



P. RIDOLA, *Comparazione e storia. Scritti di storia costituzionale comparata*, Napoli, Jovene, 2022, pp.154 *

Nell'ultimo volume l'Autore Paolo Ridola, Professore emerito di Diritto pubblico comparato (IUS/21) del Dipartimento di Scienze Giuridiche presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Roma La Sapienza, incentra il suo esame sul rapporto tra comparazione e storia nel diritto pubblico comparato. Nel primo capitolo su "Le lezioni della storia costituzionale inglese. Un costituzionalismo "sperimentale", l'Autore analizza le principali correnti filosofiche alla base della Gloriosa Rivoluzione del 1688-1689, incentrandosi, quindi, sul pensiero di Hobbes, Locke e Blackstone. In tale preziosa ricostruzione storico-filosofica, l'Autore pone l'accento sul rapporto intercorrente tra *common Law* e la *sovereignty of Parliament* che inevitabilmente la Gloriosa Rivoluzione ha squadernato in tutta la sua complessità. La Gloriosa Rivoluzione, tesa a limitare il potere del King e a tutelare al contempo la libertà religiosa dei protestanti, avrebbe rischiato di portare ad esiti paradossali, sostituendo il potere del King con la *sovereignty of Parliament*. All'interrogativo "quis custodiet custodes?" (rectius chi controlla il Parlamento, postosi quale garante della c.d. *ancient constitution*), l'Autore risponde osservando, in primo luogo, che Locke, nel secondo Trattato sul Governo, pur rimanendo sempre ancorato alla tradizione positivista, teorizza tuttavia, dei limiti al potere del legislatore (rectius del Parlamento) che individua proprio nei diritti di property and liberty che sono alla base del contratto sociale e del consensus utentium. In secondo luogo, l'Autore, compiendo una preziosa analisi, mette in evidenza il ruolo del *common Law* (e dei principi dell'*ancient constitution*), come interpretato dai giudici, di contraltare rispetto alla *supremacy of Parliament*. Quindi, dopo la Gloriosa Rivoluzione il Parlamento non si pone come potere legislativo privo di limiti, dovendosi confrontare, secondo la logica empiristica propria del metodo Baconiano, con i principi di *common Law*, rendendo così il costituzionalismo inglese un costituzionalismo in divenire o meglio, come rilevato dall'Autore una "concezione sperimentale della costituzione", dove il *common Law* e lo *statute law* devono necessariamente confrontarsi secondo la logica del *trial and error* propria del modello empiristico. L'Autore evidenzia infatti, l'importanza del metodo empiristico di Bacone nello sviluppo del

* Contributo sottoposto a *peer review*.

costituzionalismo inglese e nel rapporto tra il Parlamento (la Camera dei Comuni con la gloriosa rivoluzione diviene centrale nella forma di governo britannica) e il *common Law* di cui i giudici sono gli interpreti. Descritto il quadro del costituzionalismo inglese come costituzionalismo sperimentale, l'Autore nel secondo capitolo su “Costituzione della Repubblica Romana del 1849 nella rivoluzione europea” analizza il ruolo della Costituzione Romana, approvata il 1° luglio 1849 sotto i bombardamenti francesi. In tale analisi storico-comparatistica l'Autore mette, in primo luogo, in evidenza le differenti basi assiologiche della Costituzione giacobina del 1793 e della *Paulskirchenverfassung* del 1849 nonché della Costituzione della Repubblica Romana del 1° luglio 1849; tutte cariche di ispirazioni assiologiche per i posteri e mai entrate in vigore. La costituzione giacobina del 1793 venne infatti travolta dal governo rivoluzionario del Comitato della salute Pubblica. La costituzione di Francoforte nel 1849 si scontrò con il potere monarchico, con la conseguenza che il suo impianto assiologico anticipatore dei principi più avanzati del liberalismo costituzionale europeo, non ebbe mai possibilità di operare. La costituzione romana del 1849 non entrò mai in vigore a causa della *debellatio* della Repubblica Romana da parte delle truppe francesi. Descritte tali vicende storiche, l'Autore mette in risalto il ruolo della Costituzione romana come costituzione con funzione pedagogica destinata più ai posteri che alle generazioni contemporanee; analizza inoltre la lunga fase costituente della Repubblica romana che portò all'elaborazione ed all'approvazione della costituzione del 1 luglio 1849 rilevando come la costituzione romana sia stata il frutto dell'auto-rappresentazione della comunità politica e in quanto tale portante le fratture interne tipiche della borghesia europea sempre più tese ad emarginare i neoguelfi, municipalisti, la democrazia cattolica, il partito d'azione e la corrente della democrazia liberale di sinistra borghese nazionale. Tali fratture, osserva l'Autore, si riverberarono nell'impianto assiologico della costituzione della Repubblica Romana. Essa, infatti, da un lato pose in risalto il principio di laicità come cardine della Repubblica stessa ed i suoi principi fondamentali, spezzando, a fortiori, il legame tra il potere temporale e l'autorità spirituale. Dall'altro lato il diritto di proprietà e l'impianto della costituzione economica rispondevano ai valori del liberalismo giuridico ottocentesco. L'Autore ritiene, infatti, la costituzione romana deludente nel complesso per quanto concerne l'impianto dei diritti, che si basava sullo schema delle libertà civili tipico delle carte liberali ottocentesche. L'eguaglianza veniva declinata sul terreno della contestazione dei privilegi dell'*ancien régime* e la fraternità veniva embricata in una visione irenica del principio di nazionalità. Essa era invece una costituzione avanzatissima nella elaborazione del principio democratico, ma cauta nel prefigurare riforme degli assetti economico-sociali in quanto impregnata dei valori assiologici del liberalismo giuridico ottocentesco e del *laissez faire*. Esaminato il quadro storico-comparatistico della Costituzione della Repubblica romana del 1849, nella cornice moti europei del 1848-49, l'Autore nel capitolo successivo su “Gorla Tocqueville e la comparazione”, mette in rilievo la ricostruzione storicistico-antropologica di Alexis de Tocqueville sulle diverse ricostruzioni del rapporto tra libertà e democrazia negli Stati Uniti d'America e in Francia. Per Tocqueville le istanze di democrazia, se non ben incanalate da solide infrastrutture di libertà, possono portare alle degenerazioni della democrazia. Il legame tra Stato e società si andava sempre più intrecciando e da questa correlazione Tocqueville vedeva rischi di possibili

degenerazioni della democrazia livellatrice ove non sorretta da validi istituti storici della libertà. Tocqueville ponendo l'accento sulla stretta correlazione tra lo Stato come costume o mentalità politica di una data epoca ed imperniato sulla società, diede a Gorla la possibilità di analizzare i diritti soggettivi in relazione all'evoluzione storica della società. Per Gorla i diritti soggettivi cambiano in relazione ai rapporti tra gli individui ed ai rapporti tra individuo e autorità (rectius forma di Stato- ossia i rapporti intercorrenti tra governati e governanti). Là dove nella società è forte l'individualismo il diritto soggettivo è costruito come diritto di indipendenza rispetto ad altri singoli individui; quando invece la società si fa forte allora il diritto soggettivo è costruito come *Abwehrrichte*. L'evoluzione dei diritti soggettivi e, a fortiori, dei diritti pubblici soggettivi muta a seconda del mutare delle condizioni storico-fattuali della società. L'Autore mette, così, in risalto la correlazione tra lo stato sociale tocquevilliano e l'idea dei diritti risultante da una base storicistica tesa a valorizzare il nesso dialettico tra persona e società. Infine, Tocqueville incentrando la sua analisi comparatistica tra gli Stati Uniti d'America e la Francia mette in evidenza il difficile rapporto tra i diritti di libertà e gli istituti di democrazia. La costituzione americana del 1787, frutto della guerra di indipendenza, non valorizzò il principio di eguaglianza, non avendo l'*ancien régime* da abbattere, a differenza della Rivoluzione francese del 1789, valorizzò i diritti di *property and liberty* embricando in tal modo l'impianto assiologico-culturale della borghesia ottocentesca. La Rivoluzione francese del 1789 e le teorizzazioni della volontà generale di Rousseau ruppero radicalmente ogni legame con l'*ancien régime*. Così l'eguaglianza si impose contro il precedente particolarismo tipico dell'*ancien régime* e la volontà generale sostituendo così la Nazione all'assolutismo dei sovrani francesi dell'*ancien régime*. Evidenziando tale contesto storico l'Autore mette in risalto l'impegno di Tocqueville a battersi per cogliere i fermenti di cambiamento che la società francese manifestava ai quali di certo la rivoluzione del 1789 non era estranea. L'Autore sottolinea, quindi, l'importanza dell'analisi comparatistica tocquevilliana intrisa di antropologismo e le riflessioni di Gorla sui diritti soggettivi e la loro correlazione con la società e lo storicismo. Nell'ottica del liberalismo giuridico ottocentesco il cittadino, non più suddito, possiede nei confronti dello Stato diritti ad azioni negative (rectius diritti di difesa). Un primo raggruppamento di tali diritti consiste nel fatto che lo Stato non impedisca od ostacoli determinate azioni dei titolari dei diritti di difesa; un secondo gruppo consiste in diritti tesi a far sì che lo stato non leda determinate qualità o situazioni dei titolari dei diritti; un terzo gruppo consiste in diritti tesi a vietare allo Stato la possibilità di eliminare determinate posizioni giuridiche dei titolari dei diritti. In un primo momento i diritti pubblici soggettivi si pongono come diritti tesi a tutelare l'individuo nei confronti delle azioni invasive da parte dello Stato nei diritti di libertà borghesi. Nel tardo liberalismo giuridico ottocentesco, grazie all'elaborazione degli status Jellikeaniani, cominciò a delinearsi una maggiore correlazione tra Stato e società. Rileva, infatti, l'Autore che in Tocqueville tra comparazione e storia vi è uno stretto legame. I *Vorverständnisse* sono essenziali per comprendere l'evoluzione della società e l'influenza della stessa nei confronti dello Stato. Gorla aderì al pensiero tocquevilliano della seconda Democrazia del 1840 non allontanandosi dall'idea di una comparazione tendente a recepire da un lato l'etica della libertà e la politologia e dall'altro gli strati più profondi dell'*état social*. Per Gorla Stato e società sono strettamente

correlati ed infatti la società influenza il modo d'essere dei diritti soggettivi e del diritto oggettivo (*rectius* le norme sulla normazione o meglio le fonti di produzione del diritto). I concetti assiologici dei principi, provenienti dalla società pluralista, sono infatti il dover esser di una data società. Per Gorla e Tocqueville secondo l'Autore l'idea dei diritti soggettivi, radicati nella storia della personalità e sentiti come un diritto originario in quanto provenienti dalla società e da essa oggettivizzato nel mondo giuridico, dimostrano le forti interconnessioni sempre più accentuate tra Stato e società. Questa è la preziosa analisi dell'Autore sul pensiero di Gorla e di Tocqueville e la comparazione. Nel capitolo conclusivo del volume su "Capograssi, la crisi dello stato nel XX secolo e le basi della Costituzione repubblicana, l'Autore mette, in primo luogo in evidenza l'importanza del Codice Camaldoli e la crisi della *allgemeine Staatslehre* e della costruzione della statualità hegeliana fondata sul primato dello Stato rispetto alla società. Con i regimi totalitaristi lo Stato tende a disciplinare tutti gli aspetti della società ponendosi al di sopra di essa. Le riflessioni di Capograssi spingono a privilegiare la dimensione comunitaria dello sviluppo della persona e le istanze pluralistiche. Quindi, grazie agli apporti di Capograssi e di Croce cominciò a delinarsi una diversa concezione del rapporto tra Stato e società. Osserva l'Autore che Capograssi sembra respingere la concezione dello Stato come l'apparato specializzato al servizio della società. Lo Stato deve, infatti, aprirsi alla società senza cercare di controllarla. Rileva ancora l'Autore sul punto che Capograssi avvertiva la drammaticità dei regimi totalitaristi europei dove lo Stato si insedia con prepotenza pretendendo di controllare l'individuo e la società. Capograssi riprendendo le teorizzazioni di Hegel contribuì a concepire lo Stato non più come puro mezzo delle forze che lo hanno conquistato e come apparato coattivo di forze che controlla il gruppo dominato, bensì cercò di costruire il rapporto tra Stato e società improntandolo sul principio personalista e distaccandosi dall'organismo statalista. Croce analizzando gli assetti dello Stato nazionale borghese e gli aspetti più problematici che determinarono la torsione autoritaria dello Stato con l'avvento dei regimi totalitaristi del Novecento, spinse Capograssi a riscoprire i legami tra etica e politica e ad interrogarsi sul rapporto tra lo Stato e la società e le possibili degenerazioni di tale rapporto. In sede di Assemblea costituente il filosofo abruzzese propose di costruire il nuovo tipo di Stato tenendo presente la concezione dell'uomo e del mondo, costruendo quindi un tipo di Stato pluralista orientato a far convivere al suo interno le diversità e a valorizzarle. Capograssi elaborò, quindi, una formula di convivenza comprensiva dei diritti fondamentali che si intendono sanzionare per la sicurezza nell'avvenire. Altrettanto importanti furono le riflessioni di Moro sul rapporto tra Stato e società. Osserva, infatti, l'Autore che Moro presupponeva come fine supremo dello Stato la dignità, la libertà, l'autonomia della persona umana ed il rispetto per quelle formazioni sociali nelle quali la persona umana liberamente si svolge e nelle quali essa integra la propria personalità. Il principio personalista ex art. 2 Cost. è strettamente correlato al principio di dignità essendone un corollario necessario. Il costituente tedesco all'art. I Abs. GG enunciò direttamente il principio dignità "Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt." Il costituente italiano lo presuppose correlandolo al principio personalista. Non è infatti concepibile una piena tutela della persona umana senza una piena tutela della sua dignità. Dalle

riflessioni di Capograssi e di Croce lo Stato doveva essere, quindi, rispettoso della persona umana, delle formazioni sociali dove si esplica la sua personalità e a maggior ragione della dignità stessa della persona umana. Tali riflessioni osserva l'Autore in conclusione del suo volume portarono ad una nuova concezione dell'eticità dello Stato e ad un'apertura dello Stato verso il mondo sociale e verso la dimensione comunitaria e al recupero del rapporto tra individuo ed autorità basato sul principio personalista e sul principio dignità. Questa è la preziosa analisi storico-comparatistica che l'Autore mette acutamente in evidenza nel suo volume, sottolineando gli apporti della Gloriosa Rivoluzione del 1688-89, del costituzionalismo inglese e del rapporto tra *common law* e *sovereignty of Parliament*, della Costituzione della Repubblica romana del 1849 e le importanti analisi storico-filosofiche di Gorla, Tocqueville, Capograssi e Croce sull'evoluzione della forma di Stato e sul rapporto tra stato e società.

Michele Deodato