

1.

Profilo storico del costituzionalismo

SOMMARIO: 1. Il costituzionalismo come problema storico- 2. Il costituzionalismo degli antichi e le origini dell'idea di *costituzione mista*- 3. Prodromi del costituzionalismo tra Medioevo e età moderna- 4. Le origini del costituzionalismo moderno: l'Inghilterra- 5. La divisione dei poteri- 6. La rivoluzione delle colonie nell'America del nord e la formazione degli stati Uniti- 7. Le costituzioni rivoluzionarie in Francia- 8. L'esperienza dello stato liberale: costituzionalismo, parlamentarismo, statualismo- 9. Costituzionalismo e democrazia- 10. Lo stato costituzionale- 11. Il futuro del costituzionalismo- 12. Nota bibliografica.

1. Il costituzionalismo come problema storico- Il termine *costituzionalismo* indica la dottrina costituzionale che fece da sfondo alle grandi rivoluzioni borghesi del XVII e del XVIII secolo e che ispirò radicali trasformazioni degli ordinamenti politici in Europa e nell'America del Nord, sviluppandosi, nell'età moderna, in concomitanza con il superamento delle forme tradizionali di dominio e con l'affermazione di limiti del potere sovrano.¹ Secondo la prevalente ricostruzione storica, la limitazione del potere avrebbe costituito l'obiettivo primario dell'ideologia del costituzionalismo, la quale si è sviluppata pertanto nel solco delle grandi correnti del pensiero politico e filosofico dell'età moderna (individualismo, contrattualismo, giusnaturalismo). Il distacco del costituzionalismo moderno dai remoti antecedenti nell'ordine giuridico medievale si situerebbe storicamente, pertanto, nell'epoca nella quale un insieme di congegni di limitazione del potere (diritti individuali e divisione dei poteri in particolare, ma anche, nella elaborazione statunitense, limiti del principio di maggioranza) fu posto a fondamento di una visione radicalmente nuova, e dunque intrinsecamente *prescrittiva*, dell'ordine politico. Di qui alcune conseguenze di rilievo. Anzitutto, la forte carica ideologica del costituzionalismo ha fatto sì che il termine sia stato esteso, in un'accezione molto ampia e comprensiva, agli esiti degli eventi che, nel corso del XX secolo, condussero all'abbattimento di regimi autoritari e totalitari in Europa e nell'America latina ed all'instaurazione di assetti istituzionali ispirati ai principi della democrazia liberale (*C.J. Friedrich*, 141 ss.; *A. Di Giovine*, 309 ss.). In secondo luogo, il costituzionalismo è stato spesso fatto coincidere con un insieme di *tecniche* di garanzia e di limitazione del potere, prescindendo dalla considerazione sia dei contenuti etici che lo hanno sostanziato che degli assetti del potere politico nei quali quelle tecniche e quei congegni si impiantavano.

Questa ricostruzione richiede di essere problematizzata. E' certo difficile contestare il carattere prescrittivo dell'ideologia del costituzionalismo moderno, in quanto portatrice di un progetto fondativo di un nuovo ordine politico, e che tale ideologia abbia tratto origine da un intento di contrapposizione al sistema di autorità dell' *Ancien régime*, nel quale la tensione fra

¹ V. N. Matteucci, *Lo stato moderno. Lessico e percorsi*, Bologna 1997, 127 ss.

l'assolutismo monarchico e la struttura particolaristica della società aveva trovato invece assestamenti graduali ed elementi di equilibrio nella moltiplicazione delle fonti del diritto e grazie al ruolo dei tribunali e dell'interpretazione giudiziaria. E tuttavia occorre precisare che, pur nelle sue variegata espressioni, l'ideologia del costituzionalismo si propose di fondare gli assetti politici su nuove basi di legittimazione, connesse con la definizione di *equilibri* costituzionali, che dovevano fare argine all'assolutezza del potere politico, preservando ampi spazi ad una società civile costituita su basi elitarie, ma bisognosa di liberare energie soprattutto sul terreno economico. In questo senso *limitazione* e *legittimazione* del potere risultano, nell'ideologia del costituzionalismo, aspetti complementari e strettamente collegati piuttosto che contrapposti (P. Ridola, 293 ss.).

Questa precisazione consente di cogliere la direzione di senso del tentativo di ricostruire storicamente lo sviluppo del costituzionalismo in un arco temporale esteso. Da un lato, si tenterà di individuare antecedenti anche remoti dell'ideologia del costituzionalismo moderno nelle teoriche della *costituzione mista* e del *governo temperato*, che, fin dal mondo antico, hanno accompagnato la riflessione sull'ordine politico della società (C.H. McIlwain, 11 ss.). Dall'altro, la ricostruzione storica del costituzionalismo si spingerà fino ai giorni nostri, ad abbracciare le esperienze dello *stato costituzionale*, e delle sue interdipendenze dai fenomeni sempre più accentuati di comunicazione e di recezione fra esperienze costituzionali differenti.

Questa prospettiva ricostruttiva coincide solo in parte con la lettura del costituzionalismo offerta dalla cultura costituzionale statunitense a partire dagli anni Trenta del XX secolo. Essa ritenne che il fulcro del costituzionalismo sia da ravvisare nella necessità di opporre alle *passioni* che dominano il governo degli uomini il freno della *razionalità* delle leggi, e che l'esistenza di una *legge superiore* alla volontà dei governanti costituisca la ragione profonda della *legittimità* dell'assetto della comunità politica (E.S. Corwin, 22; P. Costa, 8 ss.). Di qui la tesi che il costituzionalismo si identifichi con la necessità di contenere l'espansione del ruolo dei pubblici poteri nella vita umana e che esso sintetizzi il paradigma della sfida ai totalitarismi, il male estremo della politica del XX secolo (G. Sartori, 16 ss.). Un approccio, quello suggerito dalla dottrina statunitense, che risente peraltro in modo troppo marcato di una concezione razionalista della superiorità della costituzione (L. Alexander – G. Postema, 16 ss.), e non dà risalto adeguato alla circostanza che, nell'esperienza dello stato costituzionale di democrazia pluralistica, le capacità di prestazione ed il rendimento delle dottrine del costituzionalismo passano attraverso la loro coniugazione con le dinamiche del pluralismo. Nello stato costituzionale, invero, la riformulazione di motivi conduttori del costituzionalismo moderno si è sviluppata in un contesto segnato non solo dal distacco dalla concettualizzazione giuspositivistica, ma dall'abbandono delle premesse di tipo razionale sulle quali era stata costruita la supremazia della costituzione (P. Ridola, 316 ss.). Se

invero le costituzioni del pluralismo hanno accolto un impianto valutativo che, sebbene racchiuso in un testo, è pienamente comprensibile solo alla luce di una concezione che non pretende di separare il diritto dai suoi fondamenti etici (*G. Zagrebelsky*, 30 ss.; *S. Pozzolo*, 5 ss.; *A.A. Cervati*, ss.), ciò affonda radici profonde nei caratteri delle società pluralistiche, che esprimono un universo di valori composito ed articolato. Ciò ha comportato non l' *eclissi*, ma la *riscoverta* del costituzionalismo ², a condizione di essere consapevoli che la forza normativa delle costituzioni del pluralismo non è più fondata su basi razionali, ma sulla <concordanza pratica> fra valori e identità molteplici, e dunque assiologicamente fondata, che esse riescono ad assicurare (*K. Hesse*, 20 ss.).

2. *Il costituzionalismo degli antichi e le origini dell'idea di costituzione mista*- La riflessione sul fondamento dell'ordine politico e sui limiti del potere non fu sconosciuta nel mondo antico, nel quale lo studio dei vari modelli di organizzazione della comunità politica fu indirizzato verso la ricerca della migliore forma di governo (*N. Bobbio*, 1976, 9 ss.). È fondamentale, sotto questo aspetto, il contributo di Aristotele, che, nei suoi due trattati sulla *Politica* e sulla *Costituzione degli Ateniesi*, mosse dall'osservazione e dalla comparazione dei differenti assetti costituzionali della Grecia del suo tempo (ca. 500 a.C.) per giungere a teorizzare i lineamenti della migliore costituzione possibile. Prima di Aristotele, la riflessione sull'ordinamento della *polis* era stata condizionata dall'idea che l'assetto della comunità politica fosse governato dal volere degli dei e che esso fosse pertanto sottratto a quello degli uomini. L' *eunomia*, intesa come il fine fondamentale di una costituzione, era pertanto un *telos* preconstituito e predeterminato in modo eteronomo, che l'uomo era solo chiamato a realizzare. Con le riforme di Solone, e poi soprattutto con le riforme di Clistene (508-507 a.C.), l'idea di una *polis* bene ordinata viene progressivamente disancorata da un fondamento trascendente e si apre alla partecipazione attiva dei cittadini. Questo mutamento di prospettiva spiega perché appunto nel pensiero aristotelico la riflessione sulle diverse forme di organizzazione del potere si intrecci con quella sull'ordinamento più giusto ed adeguato alle esigenze della *polis*. Il significato normativo racchiuso in questa idea di costituzione non ha niente a che vedere, pertanto, con i successivi sviluppi dell'idea della preminenza di una costituzione scritta, elaborata compiutamente nell'epoca del giuspositivismo. La *polis*, in quanto espressione più perfezionata di aggregato sociale, deve avere – questa è la premessa basilare della riflessione aristotelica- una costituzione ben ordinata, la quale permetta al cittadino di condurre un'esistenza orientata al perseguimento della felicità.

² Cfr. *N. Matteucci*, *Lo stato moderno* cit., 161 ss.

La costituzione ideale di Aristotele deve poter sviluppare la virtù civica dei governanti e dei governati. Ma mentre Platone, nella *Repubblica*, aveva disegnato un modello di ordinamento politico rigorosamente gerarchizzato e fondato su un sistema educativo di tipo repressivo, Aristotele muove dalla premessa che la naturale inclinazione degli uomini a deviare dalla virtù debba trovare rimedio in una *politeia*, in una costituzione ideale che riesca ad ottimizzare i vantaggi delle differenti forme di governo, ponendo argine alla loro degenerazione. Ne deriva una complessa classificazione delle forme di governo e delle rispettive degenerazioni, basata da un lato sul numero dei governati e dall'altro sui caratteri dell'esercizio del potere (monarchia/tirannide, aristocrazia/oligarchia, politia/ democrazia): una classificazione, peraltro, che non condusse Aristotele ad additare in una di queste forme, isolata nella sua purezza, la migliore costituzione. L'esperienza della guerra del Peloponneso ed i travagli politici della *polis* ateniese suggerirono piuttosto di porre l'accento sull'esigenza della stabilità della comunità politica, che Aristotele sembrò far dipendere non tanto dal numero di coloro che detengono il potere, ma dalla conservazione della stratificazione sociale del popolo. Nessuna delle forme pure di governo riesce a corrispondere adeguatamente a questa esigenza, poiché un assetto costituzionale giusto e stabile deve riuscire a contenere i conflitti sociali nell'ambito di un sistema istituzionale basato sull'equilibrio.

Il contributo fondamentale del pensiero aristotelico all'elaborazione del costituzionalismo consiste pertanto nell'aver teorizzato un modello di *costituzione mista*, che si prefiggeva l'obiettivo di bilanciare i conflitti sociali e le disuguaglianze della *polis* e di neutralizzarli politicamente attraverso il ruolo stabilizzante degli strati intermedi. La <politia> era concepita da Aristotele come una forma temperata di democrazia, nella quale i cittadini possedevano eguali diritti, ma possibilità differenziate di partecipazione alla vita politica ed all'esercizio del potere. Ed invero gli elementi di moderazione di questo modello ideale di costituzione mista, che alla democrazia di assemblea praticata a lungo in Atene contrapponeva l'elezione delle cariche pubbliche, provenivano dal principio aristocratico, che meglio si presta alla scelta di governanti virtuosi, esperti e capaci. Sotto questo profilo, la *politeia* di Aristotele va al cuore del discorso fondativo del costituzionalismo moderno, poiché tanto la cittadinanza attiva, derivata dal principio democratico, che l'istanza di limitazione del potere, derivata da quello aristocratico, erano assunte come costitutive di un assetto ben ordinato della comunità politica.

L'idea di *costituzione mista* venne ripresa più tardi, in età romana, da Polibio, il quale, nel VI libro delle *Storie*, sospinto dall'intento di spiegare le cause dell'ascesa della Repubblica romana, elaborò una teoria delle forme di governo che traeva ispirazione dalle risorse virtuose di stabilità e di elasticità dispiegate dalla costituzione repubblicana. Anche il sistema delineato da Polibio, come

già in Aristotele, risulta dalla combinazione di forme pure di governo (regno/ tirannide; aristocrazia/ oligarchia; democrazia/ oclocrazia). Tuttavia Polibio inquadra questa tipologia in una peculiare articolazione circolare della storia costituzionale, caratterizzata dalla successione e dall'alternanza di *tipi* di costituzione positivi e degenerati, giungendo, sulla base dell'osservazione della costituzione repubblicana, alla conclusione che solo un sistema misto, che combinasse fra loro i vantaggi delle forme pure, poteva neutralizzare le spinte al perversimento dell'assetto costituzionale. Lo studio della costituzione repubblicana, ritenuta, con il suo intreccio di magistrature, poteri senatori, poteri tribunizi ed assemblee popolari, un archetipo di *costituzione mista*, non condusse evidentemente lo storico alla tipizzazione, in chiave normativa, di una distinzione delle funzioni statali, ma a cogliere la funzione essenziale di questo sistema misto in un insieme di prassi costituzionali orientate a perseguire una condizione di equilibrio politico fra le diverse componenti della società. La tipizzazione di un modello di *costituzione mista* in Polibio possedeva, ad un tempo, solide basi empiriche e intenti teorici, i quali muovevano pertanto non da un presupposto normativistico, ma dall'osservazione della condizione *storica* della costituzione romana. Questa sensibilità per lo spessore storico dei modelli costituzionali si rinviene, infine, anche nel disegno di *costituzione mista* tratteggiato da Cicerone nel *De re publica*, con l'intento di suggerire rimedi costituzionali nella crisi della Repubblica. Se invero in Cicerone assume pregnante significato l'idea del *rem publicam constituere*, e dunque egli anticipa in qualche modo il moderno concetto normativo di costituzione, lo stato ideale di Cicerone si configura come un assetto organizzativo bilanciato dei poteri statali che ha una solida base storico-sociale, perché si prefigge la combinazione fra la *caritas*, la *libertas* ed il *consilium*, caratteri impersonati rispettivamente dal potere monarchico, dalla sovranità del popolo e dal potere degli ottimati.

L'idea di una *costituzione mista* fondata sulla limitazione dei poteri, elaborata nel mondo greco-romano, troverà sviluppo nel costituzionalismo moderno, sebbene in un quadro politico-sociale profondamente mutato, poiché la premessa di un potere "temperato" attraverso l'equilibrio fra i gruppi sociali ed il controllo reciproco delle istituzioni politiche, su cui quell'idea si fondava, avrebbe trovato applicazione ad un assetto della società non più articolato su basi gerarchiche, ma su eguali diritti di cittadinanza.

3. *Prodromi del costituzionalismo tra Medioevo ed età moderna*- Nell'età medievale il problema del potere e dei suoi limiti resta incapsulato in assetti politici caratterizzati dalla coesistenza di centri di potere con pretese di universalità, come l'Impero e il Papato, con la struttura particolaristica della società e l'organizzazione feudale. E' in questa cornice che si profilano peraltro gli elementi, del tutto peculiari e non privi di ambiguità, di un *costituzionalismo medievale*

(C. H. McIlwain, 76 ss.). Ne ritroviamo tracce significative, ad esempio, negli statuti dei comuni, delle università, delle corporazioni, così come nel diritto canonico e nelle costituzioni degli ordini monastici. In queste esperienze si riscontrano, da un lato, la tendenza a dare forma scritta agli assetti costituzionali delle variegate componenti di una società ordinata e pluralistica, e dall'altro quella alla differenziazione e all'articolazione di procedimenti decisionali. Si tratta, come è evidente, di prodromi assai tenui di un sistema di *regolazione* di assetti di dominio, prodromi che solo come tali meritano di essere menzionati e che vanno peraltro rigorosamente ricondotti al contesto di società stratificate e gerarchizzate. Non è casuale che le radici medievali del costituzionalismo moderno siano state rinvenute per lo più nella storia costituzionale inglese, nella quale la tensione fra l'emersione di un potere statale unitario e la formazione di una giustizia reale centralizzata, da un lato, ed il tessuto sociale pluralistico dall'altro si profila in modo precoce e soprattutto libero dai lacci di vincoli universali. Già nel XIII secolo i giuristi di *common law* pervennero ad una complessa elaborazione dei limiti del potere regio, che utilizzava le risorse di un diritto consuetudinario a forte radicamento nella società per contrapporsi alla tradizione romanistica espressa dalla nota massima ulpiana <*quod principi placet legis habet vigorem*>. Così, ad esempio, si deve a Bracton la formula, ripresa più tardi durante i conflitti costituzionali del XVII secolo, che il re è sottoposto non solo a Dio ed alle leggi che lo fanno sovrano, ma alla sua *curia*, nella quale i conti e i baroni sono a lui associati (C.H. Mc Ilwain, 78 ss.). Si rinvengono qui i germi del principio rappresentativo e dell'idea di una sovranità essenzialmente spartita nel *King in Parliament*, sebbene occorra aggiungere che le stesse *leges*, alle quali il sovrano si riteneva soggetto, erano anzitutto quelle non scritte, approvate dall'uso e modificabili attraverso il *consensus utentium*.

Nell'Europa continentale, a cavallo fra Medioevo ed età moderna, ed in concomitanza con il progressivo declino dell'autorità imperiale, il tentativo di regolazione del potere politico diede luogo ad esperienze costituzionali, delle quali meritano di essere segnalati due aspetti. Il primo riguarda le remote origini del *principio federativo*, in documenti costituzionali che definivano rapporti di associazione fra piccole unità territoriali, a base cittadina o monarchica (ad es., il *Rheinischer Bund* del 1254, lo *Schwäbischer Bund* del 1376), gli scopi e gli strumenti di un'organizzazione politica comune, e persino regole di successione dinastica. Particolare risalto assunse il principio federativo come forma consociativa di piccole repubbliche, come in Svizzera nel 1291 e più tardi, con l'Unione di Utrecht del 1579, che pose le basi in Olanda dell'ordinamento federativo delle Province Unite (S. Ortino, 61 ss.). Il rilievo di queste esperienze nella storia del costituzionalismo merita di essere segnalato: sebbene sviluppatesi ancora all'interno della polarizzazione fra Impero e stati territoriali, esse concorsero a delineare modelli costituzionali alternativi al nascente assolutismo monarchico. Non è casuale che all'interno di queste esperienze

(di quella olandese segnatamente), sia maturata, ad opera dell'Althusius (*Politica methodice digesta*, 1603), ed in risposta alle coeve teoriche dell'accentramento assolutistico elaborate da Bodin, la fondazione teorica di un federalismo su base consociativa. Esso mirava al superamento della contrapposizione fra sovrano e popolo, re e aristocrazia, *Reich* e ceti, per approdare ad un assetto politico anch'esso fortemente unitario, ma basato sull'accordo ordinato fra le diverse *consociationes* nelle quali è organizzato il corpo sociale (*O. von Gierke*, 177 ss.).

Il secondo aspetto riguarda la genesi del *principio rappresentativo*. Sotto questo profilo vanno menzionate le *leges fundamentales* che in Germania, a partire dal XVI secolo, regolarono i rapporti fra i signori territoriali ed i ceti (*Stände*) (*P. Schiera*, 83 ss.). Esse infatti non si limitarono a garantire a questi diritti e privilegi³, ma configurarono il legame con il principe come avente una base pattizia (ad es., il *Tübinger Vertrag* del 1514) e introdussero forme embrionali di rappresentanza e di partecipazione alle decisioni collettive (*H. Hofmann*, 286 ss.). Nello sforzo di circoscrivere su base pattizia il potere del sovrano a favore dei ceti si intravedono forme precostituzionali di limitazione del potere politico, sebbene nel quadro di una concezione del contratto sociale di tipo essenzialmente bilaterale, la quale non intaccava la pienezza della legittimazione del potere del principe. Solo con l'affermazione dell'individualismo e con le elaborazioni sei-settecentesche del contrattualismo il paradigma del *contratto sociale* verrà ad assumere una valenza autenticamente fondativa della legittimazione di un ordine politico basato non su un'autorità altra rispetto al corpo sociale, ma sul patto fra individui liberi (*J.W. Gough*, 59 ss.).

Nell'età moderna due altre correnti di pensiero avranno ancora influenza decisiva nella storia del costituzionalismo. In primo luogo, le teorie del *diritto naturale*, le quali muovevano dall'assunto che vi sia un diritto che trascende la dimensione della temporalità e della storia, e che è antecedente ad ogni concreto ordinamento della comunità politica, del quale esso costituisce il metro della legittimità (*L. Strauss*, 90 ss.; *G. Fassò*, 93 ss.; *P. Piovani*, 15 ss.; *N. Bobbio*, 1972, 161 ss.). L'idea di costituzione come legge superiore rappresentò certo, rispetto a questo scenario, un passaggio ulteriore, che tuttavia affondava le radici nella percezione, debitrice nei confronti del giusnaturalismo, che vi siano leggi più fondamentali di altre, ciò che costituiva un'autentica sfida all'opinione tradizionale che il principe fosse, nell'esercizio del potere sovrano, *legibus solutus* (*E.S. Corwin*, 15 ss.; *N. Matteucci*, 1963, 1035 ss.; *H. Vorländer*, 31 ss.). Il giusnaturalismo contribuì dunque in modo decisivo a creare l'atmosfera culturale nella quale si sarebbe affermata l'idea che il sovrano è anch'egli soggetto al diritto. Queste premesse avrebbero condotto peraltro, già nell'Inghilterra medievale, ad isolare dall'attività di governo rimessa all'arbitrio del sovrano

³ Si v. almeno, sul punto, la classica ricostruzione di *G. De Ruggiero*, *Storia del liberalismo europeo*, Bari 1925, 1 ss.

(*gubernaculum*), la sfera della *iurisdictio*, qualificata dalla soggezione del sovrano al diritto (C.H. McIlwain, 87 ss.).

L'altra corrente di pensiero mosse dalla riscoperta delle teorie della costituzione mista nel pensiero classico, per giungere a configurare il diritto dei ceti e della cittadinanza attiva a partecipare al processo politico. La riformulazione dell'idea della costituzione mista ebbe significative anticipazioni già nel basso Medioevo, ad es. in Tommaso d'Aquino, secondo il quale la migliore costituzione è quella che si fonda sulla collaborazione di nobiltà e popolo nell'elezione del monarca e nel processo legislativo, o ancora nelle teorie conciliari, che intendevano limitare il potere assoluto del papa. Questo filone di pensiero trova sviluppo, nella prima età moderna, nell'ammirazione per l'eforato spartano ed il tribunato romano nel pensiero politico delle chiese riformate, così come nel pensiero dei monarcomachi inglesi impegnati nella lotta contro l'assolutismo dei sovrani cattolici. Ed infine il modello della costituzione mista riscosse una significativa fortuna nelle repubbliche italiane nell'età del Rinascimento. Questo modello, così come si era realizzato attraverso un complesso intreccio di magistrature nell'antica Roma per fare contrasto <all'ambizione e all'insolenza degli uomini>, venne additato dal Machiavelli come rimedio ai conflitti fra aristocrazia e popolo che minavano la stabilità della Repubblica fiorentina. E la risorsa delle repubbliche consisteva appunto, nel pensiero del Segretario fiorentino, nell'essere <corpi misti>, nei quali la concorrenza fra i gruppi sociali in conflitto era istituzionalizzata attraverso il controllo reciproco degli organi di governo (*Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, III, I). Nel filone repubblicano del pensiero politico del Rinascimento si delineava pertanto *in nuce* la concezione di un assetto di governo fondato su *checks and balances* funzionali alla regolazione del conflitto sociale repubblicano, che avrebbe influenzato il pensiero politico e costituzionale inglese che precedette la Gloriosa Rivoluzione, e soprattutto le idee costituzionali della rivoluzione americana (Q. Skinner, 7 ss., 79 ss.; J.G.A. Pocock, 581 ss.).

4. *Le origini del costituzionalismo moderno: l'Inghilterra*- Gli inglesi non hanno posseduto, come è noto, una costituzione scritta, e tuttavia essi hanno profondamente radicata in una storia secolare la convinzione che i limiti del potere politico e la salvaguardia dei diritti individuali abbiano avuto fondamento nella loro costituzione. Quando nel Nord America, in Francia ed in altri paesi (in Polonia, ad es.) fecero la loro comparsa carte costituzionali e dichiarazioni dei diritti, in Inghilterra, da oltre un secolo, si erano affermati un regime di monarchia limitata, una rappresentanza parlamentare su base non cetuale ed un procedimento legislativo formalizzato, ed erano già state poste, pertanto, le basi del moderno costituzionalismo. Si può aggiungere che importanti documenti costituzionali, alcuni dei quali risalenti già al Medioevo, come la *Magna*

Charta del 1215, ed altri alla fase più accesa delle lotte contro i conati assolutistici dei sovrani inglesi, come la *Petition of Rights* del 1628, costituirono un primo esempio di codificazione dei diritti individuali, sebbene con un ambito di efficacia circoscritto all'aristocrazia, al clero, alle città, e dunque coerente con la struttura particolaristica della società.

La costituzione inglese è stata il prodotto di un lungo e graduale processo evolutivo, fondato sulla trasmissione da una generazione all'altra di antiche consuetudini. Non è casuale che l'unico esempio di costituzione scritta conosciuto nella storia inglese sia stato l' *Instrument of government* , che nel 1653 pose le basi della dittatura di Cromwell, e che il pensiero costituzionale inglese (con Edmund Burke in particolare) abbia poi contrapposto con orgoglio le risorse di un processo costituente pluralistico ed evolutivo agli eccessi tenuti a battesimo dalle costituenti rivoluzionarie in Francia. Né va trascurato che, nel corso del lungo conflitto tra il re ed il parlamento, che nel XVII secolo pose con forza nella storia inglese il problema della sovranità, gli Stuart vennero spesso accusati di aver violato *<the ancient constitution of the government of this Kingdom>*, che, benché non racchiusa in un documento scritto, aveva una forza normativa che trascendeva la volontà del sovrano e poteva essere fatta valere anche contro quest'ultimo. In questa *ancient constitution*, radicata nel *common law* e frutto di *<lungo studio ed esperienza>*, erano ravvisate la fonte della limitazione del potere monarchico e la base di un ordinamento giuridico formatosi nella società e non imposto dall'autorità del sovrano.⁴

Il contrasto fra re e parlamento riguardava anzitutto, come si è detto, il problema della sovranità, e sfociò in una dottrina costituzionale avente ad oggetto non soltanto il problema dei limiti del potere politico, ma anche quello della sua legittimazione. Il conflitto fra il parlamento e gli Stuart rafforzò l'idea centrale della spettanza della sovranità al *King in Parliament* e dell'equilibrio fra il sovrano ed i corpi rappresentativi. Attraverso questa concezione, che voleva fare argine ai pericoli dell'assolutismo monarchico ed a quelli di una sovranità illimitata delle assemblee parlamentari, la *ancient constitution* inglese assorbiva ad un tempo la tradizione del governo misto e l'influenza del diritto naturale, che il *common law* aveva in definitiva rielaborato come un diritto storico modellatosi, secondo le circostanze, sulle esigenze del tessuto pluralistico della società inglese.⁵ Il retroterra culturale del costituzionalismo inglese è refrattario, pertanto, all'affermazione di concezioni unilaterali della sovranità, poiché al rifiuto di sbocchi radicalmente rivoluzionari dei processi di trasformazione costituzionale si congiunse quello di una sovranità indivisa come attributo essenziale del potere politico.

Nella fase storica convulsa che precede la *glorious revolution* del 1688-89, l'idea, risalente a Bracton ed ai giuristi medievali, della supremazia della *iurisdictio* sul governo e la teoria del

⁴ Si v. i *Reports* di Edward Coke riportati in N. Matteucci (a cura di), *I costituzionalisti inglesi*, Bologna 1962, 54 ss.

governo misto, elaborata a partire dall'età dei Tudor nel XVI secolo, procedono di pari passo (C.H. McIlwain, 76 e segg.; N. Matteucci, 1962, 1 ss.). Ne derivò una dottrina costituzionale che era imperniata sulla collaborazione fra il re, i *Lords* ed i Comuni, in un quadro che, in aderenza con gli assetti della società inglese dell'epoca, riservava ancora alla *House of Lords* la funzione di ago della bilancia. La rivoluzione parlamentare del 1688 avrebbe agito in una duplice direzione, nel senso di stabilizzare gli equilibri costituzionali derivanti dal nuovo titolo di legittimazione del potere monarchico e nel contempo, in coerenza con l'ascesa della borghesia, di rafforzare la posizione della Camera dei Comuni. L'influenza delle teorie del contratto sociale e del giusnaturalismo non condusse all'approdo di un costituzionalismo radicale, che rimase progetto rivoluzionario di minoranze, come nel pensiero dei *Levellers* (C. Hill, 97 ss.), ma contribuì a rafforzare una tradizione costituzionale già plasmata, conferendole il fondamento di una più estesa base sociale di consenso. Nel *Secondo trattato sul governo* di John Locke, elaborato nell'atmosfera politico-sociale della Rivoluzione, la tradizionale componente storico-evolutiva del costituzionalismo inglese si fonde con quella contrattualistica, che condusse a concepire la costituzione come un patto fondativo, il potere sovrano come legittimato unicamente dal consenso della base sociale, e le antiche libertà ereditate dalla tradizione non come privilegi derivanti dall'appartenenza a cerchie sociali ristrette, ma come diritti dell'individuo. I basilari diritti alla vita, alla libertà ed alla proprietà, sebbene tematizzati nel linguaggio giusnaturalista, venivano collocati non in uno stato di natura antecedente al contratto sociale, ma nell'ordinamento dello stato, che è, da un lato, legittimato dal contratto fra individui, e dall'altro rinviene nella protezione di tali diritti la propria esclusiva ragion d'essere.

Con la Rivoluzione del 1688, peraltro, l'antica tradizione costituzionale inglese non può dirsi abbandonata. Certo, la caduta degli Stuart sembrò sfociare in una nuova forma di sovranità assoluta, quella di un parlamento cui tutto era consentito. E tuttavia non bisogna sottovalutare che proprio l'affermazione della sovranità parlamentare fece riscoprire le risorse della *ancient constitution*, e che le antiche libertà inglesi e la collocazione della sovranità parlamentare all'interno di un sistema costituzionale pluralistico di collaborazione fra le diverse componenti della società, portarono ad identificare nel *common law*, ed in una normatività profondamente radicata nella società, la difesa contro i rischi di nuove forme collettive di tirannide e, nel pensiero di Blackstone, il fondamento di un vero e proprio diritto di resistenza (N. Matteucci, 1962, 166 e segg.; A. Buratti, 102 ss.).

Non meraviglia che l'esperienza inglese sia stata assunta da Montesquieu, in polemica con quelle dell'assolutismo monarchico affermatesi nell'Europa continentale, come il paradigma di una

⁵ Si v. N. Matteucci, *Organizzazione del potere e libertà*, Bologna 1976, 53 ss.

concezione della divisione dei poteri che affidava ad un assetto fondato sull'equilibrio e sulla moderazione la funzione di fare argine ai rischi del dispotismo. Egli additava infatti ad esempio la <costituzione d'Inghilterra> come modello di quei <governi moderati> nei quali si trova la libertà politica, in quanto i poteri, per funzionare, sono <costretti a farlo di concerto> (*Esprit des lois*, libro XI, capo VI).

5. *La divisione dei poteri.* Dalle origini della forma di governo parlamentare in Inghilterra ha avuto inizio l'elaborazione teorica del principio della *divisione dei poteri*, che occupa una posizione centrale nella storia del costituzionalismo moderno (*M. Galizia*, 1974, 2371 ss.). Già presente nel pensiero politico classico ed in quello medievale, l'idea della divisione dei poteri ha tratto impulso, da un lato, dalla polemica contro l'assolutismo monarchico, e dall'altro dalla considerazione del complesso equilibrio fra re, *Lords* e Comuni delineatosi nell'assetto di governo inglese. In questo frangente storico, l'elaborazione del principio si deve soprattutto a Locke e a Montesquieu (*M. Troper*, 113 ss.). Ai due pensatori vengono ricollegate comunemente due accezioni differenti di esso. In Locke sarebbe prevalsa l'idea della *separazione* dei poteri, che avrebbe poi trovato sviluppo nella *dualist democracy* statunitense (*B. Ackerman*, 3 ss.). In Montesquieu quella del *coordinamento* fra i poteri in funzione di controllo reciproco, ispirata dall'ammirazione per la costituzione inglese, da un lato, e dall'altro dall'obiettivo di difendere gli ordini privilegiati dell'*Ancien régime* dal progressivo assorbimento negli assetti dello stato assoluto: <perché non si possa abusare del potere bisogna che, per la disposizione delle cose, il potere arresti il potere> (*Esprit des lois*, XI, 4).

Di questa ricostruzione vanno segnalati peraltro alcuni profili problematici. In primo luogo, nel *Secondo trattato sul governo*, Locke collocò il principio della separazione in un quadro che presupponeva una gerarchia dei poteri e configurava il legislativo come il potere supremo dello stato, perché esso ha la sua base nel consenso della società e peraltro rinviene nei beni essenziali del contratto sociale il proprio limite, che fa sì che non trasmodi in un potere assoluto ed arbitrario (XI, 134- 142). E tuttavia nella concezione lockiana la tradizione costituzionale inglese aveva lasciato tracce persistenti, anzitutto per il risalto attribuito alla prerogativa regia (XIV, 159- 168), che innestava elementi di raccordo sul tronco di un assetto solo tendenziale di separazione (*S. Cotta*, 202 ss.). In secondo luogo, per l'ampiezza, che richiama la sfera dell'antico *gubernaculum* medievale, con la quale venne delineata la funzione di governo, configurata in modo sostanzialmente unitario, sebbene scissa nei due aspetti del potere esecutivo (attinente agli affari e alla sicurezza interni) e del potere federativo (attinente ai rapporti con gli altri stati e alla sicurezza esterna) (XII, 143- 148).

Al paragone con quella lockiana, la concezione del Montesquieu si caratterizza non tanto (o non soltanto) per il risalto del profilo del <concerto> fra i tre poteri (legislativo, esecutivo e giudiziario) della sua costruzione, la quale rifletteva un'istanza di equilibrio all'interno di un tessuto pluralistico essenzialmente ordinato (*M. Galizia*, 1951, 354 ss.). In Montesquieu è avvertita anzitutto la consapevolezza del legame fra il potere legislativo e le dinamiche della rappresentanza politica: tale potere non si confa ad un principe o a un magistrato, ma ad un <corpo> di rappresentanti, il cui vantaggio consiste nella circostanza che costoro <sono capaci di discutere gli affari>, ed è tanto maggiore se essi non sono vincolati da mandati imperativi, ciò che esporrebbe al rischio che <la forza della nazione potrebbe essere arrestata da un capriccio> (*Esprit des lois*, XI, 6). Inoltre, la teoria del Montesquieu individuava uno spazio proprio del potere giudiziario, una sfera del *juger* distinta sia da quella del fare le leggi o del modificarle sia dalla sfera dell'*exécuter*: un potere indipendente che, sebbene <così terribile tra gli uomini>, non essendo <legato né a un certo stato né a una certa professione, diventa, per così dire, invisibile e nullo> (*Esprit des lois*, XI, 6). Il giudiziario non ha invece, nella teorizzazione del Locke, una collocazione autonoma: il che corrisponde da un lato agli sviluppi costituzionali inglesi che egli conosceva (in quanto il *common law* era rimasto stretto fra le spinte assolutistiche dei Tudor e degli Stuart e l'affermazione della sovranità parlamentare), e dall'altro alla premessa contrattualistica dalla quale egli muoveva. Diversamente, per Montesquieu la libertà politica deriva dalla condizione paritetica dei tre poteri e non dalla loro gerarchia, e rispetto alla necessità di assicurare la libertà del corpo politico, tutti e tre i poteri sono allo stesso modo necessari. Vi era certo, in questa concezione, un'attenzione marcata alle articolazioni della società, che i distinti poteri rispecchiavano, rispetto allo schema del contratto sociale. Ma vi era anche il tema del rifiuto del dispotismo, che è dominante in Montesquieu: giacché, riconducendo i poteri ad un'unica *puissance*, <*tout serait perdu*> ed è aperta la strada al dispotismo (*S. Cotta*, 206 ss.).

6. *La rivoluzione delle colonie dell'America del Nord e la formazione degli Stati Uniti-*

L'idea di costituzione come legge superiore è la cifra fondamentale per la comprensione dell'esperienza costituzionale statunitense e della sua genesi. Tale esperienza ebbe origine, come è noto, dalla ribellione delle colonie inglesi contro la madrepatria, e ciò spiega perché essa si sia ispirata a linee guida che esprimevano una radicale contrapposizione alla tradizione costituzionale inglese (repubblicanesimo, costituzione scritta, separazione dei poteri e governo presidenziale, federalismo). E tuttavia, il problema della continuità con quella tradizione merita di essere considerato al di fuori di schematismi. Nel motivo conduttore della costituzione come legge

paramount contro il dispotismo si sono avvertiti la riscoperta del senso della precedenza della *lex* sulla *voluntas* e della supremazia di leggi fondamentali sul potere politico, che avevano radici robuste, come si è accennato, nell’Inghilterra medievale (C.H. McIlwain , 159 s.; N. Matteucci, 1987, 15 ss.), e gli echi delle battaglie di Sir Edward Coke per affermare la supremazia del *common law* nei confronti della Corona come del parlamento inglese. Occorre aggiungere peraltro che, nel costituzionalismo statunitense, l’idea di una legge superiore sarebbe stata innestata sul tronco di un’esperienza con forti venature democratiche e comunitarie, nella cui costruzione i coloni inglesi portavano la voce di gruppi sociali minoritari nella loro terra d’origine, l’eredità del pensiero dei radicali e dei livellatori così come quella delle minoranze protestanti, e segnatamente puritane. E tutto ciò condusse alla riformulazione della teoria del governo limitato, come è dimostrato da uno dei primi documenti costituzionali della rivoluzione americana, il *Bill of Rights* della Virginia del 1776, che qualificò i diritti individuali come *<basis and foundation of government>*. L’idea del *governo costituzionale*, che si affermò nell’esperienza statunitense, costituì pertanto una ripresa del tema risalente del governo limitato dalla legge, sebbene proiettato sugli spazi ampi della federazione e reso funzionale alle esigenze di stabilizzazione di un *patto* costituente sulle cui basi essa nasceva (H. Arendt, 157 ss.). Si comprende allora l’enfasi dei *founding fathers* della Costituzione statunitense nel sottolineare, da un lato, le risorse virtuose di una grande repubblica federale, in grado di stemperare i conflitti e neutralizzare le dinamiche maggioritarie (*Federalist*, n. 11), e dall’altro, quelle di una costituzione rigida, che è tale in quanto *<prevede specifiche limitazioni del potere legislativo>* e affida al giudiziario il compito di mantenere *<il corpo legislativo nei limiti imposti al suo potere>* (*Federalist*, n. 78).

La rivolta dei coloni inglesi si presta ad una chiave di lettura in parte interna ai percorsi della storia del costituzionalismo inglese e, fino alla dichiarazione di indipendenza del 1776, essa è potuta apparire pertanto come l’esercizio di un diritto (costituzionale) di resistenza contro leggi incostituzionali che pretendevano di interferire nella vita delle colonie soffocandone l’autonomia. Da essa emersero peraltro elementi di novità che avrebbero condizionato il futuro costituzionale dell’Unione. In primo luogo, le colonie ebbero proprie leggi fondamentali, *Colonial Charters* che regolavano in forma scritta i rapporti con la Corona, ponevano limiti al parlamento inglese e conferivano agli insediamenti dei coloni limitati diritti di autogoverno. In questi documenti gli stessi poteri dei governatori nominati dalla Corona venivano circoscritti, e peraltro le carte furono anche il veicolo della formazione di un comune senso di appartenenza, che dovette presto sfociare nella richiesta che gli affari delle colonie e soprattutto il potere di imporre tributi fossero sottratti al parlamento inglese e riservati ad assemblee rappresentative dei coloni.

Muovendo da queste premesse, peraltro, la ribellione dei coloni inglese diede vita ad un ordine costituzionale nuovo, che doveva fondare il consenso in una società che, già nella sua più ristretta configurazione originaria, appariva solcata da molteplici fratture identitarie, e garantire le basi e la stabilità del patto fondativo, che, nella ispirazione originaria del movimento coloniale, era tematizzato secondo il paradigma contrattualistico. Ad un <contratto>, con il quale i sottoscrittori convenivano di <costituirsi in società politica>, fa testuale riferimento il *Compact* sottoscritto a bordo del *Mayflower* nel 1620 dai primi nuclei di coloni inglesi sbarcati sul continente americano. Nella genesi degli Stati Uniti, peraltro, l'ispirazione fondativa di un nuovo ordine costituzionale si delinea, già subito dopo la dichiarazione di indipendenza e prima degli accordi di confederazione del 1778 e del varo della Costituzione federale del 1787, nei processi costituenti che si svolsero nelle tredici repubbliche. Il *processo di costituzionalizzazione*, da intendersi anzitutto come proiezione di un legame comunitario di cittadinanza, può dirsi pertanto il carattere peculiare del costituzionalismo statunitense. Da esso discende non solo l'idea di fondo della antecedenza della costituzione rispetto agli assetti governo, espressa da Thomas Paine nella formula secondo cui è la costituzione a creare un governo, ma anche quella della superiorità dell'ordinamento fondamentale della comunità politica sulle manifestazioni del potere legislativo e dei limiti dell'onnipotenza della maggioranza parlamentare. In ciò il costituzionalismo statunitense va oltre la tradizione costituzionale inglese e se ne allontana, così come nella tendenza all'inserimento nelle costituzioni dei cataloghi dei diritti, che si delineò più precocemente a livello statale e, solo in seguito agli emendamenti del 1791, anche a livello federale. Già nel *Town Meeting* di Concord nel Massachusetts del 1776 si legge che <we conceive that a Constitution in its proper idea intends a system of principles established to secure the subjects in the possession and enjoyment of their rights and privileges, against any encroachment of the governing part>.

La pluralità di valori in cui le popolazioni dell'Unione si riconoscevano, così come la varietà degli interessi e del tessuto pluralistico della società, avrebbero dato vita ad un sistema di governo complesso, ma anch'esso riconducibile al modello della costituzione mista. Appare qui evidente il legame fra pluralismo sociale e complessità degli assetti istituzionali, che Tocqueville intuì e pose al centro del quadro tracciato nella *Democrazia in America* (1835- 1840). La Costituzione del 1787 coniugava infatti sovranità popolare e limiti all'onnipotenza delle maggioranze attraverso un sistema di democrazia temperata. Tale sistema era assicurato da un gioco complesso di pesi e di contrappesi (*checks and balances*), destinato ad operare sia nei rapporti fra gli organi federali che in quelli fra la federazione e gli stati: giacchè –come si legge in un celebre passo del *Federalist* n.51- gli uomini <non sono angeli> e, sebbene l'autorità del popolo rappresenti <il primo ed il più

importante strumento di controllo sul governo>, tuttavia <l'esperienza ha insegnato all'umanità che *altre garanzie ausiliarie sono necessarie*>.

Infine, il costituzionalismo nordamericano ha trovato sviluppo e coronamento nella elaborazione del controllo giudiziario della costituzionalità delle leggi (*judicial review of the legislation*). Non contemplato dalla Costituzione, ma ritenuto dai suoi padri fondatori uno dei pilastri dell'intero edificio costituzionale (*Federalist*, n. 78), il *judicial review* venne elaborato dalla Corte suprema federale a partire dalla sentenza *Marbury v. Madison* (1803). In essa le necessarie implicazioni della superiorità della costituzione, <base su cui è stata eretta l'intera fabbrica del sistema americano>, vennero fissate in modo stringente: se invero la costituzione è una legge superiore, ne consegue non soltanto che <un atto legislativo contrario alla costituzione non è diritto (*is not law*)>, ma che esso non vincola le corti, che debbono pertanto disattenderlo e giudicare il caso conformemente alla costituzione. Diversamente, si conferirebbe <in pratica al legislativo una vera e propria onnipotenza, con lo stesso fiato con cui si professa di restringerne i poteri entro stretti limiti>.

7. *Le costituzioni rivoluzionarie in Francia*- La Rivoluzione francese rappresenta il più affascinante laboratorio di sperimentazione e di ricerca nella storia del costituzionalismo (A. Saitta, ss.). Le costituenti che si succedettero fra il 1789 ed il 1795 punteggiarono svolte radicali nella storia della Rivoluzione e furono percepite dai loro protagonisti come eventi fondatori, destinati a coronare uno sconvolgimento profondo dell'assetto politico-sociale (P. Viola, 6). Esse furono pertanto occasioni di forte progettualità istituzionale, squadernando un ventaglio di soluzioni costituzionali diverse, sia sul terreno delle dichiarazioni dei diritti che su quello dell'organizzazione costituzionale. Indubbia è pertanto l'influenza decisiva di questa esperienza nella fondazione del costituzionalismo moderno. Al patrimonio culturale di questo essa ha contribuito anzitutto dando spiccato risalto all'idea che la carica palinogenetica sprigionata dal *pouvoir constituant* rappresenti il punto di forza decisivo della funzione stabilizzatrice e regolatrice della costituzione. Si deve all'abate Sieyès, uno dei protagonisti del pensiero costituzionale rivoluzionario, la formulazione dell'idea che la creazione di un nuovo <corpo politico> richiede un atto fondativo capace di dare espressione all'unità che esso esprime: <*il l'est donc aussi que tout gouvernement commis doit avoir sa constitution*>.

Sta qui l'apparente contraddizione dell'esperienza rivoluzionaria negli itinerari del costituzionalismo, così fortemente segnati, come si è visto, dall'esigenza di porre freni all'assolutezza del potere politico. Un'esigenza che il movimento rivoluzionario ribadisce solennemente (<Ogni società nella quale non sono garantiti i diritti e la divisione dei poteri *non ha*

una costituzione : art. 16 *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789), ma di cui tenderà ad affidare la realizzazione non alla sovranità condivisa ed all'equilibrio dei poteri della tradizione inglese, ma ad una sovranità altrettanto indivisibile come quella che si era inteso abbattere, ed organizzata in modo unitario ed accentratore (*P. Viola*, 44 ss.). Con l'abbattimento della monarchia assoluta, in definitiva, il trono era rimasto vuoto (*P. Viola* VII ss.), e la Rivoluzione costruì le basi di legittimazione radicalmente nuove degli assetti costituzionali, muovendo dall'idea di un potere unico ed indivisibile, che solo si traduce nelle molteplici ramificazioni e applicazioni da quello *costituite*. La storiografia non ha mancato di sottolineare le ambiguità degli itinerari costituzionali tracciati dalla Rivoluzione: è stato controverso, ad esempio, se la tensione unitaria racchiusa nel mito rivoluzionario della *volonté générale* non celasse, come sostenne Tocqueville, elementi di continuità con le tendenze accentratrici dell'assolutismo monarchico; se la Rivoluzione fosse il portato di un <nuovo mondo> fondato sulla <promessa illimitata di eguaglianza> o in essa sia prevalsa l'affermazione dell'ordine borghese (*F. Furet*, 6 ss.); se essa debba essere interpretata all'interno dello schema teorico della rappresentanza, inficiato, peraltro, dagli interessi di parte che esso veicolava ed esprimeva, oppure secondo <uno schema storico-politico che prefigura il dilemma della democrazia rivoluzionaria> (*F. Furet*, 42). E' significativo peraltro che l'eredità rivoluzionaria sia stata associata sia alla genesi del parlamentarismo liberal-borghese, in quanto la sovranità della nazione si sarebbe risolta in quella del legislatore parlamentare (*H. Vorländer*, 54 ss.), che alle esperienze della *democrazia totalitaria* del XX secolo (*J. Talmon*, ss.; *H. Arendt*, ss.). Se ciò è accaduto, deve ascriversi al fatto che l'esperienza rivoluzionaria non riuscì a rispondere in modo lineare all'interrogativo se la sovranità <si fosse trasferita nelle forme e negli istituti della sovranità della nazione, o concretamente nella folla, se si fosse immediatamente identificata nel formalismo astratto della volontà generale, o ancora nella concretezza etica del bene comune> (*P. Viola*, 232 ss.).

Sullo sfondo di idealità diverse e di drammatici conflitti costituzionali, si coglie peraltro nell'esperienza delle costituenti rivoluzionarie un filo conduttore comune, che è costituito dalla ricerca di soluzioni che, attraverso la pienezza della sovranità, intesa come <carattere supremo del potere> (*R. Carré de Malberg*, 1920, I, 70 ss.), rendessero tangibili i radicali processi di trasformazione e le rotture dalle quali i nuovi assetti costituzionali scaturivano. Questa premessa può consentire di traguardare in modo unitario scansioni pur molto differenti della storia costituzionale della Rivoluzione: Essa può forse spiegare, ad esempio, perché la Costituzione del 1791 abbia rivisitato il dualismo fra re e parlamento, collocato peraltro (a differenza che nell'esperienza inglese) in una visione unitaria della sovranità, ed *istituito* da un potere costituente che aveva "ricreato" il potere monarchico; perché, nella Costituzione "giacobina" dell'Anno I

(1793), l'idea collettivistica del <bene comune> costituisca il collante di un catalogo ampio di diritti, comprensivo dei *diritti sociali*, e di un assetto diffuso "dal basso" della partecipazione politica; perché, ancora, la codificazione di un *ordine* borghese abbia rappresentato il filo conduttore dell'attenzione alle tecniche di garanzia nella Costituzione dell'Anno III (1795), seguita alla reazione termidoriana alle esperienze del Terrore; e perché, infine, il consolidamento dell'egemonia borghese sia sfociato, dopo il colpo di stato del 18 brumaio (1799) nella progressiva deriva monarchica e plebiscitaria del bonapartismo.

L'esperienza della Rivoluzione ha quindi rappresentato, da un lato, il punto di maggior emersione della forza prescrittiva dispiegata dall'ideologia del costituzionalismo (si consideri ancora l'art. 16 della *Dichiarazione* del 1789), e allo stesso tempo l'inizio di una svolta che avrebbe condizionato in modo decisivo gli sviluppi costituzionali dell'Europa continentale, attraverso la funzionalizzazione di tale ideologia al consolidamento di assetti unitari della sovranità. Occorre aggiungere che l'eredità del costituzionalismo sei-settecentesco venne rielaborata dal pensiero costituzionale rivoluzionario e reinterpretata nel quadro di una spiccata esigenza di personificazione del sociale in un'immagine unificata. E' emblematica in questo senso la teoria della *sovranità della nazione*, uno dei prodotti più alti delle costituenti rivoluzionarie. Contro i due mali estremi della concentrazione assolutistica del potere e della sovranità del popolo nella sua dattità reale, questa teoria ripose la sovranità in un'entità impersonale ed astratta, che simboleggiava un corpo politico omogeneo capace di esprimere l'unità politica attraverso gli istituti della *rappresentanza*. Non si intende con ciò sottovalutare la carica di liberazione espressa dalle costituenti rivoluzionarie, e le dichiarazioni dei diritti, che ne ispirarono l'opera, sintetizzarono un anelito di trasformazione che non riguardava solo la sfera politica, ma la società intera. E la nazione è, in questa prospettiva, un <insieme omogeneo ed unanime di *cittadini che hanno recuperato i propri diritti*>: un'entità unitaria, attraverso la quale la molteplicità ed il particolarismo vengono non soltanto <esorcizzati>, ma <riaggregati> recuperando <l'immagine mitica di un potere illimitato> e la rappresentazione dell'insieme del sociale (*F. Furet*, 37 ss.).

Nonostante le sue contraddizioni, l'esperienza della Francia rivoluzionaria ha lasciato tracce profonde nella storia del costituzionalismo, che ritroveremo anche nel dibattito novecentesco sulle costituzioni del pluralismo, chiamate a misurarsi con il rapporto fra unità e molteplicità ed a trasferire la funzione di unificazione politica delle costituzioni sul terreno della organizzazione del sociale (*H. Heller*, ss.). Essa ha insegnato, in definitiva, che la supremazia di una costituzione non deriva né dal lungo radicamento di essa nella società, né da un patto costitutivo di una comunità politica, ma da un *potere fondativo di unificazione politica*. Temi e motivi risalenti alle origini del moderno costituzionalismo subivano pertanto una torsione in funzione di un obiettivo di

unificazione politica, assunto come condizione imprescindibile per il compimento di un progetto radicale di innovazione costituzionale e di liberazione dell'individuo

8. *L'esperienza dello stato liberale: costituzionalismo, parlamentarismo, statualismo*- Nel XIX secolo le esperienze dello stato liberale rielaborarono i temi fondamentali dell'ideologia del costituzionalismo moderno, indirizzandoli peraltro al consolidamento della egemonia della classe borghese. La teoria dei limiti del potere politico venne pertanto rivisitata dal liberalismo giuridico ottocentesco con una marcata torsione verso un obiettivo di unificazione politica in funzione della massima espansione delle libertà borghesi e della protezione di una sfera privata di felicità e di benessere posta al riparo da ingerenze dei poteri statali (B. Constant). Lo stato –scriveva W. Von Humboldt nel *Saggio sui limiti dell'attività dello stato* (1792) - <deve astenersi da ogni cura per il benessere positivo dei cittadini, e non compiere alcun passo che non sia necessario alla loro sicurezza reciproca e nei confronti dei nemici esterni. Esso non deve limitare la loro libertà per nessun altro scopo>. Il ruolo ed il contenuto delle costituzioni liberali riflettevano pertanto: una visione della società civile come luogo esclusivo di rapporti di scambio fra proprietari; la prevalenza della forma giuridica paritaria (il contratto) nei rapporti fra i soggetti di una società mercantile e la correlativa indifferenza alle diseguaglianze di fatto; un orizzonte di diritti civili e di libertà economiche delimitato in funzione delle esigenze della società civile borghese; ed infine una concezione dell'organizzazione costituzionale come luogo preordinato alla salvaguardia del mercato. Inoltre, coniugandosi con il principio di nazionalità propugnato dagli ideali del romanticismo, i temi dominanti del costituzionalismo moderno troveranno nello stato nazionale la dimensione ottimale nella quale realizzarsi, dimensione che peraltro era congeniale come scenario dell'ascesa della borghesia e come strumento dell'espansione dell'economia borghese.

Gli assetti costituzionali dello stato liberale rinvennero il proprio fulcro nelle assemblee rappresentative, autentico luogo istituzionale della posizione egemone della borghesia politicamente attiva. La preminenza delle assemblee parlamentari era dunque perfettamente speculare alla inclusione del processo politico all'interno di una sfera pubblica omogenea. Di qui il carattere slabbrato ed instabile degli schieramenti parlamentari, i quali non trovarono corrispondenza, almeno nei paesi dell'Europa continentale, in forze politiche stabilmente organizzate nell'opinione pubblica. Di qui, ancora, la centralità del *principio della discussione* parlamentare (C. Schmitt, 1926, 25 ss.): ciò vuol dire che la volontà delle assemblee rappresentative doveva scaturire dal confronto fra rappresentanti liberi di esprimere in parlamento la propria visione degli interessi generali. Nella elaborazione del costituzionalismo liberale, la concezione della *rappresentanza politica* (con il suo corollario del *divieto di mandato imperativo*) costituisce molto più che la

cornice del funzionamento delle assemblee parlamentari. Il principio che i deputati divengono titolari, con l'investitura elettorale, di una funzione non dipendente da un rapporto stabile di collegamento con la società, ha infatti un significato che tocca in profondità la trasformazione del costituzionalismo negli ordinamenti liberali, perché esso comportava anzitutto la garanzia che lo svolgimento dei principi e dei diritti accolti dalle carte costituzionali dovesse risolversi integralmente all'interno della discussione parlamentare. In definitiva, negli ordinamenti liberali il costituzionalismo si identificò e si confuse nel parlamentarismo.

Quello delle concezioni della rappresentanza politica costituisce un passaggio decisivo per la comprensione dei percorsi attraverso i quali il patrimonio culturale del costituzionalismo (al quale non era stata estranea, come si è illustrato, la consapevolezza che all'articolazione pluralistica della società corrispondevano *equilibri* costituzionali) venne piegato in funzione di un disegno unificante e fondativo di un'egemonia. Non fu casuale che la battaglia contro i mandati imperativi costituì, dopo la trasformazione degli Stati generali in assemblea costituente nel luglio 1789, uno dei capisaldi del progetto costituzionale dell'abate Sieyès, incentrato sull'idea della *rappresentanza della nazione* come entità impersonale ed unitaria, in quanto essa era anzitutto funzionale all'allocazione esclusiva nel terzo stato di un potere costituente assolutamente libero, e perciò capace di fondare un *nuovo* ordine costituzionale. Occorre precisare peraltro che la discussione sulla rappresentanza politica avrebbe seguito, in Inghilterra ed in Germania, itinerari diversi, che rifletterono la necessità di coniugare l'affermazione della borghesia con le strutture particolaristiche della società. In Inghilterra, infatti, la dottrina del mandato imperativo si affermò nel XVIII secolo, ma in una società già politicamente organizzata, come fu espresso efficacemente da Edmund Burke nel *Discorso agli elettori di Bristol* del 1774, e fu indirizzata a perseguire, anche all'interno della componente rappresentativa del potere legislativo, un compromesso che trasponeva la teoria dello stato misto sul terreno del confronto e nella conciliazione pluralistica degli interessi confliggenti. In Germania, il termine *Konstitutionalismus* ha designato peraltro il movimento costituzionale che precedette la rivoluzione del 1848, il quale trovò espressione, negli stati territoriali, in documenti costituzionali che coniugarono l'influenza delle dottrine rivoluzionarie francesi con la persistenza di una struttura cetuale che aveva radici forti e risalenti nella storia tedesca. Il costituzionalismo tedesco nell'età della Restaurazione (il c.d. *Vormärz*) si propose pertanto un obiettivo di limitazione del potere monarchico, che faceva prevalente affidamento sulle risorse del *principio rappresentativo*: in una prospettiva fondata sul dualismo fra monarca e parlamento e sul nesso (intrinsecamente *corporativo*) fra rappresentanza e pluralismo sociale, ed alla quale erano pertanto ancora estranee concezioni monistiche della sovranità.

La preminenza delle assemblee parlamentari sfociò poi in una sistemazione dogmatica della funzione legislativa incentrata sul principio della *preferenza della legge*, che a questa attribuiva una posizione di supremazia nella gerarchia delle fonti del diritto, derivante dalla circostanza che essa era ritenuta la manifestazione della volontà generale espressa dalla rappresentanza parlamentare (*R. Carré de Malberg*, ss.), in grado peraltro di imporsi, attraverso il principio di legalità, al giudice ed all'amministrazione. L'esperienza dello stato liberale ha dimostrato che una concezione essenzialmente formale della legalità non riuscì a veicolare effettivamente nell'ordinamento i contenuti che le costituzioni avevano accolto, in particolare in materia di diritti e di garanzie. E tuttavia un sistema che ruotava intorno alla preminenza della legge come comando a contenuto generale ed astratto era pienamente rispondente all'ideologia del liberismo economico, in quanto solo una legge con tali caratteri poteva garantire la posizione di eguaglianza formale dei soggetti operanti nel mercato. Né fu casuale che, con lo sviluppo delle concentrazioni monopolistiche ed oligopolistiche, questa concezione della legge sarebbe entrata progressivamente in crisi a causa del venir meno dei presupposti economici (il capitalismo concorrenziale) sui quali essa si fondava (*F. Neumann*, ss.).

Le esperienze liberali approdarono pertanto, nell'Europa continentale, alla fondazione di uno *stato di legislazione* (*C. Schmitt*, 1932, ss.), che trasferiva le garanzie costituzionali al livello della legalità, cioè al livello espresso dal processo politico svolgentesi nelle assemblee rappresentative. *Il costituzionalismo si convertiva pertanto nella prevalenza del diritto (im)posto dal legislatore*, imboccando la via della *neutralizzazione* dei contenuti etico-valutativi delle costituzioni, occultando il loro retroterra ideologico-politico e spianando la strada all'affermazione del giuspositivismo statualistico. Differenti furono invece gli itinerari che la recezione dell'eredità del costituzionalismo incontrò nell'Inghilterra liberale, grazie alle resistenze offerte dalla tradizione di *common law*. Questo spiega perché il principio della *rule of law*, base del sistema di protezione dei diritti contro l'arbitrio dei poteri pubblici, non sia riconducibile all'archetipo dello *stato di diritto* (*“Rechtsstaat”*, *“Etat de droit”*) di derivazione continentale: questo, invero, nasce sul presupposto di uno (stato) legislatore che ha avvocato a sé il monopolio della produzione del diritto; quello presuppone, invece, un ordine giuridico caratterizzato dalla prevalenza della fonte giurisprudenziale, artefice e garante di una tradizione giuridica radicata nella società. Deriva da ciò il carattere essenzialmente antiformalistico e sostanzialistico della protezione accordata dalla *rule of law* (*A.V. Dicey*, ss.). Al contrario, la prevalenza di una concezione essenzialmente formale della legalità costituì, nelle esperienze continentali, l'esito coerente di vicende che avevano condotto dapprima alla confluenza del costituzionalismo nelle dinamiche del parlamentarismo, e in seguito

all'assorbimento di quello nella costruzione del dogma della sovranità dello stato (G. Amato, 127 ss.).

Il sostanziale dissolvimento del costituzionalismo nello statualismo rappresentò peraltro, negli ultimi tre decenni del XIX secolo, la risposta dello stato liberale, arroccatosi nella difesa dalle forze sociali che, con lo sviluppo della rivoluzione industriale, premevano ai confini dell'universo borghese. L'elaborazione del "diritto dello stato" (*Staatsrecht*) da parte della dottrina tedesca dopo la nascita, nel 1871, del *Reich* ad egemonia prussiana ha rappresentato il coronamento di questa evoluzione. La parabola del costituzionalismo garantista nel tardo liberalismo giuridico ottocentesco trova qui la formulazione dogmatica più compiuta in una sistemazione che poneva la persona giuridica statale al centro dell'assetto costituzionale, e che, conseguentemente, configurò i diritti individuali come mero riflesso "oggettivo" (*Reflexrechte*) dei limiti opposti ai poteri pubblici dall'ordinamento (C.F. Gerber, P. Laband, O. Mayer), o, in un secondo momento, come il risultato dell'*autolimitazione* della volontà statale nel mondo del diritto (G. Jellinek). La costruzione teorica dei *diritti pubblici soggettivi* rappresentò l'esito di questo processo di neutralizzazione mediato dal principio di legalità. Muovendo dalla configurazione del popolo come *elemento costitutivo* dello stato, essa pervenne alla sistemazione di *status* di libertà dell'individuo, che erano anzitutto collocati nella cornice di uno *status* generale di soggezione alla sovranità statale, e configuravano il soggetto come titolare di situazioni giuridiche soggettive che facevano astrazione dal contesto delle sue reali condizioni di vita.

9. *Costituzionalismo e democrazia*- Agli inizi del XX secolo si consolida in Europa la spinta verso la democratizzazione del processo politico, che, a causa del precoce avvio della rivoluzione industriale, si era già manifestata in Inghilterra anche per effetto delle riforme elettorali del 1832 e del 1865. L'allargamento del suffragio elettorale e la nascita di grandi partiti organizzati aprono il processo politico alla partecipazione delle masse e vi riversano i fattori di conflittualità espressi dalla società civile (L. Elia, 9 ss.; F. Lanchester, ss.). Il costituzionalismo liberale si era fondato su una base sociale omogenea, e la compattezza delle carte costituzionali, che rifletteva l'orizzonte dello stato monoclasse borghese, aveva trovato corrispondenza in un processo politico incluso entro le maglie della borghesia politicamente attiva. L'impatto della democrazia di massa sul costituzionalismo dischiude uno scenario di tensioni. In primo luogo, il processo politico fuoriesce dai canali dell'organizzazione costituzionale, nell'alveo dei quali le costituzioni liberali lo avevano preservato, e la politica, egemonizzata dalle grandi organizzazioni di massa, tende a prevaricare sui congegni regolativi assicurati dal diritto costituzionale. Lo sviluppo prepotente di un <movimento

sociale> che <il diritto pubblico moderno> non riesce più a dominare, perché oramai <si governa con delle leggi proprie> (S. Romano, 15), sembra mettere in discussione proprio l'eredità del costituzionalismo, il tentativo di far soggiacere a limiti razionali le passioni umane e di imporre il primato della *lex* sulla *voluntas*. In secondo luogo, il processo di democratizzazione sovraccarica le costituzioni di un *compito* di unificazione politica, che gli ordinamenti liberali avevano affidato alla compattezza dello stato monoclasse borghese, e che ora invece è divenuto intrinsecamente problematico, perché destinato a misurarsi con la conflittualità e gli antagonismi della società.

Il rapporto con il pluralismo, peraltro, riconduce al filo conduttore del costituzionalismo, teso lungo la linea che connette limitazione e legittimazione del potere. E la *garanzia* del pluralismo si connette con la *organizzazione* di esso, funzionale all'allargamento della base sociale su cui poggiano gli assetti costituzionali. Per questo compito, per le "prestazioni di unità" imposte dal pluralismo, peraltro, i rassicuranti confini della normatività della costituzione, così come essa era stata costruita dal giuspositivismo statualistico, risultano inadeguati, poiché essa deve assicurare, soggiacendo ad un continuo processo di attualizzazione di *valori* di unificazione politica, un quadro assiologico di orientamento, intrinsecamente pluridimensionale perché pluralistico, ed un mezzo di alleggerimento, allo scopo di contenere i conflitti che si scaricano sul processo politico. La tendenza all'estensione dei cataloghi dei diritti contenuti nelle costituzioni delle democrazie pluralistiche si inquadra in una concezione del ruolo della costituzione profondamente diversa rispetto agli archetipi del costituzionalismo liberale. Emblematica, sotto questo profilo, la sistemazione dei diritti fondamentali (*Grundrechte*) nella Costituzione della Repubblica di Weimar (1919-1933), autentico laboratorio del costituzionalismo democratico del Novecento, la quale articolava il catalogo dei <diritti e doveri fondamentali dei tedeschi> nelle sezioni dedicate alle <persone singole>, alla <vita collettiva>, al <fenomeno religioso>, all'<educazione>, alla <vita economica> (W. Pauly, ss.).

Le esperienze del costituzionalismo democratico hanno espresso il dissolvimento del legame che aveva unito in modo indissolubile i congegni di garanzia e di protezione *contro* il potere sovrano con le esigenze fondative dell'ordine e dell'egemonia borghesi. Dopo la fine della prima guerra mondiale, la società civile fa invece il suo ingresso prepotentemente nello scenario delle costituzioni europee, riversandovi il suo tessuto pluralistico e i suoi fattori di conflittualità. L'ampliamento del contenuto delle costituzioni, divenute fattori di contenimento e di integrazione delle dinamiche del pluralismo, ne ha fatto balzare in primo piano la funzione di legittimazione, la quale si allinea alla componente garantistica di derivazione liberale, ma tende talvolta ad oscurarla. L'allargamento della base sociale sulla quale le costituzioni si impiantano, la democratizzazione del processo politico, la centralità del tema della *effettività* dei diritti (percepita come fonte di ulteriori opportunità di conflitto e ad un tempo come risorsa di integrazione) contribuiscono a delineare

scenari nuovi. Mentre l'affermazione del modello sociale borghese era fondata sulla separazione fra stato e società e si incentrava sull'autonomia dei *sottosistemi* sociali, funzionale al pieno dispiegamento della libertà individuale (D. Grimm, 67 ss.), il problema centrale del costituzionalismo democratico del Novecento appare invece quello della compatibilità fra ordine sociale e ordine politico. Nel panorama composito di risposte e di soluzioni stridenti che ciò ha suscitato, le esperienze della democrazia pluralistica si sono indirizzate lungo la via della composizione dell'antitesi fra conflitto e consenso, perseguita facendo convivere all'interno del quadro costituzionale un universo pluridimensionale di valori di orientamento (P. Häberle, 1978, 93 ss.).

La controversa questione del rapporto fra costituzionalismo e democrazia ha prodotto peraltro due linee di tendenza fondamentali. La prima si colloca sostanzialmente al di fuori della tradizione del costituzionalismo, per un'attenzione assorbente alle dinamiche del potere e alle nuove forme di dominio delle democrazie di massa e per la tendenza a risolvere in chiave monistica il problema della sovranità (G. Volpe, 97 ss.): una traiettoria che congiunge l'idea della costituzione come "decisione politica fondamentale" (C. Schmitt) e la teoria della "costituzione materiale" (C. Mortati), ma comprende anche approcci più consapevoli dell'essenza delle democrazie, come la definizione dello "stato di partiti" (*Parteienstaat*) come "forma razionalizzata di democrazia plebiscitaria" (G. Leibholz), il risalto al tema della "selezione" della *leadership* come carattere delle democrazie (M. Weber), ed infine il tentativo di applicare le leggi della competizione economica alle dinamiche del processo politico (J. Schumpeter) (P. Ridola, 316 ss.). L'altro indirizzo tradusse l'attenzione per le trasformazioni della politica novecentesca e per le poderose espressioni organizzative di essa nella ricerca di congegni di *razionalizzazione* del potere politico, con l'obiettivo di calare principi ed istanze basilari del costituzionalismo nella cornice della democrazia di massa (B. Mirkin-Guetzevich, 111 ss.; G. Burdeau, ss.; T. Martines, ss.; M. Galizia, 1968, 394 ss.). E' questo il filo conduttore del pensiero costituzionale di ispirazione democratico-liberale fra le due guerre, che accomuna idealmente le numerose varianti del *parlamentarismo razionalizzato*, i tentativi di regolazione legislativa dei partiti politici, la elaborazione kelseniana della *democrazia procedurale*, e soprattutto la fondazione teoretica, sempre ad opera di Hans Kelsen, della *garanzia giurisdizionale della costituzione*, configurata come suprema regolatrice e custode del processo democratico, come <condizione di esistenza> di una democrazia e presidio affinché questa realizzi <il costante compromesso fra i gruppi che la maggioranza e la minoranza rappresentano> (H. Kelsen, 201 s.).

10. *Lo stato costituzionale*- L'espressione *stato costituzionale* sintetizza l'insieme delle trasformazioni offerte dal costituzionalismo nelle democrazie pluralistiche, le quali hanno comportato la progressiva erosione degli schemi concettuali del giuspositivismo statualista (C.S. Nino, 217 ss.). . Con essa si indica pertanto, in un'accezione molto generale, il *modello* delle costituzioni delle democrazie pluralistiche, il quale ha avuto, da alcuni decenni a questa parte, una straordinaria capacità di propagazione su scala mondiale, anche per effetto di convenzioni internazionali, processi di integrazione sovranazionale e di recezione incrociata fra le costituzioni statali (P. Häberle, 1980, 45 ss.). Si tratta peraltro di un modello che, pur facendo riferimento ad alcuni contenuti costituzionali essenziali (dignità dell'uomo e diritti della persona, partecipazione politica come processo pubblico comunicativo, divisione dei poteri orizzontale e verticale, stato di diritto, stato sociale, indipendenza dei giudici), presenta variabili significative, dipendenti dall'accentuato divario dei contesti storico-culturali e socioeconomici nei quali esso si impianta. E' anche affermazione corrente che con tale modello si sia affermata pienamente la supremazia della costituzione, soprattutto grazie allo sviluppo che in esso hanno trovato gli istituti del controllo di costituzionalità (C.S. Nino, 187 ss.).

L'elaborazione della categoria dello stato costituzionale costituisce peraltro l'approdo di un travagliato, e più complesso, itinerario culturale, iniziato durante gli anni della Repubblica di Weimar (I. Staff, ss.), che ha comportato un radicale mutamento di prospettiva (dallo *Staatsrecht* al *Verfassungsrecht*: dallo stato alla costituzione) nello studio degli assetti delle comunità politiche. Ciò vuol dire non soltanto che il modello indicato tende a trascendere l'organizzazione degli stati, ma soprattutto che, anche con riferimento all'esperienza di questi, la costituzione non si (im)pone più come l'espressione della sovranità dello stato e dei suoi limiti, e che in essa convivono e si coordinano nel pluralismo sfere distinte, quella privata, quella pubblica (riferita alle molteplici forme di organizzazione dell'opinione pubblica), ed infine, ma senza alcuna pretesa di esclusività, quella statale (J. Habermas, 1974). Inoltre, il legame fra costituzione e pluralismo investe non soltanto i contenuti di quella (ad es., con il rilievo delle associazioni, dei partiti, delle organizzazioni degli interessi, di svariate manifestazioni della *sfera pubblica*), ma le dinamiche costituzionali e le modalità attraverso le quali si afferma il *valore* della costituzione (R. Nania, ss.): il pluralismo diviene, in breve, elemento qualificante dell'*effettività* della costituzione. Questa trasformazione ha investito anzitutto le dinamiche costituzionali, le quali hanno assunto un andamento spiccatamente *processuale*, che ha dato risalto alla *comunicazione* fra i molteplici soggetti che ad esse prendono parte, e che si manifesta tanto nella fase costituente (come dimostrano gran parte delle *transizioni* succedutesi negli ultimi tre decenni) che in quella dei mutamenti costituzionali che, infine, nella fase dell'adeguamento della costituzione in via

interpretativa. L'adattamento delle dinamiche costituzionali ad un processo pubblico pluralistico ha reso meno netta la distinzione fra *foundations*, *transformations* e *interpretation* della costituzione (B. Ackerman, ss.), e dimostra che è essenzialmente sul terreno della capacità di sorreggere una <concordanza pratica> della complessità sociale che si misura, come su un permanente, evolutivo banco di prova, la supremazia della costituzione (N. Luhmann, 132 ss.).

Va poi osservato che dal rapporto con la complessità sociale sono uscite profondamente trasformate sia la concezione del *ruolo* della costituzione, non più riconducibile ai congegni di neutralizzazione presidiati dalla legalità formale, che quella della sua *supremazia*, non più inquadrabile nel paradigma dello *Stufenbau* kelseniano e di una disposizione esclusivamente gerarchica dell'ordinamento delle fonti normative. Ciò dipende dal fatto che le costituzioni del pluralismo contengono anzitutto grandi opzioni di principio, le quali rinviano ad una visione del diritto non riducibile né alla conformità ad uno schema legale (secondo l'approccio del giuspositivismo formalistico) né alla mera fattualità (secondo l'approccio del giuspositivismo sociologico), ma definita dal paradigma dell'adeguatezza/ corrispondenza ad un quadro di valori materiali. La riflessione sulla funzione delle norme di principio nell'interpretazione (R. Dworkin, 5 ss.; R. Alexy, 135 ss.) ha messo in luce che al rapporto fra costituzione e pluralismo è intrinseca la compresenza di orientamenti e di *direttrici* di fondo, che, proprio in forza della loro struttura normativa, aprono l'interpretazione della costituzione, consentendo di *disvelare* i contenuti etico-valutativi e gli ideali di giustizia immanenti al testo. I *principi* costituzionali vanno apprezzati pertanto essenzialmente sul terreno della *ottimizzazione* dei risultati, in quanto precetti che debbono guidare verso la massima approssimazione possibile all'obiettivo di conformare l'ordinamento a tutti i contenuti di valore della costituzione. La cui supremazia si misura, pertanto, sullo spazio di gioco e sul raggio di azione *assiologici* che essa dispiega, piuttosto che sul piano di criteri formali di gerarchia normativa, e sul terreno dell'interpretazione piuttosto che su quello della corrispondenza astratta ad uno schema di conformità/differenza.

Ciò ha comportato conseguenze rilevanti per quanto riguarda il ruolo e gli stili argomentativi delle corti costituzionali, che si sono manifestate su basi filosofiche ed in contesti differenti di cultura giuridica, ma rispecchiano in ogni caso trasformazioni profonde dell'interpretazione costituzionale. Si fa qui riferimento, per menzionare gli esempi più rilevanti, alla *reasonableness doctrine* (fondata sul bilanciamento degli *interessi* coinvolti), elaborata dalla Corte suprema statunitense, grazie alla quale lo scrutinio di costituzionalità si è aperto alla valutazione se la misura adottata sia *fair*, *intelligent*, *just*, o se, al contrario, essa risulti irragionevole, non appropriata, non necessaria (A. Aleinikoff, ss.). Si fa riferimento, per altro verso, al giudizio della ponderazione (*Abwägung*) dei differenti contenuti di valore incorporati dai principi costituzionali, effettuato dal

Tribunale costituzionale tedesco (*P. Lerche*, V ss.). Attraverso di esso, il canone del divieto di atti arbitrari (*Willkürverbot*), ereditato dalla tradizione del *Rechtsstaat* ottocentesco, si trasforma, caricandosi di una valenza positiva (di allineamento ai principi costituzionali), nelle diverse figure argomentative dell' *Übermaßverbot* (divieto di eccessività), in una scala di sfumature che dalla necessità (*Erforderlichkeit*) della misura scivola sul terreno della proporzionalità (*Verhältnismäßigkeit*) e su quello della mera idoneità allo scopo (*Zwecktauglichkeit*).

Nella dottrina statunitense è molto dibattuto se le operazioni di bilanciamento delle corti costituzionali abbiano compromesso il rapporto dei giudici con il testo costituzionale (*A. Scalia*, 3 ss.). In quella tedesca, è stato discusso se le ponderazioni abbiano aperto il varco ad una “*tirannia dei valori*”, con una conseguente regressione delle normatività della costituzione a mero “punto di vista delle operazioni di ponderazione” (*E. Forsthoff*, ss.), e si è aggiunto che tali operazioni soffocherebbero sotto il peso di una concezione onnipervasiva della costituzione gli spazi di autonomia del legislatore parlamentare e ne sacrificerebbero la legittimazione democratica a vantaggio di una vera e propria onnipotenza di giudici, sebbene poggiata sulla costituzione (*E.W. Böckenförde*, 131 ss.). O se, al contrario, il passaggio ad una visione *flessibile* dell'ordinamento giuridico nel suo insieme sia funzione di pluralismo e reciproco riconoscimento, una risorsa virtuosa piuttosto che una avventurosa recessione della normatività. In ogni caso il dibattito dimostra che lo stato costituzionale si distacca dalle rassicuranti neutralizzazioni della legalità formale, dal paradigma dello stato di diritto di derivazione liberale e dagli strumenti di garanzia che esso apprestava.

Lo stato costituzionale non ha comportato il mero trasferimento della legalità sul piano più alto della supremazia gerarchica della costituzione, ma un mutamento qualitativo rispetto allo stato di legislazione. E, secondo alcuni indirizzi di pensiero, tale mutamento qualitativo costituirebbe la nuova frontiera del costituzionalismo negli ordinamenti di democrazia pluralistica, la quale recupererebbe la forte tensione etica espressa dall'ideologia del costituzionalismo moderno, tensione che l'assorbimento di essa nel giuspositivismo statualistico aveva invece progressivamente oscurato. Il passaggio allo stato costituzionale, in definitiva, avrebbe comportato la riformulazione del costituzionalismo in una dimensione aggiornata alle istanze delle società pluralistiche, poiché essa pone l'accento sul *contenuto di valore* della costituzione e potenzia il ruolo della giurisprudenza nel far valere tali contenuti anche *contro* l'azione del legislativo e dell'esecutivo. Laddove, al contrario, un approccio di tipo *legalistico*, costruito sul paradigma dello *stato di legislazione* tende a porre l'accento sulla centralità del legislatore ed a ridurre gli spazi di una giurisprudenza chiamata a dare voce ai contenuti materiali della costituzione (*R. Dreier*, ss.)

11. *Il futuro del costituzionalismo*- A conclusione del quadro tracciato, può apparire che il costituzionalismo abbia riportato, agli inizi del XXI secolo, una vittoria schiacciante, e che si delinei oramai un patrimonio costituzionale comune su scala mondiale. Esso ha ispirato le *transizioni* che hanno accompagnato in Europa, in Asia, in Africa e nell'America centromeridionale, con caratteri, in frangenti storici e contesti sociali e culturali differenti, la fuoriuscita dalle esperienze dello stato socialista, della colonizzazione, dello stato autoritario (*G. De Vergottini*, 157 ss.). Da almeno tre decenni a questa parte si è assistito alla diffusione su larga scala di un fenomeno imponente di *constitution making*, che ha interessato dapprima paesi europei usciti dall'esperienza delle dittature (Portogallo, Grecia, Spagna), ma anche società caratterizzate da forti ritardi nei processi di secolarizzazione, di modernizzazione e di sviluppo. E peraltro non è difficile constatare che la circolazione dei modelli costituzionali ha subito un'espansione ed una intensificazione sconosciute nel passato. Essa ha investito soprattutto il terreno dei diritti umani, sul quale è stato favorito e guidato da una fitta rete di interdipendenze costituita da convenzioni internazionali e regionali, dando origine, non solo in Europa (nell'area latinoamericana, ad es.), ad assetti *multilivello* di protezione dei diritti fondamentali (*S.P. Panunzio*, 1 ss.). Ma ha interessato altresì il terreno delle garanzie costituzionali e quello del federalismo, un campo, questo, forse più di altri condizionato da differenti contesti geografici e culturali (*S. Choudry*, 113 ss.). Ciò non deve indurre a conclusioni enfatiche. Non va trascurato che, nonostante la crescita delle interdipendenze che caratterizza la realtà odierna dello stato costituzionale, permangono conflitti, tensioni, situazioni di marginalità anche in aree geografiche che da ciò possono sembrare immuni. Così come è evidentemente illusorio ritenere che basti la diffusione su larga scala della giustizia costituzionale a dischiudere nuove frontiere al costituzionalismo (*R. Hirschl*, 211 ss.). Assumendo una prospettiva comparatistica ampia, appare evidente che non tutte le costituzioni posseggono eguale forza normativa, eguale raggio di regolazione e di effettivo valore. Tutto ciò, così come in definitiva la supremazia di una costituzione, dipende da fattori extracostituzionali, quali quelli che derivano dai *contesti* storico-culturali, e precisamente dalla cultura politica, da prassi politiche e sociali consolidate, dai caratteri del tessuto sociale, dalle strutture economiche, da tradizioni culturali e religiose radicate (*P. Häberle*, 1998, 28 ss.).

Ciò non toglie che la costituzione continui a giocare un ruolo decisivo nel processo di integrazione di una comunità politica, in quanto essa rappresenta un fattore importante di cristallizzazione del processo attraverso cui un gruppo sociale si riconosce in una propria identità politica e culturale (*E. Denninger*, 15 ss.). Occorre aggiungere inoltre che le costituzioni definiscono lo spazio comunicativo e deliberativo di una comunità politica, non solo nel senso di

fissare le regole (procedimentali) di questo spazio, ma più ancora perché, racchiudendo valori costitutivi di un gruppo sociale, alimentano fori di discussione, attraverso i quali esse soggiacciono costantemente ad un processo di *attualizzazione*, che è critico e riflessivo ad un tempo, da parte della società. Il rilievo della costituzione come fattore di un processo dinamico di integrazione del gruppo sociale è da alcuni decenni al centro del dibattito scientifico (*R. Smend*, 119 ss.). Ma esso si è arricchito di profili di pregnante attualità. E' significativo che la discussione su temi scottanti delle società plurali contemporanee (dalla bioetica al contrasto dei fondamentalismi all'uso dei simboli identitari all'insegnamento religioso) chiami insistentemente in causa i contenuti di principio delle costituzioni. La costituzione è divenuta, in breve, il terreno sul quale i conflitti, ineliminabili dalle società pluralistiche vengono discussi, canalizzati, risolti o per lo meno divengono oggetto di decisioni operanti *medio tempore* (*H. Vorländer*, 112). La centralità, che ciò ha comportato, dell'*interpretazione* della costituzione, e la crescita corrispondente degli strumenti della giustizia costituzionale, sebbene non prive di conseguenze problematiche sul versante della legittimazione democratica, non trovano più la loro giustificazione in un'astratta e formalistica costruzione piramidale e gerarchica dell'ordinamento, ma in una trasformazione profonda del ruolo e del contenuto delle costituzioni. Né appare risolutiva l'obiezione che, a conclusione di questo itinerario, l'efficacia normativa delle costituzioni si risolva per intero nella loro interpretazione da parte dei giudici costituzionali. Non va trascurato che, come dimostrano sia le esperienze più strutturate (negli Usa e in Germania, ad es.) che quelle più giovani, le decisioni delle corti costituzionali non maturano in un contesto autoreferenziale o separato dal pluralismo, ma rientrano in un *processo pubblico*, nell'ambito del quale esse si misurano con interlocutori istituzionali e sociali (la <società aperta degli interpreti della costituzione>: *P. Häberle*, 1978, 155 ss.) e sono condizionate da altre istituzioni politiche così come dal livello del consenso sociale sui contenuti della costituzione. La supremazia della costituzione garantita dal controllo di costituzionalità si è sviluppata nel quadro della tendenza alla razionalizzazione normativa dei processi di decisione pubblica nelle democrazie (*P. Biscaretti di Ruffia*, 130 ss.; *N. Matteucci*, 1997, 166 ss.). Ma quanto più la costituzione si pone al centro della cultura politica di un gruppo sociale, tanto più assume rilievo il ruolo di interpretazione affidato alle corti costituzionali. Esso si svolge peraltro all'interno di un circuito, del quale il legislatore, le corti costituzionali, i giudici comuni e l'opinione pubblica sono attori dinamici, e nel quale si svolge dialetticamente il confronto fra la costituzione "praticata" nella sua quotidiana applicazione e le aspettative che in essa la società ripone.

La capacità di unificazione politica delle costituzioni nelle società pluralistiche incontra peraltro limiti penetranti. Sono, anzitutto, quelli che discendono dal passaggio dallo stato liberale di diritto allo stato sociale, una trasformazione che ha investito in pieno la capacità di *regolazione* del

diritto costituzionale (*D. Grimm*, 221 ss.; *J. Habermas*, 1996, 285 ss.; *K.H. Ladeur*, 307 ss.). L'impegno crescente dello stato in compiti di indirizzo, di pianificazione, di prevenzione e di prestazione ha trovato corrispondenza nell'accentuazione della funzione assiologica delle norme costituzionali (*P. Lerche*, 61 ss.). Ciò ha comportato l'espansione del raggio di azione dei principi costituzionali, i quali posseggono virtualità di orientamento in tutti gli ambiti della società, ma allo stesso tempo l'articolazione e la graduazione della "qualità" prescrittiva delle norme costituzionali. Occorre aggiungere che l'impegno dei poteri pubblici in compiti di prestazione e di benessere è condizionato dalla disponibilità di mezzi finanziari adeguati al raggiungimento degli obiettivi, e dunque da fattori sostanzialmente extragiuridici.

Infine, gli scenari di una società globalizzata hanno prodotto, da un lato, la dilatazione su larga scala dei processi di costituzionalizzazione, che tendono ad oltrepassare i confini degli stati nazione, e la formazione di un patrimonio costituzionale comune costituitosi attraverso fenomeni di recezione, di comunicazione e di integrazione fra culture costituzionali (*J. Habermas*, 1999, 29 ss.). Tali scenari lasciano peraltro intravedere l'insufficienza di un <futuro della costituzione> interamente racchiuso nella tradizionale dimensione territoriale dello stato nazione (*D. Grimm*, 397 ss.). Ciò perché la capacità di intervento, di decisione e di orientamento degli stati soggiace in misura crescente a condizionamenti derivanti dai poteri economici privati operanti su scala globale, dallo sviluppo tecnologico, dalle interdipendenze internazionali. Ed il legame consolidato della costituzione con lo scenario dello stato nazionale viene sottoposto a tensioni inedite. Nuove tecnologie determinano trasformazioni irreversibili delle condizioni di vita, che impegnano il destino delle generazioni future e sfuggono alla capacità di orientamento dei principi costituzionali. Intrecci ed interdipendenze di natura politica ed economica hanno ristretto lo spazio di gioco dei poteri di regolazione statali, anche di quelli che si collocano al livello più alto della gerarchia interna delle fonti, e hanno trasferito ad organizzazioni internazionali e sopranazionali poteri di decisione e segmenti di sovranità. La globalizzazione dei mercati, la crescita degli scambi transnazionali nei campi dell'economia e delle tecnologie, il fenomeno dell'espansione del mercato interno aldilà delle barriere degli stati ed i processi di integrazione economica e monetaria creano anch'essi spazi di decisione che oltrepassano le barriere costituite dai principi del processo politico fissati dalle costituzioni nazionali. La divaricazione fra accresciute opportunità di comunicazione su scala planetaria e ispessimento di legature identitarie contrae gli spazi della funzione di integrazione delle costituzioni nazionali. Infine la mobilità delle popolazioni e l'apertura dei confini degli stati a estesi movimenti migratori, che gli stati medesimi riescono a stento a controllare e ad incanalare, hanno posto sfide imponenti all'impianto tradizionale delle garanzie e della titolarità dei diritti costituzionali.

Lo stato costituzionale “aperto” (*S. Hobe*, ss.) o “cooperativo” (*P. Häberle*, 1980, 287 ss.) sembra trovarsi oggi dinanzi ad un’alternativa, che è decisiva per il futuro delle costituzioni. Queste debbono presidiare spazi di decisione e di orientamento riconducibili ad un nucleo indefettibile di sovranità territoriale degli stati, come condizione per non andare incontro ad una perdita di legittimazione. Ma allo stesso tempo esse debbono dare copertura al trasferimento di segmenti di sovranità a sedi di decisione non statuali o sopranazionali, come condizione per soddisfare la domanda di assetti politici adeguati alla nuova realtà di vincoli ed interdipendenze (*H. Vorländer*, 114). Se si ha presente che la storia del costituzionalismo si è sviluppata sullo sfondo dello scenario dello stato nazionale e che essa è stata percorsa dalla tensione fra costituzione e sovranità, si delinea per il <futuro della costituzione> una vera e propria sfida. Non soltanto perché alle costituzioni si chiede di inquadrare dismissioni di sovranità per poter riuscire a preservare spazi indefettibili di statualità. Ma anche perché esse possono conservare la funzione di strumenti essenziali di limitazione del potere, che percorre come un filo rosso la storia del costituzionalismo, solo a condizione che i processi di costituzionalizzazione trascendano oramai i confini degli stati. Sembra essere questa la scommessa per poter sostenere il confronto con gli imponenti blocchi di potere transnazionali dinanzi ai quali le costituzioni nazionali sono sempre più indifese.

Nota bibliografica

B. Ackerman, We the people. I. Foundations, Cambridge- London 1991; *A. Aleinikoff*, Constitutional Law in the Age of Balancing, in “Yale Law Journal”, ss. *L. Alexander – G. Postema* (a cura di), Constitutionalism. Philosophical foundations, Cambridge- New York 1998; *G. Amato*, Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale, Milano 1967; *R. Alexy*, Theorie der Grundrechte, Frankfurt a.M.; *H. Arendt*, Sulla rivoluzione (1965), Milano 1989; *P. Biscaretti di Ruffia*, voce “Costituzionalismo”, in “Enc. Dir.”, XI, Milano 1962, 130 ss.; *N. Bobbio*, Giusnaturalismo e positivismo giuridico, Milano 1972; *Id.*, La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico, Torino 1976; *E. W. Böckenförde*, Staat, Verfassung, Demokratie, Frankfurt a.M. 1991; *A. Buratti*, Dal diritto di resistenza al metodo democratico, Milano 2006; *G. Burdeau*, Il regime parlamentare, a cura di M.S. Giannini, Milano 1950; *R. Carré de Malberg*, Contribution à la théorie générale de l’état (1920), Paris 1962; *Id.*, La loi expression de la volonté générale, Paris 1922; *A.A. Cervati*, Percorsi di diritto costituzionale comparato, Torino 2007; *S. Choudry* (a cura di), The migration of constitutional ideas, Cambridge 2006; *P. Costa*, Democrazia politica e stato costituzionale, Napoli 2006; *S. Cotta*, I limiti della politica, Bologna 2002; *E. Denninger*, Menschenrechte und Grundgesetz, Weinheim 1994; *G. De Ruggiero*, Storia del liberalismo europeo (1925), Bari- Roma 1984; *G. De Vergottini*, Le transizioni costituzionali, Bologna 1998; *A.V. Dicey*, Introduzione allo studio del diritto costituzionale (1915), Bologna 2003; *A. Di Giovine*, Le tecniche del costituzionalismo del Novecento per limitare la tirannide della maggioranza, in “La democrazia tra libertà e tirannide della maggioranza”, a cura di G.M. Bravo, Firenze 2004, 309 ss.; *R. Dreier* Recht Staat Vernunft, Frankfurt a.M. 1990; *R. Dworkin*, I diritti presi sul serio, Bologna 1982; *L. Elia*, Forme di governo (1970), Milano 1985; *G. Fassò*, La legge della ragione (1964), Milano 1999; *E. Forsthoff*, Stato di diritto in trasformazione (1964), Milano 1973; *C.J. Friedrich*, L’uomo, la comunità, l’ordine politico, Bologna 2002; *F. Furet*, Critica della Rivoluzione francese (1978), Bari- Roma 1989; *M. Galizia*, La teoria della sovranità, Milano 1951; *Id.* voce “Fiducia parlamentare”, in “Enc. Dir.”, XVIII, Milano 1968, ss.; *Id.*, Caratteri del regime parlamentare inglese del Settecento, in “Studi in memoria di C. Esposito”, IV, Padova 1974, 2371 ss.; *O. von Guericke*, Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche (1880), Torino 1974; *J.W. Gough*, Il contratto sociale. Storia critica di una teoria (1936), Bologna 1986; *D. Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt a.M. 1991; *J. Habermas*, Storia e critica dell’opinione pubblica (1962), Bari- Roma 1974; *Id.*, Fatti e norme (1992), Milano 1996; *Id.*, La costellazione postnazionale, Milano 1998; *P. Häberle*, Verfassung als öffentlicher Prozeß, Berlin 1978; *Id.*, Die Verfassung des Pluralismus, Königstein/Ts. 1980; *Id.*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, II ediz., Berlin 1998; *H. Heller*, Il problema della sovranità (1928), Milano; *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, XX ediz., Heidelberg 1999; *C. Hill*, Il mondo alla rovescia. Idee e movimenti rivoluzionari nell’Inghilterra del Seicento

(1972), Torino 1981; *R. Hirschl*, Toward a juristocracy, Cambridge- London 2004; *S. Hobe*, Der offene Verfassungsstaat, Berlin 1998; *H. Hofmann*, Repräsentation, III ediz., Berlin 1998; *H. Kelsen*, La garanzia giurisdizionale della costituzione (1929), Milano 1981; *K.H. Ladeur*, Freiheitsrechte und Selbstorganisation der Gesellschaft, Tübingen 2000; *F. Lanchester*, Gli strumenti della democrazia, Milano 2004; *G. Leibholz*, Strukturprobleme der modernen Demokratie, Karlsruhe 1967; *P. Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, II ediz., Goldbach 1999; *N. Luhmann*, Stato di diritto e sistema sociale, Napoli 1978; *T. Martines*, Governo parlamentare e ordinamento democratico, Milano 1967; *N. Matteucci*, Positivismo giuridico e costituzionalismo, in “Riv. trim. dir. e proc. civile”, 1963, ss.; *Id.*, Organizzazione del potere e libertà, Torino 1976; *Id.*, La rivoluzione americana: una rivoluzione costituzionale, Bologna 1987; *Id.*, Lo stato moderno. Lessico e percorsi, Bologna 1997; *Id.* (a cura di), I costituzionalisti inglesi, Bologna 1962; *C.H. McIlwain*, Costituzionalismo antico e moderno (1940), Vicenza 1956; *B. Mirkine Guetzevich*, L'échec du parlementarisme rationalisé, in “Revue intern. hist. pol. et const.” 1954, 111 ss.; *R. Nania*, Il valore della costituzione, Milano 1986; *F. Neumann*, Lo stato democratico e lo stato autoritario, Bologna 1973; *C.S. Nino*, The Constitution of deliberative Democracy, New Haven- London 1996; *S. Ortino*, Introduzione al diritto costituzionale federativo, Torino 1993; *S.P. Panunzio*, I diritti fondamentali e le Corti in Europa, Napoli 2005; *W. Pauly*, Grundrechtslaboratorium Weimar, Tübingen 2005; *P. Piovani*, Giusnaturalismo ed etica moderna (1961), Napoli 2000, 15 ss.; *J.C.A. Pocock*, Il momento machiavelliano. Il pensiero politico fiorentino e la tradizione repubblicana anglosassone (1975), Bologna 1980; *S. Pozzolo*, Neocostituzionalismo e positivismo giuridico, Torino 2001; *P. Ridola*, Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali, in “Studi in onore di G. Ferrara”, III, Torino 2004, 293 ss.; *S. Romano*, Lo stato moderno e la sua crisi (1910), Milano 1969; *A. Saitta*, Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e moderna (1789-1875), Milano 1975; *G. Sartori*, Elementi di teoria politica, Bologna 1987; *A. Scalia* (Ed.), A Matter of Interpretation, New York 2003; *P. Schiera*, Lo stato moderno. Origini e degenerazioni, Bologna 2004; *C. Schmitt*, Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, Berlin 1926; *Id.*, Legalität und Legitimität, Berlin 1932; *Q. Skinner*, La libertà prima del liberalismo (1998), Torino 2001; *R. Smend*, Staatsrechtliche Abhandlungen, II ediz., Berlin 1968; *I. Staff*, Lehren vom Staat, Baden Baden 1978; *L. Strauss*, Diritto naturale e storia (1953), Genova 1990; *J. Talmon*, Le origini della democrazia totalitaria, Bologna ; *M. Troper*, La separazione dei poteri e la storia costituzionale francese (1973), Napoli 2005; *P. Viola*, Il trono vuoto. La transizione della sovranità nella Rivoluzione francese, Torino 1989; *H. Vorländer*, Die Verfassung. Idee und Geschichte, München 2004; *G. Volpe*, Il costituzionalismo del Novecento, Bari- Roma 2000; *G. Zagrebelsky*, Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia, Torino 1992