



# NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato  
e storia costituzionale

## UNA GEOGRAFIA DEI COSTITUZIONALISMI MODERNI \*

di Giorgio Rebuffa\*\*

Quando si parla di costituzionalismo “moderno”, spesso si tende ad identificarne il suo tratto distintivo, la sua “originalità” nel fatto che esso si definisca a partire dall’idea della necessità di una costituzione *scritta*, di contro ad una tradizione, quale quella

medievale, connotata da leggi fondamentali di natura essenzialmente consuetudinaria. Per quanto corretta sia, certamente, tale prospettiva, occorre però non dimenticare come lo sviluppo del costituzionalismo sia, in realtà, più complesso di quanto non possa sembrare, e non risponda, del resto, ad un processo “unitario”, ad una eguale evoluzione nei diversi paesi europei.

Se, poi, si pensa all’Inghilterra, allora la questione si complica, certamente, ancora di più, poiché – come osservava Litton Strachey, «la costituzione inglese, questa entità indefinibile, è una realtà vivente che cresce come crescono gli uomini, e assume forme sempre varie in conformità con le leggi sottili e complesse della natura umana. E’ figlia della saggezza e del caso». In Inghilterra, allora, il costituzionalismo “moderno” è inseparabile con il processo che attiene, più che al “governo”, all’attività della *iurisdictio*, ossia alla definizione dei limiti e dei vincoli che il Re incontra nell’esercizio dei suoi poteri e delle sue prerogative. Bisognerebbe ricordare, perlomeno, il *Bonham Case*. Un medico viene denunciato dalla corporazione dei medici per esercizio abusivo della professione, tratto in arresto e processato in nome del Re. Siamo nel 1610, e Coke ricorda così il proprio intervento:

«Allora il Re disse che pensava che la legge fosse fondata sulla ragione, e che anche lui ed altri possedevano la ragione al pari dei giudici. Al che fu da me risposto, che era vero che Dio aveva dotato Sua Maestà di preclara scienza e di grandi doni naturali, ma che Sua Maestà non era erudito nelle leggi del suo regno; e che le cause riguardanti la vita o il patrimonio o i beni e le fortune dei suoi sudditi non eran cose da decidersi in base alla

\* Contributo pubblicato previa accettazione del Comitato scientifico del Convegno “*Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell’Europa*”, che si è tenuto a Roma l’11-12 maggio 2018.

\*\* Professore Emerito di Filosofia del diritto presso l’Università degli Studi di Genova.

ragione “naturale” ma in base alla ragione “artificiale” e al giudizio della legge [...]. Del che il Re si sentì gravemente offeso, e disse che allora egli era sottoposto alla legge, e che era tradimento affermare una tal cosa».

Qui si apre la storia moderna: il Re è sottoposto a Dio e alla legge, come voleva la tradizione medievale, ma questa legge coincide con la “ragione artificiale”, che è materia riservata ai “dotti”, ai giuristi, e non al Re. Eppure, tutto ciò resterebbe astratto, ove non si considerassero le effettive forze, e gli effettivi rapporti politici, che consentono la definizione e lo sviluppo della *rule of law*. Da questo punto di vista, il costituzionalismo moderno britannico è inseparabile, in primo luogo, dalla posizione dei giudici. I giudici inglesi sono sì indipendenti, nell’esercizio delle competenze loro attribuite, ma non lo sono con riguardo alla loro selezione: i giudici inglesi sono scelti dalla corporazione degli avvocati, e ciò costituisce un limite enorme all’esercizio del potere politico – è un punto che è spiegato perfettamente in alcune pagine di Weber, quando spiega la lotta degli avvocati contro il diritto romano e il diritto canonico, e la sua relazione con l’economia capitalista.

In secondo luogo, lo sviluppo del costituzionalismo inglese è fortemente segnato dal ruolo che hanno svolto i partiti politici. Dopo le grandi riforme elettorali del 1832 e del 1867, le circoscrizioni sono controllatissime dai partiti politici. Come si va votare, come si vota, è un fatto che dipende dai conservatori e dai liberali. Sono i due partiti che controllano le libertà inglesi. Infine, non va mai dimenticata la situazione internazionale e, in particolare, dal ruolo dell’Inghilterra come potenza navale, che si definisce compiutamente prima con la vittoria sugli spagnoli e, poi, con la distruzione della flotta francese. Arriverei a dire, con una formula, che senza la flotta nessun costituzionalismo sarebbe stato possibile in Inghilterra.

Se ho accennato a tali fattori, è unicamente per evidenziare come l’affermazione di un sistema costituzionale – nonché la sua effettiva configurazione – costituisca un processo che, se si svolge sul piano del diritto, è però influenzato, ed in ultima istanza determinato, dalle relazioni politiche tra *gubernaculum* e *iurisdictio*, per riprendere l’espressione di McIlwain, e da quelle internazionali.

Per questa ragione, nell’Europa continentale, il processo di costituzionalizzazione segue strade differenti: perché, rispetto all’Inghilterra, differenti sono i problemi e gli equilibri politici nel continente. Se dovessi indicare – in maniera ovviamente puramente indicativa – una data, un momento fondamentale nell’inizio di questo processo, sceglierei la pace di Westfalia, la fine delle guerre di religione in Europa. Ricordo che la chiesa romana che custodisce la statua del Bernini, l’Estasi di Santa Teresa, si chiama Santa Maria della Vittoria, dove la “Vittoria” che qui viene celebrata e ricordata è quella della Montagna Bianca. Vittoria di un esercito cattolico contro un esercito protestante, agli inizi della Guerra dei trent’anni, la cui conclusione segna la nascita dell’Europa moderna e dello sviluppo del costituzionalismo.

I trattati di pace fissano, all’epoca, un principio che oggi diremmo moderno e liberale: *cuius regio eius religio*, come è noto. Eppure leggerlo in questi termini sarebbe un’illusione

ottica, che ci impedirebbe di vedere come è su tale principio che si fonda la dinamica che dà origine all'assolutismo dell'Europa continentale. Il mantenimento dei limiti della religione è assicurato, infatti, da un'autorità esterna, quella del sovrano, che impone la propria fede ai suoi sudditi. Il punto, però, è che, in Europa, ciò è anche la condizione per quello che sarà il costituzionalismo ottocentesco. La formazione dello Stato assoluto, la liberazione dai vincoli feudali, sono, sotto tale profilo, i suoi antecedenti necessari.

Anche qui, ovviamente, avremo processi diversi, a seconda delle differenti realtà nazionali. In Francia, ad esempio, il problema che attraversa la nascita del costituzionalismo moderno non passa per una ridefinizione della *iurisdictio*: al contrario di quanto accade in Inghilterra, qui sono le giurisdizioni superiori, i *Parliaments*, che costituiscono un costante ostacolo, rallentamento, al processo di razionalizzazione del potere statale, ad ogni riforma del sistema politico, costituzionale e fiscale. La rivoluzione del 1789 porterà allora, più che ad una limitazione del potere per mezzo del diritto, ad una affermazione del tutto astratta – perché slegata da una concreta ed efficace architettura dei poteri – dei diritti dell'uomo. La conseguenza sarà quella che Edmund Burke – che Nicola Matteucci chiamava “l'ultimo dei costituzionalisti” – saprà indicare, con preveggenza, già nel 1791: «Nella debolezza di ogni determinata autorità, e nel continuo succedersi di diverse, gli ufficiali dell'esercito rimarranno per qualche tempo ribelli e divisi in fazioni; fino a quando qualche generale popolare, che conosce l'arte di accattivarsi i soldati, e possiede il vero spirito di comando, attirerà tutti gli occhi su di sé. Le armate gli obbediranno per il suo carisma personale. Non vi è altro modo di assicurare l'obbedienza dell'esercito in questo stato di cose. Ma nel momento in cui ciò avverrà, la persona che realmente comanda l'esercito, sarà il vostro padrone; il padrone (ciò è poco) del vostro re, il padrone della vostra assemblea, il padrone della vostra intera repubblica».

Il 18 brumaio non farà che compiere ciò che Burke aveva intuito, e che era presente fin dall'inizio nel corso rivoluzionario. Ma, con il colpo di Stato di Bonaparte, con l'irruzione delle truppe nell'assemblea dei Cinquecento al grido “morte agli avvocati!”, il costituzionalismo francese è morto ancor prima di nascere. Perché l'esperienza napoleonica segna profondamente e radicalmente la cultura politica francese, e il suo stesso cammino verso il costituzionalismo. In fondo, la storia francese del XIX secolo, e anche di quello successivo, si è sempre mantenuta lungo la spaccatura cui aveva dato luogo la rivoluzione. Da una parte, la spinta verso la “democrazia totalitaria”, verso il modello di Rousseau, la democrazia del popolo, che è cosa diversa dalla democrazia costituzionale (la quale è esattamente quella che Rousseau critica quando scrive che gli inglesi sono un popolo schiavo, solo liberi un solo giorno ogni 4 anni, quando vanno a votare). Dall'altra parte, l'idea di un esecutivo forte, di un Parlamento e di una magistratura limitati nei loro poteri e nella loro legittimazione. Ed è in questa tensione che si afferma, alla fine, il modello “costituzionale”, il quale però non può non risentire delle condizioni e del contesto politico in cui si sviluppa.

Per questo, più che una “storia”, bisognerebbe fare una “geografia” del

costituzionalismo moderno, mostrando come esso vari, si definisca, inventi soluzioni in corrispondenza con gli specifici problemi politici, sociali ed economici delle realtà nazionali in cui si sviluppa. E' noto, ad esempio, che il costituzionalismo americano non proviene in alcun modo da una "astratta" influenza di Montesquieu, ma, diversamente, dalle più concrete soluzioni e formule provenienti da Blackstone. Oppure, per citare ancora un esempio, non si potrebbe certamente analizzare l'esperienza austriaca, senza tener conto della questione delle nazionalità, che emerge come problema centrale fin dal 1848. Ancora De Gasperi, che era stato deputato al parlamento di Vienna, ricorderà dibattiti in parlamento che duravano ore, qualche volta anche dei giorni, perché gli ungheresi parlavano ungherese, i cechi parlavano ceco, i croati parlavano croato, i galiziani galiziano.

Tutto ciò conduce ad un'ultima considerazione, che attiene alla concretezza dei meccanismi costituzionali. Per poter indagare l'effettiva forza normativa delle formule costituzionali, della *forma* che il diritto imprime ai rapporti di potere, occorre sempre capire, anzitutto, come tale le formulazioni giuridiche costituiscano sempre la traduzione – in termini astratti – di problemi concreti, di conflitti politici reali, dimenticando i quali la storia del costituzionalismo ci apparirà, semplicemente, come un susseguirsi di "dottrine". Rispetto dunque all'attenzione che prestiamo sempre all'evoluzione del costituzionalismo nel "tempo", occorrerà sempre ricordare che essa riguarda anche, e forse soprattutto, il suo definirsi in riferimento allo "spazio", ai contesti geopolitici di riferimento.