

## Capitolo I

# METODO, CONCETTI, DEFINIZIONI

*Fatti non foste a viver come bruti,  
ma per seguir virtute e canoscenza*

(DANTE ALIGHIERI)

SOMMARIO: 1. Potere e Libertà nel pensiero occidentale. – 2. Obiettivi e metodo del libro. – 3. Alcune definizioni fondamentali.

### 1. *Potere e Libertà nel pensiero occidentale*

«Il maggior potere umano è quello costituito dai poteri del maggior numero di uomini, riuniti per loro consenso in una sola persona, naturale o civile, la quale può far uso di tutti i loro poteri secondo la sua volontà, e di questo genere è il potere di uno Stato, oppure secondo la volontà di ogni singolo individuo, come è il caso del potere di una fazione o di più fazioni convergenti» (Thomas Hobbes, 1651).

«Chiedetevi innanzi tutto, Signori, che cosa intendano oggi con la parola libertà un inglese, un francese, un abitante degli Stati Uniti d'America.

Il diritto di ciascuno di non essere sottoposto che alle leggi, di non poter essere né arrestato, né detenuto, né messo a morte, né maltrattato in alcun modo a causa dell'arbitrio di uno o più individui. Il diritto di ciascuno di dire la sua opinione, di scegliere la sua industria e di esercitarla, di disporre della sua proprietà e anche di abusarne; di andare, di venire senza doverne ottenere il permesso e senza render conto delle proprie intenzioni e della propria condotta. Il diritto di ciascuno di riunirsi con altri individui sia per conferire sui propri interessi, sia per professare il culto che egli e i suoi associati preferiscono, sia semplicemente per occupare le sue giornate o le sue ore nel modo più conforme alle sue inclinazioni, alle sue fantasie. Il diritto, infine, di ciascuno di influire

sulla amministrazione del governo sia nominando tutti o alcuni dei funzionari, sia mediante rimostranze, petizioni, richieste che l'autorità sia più o meno obbligata a prendere in considerazione» (Benjamin Constant, 1819).

«Il potere del principe contiene esso stesso entro di sé i tre momenti della totalità: l'universalità della costituzione e delle leggi, la deliberazione come riferimento del particolare all'universale, e il momento della decisione ultima, intesa come l'autodeterminazione, nella quale tutto il rimanente ritorna, e da cui tutto il rimanente prende il cominciamento della realtà. Questo assoluto autodeterminarsi costituisce il principio distintivo del potere come tale del principe, il quale principio è da svolgere per prima cosa» (Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1821).

«Esiste la massima differenza tra presumere che un'opinione è vera, perché, nonostante ogni opportunità di contestarla, non è stata confutata, ed accoglierla come vera allo scopo di non permetterne la confutazione. È la completa libertà di poter contraddire e confutare la nostra unica giustificazione, quando presumiamo la verità della nostra opinione al fine di agire. Soltanto a queste condizioni chiunque abbia facoltà di giudizio può avere una sicurezza razionale di agire per il meglio» (John Stuart Mill, 1859).

«In tutte le società regolarmente costituite, nelle quali vi ha ciò che si dice un governo, noi oltre al vedere che l'autorità di questo si esercita in nome dell'universo popolo, oppure di un'aristocrazia dominante, o di un unico sovrano [...], troviamo costantissimo un altro fatto: che i governanti, ossia quelli che hanno nelle mani ed esercitano i pubblici poteri, sono sempre una minoranza, e che, al di sotto di questi, vi è una classe numerosa di persone, le quali non partecipando mai realmente in alcun modo al governo, non fanno che subirlo; esse si possono chiamare i governati» (Gaetano Mosca, 1884).

«La libertà politica in questo senso è semplicemente l'area entro la quale un uomo può agire non impedito da altri punto. Se gli altri mi impediscono di fare ciò che potrei in caso fare, in tale misura sono privato della libertà; e se tale area viene ridotta da altri uomini al di sotto di un certo minimo, si può dire che sono costretto o addirittura reso schiavo» (Isaiah Berlin, 1958).

«Il futuro del mondo, ritengo, è intimamente connesso al futuro della libertà nel mondo. E questo per due ragioni distinte: la libertà è sia un fine di primaria importanza sia un mezzo determinante del progresso. Ciò che è cruciale per il futuro del mondo è il consolidamento delle diverse istituzioni che contribuiscono ad accrescere la libertà economica, politica, sociale e culturale» (Amartya Sen, 2002).

Potere e Libertà, dunque. Due concetti percepibili intuitivamente ma di difficile definizione. Anche solo dalla lettura di queste poche celebri frasi si capisce come siano variegati, pieni di sfumature, sfuggenti ad ogni cristallizzazione. E quanti significati diversi assumono a seconda della branca del sapere che li evoca. Del Potere esistono una o più accezioni filosofiche e politiche, così come giuridiche, sociologiche, antropologiche, economiche, ecc. Lo stesso dicasi per la Libertà, anzi a maggior ragione. Forse una parte di queste difficoltà classificatorie potrebbe derivare dal fatto che spesso questi concetti si propongono a noi più come astratte categorie dello spirito che tangibili elementi della nostra vita quotidiana.

Eppure è attorno a questa cruciale dicotomia che si è sviluppata la storia del costituzionalismo. Una storia piena di contraddizioni, tragedie e disillusioni, ma anche un'avventura esaltante, fatta di idee, eventi, grandi personaggi, acerrimi conflitti, composizioni e scomposizioni. Buona parte di questa vicenda umana si è giocata nel solco del rapporto intercorrente tra Potere e Libertà, appunto; un rapporto sempre in bilico tra equilibrio e sopraffazione, accentramenti e disgregazioni, legittimità e legalità. E allora, in questo contesto, è forse possibile restringere il campo alla ricerca del significato dei due termini. Per l'oggetto dei nostri studi la primaria accezione di Potere che dobbiamo tenere nella dovuta considerazione è certamente legata all'autorità degli organi dotati di forza politico-giuridica. In primo luogo, soprattutto da una certa fase in poi, di quella entità politico-giuridica per eccellenza chiamata "Stato". In tale ottica il concetto di Potere si presenta come strettamente contiguo a quello di sovranità. Mentre per Libertà vedremo come si sia intesa innanzitutto quella individuale; come la capacità cioè, in primo luogo, di sottrarsi alla coercizione arbitraria dei poteri dello Stato, ma anche di far valere i propri diritti rispetto ad esso e agli altri consociati. Valutati sotto questa luce i due concetti si presentano fortemente legati nella storia del pensiero Occidentale, e in particolare nella storia della formazione delle moderne istituzioni politiche. Due concetti difficilmente scindibili, sempre in grande tensione tra di loro; non sempre, però, necessariamente inconciliabili. La loro correlazione ha dato vita e animato un lungo e mai concluso processo di ricerca della migliore coesistenza, nel tentativo di costituire equilibri politici, giuridici e sociali sufficientemente stabili, anche se sempre relativi e in continua evoluzione.

## 2. *Obiettivi e metodo del libro*

Ma allora, che cosa si propone questo libro? E con quali strumenti cerca di raggiungere i suoi obiettivi?

Quando si intraprende l'insegnamento di un Corso di Diritto Pubblico Comparato si percepiscono subito con grande chiarezza alcune difficoltà degli studenti. Difficoltà serie, generalizzate e ricorrenti, determinate in gran parte dalle carenze del sistema scolastico, ma anche dall'opera di rimozione che la civiltà contemporanea, nella quale siamo tutti immersi, opera nei confronti delle radici dei fenomeni. Intendo riferirmi al fatto che noi viviamo un'epoca in cui sembrano contare solo il presente, le immagini, l'emozione del momento, il susseguirsi tumultuoso e disordinato di eventi, piccoli o grandi che siano, destinati in pochissimo tempo ad essere macinati e superati da altri eventi più recenti (non importa se più o meno rilevanti) e quindi più legati al dominio del presente. Questo particolare aspetto della modernità porta con sé l'inevitabile conseguenza della perdita di un filo conduttore nell'interpretazione dei fatti. Gli accadimenti appaiono sempre più alla generalità delle persone come una indecifrabile accozzaglia che i mezzi di comunicazione di massa riversano continuamente alla loro attenzione, quasi più per giustificare la propria esistenza che non per fornire gli strumenti concettuali per afferrare il senso di che cosa stanno trasmettendo. In questo quadro appare consequenziale che una delle maggiori difficoltà che manifestano gli studenti universitari, nella loro generalità e ovviamente salvo numerose eccezioni, riguarda la comprensione delle radici di un fenomeno, le ragioni per cui un evento si presenta con determinate caratteristiche e non invece con altre.

Nel campo degli studi costituzionalistici questo ostacolo è particolarmente evidente e importante. Le Carte costituzionali non possono essere minimamente comprese, neanche superficialmente, se chi si avvicina al loro studio non dispone degli strumenti per collocarle all'interno di un ampio quadro concettuale che chiarisca almeno i fondamenti dei presupposti filosofici e ideali che animarono i redattori, il contesto storico in cui esse maturarono, l'ambizione dei valori perseguiti e la forza dei principi sanciti per conseguirli. E questo vale anche per i singoli istituti giuridici che in esse vengono disciplinati. Si pensi, per esempio, ad una norma come l'art. 13 della Costituzione della Repubblica Italiana, riguardante la libertà personale. Senza una riflessione sulle tormentate

vicende che portarono all'affermazione dell'*habeas corpus*, dapprima in esperienze straniere e poi finalmente anche nell'ordinamento di casa nostra, e anche senza una necessaria correlazione tra questo principio e le molteplici implicazioni che comporta la divisione dei poteri, come è possibile cogliere l'essenza di quella disciplina? Come è possibile apprezzare fino in fondo lo sforzo di modernizzazione compiuto dai Costituenti nel rapporto tra, ancora una volta, la libertà dei singoli e i poteri dello Stato? In assenza di questo *background* quella norma somiglia irrimediabilmente ad una sciarada incomprensibile, dove troppi soggetti si agitano e intervengono per difendere le proprie prerogative.

Ebbene, se questa analisi coglie qualche elemento della realtà, allora forse non deve apparire fuori luogo il tentativo, che appunto con questo testo si desidera perseguire, di fornire agli studenti, ma più in generale a tutti coloro che fossero interessati, gli strumenti concettuali per comprendere i complessi e affascinanti passaggi che hanno determinato il divenire del costituzionalismo, il susseguirsi di diverse forme di Stato e di diverse forme di governo, l'affermarsi di principi e valori che noi oggi tendiamo a dare per scontati e acquisiti ma che invece sono il portato, sempre precario e da proteggere, di un lungo e complicato processo.

Ecco, l'idea di fondo del libro è che solo mettendo nella dovuta correlazione grandi teorizzazioni, eventi storici, produzione giuridica, sia possibile comprendere le ragioni profonde delle caratteristiche dell'epoca in cui viviamo, in tutte le sue molteplici sfaccettature. Capire perché la democrazia soffre certamente di gravi difetti, ma offre più garanzie per il rispetto della libertà di qualsiasi regime autoritario; capire perché nell'ambito dello Stato democratico contemporaneo possiamo trovare variegata forme di governo, molto diverse tra di loro ma tutte riconducibili alle scelte di volta in volta compiute per ragioni specifiche dai singoli Stati; capire perché alcuni ordinamenti costituzionali (la maggioranza) si fondano su Carte costituzionali scritte e altri (una minoranza, ma particolarmente significativa) ne sono privi e si reggono su un impasto di diversi documenti di natura costituzionale e tradizioni talmente sedimentate da essere anche più forti di norme codificate. Insomma, offrire uno strumento per scavare alla ricerca del profondo significato delle scelte costituzionali e quindi anche del ruolo delle istituzioni nelle singole forme di Stato e forme di governo.

Per capire tutto ciò è necessario ritornare ad indagare sulle radici profonde del costituzionalismo, sui passaggi fondamentali che hanno fatto

la sua storia e hanno contribuito in maniera decisiva a creare le condizioni per le successive evoluzioni del XIX e XX secolo.

Naturalmente questa impostazione e questi intendimenti dovrebbero riflettersi coerentemente anche nella ricerca del più adeguato metodo di studio per un oggetto come quello appena descritto. E anche su questo piano ritorna il discorso sulle croniche carenze manifestate dagli studenti. La difficoltà a dare un senso profondo e organico agli eventi si riflette anche in una erronea metodologia di approccio. Negli studi giuridici, ed in particolare in quelli costituzionalistici, la cosa più sbagliata che si possa fare è di stravolgere l'apporto che allo studio può dare la memoria. Tutti noi usiamo quotidianamente la memoria come supporto indispensabile per tutto ciò che facciamo. E tuttavia questo strumento non dovrebbe mai anteporsi alla comprensione dei concetti: prima si cerca di capire l'essenza di un fenomeno e la sua collocazione in un quadro ampio di relazioni con altri e poi si lavora per fissarlo nella mente, come tassello importante di un *puzzle* composto da tanti singoli pezzi. Altrimenti quando si studia si va incontro a due effetti indesiderati: la costante compagnia della noia e la mancata assimilazione delle nozioni.

Proprio per tentare di fornire al lettore un ampio ventaglio di strumenti per orientarsi nelle complesse materie che tratteremo, ho ritenuto opportuno corredare il libro di varie appendici.

Innanzitutto verranno riprodotti alcuni basilari documenti che, affermando valori, principi e diritti fondamentali, hanno tracciato la strada del costituzionalismo. È quasi superfluo sottolineare che gli studi giuridici, anche considerati in una prospettiva storica, non possono mai prescindere dal continuo riferimento ai testi normativi, che è quindi opportuno avere sempre sotto mano, a portata di consultazione. Inoltre verranno proposte sintetiche schede riassuntive dei profili biografici di taluni protagonisti, che avranno il compito di delineare brevemente i tratti salienti della vita, delle opere e del pensiero di alcuni dei grandi teorici e statisti che incontreremo sul nostro cammino. Infine, il lettore si potrà avvalere di una cronologia essenziale dei principali avvenimenti storici che caratterizzarono i secoli oggetto delle nostre analisi, come strumento utile per collocare i passaggi cruciali della storia del costituzionalismo in un corretto contesto temporale.

Da segnalare, inoltre, che ogni capitolo si concluderà con una sintetica scheda di approfondimento bibliografico, a beneficio di quei lettori che volessero continuare a scavare negli argomenti proposti o addirittura im-

postare a loro volta delle ricerche su di essi. Gli elenchi riportati in questa sezione intitolata “Per approfondire” non vogliono certamente esaurire la letteratura vertente su quelle tematiche; si limitano, infatti, a indicare alcuni testi in argomento privilegiando la produzione scientifica più recente o comunque facilmente reperibile nelle biblioteche o nelle librerie.

Un’ultima annotazione. Il lettore si accorgerà della totale assenza di note a piè di pagina. Si tratta di una precisa scelta editoriale dettata dalla constatazione che raramente lo studente le apprezza e quasi mai ne fa un utilizzo costruttivo. Pertanto mi limiterò a citare nell’ambito del testo le fonti cui attingerò con il virgolettato, rinviando alla sezione “Per approfondire” i riferimenti bibliografici completi. Spero così di avere fatto cosa gradita al lettore e, al tempo stesso, di non avere appesantito oltre il lecito il volume.

### 3. Alcune definizioni fondamentali

Per affrontare con cognizione di causa i temi di questo libro è forse utile chiarire eventuali dubbi in merito ad alcuni concetti preliminari, assolutamente indispensabili per seguire il filo del discorso e che verranno continuamente richiamati nelle pagine del testo.

*Costituzione* – Il termine è antico ma il significato che qui ci interessa esplorare è moderno, anzi direi che è parte integrante e protagonista della modernità. Nell’epoca moderna l’idea di Costituzione è intimamente legata alla necessità di avere uno strumento giuridico particolarmente autorevole che abbia la capacità di limitare il potere e garantire le libertà. Vedremo come da un certo momento in poi si faccia largo l’idea che il potere sia intrinsecamente pericoloso per gli individui e quindi sia indispensabile proteggere le loro libertà innanzitutto attraverso un’organizzazione dello Stato che ripudi l’accentramento di poteri nelle mani di un unico soggetto e si fondi sulla divisione del potere in diverse funzioni dello Stato appannaggio di diversi organi. Questa nuova architettura dello Stato avrebbe dovuto essere sancita all’interno di documenti giuridici fondamentali, chiamati Costituzioni.

*Costituzionalismo* – Pertanto il costituzionalismo non può che essere quel processo, lungo e faticoso, attraverso cui nel corso dei secoli si è

andata affermando questa rivoluzionaria idea della fissazione in Costituzione dei limiti, delle modalità e delle condizioni di esercizio del potere politico, nel rispetto, e per il rispetto, dei diritti della persona, nonché per il perseguimento di determinati valori superiori rispetto alla contingenza di chi, di volta in volta, detiene il potere.

Naturalmente questi limiti, modalità e valori potranno variare anche profondamente in relazione al periodo storico di riferimento o alla nazione di cui si sta specificamente trattando. Tanto è vero che si suole distinguere tra diverse fasi e diversi tipi di costituzionalismi. Così esiste un costituzionalismo liberale, un costituzionalismo rivoluzionario, un costituzionalismo democratico; e ancora, costituzionalismi sanciti in Carte costituzionali e altri in vari documenti costituzionali che convivono con consuetudini tradizionali, Costituzioni concesse da un sovrano (ottriate) e Costituzioni di origine pattizia redatte da un'Assemblea costituente, Carte brevi e Carte lunghe, flessibili e rigide, che stabiliscono per il proprio Stato forme di governo molto diverse tra loro. Tutto questo è vero e importante e molti di questi aspetti saranno appunto oggetto di analisi particolareggiata nel corso del libro. Tuttavia, per poter spendere una parola impegnativa come *Costituzionalismo* è chiaro che ci deve essere un minimo denominatore che accomuna le multiformi manifestazioni di questa vicenda umana. L'elemento distintivo comune a tutte queste esperienze è da ricercare appunto nella volontà di affermazione della Libertà attraverso la limitazione del Potere; una volontà mirabilmente sintetizzata nel celeberrimo articolo 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789: "Un popolo che non riconosce i diritti dell'Uomo e non attua la divisione dei poteri, non ha Costituzione".

Come vedremo, le concrete modalità di divisione dei poteri e la quantità e qualità dei diritti dell'Uomo riconosciuti dalle singole Costituzioni varieranno anche sensibilmente, ma questo nucleo forte sarà sempre presente e anzi è possibile affermare che laddove si violi o si indebolisca questo minimo nucleo di valori si sia fuori dalla Tradizione del costituzionalismo, come purtroppo in determinati momenti è accaduto.

*Stato* – Come detto l'entità nominata con questo termine è oggi ben presente a chiunque. È un'entità tangibile, pervasiva, talvolta opprimente, ma di cui difficilmente potremmo pensare di fare a meno. Eppure sia il concetto che il termine, con il significato che attualmente gli attribuiamo, non è di utilizzo così antico.



La cultura greca era solita parlare di *Polis*, mentre il mondo romano preferiva utilizzare altre espressioni per identificare una certa organizzazione dei poteri pubblici: *Res Publica*, *Regnum*, *Imperium*. Come sappiamo, il corrispondente letterale latino di Stato, cioè *Status*, rivestiva e riveste tuttora ben altri significati: una posizione, una qualifica, una condizione sociale, un insieme di diritti e di doveri (p. es.: lo *Status* di cittadino, di straniero, di rifugiato politico, ecc.). È sintomatico che si cominci ad utilizzare la parola Stato nel significato odierno appunto in concomitanza con la formazione dello Stato moderno, e cioè con quella forma particolarmente accentratrice del Potere che fu lo Stato assoluto. A partire dal XVI secolo, per ragioni che vedremo, trova attuazione l'idea della formazione di un'entità politico-giuridica caratterizzata dalla compresenza di almeno tre elementi, indispensabili per poter dire di essere in presenza di uno Stato: sovranità, popolo, territorio. Lo Stato, cioè, consiste nell'organizzazione della vita pubblica di un popolo, che occupa un ben determinato territorio, su cui viene esercitata in via esclusiva una forma di sovranità, le cui caratteristiche specifiche, ovviamente, variano considerevolmente a seconda del periodo storico di riferimento.

Tutto sommato, pur con i profondi mutamenti che la forma di questa organizzazione ha subito, sia sul piano ideale che su quello delle concrete determinazioni, ancora oggi quei tre rimangono gli elementi fondamentali e determinanti per poter parlare di Stato. Certo, da vari decenni assistiamo a fenomeni che a prima vista possono mettere in crisi la classica idea dello Stato nazionale. Basti pensare ad un'entità come l'Unione Europea, un'istituzione essa stessa di natura politico-giuridica, cui gli Stati nazionali cedono quote della loro sovranità, intesa come capacità di produrre norme regolatrici di determinati settori della vita, accettando quindi di spogliarsi di parte della propria autonoma ed esclusiva capacità decisionale. Ciò però non significa che gli Stati che hanno dato vita a questi soggetti sopranazionali abbiano perduto le loro originali caratteristiche costitutive. Certamente i loro elementi fondanti sono in continua evoluzione. Il territorio non potrà più essere visto solo come un qualcosa da difendere dai nemici (come è accaduto per secoli, quando ogni altro Stato, e soprattutto quelli limitrofi, era un potenziale nemico), ma sarà più aperto ad ospitare i cittadini provenienti dagli altri Stati che compongono la stessa UE, fino a lasciarli circolare con la stessa libertà garantita ai propri cittadini; il popolo forse perderà la sua ancestrale natura di stirpe da proteggere e inevitabilmente si "contamine-

rà” con altri; per non parlare della sovranità, concetto di per sé sempre più debole ed evanescente, e adesso da considerare in condivisione con quella degli organismi sovranazionali. E tuttavia non va dimenticato che questi sono processi di natura volontaria, a cui gli Stati sovrani si sono spontaneamente sottoposti al fine di perseguire ancora meglio e in cooperazione con altri proprio quei valori che stavano alla base delle loro Costituzioni e che comunque, almeno fino ad ora, questo processo di integrazione non ha certo fatto scomparire nel nulla gli originari elementi costitutivi dei singoli Stati. Solo quando questo dovesse accadere, allora potremmo dire di avere definitivamente superato la lunga stagione dello Stato nazionale.

*Forma di Stato* – Con questa espressione, che ricorrerà più volte, si possono intendere due concetti notevolmente diversi tra loro. O, se si preferisce, vi sono due diverse accezioni riconducibili a questa espressione. Una prima accezione può essere enucleata utilizzando varie definizioni: il rapporto intercorrente in un determinato momento storico tra governanti e governati, oppure l’insieme delle dinamiche e delle condizioni politiche attraverso cui lo Stato-apparato esercita la propria autorità sullo Stato-comunità, oppure ancora la disciplina fondamentale dei rapporti tra Stato e Società.

Ora, al di là delle definizioni letterali sempre intercambiabili e fungibili, ciò che conta è capire che qui siamo di fronte ad un’accezione strettamente connessa all’evoluzione storica, nel senso che è evidente come questa costituisca una categoria concettuale utile a descrivere i cambiamenti profondissimi che queste relazioni di potere hanno subito nel corso dei secoli attraverso, appunto, diverse e nuove forme di Stato. Ecco, pertanto, che dovremo analizzare forme diverse di assetto dei rapporti tra autorità e individui, e quindi di complesse relazioni tra Potere e Libertà. Diversità macroscopiche riscontrabili in esperienze come quelle dello Stato assoluto e dello Stato liberale (oggetto del nostro studio) ma anche dello Stato socialista, dello Stato autoritario o dello Stato democratico, la cui analisi invece esula dal contesto di questo volume. Da questo punto di vista, possiamo dire che ci muoviamo nell’ambito di una categoria concettuale di tipo diacronico, utile appunto a mettere in luce un’evoluzione storica. Per il tipo di impostazione che ho voluto dare al volume, questo sarà il significato maggiormente familiare quando faremo riferimento all’espressione “forma di Stato”.

Ciò nondimeno, però, faremo talvolta riferimento anche ad una seconda accezione dell'espressione. Questa volta di tipo sincronico, tendente a mettere in luce le relazioni intercorrenti all'interno di un determinato Stato tra i poteri centrali e le autonomie territoriali. Allora in questo quadro ci troveremo di fronte a Stati federali, Stati regionali, Stati unitari, a seconda del più o meno marcato grado di autonomia di cui godono gli enti territoriali rispetto allo Stato centrale.

Detto questo, credo sia importante puntualizzare che tutte queste variegate articolazioni dell'espressione "forma di Stato" saranno analizzate nel testo facendo molta attenzione a non uscire dai confini che ci siamo dati, e cioè quelli della Tradizione del Costituzionalismo. Infatti, è chiaro che nella Storia sono esistite e tuttora esistono forme di Stato che esulano da questo percorso. Per esempio, vi sono etnie, popoli, nazioni, contesti culturali, che nella loro millenaria Tradizione non hanno mai conosciuto la separazione tra potere politico e potere religioso, tra diritto dello Stato e norme di comportamento dettate dal Culto; insomma non hanno mai assimilato il principio di laicità dello Stato. In qualche caso questa mancata separazione ha prodotto una particolare forma di Stato chiamata Teocrazia, cioè un sistema di rapporti governanti-governati fondato sulla legge divina, sancita dai testi fondamentali della confessione di riferimento e dalla loro interpretazione, e dove talvolta è perfino previsto un ruolo direttamente politico a favore del clero di questa confessione religiosa.

Ebbene, in astratto, una comparazione tra uno Stato liberale e uno teocratico è certamente possibile, a patto però di avere ben chiari i rispettivi inconciliabili presupposti, al fine di evitare di confondere la portata di istituti giuridici magari apparentemente e superficialmente simili, ma in realtà essenzialmente differenti proprio in ragione del diverso contesto in cui sono collocati. Tanto per fare un esempio, sia gli Stati Uniti d'America che l'Iran sono due repubbliche, e in ambedue vi è l'elezione diretta del Presidente, ma è del tutto evidente, anche a chi non ha mai studiato il Diritto costituzionale comparato, che si tratta di due forme di Stato per molti versi agli antipodi. E allora credo che sia fuori dagli obiettivi di questo libro, dichiarati in precedenza, una comparazione così eterogenea tra sistemi statali non solo radicalmente diversi negli approdi, ma anche appartenenti a tradizioni di pensiero così lontane. Diversamente, anche tra l'esperienza fascista e la democrazia repubblicana vi è ovviamente un'abissale differenza, e tuttavia qui la compara-

zione mi sembra più sensata proprio perché ambedue queste forme sono figlie dello stesso mondo culturale, e cioè la tradizione del pensiero occidentale che evolvendosi e mutando continuamente ha dato appunto vita, nel corso della Storia, a esperienze divergenti e contraddittorie.

*Forma di governo* – Questa precisazione credo sia utile ed estensibile anche al discorso sulle forme di governo, nel senso che ci occuperemo solo di quelle che hanno caratterizzato nel corso dei secoli la vita istituzionale delle diverse forme di Stato che si sono succedute, per lo meno a partire dall'affermazione del principio della divisione dei poteri. Con l'espressione forma di governo si suole descrivere il complesso delle relazioni intercorrenti tra gli organi costituzionali di un determinato Stato. Si tratta quindi di un insieme di rapporti tutto interno all'organizzazione del potere, di quelli che potremmo definire i piani alti dell'architettura dello Stato. In relazione a come questi rapporti sono disegnati dalle norme costituzionali e da come concretamente si combinano in funzione delle caratteristiche del sistema politico, potremo avere monarchie costituzionali, repubbliche presidenziali, varie tipologie di parlamentarismi (modello Westminster britannico, Cancellierato alla tedesca, ecc.), repubbliche semipresidenziali (più o meno rispondenti al prototipo francese) o, ancora, il sistema direttoriale tipico della Svizzera.

Come si vede, il costituzionalismo nella sua lunga storia non ha mancato di proporre una grande varietà di soluzioni al problema di come organizzare il potere e le funzioni dello Stato, rispondenti alle diverse concezioni che di volta in volta andavano affermandosi sulla natura del potere medesimo e sul bisogno di libertà degli individui. Ci sembra pertanto giunto il tempo di iniziare questo viaggio alla ricerca delle radici del costituzionalismo e delle loro multiformi manifestazioni.

PER APPROFONDIRE

*Manuali di Diritto Pubblico Comparato e opere generali su forme di Stato e forme di governo:*

AMATO G., *Forme di Stato e forme di governo*, Il Mulino, Bologna, 2006.

BISCARETTI DI RUFFIA P., *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Giuffrè, Milano, 1988.

- BOGNETTI G., *Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato. (Il metodo)*, Giappichelli, Torino, 1994.
- BOGNETTI G., *La divisione dei poteri*, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2001.
- CARROZZA P., DI GIOVINE A., FERRARI G.F., *Diritto Costituzionale Comparato*, Laterza, Roma-Bari, 2009.
- DE VERGOTTINI G., *Diritto Costituzionale Comparato*, Cedam, Padova, 2013.
- MORBIDELLI G., PEGORARO L., REPOSO A., VOLPI M., *Diritto Pubblico Comparato*, 5<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2016.
- MORTATI C., *Le forme di governo*, Cedam, Padova, 1973.
- PINELLI C., *Forme di Stato e forme di governo*, Jovene, Napoli, 2009.
- VOLPI M., *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, 5<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2013.

*Opere di orientamento sul pensiero politico:*

- BRAVO G., MALANDRINO C., *Profilo di storia del pensiero politico: da Machiavelli all'ottocento*, NIS, Roma, 1997.
- ESPOSITO R., GALLI C. (a cura di), *Enciclopedia del pensiero politico. Autori, concetti, dottrine*, Laterza, Roma-Bari, 2005.
- FISICHELLA D., *Concetti e realtà della politica*, Carocci, Roma, 2015.
- GALLI C. (a cura di), *Manuale di storia del pensiero politico*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- LEONI B., *Il pensiero politico moderno e contemporaneo*, Liberilibri, Macerata, 2008.

*Raccolte di brani classici:*

- GALEOTTI G. (a cura di), *Libertà*, Stampa Alternativa, Viterbo, 2004.
- OCONE C., URBINATI N. (a cura di), *La libertà e i suoi limiti. Antologia del pensiero liberale da Filangieri a Bobbio*, Laterza, Roma-Bari, 2006.
- PRETEROSSO G. (a cura di), *Potere*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

*Stato e Costituzione:*

- BOBBIO N., *Stato, governo, società. Frammenti di un dizionario politico*, Einaudi, Torino, 1995.
- BOGNETTI G., *Federalismo*, Utet, Torino, 2001.
- FIORAVANTI M., *Stato e Costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1993.
- MARTINELLI C., *Sovranità e legalità nel diritto costituzionale contemporaneo*, in *Percorsi costituzionali*, 2014, n. 3, pp. 873-888.
- MATTEUCCI N., *Breve storia del costituzionalismo*, Morcelliana, Brescia, 2010.

ONIDA V., *La Costituzione. La legge fondamentale della Repubblica*, 2<sup>a</sup> ed., Il Mulino, Bologna, 2007.

PORTINARO P.P., *Stato*, Il Mulino, Bologna, 1999.

VENTURA L., NICOSIA P., MORELLI A., CARIDÀ R., *Stato e Sovranità. Profili essenziali*, Giappichelli, Torino, 2010.

## Capitolo II

# DAGLI ORDINAMENTI MEDIEVALI ALLO STATO ASSOLUTO

*La passione intellettuale richiama la sensualità*

(LEONARDO DA VINCI)

SOMMARIO: 1. Caratteri storico-istituzionali degli ordinamenti medievali. – 2. La nascita dello Stato moderno: la Monarchia assoluta. – 3. Il pensiero politico-giuridico dei teorici dello Stato moderno.

### 1. *Caratteri storico-istituzionali degli ordinamenti medievali*

Con la caduta dell'Impero romano in Europa si inaugura una fase storica molto lunga, articolata e controversa: il Medioevo.

Il termine Medioevo racchiude in sé una sorta di inganno linguistico, o per lo meno una eccessiva semplificazione, sia pure per comprensibili ragioni di ordine sistematico. Sotto questa insegna di indifferenziata e generica “età di mezzo” vengono catalogati circa mille anni di storia europea, colmi di avvenimenti, personaggi, contraddizioni; un susseguirsi di vicende terribili e di momenti fulgidi. Tentare quindi in poche righe di riassumere gli aspetti maggiormente rilevanti sul piano storico-istituzionale di un'epoca così complessa, anche limitatamente ai caratteri fondamentali, è un'operazione perdente in partenza. Ciò non di meno, essa si presenta come indispensabile per capire da quali situazioni e per rispondere a quali esigenze, verso la fine del Medioevo, si innesca quel processo che porta alla costruzione dello Stato moderno. E lo facciamo proprio partendo da una constatazione sul significato di “età di mezzo”. Naturalmente tutti sanno che questo espediente storiografico individua il

periodo che si trova tra la caduta dell'Impero romano e l'affermarsi degli splendori dell'Umanesimo e del Rinascimento. Ma ciò che interessa maggiormente la nostra analisi è che quel periodo si presenta come una lunga parentesi anche sul piano della descrizione giuridico-istituzionale. Vediamo in che termini.

La disgregazione dell'Impero romano d'Occidente (476 d.c.) crea un vuoto profondo e, al tempo stesso, lascia molte cose in eredità. I Romani avevano elaborato un'originale idea di *res publica*, diremmo oggi una dottrina dello Stato. Avevano cioè enucleato una concezione del potere e architettato un complesso di istituzioni politiche completamente differenti rispetto a tutte le forme di organizzazione che precedentemente erano comparse agli onori della Storia. Se, per esempio, la Città-Stato greca era stata modellata sulle esigenze e sulle dimensioni di un popolo e di un territorio relativamente ridotto ed omogeneo e, prima ancora, l'impero egiziano si fondava sul mito della dimensione magico-religiosa incarnata dalla figura dell'Imperatore, statisti e giuristi romani superano questi limiti e trovano una via innovativa all'organizzazione politica. Il concetto di *res publica* è un'astrazione che ha la funzione di separare i beni e le attribuzioni dello Stato dalla figura di chi momentaneamente lo guida. Si fa strada l'idea che esistano beni pubblici appartenenti a tutti e a nessuno e che sia compito del potere politico amministrarli nell'interesse collettivo, modulando le decisioni ai diversi momenti della vita dello Stato. È grazie all'affermazione di questi strumenti concettuali di razionalizzazione e laicizzazione della politica che Roma esce da una dimensione cittadina e regionale, riuscendo ad adattare le proprie istituzioni ad un progetto di dominio "planetario" protratto nel tempo, capace però al tempo stesso di valorizzare le specificità dei territori soggiogati.

Questa "teoria dello Stato", raffinata e precorritrice della modernità, riuscirà a sopravvivere alla dissoluzione della realtà storica che l'aveva elaborata? La risposta non può che essere in larga misura negativa. Le invasioni barbariche, che gradualmente fiaccheranno la civiltà romana, determineranno un imbarbarimento anche sul piano dell'organizzazione istituzionale e, più in generale, della civiltà giuridica. I popoli germanici che ormai dominavano l'Europa (Visigoti, Longobardi, Burgundi, Angli, Sassoni, Franchi, ecc.) erano portatori di propri ordinamenti, per lo più di carattere ancora essenzialmente tribale e consuetudinario, che poco avevano in comune con il razionalismo del diritto scritto dell'epo-



ca romana. E ciascun ordinamento aveva i propri caratteri peculiari, non essendo possibile riscontrare tra essi una piena uniformità. Si trattò di un passaggio epocale per la storia delle istituzioni e, più in generale, del diritto. Come ha scritto Antonio Padoa-Schioppa (2007, p. 37),

«L'irruzione ripetuta e inarrestabile di numerosi nuclei di popolazioni di stirpe germanica entro i confini dell'Impero romano costituì, nei secoli V e VI, una delle ragioni della sua crisi e della sua caduta in occidente. Allorché questi popoli, con o senza il consenso imperiale, si stanziarono stabilmente in molte regioni dell'Impero, creando una serie di dominazioni nuove – i regni germanici – l'intero ordinamento del diritto assunse caratteristiche diverse. E le conseguenze storiche di questa mutazione furono profonde e permanenti».

Inoltre, nella gestione dei territori conquistati non erano mossi dalla volontà di offrire alle popolazioni dei loro domini un substrato giuridico comune. In molti casi venne tenuto distinto il diritto dei vincitori (i popoli barbari, ciascuno con le proprie consuetudini giuridiche che ne segnavano l'identità) da quello dei vinti, popoli spesso avvezzi da tempo al diritto romano. Naturalmente la convivenza di questo doppio binario sul piano del diritto privato fu resa possibile dal fatto che, per contro, su quello del diritto pubblico i vincitori esigevano invece una totale subordinazione alle nuove autorità, così da assicurarsi il pieno controllo del territorio.

Tra le conseguenze di questo nuovo stato di cose vi è l'eclissi dell'idea stessa di *res publica*. I piccoli o grandi regni germanici che si susseguono tumultuosamente nei primi secoli dell'Alto Medioevo si fondano su una concezione patrimoniale del potere, strettamente legata ad una visione familistica. Alla morte del monarca in carica il regno veniva spartito tra i discendenti come in una divisione ereditaria. Si fa strada una concezione opposta a quella romana della "cosa pubblica": esiste un rapporto possessorio tra il sovrano e il suo territorio; un rapporto non più di stabile esercizio del potere politico al fine di meglio organizzare la vita sociale e l'amministrazione dei beni pubblici, bensì una scomparsa proprio del concetto di bene pubblico e di amministrazione a favore di una visione privatistica di quelli che prima erano rapporti politici.

Viene elaborata fin da questi primi secoli una struttura dei rapporti politico-sociali che, pur fra mille differenze tra i diversi momenti e i vari territori, caratterizzerà nei secoli seguenti tutta la società e l'ordinamento feudale: il territorio visto come proprietà privata di coloro che su di

esso esercitano non tanto il classico potere politico bensì un potere economico-patrimoniale sulle attività dei sottoposti.

A ciò contribuirà in modo decisivo l'instaurarsi del rapporto di vassallaggio, consistente più in un sistema di relazioni basate sullo scambio che non sul potere in senso classico. E del resto questa natura è denunciata dallo stesso termine "feudale" che appunto deriva da *foedus*, cioè patto (da cui, significativamente, deriva anche la parola "federale"), e anche dal fatto che durante tutti quei secoli il Diritto sia concepito e vissuto essenzialmente come diritto privato, cioè abbia la funzione di disciplinare i rapporti proprietari, di scambio o di dipendenza che venivano ad instaurarsi tra i privati, mentre per l'affermazione di un corpo omogeneo e solido di norme di diritto pubblico sarà necessario attendere fino alla costituzione dello Stato moderno.

Il nucleo fondamentale attorno a cui si costituisce la società feudale è il castello appartenente al signore del luogo. La sua funzione essenziale è quella di assicurare ai contadini che coltivano i campi limitrofi un certo grado di sicurezza contro i nemici esterni, attraverso l'apparato militare di cui dispone e che staziona all'interno della sua corte (soldati, armi, munizioni, e così via). A fronte di questo "servizio" il signore viene ripagato con la coltivazione dei suoi terreni e il riconoscimento di una quota dei frutti di tutto il lavoro agricolo del territorio su cui si estende la sua influenza. A sua volta, però, questo signore si trova in un rapporto analogo di tipo patrimoniale con un altro signore che gode di un dominio su un territorio più ampio entro il quale si iscrive il suo. Si forma così una rete di domini a vario livello che trovano nel potere del Re solo un controllo molto debole. La sua funzione, infatti, non è tanto quella di imporre a questa puntiforme organizzazione una omogeneità giuridica pervasiva e guidata dall'alto come manifestazione di un potere politico (questo semmai comincerà ad avvenire in Francia solo a partire dal XIII secolo).

L'elemento centrale della struttura politica è il rapporto feudale e il monarca è sostanzialmente il garante del mantenimento di questi rapporti sparsi sul territorio (ruolo che assolve innanzitutto con la forza militare nei confronti dei nemici esterni al Regno), e generalmente egli stesso si comporta più come un signore che come un leader politico, nel senso appunto che la sua concezione di dominio sul territorio, e quindi sul popolo, è più di natura economico-privatistica che non politico-giuridica. Tanto è vero che il Re è vissuto dai sudditi più come il titolare di

un potere di tipo giurisdizionale che politico in senso stretto. Egli amministra la giustizia e lo fa in nome di alcuni grandi principi naturali e delle consuetudini instauratesi con il tempo. La sua funzione giurisdizionale non è tanto quella di assicurare il rispetto di un corpo di norme da lui volute e imposte come indirizzo politico univoco ad una (inesistente) nazione, bensì soprattutto quella di far prevalere un diritto (in senso oggettivo, di formazione appunto naturale e consuetudinaria) preesistente alla formazione del Regno.

Nell'ottica medievale non vi sono interessi collettivi da proteggere con lo strumento del diritto. La società feudale, dapprima puramente agricola poi anche artigiana e urbanizzata, non è stratificata in classi fondate sulle differenze economiche, è invece strutturata in comunità e ordini, come la famiglia (intesa più come un clan allargato che non come nucleo familiare ristretto a pochi e tipizzati componenti), le corporazioni, gli ordini religiosi, le confraternite, le *universitates* in generale, ciascuno dei quali disciplina le proprie attività sulla base di ordinamenti autonomi.

Ciò diventerà di grande evidenza nell'Italia dei Comuni e delle Signorie, in cui la vita civile sarà disciplinata in larga misura dagli statuti delle corporazioni. Per tutto questo lungo e tormentato periodo storico la soggettività giuridica non sarà mai individuale o personale. I soggetti attorno a cui si elaborano gli ordinamenti particolari sono appunto le comunità, gli ordini, i ceti, ciascuno portatore di propri interessi specifici che trovano composizione e affermazione grazie a questi ordinamenti autonomi che non vengono limitati, come invece siamo abituati a pensare oggi, da un superiore corpo normativo predisposto da un potere centralizzato e a cui essi debbano conformarsi. Le fonti del diritto sono quanto mai eterogenee, plurali e diretta espressione non di un astratto potere politico bensì dei corpi sociali che si autodeterminano. Come rileva Ennio Cortese (2005, p. 429),

«I ceti, stratificati l'uno sull'altro, erano ordini chiusi, governati da codici etico-giuridici per lo più non scritti, disposti in una scala gerarchica i cui gradini elevati erano tanto gelosi del loro prestigio sociale da accendere lotte furibonde, per esempio, su banali questioni di precedenza nelle cerimonie».

In questo quadro risulta determinante il ruolo assunto dalla Chiesa: un ruolo di promozione e di coesione sociale talmente sviluppato da consentirle di recitare la parte della protagonista nella cura degli interessi collettivi, dall'assistenza ai malati, alla trasmissione della cultura attra-

verso i monasteri e, più in generale, all'istruzione delle classi dirigenti.

Queste peculiari caratteristiche dell'organizzazione sociale non potevano che riflettersi direttamente anche sulla struttura istituzionale e sulla concezione del potere. Come ha efficacemente scritto Paolo Grossi (1996, p. 277), in epoca medievale «il potere politico si contrassegna per una sua intrinseca incompiutezza, è e resta per tutta la durata del medioevo un potere incompiuto, intendendo con questa qualificazione un potere non totalizzante, non onnicomprensivo», insomma un potere che «non ha certamente fra i suoi scopi un programma di controllo dell'intero "sociale"».

Pluralità di ordinamenti, autonomia normativa, assenza di controllo sociale centralizzato: sono tutti fattori che denunciano eloquentemente l'eclissi del concetto di sovranità. Il potere nell'Età medievale non può essere letto e descritto né con le lenti della sovranità tipica dell'Impero romano, né con quelli che la modernità, a partire dal XVI secolo, si incaricherà di attribuire a questo concetto, attorno a cui costruirà tutta la complessa architettura dello Stato nazionale. Nel Medioevo il termine "sovrano" esiste ma non sta ad indicare una supremazia politico-giuridica in grado di prevaricare gli spazi di autonomia della società. La complessa catena di rapporti patrimoniali che strutturano la società possono trovare al vertice un soggetto, Re o Imperatore, cui viene attribuito il titolo di sovrano, ma le sue funzioni, lo abbiamo visto, esulano dal disegno strategico di uniformare sotto il proprio pugno di ferro la società feudale. Non si trova in capo a questo sovrano quello che oggi chiameremmo un indirizzo politico da concretizzare attraverso lo strumento legislativo. Il peso della legislazione rispetto alle altre fonti del diritto è in questo contesto ancora marginale proprio perché il potere politico centrale non persegue il compimento di un proprio disegno di società. La funzione essenziale del potere è quella di assicurare che il sistema dei rapporti economico-patrimoniali che informano la multiforme società medievale si mantenga attraverso il rispetto di quel complesso di principi e norme che preesistono al potere stesso.

In questo quadro è facilmente comprensibile come del tutto peculiare sia anche il tema della legittimazione del potere. La catena dei rapporti di potere è fondata sull'*intuitu personae*, cioè sulle qualità personali, costituite essenzialmente dalla forza militare ed economica, di chi occupa una determinata posizione. Questo vale ai piani bassi della scala feudale, ma vale anche per la Corona. Il Regno è il territorio su cui si