johnston, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

<sup>32</sup> D. Grimm, *The Achievements of Constitutionalism*, cit., p. 22.

<sup>33</sup> D. Grimm, *Does Europe need a Constitution?*, in «European Law Journal», Vol. 1/3, 1995, pp. 282-302 (trad. it. *Una costituzione per l'Europa*, in *Il futuro della costituzione*, a cura di G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro e J. Luther, Torino, Einaudi, 1996, pp. 339-368).

<sup>34</sup> G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit. p. 63.

<sup>35</sup> Emmanuel-Joseph Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers Etat?*, Paris, 1789 (trad. it. *Che cos'è il Terzo Stato?*, in Idem, *Opere e testimonianze politiche*, t. 1, Vol. 1, Milano, Giuffrè, 1993, p. 255). Ma sul punto si veda Luca Scuccimarra, *Frammenti di memoria. L'Europa, l'identità, la storia*, in «Novecento. Per una storia del tempo presente», n. 10, 2004, pp. 61-75, in part. pp. 61 ss.

<sup>36</sup> J. Habermas, *Nazione, Stato di diritto, democrazia*, in *Identità e politica*, a cura di F. Cerutti, Roma-Bari, Laterza, 1996, pp. 208 ss. Ma sul punto si veda anche Idem, *Remarks on Dieter Grimm's 'Does Europe need a Constitution?'*, in «European Law Journal», Vol. 1/3, 1995, pp. 303-307 (trad. it. J. Habermas, *Una costituzione per l'Europa? Osservazioni su Dieter Grimm*, in *Il futuro della costituzione*, cit., pp. 369-375, in part. pp. 373 s.): «Se collochiamo la collettività democratica in una prospettiva comunicativa, allora l'autocomprensione etico-politica dei cittadini non ci appare più come un a priori storico-culturale sotteso alla formazione democratica della volontà; essa diventa piuttosto misurabile come flusso d'un processo circolatorio che entra in azione soltanto a partire dalla istituzionalizzazione giuridica della comunicazione civica. In questo modo si sono formate nell'Europa moderna le identità nazionali».

<sup>37</sup> Cfr. Luca Scuccimarra, *Sfera pubblica e costellazione post-nazionale. Leggere-Strukturwandel der Öffentlichkeit nell'epoca globale*, in «Sociologia», n. 2, 2016, pp. .

<sup>38</sup> D. Held, A. McGrew, D. Goldblatt, J. Perraton, *Global Transformations. Politics, Economics, and Culture*, Stanford, Stanford University Press, 1999, p. 32.

<sup>39</sup> S. Benhabib, *The Rights of Others. Aliens, Residents and Citizens*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, pp. 129 ss. (trad. it. *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Milano, Cortina, 2006, p. 116). Si tratta di un processo che giunge ad assoluta evidenza, secondo Benhabib, nei regimi giuridici dell'attuale Unione Europea, al cui interno viene a mancare «quel modello unitario che combinava la residenza prolungata su un territorio con un'identità nazionale condivisa, l'esercizio dei diritti politici e la soggezione ad una comune giurisdizione amministrativa».

<sup>40</sup> Cfr. L. Ferrajoli, *Dai diritti del Cittadino ai diritti della persona*, in *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, a cura di D. Zolo, Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. 288 ss.

<sup>41</sup> S. Benhabib, *I diritti degli altri*, cit., p. 140. Ma sugli esiti ultimi di questa linea di riflessione si veda L. Scuccimarra, *I confini della democrazia. Unità e pluralità nel dibattito sull'integrazione europea*, Roma, Sapienza Università Editrice, 2016, pp. 19-36.

<sup>42</sup> S. Benhabib, *I diritti degli altri*, cit., pp. 171 ss.

<sup>43</sup> N. Krisch, *Beyond Constitutionalism*, cit., pp. 30 s.

<sup>44</sup> M. Kumm, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism*, cit., p. 358 ss.

<sup>45</sup> James Tully, Jeffrey L. Dunoff, Anthony F. Lang Jr., Matthias Kumm, Antje Wiener, *Introducing global integral constitutionalism*, in «Global Constitutionalism», Vol. 5/1, 2016, pp. 1-15. Ma sullo sfondo teorico e metodologico di questa linea di ricerca si veda l'ormai classico volume di James Tully, *Strange multiplicity. Constitutionalism in an age of diversity*, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 1995.

<sup>46</sup> Antje Wiener, *Comment: Global Constitutionalism and the Concept of Difference*, in *Difference and Democracy. Exploring Potentials in Europe and beyond*, a cura di K. Raube e A. Sattler, Frankfurt a.M.-New York, Campus Verlag, 2011, pp. 261-275.

<sup>47</sup> James Tully, Jeffrey L. Dunoff, Anthony F. Lang Jr., Mattias Kumm, Antje Wiener, *Introducing global integral constitutionalism*, cit., pp. 3 ss. Come scrive Antje Wiener, op. cit., «ai fini di una ricerca comparativa sistematica su larga scala, la potenza analitica del costituzionalismo risiede in un repertorio di indicatori che definisca la qualità della politica e del diritto, così come il modo in cui questi due ambiti sociali interagiscono sulla base di convenzioni, regolazioni, dottrine e principi che si sono sviluppati in una particolare routine, in accordo con il contesto in cui sono stati praticati. I più familiari principi del costituzionalismo sono la *rule of law*, la democrazia, la sovranità e i diritti individuali. Tutti questi, comunque, sono stati sviluppati, applicati ed implementati in modi diversi, dipendenti dal luogo e dal tempo nella storia e dalla rispettiva cornice normativa di riferimento in un particolare contesto. Il costituzionalismo è perciò grossolanamente distinguibile secondo tre principali indicatori: il luogo (dove nel mondo?), il periodo (quando nell'evoluzione delle società?) e la pratica (come sono stati attuati i suoi principi?)».

FRANCISCO CARPINTERO

## El movimiento constitucional antes de las Revoluciones

### ABSTRACT

Intense individualism developed the 17th century took as construction elements the figure of the individual isolated in the “status natura”, an individual who, at a later time, to enjoy the security and comfort of social life. The idea that is latent in most of the components of the modern Natural Law is that these individuals have to find security seeking by fundamental laws to limit the power of the ruler. These laws only appear in the 18th century, and the authors of natural law treaties tend to be pretty explicit about the existence and the nature of these fundamental laws.

**KEYWORDS:** Fundamental laws, political Contractualism, Constitution, limitations of political power, History of constitutionalism.

El movimiento constitucionalista tuvo, en el siglo XVIII, su camino propio. Cosa extraña, dado el carácter tan marcadamente sincrético de este momento. Al Iluminismo llegan varios estilos apasionados de entender al hombre y a su sociedad, y parecería que este pluralismo, más dado a enfrentamientos que no a convergencias, tendría que haber determinado ante todo un equilibrio precario entre las fuerzas beligerantes. Pero desde los tiempos de Fernando Vázquez de Menchaca (1560), Luis de Molina (1590) o Francisco Suárez (1610), las suertes estaban echadas, porque se impuso la doctrina de los derechos individuales. En un primer momento desapareció el espíritu romanista y jurisprudencial, cuyo último y mejor expositor fue Johannes Althusius en su “Dikaeologia”. Más adelante fueron los mismos escolásticos los que dejaron de tener relevancia en las culturas universitarias, y salvo los estudios de Giambattista Vico y el de

Johann Eisenhart sobre el uso de los principios de la filosofía moral al crear e interpretar el derecho civil<sup>1</sup>, no parece que los estudios del tipo de Tomás de Aquino, los Bolognetus, Hopper, Oldendorp o Conring abundaran en el mercado universitario<sup>2</sup>. La escolástica del siglo XVIII fue endeble, más epigonal que no creadora, y sus representantes destacados ante todo hacen apologética de la Fe cristiana frente a la marea ascendente e imparable entonces de los ateos<sup>3</sup>.

Los *moderni*, que aparentemente innovaban, no fueron originales porque dependían en lo esencial de la escuela de los Nominales de los siglos XIV y XV, fundamentalmente de Juan Duns y de Juan de Gerson. Ellos, siguiendo un cierto nervio común a los españoles que componen la Segunda Escolástica, destacaron el derecho individual a la propia libertad como la epifanía de la vida del derecho del hombre. Los medievales fundamentaron este derecho en la *Prima justitia Dei*, 'anterior' a la ley natural, Vázquez de Menchaca en la libertad de todos los hombres en el estado de naturaleza, una libertad que desde los tiempos de Isidoro de Sevilla había sido llamada la *Omnium una libertas*<sup>4</sup>. Molina y Suárez, influidos por el innegable subjetivismo de buena parte de los escolásticos inmediatamente anteriores a ellos, optaron por presentar a la libertad de cada individuo no como una facultad concedida por una ley previa, sino como una *qualitas moralis* que corresponde a todo ser humano; este tema es espinoso en Molina pero emerge con claridad pocos años después con Suárez cuando presenta a esta libertad como una 'quasi qualitas moralis'.

Quince años después de Suárez, Hugo Grocio presentó a la libertad como una cualidad moral que compete a cada persona (*qualitas moralis personae competens*). El camino ya lo tenía allanado por los españoles en los que se había formado, ya que la formación de Grocio fue fundamentalmente jurídica (*Jus Commune*) y escolástica. Hugo Grocio comparado con aquellos escolásticos, supuso un retroceso en la carrera para conseguir las libertades individuales típicamente modernas; era lógico, porque el, fue diplomático de profesión durante una parte de su vida y no podía hablar como Molina o Suárez ante los reyes de Suecia y de Francia.

Durante los cincuenta años siguientes se suceden en el Continente ataques y contraataques, normalmente girando expresamente en torno a la fundación metafísica, o no, de la ley natural. Pues los conservadores se atrincheraron en la metafísica rígida, eterna e inmutable en la que Gabriel Vázquez de Belmonte y Luis de Molina trataron de fundamentar el *jus naturale*; en este afán esencialista volvieron metafísico al mismo Francisco Suárez (*Suarezius noster*, lo llamaba Francisco Finetti a mediados del siglo XVIII), por la base metafísica en la que este jesuita habría montado la doctrina escolástica de la ley natural.

A lo largo del siglo XVII se fueron delineando dos grupos, y el de los innovadores recibió un espaldarazo decisivo con las obras de Samuel Pufendorf.

He destacado en otros momentos que este alemán desarrolló dos líneas argumentativas paralelas en su obra principal, “Los ocho libros del derecho natural y de gentes”. No sucedió que en un primer momento expusiera una teoría y, más tarde la sustituyera por otra explicación, sino que entre líneas, de formas contradictorias, entrelazó dos explicaciones muy distintas. Me remito a lo ya expuesto en otros momentos, que no es cuestión de repetirse en cada nueva exposición.

Cabalmente, Pufendorf siguió el espíritu de las tesis más básicas de Scoto, Gerson, Suárez o Grocio, pero él ‘secularizó’ el fundamento de los derechos individuales porque declaró que consideraba a la naturaleza como ‘contradistincta’ de Dios, de forma que Dios no nos daba, a través de la naturaleza, como una fuerza para actuar. Tendría que haber concluido que no existe ninguna ley natural o ningún dato proveniente de la naturaleza que creara derechos de libertad para los seres humanos. Pero él, al filo siempre de su magnífico Latín y de su erudición de los clásicos –una forma de argumentar que tomó de Vázquez de Menchaca<sup>5</sup>-, acentuó a la ‘persona’ como la categoría más básica de la que era preciso partir en los razonamientos jurídicos. La fuerte tradición nominal que le llegó sobre la persona insistía en su incomunicabilidad y en su libertad, y él, de modos contradictorios, presentó el derecho a la libertad que compete a cada persona como la protomanifestación de los razonamientos jurídicos<sup>6</sup>.

Con Pufendorf se inició una época de malentendidos y de contradicciones que persiste hasta hoy. Pues así como algunos defensores actuales de los derechos humanos declaran que no se puede afirmar que cada hombre constituye una persona (por razones de modestia epistemológica), este alemán desarrolló formas de argumentar incongruentes. Uno de estos modos de proceder consiste en declarar a la persona y a su arbitrio como el criterio máximo o único del derecho ‘legítimo’. (Pufendorf, del mismo modo que los nominales mencionados usó el término *legitimus* para designar una cualidad o *qualitas* anterior a la facultad que concede la ley). Si la libertad personal tiene este valor, el derecho debe reducirse a pactos entre las personas libres, pero él, formado en los libros de los moralistas y juristas anteriores, expone un tratado de moral especialmente extenso –miles de recetas morales- en sus “Ocho libros del derecho natural y de gentes”. Como ocho libros eran, desde luego, demasiados libros, en los “Dos libros de la obligación del hombre y del ciudadano”, publicado años después, redujo la extensión de sus propuestas sobre la justicia. Podemos comprobar los equívocos más sonados con los que se fundamentó la nueva ciencia del derecho natural: uno, desvincular a la naturaleza de Dios y afirmar sin embargo que las leyes naturales ‘obligan’; el otro, adoctrinar mediante soluciones doctrinales concretas, pretendidamente fundamentadas en la ley natural, a las personas a las que acaba de proclamar libres.

Su primer presupuesto: la consideración ‘natural’ del hombre, es decir, el estudio del hombre desde el punto de vista del derecho natural, sólo puede consistir en el estudio del hombre aislado, sólo portador de derechos (subjetivos); mantuvieron que éste es el derecho natural ‘absoluto’, a diferencia del derecho natural ‘hipotético’ que es el que tiene en cuenta las hipótesis del hombre viviendo en familia, y en general en cualquier sociedad.

Un problema: la titularidad del poder político, ¿corresponde al pueblo en su conjunto o a cada individuo por separado? Un punto que nunca aclararon, porque conducía a un dilema. Los españoles del siglo XVI, más tocados por el aristotelismo, establecieron que pertenece al *populus*, con la excepción de Luis de Molina, que mantuvo que la sociedad política debía ser entendida como las sociedades civiles, en las que cada uno ha de recibir ‘su’ parte. Grocio, tan dependiente de estos españoles, sin embargo, a diferencia de Molina y Suárez, no hizo del contrato de mandato el esquema necesario para entender la naturaleza y las competencias del poder. Pero la corriente nominal que llega hasta el siglo XVII sólo conoce individuos aislados, independientes e igualmente libres: luego el poder es una creación ‘artificial’ de los individuos puestos de acuerdo. Sólo les faltó afirmar que los términos del acuerdo deben constar por escrito.

Estas doctrinas de los escolásticos se impusieron, de forma oculta, al margen de ellos: sucedía que ningún autor ‘progresista’ del siglo XVII los citó, porque esto hubiera conllevado una descalificación fulminante; pero no había otra filosofía que la escolástica. La propuesta de Hobbes únicamente comenzó a tener cierto éxito con Locke y, más tarde, con Hume; aunque las categorías y nociones que ellos utilizaron fueron las de los escolásticos. La Paz de Westfalia acabó con las batallas propiamente militares pero la guerra continuó en la creación y en la transmisión de la cultura. El grupo de los jusnaturalistas conservadores, continuó teniendo presentes expresamente a los autores españoles, que eran citados sin complejos, y su politólogo preferido fue Ulricus Huber, citado prácticamente por todos ellos de forma profusa; curiosamente la “Política” y la “Dikaeologia” de Althusius estuvieron ausentes en estas polémicas. Pero esta rama del derecho natural moderno, del mismo modo que la escolástica, acabó perdiendo la guerra por el alma del mundo. En su lugar se impusieron las líneas doctrinales, bastante confusas, que surgieron desde las lecturas de las obras de Samuel Pufendorf.

Fue necesaria ante todo una clarificación de las ideas más básicas desde una línea de pensamiento secularizadora. Desde el punto de vista filosófico realizó esta tarea Christian Thomasius. Las obras de Hobbes y Locke le habían allanado el camino, pero los continentales no eran dados a leer los libros que provenían desde la Isla. Desde un ángulo más jurídico fue decisiva la obra de Nicolás Jerónimo Gundling, que expuso con claridad los fundamentos del derecho como el conjunto de las facultades o libertades individuales. Pero tanto

Gundling como Thomasius se pusieron al servicio de la Monarquía Absoluta, y es inútil buscar en sus obras explicaciones sobre la democracia o las leyes fundamentales que vinculan al monarca con sus súbditos.

La filosofía política que inundó Centroeuropa durante el Iluminismo fue obra colectiva y tuvo bastante de anónima. Se sucedieron decenas de *Dissertationes* y las tesis fundamentales fueron expuestas ordenadamente por Christian Wolff y Johann Gottlob Heineccius. Alejandro Gottlieb Baumgarten estuvo ausente en estos temas: se ocupó de ética y de estética y se desentendió de la doctrina política. Más adelante, en un período de tiempo muy corto, aparecieron las obras de Daniel Nettelbladt y de Joaquín Jorge Daries. Este último alcanzó un éxito editorial verdaderamente envidiable. Finalmente, el círculo de los autores de lengua alemana que trataron las leyes fundamentales y la Constitución se cerró con Emerico de Vattel y con Gottfried Achenwall, que supuso para la ética lo que Daries había sido para la reflexión sobre el derecho.

Un resultado: la exigencia de partir desde los derechos individuales ‘innatos’ (John Locke extendió este nuevo término), cuajó en la tesis que mantenía que el ejercicio del poder político ha de ceñirse a los límites establecidos por lo convenido en los pactos fundacionales de la sociedad y de su poder máximo. Estuvieron enfrentadas dos actitudes. Una, la que expuso en su momento Hugo Grocio, que se remitía a la realidad política concreta de cada nación sin pretender descalificarla porque entendía que en el inicio de cada forma política el pueblo y sus gobernantes habrían pactado lo que actualmente estaba en vigor; era el criterio conservador del “quod accidere potest”, es decir, del que se conformaba con lo que ya existía porque el pueblo podría haber pactado cualquier régimen de libertades o de falta de ellas, por lo que la realidad actual expresaba adecuadamente las exigencias racionales propias de cada momento. (No en vano algunos historiadores alemanes estiman que el nuevo derecho natural sirvió más a la causa monárquica que no a la democrática). La otra actitud fue la de los españoles anteriores a Grocio, que mantenían que todo poder político debía ser entendido bajo la forma de un contrato del pueblo consigo mismo, de modo que la renuncia a las libertades naturales era irracional, porque los contratantes sólo podían pretender mejorar su condición, no empeorarla. Esta explicación traspasa toda la Modernidad y llega al siglo XVIII. Era sólo cuestión de tiempo que los que mantenían esta tesis última exigieran que esa racionalidad por la que el pueblo se daba a sí mismo su forma política respetuosa con sus derechos y libertades quedara fijada por escrito. Todos sabían que ese documento que expresaba la ‘constitución’ de cada régimen político no era un hecho acaecido en la historia, pero esto no importaba: se trataba de una exigencia racional que había de constar muy expresamente. Para hacer realidad literaria este hecho hubieron de mantener un ‘estado de naturaleza’ anterior a la convivencia política



y, posteriormente, un 'status politicus' alcanzado mediante una ley fundamental por el que los ciudadanos abandonaban la soledad propia del estado de naturaleza y constituían la sociedad política. Entre uno y otro estado mediaban el *pactum societatis* y el *pactum subjectionis*, que debían ser expresados mediante las *leges fundamentales*. Como las teorías sobre la Constitución conllevaron estas exigencias, es patente que hay que aludir, aunque sea muy brevemente, a las explicaciones políticas de cada cual para mostrar el fundamento de su teoría constitucional.

### *Un primer momento: Heineccius y Wolff*

La obra de Heineccius llena todo el siglo XVIII y fue, quizá, la más conocida fuera de las fronteras alemanas, ya que fue traducida y editada en otros idiomas. En la España del siglo XIX obtuvo tres ediciones en lengua castellana. Era un autor con prestigio aún en el siglo XIX. Su estilo marcó buena parte de las obras posteriores.

No encuentra problemas para razonar sobre estos temas porque para él la recta razón es la facultad de razonar que obtiene unas verdades desde otras mediante conclusiones necesarias<sup>7</sup>. Del mismo modo que los demás integrantes de la Escuela Moderna del Derecho Natural, él parte desde la hipótesis del estado de naturaleza, al que considera un estado de igualdad entre los hombres; se apoya en Ulpiano cuando este jurista romano escribe que "Quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt"<sup>8</sup>.

Como solía ser lo normal en este tipo del pensamiento jurídico-político, el derecho fue presentado ante todo en un dominio sobre lo que es propio, y a este dominio lo llama *ius* o *facultas* para excluir a los demás del uso de esa cosa<sup>9</sup>. La *facultas* era la figura primera de la dialéctica, la que permite decir *sic et non*<sup>10</sup>. La remisión a la facultad expresaba mejor el carácter de derecho subjetivo que era esencial al derecho. Cosa extraña porque estos autores conocían también los *officia seu munera*, como son las situaciones de ser padre, militar o eclesiástico, que tanto conllevan derechos como deberes. Pero los libros quedaban mejor presentados si definían al derecho por la facultad individual.

Al partir desde el *meum* y el *tuum* radical, y por tanto desde la igualdad individual entendida de esta misma forma, dado que en el estado de naturaleza todos son iguales y libres, y puesto que existen hombres malos que tratan de dominar a otros y de expoliarles lo que es suyo, fue imprescindible que se reunieran diversos *patresfamilias* para defenderse. En la memoria colectiva ha quedado la idea de la seguridad como el móvil para hacer vida social y política, pero una lectura atenta de las obras de la mayor parte de estos *moderni*, muestra

que la comodidad jugó una función también decisiva; esto último es especialmente patente en las obras de Hobbes, una vez que abandona el radicalismo del que hizo gala en el “Leviathan”. Lo que hizo necesario constituir una *magna societas* que habría de ser desigual y rectoria, y así fue como nació la sociedad civil o República<sup>11</sup>. Christian Wolff expresaba este mismo hecho de forma más precisa: los motivos para crear la sociedad civil fueron la *sufficientia vitae*, la *tranquilitas civitatis*, la *securitas* y la salvación de la ciudad<sup>12</sup>. Matizaba algo más que Heineccius y reproducía la vieja distinción medieval entre *pactum unionis* y *pactum subjectionis*: en aquel los futuros ciudadanos acordaban hacer vida social, y en éste determinaban la forma política de la sociedad<sup>13</sup>.

Siguiendo lo que entonces era una tradición secular, Heineccius explicaba que no se podía entender la formación de la *Respublica* al margen del consenso<sup>14</sup>. Es patente que si varios socios están de acuerdo en alcanzar un mismo fin, han de concordar también los medios que son necesarios para conseguir esa finalidad, y esto es lo que sucede en la formación de la sociedad.

En estos tratadistas más de primera hora, no se impone sin más la democracia como única forma legítima. Por ejemplo, Heineccius entendía que al elegir la forma de la república, el pueblo el pueblo era autónomo para decidir sobre sí mismo y determinar tanto la forma del mando como las *leges fundamentales* que habría de regir la convivencia política<sup>15</sup>. Indistintamente podrían decidir vivir bajo una monarquía, una aristocracia o una democracia<sup>16</sup>. Pueden decidir vivir en una monarquía, y en tal caso, lo expresado en los sufragios no es vinculante para los reyes: únicamente serían consejos<sup>17</sup>. Pero el monarca no posee un poder absoluto porque siempre ha de hacer realidad la seguridad de los ciudadanos<sup>18</sup>.

En una sociedad grande es difícil establecer una democracia, porque el sentido común nos hace ver que cuanto mayor sea una sociedad, más difícil será llegar a un consenso común y realizar las votaciones; las sociedades han de ser *inaequales et rectoriae*, de forma que existan en ellas, institucionalizadas, formas permanentes de mando<sup>19</sup>. Así entran en el tratamiento de lo que Wolff llamaba ‘formas mixtas’ de gobierno, que conserva retazos de monarquía, democracia y aristocracia<sup>20</sup>. Es patente que en toda democracia ha de haber un senado o *Reichstag*<sup>21</sup>. Aunque Wolff no hace del contrato de mandato el esquema interpretativo necesario para entender toda convivencia política y, de forma confusa, tanto establece los derechos de los ciudadanos como los derechos, al parecer, propios de un monarca absoluto<sup>22</sup>.

(Christian Wolff fue un pensador sincrético que quiso agradar a todos. En aquel momento, en el que las incitaciones provenientes de las propuestas metódicas de Galileo, Descartes y Newton, llevaban hacia la consideración del mundo como una máquina en la que Dios estaba ausente (*Deus ex machina*), Wolff fue el autor que más mencionó a Dios. Por ejemplo, en su obra sobre “El

hacer y el omitir del hombre”, ofrece parágrafos cortos en los que fundamenta, a su modo, diversas recetas morales; al final de cada parágrafo indica que, además, eso es así porque Dios así lo quiere. Pero convenció a pocos porque fue expulsado de su Universidad acusado de ateísmo).

Si los individuos han perdido su libertad natural al constituir la sociedad civil, la libertad de cada cual conserva un cierto carácter residual. Según Wolff, las personas conservan su libertad natural en todo aquello que no viene exigido por el bien común, y en estos casos tal libertad permanece ilimitada<sup>23</sup>. Según Heineccius las leyes civiles que no son *leges fundamentales* sólo versan sobre temas ‘indiferentes’, es decir, sobre aquellos que no vienen exigidos de forma necesaria por la moral cívica<sup>24</sup>.

Esta forma de gobernar requiere unas leyes que delimiten los derechos de los gobernantes y de los gobernados. Heineccius nos dice que “Como toda forma de república en su inicio está constituida por el consenso del pueblo, y las mismas personas que gobiernan han sido elegidas por el mismo pueblo, ha de haber ciertas *leges fundamentales* que les han sido prescritas: pues consta con facilidad que nadie adquiere para sí el gobierno en la república si no es queriéndolo el pueblo y según las leyes fundamentales de la república”<sup>25</sup>.

Wolff propone un Estado de Derecho a medias, ya que explica que el poder supremo, en algunas de sus actuaciones, está sometido a *Grundgesetze*<sup>26</sup>. Este autor tiene un pensamiento más complicado que rara vez explicita. Él no habla del contrato por el que se erige la forma política y se designa al gobernante, sino que entiende que entre el pueblo y su Gobierno han de existir una ‘Capitulación’ o *Capitulatio*<sup>27</sup>. Al parecer, entiende el Poder como un hecho ya existente, con el que el pueblo debe contratar su estilo de vida.

Su pensamiento democrático no avanza mucho más. Como era usual en su época, ambos admiten la licitud de la esclavitud<sup>28</sup>, y no son partidarios ni del gobierno despótico ni tampoco del derecho de resistencia. Al hablar de este último derecho no mencionan a los autores españoles: todos se remiten a los Monarcómacos como Buchanan<sup>29</sup>. No quieren pronunciarse sobre cómo deben proceder los ciudadanos cuando el gobernante actúa de una forma claramente injusta.

### *Daniel Nettelbladt y Jorge Joaquín Daries*

Al llegar al estudio de estos autores el corazón del investigador se ensancha al comprobar los autores en que ellos se fundamentan. Porque los siglos XVII y XVIII están plagados de jusnaturalistas poco conocidos hoy, y el estudioso, que pudo estudiarlos normalmente en estancias del Max-Planck Institut para

Historia del Derecho europeo (Frankfurt am Main), se ha sentido frecuentemente solo al alegar obras que ya no consulta casi nadie. Esto lleva a vivir la impresión de que ha estudiado doctrina muerta, que sólo sirve para los fines eruditos de quienes hoy los estudian. Pero esta impresión se deshace al estudiar a Nettelbladt y Daries porque ellos sacan a luz a personas como Cocceius, Gribner, Velthuysius, Koehler y otros. De donde resulta que lo que parecía historia olvidada se revela como agua fecunda que ha permanecido oculta sólo a quienes no se han ocupado de las trayectorias reales del pensamiento jurídico. La costumbre de estudiar sólo a los autores más conocidos hoy, como si fueran cumbres aisladas en una llanura, lleva a ingenuidades: pues si el Everest es una montaña especialmente alta es porque está en la cordillera del Himalaya.

La cultura filosófico-jurídica de estos dos autores es, como al de todos los del siglo XVIII, francamente limitada. No suelen ser conscientes de la enorme deuda que tenían contraída con los que publicaron antes del siglo XVII. Ellos suelen arrancar desde Grocio, como si la luz de la inteligencia hubiera brillado por primera vez con la obra de este holandés; dejé escrito, hace años, algo sobre este etnocentrismo y el complejo de superioridad de este momento<sup>30</sup>. El propósito que les mueve es tanto jurídico como político. Exponen tratados del derecho natural privado porque ven venir los códigos y quieren influir en ellos; y tratan la teoría política porque están convencidos de que ya ha acabado el Antiguo Régimen y que lo que procede es diseñar regímenes políticos de algún modo constitucionales, dentro del mayor respeto a la Monarquía: una actitud que podemos observar claramente en la Constitución de Cádiz de 1812.

Siguen el esquema típicamente moderno de suponer en un primer momento genético un estado de naturaleza cuyas incomodidades llevarán a los hombres a la creación de la sociedad civil. No a una creación necesariamente contractual y absoluta porque partieran desde la ausencia total del poder político, porque ellos vivían en monarquías y les resultaba obvio que una democracia ha de ser creada por los ciudadanos estableciendo unas *leges fundamentales* y que, en cambio, en una monarquía el monarca ya estaba establecido, y los derechos de libertad de sus súbditos se mostraban en la necesidad de hacer *capitulaciones* con él. No es fácil suponer si este estado de naturaleza era una simple hipótesis de trabajo sin más valor que el heurístico, o si pensaban de otra forma. Porque Nettelbladt mantiene un pensamiento ya bastante añejo para su momento y, al exponer las realidades más elementales del estado de naturaleza, se remite a la libertad natural (*omnium una libertas*), a la ausencia de propiedades privadas (*communis omnium possessio*) o al *jus necessitatis*. Es decir, a figuras típicamente medievales que aun era frecuente encontrar en los juristas del *Jus Commune* más leídos y alegados todavía en este momento<sup>31</sup>.

Este apego a la tradición jurisprudencial les origina contradicciones. Por ejemplo, Daries entiende (en términos muy escolásticos) que la libertad es el principio eficiente intrínseco al sujeto que se determina sin necesidad de recurrir a otros principios eficientes externos<sup>32</sup>. En otros momentos trata del *imperium* de cada cual sobre sí mismo llamándolo un derecho para disponer de nuestras acciones según nuestro arbitrio<sup>33</sup>. Sin embargo, tanto Daries como Nettelblatt estudian los *officia seu munera* que surgen objetivamente desde las relaciones y situaciones sociales. Como todos los hombres tienen los mismos deberes y derechos en las mismas situaciones, Nettelblatt declara que tales *officia* son los mismos en todos<sup>34</sup>. Ya indiqué que esto no tiene sentido, porque a la autonomía que es propia del *imperium*, basado en la *facultas*, deberían haber reconocido las heteronomías que surgen desde los *officia*. Un jurista sabe que el *imperium* y el *officium* son los dos extremos de la oscilación de un péndulo, de modo que si alguien eleva a alguna de estas dos manifestaciones de la vida jurídica a la manifestación originaria del derecho, deja sin la debida explicación a la otra realidad.

No se ven a sí mismo como juristas normales, ya que ellos hacen ‘jurisprudencia natural’. “Los eruditos se dividen en teóricos y prácticos, en epígonos y eclécticos, en pragmáticos y no pragmáticos, en los de primer orden y segundo orden. Pero en lo que hace al derecho natural, no existen estas divisiones”<sup>35</sup>. La razón de esto es sencilla: ellos no estudian los libros de los juristas, tan extensos, plagados de casuismo y de contradicciones y disputas entre sus autores. En lugar de proceder así, Daries explicaba, remitiéndose a Thomasius, que ellos, los jusnaturalistas, buscan (y encuentran) las esencias de las cosas, que portan en sí su moralidad intrínseca<sup>36</sup>. Nettelblatt, con más prolijidad, indicaba que la jurisprudencia natural se hace según cuatro pasos. Uno, saber que todas las verdades que descubre este tipo de ciencia son naturales; que su fuente es sólo la naturaleza y esencia de las cosas; que el único medio para conocerlas es la sana razón; y que todas estas razones son necesarias<sup>37</sup>. Como criterio para reconocer cuáles son esas esencias, declara que lo esencial es lo que perdura<sup>38</sup>.

Así consiguen penetrar –según ellos– en lo que verdaderamente son las cosas y, al modo de los estudiosos de la lógica, tratan de llegar a un *conceptum primum* del que se deriven todos los demás<sup>39</sup>. Al exponer esto no parece que exijan una metafísica que nos lleve a descubrir la esencias inmutables; todo lleva a pensar que se mueven en el plano del ser formal de los scotistas o del ser modal que propuso Samuel Pufendorf siguiendo de hecho a aquellos autores. Se dividen, en cambio, cuando tratan de si esta ciencia del derecho ha de estudiar al hombre solitario o al hombre viviendo en sociedad. Según Nettelblatt, la jurisprudencia natural no presupone al hombre que vive en sociedad<sup>40</sup>. Daries, en cambio, mantiene que hay un estado de soledad y un estado de sociedad, y

que es preciso estudiar al hombre haciendo vida social<sup>41</sup>. Pero –cosa extraña- Nettelbladt no defiende una ética de línea recta que lleve al hombre directamente desde la soledad a la sociedad política. Defiende lo que ya comenzaban a llamarse ‘sociedades intermedias’ y explica que la necesidad de su reconocimiento oficial nada dice sobre su verdadera necesidad de ser<sup>42</sup>.

En este momento de cambios rotundos que ellos viven, tratan de encontrar los fundamentos para hacer bien las leyes, porque si no –según Daries- los profesionales del derecho serán unos ‘leguleyos’<sup>43</sup>, y una vez encontradas las esencias de las cosas hay que aplicar la ley natural sin interpretarla<sup>44</sup>. Ambos autores mantienen que el fin del hombre es su perfección<sup>45</sup>. Así llegan a exponer una realidad que no es “Algo imaginado en el cerebro y que sea un aborto”<sup>46</sup>.

Esta afirmación rotunda del ser y no-ser de los conceptos jurídico-políticos les originaba oscuridades, y esta ambivalencia se puede observar en la misma noción del *jus*. Los derechos ‘generalísimos’ son la libertad natural y la común propiedad de todas las cosas, el *dominium* y la seguridad<sup>47</sup>. Pero este subjetivismo queda oscurecido en la obra de Nettelbladt porque él distingue entre el *jus subjective sumptum* y el *jus objective sumptum*<sup>48</sup>. En cambio, Daries se alista en las filas más modernas indicando que el *jus* consiste en una facultad, y que podemos hacer una colección de facultades o derechos<sup>49</sup>. Recurre a Ulpiano y repite que *Jus naturae est, quod natura omnia animalia docuit*<sup>50</sup>, de forma que la ley natural consiste en ‘*facultates connatae*’<sup>51</sup>, de modo que la lógica nos lleva a considerar directamente las facultades connatas o naturales, y la lógica sistemática nos hace estudiar artificialmente estas facultades<sup>52</sup>. Pero trastabilla y pierde estabilidad cuando indica que todo derecho consiste originariamente en una ley, y que el derecho genera ante todo obligaciones porque toda ley origina un deber<sup>53</sup>. Es extraña esta declaración, que rompe con la línea moderna de Luis de Molina, Francisco Suárez o Samuel Pufendorf. Estos últimos autores sabían, por supuesto, que toda ley genera deberes, pero ellos, de hecho, sólo resaltaron los derechos subjetivos que resultaban desde todo tipo de leyes y de *qualitates morales*.

Este *pedigree* individualista sólo puede desembocar en una teoría política preferentemente democrática. La pauta más general la proporciona Nettelbladt cuando afirma que la República se debe a sí misma su origen, es decir, a sus ciudadanos<sup>54</sup>. Que una sociedad es la reunión de varios para alcanzar fines no transitorios<sup>55</sup>. Daries precisa más cuando indica que la *civitas* es una reunión de hombres *sui juris* que se han reunido para lograr más seguridad<sup>56</sup> y que su *imperium* está en todo el pueblo<sup>57</sup>. Pues los ciudadanos, como tales, están en la misma situación que Adán, *in statu aequalitatis*<sup>58</sup>. Ciertamente, en una democracia ha de haber un senado, pero los senadores no están por encima del pueblo<sup>59</sup>.

La libertad de los ciudadanos parece ser una cuestión distinta de la forma cómo se constituye la sociedad, ya que los ciudadanos de cualquier república tanto son libres como no lo son<sup>60</sup>; efectivamente, un trabajador a sueldo tiene menos libertad que un trabajador autónomo. Por lo general domina en ellos una tesis algo similar a la hobbesiana, que entiende que la libertad se fundamenta en su cierto carácter residual: *ex silentio legum*. Pero ellos no hablan del silencio de las leyes, sino de los actos indiferentes ante la ley natural; por ello, los límites naturales de un legislador son las cosas indiferentes, las opuestas a la ley natural y las concretadas al determinar el poder del gobernante<sup>61</sup>. Nettelbladt entiende a estos ‘actos indiferentes’ de un modo francamente amplio porque, adelantándose a los discípulos de Kant, establece que toda obligación pública es *omissiva*, mientras que las obligaciones civiles son ‘positivas’<sup>62</sup>. Era el inicio del triunfo de la libertad negativa como prototipo del derecho y, por tanto, del Estado Gendarme. El poder del gobernante es determinado por las *leges fundamentales*, que son las que determinan la ‘policía’ que ha de seguir el poder<sup>63</sup>.

Al aludir a la libertad individual se apartan de lo que ya habían expuesto los autores de los siglos XVI y XVII. Por ejemplo, admiten la división de los ciudadanos en estamentos, de forma que cada grupo social posee una dignidad distinta<sup>64</sup>, o entienden que un ciudadano no puede abandonar su república sin permiso de su gobernante<sup>65</sup>.

*Finis civitatis est securitas*. Pero, ¿qué sucede si el gobernante destruye esta seguridad? Nettelbladt admite el derecho de resistencia frente al poder que actúa injustamente<sup>66</sup>, pero trata este tema muy de pasada. Daries sigue el estilo intemporal de afirmar una realidad pero vaciándola de contenidos en el momento de explicarla. De forma contradictoria, al volver sobre este tema más tarde, simplemente alude al derecho de resistencia para oponerse a los ‘monarcómacos’<sup>67</sup>.

Se trataba de diseñar un poder en el que los mismos fundamentos de su constitución portaran en sí los límites del poder del gobernante. A diferencia de los jusnaturalistas del siglo anterior, ellos no pensaban en la creación directa del poder partiendo desde un vacío absoluto anterior, sino en las reglas que había de seguir una república para que su actuación fuera racional, justa o admisible. Es por esto por lo que a veces, al tratar de las monarquías, fueron más dados a hablar de capitulaciones que no de leyes fundamentales; obviamente no se trataba de una cuestión simplemente terminológica.

Fue por esta razón por la que Daniel Nettelbladt, el único jurista profesional del grupo de autores ahora examinados, distinguió entre las leyes fundamentales que existen *in natura et essentia reipublicae*, a las que llamó naturales, y las otras leyes fundamentales que crean libremente los ciudadanos, a las que designó como positivas<sup>68</sup>. Estas leyes positivas obligan con fundamentos distintos según se trate de una república o de una monarquía: “Las leyes fundamentales positivas

de una república obligan, si la república es una sociedad igual (*aequalis*), por la fuerza del imperio contenido en el poder civil; pero si la república es desigual (*inaequalis*, es decir, si se trata de una monarquía), <las leyes>obligan por ser un pacto entre el superior y los súbditos, por lo que deben ser llamadas más pactos fundamentales que no leyes<sup>69</sup>. Esta capacidad para celebrar estos pactos es un derecho de la república que no puede enajenar en favor del gobernante<sup>70</sup>.

La monarquía, según este jurista, es la república normal o ‘regular’, y en ellas los ciudadanos celebran capitulaciones *per modum pacti*<sup>71</sup>. Más cautela hay que tener ante una aristocracia: en estas formas de gobierno han de existir leyes fundamentales positivas que el pueblo puede y debe modificar<sup>72</sup>. En una democracia estas leyes no obligan porque se las entienda al modo de un pacto, ya que el pueblo tiene el poder por la fuerza del imperio, *vi imperii*<sup>73</sup>. Daries matiza más –siempre en una línea más conservadora que Nettelbladt– y entiende que los que eligen al gobernante formulan unas proposiciones a las que el imperante debe atemperar el modo de ejercer los derechos del poder, y que estas proposiciones, en un poder que se transmite (*civitas succesiva*), se llaman leyes fundamentales y en un poder que es elegido (*civitas electiva*) han de ser llamadas capitulaciones<sup>74</sup>.

### *Achenwall y Vattel, o la madurez de la teoría constitucional*

Es preciso incluir a Gottfried Achenwall en esta breve selección de autores relevantes, a pesar de que fue un especialista en Ética, no en Derecho. Hay dos razones que avalan esta opción. Una es que él fue el educador de buena parte de la juventud alemana del siglo XVIII: su obra más básica alcanzó pronto las ocho ediciones. La otra es que él estuvo más atento a las incitaciones que procedían desde fuera de la tradición académica estrictamente alemana, y vemos que tiene en cuenta a Sydney y a Rousseau. No tuvo nada de extraño que Kant utilizara su manual cuando era *Privatdozent*. Hay que advertir que esta heterogeneidad de fuentes inspiradores le lleva a veces a ser poco claro en temas básicos<sup>75</sup>.

Cede ocasionalmente a la tradición dominante en el siglo anterior y equipara lo natural a lo extrasocial<sup>76</sup>: resultaría así que el estudio del hombre ‘naturalmente’ consistiría en el análisis del hombre aislado. Pero en otros momentos habla del “hombre en cuanto hombre”, y entonces conoceríamos sus derechos y deberes naturales, y del hombre en cuando socio en una sociedad política y en tal caso estudiaríamos las obligaciones naturales de los socios entre sí<sup>77</sup>. Culmina esta contradicción cuando explica, muy programáticamente y al comienzo de su obra, que el derecho aplicado a la sociedad compone el “*Ius Sociale Universale*” o el “*Ius Naturale Societatum*”<sup>78</sup>.



Las tareas que él atribuye al poder son las mencionadas usualmente por los autores de esta época: *publica salus, securitas, regimen y administratio reipublicae*<sup>79</sup>. Este poder, que ha de ser llamado *ius maiestaticum*<sup>80</sup>, se extiende hasta alcanzar todo lo necesario para lograr la felicidad pública<sup>81</sup>. De acuerdo con las otras doctrinas ya mencionadas, expone que la libertad civil comprende a las acciones indiferentes desde el punto de vista de lo público, y que esta libertad debe ser considerada como un residuo de la libertad natural. Esta exposición cambia de tono al aludir a la democracia ya que explica que en este régimen político se traslada el derecho de todos (*ius universorum*) al centro del poder, y que *nemo singulus est liber*<sup>82</sup>. Es una declaración algo críptica que despierta ecos roussonianos. Los otros autores se habían limitado a señalar que en las democracias el pueblo es el titular del poder, que lo cede necesariamente mediante un pacto al gobernante en fuerza de su propio imperio, y que los ciudadanos gozan de libertad en todo lo que es indiferente para el buen gobierno de la república. Achenwall alude a ‘todos’ los ciudadanos con una intensidad desconocida en la doctrina alemana. Por lo demás, explica que gobierna un *collegium populare summum*<sup>83</sup>. Las doctrinas parlamentarias ya estaban estrechamente unidas a las exigencias democráticas.

Subraya el origen necesariamente pacticio de todo poder, y nos dejó una frase algo lapidaria: *Omne imperium originarie pacto oriatur*<sup>84</sup>. Reconoce el derecho de resistencia frente al gobernante que actúa improcedentemente – como era usual en su momento –, pero no explicita nada más sobre las formas o modos de proceder en el ejercicio de este derecho<sup>85</sup>.

Emerico de Vattel, sin apartarse gran cosa de Achenwall, explica que la sociedad política es una ‘persona moral’ que dispone de razón y de voluntad. (Era la vieja doctrina sobre el “*Corpus mysticum politicum*” de los escolásticos, a los que él no cita<sup>86</sup>). Habla reiteradamente de *Les Lois Fundamentales*, que han de estar adaptadas a las circunstancias de cada nación<sup>87</sup>. Reitera que es manifiesto el derecho de cada nación para darse una Constitución y para modificarla<sup>88</sup>, ya que si la nación se siente mal, tiene derecho a modificar su Constitución<sup>89</sup>.

Vattel es el primer autor conocido, o al menos uno de los primeros, que llama expresamente Constitución, con mayúscula, al conjunto de las leyes fundamentales. En otros autores sólo observo la referencia más abstracta a la constitución de cada pueblo, a la que deben adaptarse estas leyes. Achenwall explica que es indispensable que en una *civitas ordinata* la forma de gobierno específica de cada república se consigue mediante los Pactos Fundamentales y las Leyes Fundamentales<sup>90</sup>. Este mismo autor indica que podemos hablar de *respublica democratica*, de *respublica popularis* o de *status popularis* si el pueblo retiene el imperio público. Achenwall, de forma sorprendente, entendía que a la aristocracia y a la democracia le va mejor el nombre de *Respublica* en sentido estricto<sup>91</sup>.

Vattel mantiene que una vez constituida la convivencia política, el poder legislativo no puede sin más cambiar la Constitución<sup>92</sup>. Era doctrina común porque también el otro autor estudiado ahora entendía que en una monarquía, tampoco el Rey puede modificar las leyes fundamentales<sup>93</sup> porque el derecho a cambiar estas leyes pertenece a la Nación y a la Nación sola<sup>94</sup>, insiste Vattel recalcando los términos. Es tal la sujeción del Rey a la Constitución popular, que Achenwall remacha que el Rey no puede abdicar sin el consentimiento del pueblo; pero salva la *maiestas* real añadiendo que tampoco el pueblo puede obligar al Rey a abdicar<sup>95</sup>.

Fue Emerico de Vattel el que más trató del derecho de resistencia frente al poder que actúa injustamente. Explicó, ante todo, que el gobernante no puede proceder contra lo dispuesto en la ley natural<sup>96</sup>. Si es el conjunto de la Nación el que ha entrado por un camino que no es procedente, nos dejó una frase interesante: “La Nation, rendüe à elle-même, reconnue son aveuglement”<sup>97</sup>. Del mismo modo que Achenwall, él entiende que, dado que el poder reside incondicionalmente en el pueblo, el príncipe que se aparta de la Constitución incurre en el abuso criminal de un poder que no es suyo<sup>98</sup>. Parece reconocer el derecho de resistencia del pueblo, porque el gobernante que procede contra la Constitución rompe el contrato que le unía con su pueblo, y el pueblo vuelve a ser libre porque el Soberano se ha convertido ahora en un usurpador<sup>99</sup>. ¿Cómo cohesionar estas explicaciones con lo sentado arriba, a saber, que el pueblo no puede obligar al Rey a abdicar? Estos tratadistas ya casi pre-revolucionarios, fueron dados a retener para sí las dos mejores partes de cada problema.

Es chocante comprobar que los autores que vivieron en tiempos de la Monarquía admitieron el derecho de resistencia que corresponde a los ciudadanos ante el poder que actúa injustamente. Indico que fue cosa extraña porque la primera “Declaración de los derechos del hombre y de los ciudadanos” que proclamaron los constituyentes revolucionarios franceses sí recogía este derecho. Pero fue eliminado en la segunda versión de los derechos que hicieron estos mismos revolucionarios. Parece que ellos se habían instalado ya en el poder y no querían complicarse la vida.

### *Observaciones impertinentes*

Durante la primera Modernidad –si por tal entendemos al siglo XVII– combatieron los autores conservadores que entendían a la ley natural como un orden metafísico de esencias inmutables, incluso para Dios mismo, y los ‘iusnaturalistas’ que se distinguieron más en la conquista de las libertades individuales modernas. Estos últimos fueron más proclives a partir desde el hom-

bre considerado 'naturalmente' (esto es, aislado) y trazar éticas de tránsito que explicaban el paso directo desde la soledad hasta la sociedad política. De esta forma la sociedad política parecía explicada pero quedaban sin explicación lo que después llamaron 'sociedades intermedias', como la familia o las Iglesias.

Pero lo que no hicieron unos ni otros fue explicar expresamente que en el pacto constituyente de la república ambas partes –pueblo y gobernante- creaban unas leyes fundamentales que expresaban la naturaleza y las finalidades de la entidad creada contractualmente. Esta tarea pareció reservada a la madurez de lo que conocemos como Escuela Moderna del Derecho Natural, cuyos integrantes aludieron profusamente a los pactos y a las leyes fundamentales. La obra de Emerico de Vattel muestra una madurez que no pudo ser improvisada: se apoyó en doctrinas ampliamente difundidas a mediados del Iluminismo.

Sin embargo el inicio del uso del término Constitución se mueve en una cierta niebla. Dos autores tan relevantes como Thomasius y Gundling prescindieron de él y de sus sinónimos con tanta facilidad, que este hecho lleva a pensar que no serían reprendidos severamente por su época. Sin embargo, el grueso de los jusnaturalistas que publican sus obras poco tiempo después de ellos, se lanzan decididamente en la afirmación del pueblo como titular del *imperium politicum* y en la necesidad de regular el gobierno mediante leyes fundamentales. Los seis autores tratados aquí, que defienden estas tesis, no han sido elegidos al azar, sino seleccionándolos en razón de su importancia social y académica en los momentos en que vivieron. Mostraron su importancia en las ediciones que obtuvieron sus obras y en las citas de ellos que aparecen en los autores posteriores. Ésta es una razón quizá suficiente para apreciar la madurez del constitucionalismo a mediados del siglo XVIII.

Sería un dislate querer ver en las Revoluciones norteamericana y francesa una aparición novedosa de las teorías constitucionalistas. Ambas fueron fruto de unos movimientos de ideas (o de sentimientos) de tipo democrático que tienen raíces añejas, ya que fueron teorizadas ampliamente por la Segunda Escolástica Española, que pasaron más desapercibidas en el siglo XVII, y que volvieron a estallar en pleno Iluminismo. Estas dos Revoluciones constituyeron las primeras plasmaciones reales o sociales de estas ideas, pero apenas añadieron nada desde el punto de vista de sus bases teóricas.

Es significativo que Emerico de Vattel, que fue el que mostró mayor madurez en su exposición de la doctrina constitucionalista, fuera ante todo un tratadista de Derecho Internacional o *Droit des Gens*. Los otros teóricos mencionados también estudiaron en sus tratados lo que hoy llamaríamos derecho internacional público. Las relaciones internacionales se plasman en tratados escritos que constituyen la base teórica para dirimir conflictos futuros, y desde el punto de vista de la praxis de los diplomáticos y de los estudiosos del dere-

cho internacional, era patente que un conjunto estable de derechos y deberes únicamente podía garantizarse adecuadamente con documentos firmados por ambas partes. Un siglo que había asistido a la Guerra de Sucesión por la corona española, a los conflictos casi permanentes entre Holanda y Francia, a las guerras entre España y el Reino Unido, a la cantidad de papel que necesitaron el Reino Unido y Holanda para ratificar permanentemente sus ocupaciones territoriales al socaire de su neutralidad en la guerra por la corona de España, requería tratados y pactos escritos.

Un tratado era la gran garantía para la paz, aunque era una garantía precaria, según mostraba la experiencia: basta comprobar el énfasis de Hugo Grocio, al final de su obra más conocida, para recabar la lealtad personal de los monarcas que era imprescindible para el cumplimiento de los pactos internacionales. En el siglo XVIII entramos en un juego de términos: *lex, capitulatio, pactum, constitutio o tractatus*. Este último era menos preciso porque designaba ante todo la *conventio argumentorum* de una obra doctrinal que aspirara a ser completa. Sin embargo, prevaleció en la praxis el rótulo de ‘constitución’, quizá porque expresaba más directamente las estructuras de poder propias de toda sociedad política, y acabó imponiéndose sobre el de *leges fundamentales*. Una sola soberanía popular, un único régimen político, un solo término: la Modernidad aspiraba a la Unidad que garantizara las libertades liberales.

#### Note

<sup>1</sup> *De usu principiorum moralis philosophiae in jure civili condendo et interpretando*, Helmstadt, 1756.

<sup>2</sup> Sobre estos autores es básico el estudio de M. J. Rodríguez Puerto, *La Modernidad discutida: Jurisprudencia frente a iusnaturalismo en el siglo XVI*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1999.

<sup>3</sup> Vid. Leticia Cabrera, *Modernidad y Neoescolástica: Anselmo Desing*, Universidad de Cádiz, 2001.

<sup>4</sup> Sobre estos datos históricos vid. mis estudios *Historia breve del derecho natural*, Colex, Madrid, 2000, y *La ley natural. Historia de una realidad inacabada*, UNAM, México, 2013. De un modo más comprehensivo, sin citas bibliográficas, *La ley natural. Historia de un concepto controvertido*, Encuentro, Madrid, 2008. El estudio *Historia del derecho natural. Un ensayo*. UNAM, México, 1999, está más centrado en las explicaciones de los juristas. Se encuentra disponible en la web franciscocarpintero.com.

<sup>5</sup> En el *Index rerum et materiaram* que acompaña a la primera edición de sus “Ocho libros...”, Pufendorf sólo cita a dos juristas, François Conan y Vázquez de Menchaca.

<sup>6</sup> Vid. mi estudio *El desarrollo de la facultad individual en la Escolástica*, en F. Carpintero (ed.), “El derecho subjetivo en su historia”, Universidad de Cádiz, 2003, pp. 35-288. Disponible en la web franciscocarpintero.com.

<sup>7</sup> “Recta vero ratio nobis est facultas ratiocinandi, veritatesque alias ex aliis per necessariam concludendi rationem eliciendi”. *Elementa juris naturae et gentium. Commoda*

*auditoribus methodo adornata. Cum notis sacerdotii Andreae Cantoris Amato*, Neapoli, 1829 (1737), L. I, § 65.

<sup>8</sup> “Status naturalis sit status aequalitatis, ac proinde eorum, qui in illo status vivunt, nemo altero vel superior sit, vel inferior est, quod subsequi inde necesse est, nec subjectioni, Immo nec ulli dignitatum discrimini in illo locus sit, adeoque recte recte scripserit Ulpianus: *Quod ad jus naturale attinet, omnes homines aequales sunt*”. *Elementa juris naturae et gentium...*, cit., L.2, § 5.

<sup>9</sup> “Suum proprium quisque vocat, quod in dominio suo est. Dominium vero vocamus jus, seu facultatem, alios usu rei alicujus excludendi”. *Elementa juris naturae et gentium...*, cit., L. I, § 231.

<sup>10</sup> Así, J. P. Núñez, *Commentarium in libellum de constitutione artis*, en “Oratio de causis obscuritatis Aristoteleae, et de illarum remediis”. Valentiae, 1554, pág. 65.

<sup>11</sup> “Quum enim in status naturali omnes sint aequales et liberrimi, et ea tamen sint hominum improborum índoles, ut aliis dominari, eosque sub jugum mittere, rebusque spoliare, mirifice cupiant: fieri profecto non potuit, quin plures patresfamilias ejusdem ingenii vires unirent, aliosque sibi obnoxios redderent. Quumque magna societas non posse non esse, inaequalis et rectoria: consequens est, ut illa latronum turba sibi ducem elegerit, certamque ei formulam imperii praescripserit, atque inde nata sit societas civilis vel Respublica”. *Elementa juris naturae et gentium...*, cit., L. 2, cap. 6 § 103.

<sup>12</sup> “Sufficiencia vitae, tranquillitate civitatis, securitas, salus civitatis”. *Grundsätze des Natur- und Völkerrechts worin alle Verbindlichkeiten und alle Rechte in einem beständigen Zusammenhänge hergeleitet werden*, Hallae im Magdeburgischen, 1754, § 972.

<sup>13</sup> Así, en *Grundsätze...*, cit., § 973.

<sup>14</sup> “Quum ergo civitas consistat in consociatione tantae hominum multitudinis, cujus vires junctae non sint impares vicinorum potentiae, sine consensu non intelligatur societas: consequens est, ut et civitates vel respublicae, interveniente pacto constituantur”. *Elementa juris naturae et gentium...*, cit., L. 2, § 108.

<sup>15</sup> “Denique, ubi de reipublicae forma convenit, nihil populo deest ad perfectam rempublicam, quam ut eam easque personas, quas sibi imperare velit, eligat, et ei iisve, certa imperii formulam, jam tum superiore decreto expressam, praescribat, quae formula tunc recte leges fundamentales nomine venit”. Heineccius, *Elementa juris naturae et gentium...*, cit., L. 2, § 111.

<sup>16</sup> *Elementa juris naturae et gentium...*, cit., L. 2, § 115.

<sup>17</sup> “Ex eodem patet, monarcham omnia agere suo arbitrio, et quamvis prudentiores merito adhibeat in consilium, eorum tamen suffragia non sententias, sed consilia esse”. *Elementa juris naturae et gentium...*, cit. L. 2, § 120.

<sup>18</sup> “Quamvis vero omnia suo arbitrio agat monarca: non tamen agere aliud debet, quam quod finis civitatis, puta securitas civium, requirit”. *Elementa juris naturae et gentium...*, cit. L. 2, §121.

<sup>19</sup> . “Societates aequales et inaequales (rectorias). Res ipsa autem et ingenii humani índole unumquemque convincent, quo maior est societas, eo minus fieri posse, ut tanta sociorum multitudo media necessaria communi consensu et suffragio inveniat, adeoque, quo maior est societas, eo magis eam esse debere rectoria et inaequalem”. *Elementa juris naturae et gentium...*, cit. L. 2, § 18.

<sup>20</sup> “Die Republick ist vermisch (respublica mixta), wenn sie einigen ... die Stücken mit der Monarchie, in einigen mit der Aristocratie, und in einigen mit der Democratie eine Aehnlichkeit hat”. *Grundsätze...*, cit., § 993.

<sup>21</sup> Wolff, *Grundsätze...*, cit., § 999. Es decir, un *Reichstag oder comitia*. *Grundsätze...*, cit., § 1000.

<sup>22</sup> "Ob sie die Herrschaft vor sich behalten, oder einer Person, oder mehrere zusammen-genommen, entweder ganz, oder zum Theil, unter einer gewissen Bedingung". *Grundsätze...*, cit., § 982. En el párrafo 986 distingue entre el "Imperium usufructuarium y el imperium patrimoniale".

<sup>23</sup> *Grundsätze...*, cit., § 980.

<sup>24</sup> "Facile patet, leges civiles esse praecepta generalia summi imperantis de actionibus externis indifferentibus, ad decum utilitatemque reipublicae componendis. *Elementa juris naturae et gentium*, L. 2, § 150.

<sup>25</sup> "Ceterum, quia et forma reipublicae initio totius populi consensu constitutae, et ipsae personae imperantes ab eodem populo electae, iisque certae leges fundamentales praescriptae sunt: facile patet, neminem adquierere sibi Imperium posse in reipublicae, nisi volente populo, et secundum fundamentales reipublicae leges". *Elementa juris naturae et gentium...*, cit., L. 2, § 137.

<sup>26</sup> Wolff, *Grundsätze...*, cit., § 998.

<sup>27</sup> Vid. *Grundsätze...*, cit., § 989.

<sup>28</sup> En el capítulo "De Officiis in societate herili observandis", en *Elementa juris naturae et gentium...*, cit., L. 2, Cap. 4, Heineccius admite la licitud de la esclavitud.

<sup>29</sup> No a la *obedientiam passivam* de Hobbes y de otros ingleses: "Haec principia omnia non minus pestilentia esse, ac monarchomachorum dogmata, nemo temere negaverit". *Elementa juris naturae et gentium...*, cit., L. 2, § 129.

<sup>30</sup> Vid. *La Modernidad jurídica y los católicos*, en "Anuario de Filosofía del Derecho" V (1988) pp. 383-412. Disponible en la web franciscocarpintero.com.

<sup>31</sup> Para una visión panorámica de estos temas, vid. mi estudio *El derecho natural laico de la Edad Media*, en "Persona y Derecho" VIII (1981) pp. 33-100. Disponible en la web franciscocarpintero.com.

<sup>32</sup> "Principium efficiens intrinsecum, quo sine aliorum principiorum efficientium extrinsecorum concursu ad diversa se determinare potest actiones, "Spontaneitas" (*der Willhkühr*) vocatur". *Institutiones jurisprudentiae universalis in quibus omnia juris naturae sociales et gentium explanantur*, 6ª ed., Je la heteronomía que surgen desde los officia ae, 1764, § 44.

<sup>33</sup> Trata de la libertad, asociándola normalmente al derecho subjetivo en muchos lugares. Vid., entre otros, *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., Praefatio § 4, § 7 o § 9.

<sup>34</sup> "Status, in quo quis certa quaedam negotia expedienda atque conficienda perfecte obligatus est, dicitur munus. Quoniam ab obligatione ad officium valet consequentiam, eiusmodi etiam status 'officia' nomen accepit. Et qui hac ratione obligatus est, 'officialis' vocatur". Daries, *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., § 704. Nettelblatt, por su parte, entiende que "Officia erga se ipsos quoad corpus, sunt etiam officia eorum erga alios absoluta quod corpus". *Systema elementare...*, cit., § 525. Amplía que "Officia ergo se ipsos quoad statum externum, sunt etiam officia erga alios absoluta quoad statum externum". *Systema elementare...*, cit., § 529.

<sup>35</sup> Nettelblatt explica que "Generales eruditorum divisiones in empiricos et racionales; in theoreticos et practicos; in sectatores et eclecticicos; in pragmáticos et non pragmáticos; in primi et secundi ordinis; quoad juris naturalis peritos locum habent, nec dantur praeter eas speciales divisiones". *Systema elementare...*, cit., Praecognita.

<sup>36</sup> Se remite a Thomasius en sus *Institutiones jurisprudentiae*, § 67. Antes, en el § 66, ha afirmado la moralidad intrínseca de las acciones.

<sup>37</sup> "1) Omnes veritates, quae jurisprudentia naturalis ambitu suo, esse naturalis; 2) fontem earum unicum esse rerum naturam et essentiam; 3) medium eas cognoscendi unicum esse sanae rationis usum; 4) omnes earum rationes esse necessarias". *Systema elementare...*, cit., Pars. I, Praecognita. § 6.

<sup>38</sup> Nettelblatt, *Systema elementare...*, cit., § 124.

<sup>39</sup> Daries, “Res quandam universaliter pertractare, idem est, ac in ea inquirere, quae ex eiusdem essentia, seu, cum Logicis loquar, conceptu primo possunt derivari”. *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., Praefatio, § 18.

<sup>40</sup> “Jurisprudentia naturalis non praesupponit homines in reipublicae seu in statu civili viventes ... in quacumque conditione vivat homo”. *Systema elementare...*, cit. Pars I, Praecognita, § 7.

<sup>41</sup> “Priore respectu status ille naturalis status solitudinis, posteriori vero status socialis absolutus a Doctoribus I. N. et G. vocatur. Todo lo que explicará se referirá a este estado absoluto”. *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., § 15.

<sup>42</sup> “Cum societas privata sibi ipse originem debeat, ante omnia definiendum quatenus liceat subditus coire in societates privatas, ubi notandum licere iis ad quemlibet finem, qui talis est quoad subiectione civili non repugnet, obtinendum virem coniungere et in societate coite, ita ut, licet superioris confirmatio societatis semper utilis sit, ea tamen non sit necessaria. Vi libertatis subditorum civilis”. *Systema elementare...*, cit., § 1523.

<sup>43</sup> El fin de la jurisprudencia natural es buscar los fundamentos que permiten demostrar y aplicar las leyes civiles adecuadamente. Si no es así, *leuileiorum dicam*. *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., § 49.

<sup>44</sup> Nettelblatt, “Ipsae leges naturales, quippe quae non voluntate alicuius, sed per naturam et essentiam rerum constitutae sunt, tamen non admitunt interpretationem, quod secus quoad leges positivas”. *Systema elementare...*, cit., § 162.

<sup>45</sup> . “Praecipua est originaria hominis obligatio naturalis connata est, quod, quatenus in sua potestate est, facere debeat quae se statumque suam externum reddunt perfectiorem, omittere vero quae se statumque suum externum reddunt imperfectiorem”. Nettelblatt, *Systema elementare...*, cit., § 186. Daries, *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., § 14.

<sup>46</sup> Daries explicaba que “Porro ex his, quam explicavimus, manifestum est, jurisprudentiam naturalem civilem tan publicam quam privatam, jurisprudentiam naturalem ecclesiasticam, et qua reliqua, non esse ein den Gehirn erdichtetes Recht, und eine Missgeburt”. *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., Praefatio, § 14.

<sup>47</sup> Nettelblatt, “Ad iure generalissima referri possunt libertas naturalis eum communiione primaeva, dominium, ius securitatis, indemnitate et necessitatis, unde nunc de his iuribus sigillatim agendum”. *Systema elementare...*, cit., § 254.

<sup>48</sup> Sobre esta distinción, vid. el estudio de A. Guzmán Brito, *Historia de la denominación del derecho-facultad como 'subjetivo'*, en “Revista de Estudios Histórico Jurídicos” XXV (2003) pp. 407-443.

<sup>49</sup> “Eiusmodi facultas, quatenus determinatam quandam actionem spectat, vocantur ius (*das Recht, die Befugnis*), statum ergo moralem definire possumus, collectionem iurium, quae in subjecto quodam, ut existentia summuntur”. Las acciones del hombre proceden del cuerpo y del alma. *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., § 9.

<sup>50</sup> “Ius naturae, quod natura omnia docet animalia, est quid jus naturae subjective sumptum vocari potest, nil aliud esse quam stimulus naturales ad ea agenda, quae recta sunt”. *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., Praefatio, § 5.

<sup>51</sup> “Sunt itaque in nobis stimuli naturales seu conatus essentiales, ad id agendum, quod rectum est, stimuli illi etian non improprie sed proprie jus naturae, si nimirum ius idem significet, quod facultas seu conatus agendi, vocantur, ideoque hac ratione defendere possumus, ius naturale esse, quod natura omnia docet animalia”. *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., Praefatio, § 5.

<sup>52</sup> “Eandem itaque jus naturae systematicum ad jus naturae subjective sumptum seu connatum habet rationem, quam logica systematica seu artificialis habet ad logicam conatam seu naturalem”. *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., Praefatio, § 13.

<sup>53</sup> “*Omne jus oritur ex obligatione*. Etenim jus est facultas agendi moralis, per consequens ex possibilitate morali et hanc ob causam ex lege concipitur. Quare, cum legis fundamentum sit obligatio, nullum jus sine obligatione locum habere, manifestum est”. “Summa ergo cum ratione I. N. et G. Doctores ius obligationis correlatum vocare solent. Ubi igitur nulla obligatio, ibi nullum jus, et ubi nullum jus, ibi nulla obligatio”. Daries, *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., § 152.

<sup>54</sup> “Posita respública ponitur potestas civilis, eaque est, si Respública sibi ipsi originem debet, originetur penes omnes cives simul sumtos, a quorum arbitrio dependent, an, quomodo et in quem eam transferre velint”. *Systema elementare...*, cit., § 1264.

<sup>55</sup> “Societas in genere est coniunctio plurium ad eundem finem non transitorium coniunctis viribus obtinentibus”. *Systema elementare...*, cit., § 405.

<sup>56</sup> “Civitas est plurium hominum sui iuris securitatis causa, cum admissio communi imperio, coniunctio”. *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., § 655.

<sup>57</sup> “Quod democratiam attinet, maiestas est in toto populo, cives igitur sigillatim considerari majestate non gaudent”. *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., § 749.

<sup>58</sup> “Adamus quadam de privilegiis. Ex iis, quae de civitate hactenus explicavimus, cives subditos, qua tales, esse in statu aequalitatis”. *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., § 709a <sic>.

<sup>59</sup> “Senatorium collegium seu senatus non est superior democratiae, prout etiam senatus non est persona moralis in status naturali vivens. Sunt potius senatores tam qua singuli, quam coniunctim considerati, subditi superioris democratiae, qui est ipse populus”. *Systema elementare...*, cit., § 1371.

<sup>60</sup> Así, Daries, “Patet porro ex dictis, duplicem in statu civili spectare posse nexum, alter scilicet civibus subjectis cum imperante; alter civibus sine respectu ad communem imperium”. *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., § 661.

<sup>61</sup> Nettelbladt, “Potestas legislatoris limites naturales sunt hi, quod superior 1) leges extenderé nequeat ad eas subditorum actiones, ad quas vi libertatis subditorum civilis extendit nequit potestas civilis (§ 1272) sicque non reformare debeat quos civiliter indifferentes est; 2) leges civiles legibus naturalibus plane contrarias, nec ferre, nec recipere, possit, sed potius leges civiles in respectu ad leges naturales tales esse debeant, quam iis, vel aliquid addunt, vel aliquid detrahunt, (§ 140) salute reipublicae convenenter; 3) in privilegiando superior salutis publicae rationem habere debeat, ita, ut non nisi vi potestatis civilis eminentis ei hoc ius competat, et non nisi quoad leges quae a potestate legislativa sibi competente dependent”. *Systema elementare...*, cit., § 1428.

<sup>62</sup> Nettelbladt, “Obligatio publica non-civilis tantummodo est negativa, civilis vero posse esse positiva ... Eiusmodi itaque obligationes publicae objectum non sunt nisi actiones omissivae”. *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., § 713. Sobre ka forma de entender la libertad los discípulos de Kant, vid. mi estudio *La Cabeza de Jano*, Universidad de Cádiz, 1989.

<sup>63</sup> Daries, “Ad ea, quae de república in se spectata in genere notanda, referri etiam potest doctrina de *legibus fundamentalibus rerumpublicarum*, sub quo nomine in genere veniunt leges, quae versantur circa politiam reipublicae, eiusque potestatem civilem”. *Systema elementare...*, cit., § 1276.

<sup>64</sup> Nettelbladt, “Quod III attinet ius ea definiendi quae influunt in subditorum existimationem civilem, huc pertinet jus superioris ordines civium (*Stände*), qui sunt clases civium, secundum quas certis praerogativis praealiis fruuntur, quae per nativitatem in posteros propagantur, et dignitates civiles (*Würden*)”. *Systema elementare...*, cit., § 1445.



<sup>65</sup> Daries, “Fieri non potest, ut cives subiectus sine consensu imperantis iuste emigret . . . non potest liberari sine consensu ejus, cui obligatus est”. *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., § 740.

<sup>66</sup> “Destronisatio possit eum, si manifesto transgreditur potestatis sibi competentis limites, ita, ut totius regni salus publica turbetur, sicque est tyrannus exercitio talis”. *Systema elementare...*, cit., § 1402.

<sup>67</sup> “Principiis hactenus explicati funditus simul evertitur monarchomachorum systema, quid sequentibus propositionibus exhibet Gribner”. *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., § 766.

<sup>68</sup> “Leges rerum publicarum fundamentales sunt dupliciis generis, dum vel *tales sunt, quae in natura et essentia reipublicae fundare sunt, vel tales quae per voluntatem constitutae, quarum priores naturales, posteriores positivae leges fiunt*”. *Systema elementare...*, cit., § 1277.

<sup>69</sup> “Leges fundamentales positivae rerum publicarum obligant, si respublica est societas aequalis, vi imperii in potestate civili contenti: ast, si respublica est inaequalis societas, obligat per modum pacti inter superiorem et subditos cives initi; hincque potius pacta fundamentalia, quam leges, appellari debent”. *Systema elementare...*, cit., § 1278.

<sup>70</sup> “Ius leges fundamentales positivas constituendi, est ius reipublicae quod per potestatis civilis translationem in superiorem non transfertur. Hae leges enim reipublicae politiam et potestatem civilem concernunt”. *Systema elementare...*, cit., § 1279.

<sup>71</sup> Nettelbaldt, “Regulares respublicae sunt monarchicae seu monarchicae respublicae, si potestas civilis plena et indivisa penes unum individuum humanum est”. *Systema elementare...*, cit., § 1285.

<sup>72</sup> “In aristocratia dantur leges fundamentales positivae, quae vero consensu optimum ab una, et populi ab altera parte, condi et mutari debent”. *Systema elementare...*, cit., § 1303.

<sup>73</sup> “In democratiis dantur quidem leges fundamentales positivae, ast populus ipse eas condit et pro lubitu mutat, nec eae vi pacti, sed vi imperii, obligant”. *Systema elementare...*, cit., § 1306.

<sup>74</sup> “Si, qui imperantem eligunt, propositiones quasdam constituunt, quibus imperans modum exercendi iura maiestatica attemperare debet, propositiones illae in civitate successiva leges fundamentales et in civitate electiva capitulationes vocantur”. *Institutiones jurisprudentiae...*, cit., § 791.

<sup>75</sup> Él menciona a Sydney, Locke, Roehmer, Fritsch, Wolff, Johanson, Rousseau y Heineccius. Vid. *Iuris naturalis pars posterior complectens ius familiae, ius publicum et ius gentium in usum auditorium*, 8ª ed., Göttingen, 1781, § 6.

<sup>76</sup> “Consideravimus parte operis huius priori iura atque obligationes naturales, quae in status hominum singulorum extrasociali seu naturali obtinent”. *Iuris naturalis pars posterior...*, cit., § 1.

<sup>77</sup> “Ius ergo Sociale Universale Internum tradit iura atque obligationes naturales, quae socus erga se invicem competunt, et potissimum eas, quae ipsis competunt que talibus, qua iura atque obligationes vocantur *stricte et simpliciter* sociales, et diversae sunt ab iis, quae sociis erga se invicem competunt, licet tantum ut homines considerentur, quippe haec iura atque obligationes sunt simpliciter naturales”. *Iuris naturalis pars posterior...*, cit., § 5.

<sup>78</sup> “Scientia legum naturalium posito status social observandarum vocatur Ius Sociale Universale (Ius Sociale Naturale, Ius Naturale Societatum). Ergo Ius Socialis Naturalis est Ius Naturale ad societates applicatum, docetque iura atque obligationes naturales, quae posita demum societate quadam particulari concipi possunt”. *Iuris naturalis pars posterior...*, cit., § 4.

<sup>79</sup> Vid. *Iuris naturalis pars posterior...*, cit., § 102.

<sup>80</sup> Vid. *Iuris naturalis pars posterior...*, cit., § 99.

<sup>81</sup> “Ex hac imperantis civilis obligationis effluit ius subditorum civilium, ut salutem publicam actus curet, non negligat, multo minus evertat”. *Iuris naturalis pars posterior*, § 103.

Imperium civile extenditur, quousque patet felicitas publica. *Iuris naturalis pars posterior...*, cit., § 106.

<sup>82</sup> “Quoniam itaque in collegium populare translatum ius universorum; eius imperio subsunt singuli cives quicumque, seu omnes cives singulatim spectati, ideoque etiam singuli quique, qui sunt membra collegi supremi. Quare in republica populari nemo singulus est liber”. *Iuris naturalis pars posterior...*, cit., § 175. Parece que piensa que al ser un poder “natural”, atrapa naturalmente por igual a todos.

<sup>83</sup> “Quamobrem in democratia *collegio populari* imperium publico (si nempe simpliciter translatum) competit tanquam summum, plenum atque absolutum, immo cum iure exercendi imperium solet ipsi simul competere ius omne universorum ... Hinc collegium populare vocatur supremum (summum), eique competit maiestas”. *Iuris naturalis pars posterior...*, cit., § 174.

<sup>84</sup> *Iuris naturalis...*, cit., § 158.

<sup>85</sup> “Populus igitur tyranno resistere eumque coercere potest, ut se absteineat a tyrannide, atque intra salutis publicae limites reducat regimen”. *Iuris naturalis pars posterior...*, cit., § 204.

<sup>86</sup> . Era lógica esta ausencia de referencias escolásticas. En esta obra Vattel muestra una fuerte antipatía hacia la Iglesia Católica y hacia su cultura.

<sup>87</sup> “Toute Nation qui ne veut pas se manquer à elle-même doit apporter tous ses soins à établir ces Lois <las leyes civiles>, et principalement les Lois Fondamentales, à les établir, dis-je, avec sagesse, d’une manière convenable au naturel des Peuples et à toutes les circonstances dans lesquelles ils se trouvent”. *Le Droit des Gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et de Souverains*, Londres, 1758, I, cap. 3, p. 32.

<sup>88</sup> “Il est donc manifeste que la Nation est en plein droit de former elle-même sa Constitution, de la maintenir, de la perfectionner, et de régler à sa volonté tout ce qui concerne le Gouvernement”. *Le Droit de Gens...*, cit., L. I, cap. 3, p. 34.

<sup>89</sup> “En vertu des mêmes principes, il est certain que si la Nation se trouve mal de sa Constitution même, elle est en droit de la changer”. *Le Droit de Gens...*, cit., L. I, cap. 3, p. 35.

<sup>90</sup> “Pacta, quibus civitas eiusque forma specifica constituitur, dicuntur pacta fundamentalia (civitatis) ... appellantur quoque leges (civitatis) fundamentales. Nulla itaque datur civitas ordinata sine legibus fundamentalibus”. Achenwall, *Iuris naturalis pars posterior...*, cit., § 109.

<sup>91</sup> “Si populus retinet imperium publicum, oritur democratia (respublica democratica, respublica popularis, status popularis ... Aristocracia et democratia communi nomine respublica *stricte* vocantur”. *Iuris naturalis pars posterior...*, cit., § 110.

<sup>92</sup> Vid. *Le Droit de Gens...*, cit., L. I, cap. 3, p. 36-37.

<sup>93</sup> Vid. *Iuris naturalis pars posterior...*, cit., § 160.

<sup>94</sup> Vid. *Le Droit de Gens...*, cit., L. I, cap. 3, p. 64.

<sup>95</sup> . “Nec princeps imperium sine consensu populi abdicare, nec ipse invitus a populo abdicari potest”. Achenwall, *Iuris naturalis pars posterior...*, cit., § 155.

<sup>96</sup> . Vid. *Le Droit de Gens...*, cit., L. I, cap. 3, p. 54.

<sup>97</sup> . Vid. *Le Droit de Gens...*, cit., L. I, cap. 3, p. 50.

<sup>98</sup> . “La Constitution et les Lois fondamentales sont le plan sur lequel la Nation a résolu de travailler à son bonheur: L’exécution est confiée au Prince. Qu’il suive religieusement ce plan; qu’il regarde les Lois fondamentales comme des règles inviolables et sacrées, et qu’il sache que dès le moment qu’il s’écarte, ses Commandements devient injustes, et ne sont plus qu’un abus criminel de la puissance qui lui est confié”. *Le Droit de Gens...*, cit., L. I, cap. 3, p. 44.

<sup>99</sup> . Dès qu’il attaque la Constitution de l’État, le Prince rompt le Contract qui lioit le peuple à lui; le peuple devient libre par le fait du Souverain, et ne veut plus en lui qu’un Usurpateur, qui voudrait l’opprimer”. *Le Droit de Gens...*, cit., L. I, cap. 3, p. 48.



STEFANO DE LUCA

## De Lolme interprete del costituzionalismo inglese

### ABSTRACT

Despite being almost forgotten for a long time and still not much studied to this day, the work of Jean-Louis De Lolme actually holds a great significance in the history of constitutionalism for at least three reasons. The first one is that until the first half of the 19<sup>th</sup> century, *The Constitution of England* had been the main source of information about the English constitutional model in the United States of America, France, Germany and Italy. The second one can be found in the role played by De Lolme's writing in the constitutional debates developed in the United States and France during the last three decades of the 18<sup>th</sup> century. The last one is its influence on the constitutionalism of the liberal age and on the conceptualization of modern liberty. This essay contains an exposition of the main theses developed in De Lolme's work, in which he first describes the English constitution, and then makes comparisons with other free States' constitutions. This examination reveals the abundance of the theoretical implications contained in De Lolme's work, as well as the overlap of two ways of thinking, the *political scientist's* and the *political theorist's*.

KEYWORDS: Constitutionalism, De Lolme, Rousseau, Republicanism, Ancient and Modern Liberty, Democracy.

### *Un lascito (quasi) dimenticato*

Sebbene spesso sottovalutata, a lungo quasi dimenticata e tuttora poco studiata<sup>1</sup>, l'opera del ginevrino Jean-Louis De Lolme occupa un posto signi-

ficativo nella storia del costituzionalismo, per almeno tre ragioni. Anzitutto, perché il suo scritto più famoso – *The Constitution of England*, apparso per la prima volta in lingua francese, ad Amsterdam, nel 1771<sup>2</sup> – rappresenta la prima esposizione ampia ed articolata del sistema costituzionale inglese, un sistema al quale molti europei guardavano da almeno un secolo come ad un modello, ma che in realtà ben pochi conoscevano effettivamente. Tale situazione dipendeva dal fatto che le fonti principali di cui si disponeva, prima che apparisse l'opera di De Lolme, erano un breve capitolo dell'*Esprit des Lois* di Montesquieu (il celebre cap. 6 dell'XI libro) e i monumentali *Commentaries on the English Laws* di Blackstone<sup>3</sup>: due testi inadatti, sia pure per ragioni opposte, a diffondere una conoscenza adeguata della costituzione inglese. Sotto questo profilo, l'importanza dell'opera di De Lolme (che pure non era esente da difetti, come vedremo) è difficilmente contestabile: essa fu il tramite principale attraverso il quale, dagli anni Settanta del Settecento alla prima metà dell'Ottocento, si diffuse la conoscenza della costituzione inglese in Francia e in America, ma anche in paesi come la Germania, l'Italia e la Spagna. Il numero delle edizioni (più di cinquanta, tra il 1771 e il 1868) e delle lingue in cui apparve l'opera (oltre al francese e all'inglese, il tedesco, l'italiano, lo spagnolo, l'olandese, il russo) lascia ben pochi dubbi in proposito<sup>4</sup>.

In secondo luogo, il contributo di De Lolme al costituzionalismo è rilevante per il ruolo che giocò nei vivaci dibattiti costituzionali svoltisi in America e in Francia negli anni Settanta e Ottanta del Settecento. Non va infatti dimenticato che la vicenda editoriale dell'opera di De Lolme – dalla sua prima edizione in francese del 1771 alla quarta edizione inglese del 1784, che può essere considerata la versione definitiva – accompagna l'intero processo rivoluzionario americano (dai prodromi alla conclusione) e precede di pochi anni la Rivoluzione francese. Essa cade quindi in un tornante di straordinaria importanza per la storia del costituzionalismo, quello in cui avviene il passaggio dal «costituzionalismo delle origini» al «costituzionalismo delle rivoluzioni»: ovvero, il passaggio da una concezione della costituzione come «norma di un corpo politico, garante dei suoi equilibri interni e della giusta commisurazione di tutti i poteri in essa operanti»<sup>5</sup> – concezione che trovava in Inghilterra la sua patria d'elezione e nell'opera di De Lolme una sorta di sintesi celebrativa – e una concezione della costituzione come atto di sovranità, istitutivo di un nuovo ordine ispirato al paradigma giusnaturalistico e fissato in un'apposita 'carta'. Questa circostanza temporale fece sì che *The Constitution of England* entrasse nei dibattiti costituzionali dell'epoca, ricevendo grandi apprezzamenti e severe critiche. Certamente non è un caso che tra gli ammiratori americani di De Lolme vi fossero gli autori del *Federalist* (in particolare, Hamilton) e il futuro Presidente Adams<sup>6</sup>, mentre in Francia i suoi seguaci si restringevano ad una corrente minoritaria come

quella dei *monarchiens* (con Mounier in testa)<sup>7</sup>. Quanto ai critici, negli Stati Uniti apparve nel 1787 un testo che per lungo tempo è stato attribuito a William Livingston (il primo Governatore del New Jersey) e che oggi viene invece attribuito a John Stevens, il cui titolo è *Observations on Government, Including Some Animadversions on Mr. Adams's Defence of the Constitutions of Government of the United States of America And on Mr. de Lolme's Constitution of England, by a Farmer of New-Jersey*; questo testo venne tradotto in Francia nel 1789 e accompagnato dalle articolate osservazioni, assai critiche verso De Lolme, di Condorcet e di Dupont de Nemours<sup>8</sup>. Né va dimenticato che i liberali tedeschi (da Brandes a Dahlmann) accolsero favorevolmente l'opera di De Lolme. In ogni caso, *The Constitution of England* rappresentò in quel tornante storico decisivo per il costituzionalismo un testo con il quale occorre fare i conti (e che conserverà una sua attualità anche negli anni successivi in paesi come la Germania o l'Italia, che erano ancora alle prese con problemi di *State-Building* e quindi di definizione degli assetti costituzionali).

In terzo luogo, De Lolme è importante – per la storia del costituzionalismo e del pensiero politico – perché alcune sue argomentazioni contribuiranno all'elaborazione del costituzionalismo dell'età liberale, che cercherà di rimediare ai limiti e ai fallimenti del costituzionalismo rivoluzionario. Mi riferisco alla critica che De Lolme rivolge alla concezione roussoviana della libertà e, più in generale, alle correnti repubblicano-democratiche che prendevano a modello le repubbliche antiche; alla concezione realistica che lo porta a individuare nell'interesse il *ressort* da utilizzare per garantire gli equilibri costituzionali; alla concezione di un potere esecutivo forte come garanzia di libertà e alla ferma difesa del sistema rappresentativo. Alcune di queste argomentazioni, probabilmente per il tramite di un'opera del giovane Sismondi (*le Recherches sur les constitutions des peuples libres*)<sup>9</sup>, giungeranno sino a Benjamin Constant, che farà sua la critica a Rousseau nei *Principes de politique* del 1806 e che seguirà il principio del bilanciamento degli interessi nell'elaborazione del suo costituzionalismo. Un'influenza delle tesi delolmiane è ipotizzabile anche in M.me de Staël, che nel suo *Des circonstances actuelles* (1798) sosterrà, in contro-tendenza rispetto al coevo costituzionalismo rivoluzionario francese, l'importanza di un esecutivo forte, capace di bilanciare il potere legislativo. Non a caso, in quell'opera M.me de Staël guardava, per stabilizzare la repubblica in Francia, ad alcuni istituti britannici e ad alcuni aspetti dell'esecutivo americano. Nel modello americano, peraltro, si può cogliere un'eredità della lezione delolmiana sull'importanza di un forte esecutivo monocratico, nel quadro di un sistema di *checks and balance*, come garanzia di libertà<sup>10</sup>. I lasciti dell'opera delolmiana, come si vede, non sono né pochi né irrilevanti, anche se ad occultarli furono a volte gli stessi autori che se ne erano serviti.

Nelle pagine che seguono cercheremo di far emergere questo lascito, ricostruendo le principali tesi sviluppate da De Lolme in *The Constitution of England*. L'opera è articolata in due libri: nel primo De Lolme ricostruisce la genesi storica, l'evoluzione e la struttura della costituzione inglese, allo scopo di offrirne una descrizione esaustiva; nel secondo, la sottopone ad un'analisi comparata con la costituzione di altri Stati liberi, al fine di dimostrarne la superiorità. E poiché gli Stati liberi, nell'Europa dell'epoca, erano pochi e scarsamente significativi, la comparazione avviene soprattutto con le repubbliche antiche, ovvero con quegli Stati che alcuni rilevanti pensatori – *in primis* Rousseau, ma anche Hélietius e Mably – avevano proposto ai loro contemporanei come modelli di libertà. È in questo ambito che De Lolme porta i contributi più originali alla storia del pensiero politico: la sua critica a Rousseau e la sua concezione del rapporto tra libertà politica e libertà individuale anticipano infatti sotto molti profili quella che, dopo l'esperienza della Rivoluzione francese, verrà sviluppata e definita da M.me de Staël e Constant come 'libertà dei Moderni'.

### *Alle origini della libertà inglese*

Partiamo dalla riflessione di De Lolme sulle origini della costituzione inglese. Per affrontare il tema lo scrittore ginevrino si serve, come farà estensivamente nel secondo libro dell'opera, di un approccio comparato, mettendo a confronto, in questo caso, la storia politica inglese con quella francese<sup>11</sup>. Il momento in cui i due sistemi di governo (entrambi feudali) iniziano a divergere è quello della conquista normanna. Questa determina un impianto violento e subitaneo del regime feudale sul suolo inglese, che porta la corona ad esercitare un potere accentrato e assoluto, egualmente oppressivo nei riguardi dei nobili e del popolo; in Francia, invece, il regime feudale si stabilisce attraverso una lunga serie di vicende, nel corso delle quali il re ha con i grandi feudatari un rapporto da *primus inter pares*. È questa originaria diversità, secondo De Lolme, che condurrà le due nazioni ad esiti politici opposti non solo tra loro, ma anche rispetto alle condizioni di partenza: una costituzione libera in Inghilterra, un regime assolutistico in Francia. Ma attraverso quali tappe si giunge ad un simile risultato? Vale la pena di soffermarsi sul ragionamento di De Lolme, anche perché presuppone e interseca l'importante dibattito sul dispotismo che si era sviluppato in Francia a partire dall'*Esprit des Lois* di Montesquieu, un dibattito nel quale si erano fronteggiati i sostenitori della *thèse nobiliaire*, della *thèse royale* e della *thèse républicaine*.

De Lolme riconosce, come abbiamo visto, la debolezza della corona francese e, per converso, la forza della nobiltà: il potere della corona era quasi nullo, scrive,

anche perché «the Lords were every thing; and the bulk of the Nation were accounted nothing»<sup>12</sup>. I conflitti che opponevano i nobili alla corona non avevano per oggetto la libertà, ma l'ambizione o il capriccio personale. In questi conflitti il popolo non marciava come associato per una difesa comune, ma come schiavo e in modo cieco. All'oppressione della grande nobiltà si era aggiunta poi quella della piccola nobiltà: ragion per cui il popolo francese si trovava schiacciato da un dispotismo esercitato da molti sovrani e impossibilitato, proprio perché diviso in tanti piccoli territori, a unirsi e difendersi in modo efficace. In virtù di questa situazione, quando si realizzò l'accentramento monarchico – ovvero quando le diverse province, per conquista o per trattati, si vennero a gettare nel vasto *réservoir* della corona – vi arrivarono pronte ad obbedire. Anche perché essendo la riunione delle varie parti avvenuta in tempi diversi, la corona poteva sempre opporre alla singola provincia il peso di tutto il regno.

Come si vede, la ricostruzione di De Lolme coincide, dal punto descrittivo, con la *thèse nobiliaire*: nell'antica costituzione del regno il potere del re era debole perché limitato dal potere dell'aristocrazia. Ma l'interpretazione che De Lolme dà di questo stato di cose è opposta. Il potere dell'aristocrazia, lungi dall'essere garanzia di libertà, aveva generato un dispotismo diffuso, impedendo alla nazione, ovvero al Terzo Stato, di giocare un qualsiasi ruolo e di garantirsi dei diritti. Quindi il dispotismo diffuso dell'aristocrazia aveva finito per preparare il dispotismo accentrato della corona.

Diverso, anzi opposto, il caso inglese. Il potere assoluto del re, che si esercitava su tutto il territorio dello Stato e su tutti i ceti sociali, fece nascere uno spirito di unione e di resistenza ragionata. Tale era la forza del potere monarchico che i nobili hanno avuto bisogno del popolo per affrontarlo; e per garantirsi la sua partecipazione hanno dovuto richiamarsi alla libertà. La condizione di oppressione generale aveva inoltre creato le condizioni per ragionare non su questo o quell'abuso a danno di questo o quel ceto, ma per risalire ai principi stessi del governo, portando a maturare due assunti fondamentali: che il potere è costituito per il bene dei sudditi e che esiste un'eguaglianza originaria tra gli uomini. Tutto questo condusse a concepire la libertà in termini che tornavano a favore di tutti: la difesa che i nobili eressero contro il sovrano divenne la palizzata che avrebbe limitato i loro abusi verso i cittadini comuni.

Queste sono, secondo De Lolme, le radici della libertà inglese, che si è poi sviluppata attraverso un cammino plurisecolare: dalla *Magna Charta* al *Bill of Rights*, passando attraverso l'istituzione della Camera dei Comuni (e il progressivo potenziamento del suo ruolo), lo statuto *De tallagio non concedendo*, la *Petition of Right*, l'*Habeas Corpus Act*. Mentre l'Inghilterra compiva il suo cammino verso una costituzione libera, sul Continente i lasciti della servitù feudale conducevano a due esiti opposti, ma entrambi dispotici: il dominio



aristocratico e l'assolutismo monarchico. E, poiché il primo lasciava il popolo in una condizione di servitù e ignoranza, che gli impediva di concepire quel complesso equilibrio di pesi e contrappesi che costituisce la base di una costituzione libera, non c'è da stupirsi, secondo De Lolme, che esso abbia finito per vedere nel potere assoluto della corona il solo rimedio alle sue sofferenze.

Se fino a questo punto De Lolme ha indirettamente criticato tanto la *thèse nobiliaire*, quanto la *thèse royale*, nella parte finale della sua ricostruzione possiamo rintracciare anche la critica alla *thèse républicaine* o *démocratique*, destinata a soppiantare le prime due negli anni della Rivoluzione francese (e del resto ben nota al ginevrino De Lolme, che in gioventù era stato un seguace delle idee di Rousseau)<sup>13</sup>. Arrivato infatti agli anni della prima rivoluzione inglese, De Lolme osserva come il tentativo di instaurare in Inghilterra una repubblica (quello che Montesquieu aveva definito il «bello spettacolo» degli «sforzi impotenti degli Inglesi per stabilire presso di loro una democrazia»)<sup>14</sup> avesse condotto dapprima al dominio dei leader del Lungo Parlamento, poi a quello del Lord protettore, infine a quello dei capi militari delle diverse fazioni. Questa successione di eventi aveva permesso agli Inglesi, secondo De Lolme, di comprendere che

an attempt to establish liberty in a great Nation, by making the people interfere in the common business of Government, is of all attempts the most chimerical; that the authority of *all*, with which Men are amused, is in reality no more than the authority of a few powerful individuals who divide the Republic among themselves; and they at last rested in the bosom of the only Constitution which is fit for a great State and a free People; I mean that in which a chosen number deliberate, and a single hand executes; but in which, at the same time, the public satisfaction is rendered, by the general relation and arrangement of things, a necessary condition of the duration of Government.<sup>15</sup>

Ed è all'illustrazione di questa costituzione e dei suoi complessi equilibri che De Lolme dedica i restanti capitoli del I libro.

### *Il bilanciamento dei poteri: libertà della nazione e libertà individuale*

Anzitutto, egli insiste sul sistema di contrappesi che bilancia il potere legislativo con il potere esecutivo. Pietra angolare di questo equilibrio è il conferimento del potere legislativo al solo parlamento, a differenza di quanto accade nella maggior parte delle monarchie europee, in cui è la volontà del re ad essere legge (una scelta irrazionale, osserva De Lolme, perché il re, in quanto titolare della forza pubblica, è il soggetto che ha il maggiore interesse a liberarsi dai

vincoli della legge). È vero che il re fa parte, insieme ai Lords e ai Comuni, del Parlamento: ma il suo ruolo si limita alla sanzione finale delle leggi, che vengono proposte e discusse esclusivamente dalle due Camere. È vero altresì che il re, in quanto titolare esclusivo del potere esecutivo, dispone di imponenti prerogative, che ad un primo sguardo sembrano conferirgli un potere assoluto. Ma in realtà ognuna di queste prerogative incontra un limite ben preciso: il re amministra la giustizia, ma non può cambiarne né le massime né le forme, che sono stabilite dalle leggi o dalle consuetudini; distribuisce onori e incarichi, ma per pagarli deve ricorrere al parlamento; sovrintende alla moneta, ma non può alterarne il valore; è il capo supremo delle forze armate, ma ha bisogno del parlamento per mantenere la forze di mare, nonché del suo permesso annuale per tenere forze di terra; è il capo della Chiesa, ma non può toccare la religione né chiedere conto della fede ai singoli; decide della pace e della guerra, ma per fare quest'ultima ha bisogno di fondi che solo il parlamento può accordargli. La sua persona, infine, è inviolabile e quindi il re non risponde dei propri atti; ma i ministri, che sono una sua emanazione, ne rispondono. Il parlamento li può sottoporre ad un procedura di *impeachment*: è questo un mirabile accorgimento, osserva De Lolme, per indicare al sovrano i limiti entro cui deve contenersi e al contempo non turbare l'ordine. Nella condanna dei ministri, infatti, il re ascolta a volte la propria condanna, ma non la subisce. Come si sarà già compreso, il contrappeso più forte all'autorità della corona è costituito dall'esclusivo potere dei Comuni di accordare i finanziamenti. Come scrive lo stesso De Lolme, ricorrendo ad un'efficace metafora,

the Royal Prerogative, destitute as it is of the power of imposing taxes, is like a vast body, which cannot of itself accomplish its motions; or, if you please, it is like a ship completely equipped, but from which the Parliament can at pleasure draw off the water, and leave it aground,—and also set it afloat again, by granting subsidies.<sup>16</sup>

Questo equilibrio tra legislativo ed esecutivo, in altre parole tra parlamento e corona, garantisce quella che De Lolme chiama la libertà generale o libertà della Nazione, ovvero il diritto da parte dei governati di controllare il governo e influire su di esso. Ma senza la libertà particolare, ovvero senza la libertà degli individui, la libertà generale «being absolutely frustrated in its object, would be only a matter of ostentation, and even could not long subsist»<sup>17</sup>. Dunque la libertà degli individui è, per De Lolme, il fine ultimo della costituzione. E sebbene tale libertà sia definita come un *birth-right*, essa non viene argomentata secondo le categorie astratte del giusnaturalismo, bensì attraverso le procedure concrete della giurisprudenza inglese, ovvero attraverso l'esame del diritto civile<sup>18</sup>, che garantisce la proprietà, e l'esame del diritto penale, che garantisce (ma al tempo

stesso mette a rischio) la libertà della persona. E, ovviamente, attraverso l'esame del potere giudiziario: nella sua organizzazione De Lolme rinviene infatti un sicuro criterio per comprendere se in uno Stato è garantita la libertà oppure no.

Come abbiamo appena ricordato, De Lolme sottolinea che la libertà individuale è considerata in Inghilterra un *birth-right*, specularmente a quello della corona: come il re è tale per diritto di nascita, così, per la stessa ragione, i cittadini inglesi sono liberi. Ma cosa intende per libertà la giurisprudenza inglese? Essa intende il diritto alla proprietà, alla sicurezza personale e alla libertà di movimento. Il diritto alla proprietà è garantito, nei confronti dell'autorità, dal principio secondo cui la corona non può esigere dai cittadini alcuna porzione della loro proprietà se non con il loro consenso. Quanto agli attentati alla proprietà provenienti dai privati, la garanzia sta nell'eguaglianza di ogni cittadino, a prescindere dalla sua condizione, di fronte alla legge: «there is no Man in England who can oppose the irresistible power of the Laws»<sup>19</sup>.

Se alla tutela della proprietà sovrintende la giustizia civile, la garanzia della sicurezza personale è affidata alla giustizia criminale. È questo un tema assai delicato, sul quale De Lolme si sofferma a lungo. Poiché la sicurezza del cittadino, e l'opinione che egli ha di questa sicurezza, è essenziale per il godimento della libertà e necessaria per il suo mantenimento, ne deriva che bisogna porre la massima attenzione alla definizione della giustizia criminale, perché essa da una parte garantisce la sicurezza personale dagli attentati dei privati, ma dall'altra mette l'individuo inerme di fronte alla potenza immensa di coloro che eseguono le leggi. Il potere di infliggere le pene appare a De Lolme un potere tanto necessario quanto temibile; anzi, il più temibile, dal punto di vista dell'individuo. Bisogna quindi prendere le più grandi precauzioni nello stabilirlo: anzitutto, esso non può essere affidato né all'esecutivo, né al legislativo, bensì ad un corpo completamente indipendente nei suoi atti particolari, ma subordinato ai principi e alle forme previste dalle leggi; in secondo luogo, le sue procedure devono essere pubbliche e devono ispirare rispetto, ma non terrore; infine, l'imputato deve disporre di ogni mezzo di difesa. Un forte garantismo pervade queste pagine di De Lolme. Quando è necessario lasciare un individuo al giudizio di altre persone, vale a dire ad una decisione che entro certi limiti rimane sempre arbitraria (perché la capacità di giudizio di ogni essere umano è sempre incerta e limitata), bisogna essere sicuri di aver arrangiato le cose in modo tale che l'imputato trovi sempre degli avvocati e mai degli avversari. E tutto questo, secondo De Lolme, avviene nel sistema inglese della giustizia. Un sistema che contribuisce a fare della costituzione inglese una costituzione libera, soprattutto in virtù del giudizio tramite giurati. Il processo attraverso una giuria è l'articolo di libertà al quale il popolo inglese, sottolinea De Lolme, tiene maggiormente. Le uniche lamentele provengono da coloro che «more sensible of

the necessity of public order than alive to the feelings of humanity»<sup>20</sup>, ritengono che troppi colpevoli rimangano impuniti. Su questa linea garantista, che fa della sicurezza della persona uno dei diritti fondamentali di libertà, De Lolme colloca ovviamente anche l'*Habeas Corpus Act*, ricordando come tale legge «is considered in England as a second Great Charter, and has finally suppressed all the resources of oppression»<sup>21</sup>.

### *I vantaggi della costituzione inglese*

Venendo alla comparazione tra la costituzione inglese e quella degli altri Stati liberi, ovvero a ordinamento repubblicano, De Lolme individua tre singolarità nel modello inglese: l'unità e inamovibilità dell'esecutivo (ovvero, il suo carattere monocratico ed ereditario), la divisione del legislativo in parti aventi interessi diversi (comuni, lords, corona); la natura rappresentativa del legislativo (ovvero il fatto che il diritto di proporre ed elaborare le leggi spetti esclusivamente al popolo, ma solo per il tramite di rappresentanti senza vincolo di mandato). Ognuna di queste singolarità sembra contraddire la 'grammatica' del discorso repubblicano; ma in realtà, se si lascia il terreno dei principi *a priori* e si ascolta la lezione dell'esperienza, ognuna di queste singolarità si rivela, secondo De Lolme, una garanzia di libertà.

Prendiamo l'esecutivo, che da sempre – e giustamente – viene visto con sospetto dal popolo. Nella maggior parte delle repubbliche si è pensato di controllarlo riservando al popolo il diritto di nominarne i titolari tramite elezioni annuali. Questo metodo, però, ha il grave inconveniente di produrre una straordinaria fermentazione delle ambizioni e infatti ha spesso aperto la strada a individui o fazioni che hanno finito per tiranneggiare il popolo stesso. La storia delle repubbliche antiche e moderne – afferma De Lolme, che cita in proposito un passo dalle *Istorie fiorentine* di Machiavelli – ne offre ripetute prove. La costituzione inglese ha prevenuto tali mali, sottraendo il potere esecutivo alla scelta popolare e alle ambizioni individuali e conferendolo in via permanente ed ereditaria ad un singolo individuo. Questo non significa, precisa De Lolme, che la costituzione inglese renda il popolo così passivo da renderlo incapace, in tempi di oppressione, di trovarsi un leader. Significa soltanto che le leggi inglesi

open no door to those accumulations of power, which have been the ruin of so many Republics; that they offer to the ambitious no possible means of taking advantage of the inadvertence, or even the gratitude, of the People, to make themselves their Tyrants; and that the public power, of which the King has been made the exclusive depository, must remain unshaken in his hands, so long as things conti-

nue to keep in the legal order; which, it may be observed, is a strong inducement to him constantly to endeavour to maintain them in it.<sup>22</sup>

L'esecutivo monarchico presenta inoltre un altro vantaggio: essendo concentrato in una sola persona rende più facile la sua limitazione. Ricorrendo, ancora una volta, ad un'efficace metafora, De Lolme paragona il potere della corona inglese ad un'antica fortezza, che da sette secoli attira gli sguardi e le preoccupazioni degli Inglesi: essi ne hanno considerato con inquietudine tutte le parti, ne hanno studiato tutte le uscite, ne hanno persino ispezionato il terreno, per scoprire eventuali sotterranei e vie segrete. Consapevoli del grande pericolo che rappresenta, l'hanno circondata di barriere. Ed hanno sempre avuto il grande vantaggio di sapere con certezza dove era la sede dei mali da cui dovevano difendersi; ogni abuso ha procurato un nuova protezione per la libertà.

Il secondo vantaggio del sistema inglese è la divisione del legislativo. Per avere una costituzione libera è essenziale limitare il potere esecutivo; «but it is still more necessary to restrain the Legislative»<sup>23</sup>. In un sistema fondato sul predominio della legge, il legislativo è infatti un potere *superiorem non recognoscens*. Esso può modificare la costituzione (ovvero, nell'accezione delolmiana, l'assetto e l'equilibrio dei poteri) nello stesso modo in cui Dio ha creato la luce: è sufficiente che ne abbia volontà. È dunque imprescindibile, in una costituzione libera, limitare il potere legislativo. Ma come? Non basta certo una legge, perché ogni legge, considerata nel suo rapporto con il legislativo, non è che una risoluzione, che può essere mutata con una nuova risoluzione; le fondamenta delle barriere che in tal modo si volessero opporre al legislativo poggerebbero nel legislativo stesso e quindi sarebbero del tutto inefficaci. È impossibile fermare il potere legislativo, conclude De Lolme, finché rimane uno. Se invece viene diviso in due o più parti, ciascuna parte costituirà il punto d'appoggio per limitare l'altra.

Dunque, se per limitare l'esecutivo era bene riunirlo, per limitare il legislativo è necessario dividerlo. Ma tale divisione non funziona se le parti sono omogenee tra loro, perché in questo caso soltanto la divergenza delle opinioni potrà evitare che le parti si riuniscano; e le divergenze d'opinione, osserva De Lolme, sono momentanee, casuali. Per renderle stabili vi è un solo mezzo: fondarle su interessi diversi. Questo meccanismo, riconosce De Lolme, non è forse il più nobile, ma è il più sicuro. Bisogna sempre usare l'interesse particolare, sottolinea il Ginevrino, per raggiungere l'interesse generale: è l'unico modo efficace, perché non si affida alla virtù (che è debole e incerta), ma alla più potente molla del comportamento umano, che è il vantaggio personale. È per questomotivo che la costituzione inglese è superiore alle costituzioni degli Stati liberi dell'antichità (e quindi non è soggetto alle stesse cause di corruzione, come pensava Montesquieu)<sup>24</sup>: questi infatti avevano per motore la virtù e per

punto d'appoggio la moderazione, due molle incapaci di sormontare la forza viva dell'ambizione, dell'interesse personale; la costituzione inglese è invece fondata, in ogni sua parte, sull'interesse personale. In tal modo, essa obbedisce alla 'natura delle cose': non pretende di cambiare gli esseri umani, attraverso la virtù, ma li prende per quello che sono e cerca di governarli *iuxta propria principia*, ovvero riconoscendo e 'sfruttando' la forza dell'amore di sé.

Tornando alla questione del legislativo, poiché in uno dei corpi legislativi bisognerà rappresentare la gran massa del popolo, nell'altro dovrà essere rappresentata l'aristocrazia. Si potrebbe temere che questa parte di così ridotte dimensioni, rispetto al popolo, sia incapace di resistere ad esso; ma in realtà ciò sarà possibile perché essa si troverà ad essere intermediaria tra le due parti forti del sistema (la corona e la nazione) e quindi si appoggerà ora all'una, ora all'altra. Tra corona e nazione passa la linea di conflitto più temibile, che può condurre al rovesciamento della costituzione: e qui interviene la nobiltà come corpo intermediario, guidato dai suoi interessi. In quanto cittadini sottoposti alle leggi, i Lords hanno interesse ad opporsi all'accrescimento del potere esecutivo; come detentori di prerogative esclusive, essi hanno interesse a limitare l'accrescimento del potere del popolo, che minaccia la confusione dei ranghi.

Venendo infine alla terza singolarità del modello inglese (l'organizzazione del legislativo), De Lolme sottolinea come i politici dell'Antichità ne sarebbero rimasti davvero sorpresi: mentre infatti nelle repubbliche antiche spettava al popolo sanzionare (cioè approvare o respingere) le leggi proposte da organi esecutivi, nella costituzione inglese è il titolare del potere esecutivo a sanzionare le leggi proposte dal popolo (per il tramite dei suoi rappresentanti). In astratto, osserva ancora una volta De Lolme, potrebbe sembrare saggio affidare la preparazione delle leggi a coloro che le cariche e l'esperienza hanno reso saggi; ma la pratica ha dimostrato che la partecipazione ai grandi affari dello Stato matura meno le menti di quanto non corrompa i cuori. È quindi un bene che l'iniziativa e la stesura delle leggi siano affidate ai rappresentanti del popolo.

Ma è l'altra caratteristica del legislativo inglese quella sulla quale De Lolme insiste maggiormente: il fatto che esso sia esercitato da rappresentanti senza vincolo di mandato. Ed è in questa parte dell'opera che troviamo sviluppata, in tutta la ricchezza delle sue implicazioni teoriche, la critica a Rousseau e agli ammiratori moderni delle repubbliche antiche. Secondo questi autori, per quanto le leggi inglesi possano essere sagge, il popolo inglese non è comunque un popolo libero, perché non è l'autore di quelle leggi. Tale concetto era stato formulato nel modo più chiaro ed estremo da Rousseau, che De Lolme chiama esplicitamente in causa:

The Author of the *Social Contract* carries this opinion even farther; he says, that, though the people of England think they are free, they are much mistaken; they are so only during the election of Members for Parliament: as soon as these are elected, the People are slaves—they are nothing.<sup>25</sup>

Prima di contestare le tesi di Rousseau, De Lolme sottolinea quanto il concetto di libertà si presti a fraintendimenti e abusi. Ad esempio, la Repubblica romana era dominata da una ristretta aristocrazia, ma questa faceva credere al popolodi essere libero soltanto perché non vi era un uomoché portasse il terribile nome di *rex*. Allo stesso modo, prosegue De Lolme,alcuni scrittori contemporanei,

misled by their inconsiderate admiration of the Governments of ancient times, and perhaps also by a desire of presenting lively contrasts to what they call the degenerate manners of our modern times, have cried up the governments of Sparta and Rome, as the only ones fit for us to imitate. In their opinions, the only proper employment of a free Citizen is, *to be either incessantly assembled in the forum, or preparing for war.—Being valiant, inured to hardships, inflamed with an ardent love of one's Country*, which is, after all, nothing more than an ardent desire of injuring all Mankind for the sake of that Society of which we are Members—and *with an ardent love of glory*, which is likewise nothing more than an ardent desire of committing slaughter, in order to make afterwards a boast of it, have appeared to these Writers to be the only social qualifications worthy of our esteem, and of the encouragement of law-givers. And while, in order to support such opinions, they have used a profusion of exaggerated expressions without any distinct meaning, and perpetually repeated, though without defining them, the words *dastardliness, corruption, greatness of soul, and virtue*, they have never once thought of telling us the only thing that was worth our knowing,which is, whether men were happy under those Governments which they so much exhorted us to imitate.<sup>26</sup>

Come si vede, siamo in presenza di un durissimo attacco alla grammatica e alla retorica del repubblicanesimo classico. Anzitutto, De Lolme contesta l'identificazione della libertà con la sua dimensione collettiva e pubblica: il cittadino, per questi autori, è libero solo quando esercita le funzioni di legislatore o di soldato. E i valori che gli vengono attribuiti (l'ardente amore per la patria e per la gloria), lungi dal dimostrare la sua superiorità etica sui cittadini moderni, sono agli occhi di De Lolme dei disvalori, perché alimentano un mix pericoloso di nazionalismo aggressivo e di militarismo. L'unica cosa di cui gli ammiratori moderni delle repubbliche antiche non parlano è la felicità: ma è questa l'unica cosa che conti per il moderno De Lolme, per il quale lo scopo ragionevole delle

società civili non è la grandezza d'animo, la gloria, la virtù – termini continuamente evocati dalla retorica repubblicana e il cui significato rimane vago e indefinito – bensì la più prosaica e illuministica felicità.

Ma gli ammiratori moderni delle repubbliche antiche non sono soltanto portatori di una retorica vaga e pericolosa; sono anche incapaci di individuare mezzi istituzionali adeguati rispetto ai fini politici che si propongono di raggiungere, *in primis* la libertà del popolo. Essi si accontentano infatti di una cerimonia illusoria, quale è quella che si verificava nelle repubbliche antiche quando «the few who really governed every thing in the State»<sup>27</sup> riunivano il popolo e facevano mostra di consultarlo: e il semplice fatto che il popolo desse il proprio voto – a prescindere dalle condizioni in cui votava e soprattutto da quanto poi le leggi fossero efficaci – sembrava a questi autori coincidere con la libertà. Del resto, questo errore – e qui De Lolme torna a Rousseau – discende direttamente da quell'assioma secondo cui chi contribuisce, con il suo voto, ad approvare una legge è autore di quella legge; obbedendo ad essa obbedisce quindi a se stesso e perciò rimane libero. Il celebre assioma roussoviano viene definito da De Lolme «a play on words, and nothing more»<sup>28</sup>, ma in realtà viene preso sul serio e sottoposto ad una critica serrata.

Colui che ha votato in una grande assemblea legislativa, afferma De Lolme, non ha fatto la legge: vi ha solo contribuito, o ha avuto l'impressione di contribuirvi, per la millesima o decimillesima parte; inoltre, non gli è stato permesso di discutere quella legge, ma solo di approvarla o rigettarla. E quando la legge passa in conformità al suo voto, la sua volontà si afferma soltanto perché coincide occasionalmente con la volontà di molti altri; quando invece una legge è contraria alla sua volontà, egli deve comunque sottomettersi. Ma vi è di più. Quand'anche si supponesse che dare il proprio voto costituisca la libertà, questa libertà dura solo un istante, dopo il quale il cittadino dovrà rimettersi alla discrezionalità altrui, soprattutto a quella di coloro che saranno incaricati di eseguire la legge: «when the assembly shall have separated, and he shall find himself alone, in the presence of the Men who are invested with the public power, of the Consuls, for instance, or of the Dictator, he will have but little security for the continuance of his liberty, if he has only that of having contributed by his suffrage towards enacting a law which they are determined to neglect»<sup>29</sup>. Come ha già affermato in precedenza, l'autorità (teorica) di tutti si traduce sempre nell'autorità (reale) di pochi.

Ma allora in cosa consiste veramente la libertà, per De Lolme?

Liberty, I would answer, so far as it is possible for it to exist in a Society of Beings whose interests are almost perpetually opposed to each other, consists in this, that, *every Man, while he respects the persons of others, and allows them quietly to enjoy*



*the produce of their industry, be certain himself likewise to enjoy the produce of his own industry, and that his person be also secure. But to contribute by one's suffrage to procure these advantages to the Community,—to have a share in establishing that order, that general arrangement of things, by means of which an individual, lost as it were in the croud, is effectually protected,—to lay down the rules to be observed by those who, being invested with a considerable power, are charged with the defence of individuals, and provide that they should never transgress them,—these are functions, are acts of Government, but not constituent parts of Liberty.*<sup>30</sup>

Oltre al realismo di fondo (la libertà esiste sempre in modo limitato e relativo), la definizione delolmiana della libertà si caratterizza per il suo profilo privatistico. La libertà, in senso proprio, sta in quei diritti individuali che permettono a ciascuno di disporre liberamente della propria persona e dei propri beni, al fine di perseguire, compatibilmente con l'eguale diritto di tutti gli altri, la ricerca della felicità. La libertà è certamente uno spazio protetto dalla legge, ma è uno spazio vuoto, lasciato alla libera determinazione di ciascuno. A fronte di ciò, i diritti politici non costituiscono una libertà, ma un esercizio di sovranità, ovvero la possibilità di partecipare (direttamente o indirettamente) alla determinazione di quelle norme che obbligano l'intera comunità politica.

Non poteva mancare, in questo quadro concettuale, la critica all'eguaglianza dei diritti politici. Tale è la difficoltà e la complessità della legislazione – quando si vuole che questa ponga argini alla inevitabile tendenza dei governanti ad abusare del loro potere, anche nei sistemi basati sulla legge – da richiedere grandi capacità e grande preparazione. Capacità che la maggior parte degli individui che compongono la moltitudine non ha, sia perché occupati dai bisogni pressanti della sussistenza, sia perché privi dell'istruzione necessaria. A queste ragioni ne va aggiunta poi una decisiva. Ed è che la moltitudine, per il fatto stesso di essere moltitudine, è incapace di risoluzioni meditate. Una grande assemblea popolare è composta di persone che non hanno interessi ben definiti, che non studiano le cose che gli vengono proposte; la maggior parte delle decisioni vengono prese per motivi futili, irrazionali, contingenti. Un'assemblea simile è alla mercé di coloro che detengono il potere, che hanno le motivazioni, le capacità, gli strumenti per farle fare ciò che vogliono. Insomma, le grandi assemblee popolari sono facilmente strumentalizzabili e orientabili da parte di chi dispone delle leve del potere. L'unico modo per rimediare a questo male è impiegare, per difendere il popolo, gli stessi mezzi che le élites al potere usano per attaccarlo, ossia costituire un piccolo numero di persone, capaci di risoluzioni meditate e organizzate in un corpo strutturato e dotato di forme. Nominando dei rappresentanti e concentrando in tal modo la sua potenza in un piccolo numero di uomini, il popolo si dota della leva che gli manca per porsi sullo

stesso piano dei governanti. Incaricati esclusivamente della tutela della libertà pubblica, i deputati del popolo saranno eccitati dal sentimento della grandezza degli interessi che gli sono stati affidati. In conclusione, per De Lolme il modo migliore per proteggere il popolo dal potere è farne un soggetto passivo, che non agisce in proprio ma che si affida ad un corpo di rappresentanti qualificati i quali, senza vincolo di mandato e senza alcuna possibilità di esercitare poteri esecutivi, avranno interesse a tutelarne la libertà.

### *Libertà di stampa e diritto di resistenza*

Un'altra istituzione fondamentale del sistema inglese – che, insieme al sistema giudiziario, dimostra la sua superiorità sugli altri Stati liberi – è la libertà di stampa. Essa svolge tre funzioni fondamentali. In primo luogo, è un formidabile strumento di controllo, che sottopone il potere ad una salutare inquietudine e che porta alla luce quegli abusi, grandi o piccoli, che l'oscurità rende possibili e incoraggia. Essa inoltre dà voce alle critiche, alle lamentele dei governati, mentre 'abbassa' i governanti. In secondo luogo – e qui l'osservazione di De Lolme è veramente acuta – la libertà di stampa crea un sentimento di appartenenza nazionale: il fatto che ogni inglese venga ogni giorno informato sullo stato della nazione fa sì che i tre regni sembrino divenire un'unica città (questo esito, come vedremo fra breve, è di fondamentale importanza ai fini del mantenimento della libertà). In terzo luogo, la libertà di stampa è uno strumento di educazione e partecipazione politica, che permette a chi ne ha la capacità e l'interesse – seppure sfavorito dalla fortuna – di istruirsi e quindi di influire sul governo. Il dibattito pubblico sulla stampa è il modo in cui la nazione tiene consiglio e delibera nella sicurezza e nella forma migliore. E se De Lolme è fermamente avverso alle risoluzioni tumultuarie prese da un popolo eccitato da qualche oratore, è d'altra parte convinto che quando un popolo «perseveres in opinions which have for a long time been discussed in public writings, and from which (it is essential to add) all errors concerning facts have been removed, such perseverance is certainly a very respectable decision; and then it is, though only then, that we may with safety say,—“the voice of the People is the voice of God”»<sup>31</sup>. Ma come può agire il popolo? Attraverso il voto, ovvero scegliendo i suoi deputati. De Lolme stabilisce un nesso forte tra la libertà di stampa e il diritto di elezione, ovvero i diritti politici: è la prima a rendere consapevole e informato l'esercizio dei secondi, il che permette al popolo di influire sul governo.

Alla libertà di stampa si collega infine l'*extrema ratio* dei popoli, che è il diritto di resistenza. Sul tema del diritto di resistenza le due ispirazione di fondo di De Lolme – quellarealistica e quella anti-dispotica – convergono: tutte

le prerogative di cui dispone il popolo, prese in se stesse, non sono che deboli armi, egli scrive, contro le forze reali di coloro che governano. Tutto il complesso e delicato meccanismo costituzionale – fatto di pesi e contrappesi e ispirato al principio dell'interesse – funziona nelle situazioni 'normali', ma non è in grado di fronteggiare le situazioni 'eccezionali'. Quando un Principe si colloca fuori della legalità costituzionale, violando sia la libertà dei cittadini (persona e proprietà), sia la libertà della nazione (parlamento e leggi), allora il diritto di resistere è l'unica risorsa valida. Sebbene De Lolme sia consapevole della complessità dell'argomento – che implicherebbe il rifarsi ai principi stessi del governo – egli si limita a fissare il punto che gli sta a cuore, ovvero che il diritto di resistenza è considerato dalle leggi inglesi «as the ultimate and lawful resource against the violences of Power»<sup>32</sup>. La storia sta lì a dimostrarlo: fu la resistenza a dare vita alla Magna Charta e a ottenere le sue molteplici conferme; ed è stata la resistenza a permettere il cambio dinastico nel 1688. Ed è soprattutto in relazione a questo diritto che si coglie l'importanza della libertà di stampa: «As the most important rights of the People, without the prospect of a resistance which overawes those who should attempt to violate them, are little more than mere shadows,— so this right of *resisting*, itself, is but vain, when there exists no means of effecting a general union between the different parts of the People»<sup>33</sup>. Il singolo cittadino, sconosciuto ai più, sopporta in silenzio gli abusi ai quali nessuno si interessa; lasciato alla sua forza individuale, trema di fronte alla temibile potenza di coloro che governano; e costoro, esagerando i vantaggi della propria posizione, pensano di poter tutto osare. «But when they see that all their actions are exposed to public view,—that inconsequence of the celerity with which all things become communicated, the whole Nation forms, as it were, one continued *irritable* body, no part of which can be touched without exciting an universal *tremor*, they become sensible that the cause of each individual is really the cause of all, and that to attack the lowest among the People, is to attack the whole People»<sup>34</sup>.

Qui torna ancora una volta la polemica con Rousseau e la sottolineatura dei vantaggi del popolo-spettatore sul popolo-attore. De Lolme è convinto che concepire un popolo attivo e realmente potente è una contraddizione in termini: perché volerne fare un attore stabilmente partecipe della vita politica significa metterlo alle dipendenze di una ristretta cerchia di leaders, che lo userebbero per i propri scopi. La democrazia diretta insomma altro non sarebbe che un'aristocrazia di demagoghi. Quando invece le molle del governo sono fuori della portata del popolo, i loro movimenti sono separati da tutto ciò che può mascherarli o complicarli. Il popolo, considerando le cose «speculatively», diventa il giudice delle lotte politiche e matura solo idee giuste. Riunito al fine in un tutto, «the People, at every instant, has it in its power to strike the decisive blow which is to level every thing. Like those mechanical powers the greatest

efficiency of which exists at the instant which precedes their entering into action, it has an immense force, just because it does not yet exert any; and in this state of stillness, but of attention, consists its true *momentum*»<sup>35</sup>.

Il popolo, nella visione di De Lolme, rimane insomma sullo sfondo, ma non è inerte, né passivo. È attento, soprattutto grazie alla libertà di stampa, e indipendente rispetto ai conflitti di potere. È nella posizione del giudice, capace di valutare tali conflitti. E dispone di una immensa forza potenziale che condiziona l'intero meccanismo: la sua è una forza sospesa, come una molla compressa, di cui gli attori della politica avvertono la presenza e conoscono la potenza; e questa molla viene rilasciata solo nei casi eccezionali, ovvero quando è necessario resistere. Solo allora il popolo deve intervenire sulla scena pubblica. La conclusione di De Lolme è paradossale ma armata di una sua logica: «In short, as the body of the People cannot act without either subjecting themselves to some Power, or effecting a general destruction, the only share they can have in a Government with advantage to themselves, is not to interfere, but to influence,— to be able to act, and not to act»<sup>36</sup>.

### «*The English Montesquieu*»

In conclusione, possiamo osservare che l'opera di De Lolme offre una descrizione della costituzione inglese sicuramente superiore, per ampiezza e accuratezza, alle fonti precedenti. Questo non significa, tuttavia, che *The Constitution of England* sia esente da limiti e distorsioni. Il limite principale – oltre ad una idealizzazione di fondo del sistema inglese – è costituito dall'assenza di alcune istituzioni e prassi che stavano evolvendo già nei tempi in cui De Lolme scriveva (ma che, va ricordato, si sarebbero consolidate soltanto nell'Ottocento): la figura del primo ministro, il rilievo del gabinetto, il ruolo della maggioranza parlamentare e quindi dei partiti nell'orientare l'azione dell'esecutivo. In sostanza, De Lolme descrive il sistema inglese come se fosse ancora una monarchia costituzionale pura, quando in realtà questo aveva intrapreso un cammino che lo avrebbe portato verso la monarchia parlamentare. Paradossalmente, la descrizione del sistema dei rapporti tra esecutivo e legislativo si attaglia, con le dovute cautele, più al caso americano che non a quello inglese: e ciò non in virtù del carattere ereditario dell'esecutivo, bensì della sua legittimazione democratica, ovvero della sua elezione popolare (un metodo che De Lolme, come abbiamo visto, riteneva molto pericoloso). Tutto ciò mostra come in De Lolme convivano due stili di pensiero: da una parte, egli è un *political scientist*, che si sforza di studiare empiricamente il sistema inglese; dall'altra, è un *political theorist*, che in alcuni casi interviene sulla descrizione e la corregge secondo un ideale

prescrittivo. In ultima analisi, si potrebbe sostenere che non aveva tutti i torti Isaac Disraeli quando scrisse, con intenti fortemente elogiativi, che De Lolme era «the English Montesquieu»<sup>37</sup>: non perché, come è stato più volte sostenuto in seguito con intenti opposti a quelli di Disraeli, De Lolme sia stato un epigono di Montesquieu, ma perché, come l'autore dell'*Esprit des Loix* (anche se in modo diverso da lui), ha offerto una rappresentazione parzialmente distorta del sistema inglese, proiettando su di esso le proprie convinzioni.

#### Note

<sup>1</sup> Il periodo di maggiore oblio di De Lolme è collocabile tra gli anni Settanta dell'Ottocento e gli anni Sessanta del Novecento, sul finire dei quali apparve quello che ancora oggi rappresenta lo studio più articolato sul suo pensiero politico-costituzionale. Mi riferisco al libro di J.-P. MACHELON, *Les idées politique de J. L. de Lolme (1741-1806)*, Presses Universitaires de France, Paris 1969. Questo era stato preceduto da un lavoro, non privo di difetti (soprattutto nel considerare De Lolme un mero epigono di Montesquieu), di EDITH RUFF, *Jean-Louis de Lolme und sein Werk über die Verfassung Englands* (Berlino, 1934). Quanto agli studi più recenti si possono vedere: M. FRANCIS, J. MORROW, *After the ancient constitution: political theory and English constitutional writings, 1765-1832*, in «History of Political Thought», n. 9, 1988, pp. 283-302; E. SCIACCA, *De Lolme e la genesi del modello costituzionale inglese*, in «Il Pensiero politico», 1999, n. 1, pp. 92-105; J.-F. SPITZ, *Jean-Louis de Lolme et l'impossible garantie des droits de l'individu dans les gouvernements républicains*, in «Revue Montesquieu», n. 4, 2000, pp. 89-114; D. LIEBERMAN, *Introduction*, in J.-L. DELOLME, *The constitution of England*, ed. David Lieberman, Indianapolis, IN, 2006, pp. ix-xxi; I. MCDANIEL, *Jean-Louis Delolme and the political science of the English Empire*, in «The Historical Journal», 55, 1/2012, pp. 21-44. Quest'ultimo saggio presenta alcune tesi innovative, soprattutto in relazione agli assunti di scienza politica che sottendono il costituzionalismo di De Lolme.

<sup>2</sup> Il titolo della prima edizione dell'opera è *Constitution de l'Angleterre ou État dugouvernement anglais comparé avec la forme républicaine et avec les autres monarchies de l'Europe*. La prima edizione inglese dell'opera, rivista e accresciuta, viene pubblicata a Londra nel 1775, con il titolo *The Constitution of England; or, an Account of the English Government; in which it is compared with the Republican Form of Government and occasionally with the Other Monarchies in Europe*. La versione dalla quale saranno tratte le citazioni presenti in questo lavoro è quella inglese del 1784, comunemente ritenuta quella definitiva e recentemente riedita (nonché resa disponibile in rete) dalla benemerita Liberty Fund, con il titolo *The Constitution of England; or, an Account of the English Government*, curata e introdotta da David Liebermann (Indianapolis, IN, 2007). Nel prosieguo di questo lavoro tale edizione (nella versione pdf resa disponibile nella Online Library Of Liberty della Liberty Fund) sarà citata con la sigla CE.

<sup>3</sup> Ho parlato di fonti principali perché non mancavano, com'è noto, altri testi che avevano toccato il tema della costituzione inglese: basti pensare alle *Lettere inglesi* (1734) di Voltaire, ad alcune opere di Mably, come l'*Etude de l'histoire* (1761) e il *De la législation* (1776), e al breve ma celebre (e assai critico) inciso roussoviano nel XV capitolo del III libro del *Contratto sociale*.

<sup>4</sup> L'opera di De Lolme ha avuto 33 edizioni in inglese (apparve perlopiù a Londra, ma anche a New York, Dublino, Parigi e Basilea), 12 in francese (di cui solo due a Parigi, tra il 1819 e il 1822, mentre le altre vedono la luce ad Amsterdam, Londra, Ginevra e Breslavo), 3

in tedesco (ad Altona nel 1819, a Lipsia nel 1776 e nel 1848), 3 in italiano (a Siena nel 1778, a Palermo nel 1813-14 e a Napoli nel 1861, cui va aggiunto un breve estratto a Milano nel 1814), una in spagnolo (Oviedo, 1812) e una in russo (1806).

<sup>5</sup> M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Roma-Bari 2009, p. 6.

<sup>6</sup> Hamilton cita elogiativamente De Lolme nell'articolo n. 70 del *Federalist* (ed. italiana, a cura di M. D'Addio e G. Negri, Il Mulino, Bologna 1980, p. 527-537); Adams, nel suo *A Defence on the Constitutions of Government of the United States of America* (Philadelphia, 1797), definisce l'opera di De Lolme «the best defence of the political balance of three powers that ever was written» (ivi, vol. 1, p. 70).

<sup>7</sup> M. MOUNIER, *Considérations sur les gouvernemens, et principalement sur celui qui convient à la France*, Imprimerie de Ph.-D. Pierres, Paris 1789.

<sup>8</sup> *Examen du Gouvernement de l'Angleterre, comparé aux Constitution des États-Unis, où l'on réfute quelques assertions contenues dans l'ouvrage de M. Adams, intitulé: Apologie des Constitutions des États-Unis d'Amérique, & dans celui de M. Delolme, intitulé: De la Constitution d'Angleterre. Par un Cultivateur de New-Jersey*; Ouvrage traduit, de l'Anglois, & accompagné de Notes, à Londres; et se trouve A Paris, Chez Froullé, Libraire, quai des Augustin, 1789. Su quest'opera (al di là dell'attribuzione) e soprattutto sulle osservazioni di Condorcet e Dupont de Nemours si veda J.-P. Machelon, *idées politique de J. L. de Lolme (1741-1806)*, cit., pp. 113-119.

<sup>9</sup> L'opera di Sismondi, scritta nella seconda metà degli anni Novanta del Settecento, è rimasta inedita, ma Constant ebbe modo di leggerne il manoscritto: sulla vicenda mi permetto di rimandare a S. DE LUCA, *Alle origini del liberalismo contemporaneo*, Marco Editore, Lungro di Cosenza 2003, pp. 144-146. *Le Recherches sur les constitutions libres des peuples libres* è stato pubblicato per la prima volta nel 1965 (Droz, Genève) a cura di M. Minerbi (che parla del rapporto De Lolme-Sismondi alle pp. 22-24 della sua *Introduzione*).

<sup>10</sup> I. MCDANIEL, *Jean-Louis Delolme and the political science of the English Empire*, cit., p. 44. Sull'argomento si veda anche WILLIAM E. SCHEUERMAN, *American kingship? Monarchical origins of modern presidentialism*, in «Polity», 37, 2005, pp. 24-53.

<sup>11</sup> Sulle fonti della ricostruzione storica di De Lolmesì veda E. SCIACCA, *De Lolme e la genesi del modello costituzionale inglese*, cit., 94-97.

<sup>12</sup> CE, p. 30. Vale la pena di notare che per nazione De Lolme intende il Terzo Stato e che questa sua recisa affermazione sembra anticipare quella di Sieyès.

<sup>13</sup> Sul giovane De Lolme si veda J.-P. MACHELON, *idées politique de J. L. de Lolme (1741-1806)*, cit., pp. 13-25, D. LIEBERMAN, *Introduction*, cit., pp. 8-9.

<sup>14</sup> Il passo si trova nel cap. 3 del libro III dell'*Esprit des Lois* (ed. italiana, Bur, Rizzoli 1989, vol. I, p. 168).

<sup>15</sup> CE, p. 42.

<sup>16</sup> CE, p. 51.

<sup>17</sup> CE, p. 59.

<sup>18</sup> Nel trattare del diritto civile inglese De Lolme si sofferma sulla distinzione tra *common law* e *statute law*, che espone correttamente. Egli, tuttavia, sembra non cogliere a pieno il valore costitutivo della nazione che il sistema giuridico di *common law*, secondo una lunghissima tradizione di pensiero inglese, riveste. Per un approfondimento sui fondamenti storico-culturali del diritto inglese cfr. C. MARTINELLI, *Diritto e diritti oltre la Manica*, Il Mulino, Bologna 2014.

<sup>19</sup> CE, p. 59

<sup>20</sup> CE, p. 88.

<sup>21</sup> CE, p. 90.

<sup>22</sup> CE, p. 98.

<sup>23</sup> CE, p. 101.

<sup>24</sup> La critica a Montesquieu, su questo tema, occupa tutto il cap. 18 del II libro.

<sup>25</sup> CE, p. 109.

<sup>26</sup> CE, p. 109.

<sup>27</sup> CE, p. 110.

<sup>28</sup> CE, p. 110.

<sup>29</sup> CE, p. 110.

<sup>30</sup> CE, p. 110.

<sup>31</sup> CE, p. 133.

<sup>32</sup> CE, p. 136.

<sup>33</sup> CE, p. 137.

<sup>34</sup> CE, pp. 137-138.

<sup>35</sup> CE, p. 138.

<sup>36</sup> CE, p. 139.

<sup>37</sup> I. DISRAELI, *The Calamities and Quarrels of Authors* [1812-1814], Routledge, Warnes and Routeledge, London 1859, p. 200.

FRANCESCO MAIOLO

## Il diritto che libera. Crisi del paradigma costituzionale e ascesa dell'etica neo-liberale

### ABSTRACT

As an analytic exercise in political theory, this essay is a short inquiry into the nature and causes of the ongoing process of erosion of parliamentary democracy in view of the ascending influence exercised, in many spheres of life, by the neo-liberal ideological paradigm on a global scale. On the one hand, the essay constitutes an attempt at shedding light on the historically significant, yet controversial, relationship between democratic theory, constitutionalism and liberalism. On the other hand, it examines some of the main features of the Gordian knot that joins neo-liberalism to liberalism. One of the main scopes of the essay is to address, and possibly answer, the question of the hidden normative assumptions of liberal theory for the purpose of establishing whether neo-liberal liberty is annihilating liberal-democracy. In doing so, special attention has been paid to the issue of the nature and function of law in the context at hand.

KEYWORDS: Liberalism, Democratic theory, Proceduralism, Constitutionalism, Historicism, End of History, Law, Nihilism

### *Introduzione*

Colin Crouch è giunto alla conclusione che, a fronte dei grandi cambiamenti che si sono registrati a partire dal secondo dopoguerra, la democrazia rappresentativa sopravvive solo nella forma. La sua sostanza è stata erosa. Siamo entrati nell'era della *post-democrazia*<sup>1</sup>. In questo contesto si è affermata la volontà



di affrancare i diritti di libertà da qualsiasi vincolo. Non stupisce che qualsiasi istanza frenante rispetto al fluire di tale processo venga classificata come un intralcio al libero dispiegamento delle 'miracolose' forze interiori che la generalità degli individui, come dei gruppi, crede, o è spinta a credere, di possedere. Alla stabilità di qualsiasi 'potere che frena', ha scritto Grahame Lock, è stato dunque intimato di gettarsi nella 'pattumiera della storia'.<sup>2</sup> I teorici del liberalismo identificano democrazia e liberalismo. Per democrazia, scrive Philippe Nemo, si deve intendere il liberalismo politico, ossia «l'insieme delle libertà e delle condizioni di pluralismo che regolano la scelta dei governanti e le modalità di decisione collettiva nell'ambito politico». Il modello liberal-democratico avrebbe finalmente acquisito «un significato universale»<sup>3</sup>. Anche Giovanni Sartori sostiene che per democrazia generalmente intendiamo una società libera dall'oppressione di poteri arbitrari e incontrollati<sup>4</sup>. L'equazione che lega democrazia e liberalismo, come pure la rivendicazione del valore universale della liberal-democrazia, fungono da presidio ideale delle libertà individuali fondamentali, ma suscitano interrogativi a prescindere dal grado di simpatia che pure riescono ad attirare. Proprio con riferimento ai diritti individuali fondamentali, che garanzia offrono tali asserzioni al cospetto delle trasformazioni in atto? C'è forse un legame tra il primato dei diritti di libertà e la crescita su scala globale di forze nuove in grado di mettere a repentaglio qualsiasi baluardo, compresi proprio i medesimi diritti di libertà costituzionalmente garantiti? Che ruolo svolge in questo contesto il diritto? Questo saggio pone la questione della tenuta del paradigma democratico-rappresentativo nel contesto dell'ascesa dell'etica neo-liberale. Non pochi elementi indicano che quest'ultima, sebbene non la si possa trattare come un monolite, deve cominciare ad esser vista nel suo insieme come una negazione-superamento della libertà liberale per mezzo della stessa.

### *Democrazia e liberalismo: un'unione precaria*

La parola democrazia è diventata sinonimo di libertà nel Novecento principalmente per via dell'impegno e della retorica anti-comunista. Andando a ritroso nel tempo fino al celebre discorso sulla libertà degli antichi e quella dei moderni tenuto da Benjamin Constant nel 1819, nell'affermazione che la Francia del tempo era un paese che godeva di pace e libertà grazie al modello costituzionale rappresentativo, notiamo che la vera posta in gioco non era l'allargamento del suffragio, ma, ad esempio, la libertà di stampa, strumento indispensabile alle minoranze parlamentari.

Una volta affermatasi l'equazione tra democrazia e libertà, ampio spazio è stato dato in sede teorica all'approccio procedurale. Joseph Schumpeter ha

concepito la democrazia come un particolare *modus procedendi* mediante il quale un certo numero di cittadini acquisisce il potere di governare sugli altri attraverso una competizione libera e regolata da leggi ed il voto degli aventi diritto<sup>5</sup>. Norberto Bobbio ha sottolineato che la democrazia è, nella sua accezione 'minima', un insieme di regole primarie che stabiliscono chi può legittimamente prendere le decisioni collettive, e con quali procedure<sup>6</sup>.

Negli anni Settanta è vistosamente aumentato su scala planetaria il numero dei paesi che ha intrapreso un percorso di democratizzazione, ma tanto il concetto di democrazia quanto quello di liberalismo hanno fatto registrare oscillazioni di significato tali da disorientare larghi strati dell'opinione pubblica, eccitare l'immaginazione di molti, e attirare l'attenzione di studiosi di diversa estrazione, impegnati in diversi ambiti disciplinari. Sul finire degli anni Ottanta, Sartori notava che il concetto di democrazia si è via via trasformato in un 'titolo onorifico' che ha finito per assumere un significato troppo ampio, dando luogo a distorsioni senza precedenti<sup>7</sup>. Allo stesso tempo, rimanevano vive le preoccupazioni per gli esiti della democratizzazione in atto. Ralf Dahrendorf sottolineava che sui temi della cittadinanza e del benessere anche i paesi occidentali erano carenti nell'assicurare a tutti i cittadini le *chances* che spettavano loro costituzionalmente. Si era formata una 'zona grigia' occupata da cittadini «che sono metà dentro e metà fuori o per un certo tempo dentro e per un certo tempo fuori». Data la capacità dei paesi industrializzati di realizzare crescita economica anche in condizioni di non piena occupazione, e data la resilienza con cui tante persone riuscivano a migliorare il proprio tenore di vita nonostante il pericolo di finire nelle secche della povertà, quel che languiva era lo stimolo al cambiamento. Per Dahrendorf la piena cittadinanza non poteva ancora considerarsi acquisita<sup>8</sup>. Di lì a poco, il crollo del blocco sovietico fece passare in second'ordine sia le ambiguità del concetto di democrazia sia le promesse tradite o ancora non realizzate. Rin vigorì, invece, la fiducia in un avvenire, prossimo, in cui tutti avrebbero potuto godere di pace, benessere e sicurezza nella cornice dell'ordine costituzionale democratico-liberale instaurato dall'Occidente 'vittorioso'. L'idea portante di quest'ordine è nota e, fra i tanti, proprio Dahrendorf la rilanciò non senza qualche cautela: ciascun individuo, da responsabile cittadino, sarà finalmente libero di determinare il proprio futuro, e di scegliere i mezzi più idonei all'ottenimento di quanto desiderato, nel rispetto dell'uguale libertà altrui e nei limiti sanciti dalle leggi<sup>9</sup>. Questa fiducia ha contrassegnato la teoria politica liberale lungo l'arco degli anni Novanta. Guardando al decennio che stava per chiudersi, Valerio Zanone notava che l'inizio del terzo millennio doveva essere immaginato come l'epoca inaugurale dello «*Zeitgeist* del liberalismo diffuso», cioè come «l'epoca dei diritti universali dell'individuo». Agli occhi dei più la democrazia doveva diventare uno dei beni più appetibili<sup>10</sup>. Tutto lasciava

intendere che la dottrina democratico-liberale aveva riguadagnato terreno sotto forma di filosofia della storia. La tal cosa può sorprendere.

Dopo anni di invettive contro la visione profetica della storia era tornata in auge l'idea che un particolare sistema di governo – quello democratico-liberale – fosse culmine ed essenza della storia politica universale. Fu Fukuyama a dare risonanza mondiale a questa tesi. Quello democratico-liberale, egli affermò, è il sistema più giusto e razionale che ci sia, l'unico in grado di garantire il pacifico scambio di ruoli tra governati e governanti, la massima tutela dei diritti umani e l'ordinato soddisfacimento del desiderio di riconoscimento. Esso finirà per imporsi ovunque, essendo il punto d'arrivo della 'evoluzione ideologica' dell'umanità. Come tale, in senso hegeliano, costituisce la 'fine della storia'<sup>11</sup>. Le reazioni non si fecero attendere. Dahrendorf liquidò la tesi asserendo che essa è servita solamente a far guadagnare a Fukuyama il suo 'quarto d'ora di celebrità'<sup>12</sup>. Quest'ultimo ha cambiato posizione nel corso degli anni. È altrettanto vero che la sua posizione iniziale ha contribuito alla rinascita d'interesse nei confronti della teoria hegeliana del riconoscimento<sup>13</sup>, continuando a ispirare non pochi teorici liberali. Per Nemo, Fukuyama ha peccato di ottimismo, ma ha avuto ragione nel segnalare che il modello democratico-liberale non ha alternative valide<sup>14</sup>. La tesi della ineluttabilità del modello democratico-liberale è stata rivista da Samuel Huntington. Per quest'ultimo, come per l'ex-allievo Fukuyama, *the West, democracy e modernization* sono sinonimi, ma, anche se la liberal-democrazia colloca l'Occidente stesso sul fronte della Civiltà, la tesi della 'fine della storia' non è plausibile. La visione di Huntington è invece pervasa dal senso dell'ineluttabilità delle sfide epocali alle quali l'Occidente non può sottrarsi, prima fra tutte, quella con il mondo islamico. «In tutto il mondo», egli scrive, «la Civiltà sembra sotto molti aspetti cedere alla barbarie, dare vita ad un fenomeno senza precedenti, l'avvento di un Medioevo barbarico su tutta l'umanità»<sup>15</sup>. Una preoccupazione simile caratterizza le più recenti riflessioni di Henry Kissinger. Violenza e insicurezza, egli afferma, incombono minacciosamente pur «accompagnandosi con un'interdipendenza senza precedenti». Bisogna capire se il futuro della società globale sarà determinato da «forze che vanno oltre i limiti di qualsiasi ordine», o almeno di ogni ordine conosciuto, visto che la scena globale del potere è sempre più occupata da entità difficili da identificare e posizionare lungo le tradizionali coordinate della dicotomia pubblico/privato<sup>16</sup>.

La diagnosi di Sartori sull'ambiguità del concetto di democrazia rimane ancora valida. Democrazia e diritti soggettivi, ha osservato Anna Pintore, sono stati trasformati in «etichette onnivalenti che si reputa indispensabile incollare su ogni bene politico dotato di un qualche rilievo» a prescindere dalle ragioni e dai motivi che hanno spinto in tale direzione<sup>17</sup>. Wendy Brown ha ribadito

che, per quanto goda oggi di una popolarità senza precedenti nella storia, la democrazia non è mai stata così «concettualmente evanescente o vuota nella sostanza». È probabile che tale popolarità sia cresciuta non a dispetto, ma in virtù del «carattere aperto e perfino vacuo del suo significato e delle sue pratiche». La nozione di democrazia è «un significante vuoto» in cui chiunque può riversare sogni e aspettative. Essa è diventata un *brand* capace di incrementare il proprio successo di vendita nella misura in cui aumenta il divario tra l'immagine del prodotto e il suo contenuto<sup>18</sup>. Può una diagnosi simile valere per il concetto di liberalismo? I suoi teorici, proprio perché abituati a identificare democrazia e libertà, non possono non porsi questo problema. Il rischio che il concetto di liberalismo sia divenuto un significante vuoto è, infatti, elevato.

Se è poco plausibile che la crisi del paradigma democratico non si riverberi su quello liberale, rimane da valutare in che misura i due paradigmi operino come vasi perfettamente comunicanti e isolati dal resto. I più attenti teorici si sono posti il problema. In un recente studio sulla fine della liberal-democrazia, Savona sostiene che la depoliticizzazione che connota i processi di integrazione europea aumenta in una fase in cui il divorzio che si è consumato tra potere e politica ha portato alla ribalta attori che non ritengono più la componente democratica indispensabile al funzionamento del sistema delle libertà. Tali processi sono un'attuazione di imperativi ben precisi: privatizzazione; *deregulation*; drastico ridimensionamento dell'apparato amministrativo statale; riduzione della spesa e del debito pubblico. Questi imperativi ispirano il profluvio di regole scritte dalle burocrazie degli Stati membri insieme alla burocrazia sovranazionale. Nel mettere in scena una «simulazione di Stato», l'Unione europea «rinuncia allo Stato e fa operare pienamente il mercato e indirettamente la democrazia». Nelle tanto invocate 'riforme' prende corpo «un metodo per fare adattare gli individui alle regole imposte dai poteri economici globali». In questo modo «il cittadino è passato dal governo del sovrano palese a quello del sovrano occulto, molto più difficile da combattere». Per certe forze, interne ed esterne allo Stato, il parlamentarismo stesso è diventato «un ostacolo alla gestione efficiente delle risorse». Si cerca di comprimerlo, additandolo persino come un ostacolo ad una maggiore giustizia sociale. La diagnosi di Savona è allarmante. La mancanza di equilibrio nei rapporti tra democrazia, Stato e mercato all'insegna di una visione condivisa del sistema delle libertà rischia di far regredire l'uomo di oggi lungo il sentiero della crescita civile intrapreso negli ultimi secoli. Una visione condivisa del sistema delle libertà manca perché lo Stato regredisce in modo contraddittorio, ma anche per via del «conformismo verso il basso» determinato dalla democrazia di massa che ha ritenuto di potersi liberare da uno dei suoi valori fondanti, cioè la larga diffusione del sapere, e per via dei «comportamenti omologanti» indotti dalle dinamiche di mercato. È quest'ultimo ad aver assunto

la funzione di «neo-sovrano dematerializzato». Questo assetto avrebbe svuotato di potere e di senso proprio la liberal-democrazia<sup>19</sup>.

Anche se il tema è complesso e in questa sede può solo essere menzionato a grandi linee, bisogna ricordare che le incertezze che caratterizzano il binomio democrazia-liberalismo sono anche frutto delle incertezze che accompagnano ogni tentativo di definire i concetti in termini essenziali e, per estensione - data la popolarità dell'idea che «quello che c'è risulta determinato da quello che ne sappiamo»<sup>20</sup> - ogni tentativo di conoscere il mondo che ci circonda. Il problema, da un punto di vista filosofico, non è nuovo. Di nuovo forse c'è che, tanto nelle scienze umane quanto nelle scienze sociali, dopo anni di assuefazione al principio secondo cui non ci sono fatti ma solo interpretazioni, non c'è motivo di ritenere che l'incredulità abbia risparmiato i concetti di democrazia e liberalismo. A questo riguardo non aiuta ricordare che molto probabilmente la stagione post-moderna può considerarsi superata. La perdita di attrattiva delle narrazioni 'forti', secondo la nota diagnosi di Jean-François Lyotard, è un fenomeno correlato alla perdita di credibilità di ogni gerarchia, sia nei valori che nelle conoscenze, prodotta dal modo in cui i progressi della scienza e della tecnica sono stati assorbiti. Il vuoto venutosi a creare è stato riempito da un proliferare di 'discorsi' - segmenti d'indagine e strategie comunicative - assolutamente immanenti, le cui rispettive frontiere appaiono in continuo movimento<sup>21</sup>. Così, sostiene Gianni Vattimo, s'è finalmente fatta strada la convinzione che «è verità solo ciò che libera», e ciò che più di ogni altra cosa libera è l'incondizionata accettazione dell'idea che «non ci sono fondamenti ultimi davanti a cui la nostra libertà debba fermarsi». In questa prospettiva, a suo tempo rilanciata da Richard Rorty, «la verità nasce nell'accordo e dall'accordo», e non «quando tutti abbiamo scoperto la stessa oggettiva verità»<sup>22</sup>. Se così stanno le cose, non è facile tenere la liberal-democrazia al riparo da quello che Massimo Recalcati ha chiamato 'delirio dell'interpretazione'<sup>23</sup>.

### *Democrazia: da promessa di auto-governo a problema di tecnica costituzionale*

Il carattere 'aperto' del significato di democrazia non può essere ascritto esclusivamente alla temperie culturale post-moderna. La storia della teoria e della prassi democratica ne danno ampia testimonianza. In senso etimologico la democrazia è 'potere del popolo', cioè potere del popolo sopra se stesso. La definizione allude ad un particolare sistema di governo in cui sia la titolarità sia l'esercizio del potere di governo appartengono al popolo. È su questo presupposto, ha notato Hans Kelsen, che si realizza la perfetta coincidenza tra governati e

governanti<sup>24</sup>. Celebre è la formula declamata da Abraham Lincoln a Gettysburg nel 1863. La democrazia può ritenersi compiuta solo quando il potere politico, che appartiene al popolo, è esercitato dal popolo per il bene del popolo<sup>25</sup>. Questa definizione custodisce una frattura tra potenza ed atto davvero difficile, se non impossibile, da sanare. I più ottimisti, tuttavia, non si rassegnano, seguendo magari Jean-Jacques Rousseau il quale, a proposito della democrazia degli antichi, affermò che i limiti del possibile nelle cose morali sono meno ristretti di quel che noi pensiamo. A restringerli sarebbero le nostre debolezze, i nostri pregiudizi e i nostri vizi. Per Rousseau, in base a ciò che un tempo è stato fatto, nulla vieta di considerare ciò che si può fare<sup>26</sup>.

Da un punto di vista analitico, la formula di Lincoln rimane problematica almeno in una triplice prospettiva. Intanto, potere *del* popolo può significare sia che il popolo governa se stesso, sia che il popolo è oggetto di governo da parte di altri. Che il potere debba essere esercitato *dal* popolo non esclude che quest'ultimo possa fungere da mero strumento da parte di altri. Infine, dire che il potere deve essere esercitato *per* il popolo non fornisce alcuna garanzia, visto che nessuno mai dichiarerebbe di governare a danno del popolo. Anche Stalin, nota Sartori, non avrebbe avuto difficoltà a sottoscrivere la formula di Lincoln, «intendendo governo *del* popolo nel senso che il proletariato era l'oggetto del suo governo, e che lui governava *mediante* il popolo nell'interesse del proletariato, *per* il popolo»<sup>27</sup>. L'esatta identificazione della soggettività del popolo costituisce un ulteriore problema. Quando si dice 'popolo' non si intende l'insieme degli esseri umani che si trovano in un territorio sottoposto alla giurisdizione di uno Stato. Storicamente per popolo si è inteso, di volta in volta, entità diverse: gli strati più poveri della popolazione; il corpo dei cittadini aventi diritto; aggregati genericamente ampi come i 'molti' o i 'più'; totalità organiche come i cittadini organizzati nei diversi ceti e corporazioni oppure, romanticamente, fusi in una nazione dotata di un unico e inconfondibile *Geist*; il proletariato. Un problema a parte è poi quello del contesto strutturale all'interno del quale si ritiene che la sovranità del popolo debba dispiegarsi. Solitamente si assume che il perimetro della titolarità e dell'esercizio di tale potere sia quello dello Stato. L'equazione che lega Stato e sovranità – là dove il secondo elemento è l'attributo principale del primo - è uno degli assiomi del pensiero giuridico-politico moderno. A tale costruito si ricorre di solito per distinguere la configurazione moderna dei rapporti tra legge e potere da quella medievale, anche se questa stessa distinzione è tutt'ora oggetto di dispute storiografiche<sup>28</sup>. Popolo, territorio e sovranità sono gli elementi costitutivi dello Stato. Il monopolio della forza coercitiva che esso detiene ed esercita è collegato ad alcune strutture fondanti che contrassegnano la sua sovranità: l'ordinamento giuridico, la burocrazia e la fiscalità. Tutto ciò implica la ferma convinzione che la sovranità sia il più efficace strumento

di trasformazione del potere fattuale in legittimità, cioè il principale veicolo di razionalizzazione del potere di comando che, in quanto tale, reclama per sé le qualità della superiorità, esclusività e originarietà. Per Nicola Matteucci, riallacciandosi ad una tradizione risalente, la forza sta alla sovranità come la materia alla forma<sup>29</sup>. In questo quadro la sovranità è destinata ad essere compresa nei termini di una monopolizzazione del diritto positivo da parte dello Stato. Secondo alcuni studiosi, fra i quali spiccano Olivier Beaud e Paolo Grossi, tale monopolizzazione sarebbe stata imposta in modo autoritario e dogmatico, ed avrebbe contribuito a rendere unidirezionale e totalitaria la ricerca scientifica intorno al problema della natura e del ruolo del sapere giuridico<sup>30</sup>. Ci sono altre due importanti questioni da segnalare. La prima riguarda il modo in cui il pensiero democratico si è legittimato, modo che contrasta con la concezione della democrazia prevalente oggi. La seconda riguarda invece il modo in cui la democrazia si è realizzata, determinando la separazione tra la sfera della titolarità e quella dell'esercizio del potere, cosa che il concetto 'puro' di democrazia non prevede.

Con riferimento alla prima questione è indubbio che nel corso della sua storia la dottrina democratica è stata ripetutamente proposta in forma di 'catechismo politico' nel tentativo di sancirne la *sacrosanctitas*<sup>31</sup>. Appellandosi alla nazione francese, Maximilien de Robespierre ha richiamato quest'ultima al proprio sacro dovere di ristabilire sulla terra l'impero della giustizia e della libertà, ovvero di quei principi immutabili che il Legislatore eterno ha impresso nel cuore degli uomini<sup>32</sup>. Nel mondo politico americano, ha notato Alexis de Tocqueville, il popolo si ritiene causa e fine di ogni cosa, e perciò si può dire che esso regni allo stesso modo in cui Dio regna nell'universo. Negli Stati Uniti il principio di democrazia si è imposto come dogma fondamentale della politica moderna<sup>33</sup>. Dal suo esilio londinese, Giuseppe Mazzini ribadì che la democrazia è la più eclatante concretizzazione storica della legge universale del progresso. Quest'ultima è una pagina del destino del mondo scritta dalla mano di Dio e depositata nel cuore degli uomini. Il movimento democratico ha come sua inderogabile missione storica l'edificazione del paradiso in terra<sup>34</sup>. In tempi più vicini ai nostri Jacques Maritain ha proposto di considerare la democrazia come la manifestazione storico-politica del Vangelo. 'Popolo', egli sostiene, vuol dire prima di tutto 'anime'<sup>35</sup>. Tutte queste visioni hanno come comune denominatore l'idea che la democrazia sia un bene assoluto in virtù delle caratteristiche fondamentali che ne definiscono l'essenza o la sostanza. Eppure, ha affermato Gustavo Zagrebelsky, «democrazia e dogma sono incompatibili». In democrazia «nessuna deliberazione ha a che vedere con la ragione o il torto, la verità o l'errore». Non può nemmeno esistere un fondato motivo per ritenere che i molti siano migliori dei pochi nel deliberare, o, appunto, «più vicini alla verità».

Il relativismo di questa tesi è temperato dall'affermazione della imperatività del rispetto dell'uguale dignità delle persone e dell'uguale partecipazione alla vita politica di tutti. Zagrebelsky sostiene che questi ultimi sono elementi a cui la democrazia non può rinunciare, se non vuole smettere di essere se stessa. Egli fa anche notare che, proprio nel momento della sua massima popolarità, è venuta meno l'esigenza d'insegnare lo 'spirito' della democrazia. È prevalso il luogo comune che sia sufficiente far crescere la sfera dei diritti per garantire il radicamento di un forte spirito democratico. Zagrebelsky ammette che si tratta di un luogo comune che rinvia ad un pregiudizio pedagogico del progressismo, cioè la convinzione che «la virtù democratica, che nella sua essenza consiste in dedizione alla cosa pubblica e disponibilità a destinarvi le proprie energie e a mettere in comune una parte delle proprie risorse, si sviluppi da sola, causa ed effetto della democrazia stessa»<sup>36</sup>. In questa prospettiva, per meglio garantire il suo ruolo di rimedio contro ogni discriminazione e abuso di potere, è come se alla democrazia fosse stato chiesto di tramutarsi in proceduralismo e operare solo in senso anti-dogmatico. In questo modo ha rinunciato all'immagine di sé come promessa di auto-governo.

Con riferimento alla seconda questione notiamo che per riuscire a consolidarsi, la democrazia ha dovuto sacrificare l'unità di principio tra titolarità ed esercizio del potere in capo al popolo. Ciò si è potuto verificare attraverso l'attuazione pratica della distinzione tra popolo inteso come maggioranza illimitata e popolo come maggioranza temperata. Nel primo caso, scrive Sartori, il popolo «decide secondo il criterio che i più contano per tutti, i meno per nessuno». Nel secondo caso il popolo «decide secondo il criterio che i più prevalgono sui meno nel rispetto dei meno». E così il popolo che conta si identifica con le maggioranze elettorali vittoriose, anche se quest'ultime contano solo nel senso che hanno il diritto di imporsi rispettando i diritti delle minoranze. Gli accorgimenti procedurali che le consentono di consolidarsi e operare – *in primis* il principio di rappresentanza politica che sfocia nella divisione tra governati e governanti, e il temperamento del principio maggioritario a presidio dei diritti delle minoranze - non sono implicati da ciò che la nozione di democrazia significa<sup>37</sup>. Con ciò il discorso democratico fuoriesce dall'alveo in cui l'aveva incanalato Rousseau. Per quest'ultimo quando il popolo si erge a corpo sovrano «la persona dell'ultimo dei cittadini è altrettanto sacra e inviolabile quanto quella del più alto magistrato», e «dove c'è il rappresentato non c'è più il rappresentante». Il sistema rappresentativo, come quello inglese dell'epoca, viene perciò denunciato come sinonimo di corruzione morale e politica. Il popolo inglese, scrive Rousseau, ritiene di essere libero, ma si sbaglia. Esso è tale solo in occasione delle elezioni dei membri del Parlamento. Non appena questi sono eletti, esso ritorna ad essere schiavo, diventando una nullità<sup>38</sup>. Questa estremistica



messa in discussione della rappresentanza politica, ricorda Luciano Canfora, pone l'accento, in modo lungimirante, su di un disastroso effetto del sistema rappresentativo, la trasformazione dei rappresentanti eletti in 'ceto politico', cioè in corpo separato e autoreferenziale<sup>39</sup>. In questo modo la democrazia ha assunto le sembianze di tecnica costituzionale.

Le traiettorie appena delineate hanno come punto di partenza il costituzionalismo moderno. È indubbio che storicamente esso si sia sviluppato sotto forma di lotta per l'introduzione di stabili difese contro qualsiasi uso arbitrario del potere<sup>40</sup>. Le garanzie costituzionali che sono state conquistate nel corso del tempo fanno perno sulla nozione di immunità rispetto alla coercizione dall'esterno, una nozione che ha conosciuto diverse rielaborazioni, fra le quali spicca quella a noi familiare operata da Isaiah Berlin sul finire degli anni Cinquanta. La 'libertà negativa', opportunamente configurata in forma giuridica, demarca la sfera entro cui una persona può agire senza essere ostacolata da altri<sup>41</sup>. Da questo punto di vista le odierne concezioni procedurali della democrazia si pongono in un rapporto di continuità con il costituzionalismo classico. Per Bobbio la cittadinanza democratica è tale nella misura in cui riesce a garantire la fruizione di certi diritti fondamentali, ossia quelli sulla base dei quali è nato lo Stato di diritto, cioè lo Stato liberale che «non solo esercita il potere *sub lege*, ma lo esercita entro i limiti derivati dal riconoscimento costituzionale dei diritti cosiddetti 'inviolabili' dell'individuo». Le norme costituzionali che attribuiscono questi diritti «non sono propriamente regole del gioco», ma «regole preliminari che permettono lo svolgimento del gioco». Lo Stato liberale è dunque «il presupposto non solo storico ma giuridico dello stato democratico». Stato liberale e democrazia sarebbero interdipendenti: occorrono certe libertà per l'esercizio corretto del potere democratico, e occorre il potere democratico per garantire l'esistenza e la stabilità delle libertà fondamentali. La prova concreta di questa interdipendenza starebbe nel fatto che Stato liberale e Stato democratico, «quando cadono, cadono insieme»<sup>42</sup>. Il principio secondo il quale senza i diritti liberali non vi possa essere alcuna forma di democrazia degna di questo nome è fortemente sentito. Per Stefano Rodotà libertà e diritti, accompagnando la nascita del cittadino moderno, individuano un «connotato essenziale» del moderno Stato costituzionale e costituiscono la «fondazione» stessa della democrazia. La cosa risulta evidente se si pensa agli esiti deleteri che si sono registrati nei regimi di democrazia popolare ogni volta che la maggioranza si è trasformata in governo tirannico, o strumento di tirannia<sup>43</sup>.

Si ritiene che il proceduralismo costituisca il più proficuo terreno d'incontro tra cultura liberale e cultura democratica. I termini di questo incontro sono stati articolati anche nel concetto di poliarchia così come è stato delineato da Robert Dahl. La poliarchia è la forma più diffusa che la democrazia ha assun-

to nel corso della sua lunga e travagliata storia sia nell'ambito della teoria sia in quello della prassi. Presupponendo che la prassi democratica non riguarda solamente il bene primario dei cittadini all'auto-governo, Dahl ha enumerato gli elementi costitutivi della poliarchia: controllo delle decisioni governative da parte di organi costituzionalmente preposti; accesso elettivo a tali organi aperto alla cittadinanza, con ricambio regolare, pacifico e ordinato; garanzia dell'elettorato attivo e passivo; diritto di espressione del pensiero, incluse le opinioni politiche; diritto di accesso ad una pluralità di fonti di informazione indipendenti; libertà di associazione<sup>44</sup>.

Se il proceduralismo aspira ad essere un modello di anti-dogmatismo, è del tutto evidente che, indipendentemente da quanto forte possa essere il grado di adesione all'epistemologia che sorregge l'ermeneutica anti-essenzialista dei suoi vari propugnatori, esso elude tutti gli interrogativi che le visioni sostanzialiste della democrazia hanno sollevato. A cosa si allude quando si afferma che senza il rispetto dell'uguale dignità delle persone e dell'uguale partecipazione alla vita politica di tutti la democrazia smette di essere se stessa? Può una visione della democrazia procedurale e anti-dogmatica dire alcunchè di significativo a proposito della natura o dell'identità dell'oggetto di cui si interessa? Può essa raccomandare alcunchè di necessario alla salvaguardia del bene di cui si occupa? Inoltre, se è vero che occorrono certe libertà per l'esercizio corretto del potere democratico, è altrettanto vero che occorre il potere democratico per garantire l'esistenza e la stabilità di certe libertà? A questo proposito Anna Pintore ha fatto notare che la presenza dei diritti di libertà all'interno di un ordinamento giuridico, di per sé, non dice molto del grado di democraticità del sistema politico al quale l'ordinamento si riferisce, cioè non lo qualifica inequivocabilmente in senso democratico<sup>45</sup>. È apprezzabile, da un punto di vista pratico, che il proceduralismo sulla scia del costituzionalismo si faccia carico della preoccupazione di porre dei limiti al *kràtos* che, associato al *dèmos*, corre costantemente il rischio di degenerare in forza violenta e incontrollata. Meno apprezzabile, da un punto di vista teoretico, è invece l'elusione del problema del suo fondamento normativo. In modo più chiaro il costituzionalismo, in modo elusivo il proceduralismo, entrambi mostrano di presupporre un fondamento di natura etico-morale: il desiderio di preservare le libertà fondamentali per tutti nella misura maggiore possibile per ciascuno. Pertanto, nella misura in cui democrazia e liberalismo s'incontrano per il medio del costituzionalismo su di un primo piano d'indagine, e per il medio del proceduralismo su di un altro, ciò non può non avvenire che sulla base di preoccupazioni che sono di natura prescrittiva. Rispetto al proceduralismo, il costituzionalismo almeno riusciva in qualche maniera a rinviare alle vecchie nozioni di *ius* e *iustitia*. È con molta

probabilità il sentimento, più che l'intelletto, a impedire ad alcuni teorici liberali di esaminare le fondamenta etico-morali dell'edificio che essi abitano.

Non si può ignorare lo iato che separa cultura liberale e cultura democratica. Ciò, evidentemente, non significa che si debba rinunciare a costruire ponti tra le due. Scorgere la presenza di questo iato può invece contribuire al rilancio di un esame di tipo realistico della condizione in cui versa la dottrina liberal-democratica. Nella fase storica attuale, si continua a ritenere che i pericoli maggiori per la fruizione dei diritti di cittadinanza provengono dallo Stato, anche se quest'ultimo appare impegnato in un complesso processo di auto-ridimensionamento, e i cittadini sono sempre più in balia di forze che non nascono più all'interno dei confini nazionali, nel perimetro della società civile. Raymond Geuss ha osservato che quello dell'invasione degli apparati di governo, sebbene non si debba assolutamente sottovalutare, è un problema circoscritto ad un modello specifico di società che risulta in gran parte superato dagli eventi<sup>46</sup>. Eppure sono ancora gli Stati, anche se non da soli, ad avere un potere inaudito nell'ambito del controllo del *cyber-space*, in cui fluttuano i dati informatici dell'intero pianeta. Per quanto riguarda il mercato, il paradosso sta nel fatto che l'azione incrociata e concomitante di tutte le forze che insieme allo Stato hanno conquistato la scena mondiale trova giustificazione proprio nella teoria e prassi giuridica dei diritti liberali. Il dato è significativo poiché fra gli esiti prodotti dall'agire di queste forze ed il postulato dell'integrità degli spazi d'autonomia individuale che il liberalismo si dice certo di poter salvaguardare, si registra l'ennesimo smottamento e si apre l'ennesima faglia. A questo proposito, a poco serve ricordare che storicamente il costituzionalismo ha contribuito alla difesa della sfera privata dall'arbitraria invasione degli apparati di governo.

### *Il catechismo politico liberale*

Indubbiamente un catechismo politico democratico è esistito. Vista l'equazione tra democrazia e liberalismo, non è forse lecito parlare di un catechismo politico liberale? Certi teorici del liberalismo continuano ad evitare di farsi carico dell'ambiguità che caratterizza la relazione tra l'occulta *sacrosanctitas* della dottrina che difendono e la rappresentazione, anti-dogmatica, che di essa forniscono. Si continua a non rispondere a domande di cruciale importanza: qual è il fondamento dei diritti liberali? Perché essi, e non altri, debbono essere considerati fondamentali, cioè inviolabili, inalienabili ed universali, e degni di incondizionato rispetto? Sembra altamente improbabile che l'intento principale del liberalismo possa realizzarsi contro ogni dogma. Si deve dunque ammettere la possibilità che il liberalismo si fondi su di un qualche tipo di dogmatismo. È

possibile distinguere, con un certo grado di approssimazione, il dogmatismo liberale classico da quello neo-liberale.

Tracce di quello classico, che in certo senso è 'totalitario', si trovano nella filosofia della storia di Benedetto Croce, per il quale il liberalismo è una «concezione della vita» di natura meta-politica, una «concezione totale del mondo e della realtà». Nel distinguere la concezione liberale sia da quella laico/autoritaria sia da quella religiosa/trascendente, Croce ha sottolineato che nell'etica liberale «si rispecchia tutta la filosofia e la religione dell'età moderna, incentrata nell'idea della dialettica» che, grazie alla diversità e all'opposizione delle forze spirituali che operano nella storia, «accresce e nobilita di continuo la vita e le conferisce il suo unico e intero significato». Su queste basi, nasce «la disposizione pratica liberale di fiducia e favore verso la varietà delle tendenze, alle quali si vuole piuttosto offrire un campo aperto perché gareggino e si provino tra loro e cooperino in concorde discordia»<sup>47</sup>. Da dove nasce questa fiducia nella razionalità del divenire storico di cui il liberalismo sarebbe l'epifenomeno? Donde la certezza che la varietà costituisca un bene da preservare alla luce di una discorda concordia capace di dare un senso speciale all'intero divenire storico? Su basi parallele, del catechismo economico liberale si è a suo tempo occupato John Maynard Keynes. A proposito delle opere di Frédéric Bastiat, egli ha segnalato che esse sono una delle formulazioni più stravaganti ed estatiche della 'religione economica'. Quest'ultima prevede che, grazie alle leggi della Provvidenza, tutti i moventi dell'azione, tutti gli interessi, e tutti gli scopi si compensino a vicenda per la realizzazione di un 'nobile' risultato finale costituito dal livellamento degli individui nel miglioramento generale. Si tratta di una variante del tema filosofico-teologico dell'armonica relazione tra vantaggio privato e bene pubblico, tema al cui centro si trova un ragionamento aprioristico rafforzato dall'esperienza dei progressi materiali registrati tra il 1750 e il 1850. A quell'epoca, scrive Keynes, il terreno era fertile per una dottrina secondo la quale, per motivi divini, naturali o scientifici, l'azione dello Stato doveva essere strettamente limitata per lasciare la vita economica, per quanto possibile, priva di regole, al servizio dell'abilità e del buon senso dei singoli individui, mossi dal 'nobile' impulso di cercare di affermarsi nel mondo<sup>48</sup>. Fare del liberalismo, politico ed economico, una filosofia della storia è problematico alla luce di argomentazioni sollevate nello stesso campo liberale. A maggior ragione, non deve essere stato difficile per Giovanni Gentile criticare la concezione liberale crociana, nella quale egli vedeva solamente «la soluzione di un determinato problema storico», ossia quello dello sviluppo della società borghese. Gentile definì il liberalismo una dottrina che «torna sempre variamente camuffandosi a girare pel mondo come l'ultimo figurino della politica eterna»<sup>49</sup>. Dobbiamo chiederci se, per rimanere fedele alla vocazione che esso stesso proclama di avere, il liberalismo può evi-

tare di farsi filosofia della storia, cioè storicismo. È questa una missione che, a nostro parere, non riesce nemmeno ai grandi pensatori neo-liberali quando si appellano al principio dell'evoluzione naturale. Non basta un appello del genere per scacciare lo spettro dello storicismo. Si pensi ad una figura *sui generis* come Joseph Schumpeter. Egli riteneva che il libero mercato, la libera concorrenza, fossero la traduzione sociale più fedele della 'legge naturale suprema', cioè l'evoluzione intesa come 'distruzione creatrice'<sup>50</sup>. A conclusioni analoghe giunse anche Friedrich von Hayek per il quale «la concorrenza è il modo migliore di raggiungere i fini umani»<sup>51</sup>. Come facciamo ad essere così sicuri che queste affermazioni siano inequivocabilmente scientifiche e non, come sembra, di carattere filosofico?

Per Karl Popper lo storicismo è una dottrina fondata sulla fede nelle 'inesorabili leggi del destino storico'. Ogni forma di storicismo racchiuderebbe al suo interno pretese messianiche o profetiche. Per Popper, chiamato in causa ogni volta che si ritiene necessario stigmatizzare le derive totalitarie del Novecento, «se tentiamo superbamente di portare il paradiso in terra, riusciamo soltanto a trasformare la terra in un inferno». Affinché ciò non accada, «dobbiamo abbandonare il sogno di un mondo perfetto». Ciò non significa che i nostri tentativi di rendere il mondo migliore debbano cessare. Semmai, bisogna agire con la dovuta umiltà e gradualità, nella consapevolezza che ogni nostra azione può avere esiti del tutto difformi da quelli previsti. Bisogna accettare il fatto che «messo sulla bilancia, il passivo attribuibile ai nostri tentativi di progresso potrebbe superare l'attivo»<sup>52</sup>. Non siamo ormai tutti più o meno convinti che concorrenza e distruzione creatrice siano un destino ineluttabile? Di che credenza si tratta? Popper ha distinto l'ingegneria sociale olistica da quella denominata *a spizzico*. Nel primo caso viene accordata priorità alla dimensione del controllo della società dall'alto delle posizioni di potere acquisite, con lo scopo di riplasmare la società stessa secondo piani dettagliati e pervasivi. L'ingegnere sociale olistico rifiuta aprioristicamente l'idea che, anche facendo uso della massima attenzione, si possano registrare delle discrepanze tra gli obiettivi programmati e quelli raggiunti. I problemi che sorgono per via dell'incertezza insita nella capacità umana di portare a termine come previsto tali processi, paradossalmente, finiscono per allontanare il costruttivista olistico da qualsiasi occasione di verifica sperimentale, spingendolo «a cercare di dominare l'elemento personale con mezzi istituzionali, e ad allargare il suo programma fino a comprendere non solo la trasformazione della società secondo un piano, ma anche la trasformazione dell'uomo». Il problema politico connesso a questo tipo di costruttivismo è quello di organizzare e dirigere gli impulsi e le azioni umane in modo che tutta l'energia da queste ultime sprigionata sia diretta verso gli scopi strategici prefissati, e ritenuti meritevoli di tutela. L'ingegnere sociale critico-razionale invece

«avanza un passo alla volta, confrontando con cura i risultati previsti con quelli effettivamente raggiunti e stando sempre in guardia per avvistare le inevitabili conseguenze non volute di ogni riforma». Essere liberali per Popper significa evitare «di intraprendere riforme di una complessità e di una vastità tali che sia impossibile [...] districare le cause e gli effetti, e sapere che cosa veramente stia accadendo», e riconoscere che riforme e istituzioni sono per lo più cresciute come risultato non premeditato di azioni umane<sup>53</sup>. Popper si preoccupava per il divario tra l'atteggiamento costruttivista e quello propriamente scientifico. I processi di sviluppo costruiti, egli sosteneva, limitano grandemente la possibilità di provare con metodo sperimentale il loro stesso successo o insuccesso. Non pochi pensatori liberali sembrano aver adottato un atteggiamento accomodante, ambiguo, nei confronti del costruttivismo contro cui Popper metteva in guardia. Si può ben dire che in certi casi è prevalso il sentimento che, se davvero *everything goes*, se davvero tutto è interpretazione, anche il problema del successo o dell'insuccesso di certi progetti di riforma non si pone, e quella che potrebbe venire additata come mancanza di rigore scientifico, non è altro che un'ipotesi, una parola, un discorso, fra tanti. Sennonché, come osserva Massimo Cacciari, la barbarie consiste nella «apoteosi dell'idea che sia comunicare il rumore del parlarsi-informarsi all'interno di uno spazio che, per propria natura, conferisce uguale "valore" ad ogni parola»<sup>54</sup>.

Riteniamo che per uscire da questa impasse occorra verificare se, e in che misura, il costruttivismo che Popper ha avvertito – cosa per la quale viene celebrato con puntualità<sup>55</sup> - abbia permeato anche l'etica neo-liberale. È chiaro che un esame di questo tipo spinge a interrogarsi sui destini della visione liberale alla luce di quella che potrebbe profilarsi come un'inaspettata eterogenesi dei fini, anche se proprio i teorici liberali continuano a mettere in guardia contro un simile rischio sul versante delle dottrine avverse.

### *La legge del cambiamento e il cambiamento della legge*

Se c'è un'etica oggi che più delle altre si interessa in modo olistico della gestione degli impulsi e delle motivazioni in modo da dirigerli verso il raggiungimento di certi scopi strategici prefissati, questa è proprio l'etica neo-liberale. In che modo essa si è trasformata in ingegneria sociale olistica? Secondo Grahame Lock parte dell'*appeal* della proposta neo-liberale consiste nella centralità accordata alla retorica del cambiamento. Il cambiamento non è un'illusione, ma può trasformarsi in ossessione, e la volontà di innovare in un imperativo categorico. L'agenda politica contemporanea, nonostante venga presentata come una traduzione dinamica della volontà di innovazione, in maniera crescen-

te viene percepita come irreversibile o ineluttabile. La percezione della fissità dell'agenda politica è in contrasto con il *pathos* per il cambiamento che la ispira. In questa cornice qualunque cosa può essere vista come 'sviluppo' a patto che si realizzi una conversione in beni e servizi commerciabili, pertanto degni di tutela giuridica. Da qui all'etica neo-liberale che si fa *Weltgeist* il passo è breve<sup>56</sup>. L'insistenza sulla necessità di riformare ogni cosa rende poco credibile persino l'assunto economico per il quale un mercato concorrenziale ben funzionante porta all'equilibrio. La vera missione delle odierne forze del mercato, scrive Sergio Ricossa, è scardinare in continuazione l'equilibrio esistenti nel nome dell'esplorazione del 'meglio'<sup>57</sup>.

L'etica neo-liberale ha elevato il cambiamento e lo sviluppo a regole di vita, celebrando con ciò le proprie nozze con la modernità. Moderno, scrive Alain Touraine, è «tutto ciò che costantemente si crea e si trasforma»<sup>58</sup>. Hayek amava ripetere che il liberalismo «vuole muoversi, non stare fermo». Non vi è ragione di desiderare di «mantenere le cose come sono». La necessità più urgente, nella maggior parte del mondo, è «spazzar via gli ostacoli al libero sviluppo». Bisogna avere il coraggio di «lasciar andare le cose per il loro verso, anche se non possiamo prevedere dove ci porteranno». In quest'ottica, la libertà è «essenziale per far posto all'imprevedibile e all'impredicibile»<sup>59</sup>. Se tutto ciò ha un senso, non si vede perché il desiderio di sviluppo debba arrestarsi al cospetto della democrazia parlamentare, dei suoi riti, e dei suoi ritmi, specialmente quando quest'ultima, a causa dei residui di dogmaticità che la contrassegnano, rischia, anche accidentalmente, di opporsi al desiderio di cambiamento. Il men che si possa dire di Hayek è che il suo atteggiamento nei confronti del cambiamento stesso è stato ambivalente. Frutto dell'ordine 'spontaneo' delle cose, al tempo stesso il cambiamento non poteva che essere materiale costruito o indotto deliberatamente.

L'affievolimento della carica dogmatica del paradigma democratico porta con sé l'eclissi del sogno che, dopo l'avvenuta trasformazione della persona in cittadino, quest'ultimo possa finalmente trasformarsi in quello che Sartori ha chiamato 'iper-cittadino', cioè il cittadino che ha una buona conoscenza delle merito delle questioni sulle quali è chiamato ad esprimersi con una visione chiara del bene comune. *L'information revolution* ha contribuito a determinare tale eclissi. Il potere dell'immagine segna il «prevalere del visibile sull'intelligibile», e ciò incoraggia il «vedere senza capire», contribuendo alla regressione della persona allo stadio di mero soggetto senziente non pienamente capace d'astrazione, formalmente titolare dei diritti di cittadinanza, ma sempre meno capace di capire i problemi e di affrontarli razionalmente. Questo 'ipo-cittadino' sa sempre meno, anche se è dotato di una sensibilità accresciuta<sup>60</sup>. Antonio Negri sostiene che grazie all'espansione sociale delle nuove forme di comunicazione

‘cooperativa e reticolare’ si sono potute creare le condizioni per una nuovo tipo di ‘liberazione delle singolarità’<sup>61</sup>. Di che liberazione e singolarità si tratta? Quel che è certo è che assistiamo ad una vera e propria mutazione antropologica tutta da decifrare. Già da ora, però, si vede che l’Io oggi si auto-determina, guadagnando un profilo di personalità, non in una fase che idealmente precede quella dell’incontro con la rete o con le opportunità offerte dalla società, ma, come ha fatto notare Umberto Galimberti, in occasione di quest’incontro, «apprendendo le regole del gioco e praticandole». Essere liberi per molti significa solo scegliere di «mantenersi aperta la libertà di scegliere», anche se la scelta si riduce al «ribadire l’identico nell’illusione del diverso»<sup>62</sup>.

Quanto descritto non poteva accadere senza mutazioni di rilievo nel campo del diritto. È chiaro che il tempo dei *doctores legum* è tramontato da lungo tempo. Essi insegnavano, riallacciandosi ad una tradizione che risaliva ad Isidoro di Siviglia, poi ripresa dal canonista Graziano, che per essere tale una legge deve essere onesta, giusta, possibile, in accordo con la natura umana e con gli usi e costumi locali, adatta al tempo ed al luogo, necessaria, utile all’insieme dei suoi destinatari piuttosto che dei singoli, e anche chiara o manifesta. La legge era vista come lo strumento principale per la realizzazione dei valori immutabili dati da Dio che sempre necessitavano d’essere scoperti, interpretati, definiti e comunicati al fine di mantenere pace e giustizia<sup>63</sup>. Oggi il giurista, afferma Natalino Irti, è «spettatore del conflitto tra le pretese e, come tale, non sa rispondere se queste o quelle siano proprio le norme che debbono emanarsi». Il diritto positivo coincide con le proprie procedure che «come vuoti recipienti, sono capaci di accogliere qualsiasi contenuto». A maggior ragione le procedure sono il «risultato di volontà, e non scoperta e applicazione di verità»<sup>64</sup>. È solo il conflitto di volontà a regolare la definizione del valore di un bene che in base all’utilità che gli si riconosce diventa suscettibile di tutela giuridica. Giudicare dell’utilità di una certa cosa è decidere sulla capacità di quella cosa di soddisfare certi bisogni e di essere accessibile e permutabile. Come possono il giurista e il legislatore essere meri spettatori? Per Carl Schmitt lo sguardo del giurista che scruta lo sviluppo dei rapporti fra gli uomini e le cose da un lato, e degli uomini fra di loro dall’altro, non è mai uno sguardo di ‘benevola neutralità’<sup>65</sup>.

Il diritto, nota Vittorio Possenti, vive una condizione schizofrenica poiché da un lato si espande, addirittura si ipertrofizza estendendosi a ogni ambito della vita, mentre dall’altro erode qualsiasi suo ancoraggio ad una propria verità<sup>66</sup>. Ad esso viene chiesto di adoperarsi al fine di liberare la vita dei singoli e dei gruppi da vecchi e nuovi pericoli. Gli si chiede addirittura di fronteggiare il vuoto di senso che, in società come le nostre, può indurre alla perdita della voglia di vivere ed alla caduta nella disperazione, come ha ricordato Pietro Barcellona<sup>67</sup>. Al diritto viene chiesto di mettersi al passo con i tempi e liberarsi



da barriere percepite come lesive della dignità e delle aspettative delle persone, offrendo 'riconoscimento'. Il legislatore nazionale e sovra-nazionale si mostra sempre più disponibile a rivolgere la propria attenzione alle aree più recondite della nostra esistenza, quelle che fino ad oggi sono state escluse da qualsiasi disciplina normativa a causa della loro opacità e refrattarietà a costituirsi come beni economicamente rilevanti, quindi suscettibili di tutela giuridica. In questo contesto si colloca la dilatazione del campo d'azione del diritto privato. È in questo campo che si vede in modo particolare come il diritto possa trasformarsi in *diritto che libera*. L'ascesa del diritto privato avviene in contesti culturali in cui, ricorda Emanuele Severino, «la fede in una verità perenne e immutabile è al tramonto»<sup>68</sup>. L'interpretare del giurista è quindi un operare che «non indica connessioni necessarie, aventi il valore di verità definitive». Esso è «pura volontà interpretante»<sup>69</sup>. Se così stanno le cose, è difficile che un siffatto *diritto che libera* possa evitare di trasformarsi in un dispositivo nichilistico. Un esito del genere presenta almeno un'aspetto sorprendente in quanto la prassi nichilistica che il *diritto che libera* promuove è una conseguenza diretta di un certo modo d'intendere l'umanizzazione del diritto.

È, quella in esame, un'umanizzazione che ha i tratti del narcisismo ormai liberato. Avendo a cuore l'accantonamento della *sacrosanctitas*, quel che il diritto fa ha importanti implicazioni dal punto di vista di ciò che Sigmund Freud ha chiamato 'ideale di sé, un'istanza che ogni individuo è chiamato a costruirsi in relazione agli altri. Nel momento in cui le forze del mercato annunciano che l'individuo può finalmente liberarsi dal giogo di qualsiasi autorità indesiderata, esse s'incaricano di tranquillizzarlo lusingandolo, attribuendogli meriti e qualità di cui egli può anche essere sprovvisto, a patto che egli non smetta i panni del 'consumatore ottimale'. In questo modo al cittadino medio riesce facile dimenticare e coprire ogni sua mancanza o debolezza, evadere da ogni vincolo o responsabilità. Come fanno talvolta certi genitori con i loro figli, così le forze del mercato riescono a sospendere a favore del cittadino-consumatore «tutte le acquisizioni della civiltà», convincendolo che l'unicità e l'eccezionalità del suo essere gli hanno fatto guadagnare privilegi straordinari. A tale tipologia di cittadino viene fatto credere che «malattia, morte, rinuncia al godimento, restrizioni imposte alla volontà personale non devono valere per lui», e che «le leggi della natura, al pari di quelle della società, devono essere abrogate in suo favore»<sup>70</sup>. In quest'ottica, se ammodernare l'ordinamento giuridico significa metterlo al servizio del diffuso e crescente desiderio di oltrepassare confini ed abbattere steccati, portare a termine questa opera di ammodernamento significa umanizzare il diritto determinando il trionfo del desiderio che si atteggia a 'spirito del mondo'. Proprio umanizzandosi nel senso appena indicato il diritto prova a farci andare oltre ogni barbarie mettendosi al servizio, però, di ciò

di cui la barbarie si nutre: l'assenza di *limes*. Un diritto al quale viene chiesto di umanizzarsi organizzando e disciplinando la rimozione di ogni ostacolo al libero sviluppo è non solo un diritto che si libera del problema della tutela dei livelli di sicurezza di vita per i quali si è lottato in passato, ma anche un diritto che da garante e dispensatore di giustizia si trasforma in una sorgente di ansia e, paradossalmente, di vuoto di senso.

## Conclusioni

La dottrina liberal-democratica si trova ad un bivio, ammesso e non concesso che tale bivio non sia già alle spalle. In particolare, se il liberalismo si chiude entro un orizzonte di mera contingenza, non potrà evitare di farsi volontà di potenza, diventando appunto, come ha notato Michel Foucault, una 'ragione di governo' fra le altre. Anche se dotata di un carattere proprio, quest'ultima perderebbe la posizione privilegiata di istanza critica, frenante, che ritiene di avere. Foucault ha infatti osservato che il liberalismo non corrisponde tanto «all'imperativo della libertà», ma «alla gestione e all'organizzazione delle condizioni alle quali si può essere liberi». È per questo che nel cuore stesso della pratica liberale «si instaura un rapporto problematico ogni volta diverso, continuamente mobile, tra la produzione della libertà e tutto ciò che, producendola, rischia di limitarla e di distruggerla»<sup>71</sup>. Se invece il liberalismo elude la contingenza non potrà evitare di farsi profezia, filosofia della storia, finendo per illudersi di esser riuscito a conservare una posizione privilegiata in quanto tribunale critico della storia. Nella fase attuale vediamo che il desiderio neo-liberale di estendere il dominio del 'vivere pericolosamente', desiderio che il diritto non contrasta ma asseconda, travolge tutto tranne che la determinazione di mantenere la libertà all'interno del regno della pura forza. Questo 'vivere pericolosamente' richiede l'istaurazione di uno stato di rivoluzione permanente. È in questa prospettiva che il *diritto che libera* mostra la sua natura olistica, totalitaria e nichilistica. La glorificazione del cambiamento è divenuta 'clima della terra'. L'abbandono della sostanza del paradigma democratico, come pure l'abbandono di qualsiasi progettualità connessa alla realizzazione di un possibile 'regno dei fini', nel nome della lotta senza quartiere contro ogni dogma, destituisce di fondamento ogni ricerca di senso, compresa quella che si conduce nell'ambito del costituzionalismo, e per estensione, del diritto costituzionale che di costituzionale ormai sembra avere ben poco. Non deve ingannare la facilità con cui le rivendicazioni liberatorie che si ritiene custodiscano altrettante domande di senso vengono rivestite del linguaggio dei diritti, anche perché le etichette 'vera democrazia' o 'vero liberalismo' oggi vengono attribuite solo a quei sistemi che riconoscono

e proteggono virtualmente ogni bene ritenuto tale semplicemente da chi lo propone in quanto bene. Se assecondata senza alcun limite, tale tendenza assolutizza l'arbitrio cristallizzandolo come 'spirito dei tempi' rispetto al quale non c'è motivo di ritenere che la giustizia sia ancora *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, e che i precetti fondamentali del diritto siano ancora *honeste vivere, alterum non laedere*, e, appunto, *suum cuique tribuere*.

#### Note

<sup>1</sup> C. CROUCH, *Post-democracy*, Polity Press, Cambridge 2003; tr. it. C. Paternò *Postdemocrazia*, Editori Laterza, Roma-Bari 2009, pp. 3-39, 95

<sup>2</sup> G. LOCK, "Dogma, heresy and voluntary servitude: from the second millennium to the third" in *Episteme. Revista Multidisciplinar de Universidade Técnica de Lisboa*, 7-8-9 (2001), pp. 9-28.

<sup>3</sup> P. NEMO, *Qu'est-ce que l'Occident?* PUF, Paris 2004; tr. it. D. Piana, *Che cos'è l'Occidente?* Rubbettino, Soveria Mannelli 2009, pp. 75, 92.

<sup>4</sup> G. SARTORI, *Democrazia. Cos'è* (1993), BUR, Milano 2011, p. 31.

<sup>5</sup> J. A. SCHUMPETER, *Capitalism, Socialism and Democracy* (1942; 1947; 1950), Harper-Collins, New York 2008, p. 269; tr. it. E. Zuffi, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, ETAS, Milano 2001.

<sup>6</sup> N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia* (1984), Einaudi, Torino 1995, p. 4.

<sup>7</sup> G. SARTORI, *The Theory of Democracy Revisited*, Chatham House Publishers, Chatham (NJ), 1987, pp. 3-6

<sup>8</sup> R. DAHRENDORF, *Fragmente eines neuen Liberalismus*, Deutsche Verlags-Anstalt, Stuttgart 1987; tr. it. M. Sampaolo, *Per un nuovo liberalismo*, Editori Laterza, Roma-Bari 1990, pp. 107-108.

<sup>9</sup> R. DAHRENDORF, *Reflections on the Revolution in Europe. In a letter intended to have been sent to a gentleman in Warsaw*, 1990, Chatto & Windus, London 1990; tr. it. F. Salvatorelli, 1989. *Riflessioni sulla rivoluzione in Europa. Lettera immaginaria a un amico di Varsavia*, 1990, Editori Laterza, Roma-Bari 1990, pp. 30-37.

<sup>10</sup> V. ZANONE, *L'età liberale. Democrazia e capitalismo nella società aperta*, Rizzoli, Milano 1997, p. 13.

<sup>11</sup> F. FUKUYAMA, *The End of History and the Last Man*, Penguin Books, London-New York 1992; tr. it. D. Ceni, *La fine della storia e l'ultimo uomo*, BUR, Milano 1996, pp. 9-21, 25-34.

<sup>12</sup> R. DAHRENDORF, 1989. *Riflessioni sulla rivoluzione in Europa*, cit., p.

<sup>13</sup> Axel Honneth è uno dei maggiori teorici del riconoscimento. Per una contestualizzazione del suo contributo si veda J. ANDERSON, *Situating Axel Honneth in the Frankfurt School Tradition* in D. PETHERBRIDGE (ed.), *Axel Honneth. Critical essays. With a Reply by Axel Honneth*, Brill, Leiden-Boston 2011, pp. 31-57

<sup>14</sup> P. NEMO, *Che cos'è l'Occidente?* cit., p. 92.

<sup>15</sup> S.P. HUNTINGTON, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon & Schuster, New York 1996; tr. it. S. Minucci, *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Garzanti Milano 2000, pp. 69-105, 172-174, 479.

<sup>16</sup> H. A. KISSINGER, *World Order*, Penguin Books, London-New York 2014; tr. it. T. Cannillo, *Ordine mondiale*, Mondadori, Milano 2015, pp. 4, 93-96.

<sup>17</sup> A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, Editori Laterza, Roma-Bari 2003, pp. 79-80.

<sup>18</sup> W. BROWN *Nous sommes tous démocrates à présent*, in *Démocratie, dans quel état?* Sous la direction de G. Agamben, A. Badiou et al., La Fabrique-Éditions, Paris 2009, pp. 59-76; tr. it. A. Aureli e C. Milani, *Oggi siamo tutti democratici...*, in *In che stato è la democrazia?* a cura di G. Agamben, A. Badiou et al., Nottetempo, Roma 2010, pp. 71-93, 71.

<sup>19</sup> P. SAVONA, *Dalla fine del laissez-faire alla fine della liberal-democrazia. L'attrazione fatale per la giustizia sociale e la molla di una nuova rivoluzione globale*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2016, pp. 9-10, 14-16, 319-320, 323.

<sup>20</sup> M. FERRARIS, *Manifesto del nuovo realismo*, Editori Laterza, Roma-Bari 2012, p. 35.

<sup>21</sup> J.-F. LYOTARD, *La condition postmoderne. Rapport sur le savoir*, Les Éditions de Minuit, Paris 1979; tr. it. C. Formenti, *La condizione postmoderna. Rapporto sul sapere*, Feltrinelli, Milano, 1994, p. 72.

<sup>22</sup> G. VATTIMO, *Nichilismo ed emancipazione. Etica, politica, diritto*, Garzanti, Milano 2003, p. 6; Id., *Oltre l'interpretazione. Il significato dell'ermeneutica per la filosofia*, Editori Laterza, Roma-Bari 1994, p. 121. Si veda anche R. RORTY, *Philosophy and the Mirror of Nature*, VII, Princeton University Press, Princeton (NJ) 1979; tr. it. G. Millone e R. Salizzoni, *La filosofia e lo specchio della natura*, Bompiani, Milano 2004, pp. 629-719.

<sup>23</sup> M. RECALCATI, *Il sonno della realtà e il trauma del reale in Bentornata realtà. Il nuovo realismo in discussione*, a cura di M. De Caro e M. Ferraris, Einaudi, Torino 2012, pp. 191-206.

<sup>24</sup> H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, J.C.B. Mohr, Tübingen 1929; tr. it. M. Barberis, *Essenza e valore della democrazia* in *La democrazia*, Il Mulino, Bologna 1998, pp. 42-152, 58.

<sup>25</sup> H.S. COMMAGER (ed.), *Documents of American History* (1930), Crofts, New York 1958, pp. 428-429.

<sup>26</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social ou Principes du droit politique* (1762) in *Œuvres complètes de Jean-Jacques Rousseau*, tome III: *Écrits politiques*, sous la direction de B. Gagnebin et M. Raymond, Gallimard, Paris 1964, pp. 348-470; tr. it. M. Garin, *Il contratto sociale*, III, 13, Editori Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 131.

<sup>27</sup> G. SARTORI, *Democrazia. Cos'è*, cit., p. 31.

<sup>28</sup> Per Grossi quella medievale era una società senza Stato, eppure fortemente ispirata giuridicamente e pluralista, caratterizzata, cioè, da «un pullulare di autonomie ma non di sovranità, di Stati». Si veda P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Editori Laterza, Roma-Bari 1999, pp. 31, 35.

<sup>29</sup> N. MATTEUCCI, *Lo Stato moderno. Lessico e percorsi*, Il Mulino, Bologna 1997, pp. 15-25, 81-85.

<sup>30</sup> O. BEAUD, *La puissance de l'État*, PUF, Paris 1994; tr. it. L. Tullio, *La potenza dello Stato*, ESI, Napoli-Roma 2002, pp. 27-28, 187. Si veda anche P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè Editore, Milano 2001, pp. 13-39.

<sup>31</sup> Per Paolo Prodi «il pullulare di credi e di catechismi politici» non corrisponde a una mera «assimilazione di abitudini liturgiche o di simboli», ma «a un travaso ideologico molto più profondo, su cui si fonda l'identità stessa del nuovo che avanza». Si veda P. PRODI, *Profezia, utopia, democrazia* in P. PRODI, M. CACCIARI, *Occidente senza utopie*, Il Mulino, Bologna 2016, pp. 9-59, 37-38.

<sup>32</sup> M. ROBESPIERRE, *I principi della democrazia*, a cura di A.M. Battista, CEDAM, Padova 1997, pp. 45, 48-49.

<sup>33</sup> A. TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique* (1835-40), I, 4, in *Oeuvres complètes d'Alexis de Tocqueville*, M. Lévy frères, Paris 1868, vol. I; tr. it. N. Matteucci, *La democrazia in America* in *Scritti politici di Alexis de Tocqueville*, UTET, Torino 1997, vol. II, pp. 75-77.

<sup>34</sup> G. MAZZINI, *Pensieri sulla democrazia in Europa*, a cura di S. Mastellone, Feltrinelli, Milano, 1997, pp. 82-83. *Thoughts upon Democracy in Europe* è un'opera pubblicata tra l'agosto 1846 e l'aprile 1847 nel *People's Journal* di Londra.

<sup>35</sup> J. MARITAIN, *Christianisme et démocratie* (1943), Paul Hartmann, Paris 1947; tr. it. L. Frapiselli, *Cristianesimo e democrazia*, Passigli Editori, Firenze 2007, pp. 42, 56.

<sup>36</sup> G. ZAGREBELSKY, *Imparare la democrazia*, La Biblioteca di Repubblica, Roma 2005, pp. 19-20, 25-26, 38

<sup>37</sup> G. SARTORI, *Democrazia. Cos'è*, cit., pp. 22, 24, 28.

<sup>38</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, cit., III, 14-15, pp. 135-139.

<sup>39</sup> Inoltre, come messo in evidenza già da Condorcet nel 1785, è impossibile ricavare un risultato coerente di carattere generale dalla somma delle preferenze espresse da ciascun elettore nel caso in cui la scelta sia tra più di due partiti o candidati. Si veda L. CANFORA, *La democrazia. Storia di un'ideologia* (2004), Editori Laterza, Roma-Bari 2006, pp. 97-98.

<sup>40</sup> G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo* (1925), pp. 1-3. Editori Laterza. Roma-Bari, 1995.

<sup>41</sup> I. BERLIN, *Two Concepts of Liberty in Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, Oxford 1969; tr. it. M. Santambrogio, *Due concetti di libertà*, Feltrinelli, Milano 2000, p. 12.

<sup>42</sup> N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, cit., pp. 4-7.

<sup>43</sup> S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Editori Laterza, Roma-Bari 2012, p. 41.

<sup>44</sup> R. DAHL, *Democracy and Its Critics*, Yale University Press, New Haven-London 1989, pp. 221, 233, tr. it. *La democrazia e i suoi critici*, Editori Riuniti, Roma 1997.

<sup>45</sup> A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, cit., pp. 79-104

<sup>46</sup> R. GEUSS, *Public Goods, Private Goods*, Princeton University Press, Princeton (NJ) 2001; tr. it. M. Monterisi *Beni pubblici. Beni privati. Origine e significato di una distinzione*, Donzelli Editore, Roma, 2005, p. 135.

<sup>47</sup> B. CROCE, *Etica e politica* (1930), Edizioni Adelphi, Milano 1994, p. 332.

<sup>48</sup> J.M. KEYNES, *The End of Laissez-Faire* (1926) in *Collected Writings of John Maynard Keynes*, Royal Economic Society, Palgrave-Macmillan, London 1972, vol. IX: *Essays in Persuasion*, pp. 272-294; tr. it. *La fine del laissez-faire in Sono un liberale? E altri scritti*, a cura di G. La Malfa, Adelphi Edizioni, Milano 2010, pp. 197-226, 204, 210.

<sup>49</sup> G. GENTILE, *Genesi e struttura della società. Saggio di filosofia pratica* (1946), Sansoni, Firenze 1964, pp. 61, 64-65.

<sup>50</sup> J.A. SCHUMPETER, *Capitalism, Socialism and Democracy*, cit., pp. 81-86.

<sup>51</sup> F. von HAYEK, *Liberalism* (1973) in *New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas* (1978), Routledge & Kegan Paul, London 1982, pp. 119-151; tr. it. *Liberalismo*, a cura di L. Infantino, Armando Editore, Roma 1988, p. 100.

<sup>52</sup> K.R. POPPER, *The Poverty of Historicism*, Routledge & Kegan Paul, London 1957; tr. it. C. Montaleone, *Miseria dello storicismo*, Feltrinelli, Milano 1985, pp. 9-10

<sup>53</sup> *Ibid.*, pp. 68-72.

<sup>54</sup> M. CACCIARI, *Il barbaro che verrà in Barbarie. La nostra civiltà è al tramonto?* a cura di I. Dionigi, BUR, Milano 2013, pp. 15-21, 20.

<sup>55</sup> C. OCONE, *Il liberalismo nel Novecento. Da Croce a Berlin*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2016, pp. 59-83.

<sup>56</sup> G.E. LOCK, *Ringling the Changes: Mutations in the Idea of Political Change* in K. van KERSBERGEN, R.H. LIESHOUT, G.E. LOCK (eds.), *Expansion and Fragmentation. Internazionalizzazione, Political Change and the Transformation of the Nation State*, Amsterdam University Press, Amsterdam 1999, pp. 23-42, 26-27.

<sup>57</sup> S. RICOSSA, *Maledetti economisti. Le idiozie di una scienza inesistente* (1996), Rubbettino, Soveria Mannelli 2010, p. 142

<sup>58</sup> A. TOURAINE, *Un nouveau paradigme. Pour comprendre le monde aujourd'hui*, Fayard, Paris 2005; tr. it. T. D'Agostini e M. Fiorini *La globalizzazione e la fine del sociale*, Il Saggiatore, Milano 2008, p. 98.

<sup>59</sup> F. von HAYEK, *Why I am not a Conservative* in *The Constitution of Liberty* (1960), Routledge, London-New York 1999, pp. 395-411; tr. it. *Perché non sono un conservatore*, a cura di L. Infantino, Armando Editore, Roma 1997, pp. 31-33, 42.

<sup>60</sup> G. SARTORI, *Homo videns*, Editori Laterza, Roma-Bari 1999, pp. xv, 95, 112, 124.

<sup>61</sup> A. NEGRI, *Goodbye Mr Socialism*, a cura di R. Valvola Scelsi, Feltrinelli, Milano 2006, p. 20.

<sup>62</sup> U. GALIMBERTI, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Feltrinelli, Milano 1999, pp. 559, 578, 614.

<sup>63</sup> ISIDORUS HISPALENSIS, *Etymologiarum libri*, V, 21 in *Sancti Isidori Hispalensis episcopi Opera Omnia*, III, Patrologia Latina, ed. J.-P. Migne, 82, Paris 1878; GRATIANUS, *Decretum*, D. 4 c. 1-2 in *Corpus Iuris Canonici*, ed. E. Friedberg, Leipzig 1879-1881 [reprint 1955; vol. 1].

<sup>64</sup> N. IRTI-E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Editori Laterza, Roma-Bari 2001, pp. 7-8, 59.

<sup>65</sup> C. SCHMITT, *Die Tyrannie der Werte*, W. Kohlhammer, Stuttgart 1960; tr. it. G. Curisatti *La tirannia dei valori*, Edizioni Adelphi, Milano 2008, pp. 55-56.

<sup>66</sup> V. POSSENTI, *Nichilismo giuridico. L'ultima parola?* Rubbettino, Soveria Mannelli 2012, p. 22.

<sup>67</sup> P. BARCELLONA, *Diritto senza società. Dal disincanto all'indifferenza*, Edizioni Dedalo, Bari 2003, pp. 28-29.

<sup>68</sup> N. IRTI-E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, cit., p. 23.

<sup>69</sup> E. SEVERINO, *La tendenza fondamentale del nostro tempo*, Edizioni Adelphi, Milano 1988, p. 77.

<sup>70</sup> S. FREUD, *Zur Einführung des Narzissmus*, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, Leipzig-Wien-Zürich 1914; tr. it. R. Colorni, *Introduzione al narcisismo*, Bollati Boringhieri, Torino 1976, pp. 43-44, 47.

<sup>71</sup> M. FOUCAULT, *La Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France, 1978-1979*, sous la direction de F. Ewald et A. Fontana, Seuil/Gallimard, Paris 2004; tr. it. M. Bertani e V. Zini, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, Feltrinelli, Milano 2005, pp. 65-66.



LUCA MENCACCI

## L'antiparlamentarismo e i suoi rimedi costituzionali: l'attualità politica di una storica provocazione

The democratic representation based on the party system appears corroded by a progressive disaffection. In Italy as in the rest of Europe, a visceral feeling of distrust and the evidence of a series of illegal or immoral behaviors are accompanied by evidence of concrete inefficiencies. A serious reflection on Anti-Parliamentarianism cannot ignore the gap formed between the formal constitution and the material one. A political analysis of the context and the reasons of Sydney Sonnino's appeal "Torniamo allo Statuto" can both return the measure of that gap and give suggestions on what remedies are available to deal with its consequences

*Keywords: Antiparlamentarismo, partiti politici, riforma costituzionale, Statuto Albertino*

### *Introduzione*

«Con quale animo la nazione considera oggi le istituzioni parlamentari? Lo scoramento innegabile che ha invaso l'universale, intorno al loro merito ed al loro avvenire, devesi veramente attribuire a difetti inerenti allo Statuto, nei suoi principi fondamentali, oppure alle dottrine accessorie con cui si sono via via voluti interpretare ed esplicare tali principi, alterando e falsandone a poco a poco i concetti direttivi?»<sup>1</sup>.

Sono questi gli interrogativi che vengono posti all'inizio dell'accorato appello di Sidney Sonnino, nel cinquantésimo anniversario della concessione dello Statuto Albertino, la base giuridica e storica della istituzioni rappresentative del Regno d'Italia.



Sul finire del Diciannovesimo secolo, il discredito, in cui versavano le istituzioni parlamentari, aveva ormai raggiunto, per l'allora deputato della Destra storica, ma già ministro e futuro Presidente del Consiglio, un pericoloso livello di guardia. A rileggere le cronache di quegli anni, non una delle peculiari malattie, che la scienza politica ascrive alla classe politica parlamentare, era stata evitata<sup>2</sup>. Non l'assemblearismo, «quella degenerazione della forma parlamentare di governo che consiste nel fare e disfare i governi nei corridoi del parlamento e a piacimento dei parlamentari che contrattavano loro vantaggi personali con i potenziali ministri»<sup>3</sup> Quel vizio antico, persino originario, che trova le sue prime manifestazioni in quella *marais* dove risiedevano i moderati della Convenzione nazionale durante il periodo della Rivoluzione francese e che consegna di fatto ad un gruppo di eletti, eterogenei per formazione e vocazione, ma tutti accomunati da innegabili doti di equilibrismo politico, l'ago della bilancia della guida della assemblea e quindi della nazione. Né certo il trasformismo, a lungo considerato uno dei più tipici vizi della politica italiana<sup>4</sup>, tanto da imporre l'uso del termine nella letteratura specialistica internazionale e da sempre considerato dai cittadini «come un deprecabile segno della spregiudicatezza e della inaffidabilità della classe politica interessata alla conquista di qualche fetta di potere, di qualche carica e di maggiori probabilità di candidature e di rielezione»<sup>5</sup> Neppure ovviamente il clientelismo, che, affidato alle insospettabili capacità manageriali di certi ministri, restituiva «all'Europa il singolare spettacolo di un Parlamento senza opposizione»<sup>6</sup> alla cittadinanza del neonato Regno d'Italia il triste spettacolo di una insospettabile degenerazione. L'impressione di sostanziale inefficienza e di supino asservimento al volere del Governo, che i parlamentari restituivano al Paese, finivano così con il mettere in discussione il valore democratico della rappresentanza parlamentare in misura persino maggiore dei sempre più frequenti scandali ed episodi di corruzione.

A rileggere quegli interrogativi e quelle considerazioni diventa difficile sfuggire alla loro coinvolgente attualità. Del resto, non si può non convenire, oggi come allora, che «senza dubbio alcuno il parlamentarismo<sup>7</sup>, quale si esplica in Italia, è ammalato; e conviene studiarne le condizioni ad approntare i rimedi, se non vogliamo vederlo intisichire nelle mani, minato dall'indifferenza o dal disprezzo della nazione. Non è del resto solo in Italia che ciò si verifica. Il Governo parlamentare è messo in questione in tutto il continente europeo, dovunque con questa espressione si è inteso il governo del Parlamento»<sup>8</sup>.

La domanda in merito alla considerazione che l'opinione pubblica avesse della assemblea parlamentare, investiva, con tutta quella forza retorica che appartiene ad una consapevole pretesa utopica, piuttosto che ad una realistica proposta politica, la consapevolezza degli effetti prodotti nella prassi parlamentare e governativa dal progressivo scollamento tra la costituzione materiale e

quella formale<sup>9</sup>. Uno scollamento che ancora oggi si ripropone in forme certo diverse, ma non meno corrosive della autorevolezza delle istituzioni coinvolte.

### *Torniamo allo Statuto*

Di ogni fenomeno si cerca, spesso invano, di trovare una data di nascita e l'antiparlamentarismo non può fare eccezione. Essa viene solitamente fatta coincidere con la crisi della Destra storica e con la sua caduta elettorale.

«Tutto era puro prima del 1876». Si lamentava nel *pamphlet* dal titolo *Corruzione Ministeriale. Mali e rimedi* pubblicato a Torino nel 1896, Carlo Morini, che finiva per attribuire l'avvento al potere della Sinistra l'origine di ogni male, dalla decadenza del governo misto e del prestigio regio sino all'assoggettamento servile del legislativo all'esecutivo<sup>10</sup>.

Suggestiva l'immagine che lo sconsolato deputato di estrema destra usava per descrivere la lenta ma inesorabile involuzione della scena politica di quella istituzione, che aveva voltato le spalle a quella casa reale che tanto si era spesa per volerla come fulcro della unità nazionale. «Nella monarchia mista un altro governo, quasi un'erba velenosa in mezzo ai fiori, suole di frequente sorgere, in apparenza bello, a prima giunta caro al popolo, ma a breve andare disordinato e funesto, il governo parlamentare, prostituzione, profanazione e, dicasi pure, negazione del governo costituzionale»<sup>11</sup>.

Sono gli anni di fine secolo, quelli nei quali la disaffezione nei confronti del Parlamento raggiungeva il suo apice e la nostalgia dei tempi eroici del Risorgimento tornava a riemergere negli animi dei più delusi.

Questa sorta di riflusso antiparlamentare trova una sua lucida denuncia nel celebre scritto di Sidney Sonnino, ma pubblicato il 1° gennaio 1897 nella rivista «Nuova Antologia», in forma anonima, con la semplice firma “un deputato” quasi a voler dare il senso di una opinione tanto diffusa quanto condivisa<sup>12</sup>.

Vista la gravità della situazione economica e sociale, che caratterizzava lo stato liberale, Sonnino sosteneva la necessità di ristabilire il potere assegnato al re dallo Statuto Albertino, come unico rimedio per restituire «efficacemente gli usurpati poteri alla Camera e risanare tutta l'azione del meccanismo parlamentare»<sup>13</sup>.

La prassi parlamentare in quegli anni del resto offriva uno spettacolo imbarazzante, nel quale il trasformismo e il clientelismo, i frequenti scandali e gli episodi di corruzione, finivano con il barattare l'autorevolezza della istituzione con l'utilitarismo degli eletti, producendo effetti disastrosi nella opinione pubblica.

Il particolarismo inteso sia come coltivazione degli interessi personali che di quelli delle consorzierie locali corrodeva l'istituzione gettandola preda di

quell'Esecutivo di turno sempre pronto ad elargire prebende pur di mantenere il consenso.

Sidney Sonnino coltivava la lucida illusione che la restituzione della nomina dei ministri e del presidente del consiglio alla corona avrebbe restituito alla monarchia il ruolo da protagonista che lo compete ed avrebbe assicurato all'azione politica l'autorevolezza che le deriva dalla tradizionale posizione *super partes* e dalla presunzione del perseguimento dell'interesse generale<sup>14</sup>.

Nonostante la vasta risonanza che l'articolo ebbe nel Paese, nessuna delle proposte avanzate dal parlamentare toscano trovarono una traduzione legislativa. Né del resto potevano trovarne. Sebbene l'individuazione delle patologie del sistema parlamentare fosse accurata, e non priva di rilievi indiscutibili, come l'ambiguo rapporto che legava l'esecutivo con il legislativo, fondato su continue concessioni di favori o minacce di ritorsioni nei confronti dei singoli parlamentari e dei loro collegi di appartenenza, molte soluzioni apparivano ormai del tutto anacronistiche.

L'enfasi intorno allo scritto finì solo per contribuire in misura rilevante al clima antiparlamentare ormai già pericolosamente diffuso. La necessità di ritornare a una legittimità superiore a quella del parlamento, che Sonnino ravvisava in quella del re, prestava il fianco alla critica di introdurre la tentazione di atteggiamenti illiberali, delle quali le prime avvisaglie si poterono riscontrare già nelle decisioni autoritarie di Rudinì, in risposta alle tensioni sociali e alle manifestazioni popolari di fine secolo. Ovvero il paradossale tentativo di imporre, in modo illiberale e persino violento, una cultura liberale<sup>15</sup>.

La stessa proposta di Sonnino, che andava ad intaccare equilibri costituzionali molto fragili, era tuttavia da considerarsi non solo irrealizzabile, ma anche del tutto anacronistica. La sua «non era la “reazione”, era semplicemente un sogno»<sup>16</sup>. E, del resto, non era nemmeno così condivisa come la vasta eco avrebbe potuto lasciare intendere.

C'era chi infatti sosteneva che proprio nella stessa volontà di concessione dello statuto si poteva ravvisare la necessaria evoluzione della forma di governo costituzionale in parlamentare, la quale lungi dal rappresentare una violazione giuridica testimoniava invece la gradualità politica che aveva da sempre caratterizzato l'approccio sabaudo alla unificazione del Paese.

Il giurista Domenico Zanichelli ricordava, in quegli anni, che «nessuna costituzione scritta, né la belga, né l'inglese, né le francesi, contiene i principii del governo parlamentare, perché essi sono più d'ordine politico che giuridico; ma che la sostituzione del sistema parlamentare al rappresentativo puro è avvenuta dovunque, o per naturale evoluzione degli istituti politici come in Inghilterra, o perché, fin dal principio, questi stessi istituti sono stati, di proposito deliberato, capiti ed esplicitati nel senso proprio del sistema parlamentare, come nel Belgio,

in Francia e aggiungiamo, in Piemonte, dove lo Statuto fu immediatamente, e per volere concorde del Re, delle Camere e del popolo, subito interpretato in modo da dare origine al governo parlamentare o di gabinetto che dir si voglia»<sup>17</sup>

### *Una Costituente permanente*

A ben vedere, per la cultura giuridica di fine Ottocento, il sostegno alla parlamentarizzazione del sistema politico non comportava necessariamente la rinuncia al carattere monarchico della forma di governo. Si trattava, semmai, come puntualmente aveva ricostruito Vittorio Emanuele Orlando negli *Studi giuridici sul governo parlamentare* del 1886, di comprendere il carattere sostanziale e non meramente formale della partecipazione della Corona all'investitura di ogni nuovo governo, al quale la sola fiducia parlamentare non poteva affatto bastare per soddisfare la necessaria condizione di legalità costituzionale<sup>18</sup>.

Lo stesso Statuto, inoltre, per il suo carattere sostanzialmente flessibile non poteva dirsi del tutto esente da critiche in merito a quella degenerazione parlamentare della quale veniva invece invocato come rimedio. La costituzione del Regno di Sardegna non prevedeva, infatti, procedimenti aggravati di revisione costituzionale, né organi di controllo della costituzionalità degli eventuali atti, in tal senso posti in essere dal Parlamento. Fedele Lampertico, citando il celebre politico inglese, lord cancelliere, sir Henry Peter Brougham, già nel 1886 aveva precisato che gli unici limiti imposti al parlamento, nel suo legittimo potere di revisione costituzionale, non derivavano certo dalla lettera dello Statuto, ma andavano ascritti solo «al genio e allo spirito della Costituzione»<sup>19</sup>. La Costituzione del Regno, d'altro canto, non poteva esaurirsi nel mero dettato dello Statuto, ma si allargava tanto alle leggi che erano state emanate in correlazioni ad esso e nella relativa interpretazione e applicazione, quanto in quelle consuetudini sin da prima della stessa promulgazione dello Statuto e poi affianco ad esso assurgevano a norma. «Nel giorno che la Costituzione si oscurasse nella coscienza per rinchiudersi in una definizione, lo Statuto non più sarebbe che un ramo disseccato di un albero che ha cessato di vivere»<sup>20</sup>.

In virtù di questo indirizzo costituzionale, si apriva un orizzonte epistemologico così vasto da indurre Francesco Racioppi e Ignazio Brunelli, nel loro *Commento allo Statuto del Regno* del 1909, di descrivere acutamente il parlamento come una sorta di assemblea «costituente permanente». Una tale flessibilità giuridica aveva permesso di adattare agevolmente lo Statuto albertino, pensato per un Stato sostanzialmente piccolo come quello piemontese, alle esigenze costituzionali del Regno d'Italia. Diversamente, insormontabili sarebbero state le difficoltà di estensione ai territori annessi di un ordinamento unitario nel

periodo della iniziativa militare e della successiva unificazione politico amministrativa.

Questa peculiarità, così cara alla sensibilità della cultura giuridica liberale<sup>21</sup>, aveva tuttavia finito con il parificare, *de facto* prima ancora che *de iure*, lo Statuto Albertino a una legge ordinaria dal punto di vista della gerarchia delle fonti e, quindi, con il consegnare le successive modifiche costituzionali alla disponibilità quotidiana dell'assemblea legislativa, ovvero alla "onnipotenza del parlamento".

In questo senso, allora, ben si comprende come le peculiarità stesse dello Statuto avessero contribuito in misura affatto trascurabile a quella «degenerazione del parlamentarismo» che veniva lamentata da più parti. Non tanto per le modifiche che vennero poste in essere da una pluralità di interventi legislativi, indiretti e spesso parziali, quanto per i timori della inevitabilità di una graduale usurpazione di tale potestà parlamentare da parte dell'esecutivo.

«Il progressivo affermarsi del principio della onnipotenza parlamentare fu singolarmente parallelo all'affermarsi progressivo del sistema di gabinetto in Piemonte e in Italia. La maggioranza della Camera onnipotente è tratta a vedere nel Gabinetto il suo comitato esecutivo ed inclina a scusarne i trascorsi; il Gabinetto sa che può tutto osare fino a quando la maggioranza gli è favorevole; ed allora non è più solo il Legislativo, che fa sfoggio della propria onnipotenza modificando lo statuto a seconda delle necessità di Stato o piuttosto della opportunità politica, ma anche l'Esecutivo diviene insensibile ai propri limiti costituzionali ed usurpa in pratica l'onnipotenza del Parlamento, non indarno affidandosi alla moderna longanimità delle Camere. E quando poi il cittadino fidando nella costituzione ricorre al Giudiziario perché la faccia rispettare ai poteri pubblici che la violarono, si trova fra lo stupore generale che l'ambiente ha subito una tale modificazione, che la costituzione non conserva più alcuna efficacia agli occhi del Giudiziario! Ridotta allo stato fluido essa non è più quale intese determinarla il suo autore, ma quale appare nell'idea che di giorno in giorno se ne forma l'opinione pubblica; non né più una legge, ma un documento storico sul modo di pensare dei nostri avi in materia politica»<sup>22</sup>

### *Le parti di mezzo e i trasformisti*

Sebbene la diatriba della presunta degenerazione del governo costituzionale in parlamentare fosse comunque lontana da una pacifica quanto condivisa risoluzione, si andava così insinuando l'idea che la responsabilità di gran parte dei mali potesse essere ascritta alle carenze di ordine etico e politico del sistema partitico più che agli assetti costituzionali.

Il morboso rapporto con il governo fatto di nomine, favori e ricatti, l'assfissante ingerenza nei confronti della pubblica amministrazione, l'oppressiva attenzione rivolta al particolarismo locale, impedivano al partito di raggiungere quell'autorevolezza imposta dal ruolo che erano destinati ad interpretare nella società democratica<sup>23</sup>.

«Ogni giorno – si lamentava Sidney Sonnino – si fa più viva in tutti la coscienza della fondamentale verità, che la semplice riunione, il cumulo degli interessi particolari, sia pure rappresentati da tanti singoli aggruppamenti a base territoriale, non ci dà l'espressione sincera dell'interesse generale della nazione, né ci fornisce gli elementi sufficienti per tutelarlo e garantirlo»<sup>24</sup>.

Tuttavia, l'incapacità dei partiti di soddisfare le esigenze rappresentative di una porzione sempre più ampia di cittadini, sebbene stesse sul finire del secolo raggiungendo una soglia critica, tale da inquinare in misura radicale la percezione delle stesse istituzioni, non rappresentava certo una novità per giuristi e politologi.

Ben prima del fatidico 1876, Cesare Balbo, aveva criticato aspramente il connubio posto in essere da Cavour e da Rattazzi. A tale accordo, il politico liberale riconduce il venir meno delle condizioni capaci di indirizzare le dinamiche parlamentari del nostro Paese verso quell'esperienza politica anglosassone che godeva di assoluto prestigio. Con l'auspicio che anche in Italia i politici confluissero verso due "parti parlamentari" coese al loro interno da «con una disciplina poco minore, né meno utile della militare», ma contrapposte, l'una, aristocratica e conservatrice, avverso l'altra, democratica e progressista, di volta in volta al governo o all'opposizione, il bipartitismo era per Cesare Balbo l'ineludibile modello di riferimento. Ai suoi occhi, la frantumazione dell'arco costituzionale in una pluralità di formazioni «di mezzo, del centro, del centro destro, centro sinistro, ventre, terzi partiti e partiti volanti» declinava il peggior vizio politico di quei popoli ancora incapaci di assimilare le regole del gioco democratico<sup>25</sup>.

Il rilievo contro tale deprecabile costume parlamentare trovava in Cesare Balbo un'originale censura di una profonda matrice scientifica *ante litteram* che restituisce il senso della intelligenza politica in merito alla conoscenza del funzionamento interno ai raggruppamenti parlamentari. «Queste parti fanno né Parlamenti parecchi danni: primo, guastano la semplicità della pratica parlamentare, che è di avere due parti sole, l'una incontro all'altra; fanno impossibile la disciplina dell'una e dell'altra parte, inevitabile l'indisciplina, la sregolatezza, il disordine e quasi la barbarie dell'intera assemblea; secondo, spogliano le due parti principali, che rimangono sempre ad ogni modo, di quelle tre qualità di uomini deboli, dubbiosi e doppi, le quali come quei cuscini che si frappongono tra' congegni delle macchine per impedirne gli urti soverchi e fatali, sono così utilissimi per la loro stessa mediocrità ed inerzia; terzo e peggiore fra questi

danni, spogliano sovente le due parti principali dei loro uomini più virtuosi, di quelli stessi, che non per dubbiezza, doppiezza o debolezza, ma anzi per fermezza d'intelletto e di coraggio aborriscono dagli eccessi delle due parti, e li tempererebbero rimanendo in esse»<sup>26</sup>.

Con il risultato poi che la polifonia delle diverse sensibilità politiche si trasformava ben presto in un coro di voci dissenzienti e persino dissidenti, confusionarie e inconcludenti, le cui pretese, opportunistiche e pretestuose, sembravano essere enfatizzate dalla teatralità ispirata dalla forma semicircolare dei diversi emicicli, che ospitavano il Parlamento.

A tale cacofonia era poi destinata ad aggiungersi la stonatura di coloro che cambiavano schieramento e trasformavano il proprio orientamento politico, contraddicendo i propri valori e la propria storia.

Sebbene avesse già fatto una sua timida comparsa nel lessico politico italiano, il termine trasformismo entra nell'uso comune sul finire del 1882 per censurare la richiesta di convergenza rivolta dal presidente del Consiglio, Agostino Depretis, alle forze di opposizione. Correva l'8 settembre di quell'anno, quando durante un comizio elettorale in quel di Stradella, il leader della sinistra pronunciò quell'interrogativo retorico destinato a segnare la storia della politica italiana. «Se qualcheduno vuole entrare nelle nostre file, se vuole accettare il mio modesto programma, se vuole trasformarsi e diventare progressista, come posso io respingerlo?»<sup>27</sup>.

Senza entrare nel merito di chi, in quegli anni, si stesse trasformando in cosa, l'embrionale organizzazione di forze partitiche, che stavano cavalcando il diffondersi di un dissenso popolare potenzialmente lacerante, e le incontrollabili conseguenze di un rilevante allargamento del suffragio che cambiava in misura radicale il profilo dell'elettorato, aveva consigliato alle forze moderate il superamento degli schieramenti tradizionali, per formare un area che oggi verrebbe definita di responsabilità o unità nazionale.

In questo senso, il trasformismo almeno in origine non deve essere confuso con il misero opportunismo del politicante che declina il proprio mandato in base solo al tornaconto personale e a un becero cabotaggio parlamentare. Piuttosto si configura come una tattica elettorale prima, parlamentare poi, ispirata al principio della prudenza, forse eccessiva, di fronte alle sfide sociali ed economiche che attendevano la nazione. «La scelta trasformista era il portato della debolezza originaria dello Stato unitario, della fragilità delle istituzioni, e della cronica esiguità delle loro basi di consenso. Non era il prodotto di un carattere nazionale, ma la risposta forse sbagliata a un problema reale»<sup>28</sup>.

Ben presto, tuttavia, complice il comportamento invero un po' troppo disinvolto a tratti persino spregiudicato dei parlamentari, il trasformismo assunse quel significato negativo che oggi gli viene genericamente riconosciuto. Mentre

L'onestà intellettuale non va distinta dalla arguzia diplomatica nel Connubio tra Cavour e Rattazzi, i successivi presidenti del Consiglio utilizzeranno questa tecnica, non solo per smussare le polemiche interne alla propria maggioranza, ma per arrivare ad annichilire ogni corrente dissidente, rinfacciandole la sua sostanziale insignificanza di fronte alla presenza di potenziali sostegni esterni. In poco tempo il termine divenne sinonimo di degradazione e di corruzione<sup>29</sup>.

### *L'arca santa della nazione*

Il quadro appariva desolante. In poco meno di trent'anni il Parlamento, a causa del comportamento servile e particolaristico dei suoi deputati, sembrava aver perso ogni prestigio. Se ancora nel 1862 agli occhi di un giornalista, patriota e deputato come Petruccelli della Gattina, esso poteva apparire come «l'arca santa della nazione [l'assemblea nella quale] l'insignificanza, la bruttura stessa di qualcuna delle sue membra non alterano la vita e la nobiltà del corpo [che] si rinnova nella giovinezza eterna della nazione»<sup>30</sup>, sul finire del diciannovesimo secolo lo psicologo e criminologo Scipio Sighele insinua come possa essere l'essenza stessa di organismo collettivo a rendere il Parlamento del tutto inadeguato a rappresentare la nazione.

Nel 1893 Pasquale Turiello che già nel proemio della seconda edizione di *Governo e governati in Italia* aveva lamentato dell'indirizzo deleterio che aveva preso la rappresentanza democratica, scrisse *Il Parlamentarismo in Italia*, che costituisce uno dei più sistematici attacchi al regime parlamentare e in *Secolo XIX*, pubblicato postumo nel 1902, arriva ad affermare che: «Oggi si può ben dire che il governo parlamentare, nella sua forma classica (che è il predominio dello stato d'assemblea), non abbia avuto vita rigogliosa se non per pochi lustri [...] Nel Continente questa forma di governo è riuscita la più imprevedente e la più costosa»<sup>31</sup>

Ma è proprio Scipio Sighele ad offrire alla discussione una valutazione talmente cruda del fenomeno da insinuare pericolose derive autoritarie. Nel suo testo dall'eloquente titolo *Contro il parlamentarismo* le sue critiche appaiono lucide nei confronti di coloro che invano in quegli anni cercavano di trovare un rimedio alle degenerazioni dei comportamenti nell'assemblea parlamentare, quanto spietata verso coloro che di quelle effettivamente si macchiavano. A fine secolo l'impostazione epistemologica che pretendeva di salvare la istituzione addossando ogni colpa ai singoli non poteva più soddisfare l'ambizione di chi cercava invano una soluzione alle evidenti problematiche poste in essere dalla rappresentanza parlamentare. Agli occhi di Sighele i parlamentari salvo poche eccezioni erano ben lungi dall'essere gli uomini migliori della nazione ma piut-



tosto individui meschini ed egoisti, il cui unico interesse era farsi rieleggere e conservare il seggio.

«Finora si è combattuto il parlamentarismo soprattutto nelle persone: i deputati. — si è detto, — non sono, salvo rare eccezioni, i migliori della nazione, sono spesso anzi gente mediocre; conquistato il seggio, fanno i propri interessi non quelli degli elettori, fanno gli interessi di questi solo in riguardo al vantaggio personale che ne possono trarre; manca od è debole la disciplina di partito ove sarebbe necessaria, e la si ritrova invece sotto la forma losca di camorra o sotto la forma ridicola di puntiglio nelle questioni in cui le grandi idee politiche non entrano e gli estremi settori della Camera potrebbero andar d'accordo senza offendere la logica e l'integrità del carattere; il regionalismo e il campanilismo. Queste due manifestazioni di meschino e miope egoismo collettivo, dominano e spadroneggiano insieme all'egoismo individuale. Portando immoralità dentro e fuori del Parlamento, e facendo del deputato, (che dovrebbe essere un legislatore conscio del suo altissimo ufficio, un uomo che rende molti favori nella speranza che a lui si ricambino con un solo: eleggerlo nuovamente. E tutto ciò senza accennare al più brutto e pur troppo forse al non meno diffuso tra i vermi che rodono il sistema parlamentare: la compera dei voti nelle elezioni)»<sup>32</sup>.

Per Sighele è arrivato il momento di guardare al Parlamento da un diverso punto di vista che costringa l'istituzione stessa a salire sul banco degli imputati. Nel suo breve *pamphlet*, il cui sottotitolo recita "saggio di psicologia collettiva", lo studioso intende dimostrare come sia del tutto irragionevole pensare che un numero più ampio di persone sia capace di ragionare meglio di una sola e che anzi, nell'assemblea parlamentare come nella folla, il numero garantisca l'insorgere di quella presunzione di irresponsabilità che spinge se non al delitto almeno al comportamento illecito.

«Nessuno cioè si è posto questo problema: dato anche, per un'ipotesi inverosimile, che tutti i singoli membri che lo compongono fossero moralmente e intellettualmente gli ottimi della nazione, potrebbe il Parlamento dare ottimi risultati? In altre parole: nel solo fatto d'essere una riunione di molti, non è insita la ragione di quasi tutti i suoi difetti?»<sup>33</sup>

Sebbene la matrice metodologica del suo ragionamento, l'utilizzo del paradigma dei comportamenti della folla anonima per spiegare quelli di una qualsiasi riunione o assemblea, finisca per apparire sin troppo debole per non dire pretestuosa, il dubbio, che alla tirannia sprezzante ed autoreferenziale dei singoli contro la quale tutte le energie migliori del secolo dei Lumi si era scagliata, si fosse sostituita una non meno problematica tirannia della maggioranza, reclamava il suo posto quale oggetto di indagine<sup>34</sup>. «Un tempo si era sovrani per nascita, oggi lo si è per numero. L'aritmetica ha detronizzato l'eredità»<sup>35</sup>,

sentenziava Sighele alimentando la *vis* polemica del dibattito spingendolo verso derive pericolose, destinate ad andare ben oltre le intenzioni dello studioso.

Sighele, infatti, elabora le sue conclusioni nel solco della cultura scientifica positivista del tempo e mostra tutto il suo debito con il proprio mentore, Enrico Ferri, quando citandolo espressamente afferma che “la riunione di persone capaci non è arrischiata della capacità complessiva e definitiva: dalla riunione di persone di buon senso si può ottenere un’assemblea che manchi del senso comune, come nella chimica dalla riunione di due gaz si può avere un corpo liquido”<sup>36</sup>. Non si possono applicare le leggi matematiche alla sociologia: l’unione di più persone intelligenti non solo non è destinata a produrre una decisione dal valore intellettuale più elevato, anzi agevola la elaborazione di un risultato mediocre.

La qualità, per definizione, declina una selezione elitaria. Quale che sia il numero dei componenti dell’assemblea o della folla, inevitabilmente, esso potrà essere ordinato per valore e la decisione presa a maggioranza finirà per risentire di tale distribuzione.

Senza entrare nel merito del pensiero di Scipio Sighele<sup>37</sup>, appare invece interessante notare come le conclusioni avanzate, anche per altri motivi, dalla scienza politica ad oltre un secolo di distanza finiscono con il coincidere con i rimedi proposti dallo studioso di psicologia collettiva. Respingendo ogni lusinga offerta dall’assolutismo, Sighele propone semplicemente di abbassare il numero dei parlamentari per alzarne la media del valore etico e dell’ingegno professionale. «E perché? Perché limitando il numero, è difficile che rimangano fuori i buoni, ed è invece facile, per fortuna, che siano esclusi i cattivi. Quando i posti son troppi la zavorra vi entra quasi necessariamente. Bisogna pur eleggere il deputato e se non c’è chi merita d’essere eletto, bisognerà accontentarsi del primo venuto»<sup>38</sup>.

## *Conclusione*

Il clima politico non sembra cambiato molto dagli anni nei quali Sidney Sonnino invocava il suo grido di allarme. La sistematicità del perpetuarsi del malcostume dei singoli investe la radice filosofica e giuridica della istituzione rappresentativa generando un cortocircuito spirituale e culturale nella opinione pubblica, che finisce con l’inquinare la partecipazione della cittadinanza tanto alla deliberazione del suo indirizzo politico, quanto alla selezione dei rimedi e delle alternative.

Certo, all’analista politico, rimane l’imbarazzo metodologico dell’utilizzo della testimonianza storica, ovvero di fare un uso sistematico di ciò che è stato

al fine di analizzare ciò che è, tanto per usare il linguaggio di Robert Dahl<sup>39</sup>. E tuttavia non può sfuggire come le tensioni che si sono sviluppate intorno al dibattito sulla riforma della Costituzione presenti oggi evidenti, a tratti anche inquietanti aspetti in comune con le lacerazioni politiche che affliggevano la società italiana di fine diciannovesimo secolo.

Né, del resto, si tratta di riportare la scienza politica a quella subordinazione quasi ancillare del più vasto orizzonte epistemologico descritto dal diritto costituzionale, come voleva il pensiero contemporaneo di Gaetano Mosca, il quale per entrambe le discipline prevedeva, però, la necessità di avvalersi di tutti quei rami della cultura umana, capaci di giovare ad una più accurata comprensione dell'oggetto del proprio studio. Quanto semmai di condividere le preoccupazioni e le speranze di Bruno Leoni di rinvenire nella scienza politica una disciplina capace di offrire un argine saldo a quella che, negli anni in cui scriveva, era l'azione disgregante delle ideologie, ed oggi probabilmente la palude soffocante della condizione politica postmoderna, entrambe comunque alibi di un imbarazzante diletterantismo e di una colpevole impreparazione dei governanti<sup>40</sup>.

Oggi come allora, *mutatis mutandis*, il richiamo di Sonnino allo spirito liberale e al patto politico sotteso alla lettera dello Statuto, sembra riproporsi con immutata autorevolezza quale arguta provocazione intellettuale, sia nei confronti di un antiparlamentarismo che storicamente si declina come un fenomeno carsico, che scorre sotto la superficie della società in misura erosiva quando non esondante, sia nei confronti di una tentazione, sempre troppo superficialmente corteggiata e mai definitivamente ostracizzata, che declina la governabilità verso forme «cesarismo o governo autocratico senza freno né sindacato»<sup>41</sup>.

Con la consapevolezza che, ancora una volta, «mentre il parlamentarismo è in pieno discredito, non vi è un insieme di dottrine che indichi, col consenso generale, una data e positiva evoluzione verso altro metodo, verso altra base di governo liberale e ordinato a un tempo»<sup>42</sup>.

#### Note

<sup>1</sup> Per la citazione del presente saggio si fa riferimento a S. SONNINO, *Torniamo allo Statuto*, in ID., *Scritti e discorsi extraparlamentari*, vol. I, 1870-1902, a cura di B.F. Brown, Roma-Bari, 1972, pp. 575 e ss. Di seguito TAS.

<sup>2</sup> Cfr. G. PASQUINO, *La classe politica*, il Mulino, Bologna, 1999.

<sup>3</sup> Ivi, p. 66.

<sup>4</sup> Sul tema la letteratura è davvero vasta; sembra qui sufficiente citare a testimonianza dei due poli dell'orizzonte epistemologico, per il trasformismo come peculiarità del carattere nazionale, C. T. ALTAN, *Populismo e trasformismo*, Feltrinelli, Milano, 1989; come risorsa di sistema, invece, G. SABBATUCCI, *Il trasformismo come sistema. Saggio sulla storia politica dell'Italia unita*, Laterza, Roma-Bari, 2003.

<sup>5</sup> G. PASQUINO, *La classe ... cit.*, p. 66.

<sup>6</sup> F. PETRUCELLI DELLA GATTINA, *I Moribondi del Palazzo Carignano*, B. BENVENUTO (a cura di), Mursia, Milano, 2011, p. 24.

<sup>7</sup> Per parlamentarismo si dovrebbe intendere l'attitudine favorevole al governo parlamentare in evidente contrapposizione con il termine antiparlamentarismo. Proprio in quegli anni di fine secolo ha incominciato a diffondersi una certa ambiguità semantica che finiva con rendere sinonime le parole attribuendo ad entrambe un significato dispregiativo della attività parlamentare. A spiegare le ragioni di una tale operazione semantica fu il deputato e costituzionalista siciliano Angelo Majorana. «Quell'andazzo che io chiamo parlamentarismo: la parola parmi esprima nettamente la cosa non bella cui si riferisce. [...] Infatti sembrami che nella nostra lingua la desinenza *ismo*, affissa alla radicale formata da un aggettivo o da un nome, sia attissima ad indicare l'esagerazione d'un sistema, e spesso la indichi. Così abbiamo socialismo, esagerazione del sistema sociale, [...], e possiamo avere parlamentarismo, esagerazione del sistema parlamentare». (A. MAJORANA, *Del Parlamentarismo: mali, cause, rimedi*, Loescher, Roma, 1885, pp. 10 – 11); per comprenderne invece i rischi, si veda, invece, il commento di Giacomo Perticone in merito alla confusione semantica, operata da Marco Minghetti nel suo saggio *I partiti politici e la loro ingerenza sulla Pubblica amministrazione*. «I mali e i difetti del costume politico, appunto del parlamentarismo, sono trasferiti senz'altro all'attività stessa di cui rappresentano [*invece*] la degenerazione; il che spiega il disinteresse, l'indifferenza, il dispregio, che invase intere classi sociali, per la politica». (G. PERTICONE, *Vicende di partiti nel parlamento e nel paese* in *Id.*, *Scritti di storia e politica del post risorgimento*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 53).

<sup>8</sup> TAS.

<sup>9</sup> Giova ricordare lo Statuto, stando almeno alla lettera dell'art. 65 («il Re nomina e revoca i ministri») non prevedeva *sic et simpliciter* una qualche forma di governo parlamentare. Semmai poteva contenerne l'alveo fecondo di un suo successivo quanto condiviso sviluppo, laddove all'art. 67 prevedeva che «i ministri sono responsabili» delle leggi e degli atti di governo, ravvisando in tale assunzione di responsabilità l'essenza stessa del governo parlamentare. (Cfr. V.E. ORLANDO, *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948*, in «Riv. Trim. Dir. Pubbl.», I, 1951, p. 5 ss.). Che la prassi godesse, o fosse afflitta, a seconda dei punti di vista, di una certa fluidità, ne restituisce testimonianza il fatto che è possibile rinvenire nella storia istituzionale del paese governi che cadono in difetto di una maggioranza parlamentare capace di sostenerli e governi che vengono designati dal re in palese contrasto con il parlamento stesso. Basti qui citare l'esempio della famigerata «rivoluzione parlamentare», ovvero del voto di sfiducia *ante litteram* che investì nel marzo del 1876 il governo di Minghetti, costringendolo alle dimissioni e segnando la fine della destra storica, oppure l'indirizzo autocratico che Crispi diede ai suoi esecutivi. A ben vedere, nel corso degli anni grazie alla lungimiranza di una certa élite politica e dalla maturazione culturale del tessuto sociale del Paese, si è potuto assistere a quella progressiva trasformazione della monarchia costituzionale in parlamentare. (Cfr. A. CARACCILO, *Il Parlamento nella formazione del Regno d'Italia*, Giuffrè, Milano, 1960; G. PERTICONE, *Il regime parlamentare nella storia dello Statuto Albertino*, Edizioni dell'Ateneo, Roma, 1960.)

<sup>10</sup> Cfr. S. LANARO, *Retorica e politica: alle origini dell'Italia contemporanea*, Donzelli, Roma, 2011.

<sup>11</sup> C. MORINI, *Corruzione parlamentare, Mali e rimedi*, Dumolard, Milano, 1895, p. 23. Senza nulla togliere alla suggestione delle licenze poetiche di Morini, con maggiore realismo, a proposito della progressiva involuzione delle qualità personali presenti nelle assemblee parlamentari, Gaetano Mosca rilevava che «in ogni paese in cui si stabilisce per la prima volta il Governo parlamentare, nelle prime elezioni generali, siccome quel meccanismo di

Prefetti, grandi elettori e società politiche [...] non si è ancora formato, così riescono eletti generalmente quei tali, che più hanno contribuito a rovesciare l'antico ordine delle cose, oppure che per meriti eccezionali letterarii, scientifici, ecc. più sono in vista del paese. Poi a poco a poco, come gli uomini vanno comprendendo i vantaggi materiali, che in certe posizioni si possono trarre dal nuovo sistema di Governo, questo va pigliando il suo corso naturale e normale». G. MOSCA, *Sulla Teorica dei Governi e sul Governo Parlamentare*, Ed. dello Statuto, Palermo, 1884, p. 303 – 4.

<sup>12</sup> Cfr. G. REBUFFA, *Lo Statuto Albertino*, Il Mulino, Bologna, 2003.

<sup>13</sup> TAS.

<sup>14</sup> In tal senso si era espresso anche Ruggiero Bonghi, nell'articolo *L'ufficio del principe in uno Stato libero*, pubblicato in «Nuova Antologia», il 15 gennaio del 1893. «Niente dimostra, che lo scomparire d'una monarchia di dove era da secoli, renda più felice lo Stato o più sicuro; che vi contemperì o vi rappacì o vi accordi meglio gli elementi di cui si compone. E niente neanche prova o mostra che la monarchia, dov'è rimasta o rimane, ostacoli nessun progresso ragionevole o nessuna libertà utile. [...] Persuaso che nei regimi parlamentari [le monarchie] siano, non per il testo degli statuti, ma per usurpazione dei ministri, ridotti o poco meno che nulla, ho cercato nel mio pensiero, come possano ridiventare qualche cosa. E se possono, lo debbono; giacché le classi politiche, che somministrano alle monarchie i ministri, sono tra tutte le più facili a corrompersi, e in breve le più corrotte; e dove acquistino troppa balia, fanno troppe ruine. E ruine, mi pare, le società nostre ne hanno già ammucciate abbastanza, perché oramai si fermino e pongano mano a riedificare».

<sup>15</sup> R. ROMANELLI, *Il comando impossibile. Stato e società nell'Italia liberale*, Il Mulino, Bologna, 1995.

<sup>16</sup> G. REBUFFA, *Lo Statuto ... cit.*, p. 136. È stato giustamente osservato che l'esperienza costituzionale dello Stato unitario si svolga viziata dal fatto che questo non potesse trarre il proprio fondamento giuridico dall'essere espressione istituzionale di una precedente unità politica. E che, anzi, proprio all'autorità statale si chiedeva di creare e alimentare quella unità politica mancante in origine. «Non è allora un caso che il dibattito sulla costituente si riapra proprio quando appaiono decisamente sulla scena i nuovi partiti politici di massa, socialista e cattolico». (in M. Fioravanti, *Le dottrine dello Stato e la costituzione*, in *Storia dello Stato italiano dell'Unità a oggi*, a cura di R. Romanelli, Donzelli, Roma, 1995, p. 411).

<sup>17</sup> D. ZANICHELLI, *Introduzione storica allo studio del sistema parlamentare italiano*, (in «Studi senesi» 1897 – 98 ), in ID, *Studi di Storia Costituzionale e Politica del Risorgimento italiano*, Zanichelli, Bologna, 1900, pp. 147 – 8.

<sup>18</sup> M. FIORAVANTI, *Le dottrine dello Stato ... cit.*, p. 440 e ss.

<sup>19</sup> F. LAMPERTICO, *Lo Statuto e il Senato*, Rorzani e c., Roma 1886. La pubblicazione del saggio da parte del giurista liberale declinò uno importante stimolo per i lavori della Commissione di studi presieduta da Guglielmo Cambrey-Digny che in quegli anni cercava di restituire dignità istituzionale a quei senatori che «la legge dichiara il primo corpo dello Stato, ma sono gli invalidi della costituzione». (Cfr. L. Palma, *Del potere elettorale negli Stati liberi*, Treves, Milano, 1869, p. 412). Data la sede, sulla deriva istituzionale del Senato e sul progressivo acuirsi dei suoi limiti politici si preferisce rimandare a N. ANTONETTI, *Gli invalidi della Costituzione. Il Senato del Regno 1848 – 1924*, Laterza, Roma-Bari, 1992.

<sup>20</sup> F. LAMPERTICO, *Lo Statuto e ... cit.*, p.102. Così similmente anche Zanichelli che ricordava come «gli arbusti cresciuti all'ombra dello Statuto ne velano forse allo sguardo qualche piccola parte non importante, ma però non hanno mai succhiata e tolta la vita al grande albero che li protegge» e ammoniva «guardiamoci dal portare in questa magnifica e spontanea vegetazione la scure: forse noi ne recideremo le parti meno vitali e utili, ma altri dopo di noi, incoraggiato dal nostro esempio, potrebbe usare la scure sul vivo dell'albero

e farlo morire». (D. ZANICHELLI, *Questioni di diritto costituzionale e di politica*, I, *L'indennità ai Deputati*, Zanichelli, Bologna, 1887, p. 9, in L. BORSI, *Nazione Democrazia, Stato. Zanichelli e Arangio Ruiz*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 49) La denuncia di una sterile cristallizzazione nella Costituzione in confronto alla dinamica feconda degli aggiornamenti operati dai provvedimenti legislativi e dalla prassi parlamentare ha trovato nella metafora botanica una utile quanto ripetuta serie di esempi. Per tutte basti qui citare uno dei più suggestivi, ovvero l'auspicio di Broglio che la Costituzione venga paragonata «a quegli alberi secolari e sempreverdi, come i cedri del Libano, i quali, perchè mutano continuamente, una ad una, le loro foglie, pare che non le mutino mai, e siano sempre li stessi». (E. BROGLIO, *Delle forme parlamentari*, tip. Del giornale "La sentinella bresciana", Brescia, 1865, pp. 365 e ss., in L. BORSI, *Storia, Nazione, Costituzione. Palma e i Preorlandiani*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 297).

<sup>21</sup> Cfr. S. MERLINI, *Il governo costituzionale*, in *Storia dello Stato italiano dell'Unità ... cit.*

<sup>22</sup> F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, con prefazione di Luigi LUZZATTI, vol. I, *Dall'Art. 1 all'Art. 23*, Unione tipografico-editrice, Torino, 1909, p. 197.

<sup>23</sup> Un sistema di partiti che si rappresenti come autoreferenziale e tenda a sostituirsi all'ordinamento istituzionale dello Stato declina proprio quella degenerazione parlamentare, che il costituzionalista Giorgio Arcoleo, nel saggio *Diritto e Politica* del 1883 legge come connessa alla onnipotenza parlamentare e alla conseguente supremazia della politica sul diritto.

<sup>24</sup> TAS.

<sup>25</sup> Per Cesare Balbo, come Luigi Amedeo Melegari, l'indipendenza del singolo parlamentare, fondata sul principio dell'assenza del vincolo di mandato, doveva necessariamente incontrare il limite della disciplina interna del partito, la quale, anziché sottomettere *sic et simpliciter* la libertà del singolo deputato al volere della dirigenza del suo partito, contribuiva invece a garantire l'indipendenza parlamentare di quest'ultimo davanti all'Esecutivo. «L'indipendenza del Deputato vuole assicurarsi in quella del partito cui appartiene. Egli non può essere se non in questo modo che gli eletti della nazione potranno farla concorrere efficacemente al governo. Se ogni deputato invero si prefiggesse di votare in modo assolutamente indipendente dalle ragioni che devono indurlo a sottomettersi alla disciplina del partito parlamentare, non vi potrebbe essere indirizzo governativo fermo. Il governo imporrebbe necessariamente il suo sistema politico al paese, invece di riceverlo da questo». (L. A. MELEGARI, *Sunti delle lezioni di diritto costituzionale date dal sig. professore L. A. Melegari nella Università di Torino l'anno scolastico 1857 - 58 compilati da alcuni studenti ad uso de' loro condiscipoli*. Anno 2° di Corso, Laudi, Torino, 1858, in L. BORSI, *Storia, nazione, costituzione ... cit.*, pp. 254).

<sup>26</sup> C. BALBO, *Della Monarchia rappresentativa in Italia. Saggi politici i Cesare Balbo. Della politica nella presente civiltà, abbozzi, del medesimo autore*, Le Monnier, Firenze, 1857, p. 300.

<sup>27</sup> In G. SABBATUCCI, *Il trasformismo come sistema. Saggio sulla storia dell'Italia unita*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 26.

<sup>28</sup> Ivi, p. 31.

<sup>29</sup> «Così sorse il trasformismo (brutte parole, e più brutta ancora la cosa per esso significata), auspice e gran pontefice il Depretis, il più scettico uomo politico dei nostri tempi: l'uomo di influenza più deleteria che abbia avuto l'Italia ... Per causa del trasformismo, la politica nostra, in casa e fuori, non fu che un tessuto di espedienti. Nessun ideale un po' elevato: nessuna fede in nulla, se non nel successo del momento. Quindi continui sforzi di acrobatismo politico e parlamentare per tenersi in piedi: continue compromissioni con gli uomini del proprio partito e dei partiti avversari: paci fatte e inimicizie composte col comodo specifico del *do ut des* e del *do ut facias*. Così governò l'astuto Depretis, per molti e molti anni». E. VIDARI, *La presente vita italiana, politica e sociale*, Hoepli, Milano, 1899, pp. 8 - 9.

<sup>30</sup> F. PETRUCCELLI DELLA GATTINA, *I Moribondi ... cit.*, p. 145.

<sup>31</sup> F. GRASSI ORSINI, *Parlamentarismo-antiparlamentarismo*, in Aa. Vv., *Dizionario del liberalismo italiano*, Rubbettino Editore, Soveria Mannelli, 2011.

<sup>32</sup> S. SIGHELE, *Contro il parlamentarismo: saggio di psicologia collettiva*, Fratelli Treves Editori, Milano, 1895, p. 1 – 2.

<sup>33</sup> *Ibidem.*

<sup>34</sup> E. RUTIGLIANO, *Scipio Sighele: senatores boni viri, senatus mala bestia*, in «Quaderni di Sociologia», 65 - 2014, pp. 145-151.

<sup>35</sup> S. SIGHELE, *Contro ... cit.*, p. 14.

<sup>36</sup> E. FERRI, *Sociologia criminale*, Bocca, Torino, 1982, p. 483, in S. SIGHELE, *Contro ... cit.*, p. 12. Sul complesso rapporto che lega Sighele a Ferri e in generale su una più vasta disamina del pensiero del criminologo bresciano che ne liberi la provocazione teorica da facili fraintendimenti reazionari e superficiali derive autocratiche, prodrome di una cultura politica fascista, si veda D. PALANO, *Il potere della moltitudine: l'invenzione dell'inconscio collettivo nella teoria politica e nelle scienze sociali italiane tra Otto e Novecento*, Vita e pensiero, Milano, 2002.

<sup>37</sup> Per una ricostruzione critica dei suoi possibili limiti si veda A. LO PRESTI, *La teoria dell'élites fra filosofia della storia e scienza politica*, Nova Millennium Romae, Roma, 2003, pp. 30 e ss.

<sup>38</sup> S. SIGHELE, *Contro ... cit.*, p. 51. Sul tema della necessaria riduzione del numero dei parlamentari, operata tenendo però conto degli essenziali compiti di rappresentanza delle preferenze degli elettori, soprattutto a fronte di una tendenza di sempre maggiore evanescenza del sistema partitico, e di controllo e di valutazione dell'operato dell'esecutivo si veda G. PASQUINO, *La classe ... cit.*, ove si legge che «al di sopra dei 500 rappresentanti circa [...] non solo la funzionalità della istituzione è destinata a diminuire, anche a causa della frammentazione parlamentare e della inevitabile competizione personale fra i parlamentari stessi, ma [soprattutto] l'opinione pubblica percepisce la litigiosità dei parlamenti e ne sente il peso parassitico, mentre non sa spiegarsi, se non con il loro numero eccessivamente elevato, le lentezze e i ritardi dei lavori parlamentari». (Ivi, p. 71).

<sup>39</sup> R.A. DAHL, *The Behavioral Approach in Political Science: Epitaph for a Monument to a Successful Protest*, in «American Political Science Review», 55, 1961. (Trad. it. parz. in *Antologia di Scienza Politica*, G. SARTORI (a cura di), il Mulino, Bologna, 1970, pp. 65 – 73).

<sup>40</sup> In merito a *Ciò che la storia potrebbe insegnare*, tanto per usare il titolo significativo di una raccolta di testi di Gaetano Mosca, ma soprattutto sulle analogie e le differenze tra il ruolo della scienza politica nell'idea di quest'ultimo e in quella di Bruno Leoni si veda D. PALANO, *Geometrie del potere. Materiali per la storia della scienza politica italiana*, Vita e Pensiero, Milano, 2005, p. 68 e ss.

<sup>41</sup> TAS.

<sup>42</sup> TAS.

GIULIO BATTIONI

## I Fueros della Navarra e dei Paesi Baschi nella Costituzione spagnola. Un modello di “glocalismo” costituzionale

### ABSTRACT

Within the medieval constitutional pluralism, the *Fueros* are an historic form of resistance against centralism and pretensions of sovereignty over the territorial habits and civil liberties. The *Fueros* are a legal product of the Spanish Monarchy and its particular nature of “quasi-federal” system of government. In his long history the Kingdom of Spain had a continue oscillation between center and periphery, self-government and sovereignty, freedom and unity. No more existing today, except for the Basque Country and the Community of Navarra, the *Fueros* are a tested solution to keep the political unity and to recognize civil liberties of historical regions of Spain.

KEYWORDS: sovereignty, territory, self-government, legitimization, pluralism.

### *Introduzione*

La “lezione spagnola” è sempre attuale. Uno sguardo rigorosamente radicato nel divenire della storia non consente di evocare l’inflazionato mito di una Spagna “eterna” ma l’esperienza collettiva iberica, anche sul piano del diritto pubblico, ha una sua validità permanente. Le ragioni di una riflessione sullo “stato dell’arte” del costituzionalismo non possono evitare il confronto con un ordinamento che, nonostante la “giovane età”, si è forgiato nei secoli di una organizzazione sociale e civile che dall’impero dove «*nunca se pone el sol*» è



giunta, non senza violenti conflitti intestini, all'unità politica della Costituzione del 1978.

Il contributo che segue non ha scopi "celebrativi", né vuole proporre un'analisi filologica e tecnico-giuridica del testo costituzionale spagnolo nella sua struttura generale. Vuole piuttosto porre l'accento su alcuni suoi contenuti particolari utili, a giudizio di chi scrive, ai fini di un dibattito, non solo accademico, sul presente e sul futuro del costituzionalismo europeo nel quadro tardo-moderno del mondo globalizzato.

In breve, vuole rilevare la pregnanza storico-giuridica e l'efficacia politica dei regimi "forali", i *Fueros* delle Comunità di Navarra e del Paese Basco, quali tradizionali ordinamenti pubblici locali riconosciuti all'interno del sistema di autonomie locali della Spagna contemporanea.

La storia e il funzionamento di queste istituzioni di diritto pubblico offrono una occasione di studio notevole, negli ambiti del diritto costituzionale comparato e della scienza politica innanzi tutto, e suggeriscono il ripensamento filosofico-politico delle grandi questioni politiche del nostro tempo, la difficile convivenza tra i popoli, i rigurgiti identitari delle comunità locali e la necessità di ridefinire gli spazi politici convenzionali nell'epoca della globalizzazione.

Partendo da una breve ricognizione storica sul costituzionalismo moderno come dottrina giuridica informata ai principi della limitazione del potere sovrano e della divisione dei poteri, l'articolo affronterà il tema originariamente economico e "sociologico" del "*glocalism*", singolare processo socio-culturale di contaminazione tra la "localizzazione dei flussi", economici, informatici, materiali e culturali, e la "globalizzazione dei luoghi", sociali, fisici, naturali e simbolici, dal punto di vista del rapporto tra le vecchie e nuove forme di sovranità, ai vari livelli nazionali e internazionali, statali e regionali, globali e locali.

A seguire, procederemo con uno specifico esame del sistema politico-costituzionale spagnolo. Stato semifederale, la monarchia costituzionale iberica si distingue dagli altri modelli di Stato ispirati ai valori dell'autonomia, dell'identità e della comunità territoriale per aver coniugato la pluralità dei livelli politico-amministrativi e governativi delle "*Comunidades autónomas*" a una forma politica statale, ispirata ai valori unitari, nazionali e universalizzanti al contempo, consacrati dalla personalità di "*sus Majestades los Reyes*".

Come già anticipato, definiremo e descriveremo i *Fueros* quali sistemi storici di diritto locale nella concreta esperienza materiale e funzionale dei regimi forali della Navarra e dei Paesi Baschi, due comunità fortemente caratterizzate sotto il profilo identitario, linguistico, culturale e politico. Ambedue, anche se in misura nettamente maggiore nella regione basca, hanno mantenuto un rapporto problematico con lo Stato spagnolo e, in nome di una presunta originaria

“Terra Basca”, una primordiale “*Euskal Herria*”, anche, come vedremo con alcuni territori di frontiera soggetti alla sovranità della Francia.

Seppur condizionati dal contesto sociale fortemente ideologizzato da un movimento politico eversivo, strutturato in partiti storici e in partiti radicali, propugnatori di una indipendenza dei Paesi Baschi, i regimi forali non costituiscono un elemento di rottura dell’equilibrio istituzionale garantito dalla Costituzione spagnola. Al contrario, rappresentano un modello “vivo” ed efficiente di interazione tra territorio e istituzioni statali, tra i governi locali e il sistema governativo centrale, tra la sovranità di un ordinamento ormai in crisi - ma ancora in vita e al momento privo di alternative - come lo Stato nazionale e l’autonomia amministrativa e in parte anche legislativa delle regioni secondo criteri, ancora una volta, costituzionalmente garantiti.

### *Il Costituzionalismo dalla Politia aristotelica alle libertà comunitarie (e ai diritti individuali)*

Concetto definitivamente acquisito con le rivoluzioni borghesi del Seicento e del Settecento, in Inghilterra, nelle colonie dell’America del Nord e, nella sua esperienza più radicale, in Francia, dobbiamo intendere per “costituzionalismo” quella dottrina giuridica e politica che pone fine all’età dell’assolutismo e che afferma formalmente la necessità che il potere sovrano debba essere limitato.

Debitore del pensiero classico e della dottrina del diritto naturale, cara all’ordine giuridico medievale,

Il costituzionalismo ha conosciuto nella modernità la sua formulazione più compiuta, assimilando al suo interno le istanze dell’individualismo e contaminando il principio della “divisione dei poteri”, *in nuce* già presente nella tradizione politica romana, con la “visione radicalmente nuova” dell’ordine politico introdotta dal contrattualismo. E se in Europa il primato dei diritti individuali sulla ragion politica rappresentò la declinazione dominante, in America la limitazione costituzionale del potere fu declinata anche nel senso di quei “*checks and balances*” istituiti per arginare la “tirannide della maggioranza” di toquevilliana memoria.

Oltreoceano l’esperienza costituzionale assunse i suoi connotati più chiari nonostante la profonda contrapposizione alla tradizione costituzionale europea o, per meglio dire, inglese. La forma politica repubblicana, la rigidità di una costituzione scritta, la separazione formale dei poteri e l’opzione presidenziale della forma di governo, il federalismo e la natura “religiosa” della comunità fecero della democrazia statunitense una delle forme più originali e mature del costituzionalismo. Negli Stati Uniti d’America si affermò una idea forte, per così

dire, di costituzione, una costituzione materiale e rigida, rispettata e ossequiata dai “*founding fathers*” quasi al pari della Bibbia. La costituzione era, e oggi come ieri è ancora, una legge superiore istituita per limitare la volontà del sovrano, i poteri legislativo ed esecutivo, controllati dal potere giudiziario, come in tutte le moderne democrazie liberali. È una legge che ordina i conflitti e neutralizza la tendenza al dispotismo delle maggioranze.

Nonostante le significative differenze con la tradizione anglosassone europea, frutto della ribellione delle colonie inglesi contro la madrepatria, l’ordinamento americano mantenne un legame fondamentale con il sistema giuridico del *Common Law* e con il richiamo ai diritti individuali quali “*basis and foundation of government*” tipico del costituzionalismo moderno. Del resto, anche la scelta della federazione come sistema di organizzazione dello spazio politico e delle appartenenze collettive, deriva dalla tradizione giuridica romana e dalla eredità del pensiero classico.

Una forma embrionale di costituzionalismo è senza dubbio presente nella Grecia del IV sec. a.C.

Aristotele si occupò del problema della migliore forma di costituzione sia nella *Politica* che nella *Costituzione degli Ateniesi*. Il filosofo di Stagira ha il merito di aver sottratto la *polis* alla concezione arcaica secondo cui il suo governo dipendeva dalla volontà degli dei. Con Aristotele la *polis* si dischiude alla partecipazione attiva dei cittadini i quali, se non sono ancora chiamati a decidere nelle forme contemporanee di legittimazione del potere, perseguivano la felicità nell’adempimento dei propri doveri all’interno di una organizzazione sociale ben ordinata. In Aristotele la *politeia*, la costituzione migliore, doveva realizzare la virtù dei governanti e dei governati, essenzialmente, attraverso alcune “costanti” che rendono il suo pensiero fondativo del costituzionalismo moderno: l’equilibrio istituzionale e la limitazione del potere. Come è noto, lo Stagirita elaborò una classificazione delle forme di costituzione (o governo) sostanzialmente tripartita nella quale al numero di chi governa si giustappone una valutazione della qualità dell’organizzazione e del modo di esercitare il potere. Ne scaturisce una doppia tripartizione: alla monarchia, specularmente, corrisponde la tirannide; così, all’aristocrazia l’oligarchia e alla *politia* la democrazia. Laddove monarchia, aristocrazia e *politia* sono costituzioni giuste, mentre i modelli speculari sono ovviamente ingiusti.

Tra le costituzioni migliori Aristotele preferiva la *politia*, una forma di “costituzione mista” nella quale la mera democrazia del numero era temperata da una diversificazione delle possibilità della partecipazione, una forma più idonea, potremmo dire con il linguaggio del nostro tempo, alla “selezione” di governanti virtuosi e capaci.

Il contributo aristotelico alla definizione dei concetti fondamentali del costituzionalismo fu cospicuo e profondamente innovativo nella filosofia politica antica. Basti pensare che Platone non si era affatto posto il problema della limitazione, né della legittimazione del potere politico. Per il filosofo ateniese la *polis* era *ipso facto* giusta, laddove il suo ordinamento rispondesse ai criteri rigorosamente gerarchici e repressivi, dalla sottrazione dei bambini alle famiglie, alla condivisione delle donne e alla negazione delle proprietà, illustrati nella sua *Politeia*.

In età romana, il concetto di “costituzione mista” fu rilanciato da Polibio che, nel tentativo di spiegare l’ascesa della Repubblica romana, elaborò una teoria delle forme di governo analoga alla duplice tripartizione aristotelica: regno/tirannide, aristocrazia/oligarchia, democrazia/oclocrazia. L’autore delle *Storie* rinnovò la teoria aristotelica abbinandole una filosofia della storia improntata alla circolazione delle forme di governo. Alle forme pure di costituzione, si alternavano quelle degenerate, senza soluzione di continuità e, alla fine dei conti, il problema dell’equilibrio, della stabilità dell’ordine politico inducevano lo storico di Megalopoli a individuare in una “costituzione mista” l’archetipo migliore, non in base a un postulato normativistico, ma a motivo della semplice osservazione della realtà empirica.

Anche Cicerone diede seguito a questo filone “realistico” del costituzionalismo antico. La Repubblica romana che Polibio aveva osservato ai suoi albori, giunse, negli anni dell’avvocato, oratore e filosofo nato ad Arpino, a una fase di declino.

Nel *De Republica* Cicerone, facendosi precorritore delle istanze politiche e teoriche della modernità, afferma che la “cosa pubblica” deve essere edificata intorno a un fondamento normativo. A tale dispositivo di principi generali sui quali costruire l’ordinamento dello Stato, doveva fare seguito un assetto organizzativo bilanciato secondo un paradigma, ancora una volta, decisamente “moderno”.

I poteri statali dovevano dispiegarsi entro certi limiti e mai superarli, al fine di garantire una stabilità complessiva dell’ordinamento politico e del corpo sociale che questo esprimeva. In sostanza, la Repubblica ciceroniana doveva reggersi sul giusto bilanciamento fra le istanze della *caritas*, della *libertas* e del *consilium*, valori che rappresentavano il potere monarchico, la sovranità popolare e la dignità degli ottimati, in una *concordia ordinum* che garantiva la stabilità delle istituzioni politiche. La premessa indispensabile di un potere temperato e di un controllo reciproco tra tutti i gruppi sociali diede ulteriore impulso alla partecipazione, al riconoscimento di eguali diritti di cittadinanza e al lento ma inesorabile epilogo della struttura gerarchica della società antica.

Delineando per grandi tappe il processo di formazione del costituzionalismo moderno, non possiamo eludere il passaggio per il Medioevo e gli ulteriori elementi storico-concettuali da questo introdotti. L'Età di Mezzo fu contrassegnata dalla coesistenza di due grandi centri di potere dalla natura universalistica. Papato e impero, nella complessa dinamica che portò la *respublica christiana* alla sua frammentazione e alla nascita degli Stati nazionali, aspiravano a una universalità che generava tensione con la realtà sociale di diversi territori della vecchia Europa. La struttura particolaristica della società e l'organizzazione feudale dominante avevano determinato non la costituzione di ordinamenti politici omogenei e universalmente vincolanti ma, al contrario, esperienze concrete di diritto locale. L'ambito pubblico europeo fu lastricato di statuti comunali, universitari, corporativi, così come il mondo ecclesiastico fu pervaso da costituzioni monastiche, peculiari assetti di dominio e particolari istituti di diritto canonico. Insomma, il costituzionalismo moderno deve all'età medievale una nuova definizione del problema della limitazione del potere.

La maggiore stratificazione sociale e il tessuto pluralistico della società medievale accentuavano la necessità di un adeguato bilanciamento di vecchi e nuovi centri di potere inclini alla centralizzazione e alla uniformazione.

Se il diritto romano aveva gettato le basi di una legittimazione di tutte le forme di centralismo politico attraverso la formula ulpiana del «*quod principi placuit, legis habet vigorem*», nel XIII secolo i giuristi del *Common Law* costruirono un insieme di enunciazioni che, sulla base del diritto consuetudinario, limitavano le ambizioni del potere regio.

È nella storia costituzionale inglese che si rinvergono le tracce di quelle limitazioni formali che nell'Europa continentale erano circoscritte alle teorie sulla legittimità del tirannicidio elaborate da teologi e giuristi impegnati nelle grandi tensioni politico-religiose del XVI secolo. Il re non era più sottoposto solamente alle leggi di Dio e, talvolta ma non sempre, alla legge naturale. Il sovrano inglese doveva fare i conti con leggi non scritte ma approvate dall'uso e soggette al consenso comune. Il re doveva altresì iniziare a confrontarsi con l'istituzione del Parlamento, secondo il modello del *King in Parliament*, modello che avrebbe portato alla nascita della moderna democrazia rappresentativa.

Il movimento della Riforma e la polarizzazione tra Stati o principati territoriali acuirono una frammentazione nella quale le istanze dell'assolutismo e dell'accentramento alimentarono le teorie della limitazione del potere sovrano. Essenzialmente due furono gli aspetti tipici di questa reazione: da una parte il "federalismo" e dall'altra la "rappresentanza" degli interessi particolari.

Il fondamento dell'ordine politico e la legittimazione del potere sovrano non scaturivano più dal principio del "*princeps legibus solutus*" ma dall'accordo ordinato e pattizio tra le varie *consociationes* da cui è formato il corpo sociale.

Papi, imperatori, re, principi e sovrani non dovevano più sottomettersi a Dio quale unica fonte del diritto e della legittimazione politica ma dovevano sottostare alla legge naturale e ai diritti storicamente acquisiti. Municipi, regioni e territori di varia entità potevano contrapporre al potere sovrano quei privilegi e quelle libertà concrete la cui esistenza fu progressivamente riconosciuta sul piano formale e, con la divisione dei poteri, tutelata da uno specifico potere di giurisdizione.

Patria della *Magna Charta Libertatum* redatta dall'arcivescovo di Canterbury e concessa unilateralmente dal re Giovanni d'Inghilterra il 15 giugno del 1215 a tutela dei diritti della Chiesa, contro la detenzione illegale, per una giustizia efficiente e la limitazione dell'imposizione fiscale a carico della piccola nobiltà militare, l'Inghilterra si dotò per prima di un'organizzazione costituzionale moderna. Caratterizzata da una rappresentanza parlamentare non solamente cetuale e da un sistema legislativo formalizzato, l'Inghilterra si consolidò nel Seicento come monarchia limitata dalla codificazione dei diritti individuali e dal riconoscimento delle libertà storiche di clero, aristocrazia e città. Pur non disponendo di una costituzione scritta, l'ordinamento inglese si innervò su un insieme di documenti come la *Petition of Rights* del 1628 e l'*Instrument of Government* del 1653, quest'ultimo a beneficio di Cromwell e delle sua dittatura, insieme alla grande tradizione del diritto consuetudinario. Al di là della convulsa stagione della "Gloriosa Rivoluzione" del biennio 1688-1689, il processo costituente inglese fu coerente con il tessuto pluralistico della sua società. Da un lato, il potere sovrano doveva essere soggetto al *Common Law* e al diritto consuetudinario; dall'altro, doveva essere controllato e controbilanciato dai corpi rappresentativi in un rapporto di sostanziale equilibrio.

In breve, nonostante le continue oscillazioni fra tentazioni assolutistiche e rivolte parlamentari, tra accentramento del potere regio e rafforzamento della *Commons House*, Camera che rappresentava le istanze locali dei municipi e delle città, prevalse nella storia costituzionale inglese l'idea che non potessero essere accettate concezioni unilaterali del potere. Alla luce delle tradizioni antica e medievale, la teoria del governo misto era la più rispondente alle esigenze di equilibrio e pluralità.

Se con il *Secondo Trattato sul Governo* di John Locke la dottrina costituzionale acquisisce definitivamente il valore contrattualistico del rapporto tra sovrano e non soltanto i corpi sociali ma innanzi tutto gli individui e i loro diritti alla vita, alla libertà e alla felicità, è però Montesquieu a completarne il dispositivo teorico con l'enunciazione del principio della divisione dei poteri. Per il pensatore francese che aveva individuato nel potere giudiziario una terza funzione paritetica a quelle del potere esecutivo e legislativo, eppure indispensabile ai fini del controllo di questi ultimi e della stabilità dell'ordinamento

politico, la “costituzione d’Inghilterra” rappresentava il modello per eccellenza dell’equilibrio tra libertà e poteri, laddove questi ultimi per funzionare devono farlo di concerto.

### *Glocalismo: l’evoluzione tardo-moderna del costituzionalismo*

Prima di entrare *in medias res* e passare dalle antiche libertà inglesi ai non meno longevi sistemi giuridici dei *Fueros*, è necessaria una breve parentesi atta a chiarire il proposito dell’articolo.

L’ipotesi di fondo di questo elaborato è che il mondo contemporaneo, il “villaggio globale” della tarda modernità, stia sperimentando una profonda crisi dei suoi presupposti teoretici, culturali, tecnologici ed economici.

La globalizzazione come “grandiosa mobilitazione di merci e di uomini” ha determinato ingenti progressi nell’ambito delle possibilità di autodeterminazione, libertà e benessere ma ha anche generato delle dinamiche di autodistruzione, violenza e disumanizzazione. In questa “trasvalutazione di tutti i valori” di nietzschiana memoria, l’ordine sociale e gli ordinamenti politici costituitisi nel corso della modernità stanno conoscendo una crisi delle proprie istituzioni formali incapaci di soddisfare il rinnovato bisogno diffuso di identità, radicamento, appartenenza.

Il mutamento antropologico posto in essere dalla rivoluzione digitale, dalla astrazione elettronica dei processi di informazione e dal ridimensionamento delle nozioni di tempo e di spazio si è verificato sino a quando la “società liquida” non ha presentato il conto: secolarizzazione, disincanto, instabilità e terrorismo internazionale.

Senza eccedere in generiche premesse sociologiche, la storia del costituzionalismo moderno deve fronteggiare l’attuale crisi del modello di sovranità statale-nazionale e riscoprire la propria originalità in un contesto sociale di grande fermento.

Il desiderio di ritorno a una misura più umana delle relazioni sociali, a una semplificazione della vita pubblica soffocata dalla burocrazia e dalle vecchie e spesso false simbologie collettive, ha restituito alla comunità locale il giusto primato nella organizzazione della società civile. Va da sé che questa evoluzione ultima della modernità non si colloca al di fuori della storia ma è soggetta alle sue leggi che vedono nella globalizzazione un sistema relativamente integrato di interdipendenza tra popoli, culture ed economie un dato di fatto ineludibile. Nel panorama della globalizzazione è dunque in corso una rinascita delle realtà sociali primarie e il bisogno naturale di ri-conoscersi in un comune sentire

radicato nel tempo e nello spazio. E questo fenomeno è stato chiamato “glocalismo” o “glocalizzazione”.

La nozione di “*glocalisation*” nacque in Giappone negli anni Ottanta del secolo scorso e fu importata dalla sociologia inglese del decennio successivo con Roland Robertson, per essere successivamente approfondita da Zygmunt Bauman<sup>1</sup>. La teoria glocalista offre alla globalizzazione un possibile esito positivo, per il quale le esigenze del mercato mondiale si adeguano alle culture locali attraverso prodotti e servizi che rispondono ai loro bisogni. La glocalizzazione non è un modello meramente “altermondista”:

Il globale non è di per sé contrapposto al locale; piuttosto quello che è generalmente considerato locale è essenzialmente incluso nel globale. In questo senso la globalizzazione, lungi da tendenze omogeneizzanti, include il legame e le connessioni con le dimensioni locali. Globalizzazione e localizzazione vengono considerate come tendenze non opposte, ma strettamente interconnesse [...]<sup>2</sup>.

Globale e locale sono due facce della stessa medaglia se nel libero mercato da una parte c'è la multinazionale che produce e dall'altra il territorio che acquista mediante una clientela particolare e identificata, nelle relazioni sociali e politiche, la dimensione globale è rappresentata da entità nazionali e sovranazionali mentre la dimensione locale è rappresentata da sottosistemi familiari, civici e territoriali. La glocalizzazione è pertanto una sintesi tra il pensiero globale che osserva le grandi relazioni internazionali e planetarie tra i popoli, e l'agire locale che valorizza la particolarità storica dell'ambito in cui si vuole operare.

Il glocalismo è una filosofia che esalta l'individuo concreto, la persona e le sue comunità di appartenenza, il suo patrimonio locale materiale e immateriale. Il merito di Robertson fu quello di connettere la problematica del cambio di percezione delle categorie di spazio/tempo con la discussione sul cambiamento del rapporto universalismo/particolarismo.

In questa linea di pensiero anche Ulrich Beck propone alcune osservazioni significative. Secondo lo studioso tedesco la glocalizzazione è un concetto utile perché sottrae la globalizzazione ai suoi eventuali esiti unidimensionali. Infatti, con la globalizzazione lo Stato non ha più un primato territoriale e si affermano nuovi spazi politici:

In una sociologia plurale della globalizzazione la concezione nazionale statale della società [...] lascia il posto a forme di vite *terze*, cioè a spazi d'azione del sociale integrati transnazionalmente, pervasivi, che si estendono ben al di là dei confini stabiliti<sup>3</sup>.



Orbene, nell'ottica della singolare evoluzione tardo-moderna del costituzionalismo, il glocalismo suggerisce alla riflessione filosofico-politica e storico-giuridica alcune interessanti chiavi di lettura sulla crisi del paradigma della sovranità statale e i suoi "nuovi" ma tutto sommato tradizionali sistemi di organizzazione delle libertà concrete, individuali e collettive.

Insomma, se non esistono luoghi che non siano in misura crescente interessati da flussi globali di natura economica, tecnologica, culturale e linguistica, per contro non esistono flussi globali che non siano in misura crescente declinati nel senso delle diverse e molteplici particolarità dei luoghi. La globalizzazione come stile di vita "a tempo e spazio zero" e come mobilità generalizzata di segni, persone e cose ha avuto nella crisi dello Stato nazionale uno dei suoi effetti principali. Il bisogno di ripensare l'ordine politico in una rinnovata prospettiva plurale, "glocale" e federale, è forse la sfida più interessante per il costituzionalismo dei nostri giorni.

La crisi finanziaria ed economica e l'instabilità politica internazionale crescente, fra terrorismo, nuove migrazioni, secolarizzazione e istanze neopopulistiche, suggeriscono di rilanciare la sua grande lezione di libertà, equilibrio e pluralità attraverso modelli di *governance* internazionale e locale ispirati al concetto di glocalismo.

#### *Il régime foral e le autonomie locali nella Costituzione spagnola*

Al termine di un processo costituente nato con la *Transición* dal regime franchista a un ordinamento monarchico-parlamentare, la Costituzione spagnola fu sottoposta a referendum e ratificata il 6 dicembre 1978. Promulgata da Re Juan Carlos I di Borbone nel giorno di Santo Stefano entrò in vigore il 29 dicembre dello stesso anno.

La Costituzione è la legge fondamentale dello Stato alla quale sono soggetti tutti i poteri pubblici e i privati cittadini. Elaborata da una *Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas* formata all'interno del *Congreso de los Diputados*, l'iniziativa di riforma costituzionale dell'ordinamento spagnolo fu presa attuando un progetto di *Ley para la Reforma política* approvata nel novembre del 1976 dalle *Cortes* franchiste.

Regime autoritario retto dal generale Francisco Franco dal luglio del 1936, anno di inizio di una sanguinosa Guerra Civile conclusasi solo tre anni dopo, il 1° aprile 1939, l'ordinamento franchista aveva un carattere pseudo-costituzionale essendo nato a seguito di un colpo di stato contro il governo democratico della *Segunda República* spagnola formato da un'ampia coalizione di partiti repubblicani, socialisti, marxisti-leninisti, anarchici e sindacalisti-rivoluzionari denominata "*Frente Popular*".

Sorto all'interno di una parte dell'Esercito, animato da progetti nazional-rivoluzionari, poi assorbiti all'interno di una piattaforma politica nazional-conser-

vatrice radicata nella tradizione del cattolicesimo spagnolo, il regime franchista aveva abolito l'ordinamento repubblicano figlio della Costituzione del 1931 ma aveva previsto, in qualche modo, il ritorno a una "normalità" costituzionale. Doveva trascorrere quasi un quarantennio e la morte del *Generalísimo*, il 20 novembre del 1975, perché ciò avvenisse ma la Riforma politica che diede il via al processo costituente fu l'ultima delle Leggi fondamentali franchiste e fu varata dal governo di Adolfo Suárez González, formatosi nel giugno del 1976.

Nonostante l'appartenenza formale all'ordinamento franchista, questa legge di riforma ebbe uno spirito radicalmente nuovo: riconosceva i diritti fondamentali dell'uomo come inviolabili e attribuiva la potestà legislativa alle Camere rappresentative che dovevano essere elette liberamente, con sistema elettorale proporzionale.

Composta da 169 articoli, seguiti da varie Disposizioni aggiuntive, transitorie, derogatorie e finali, la Costituzione spagnola del 1978 è suddivisa in una parte dogmatica, nei primi 55 articoli, con Preambolo, un Titolo preliminare (i primi nove articoli) e un Titolo I sui "diritti e i doveri fondamentali", e in una parte organica che descrive la struttura e le modalità di funzionamento dello Stato, l'istituzione della Corona e il rapporto fra Governo, *Cortes Generales*, Amministrazione e potere giurisdizionale.

Il Titolo VIII, "*De la organización territorial del Estado*", dall'articolo 137 al 158, è quello che più ci interessa, anche se tra gli enunciati dogmatici, già l'art. 2 è estremamente significativo:

La Costituzione si basa sulla indissolubile unità della Nazione spagnola, patria comune e indivisibile di tutti gli spagnoli, e riconosce e garantisce il diritto alla autonomia delle nazionalità e regioni che la compongono e la solidarietà fra tutte le medesime<sup>4</sup>.

E a questo rilievo dato al diritto alle autonomie di autodeterminarsi, nel rigoroso rispetto della indissolubilità della patria spagnola e secondo il principio della solidarietà reciproca, bisogna aggiungere, come vedremo a breve, il riconoscimento che la Costituzione prevede con un accento ulteriore sui diritti locali tradizionali.

Nel solco del pluralismo costituzionale tipico dell'età medievale, i *Fueros* sono una forma storica di resistenza all'accentramento e alle pretese di sovranità dello Stato sulle consuetudini e sulle esigenze sociali del territorio. I *Fueros* sono il prodotto giuridico della natura federativa della monarchia spagnola la quale, nel tempo, è stata abitata da continue oscillazioni tra il centro e la periferia, l'unità e l'autonomia, la libertà concreta e il potere sovrano.

Oggi non più esistenti formalmente, con l'esclusiva eccezione della Navarra e dei Paesi Baschi, i *Fueros* erano quei "fori" pubblici locali in cui, nell'Età di Mezzo e specialmente all'inizio della *Reconquista*, si amministrava la giustizia.

I *Fueros* erano quelle norme fondamentali, alle quali re e principi dovevano giurare fedeltà, da cui derivavano le prime forme di rappresentanza e governo locali, l'insieme delle consuetudini e delle sentenze di giustizia, il *corpus* delle leggi che regolavano la vita di città, province e comunità locali. Sono esistite forme giuridiche forali in tutta la penisola iberica, dall'Aragona alla Castiglia, dalla città di Burgos a quelle di Segovia, Córdoba e Cáceres, per citarne solo alcune.

Ora, nell'attuale ordinamento costituzionale spagnolo i *Fueros* sono stati assimilati alle autonomie locali, tradizionali e non, e trovano un grande apprezzamento nella Costituzione in vigore essendo il suo dettato profondamente contrapposto al centralismo che dal regno settecentesco di Filippo V al regime autoritario di Franco è stato una delle costanti del sistema politico iberico.

La Costituzione del 1978 pone in essere una organizzazione statale aperta e plurale, in cui il *régimen foral*, oggi ancora esistente nelle Comunità di Navarra e dei Paesi Baschi, così come le rivendicazioni di gruppi regionali minori ma a forte vocazione identitaria, nell'area valenzana, canaria e andalusa, contribuisce a formare un modello di Stato delle autonomie.

Nella Spagna attuale ogni regione è una *Comunidad autónoma* dotata di un Parlamento e di un Governo propri, di Tribunali locali e di uno Statuto di Autonomia che stabilisce principi fondamentali e competenze specifiche.

Tuttavia, pur nel coordinamento non gerarchico tra le varie entità regionali, caratteristico degli ordinamenti di tipo federale, la Spagna delle autonomie è più propriamente uno Stato di natura regionalistica nel quale le nazionalità storiche dei Paesi Baschi, della Catalogna e della Galizia, con la loro peculiare identità linguistica, culturale e socio-economica, sono soggette al primato della Nazione spagnola e al governo centrale della capitale Madrid.

L'ordinamento giuridico forale della Navarra e dei Paesi Baschi rimane comunque una notevole eccezione all'interno di un sistema costituzionale spagnolo che, per natura e storia, è già largamente pluralista.

Modalità specifica di esercizio del proprio autogoverno, il regime forale costituisce un particolare livello ordinamentale che si inserisce nella complessa trama delle relazioni normative, istituzionali e amministrative che investono gli *Ayuntamientos* (i Municipi), le *Comunidades* (Regioni) e lo Stato spagnolo. Il *régimen foral* è in sostanza un "quarto potere" che interagisce con gli altri due ordinamenti locali e con l'ordinamento statale. Nel suo ambito operano un organo legislativo, le *Juntas Generales* o Parlamenti locali, periodicamente eletto dalla cittadinanza, e un organo esecutivo, le *Diputaciones Forales* o Governo locale, direttamente dipendente dalle *Juntas*.

#### *I Fueros della Comunità di Navarra e dei Paesi Baschi*

Alla stregua delle antiche libertà inglesi anche i *Fueros* appartengono di diritto alla grande tradizione del costituzionalismo europeo. Anche i *Fueros*, infatti,

scaturiscono da una normatività radicata nella società e corrispondono a un sistema costituzionale pluralistico. Ciò nondimeno, la natura stessa del regime forale introduce un singolare elemento di discontinuità all'interno dell'unità costituzionale spagnola. Senza recare alcun pregiudizio ai diritti soggettivi di nessuno, l'ordinamento forale rappresenta un elemento di rottura dell'unità legislativa e amministrativa dello Stato.

La *Comunidad Foral de Navarra* e la *Comunidad autónoma del País Vasco*, dispongono di un sistema istituzionale e giuridico “parallelo” a quello degli altri territori della monarchia iberica. Nella struttura semi-federale e “regionalista” dell'ordinamento statale spagnolo, i *Fueros* della Navarra e delle Province Basche si distinguono per mantenere il carattere tradizionale di “privilegi” storici di diritto pubblico e privato.

Tuttavia, eredi dei regimi particolari dell'antico *Reino de Navarra*, territorio storico acquisito dalla prima monarchia dei Re Cattolici a partire dal 1512, e delle province basche di Álava, Vizcaya e Guipúzcoa, che a questo appartenevano per motivi geografici – erano ambedue situati al di qua del Pireneo atlantico –, pur essendo state incorporate alla Corona della Castiglia già nel XIII secolo, i *Fueros* non sono propriamente privilegi ma un complesso di norme e procedure di natura consuetudinaria.

Non costituiscono pertanto una “*gratia*” concessa dai re e signori di turno, quanto piuttosto uno “*ius*” pienamente riconosciuto da quanti, nei secoli, hanno esercitato sul loro territorio il proprio potere sovrano.

I *Fueros* dei primordi del Regno di Spagna erano dunque delle zone franche, esenti dal pagamento dei tributi alla Corona, nelle quali erano liberi l'organizzazione sociale e l'esercizio delle armi per la difesa della collettività.

Con la fine dell'assolutismo e le Costituzioni del 1812 e del 1836, la Spagna liberale guardò con diffidenza a questi sistemi di diritto locale perché la sua preoccupazione principale fu quella di riorganizzare lo Stato su basi centraliste e sulla eguaglianza della legge e delle istituzioni in tutti i territori. Spesso percepiti come ostacolo alla stabilità politica del Regno o come luoghi di ribellione e insubordinazione, i *Fueros* furono recisamente contrastati e in alcuni casi soppressi, come nel caso degli organi di governo locale in Aragona, colpevoli di “tradimento” e puniti da Filippo V per aver appoggiato l'arciduca Carlo d'Asburgo nella Guerra di Successione spagnola.

Nel caso della Navarra e delle province basche, i *Fueros* sopravvissero sino alla *Ley Paccionada* o di *Modificación de los Fueros* dell'agosto 1841, nel primo caso, e a una legge del luglio del 1876, nel secondo, al termine della terza Guerra Carlista.

Il Regno di Navarra cessò di essere un regno e fu integrato dall'ordinamento spagnolo alla stregua di una regione come le altre quantunque del vecchio regime restassero alcuni residui forali e un sistema economico-amministrativo speciale.

Nelle province basche, invece, i *Fueros* sopravvissero sotto forma di “*Contratos*” e “*Conciertos Económicos*”, un peculiare sistema di relazioni tributarie e di finanziamento dei servizi che caratterizzò il particolarismo giuridico-istituzionale territoriale sino all'approvazione dello Statuto di Autonomia del 1 ottobre del 1936, da parte delle *Cortes* repubblicane, in virtù del quale furono ripristinate le istituzioni rappresentative locali e fu possibile legittimare un governo basco.

Nei mesi critici dell'inizio della *Guerra Civil*, tali istituzioni ebbero vita breve. Il generale Franco le abolì immediatamente a Vizcaya e Guipúzcoa, ancora una volta come sanzione per il tradimento delle popolazioni locali che non avevano sostenuto l’“*Alzamiento*”. Rimasero invece vigenti, nonostante il centralismo franchista, in Navarra e nella provincia di Álava.

Con la morte di Franco e la *Transición* alla democrazia, la Costituzione del 1978 rese possibile la re-introduzione degli Statuti di autonomia e, nel caso in questione, delle tradizionali forme giuridiche forali. La Navarra si distinse per acquisire la specifica denominazione di “*Comunidad Foral*” a differenza dei Paesi Baschi che acquisirono la denominazione meno pregnante di *Comunidad Autónoma*”.

La peculiarità forale della Navarra, senza entrare in analisi tecnico-giuridiche e storiografiche troppo circostanziate, non solo ha avuto una sostanziale continuità nel corso dell'età contemporanea e nel tormentato Novecento spagnolo ma ha trovato nella Costituzione del '78 una ulteriore fonte. Infatti, oltre al già menzionato art. 2, che garantisce “il diritto all'autonomia delle nazionalità e regioni” che compongono l'intera Nazione spagnola, l'ordinamento forale della Navarra trova nella Prima Disposizione Aggiuntiva il sigillo costituzionale alla piena legittimità delle sue particolari istituzioni locali:

La Costituzione garantisce e rispetta i diritti dei territori dotati di diritti locali tradizionali. L'attuazione generale di tale regime tradizionale di autonomia sarà svolta, in ogni caso, nell'ambito della Costituzione e degli Statuti di Autonomia<sup>5</sup>.

Inoltre, lo Statuto di Autonomia della Navarra fu approvato con una *Ley de Reintegración y Amejoramiento del Regimen Foral de Navarra*, entrata in vigore il 16 agosto del 1982, che esplicitava già nelle sue premesse il richiamo alla peculiare storia costituzionale e normativa della Navarra, dalle sue origini alla Transizione.

La Comunità Autonoma dei Paesi Baschi, allo stesso modo, ha trovato nella Costituzione del '78 la sua base di legittimità formale specificata da uno Statuto

di Autonomia, lo Statuto di Guernica, sottoposto a referendum il 25 ottobre del 1979 e in vigore nel dicembre dello stesso anno.

Anche la società basca, ancor più segnata dalle conseguenze della *Guerra Civil*, dalla repressione franchista e dal radicalizzarsi, in opposizione al *Generalísimo*, di una ideologia identitaria e indipendentista non meno violenta, riuscì a ricostituire in tutte le sue province storiche il sistema delle fonti e un autogoverno ispirato ai tradizionali *Fueros*.

Ai giorni nostri, in Navarra e nei Paesi Baschi il diritto tributario, fiscale e civile è disciplinato secondo il diritto forale. E, oltre a queste peculiari prerogative storiche, queste comunità autonome hanno ottenuto dal governo centrale di Madrid sempre maggiori competenze, dalla sanità alla istruzione, sino alla gestione della sicurezza e dell'ordine pubblico.

## *Conclusioni*

Chiudiamo questo breve viaggio nel sistema costituzionale spagnolo. Al fine di rilanciare le ragioni che hanno animato non soltanto la dottrina giuridica moderna ma anche la filosofia politica classica, da Aristotele a Cicerone, sino ai più vicini Montesquieu e Tocqueville, il problema di un giusto equilibrio del potere persiste e, verosimilmente, con ancora maggiore urgenza nel tempo presente che in passato.

La duplice tensione generata dalla tendenza “naturale” del potere di tutti i tempi a concentrare nelle sue mani ogni libertà e diritto, da una parte, e dalla crisi della forma statale-nazionale del potere sovrano tipica della modernità, trova nell'ordinamento costituzionale spagnolo una interessante soluzione. Il tradizionale sistema dei *Fueros* che, come abbiamo visto, sopravvivono formalmente solo nelle regioni storiche della Navarra e dei Paesi Baschi, pur continuando a ispirare i comportamenti istituzionali tra Stato e comunità locali di tutto il Regno spagnolo, rappresenta un valido modello di convivenza tra la realtà concreta delle libertà e delle consuetudini radicate nella società locale e la nuova configurazione globale del potere.

Nell'era della globalizzazione, la velocità delle transazioni favorita dalla potenza tecnologica dei nuovi sistemi di comunicazione, ha determinato una crisi del rapporto tra l'uomo, il tempo e lo spazio e la conseguenziale crisi delle relazioni sociali sempre più astratte e disincantate. Le esigenze del costituzionalismo, la rappresentanza delle libertà e l'orientamento del potere, con gli adeguati pesi e contrappesi, verso il buon governo della *res publica*, devono fare fronte a un nuovo e problematico pluralismo.

Se nel mondo antico l'ordine politico si poteva fondare su una "costituzione mista", una forma di governo in cui le istanze del potere e le libertà civiche venivano armonizzate dal buon senso aristocratico, con il medioevo e la prima età moderna l'inclinazione universalistica dei principali centri del potere temporale, il papato e l'impero, aveva spostato l'asse della riflessione sul potere dal piccolo al grande spazio. Nel quadro tardo-moderno del mondo globalizzato, tramontati i vecchi centri del potere dell'Europa moderna, Stato nazionale compreso, non resta che individuare nuove forme di organizzazione sociale, giuridica e politica che garantiscano i diritti fondamentali dell'uomo e assicurino un futuro, nella continuità con i mondi che ci hanno preceduto, alla convivenza globale tra i popoli e le generazioni che verranno. L'ipotesi di partenza circa la necessità di ricollocare il problema del potere politico e della sua legittimazione all'interno di un ordinamento sociale concreto, vivo e radicato nella storia, è stata a nostro avviso confermata dall'analisi sui *Fueros* della Navarra e dei Paesi Baschi.

Plasmata dalla plurisecolare esperienza politico-istituzionale della monarchia spagnola, la cui inclinazione all'assolutismo e al centralismo è stata lunga e largamente motivata dalle grandi espansioni territoriali, i *Fueros* rappresentano una efficiente e collaudata soluzione al problema della giustizia e della libertà, del mantenimento dell'unità politica nel riconoscimento della autonomia e dei diritti storici di territori, popolazioni e culture differenti. Nati con la *Reconquista* e sopravvissuti alla centralizzazione settecentesca di Filippo V, i *Fueros* spagnoli furono bruscamente ridimensionati a causa delle vicissitudini sociali, civili e politiche del XX secolo. Curiosamente introdotti a ridosso della *Guerra Civil* e aboliti a scopo punitivo dal generale Franco nelle province colpevoli di non averlo sostenuto, i *Fueros* della Navarra e dei Paesi Baschi furono formalmente re-introdotti con gli Statuti di Autonomia previsti dalla Costituzione del 1978.

Documento di grande valore storico-giuridico, la Costituzione del 1978, una costituzione rigida e molto articolata, ha consentito il ritorno alla normalità democratica di una monarchia parlamentare che, ancora oggi come ieri, garantisce l'equilibrata coesistenza tra le ragioni della Spagna eterna e le ragioni storiche, e ai giorni nostri necessariamente globali, delle concrete collettività locali.

#### Note

<sup>1</sup> Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2011.

<sup>2</sup> L. D'ANNA, *Glocal/Glocalizzazione*, in

<sup>3</sup> U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Carocci, Roma 1999, p. 51.

<sup>4</sup> <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionITALIANO.pdf>, 2016, p. 9.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 151.

GIUSEPPE ABBONIZIO

## Europeismo, costituzionalismo, ordine liberale. Il realismo politico di Ralf Dahrendorf

Dahrendorf's political theory on Europe has to do with some aspects of integration process. Firstly, he has always been against the functionalism because it was a Cartesian approach to European unification. Furthermore, He believed that EMU was the wrong way to European Union; instead he laid great stress to «habit» of cooperation, especially political cooperation. Secondly, the most important goal of his political thought have to do with defending democracy and the rule of law. Thirdly, peace, prosperity and citizenship are the reasons why we need to think about a new world order. Democracy, rule of law, human rights and minority rights protection are three fundamentals of it. Dahrendorf belief in Kant's project to create a worldwide «civil society under the rule of law».

### 1. *Europeismo*

Scienza sociologica e teoria politica hanno distinto la vicenda intellettuale di Ralf Dahrendorf. La possibilità di una scienza teoretica dei fatti sociali: teorie sociologiche generali, enunciati descrittivi, verifica sistematica, rappresentando insieme dei dispositivi per lo studio dei rapporti sociali e delle strutture politiche. A prima vista due aspetti sollecitano l'attenzione dello studioso che si avvicina per la prima volta alla sua filosofia: innanzi tutto il radicalismo diffusamente presente in ogni opera, ma soprattutto, e in secondo luogo, l'atteggiamento intellettuale. Qui, nella teoria e nella prassi, il carattere che lo distingue da tutti gli altri è l'assoluta indisponibilità al compromesso. È dotato di un senso critico basato su un imperativo categorico: il «distanziarsi cosciente». Prendere le distanze dall'universo simbolico e dai valori che dominano il contesto sociale



e politico del tempo. Testimonianze evidenti di questo spirito sono presenti in molte opere<sup>1</sup>. Di fatto, europeismo e costituzionalismo europeo, non sfuggono a questo trattamento. La rappresentazione teorica dell'Europa di Dahrendorf non si presta alle classificazioni tipiche dell'europeismo: la funzionalista, la federalista, l'internazionalista. La sua visione dell'Europa è estranea da questi schemi e dalle corrispondenti narrazioni.

Prima di tutto esaminiamo le ragioni di questo atteggiamento partendo dalla sua contrarietà a un'Europa funzionalista. La critica radicale agli obiettivi politici e alle strutture istituzionali delle Comunità europee viene espressa precocemente, fin dall'inizio del suo impegno politico nelle istituzioni comunitarie. Infatti, nel 1971, dopo la nomina a Commissario europeo<sup>2</sup>, pubblicò, con lo pseudonimo di *Wieland Europa*, una serie di articoli sul *Die Zeit*, il più importante dei quali, *Über Brüssel hinaus* giunse a provocare una crisi diplomatica<sup>3</sup>. Infatti, in quella sede, sottolinea l'evidente contraddizione e la distanza fra gli obiettivi politici dei trattati, privi oramai della loro originaria utilità, e i problemi reali della Comunità europea. Nello stesso testo Dahrendorf sostiene la tesi secondo la quale le motivazioni che hanno guidato la prima fase del processo di integrazione, cioè le aspirazioni federaliste per la costruzione di un super Stato europeo, avevano rappresentato il vero ostacolo allo sviluppo di un'«abitudine alla cooperazione politica». Le élites politiche europee erano illuse di poter realizzare degli obiettivi di natura politica attraverso gli espedienti della politica agraria comune o dell'unione economica e monetaria<sup>4</sup>. Qui, siamo in presenza di un punto decisivo nella critica del funzionalismo: la teoria funzionalista si basa «su un equivoco quasi marxista del rapporto fra politica ed economia», in altre parole «il concetto *funzionale* che un mercato comune richiede necessariamente l'unione monetaria che porta inevitabilmente all'unione politica»<sup>5</sup> è un metodo che non tiene conto della distinzione fra politica ed economia. Si confonde il piano degli interessi economici con quello politico. L'unione monetaria è un concetto politico, come tale, presuppone *ab origine* una «decisione politica»; non può derivare dall'accordo per l'istituzione di un'area regionale di libero scambio. La teoria funzionalista si riduce a un'idea: innanzi tutto creare istituzioni sovranazionali in un settore specifico e ristretto dell'ambito economico, poi, estendere il procedimento a tutto il resto. Questa specie di «teoria della logica delle cose che non fallisce mai» prevede, in primo luogo, la creazione di un Mercato comune; un'unità di conto comune: la moneta unica per semplificare gli scambi economici e l'armonizzazione delle politiche comunitarie. Poi, la creazione di una unione monetaria. A seguire la politica fiscale, la politica di bilancio, la politica economica; la politica estera e quella di difesa sono le ultime componenti di una ricomposta unità politica.

Così facendo, e siamo al secondo aspetto critico nel funzionalismo, l'Europa – dice Dahrendorf – è ridotta a una irresistibile «force des choses, o Sachgesetzlichkeit»; la logica imposta dalla «forza delle cose» che suggerisce «il senso dell'inevitabile progredire della storia, una volta che si sia messa in cammino»<sup>6</sup>. Senonché si utilizza un criterio di tipo cartesiano per l'Europa: innanzi tutto la pretesa di realizzare l'integrazione degli Stati europei con un'unica grande decisione apolitica; poi, si compilano calendari artificiali privi di connessione con la realtà delle cose; infine, una sorta di collante ideologico, la realizzazione di una serie di obiettivi fantasiosi, forse utopici.

Sopra tutto l'astrattismo politico della classe di governo europea, siamo così al terzo aspetto critico nella teoria funzionalista, caratterizza la creazione di una unione monetaria<sup>7</sup>. Va detto subito che Dahrendorf è contro l'European Monetary Union perché l'EMU non genera automaticamente l'unione politica degli Stati europei. Siamo di fronte ad una nuova illusione: si è convinti di perseguire degli scopi politici senza che vi sia una «decisione politica»; detto in modo più esplicito, le «decisioni politiche devono comunque essere prese politicamente e non passando dalla porta di servizio delle Banche Centrali»<sup>8</sup>. Non si può «produrre l'unità dell'Europa senza che i cittadini se ne accorgano»<sup>9</sup>, l'Unione ha bisogno di una decisione politica. Poi, una constatazione sul carattere irrevocabile dell'unione monetaria: «Nell'ultimo decennio (siamo nel 1997), comunque, sono più numerose le unioni monetarie crollate che le nuove nate»<sup>10</sup>. Ne sono esempi il rublo, la corona cecoslovacca, il dinaro jugoslavo. Infine, un'ultima considerazione critica, l'unione economica e monetaria «non unisce l'Europa, la divide»<sup>11</sup>. Il Trattato di Maastricht è la prova della concezione cartesiana del processo d'integrazione europeo; l'ennesima pianificazione che doveva condurre, inesorabilmente, all'unione monetaria. Di contro – osserva Dahrendorf – avrebbe prodotto due effetti negativi: la sua irrilevanza e il suo essere intrinsecamente divisiva per gli Stati membri. L'unione monetaria è solo un obiettivo fantasioso, allontana l'attenzione dai temi importanti per la vita dei cittadini europei: la disoccupazione, gli ostacoli alla competitività, lo sviluppo economico. Così, in questi aspetti critici, si concretizzano quelle «brillanti inquietudini» che hanno caratterizzato tante volte il suo atteggiamento intellettuale e la sua prassi politica anche nell'europaismo.

Dahrendorf è contro un'Europa federale. Siamo così all'esame della seconda tendenza dell'europaismo nel suo significato di movimento per l'unificazione europea. Fin dall'inizio, si oppone al dottrinarismo di Bruxelles per un'Europa federale, concepita come una sorta di super Stato, di superpotenza, come tale, in grado di inserirsi nella logica di contrapposizione dei blocchi nella fase storica della guerra fredda. Così l'Europa diventa un'area economica e monetaria di dimensioni adeguate per competere con gli Stati Uniti d'America. La

competizione con l'America è «una sorta di battaglia delle monete, euro contro dollaro»<sup>12</sup>, e allo stesso tempo, è uno scontro fra i mercati dell'una e dell'altra sponda dell'Atlantico. Non può essere questo il futuro che immaginava per il continente europeo<sup>13</sup>. In questa tendenza prevale una visione fantasiosa e utopica: il concetto d'Europa è considerato un valore superiore verso cui tendere, un punto di riferimento per la politica, sopra tutto, nei momenti critici. È chiaro, egli non crede affatto all'idea d'Europa «come destino manifesto delle nazioni che la compongono».

In terzo luogo l'europesismo di tipo internazionalista.

Nella prospettiva dahrendorfiana di un «nuovo» liberalismo, come è noto, la partecipazione individuale e la conservazione dei legami sociali assumono una importanza decisiva, sopra tutto, in funzione antinamica rispetto all'apatia sociale e all'alienazione. Secondo questo punto di vista i problemi reali devono essere affrontati e risolti prima di tutto in piccole organizzazioni. Tuttavia la dottrina liberale è consapevole della razionalità intrinseca dei grandi contesti politici; solo in questi ambiti è possibile espletare alcune funzioni politiche di importanza vitale. Dahrendorf ritiene che le dimensioni spaziali della comunità locale non sono adeguate per affrontare tre tipi di problemi: la difesa, la stabilità economica e monetaria, lo sviluppo economico. È chiaro che in questi casi la dimensione più adeguata è quella internazionale. Partendo da questi presupposti teorici – si chiede Dahrendorf – quale deve essere il ruolo della Comunità europea: è utile per affrontare i problemi della difesa, della politica economica e monetaria, o viceversa, si tratta di un espediente imposto dall'assenza di organizzazioni mondiali a ciò preposte? L'Europa, la Comunità europea, è la via più realistica per realizzare la cooperazione politica? O viceversa si tratta di una soluzione non del tutto idonea cui si ricorre in mancanza di meglio? Ha scritto: «forse scandalizzerò molti europeisti dicendo che secondo me, sotto molti profili, l'Europa è precisamente questo. Non è la migliore delle soluzioni, ma la seconda in ordine di utilità. Necessaria in mancanza di meglio, ma non la migliore»<sup>14</sup>. Dahrendorf pensa a una organizzazione politica non di estensione europea ma mondiale. Questo è il livello più appropriato per affrontare i temi della difesa, della crescita economica, culturale, intellettuale e dello sviluppo. Di fatto, non essendo possibile creare un sistema monetario mondiale, egli tollera il sistema monetario europeo «perché non è possibile pensare, neppure in un futuro prossimo, a un sistema monetario mondiale»; allo stesso modo, guarda con senso positivo a «una politica europea di sviluppo solo perché non possiamo avere una strategia mondiale per lo sviluppo, che non sia fatta esclusivamente di parole»<sup>15</sup>.

Se le cose stanno in questi termini chi legge è spinto a chiedersi quale soluzione propone la teoria politica di Dahrendorf sull'Europa? Questo quesito ci introduce all'ultimo punto: «l'abitudine alla cooperazione politica». Qui,

Dahrendorf da un lato prospetta la sua idea di un'Europa unita, dall'altro dà prova del suo realismo politico. Le élites europee devono rinunciare all'astrattismo politico: l'Unione deve affrontare i problemi reali dei cittadini europei tralasciando gli obiettivi fantasiosi. È evidente che il riflesso di questo stato di cose si manifesta in un problema di fondo: da un lato i «grandi discorsi della domenica» dei capi di Stato o di governo; dall'altro la realtà dei «discorsi quotidiani». Nell'un caso si discute dell'identità europea e della forza politica che essa può far valere in ambito mondiale; nell'altro si affrontano i problemi dei prezzi agricoli o misure di dettaglio. Di fatto nella sfera pubblica europea ci sono due tendenze discorsive: la prima «è quella dei discorsi della domenica sulla nuova forza nella politica mondiale e sull'identità europea. Siamo ormai abituati ai bei discorsi...»; la seconda tendenza è quella del «discorso quotidiano, è molto lontana dall'Europa della domenica. In quest'altra linea si tratta di prezzi agricoli, di sussidi erogati dalle pentole di Bruxelles e del completamento del mercato interno con misure di dettaglio che appaiono insulse. La mia tesi è – formulata in maniera pungente – che l'Europa organizzata crollerà se non riesce a chiudere questa frattura»<sup>16</sup>. Per il momento non esiste, e probabilmente, non esisterà mai una politica estera e di sicurezza comune; mai l'Europa avrà un posto unico con diritto di veto al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite; gli interessi nazionali hanno il sopravvento anche di fronte a problemi seri. Se si guardano gli aspetti economici la rilevanza delle istituzioni europee è presto tradita da una considerazione: esse controllano solo pochi punti percentuali del prodotto interno lordo. Ma bisogna osservare che nella visione dahrendorfiana dell'Europa esiste un'alternativa: il processo d'integrazione non deve essere chiuso in sé, ma aperto alla cooperazione verso l'esterno. In altre parole, l'effettività delle strutture istituzionali europee si può raggiungere sviluppando l'«abitudine alla cooperazione»<sup>17</sup>. Così egli ritiene possibile la formazione di un'area di cooperazione con una dimensione spaziale più vasta della Comunità europea; l'abitudine alla cooperazione si deve basare su condizioni sostanziali, poiché, il suo successo non è determinato dalla costruzione di istituzioni formali: «lo sviluppo di un'esperienza di cooperazione in Europa si misurerà in termini di sostanza e non di istituzioni formalmente intese. Abbiamo imparato che è sbagliato partire dalle istituzioni, perché si rischia di dar vita a organizzazioni inutili senza cooperazione sostanziale. Le istituzioni vengono dopo. Quindi non voglio impegnarmi a prevedere quali istituzioni si raccomanderanno dopo che la cooperazione si sarà sviluppata»<sup>18</sup>. Di fatto, l'abitudine alla cooperazione e il suo sviluppo devono caratterizzare la realtà europea, del resto di questo iniziavano ad essere evidenti i segni con la nascita di una società civile europea. Nelle abitudini dei giovani a muoversi attraverso le frontiere culturali dell'Europa, nel mondo dei professionisti, avvocati, medici, esperti, che si confrontavano con i colleghi

di altri paesi europei Dahrendorf percepisce le tracce di una costituenda società civile europea. Allo stesso modo questo sta accadendo anche nella sfera delle Organizzazioni non governative, nelle istituzioni di libera assistenza e nelle fondazioni che guardavano a ciò che avveniva nell'Unione<sup>19</sup>. Con Popper, il nostro autore interpreta l'idea d'Europa come «una storia di speranza, (di) tentativo ed errore»; considera il futuro dell'Unione europea aperto e determinato dalla volontà degli uomini. È doveroso provare e riprovare fino a trovare le soluzioni istituzionali idonee, tenendo presente che, non per questo, esse possono essere considerate definitive e immutabili.

## 2. *Costituzionalismo*

L'atteggiamento critico di Ralf Dahrendorf al progetto di un'Europa unita, a noi sembra, denota un intreccio di aspetti caratteristici tratti sia dal pensiero democratico sia dal costituzionalismo. È noto, si tratta di due dottrine inconciliabili; in effetti il costituzionalismo con la democrazia ha un «rapporto ambivalente»: sovranità popolare da un lato, e soprattutto, limiti al potere del popolo dall'altro, appaiono, a prima vista, aspetti decisamente contraddittori. Tuttavia, a ben vedere, così non è: il problema dei limiti è essenziale alla stessa sopravvivenza della democrazia. In questa veste il costituzionalismo – osserva Matteucci – è prassi politica: è «il sistema democratico rappresentativo». Nelle pagine seguenti, considerando il contributo di Dahrendorf al dibattito sulla Costituzione europea, prenderemo in esame tanto gli aspetti tratti dal pensiero democratico quanto quelli propri della dottrina costituzionale.

Se si guarda al versante della democrazia politica, siamo così al primo aspetto della critica di Dahrendorf al costituzionalismo europeo, il centro di gravità è rappresentato dalla «no demos thesis». È il caso di premettere che il nostro autore, prima di tutto, seguendo la classica definizione popperiana, evidenzia l'aspetto procedurale della democrazia. Qui, essa ha un carattere politico-istituzionale – osserva Dahrendorf – deve essere considerata «la voce del popolo che crea istituzioni, le quali controllano il governo e rendono possibile cambiarlo senza violenza. In questo senso il *demos*, il popolo, è il sovrano che dà legittimità alle istituzioni della democrazia»<sup>20</sup>. Di fatto introduce un elemento fondamentale del pensiero democratico: la sovranità popolare; come consentire al popolo, attraverso le istituzioni democratiche, di avere un ruolo, di far pesare la propria volontà nelle decisioni politiche. Così, l'Unione europea si configura come un'istituzione non democratica, poiché in essa «non esiste una cosa chiamata popolo europeo»<sup>21</sup>. Di fatto si andava concretizzando il paradosso di prevedere una Costituzione europea sotto le spoglie di un «Trattato che istitui-

sce una Costituzione per l'Europa», nella quale, ovviamente, non poteva essere fatto alcun riferimento a un popolo d'Europa; lo stesso testo messo a punto dalla Convenzione, se esaminato attentamente, risultava piuttosto preciso in tal senso<sup>22</sup>. Su questo aspetto Dahrendorf ha scritto: «probabilmente non esiste un popolo europeo, almeno non ancora. Esistono i popoli dei paesi europei e se leggete attentamente il testo prodotto dalla Convenzione vedrete che il suo linguaggio è abbastanza preciso su questo punto: vi sono diversi riferimenti ai *popoli* d'Europa, mentre non esiste alcun riferimento – cosa a mio avviso assolutamente corretta – al *popolo* d'Europa. La mancanza di un *demos* europeo è, in un certo senso, derivazione – o forse causa – del fatto che non esiste una classe politica europea che al momento attuale possa essere definita tale»<sup>23</sup>.

Rimanendo sul versante della democrazia politica è il caso di sottolineare, con Dahrendorf, un secondo aspetto critico: la relazione fra le strutture sociali e le istituzioni politiche. Infatti, nella teoria democratica, Dahrendorf non ignora un elemento anch'esso decisivo: il mutamento sociale. E, questa possibilità di mutamento di una comunità è essenziale, ma «deve rimanere aperta, senza la violenza»<sup>24</sup>. In *Gesellschaft und Demokratie in Deutschland*, Dahrendorf elabora una vera e propria teoria sociopolitica della democrazia<sup>25</sup>. Uno dei concetti fondamentali è l'aver stabilito una correlazione fra le basi sociali e le corrispondenti strutture politiche. Le strutture politiche trovano la loro ragion d'essere a partire dalle basi sociali: il principio politico della democrazia, qualora si reifichi in un sistema politico, affonda le sue radici in specifiche strutture sociali. Di fatto Dahrendorf imposta una teoria sociologica della democrazia per la quale: «Le costituzioni politiche dipendono da determinate strutture sociali, nel senso che la costituzione non può divenire effettiva se non sono date le (corrispondenti) strutture sociali. Come sempre, anche in questo caso non vale una determinazione primitiva; le strutture sociali esistenti non creano determinate costituzioni; ma le strutture sociali pongono limiti molto ristretti all'effettività delle forme politiche»<sup>26</sup>. È chiaro, ora, che in assenza di questa relazione fra la società e le istituzioni politiche, appare privo di senso elaborare una Costituzione, calarla dall'alto sul corpo sociale, sperare che quest'ultimo la senta propria e la utilizzi. L'America latina – dice Dahrendorf – è un esempio da non imitare: qui non vi è connessione fra aspirazione dei popoli e carte costituzionali; in tal senso l'America latina è «un cimitero di Costituzioni»<sup>27</sup>. A noi sembra quindi che il rapporto fra costituzionalismo e democrazia politica si risolva in Dahrendorf in una precisa corrispondenza fra le basi sociali e l'effettività delle costituzioni politiche. Detto altrimenti: «La democrazia, dunque, deve essere radicata. Deve essere radicata nel confronto vivente di gruppi sociali, nel riconoscimento delle istituzioni che fanno parte della democrazia»<sup>28</sup>. Di fatto il tentativo di redigere una Costituzione europea è un errore, egli è contro le esperienze di costituzioni

che non siano espressione di autentiche aspirazioni popolari; spera che non sia riservato all'Europa il destino di molte costituzioni dell'America latina. Si rivolge, in particolare, alle élites di governo della Germania, la più convinta nel procedere lungo quella via, sperando di indurla a riflettere sulla sorte della Costituzione di Weimar, una legge fondamentale, in sé perfetta, ma non connessa al popolo tedesco: le «Costituzioni non basate su una genuina richiesta popolare possono fare più male che bene»<sup>29</sup>. Si aggiunga, poi, che non si può credere di utilizzare l'utopica decisione di redigere un Trattato costituzionale per cercare di ridurre la distanza dei popoli dalle istituzioni europee<sup>30</sup>. In *L'idea dell'Europa* Dahrendorf osserva che i cittadini europei non sono certo entusiasti della convocazione di una Conferenza intergovernativa per esaminare il Trattato per l'istituzione di una Costituzione europea<sup>31</sup>. In questa sede rilevando che la via intrapresa per realizzare l'obiettivo di una maggiore condivisione delle istituzioni europee, fosse quella sbagliata, afferma che, semmai, bisognava trovare il modo di portare quelle istituzioni verso i popoli dell'Europa.

Se, viceversa, si considera l'altro versante quello del costituzionalismo come teoria politica normativa, allora si devono sottolineare due aspetti: in primo luogo la divisione dell'esercizio dei poteri e la limitazione dei poteri pubblici; in secondo luogo la difesa dei diritti della persona, dell'individuo e del cittadino. Partendo dal carattere dualistico del costituzionalismo: da un lato la divisione e i limiti al potere, dall'altro i diritti soggettivi, prenderemo in esame le ragioni per cui Dahrendorf critica il Trattato costituzionale: prima di tutto la configurazione delle istituzioni dell'Unione; poi, le vie del potere costituente.

Per prima cosa partiamo da un dato di fatto: Dahrendorf è contro l'idea di una Costituzione europea. E si chiede perché è necessaria una Costituzione europea? È proprio vero – dice Dahrendorf – che la Costituzione europea è necessaria per colmare prima di tutto l'originaria cesura fra i cittadini europei e le istituzioni dell'Unione; in secondo luogo per la formazione di uno stato federale: gli Stati Uniti d'Europa; in terzo luogo per la necessità di modificare l'assetto istituzionale dell'Unione in vista dell'allargamento ad Est. Innanzi tutto non si può credere di utilizzare l'utopica decisione di redigere un Trattato costituzionale per cercare di ridurre la distanza dei popoli dalle istituzioni europee<sup>32</sup>. Poi, gli Stati Uniti d'Europa. Anche qui egli non crede nella creazione degli Stati Uniti d'Europa. Oltre a quanto è stato detto: si è sostenuta la tesi secondo la quale il Trattato costituzionale colmava l'esigenza di riordinare quella «insalata di trattati» che regolava il funzionamento dell'Unione europea. Infatti, si prospettava, senza l'intervento di modifiche istituzionali, la paralisi decisionale del nuovo soggetto politico. Anche in questo caso Dahrendorf è in disaccordo con coloro che legavano l'esigenza di un Trattato costituzionale al successivo allargamento dell'Unione a 25 Stati membri<sup>33</sup>.

Siamo in presenza qui di un punto decisivo: il problema del potere nello spazio sovranazionale, la divisione e i limiti al potere<sup>34</sup>. Il Trattato costituzionale – osserva Dahrendorf – non realizzava il necessario equilibrio ideale fra democrazia ed efficienza istituzionale; si ignoravano alcune questioni importanti: la funzione reale della Commissione, l'organizzazione del Consiglio, la durata della sua presidenza, nonché, il tema del ruolo del Parlamento europeo e i rapporti con i Parlamenti nazionali. Ma sopra tutto per il nostro autore è essenziale il problema dei limiti al potere. Devono essere stabiliti «rigorosi limiti di tempo negli incarichi»; poi, il sistema di «check and balance» deve prevedere «la revisione giudiziaria degli atti del legislativo e dell'esecutivo... la revisione dei conti...»<sup>35</sup>. Infine, la questione del potere costituente. Con altri, Dahrendorf contesta il modo improprio con cui si parlava di Costituzione in riferimento ad un accordo fra Stati che, essendo realizzato attraverso il metodo intergovernativo, si configurava, piuttosto, come Trattato ed è così che, poi, sarà ratificato. Tutt'altra cosa è la Legge fondamentale che un popolo si dà, essa è l'espressione di quel contratto sociale che permette la civile convivenza e che solo un'assemblea costituente democraticamente eletta può formalizzare.

L'altro aspetto, sul versante del costituzionalismo, è il tema dei diritti fondamentali.

Dahrendorf, nel 1998, nell'analizzare le implicazioni del recepimento della CEDU nei trattati dell'Unione europea, evidenziava gli effetti positivi che ne sarebbero derivati: «la Convenzione entrerà a far parte della Legge fondamentale dell'Unione europea, cioè dei suoi trattati originali, più e più volte corretti ed emendati, ciò avvicinerà ancor di più l'Europa ai suoi valori fondamentali – e al suo popolo, ammesso che questo interessi a qualcuno. Ed eliminerà anche la sciagurata confusione oggi esistente tra le due Corti europee di Strasburgo e di Lussemburgo»<sup>36</sup>. Qui siamo in presenza di uno dei pochi aspetti positivi che Dahrendorf attribuiva al Trattato costituzionale. Finalmente si mettono da parte le vaghe idee di unificazione e si tenta di «riempire» le cosiddette *finalités Européennes* con i valori occidentali e con la costituzione della libertà, che da essi derivava. L'aspetto migliore dell'Europa è dato dai cosiddetti *Criteri di Copenaghen*, cioè l'insieme dei «presupposti istituzionali dell'ordine liberale» ritenuti indispensabili per tutti quegli Stati che desideravano entrare a far parte dell'Unione: istituzioni stabili e democratiche, lo stato di diritto, il rispetto dei diritti umani e la tutela delle minoranze. Trattandosi di valori intrinseci dell'ordine liberale – dice Dahrendorf – devono essere «impiegati dappertutto».



### 3. *Il primato dell'ordine liberale*

Sul finire del secondo conflitto mondiale le élites politiche americane avevano svolto una funzione fondamentale disegnando le future istituzioni internazionali. Sul finire degli anni Novanta del secolo scorso, Dahrendorf immaginava un destino analogo per l'Europa; anziché creare nuove strutture istituzionali si sarebbe dovuta impegnare, in accordo con gli Stati Uniti d'America, per dare nuovi impulsi vitali alle istituzioni internazionali esistenti. Difatto la collaborazione fra Europa e America era decisiva. Ha scritto: «Spesso penso al periodo 1943-1945, quando le élites americane ebbero una funzione essenziale nel disegnare le istituzioni del dopoguerra. Fu una grande impresa. E in effetti iopunto su una Comunità europea che svolga quel genere di compito nella prossima fase della storia universale. Un'Europa che non sia introvertita e che sia invece interessata a rivitalizzare o a integrare le istituzioni internazionali esistenti. Ecco un obiettivo comune per Europa e Nordamerica»<sup>37</sup>. Dunque questa prospettiva si distingue per diversi aspetti: prima di tutto dare effettività alle istituzioni internazionali esistenti; in secondo luogo, per mezzo dell'«abitudine alla cooperazione», superare la divisione e la contrapposizione fra blocchi regionali in competizione per la supremazia politica, economica, militare; ma sopra tutto, e in terzo luogo riflettere su un nuovo ordine mondiale posto a garanzia di un *corpus* di norme comuni. Se l'Europa, le sue élites politiche e sociali, non si sarebbero impegnate in tal senso allora Dahrendorf non avrebbe esitato a mettere il suo «impegno al servizio dell'ordine mondiale e contro la fortezza Europa»<sup>38</sup>. Qui siamo in presenza non solo di una nuova proposta: un nuovo ordine mondiale ma anche della riaffermazione di un sistema di valori che proprio in Europa affondavano le loro radici più profonde. Si tratta dei valori dell'ordine liberale. Due date, il 1945 e il 1989, hanno avuto un significato particolare, rappresentano il punto di svolta in cui l'ordine liberale ha prevalso sulle forze distruttive, e ogni volta, ci ricordano la necessità di conservarli e difenderli a tutti i costi. Si può riassumere il concetto di ordine liberale in due termini: democrazia e *rule of law*. Detto altrimenti: «Il regime del diritto e della democrazia politica – i due cardini di un ordine liberale così inteso – rappresenta la versione istituzionale di valori cruciali per la possibilità di sviluppo della vita umana»<sup>39</sup>. Nell'ambito di un «mondo instabile» esso rappresenta la base da cui derivare «una combinazione peculiare, anzi probabilmente unica, di prosperità e solidarietà»<sup>40</sup>. La relazione fra questi due elementi è così definita: «There can be a semblance of democracy without the rule of law, and there can be a shell of the rule of law without democracy. Both are more desirable than their absence altogether. However, the constitution of liberty, or what I prefer to call the liberal order, requires both. It is only when democracy is firmly based on the rule of law that it commands

trust and is protected against passing enthusiasms and disappointments. It is only the rule of law is enveloped in democratic institutions and processes that it becomes a more than formal guarantee of the liberty of citizens»<sup>41</sup>.

Le trasformazioni della modernità possono essere affrontate riconoscendo prima di tutto la supremazia della *rule of law* e sopra tutto la sua estensione agli spazi politici sovranazionali anziché tentare di ideare nuove istituzioni per far fronte alla crisi dello Stato-Nazione. È privo di senso cercare nuove regole procedurali per colmare il deficit di democrazia delle istituzioni internazionali, meglio l'estensione della *rule of law* anche nella vita dell'Unione Europea. Infatti Dahrendorf osserva che: «Chi continua a proporre sempre nuove elezioni e nuovi mandati elettorali come soluzione al problema della democrazia in ambito internazionale, pensando a governi europei o addirittura mondiali, sta secondo me abbaiano alla luna. L'estensione degli elementi dello stato di diritto nella vita dell'Unione europea, per esempio, sarebbe per me molto più realistica e realizzabile dell'elezione diretta del presidente della Commissione»<sup>42</sup>.

Sulla base di questa prospettiva, Dahrendorf sostiene la tesi secondo la quale l'Unione europea poteva essere accettata se concepita come stadio intermedio in vista di un futuro ordine mondiale, così come prospettato da Kant in *Per la pace perpetua* e *Idea per una storia generale in ottica cosmopolita*. Con Kant, condivide una filosofia della storia che si basa sulla convinzione che proprio l'antagonismo presente nelle società umane è alla base del progresso. È possibile un ordine internazionale caratterizzato dal conflitto e dalla concorrenza a condizione che sia ricondotto nell'ambito delle regole del diritto. Le massime che devono informare le nostre modalità d'azione possono essere concepite come principi per un ordine cosmopolitico, di modo che «tutto quello che facciamo deve spianare la strada a un ordine legale e liberale all'interno del paese e del mondo intero»<sup>43</sup>. In definitiva, Dahrendorf percepisce che il destino dell'ordine liberale, a fatica affermatosi nel 1945 e nel 1989, è ancora una volta in gioco nell'Europa costituzionale. Di fatto l'Unione europea è un'istituzione che deve contribuire alla riaffermazione dell'ordine liberale, e può farlo solo se sarà il custode dei valori occidentali e della costituzione della libertà contro il relativismo culturale.

#### Note

<sup>1</sup> Esemplare in questo senso: Cfr., R. Dahrendorf, *Gesellschaft und Demokratie in Deutschland*, München, R. Piper & Co. Verlag, 1965; tr.it. *Sociologia della Germania contemporanea*, Milano, Mondadori, 1968.

<sup>2</sup> Dahrendorf aderisce al Freie Demokratische Partei nel 1967, è Segretario di stato nel Ministero degli esteri nel governo Brandt, dal 1970 al 1974 è Commissario europeo prima

per il Commercio, poi per le relazioni esterne e il Commercio, infine per la Ricerca, la Scienza e l' Educazione. Dal 1974 al 1984 è stato direttore della London School of Economics and Political Science.

<sup>3</sup> Cfr., R. Dahrendorf, Über Brüssel hinaus, in «Die Zeit», 9 Juli 1971; ID., *Ein neues Ziel für Europa*, in «Die Zeit», 16 Juli 1971.

<sup>4</sup> Cfr., R. Dahrendorf *et son cabinet: relations extérieures, recherche, science, éducation, énergie*, in «Historical Archives of the European Union», Fonds Code: EN-224, Date 1971. Dahrendorf esordisce sottolineando il periodo non felice per molti «europei della prima ora». Infatti non solosi è realizzata l'adesione della Gran Bretagna alla Comunità ma si è palesata la crisi della «Prima Europa», quella dei Trattati di Parigi e Roma. Innanzi tutto sottolinea la perdita d'importanza della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio edell'Euratom diventato oramai «un guscio vuoto». In secondo luogo rileva che la politica agricola comune e l'unione doganale, ridotta a mera finzione, non costituiscono più gli obiettivi della CEE. Al loro posto si è sostituita l'intenzione di procedere in direzione dell'Unione economica e monetaria. Proprio questo obiettivo e le difficoltà che si sono presentate alla sua realizzazione rendono evidente un dato di fatto: «i limiti sia dei Trattati, sia delle forme tradizionali della loro applicazione». In terzo luogo fa presente che il punto fondamentale è dato dalla crisi delle istituzioni della «Prima Europa». Qui si constata la progressiva perdita di poteri della Commissione europea: «Nella misura in cui gli affari europei hanno acquistato maggiore importanza per gli Stati membri, questi li hanno sottratti alla Commissione o li hanno direttamente trattati in altra sede». Inoltre aggiunge: «Uno degli organi in seno ai quali sono state prese (o bloccate) in un numero crescente le decisioni sugli affari europei è l'istituzione europea meno controllata, meno legittimata, e – mi si perdoni l'osservazione – anche meno qualificata, il cosiddetto Consiglio dei Rappresentanti permanenti». Analoghe osservazioni vengono condotte sul Consiglio dei Ministri delle Comunità europee, il Parlamento, i «tecnocrati». Le conclusioni: 1. «Dal punto di vista tecnico, i Trattati non offrono più possibilità»; 2. «Fin troppo evidente è divenuta la contraddizione tra gli obiettivi politici e la realtà quotidiana della Comunità europea»; 3. «Le illusioni sovranazionali degli inizi europei hanno agito da freno anziché da stimolo per una vera cooperazione politica»; 4. «Soprattutto, però, la via illogica che molti hanno voluto seguire per giungere all'Europa ci ha ridotti in un vicolo cieco. Manca quella legittimità oggettiva che potrebbe costringere le nazioni d'Europa a salvare una problematica politica agricola mediante un'unione monetaria, una problematica unione monetaria mediante una vasta politica comune». Su questa prima fase: Cfr., R. Dahrendorf, *Plädoyer für Europäische Union*, München Zürich, Piper Verlag, 1973.

<sup>5</sup> R. Dahrendorf, *L'ultima speranza d'un euro scettico*, in «La Repubblica», 5 agosto 1993.

<sup>6</sup> R. Dahrendorf, *L'Eurofretta e i suoi cattivi consigli*, in «Reset», Numero 47, aprile 1998, pp. 35-41.

<sup>7</sup> Cfr., R. Dahrendorf, *Intervista sul liberalismo e l'Europa*, Roma-Bari, Laterza, 1979, pag. 133.

<sup>8</sup> R. Dahrendorf, *L'ultima speranza d'un euro scettico*, cit.

<sup>9</sup> R. Dahrendorf, *Warum EUropa? Nachdenkliche Anmerkungen eines skeptischen Europäers*, in «Merkur», Heft 7, Juli 1996, pp. 559-577; tr. it. *Perché l'Europa? Riflessioni di un europeista scettico*, Roma-Bari, Laterza, 1997.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> R. Dahrendorf, *L'Eurofretta e i suoi cattivi consigli*, cit., pag. 36.

<sup>12</sup> R. Dahrendorf, *Dopo la democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pag. 46.

<sup>13</sup> Cfr. R. Dahrendorf, *L'Europa e l'America come noi le vogliamo*, in «La Repubblica», 5 luglio 2003. In disaccordo con le tesi di Jurgen Habermas e Jacques Derrida, ha scritto: «Il rinnovamento dell'Europa è necessario, ma non scaturirà mai dal tentativo di trovare l'identità europea nella diversità, o addirittura nella contrapposizione rispetto all'America. Chi cerca di definire l'Europa in contrasto con l'America, lungi dall'unire l'Ue, non fa altro che dividerla, come ha ben dimostrato la storia della crisi irachena. [...] La forza propulsiva del rinnovamento europeo deve venire invece da quell'illuminismo applicato alla prassi che lega tra loro l'Europa e l'America, e attira a sé, grazie ai suoi successi e alla sua forza di persuasione, un numero crescente di individui e di Stati del mondo intero».

<sup>14</sup> R. Dahrendorf, *Intervista sul liberalismo e l'Europa*, cit., pag. 130.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> R. Dahrendorf, *La società riaperta. Dal crollo del muro alla guerra in Iraq*, cit., pag. 353.

<sup>17</sup> Cfr., A. Schonfield, *European Foreign Policy Towards Asia and the Soviet Bloc*, in «The BBC Reith Lectures 1971, Europe: Journey to an Unknown Destination». <http://www.bbc.co.uk/programmes/p00h3x7f>

<sup>18</sup> R. Dahrendorf, *Intervista sul liberalismo e l'Europa*, cit., pag. 147.

<sup>19</sup> Cfr., R. Dahrendorf, *Der Wiederbeginn der Geschichte. Vom Fall der Mauer zum Krieg im Irak*, München, Verlag C.H. Beck, 2004; tr.it. *La società riaperta. Dal crollo del muro alla guerra in Iraq*, Roma-Bari, Laterza, 2005, pag. 174.

<sup>20</sup> R. Dahrendorf, *Dopo la democrazia*, cit., pag. 6.

<sup>21</sup> *Ivi*, pag. 37.

<sup>22</sup> Cfr., R. Dahrendorf, *Europa, dal trattato alla Costituzione*, in «La Repubblica», 18 luglio 2004: «Tecnicamente parlando, lo strano documento emerso dalle riunioni fiume della Conferenza intergovernativa degli Stati membri dell'Unione europea non è una Costituzione. In nessuna sua parte figura, ad esempio, la frase: "Noi popoli d'Europa". Di fatto il documento è promulgato in forma di un "Trattato che istituisce una Costituzione europea", stipulato tra le parti, cioè tra i governi dei rispettivi Stati. Dovranno ratificarlo i parlamenti nazionali, passando in alcuni casi per un referendum, e potrà essere emendato solo da ulteriori Conferenze intergovernative; non dal Parlamento europeo, e men che meno dai (non esistenti) "popoli d'Europa"».

<sup>23</sup> R. Dahrendorf et alii, *L'idea dell'Europa: ottobre 2003*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2006, pag. 9.

<sup>24</sup> R. Dahrendorf, *Libertà e totalitarismo. Il futuro della democrazia*, in «Istituto della Enciclopedia Italiana», Roma, 1992, pp. 23.

<sup>25</sup> Cfr., R. Dahrendorf, *Gesellschaft und Demokratie in Deutschland*, cit.; tr.it. *Sociologia della Germania contemporanea*, cit. Qui, Dahrendorf segue le teorie sociologiche della democrazia di Schumpeter, Laski, Lipset, Aron.

<sup>26</sup> *Ivi*, pag. 40.

<sup>27</sup> R. Dahrendorf, *Dopo la democrazia*, cit., pag. 48.

<sup>28</sup> R. Dahrendorf, *Libertà e totalitarismo. Il futuro della democrazia*, cit., pag. 2.

<sup>29</sup> R. Dahrendorf, *Dopo la democrazia*, cit., pagg. 48 - 49.

<sup>30</sup> Cfr., R. Dahrendorf, *Non basta una carta per fare l'Europa*, in «La Repubblica», 14 novembre 2000. Sulle ragioni dell'impopolarità dell'Europa, ha scritto: «In parte, senza dubbio, per le vecchie ragioni; si tratta di qualcosa di remoto e sospetto, un mostro burocratico senza un effettivo controllo democratico. C'è anche la controtendenza a tutto il discorso sulla globalizzazione, che è la riscoperta delle piccole unità, delle regioni, delle comunità locali. A questo si aggiunga un crescente desiderio di proteggere la propria sfera, il che significa tener fuori gli stranieri. Un'ondata di xenofobia sta attraversando i paesi europei,

aumentando la forza di un già forte spostamento verso la destra anti-internazionalista. La risposta dei leader politici e di altri professionisti europei in questo stato di cose è dire che abbiamo bisogno di una costituzione europea».

<sup>31</sup> R. Dahrendorf et al., *L'idea dell'Europa: ottobre 2003*, cit., pag. 8.

<sup>32</sup> R. Dahrendorf, *Non basta una carta per fare l'Europa*, cit.

<sup>33</sup> Cfr., R. Dahrendorf et al., *L'idea dell'Europa*, cit., pp. 46 e seg.

<sup>34</sup> Cfr., R. Dahrendorf, *Ecco perché i Paesi europei ripensano la Costituzione*, in «La Repubblica», 17 settembre 2003.

<sup>35</sup> R. Dahrendorf, *Dopo la democrazia*, cit., pagg. 49-50.

<sup>36</sup> R. Dahrendorf, *L'Eurofretta e i suoi cattivi consigli*, cit., pag. 41.

<sup>37</sup> R. Dahrendorf, *La democrazia in Europa*, cit., pag. 32.

<sup>38</sup> R. Dahrendorf, *L'Eurofretta e i suoi cattivi consigli*, cit., pag. 39.

<sup>39</sup> *Ivi*, pag. 40.

<sup>40</sup> *Ivi*, pag. 41.

<sup>41</sup> R. Dahrendorf, *Democracy and the Rule of Law*, in «European Human Rights Law Review», Issue 1, 2008, pag. 7.

<sup>42</sup> R. Dahrendorf, *La democrazia in Europa*, cit., pag. 9.

<sup>43</sup> R. Dahrendorf, *La società riaperta. Dal crollo del muro alla guerra in Iraq*, cit., pag. 390.

## NOTIZIE SUGLI AUTORI

GIUSEPPE ABBONIZIO si è laureato nel 2013 in Scienze politiche con una tesi sulla visione europeistica di Ralf Dahrendorf e la questione democratica. È dottorando di ricerca in «Studi politici» presso il Dipartimento di Scienze politiche dell'Università La Sapienza di Roma. Nel lavoro di ricerca cura i temi del liberalismo e della democrazia nel pensiero politico di Ralf Dahrendorf. Principali pubblicazioni: *Chances di vita, libertà e uguaglianza nel liberalismo conflittuale* di Ralf Dahrendorf, in «Storia del mondo», Edizioni Drengo, No. 78, 15 marzo 2015; Ralf Dahrendorf: *Democrazia, Unione europea e Stati-Nazione*, in «Res Publica», Rubettino, No. 12, maggio-agosto 2015.

PAOLO ARMELLINI è ricercatore confermato e professore aggregato di Storia delle dottrine politiche presso la “Sapienza Università di Roma”. Ha tenuto anche corsi di Partiti politici e Gruppi di pressione, Scienza politica e Analisi delle politiche pubbliche in varie università. Ha ottenuto l'abilitazione di prima fascia per l'insegnamento universitario di Storia delle dottrine politiche dal dicembre 2013. Collabora a diverse riviste scientifiche, fra cui «Poietica. Rivista di filosofia e scienze umane», «Acta philosophica» e «Res Publica. Rivista di studi storico-politici internazionali». Numerosi i suoi saggi su Lequier, Del Noce, Weber, Rosmini, Minghetti, De Gasperi, il pensiero democratico, il federalismo e il multiculturalismo. Dirige presso l'Editrice Aracne la collana “Cronogrammi” e presso l'Editore Drengo quella su “Voci della politica”; è presente anche in vari altri Comitati scientifici di collane editoriali, di riviste scientifiche e di masters universitari. Ha partecipato alla redazione del Dizionario del liberalismo italiano (Soveria Mannelli 2015) con le voci su *Capponi* e *Confalonieri*. Fra i suoi studi monografici sono da ricordare: *Razionalità e Storia in Augusto Del Noce* (Roma 1999) e *Rosmini politico e la storiografia del Novecento* (Roma 2008); ha curato anche diversi volumi tra cui *Introduzione al pensiero federalista* (Roma 2003) e *Attualità del realismo filosofico-politico di Antonio Rosmini* (in “Res Publica”, n. 6/2014). Gli ultimi suoi saggi pubblicati sono *Populismo e fascismo: un confronto tra categorie politiche affini e diverse* in R. Chiarelli (a cura di), *Il populismo tra storia, politica e diritto* (Soveria Mannelli 2015) e *Il futuro del personalismo fra etica e politica*, in T. Valentini, A. Velardi (a cura di), *Natura umana, Persona, Libertà. Prospettive di antropologia filosofica ed orientamenti etico-politici* (Città del Vaticano 2015).

GIULIO BATTIONI è laureato in Scienze Politiche presso la “Sapienza” Università di Roma, dove ha conseguito il Dottorato in Storia delle dottrine politiche e Filosofia politica. Docente e collaboratore didattico, ha svolto attività di ricerca presso l'Università degli Studi di Palermo, l'Accademia di Scienze Umane e Sociali e, in Spagna, presso l'*Universidad Pontificia Comillas* di Madrid e l'*Universidad de Deusto* di Bilbao. Traduttore, saggista, redattore editoriale e pubblicista, si occupa di analisi delle politiche migratorie, di mediazione culturale e religiosa, di diritto e secolarizzazione nell'orizzonte contemporaneo della convivenza plurale globale. Tra i suoi scritti: *La nozione di potestas civilis e il rapporto tra Stato e Chiesa in Francisco de Vitoria* (Roma, 2014); *I diritti umani nel dibattito tardo-moderno* (Roma, 2013); *Dioniso contro il Crocifisso. Uno sguardo sul pensiero politico di Nietzsche* (Roma, 2010); *La rilevanza politico-pubblica degli studi migratori: Il contributo dell'Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones* (Palermo, 2006).

FRANCISCO CARPINTERO (1948) es Profesor Emérito de Filosofía del Derecho en la Universidad de Cádiz. Ha dedicado buena parte de su trabajo al estudio del desarrollo del pensamiento ético-jurídico en el tránsito de la Baja Edad Media y en la Edad Moderna. Es persona que prefiere estudiar directamente los textos históricos y sus estancias por algunos centros investigadores y Europa le han puesto en condiciones de hacer volver a la vida a autores tanto desconocidos como conocidos. Esta forma directa de abordar el estudio de las fuentes históricas le lleva a descubrir matices que a veces pasan desapercibidos en las líneas directoras de los estudios históricos más conocidos.

STEFANO DE LUCA (Livorno, 1961) è Professore Associato di Storia delle Dottrine Politiche presso l'Università di Napoli "Suor Orsola Benincasa", dove presiede il Corso di Studi Magistrale in "Lingue moderne per la comunicazione e la cooperazione internazionale". Svolge regolarmente attività di docenza presso l'Università di Roma "La Sapienza" e l'Università di Strasburgo, dove è stato anche Visiting-Professor. Fa parte dell'equipe francese di ricerca EA 4376 C.H.E.R. ("Culture et Histoire dans l'espace roman"). Ha collaborato dal 1995 al 2009, come autore e *referee* per il pensiero politico, con l'Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani. È membro del Comitato direttivo della "Rivista di Politica" (Rubbettino) e del Comitato scientifico di "Storia del pensiero politico" (Il Mulino) e di "Ventunesimo Secolo. Rivista di studi sulle transizioni" (Rubbettino). Tra le sue pubblicazioni: *Il pensiero politico di Constant* (Laterza, 1993), *Alle origini del liberalismo contemporaneo* (Marco Editore, 2003), *Constant and the Terror* (in *The Cambridge Companion to Constant*, Cambridge University Press, 2009), *Il realismo politico. Figure, concetti, prospettive di ricerca* (con A. Campi, Rubbettino, 2014), *Le républicanisme des Modernes* (in *Cultures des républicanismes*, Editions Kimé, 2015). È autore di 45 voci di argomento politologico nel *Dizionario di Filosofia* della Treccani (2 voll., 2009).

FRANCESCO MAIOLO ricopre l'incarico di *Fellow* presso l'University College dell'Università di Utrecht, Paesi Bassi, dove insegna filosofia politica. È stato docente di filosofia politica e del diritto presso le Università di Leiden, Nijmegen e Maastricht. Collabora come docente di political theory presso l'Università degli Studi Roma Tre, e presso la Libera Università Maria Santissima Assunta (LUMSA), Roma. È autore di saggi in lingua inglese, olandese e italiana su temi e figure attinenti alla filosofia politica, e di tre monografie dedicate alla sovranità medievale, alla sovranità dei moderni ed al problema del potere nel pensiero di Michel Foucault.

LUCA MENCACCI è giornalista, ricercatore e docente in Scienza Politica e Analisi delle politiche pubbliche presso l'Università degli Studi Guglielmo Marconi. È nel comitato di redazione della rivista "Areté - International Journal of Philosophy, Human & Social Sciences". Si occupa prevalentemente di rappresentanza democratica e di partiti politici. Tra i suoi studi più recenti si segnala il saggio *L'evoluzione strutturale e i cambiamenti organizzativi dei partiti alla prova della legge n. 13 del 2014* pubblicato su RdP, 04/2015, *Piove, governo ladro! Valore e rilevanza del luogo comune nel linguaggio politico* su Azioni Parallele, 02/2015, e la monografia *The best man. Le campagne elettorali viste da Hollywood* con l'editore Rubbettino (2016).

Periodico quadrimestrale, 15/2016

Il numero è stato chiuso il ????

Direttori: *Rocco Pezzimenti, Giuseppe Ignesti*

**Copyright: Rubbettino Editore S.r.l.**

Prezzo: € 12

### **Informazioni sugli abbonamenti**

Abbonamento annuo 30 euro

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri già pubblicati.

Stampato in Italia da Rubbettino print  
per conto di Rubbettino Editore Srl  
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)  
[www.rubbettinoprint.it](http://www.rubbettinoprint.it)

Registrazione: *Tribunale di Lamezia Terme n. 8 del 30 luglio 2012*

ISSN: 2281-3306

Finito di stampare nel mese di giugno 2017



