# Una storia costituzionale, tre articolazioni disciplinari: giuridica, sociologica, politologica

RONALD CAR

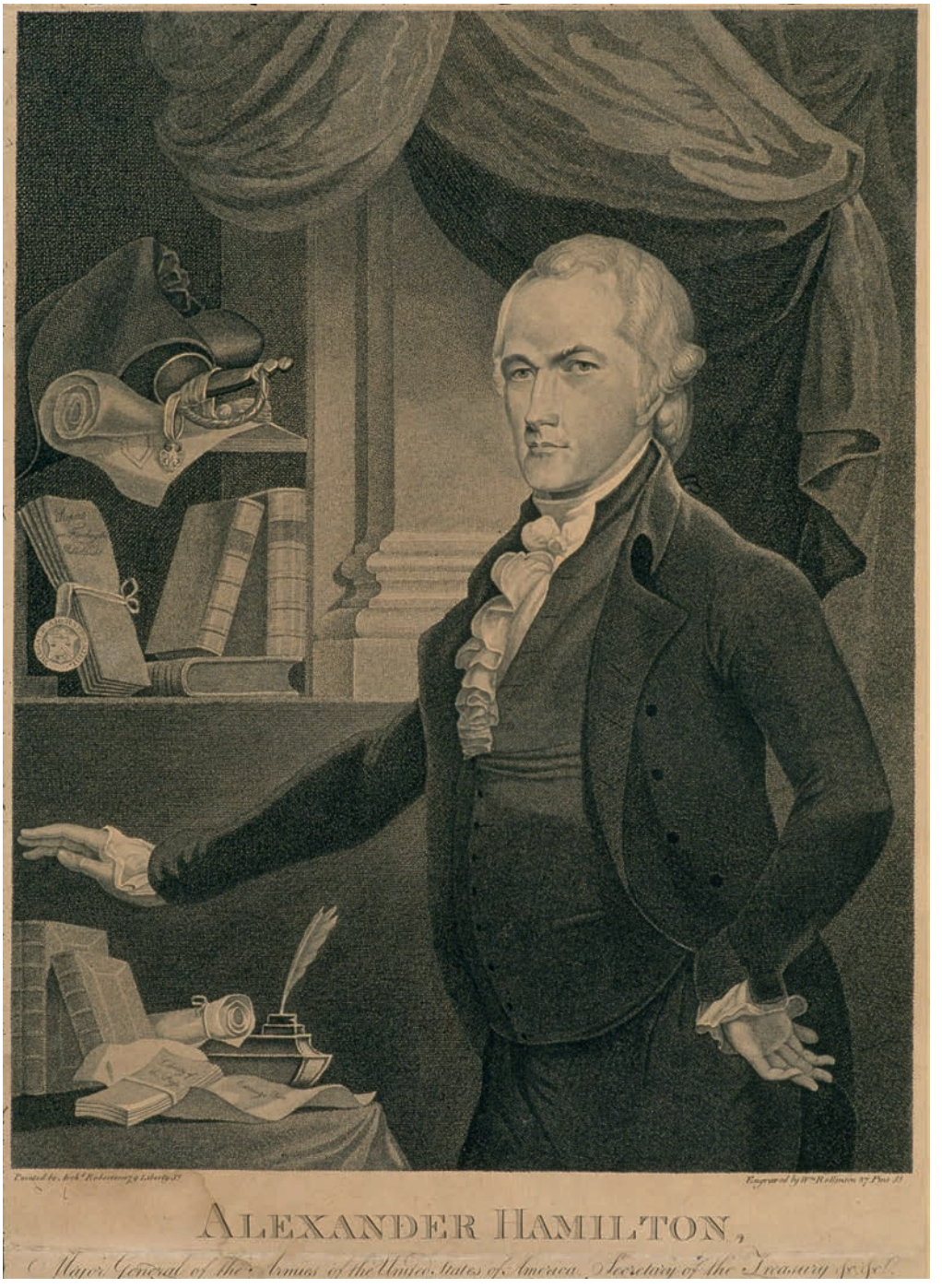
## 1. *Introduzione*

Inteso come ideologia, il costituzionalismo moderno aveva acquisito forza sin dal XVIII secolo prospettando in termini realistici la sottomissione del potere al diritto. Come enunciato nell'articolo del «Federalist» a firma di Alexander Hamilton, la corretta definizione dei termini costituzionali costituisce una sfida per le società umane: o saranno in grado di «fondare un buon governo per via di riflessione e scelta», oppure «le costituzioni politiche dipenderanno sempre solo dal caso e dalla forza»[1]. Ciò detto, il nostro compito come storici delle costituzioni e del costituzionalismo è di traghettare la questione della fattibilità di un patto tra governanti e governati fondato sulla "riflessione e scelta" attraverso le varie epoche fino ad oggi. Entro tale prospettiva, la domanda su cui si vuole incentrare il seguente contributo è se la storia costituzionale costituisca un campo di ricerca e di insegnamento unitario e quindi autonomo. Oppure se dobbiamo rassegnarci all'idea della sua irriducibile scissione tra: una storia costituzionale guidata dalla storia del diritto, che dunque in primo luogo rifletta sui modi in cui il diritto cerca di controllare il potere; un'altra guidata dalla sociologia, volta a rintracciarne i presupposti socio-strutturali; e una terza, politologica, dedita alle dinamiche del conflitto e/o compromesso tra le forze politiche?

## 2. *La declinazione giuridica*

La prima – e senza dubbio la più consolidata – tra le tre prospettive, quella giuridica, colloca la storia costituzionale in una posizione ancillare rispetto alla disciplina madre, la storia del diritto. Perentoria in questo senso è la definizione redatta da Christoph Gusy per l'Associazione tedesca per la storia costituzionale (*Vereinigung für Verfassungsgeschichte*): «La storia costituzionale è concepita come una par-

GIORNALE DI STORIA COSTITUZIONALE / *JOURNAL OF CONSTITUTIONAL HISTORY* 48 / II 2024, pp. 189-202
ISSN 1593-0793 / ISBN 978-88-6056-964-6 (print) / ISBN 978-88-6056-965-3 (online) / eum - Edizioni Università di Macerata
Copyright: © 2024 Ronald Car.
This is an open access, peer-reviewed article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution ShareAlike 4.0 International License (CC-BY-SA 4.0).




*Alexander Hamilton, ritratto da William Rollinson, 1804*

te della disciplina della storia del diritto. […] Importanti contributi alla disciplina derivano anche dalle scienze politiche, in particolare dai loro orientamenti teorici e storici ("idee politiche", "storia delle idee")»[2]. Come testimonia il rimando alla storia delle dottrine politiche, lo statuto dell'Associazione indubbiamente apre al dialogo interdisciplinare. Tuttavia, nelle loro linee essenziali, la ricerca e l'insegnamento non possono non essere determinati e quindi dominati dal diritto sul piano epistemologico. Parimenti in Italia, la declaratoria dell'insegnamento della storia del diritto medievale e moderno specifica un «particolare riferimento alle fonti (legislative, dottrinali, documentarie, giurisdizionali), agli istituti, ai giuristi e al metodo giuridico»[3].

La domanda però è se tali riferimenti alle fonti, istituti e metodi giuridici siano sufficienti per vagliare a fondo le multiformi connessioni tra il diritto e le relazioni sociali e politiche. Tali connessioni costituiscono la linfa vitale del costituzionalismo, poiché in uno stato costituzionale il diritto è il prodotto dell'azione politica, ma allo stesso tempo l'attività politica *dovrebbe essere* organizzata e limitata dal diritto. Di conseguenza, l'evoluzione del costituzionalismo racchiude in sé sia l'essere che il dover essere. Come ebbe a dire Hermann Heller riflettendo sull'incapacità della scienza giuspubblicistica tedesca di rimediare alla sempre più acuta crisi costituzionale della Repubblica di Weimar, bisogna comprendere che «il diritto e la politica possono essere separati solo dialetticamente» giacché sono legati dalla «unità della teoria e della prassi»[4]. Se ciò è vero, può il metodo giuridico da solo sciogliere i complessi intrecci tra la teoria e la prassi, tra l'essere e il dover essere?

Per rispondere al quesito dovremmo in primo luogo disporre di una definizione condivisa del costituzionalismo giuridico moderno e dei suoi tratti fondamentali. Tra i più recenti contributi in questo senso merita indubbiamente menzione l'opera di Horst Dippel, *Moderner Konstitutionalismus*. In essa, Dippel sviluppa i dieci criteri in virtù dei quali i governi costituzionali affermatisi dalla Rivoluzione Americana ad oggi possono essere separati con certezza dai governi anti – o pseudo-costituzionali. I criteri sono: 1) sovranità popolare, 2) universalità dei principi, 3) diritti umani, 4) governo rappresentativo, 5) superiorità della costituzione alla legge ordinaria, 6) separazione dei poteri, 7) governo limitato, 8) responsabilità dei governi, 9) indipendenza della giustizia e 10) diritto del popolo a modificare in parte o in tutto la costituzione[5]. Grazie ad essi, Dippel elabora il modello euristico che permette di osservare la dinamica della diffusione del costituzionalismo moderno da una prospettiva transnazionale. Concretamente, tutte le costituzioni vanno misurate secondo la loro maggiore o minore capacità di garantire i principi enunciati. Le costituzioni che rispettano i criteri in maniera adeguata fanno parte della storia del costituzionalismo moderno e ne costituiscono quindi oggetto di studio e di insegnamento. Alle altre, seppur formalmente valide, spetta lo stigma di *Scheinkonstitutionalismus* – termine coniato dal liberalismo ottocentesco tedesco per denunciare le garanzie di facciata delle carte *octroyée*[6].

Il modello euristico di Dippel si pone quindi come uno *gatekeeper* che controlla

l'accesso alla categoria del 'vero costituzionalismo'. Tuttavia, tale *benchmark test* non è privo di ambiguità, poiché per decidere chi è dentro e chi è fuori occorrerebbe innanzitutto stabilire la maniera adeguata di interpretare ciascuno dei criteri menzionati. Ed è in questo punto che il quadro si complica, poiché ciascuno tra i criteri elencati da Dippel può rivelarsi più equivoco di quanto comunemente creduto.

Ciò vale anche per il primo e più importante di essi – la sovranità popolare. Difatti, essendo documenti fondativi di un nuovo ordine legale, le costituzioni non possono che ancorarsi su ciò che i padri fondatori dichiarano di volta in volta essere delle *self-evident truths*. Ciononostante, i termini che definiscono tali verità apodittiche mutano con l'evolversi del contesto sociale e vanno quindi affrontati con tutto il loro carico di problematicità. Basti pensare al valore paradigmatico che il noto *We the people* invocato dai *Founding Fathers* svolse sia per la neonata Federazione, sia in generale per la storia successiva del costituzionalismo repubblicano. Sul piano giuridico, tale autoproclamazione era indispensabile: la legittimità delle regole costituzionali ratificate dagli stati membri tra il 1787 e 1790 poggiava sulla premessa ipotetica che il potere costituente coinvolgesse la volontà di tutti i membri della comunità. Ma, come è stato affermato di recente, non sorprende che il concetto di potere costituente abbia «più peso tra i giuristi che non tra politologi e sociologi»[7]. Per i primi, la priorità è di ancorare l'ordine legale su una *Grundnorm* extralegale. Tuttavia, ad uno sguardo politico o sociologico, il potere costituente del popolo richiamato nella carta redatta a Filadelfia è inconciliabile con l'attuale modo di intendere la sovranità popolare. Sappiamo difatti che all'epoca circa quattro quinti della popolazione adulta erano stati esclusi dal processo costituente: donne, neri – non solo schiavi ma anche liberi, nativi americani, maschi bianchi se privi di proprietà o se non parlavano inglese[8]. La maniera adeguata di intendere il criterio della sovranità popolare può quindi essere determinata solo in modo relativo, declinandola a partire dalle specificità della sua cornice storica.

Per quanto concerne i restanti criteri, le interpretazioni divergenti – sul modo adeguato di intendere il loro ruolo e le garanzie istituzionali connesse – costituiscono il cuore pulsante della riflessione costituzionale. Se vogliamo evitare le letture teleologiche sull'inevitabile progresso verso l'era del costituzionalismo realizzato, dobbiamo aprire lo studio e l'insegnamento anche alle voci che avevano contestato la "santa trinità" del costituzionalismo liberale, ossia i diritti fondamentali, la separazione dei poteri e l'indipendenza del giudiziario. Tali voci, infatti, non di rado rivelano la difficoltà di conciliare il costituzionalismo con l'effettivo operare di un governo democratico. Le diverse fasi di polemica anticostituzionale succedutesi nella storia dell'occidente contemporaneo hanno dimostrato come l'eccessivo indebolimento della rappresentanza popolare e la sua sostituzione con l'apparato amministrativo e giudiziario possano alimentare l'ascesa delle forze populiste che esprimono un diffuso disprezzo per le regole costituzionali in generale. Per un promotore del costituzionalismo politico come Martin Loughlin, tali tendenze sono da ascrivere

alle «tensioni apparentemente ineliminabili tra democrazia e diritti, volontà e ragione, potere e diritto, e in ultima analisi tra fatti e norme»[9].

La tensione diviene particolarmente problematica quando si tratta di combattere con armi costituzionali le dinamiche di dominio non solo nell'ambito pubblico, ma anche in quello privato. Come aveva avvertito la filosofa politica Judith Shklar ancora nel 1964, il potenziale trasformativo del discorso legalistico è fortemente ridotto dal fatto che il suo ruolo istituzionale è essenzialmente la protezione dello status quo[10]. Uno status quo che si rivela troppo spesso illusorio. Difatti, i movimenti di protesta – in particolare di natura economica – hanno sovente percepito le garanzie costituzionali come null'altro che un imbroglio al servizio dell'ordine sociale classista. Anche un noto sostenitore della *judicial review* come Mark Graber ha concluso di recente che «la teoria e la pratica costituzionale dovrebbero prestare attenzione tanto alla questione di una governance efficace quanto alla difesa dei diritti fondamentali». Con un argomento caro alla polemica marxista contro lo stato di diritto, Graber si spinge ad affermare che i giudici in generale sono «oggettivamente *class biased*», e quindi «molto più bravi a inibire che a promuovere l'azione del governo», in particolare quando si tratta di «quella redistributiva»[11].

## 3. *La declinazione sociologica*

Osservazioni di questo tenore ci ricordano che la storia del costituzionalismo moderno riflette la storia della modernizzazione in generale e dei conflitti sociali che essa comporta. Con la rapida industrializzazione e urbanizzazione all'insegna della mercificazione dell'economia, «tutto quel che è statuito e stabile si dissolve nell'aria, tutto quel che è sacro viene profanato»[12], come famosamente affermava il Manifesto Comunista. Fuor di metafora, un'accelerazione progressiva nella divisione e specializzazione del lavoro, e di conseguenza nei livelli di differenziazione funzionale all'interno della società, avevano in breve tempo generato una crescente complessità, in cui si intrecciavano e confliggevano diversi interessi economico-sociali e diverse identità politico-culturali. Tale realtà sociale strideva sempre più con l'ideale del costituzionalismo democratico declinato nelle rivoluzioni di fine Settecento sull'immagine del popolo quale soggetto unitario in grado di autogovernarsi in vista del bene comune. La percezione del rapido aumento della disomogeneità conduceva piuttosto ad una raffigurazione dei rapporti sociali e culturali nei termini di un conflitto tra vincitori e vinti. In pari tempo i vincitori andavano affermando un nuovo ordine sociale entro la cornice dello stato-nazione fondato sulla narrativa dominante riguardante il processo costituente. Come ha efficacemente sintetizzato Antje Wiener, la funzione di tali narrative era di

> forgiare l'unità nazionale basata su una storia convincente riguardante l'origine, il ruolo e lo scopo a lungo termine di una particolare costituzione. Benché ciò non funzioni sempre, l'esperienza delle narrazioni costituzionali coronate dal successo indica la loro importanza nella storia del moderno state-building[13].

Non a caso quindi, ormai da decenni la storia costituzionale non è incentrata

solo sulla storia del diritto, ma – traendo ispirazione dall'accostamento tra la teoria della modernizzazione e quella dei sistemi – anche sulla storia della evoluzione, della transizione e della crisi delle strutture sociali che sono alla base dell'ordine pubblico[14]. Nel contesto tedesco, le costituzioni, in senso sia formale sia materiale sono oggetto di studio di una storia costituzionale sociale sviluppata dalla scuola di Bielefeld sin dagli anni Settanta del secolo scorso. Hans Boldt ne aveva tracciato il profilo disciplinare nei termini di «una storia politica delle strutture sociali e delle loro trasformazioni», che indaga la dinamica che intercorre tra il sistema e il suo ambiente domestico ed internazionale. Essa cerca di categorizzare i modi in cui l'ambiente agisce sul sistema (*input*), nonché i modi in cui questo si adatta (*output*) e re-agisce nei confronti dell'ambiente (*feed-back*)[15]. Ne consegue che la tradizionale dicotomia stato-società viene superata, o quantomeno fortemente relativizzata, giacché i temi centrali del costituzionalismo come dominio, legittimità o amministrazione vengono vagliati storicamente in primo luogo dal punto di vista della continuità/discontinuità del loro rapporto con l'ambiente sociale circostante. Un contributo fondamentale in questo filone è costituito dallo studio in cinque volumi di Hans-Ulrich Wehler che ripercorre la storia sociale tedesca dal Sacro Impero settecentesco alla riunificazione della Germania nel 1990[16].

Nel contesto anglosassone, un proposito non dissimile, ma che pone al suo centro la storia della democratizzazione delle società (in primo luogo occidentali), ha dato il via all'emergente disciplina della sociologia delle costituzioni. Il suo principale promotore, Chris Thornhill, muove dalla premessa che gli studi seminali dei padri nobili della sociologia, quali Weber, Tönnies e Durkheim, erano incentrati proprio sul tema delle origini, del ruolo e delle funzioni sociali delle costituzioni. Da qui l'invito generale di Thornhill di riscoprire e rivalutare l'importanza della ricerca sociologica nell'ambito degli studi sul costituzionalismo. La sollecitazione è stata accolta con alcune riserve e variazioni da diversi studiosi, tra cui Kim Lane Scheppele, Gunther Teubner e Hauke Brunkhorst[17].

Thornhill, dunque, insiste sulla necessità di contrapporre all'odierna teoria costituzionale, a suo avviso dominata dalla seconda metà del Novecento dall'approccio formalistico-normativo, un recuperato interesse per lo studio delle «strutture costituzionali della società e della legittimità delle istituzioni politiche»[18]. Nell'indagare la dimensione politica del potere, Thornhill quindi prende le distanze dalla lettura di John Rawls focalizzata eccessivamente sull'aspetto normativo. Ma d'altro lato, egli si discosta anche dalla teoria del conflitto sociale di Marx o dalla microfisica del potere di Foucault. A suo dire, in tali letture viene a mancare invece una chiara relazione tra il potere e la norma legale, che pure caratterizza le società moderne[19]. Quale posizione mediana tra questi due estremi, Thornhill si richiama alla teoria dei sistemi di Niklas Luhmann[20]. Questa, infatti, riconduce il potere politico ad un processo funzionale messo in atto da un insieme di istituzioni, che sono a loro volta generate da processi sociali con lo scopo di raggiungere degli obiettivi politici. Obiettivi che vanno però intesi in un senso piuttosto stretto ed isolato: nelle sue parole,

> Al pari di quanto avviene nei rapporti economici, legali, religiosi e scientifici, nella sua relazione con altre sfere di prassi sociale il potere politico mantiene un livello di relativa differenziazione, astrazione ed esclusività istituzionale. […] Le società moderne si caratterizzano per il fatto che si fondano sulla capacità di astrarre ed usare il potere politico come uno strumento ampiamente autonomo, di solito chiaramente distinto da altri modelli di rapporti sociali[21].

Da tale prospettiva, che definisce storico-funzionalistica, Thornhill cerca di rispondere a una domanda ad un tempo importantissima e difficilissima: quali sono i motivi per cui determinate società in certi momenti della loro evoluzione accettano di sottomettersi solamente ad un potere politico legittimato costituzionalmente e rifiutano qualsiasi altro tipo di legittimazione? Ovviamente, si pone anche la domanda inversa, ossia quali motivi sociali impediscono ad altre società di raggiungere e mantenere la legittimazione costituzionale delle loro dinamiche di governo. Per rispondere, Thornhill indaga il costituzionalismo delle società dell'occidente europeo dalle sue origini medievali fino alla transizione democratica di fine Novecento, ricercando gli strumenti che in ciascuna fase avevano provveduto al consolidamento delle norme legali e all'affermazione dello stato quale formazione sociale preminente.

A suo avviso, la chiave di volta di tutto il processo (e dell'eccezionalità dell'occidente in tale senso) sono i diritti e, in particolare, la capacità di distinguere i diritti pubblici da quelli privati. Ciò ha permesso l'affermazione di una statualità piena, nettamente distinta e superiore alle forme di dominio derivanti dai rapporti di natura sociale, siano essi fondati sul familismo, sul corporativismo o sulle distinzioni di ceto. Solo in virtù della statualità forte e stabile costituitasi per via del processo di *nation-building* nel corso dell'Ottocento, si è potuto radicare appieno il rispetto delle costituzioni statali in luogo delle precedenti posizioni di forza derivanti dalle costituzioni sociali.

La legittimità costituzionale poggerebbe quindi sui diritti di matrice liberale ottocentesca. Parimenti, il declino del costituzionalismo e l'emergere delle forme totalitarie nel primo Novecento si spiegherebbe con il dominio burocratico e l'abbandono delle garanzie giuridiche causato dalla Prima guerra mondiale e dalle crisi successive. Infine, l'evoluzione inversa nella seconda metà del Novecento – dal totalitarismo alla legittimità costituzionale – è stata possibile grazie alla graduale regressione dai diritti collettivi e alla piena riaffermazione di quelli individuali, meglio garantiti delle istituzioni giudiziarie.

Quale prova storica, Thornhill evoca «la traiettoria costituzionale di molti stati europei tra le due guerre». Questa traccerebbe a suo dire, «la transizione da un espansivo corporativismo di stato, sperimentato nella Prima guerra mondiale, all'autoritarismo semi-privatistico dei regimi fascisti»[22]. Il nesso causale che conduce dal primo al secondo è «l'uso della legislazione di emergenza per stabilizzare l'economia e il mercato del lavoro»: «da questo punto di vista il fascismo si sviluppò come continuazione diretta del corporativismo autoritario della Prima guerra mondiale»[23]. Ma il vero obiettivo polemico sono «le stesse costituzioni democratiche create dopo il 1918». Queste, a dire di Thornhill,

> avevano creato delle circostanze molto propizie per la successiva formazione dei regimi autoritari e alcuni aspetti del regime fascista si erano sviluppati direttamente dal modello costituzionale della democrazia semi-corporativa creata dopo il 1918. Difatti, la seconda precondizione per il fascismo può essere identificata nelle strutture costituzionali con cui gli stati dopo il 1918 cercarono di gestire l'espansione dei loro nuovi obblighi di inclusione. […] Ciò creò il terreno sociale, legale e politico su cui le soluzioni ai problemi di gestione economica e di inclusione sociale offerti dai partiti fascisti erano in grado di affermarsi e di apparire plausibili […] Legando la legittimità dello stato ad una molto espansiva inclusione materiale/volitiva e alle disposizioni programmatiche, le costituzioni corporativistiche avevano allo stesso tempo ineluttabilmente sovracaricato lo stato e oscurato i limiti funzionali della statualità[24].

In definitiva, la sociologia delle costituzioni di Thornhill avanza un'argomentazione di tipo storico a sostegno della tesi generale secondo la quale l'estensione dei diritti oltre quelli individuali di matrice liberale provoca necessariamente la cancellazione dell'autonomia funzionale della politica, che a sua volta erode la costituzione statuale ed apre le porte al totalitarismo. Nelle sue parole, «soprattutto, il fatto che tali costituzioni avevano definito i diritti alla stregua di istituzioni che, in quanto espressioni della volontà generale della società, devono legittimare lo stato […] finì per erodere la struttura astratta dello stato e indebolire la capacità degli stati di costruire il loro potere politico in maniera relativamente autonoma e dotata di una coerenza politica interna»[25].

Senza entrare nel dettaglio della ricostruzione storica che qui risulta abbozzata per linee molto sommarie, va segnalato un problema di metodo a monte che rende problematica la legge generale individuata da Thornhill. Vale a dire, se decidiamo di tracciare un disegno complessivo delle dinamiche costituzionali sulla base di ipotetiche necessità strutturali-funzionali, dobbiamo essere coscienti del rischio di una razionalizzazione ex post degli eventi storici. Ciò appare evidente dall'immagine troppo lineare e dicotomica con cui l'autore contrappone lo stato liberale ai suoi due successori, quello democratico-sociale e quello totalitario. L'esito è che i tratti degli ultimi due si confondono in un'unica matrice anti-liberale e quindi per estensione anti-costituzionale. Per contro, bisogna sottolineare che una ricostruzione più attenta alle scelte dei vari attori politici può rivelare un panorama diverso da quello tracciato seguendo il metodo strutturalista.

A prova che il quadro di causa-effetto avanzato da Thornhill rischia di fornire una conclusione ribaltata rispetto a quanto suggerisca un'attenta ricostruzione della vita politica, si rifletta su alcuni esempi paradigmatici del fascismo europeo. Il nesso tra l'economia di guerra e l'avanzare del fascismo risulta piuttosto debole nei contesti portoghese e spagnolo, coinvolti in misura minima nella Grande Guerra. Quanto al caso italiano, si rifletta sull'esperienza del Blocco Nazionale durante la crisi del primo dopoguerra. Proposto da Giovanni Giolitti in occasione delle elezioni parlamentari del 1921, il Blocco coalizzava le autoproclamate forze costituzionali e i fascisti al fine di precludere la via ai partiti che sfidavano lo status quo sociale. A tal fine, la tradizionale classe dirigente fece consapevolmente «propria, invece che combatterla, quella "brutalizzazione della lotta politica" che costituiva la più drammatica eredità della guerra

mondiale»[26]. Tale «torsione antidemocratica del liberalismo italiano»[27], come venne efficacemente definita da Alberto De Bernardi, sembra rispondere a una logica politica che ha poco a che vedere con la difesa dell'autonomia funzionale dello stato, nonché, come la definisce Thornhill, con la "molto espansiva inclusione materiale/volitiva" dei cittadini. Furono anzi proprio i fautori del ritorno al costituzionalismo liberale a minare il tentativo di riconoscere uno stato di diritto fondato sulla piena estensione della cittadinanza democratica, e non viceversa.

Parimenti nel contesto di Weimar, bisogna ricordare che furono i governi di nomina presidenziale succedutisi dal marzo 1930 (in ordine: i gabinetti Brüning, Papen, Schleicher, Hitler) a compromettere il rispetto per la legittimità costituzionale e ad imporre le politiche di austerità rifiutando il dialogo con le parti sociali. Ciò fu fatto consapevolmente, con l'intento politico di riportare il rapporto tra stato e società ai termini precedenti alla rivoluzione democratica del novembre 1918. Già nella primavera del 1929, dunque prima sia del crollo di Wall Street che della morte di Gustav Stresemann avvenuti nell'ottobre di quell'anno, nonché prima dell'avanzamento della NSDAP alle elezioni del 1930, il generale Schleicher vagliava per conto del presidente Hindenburg la disponibilità di Brüning a modificare la costituzione in senso autoritario[28]. Quanto agli organi giudiziari che Thornhill giudica più affidabili di quelli legislativi nel custodire i diritti dei cittadini, si ricordi il ruolo svolto dal Tribunale di Stato (*Staatsgerichtshof*) che nel 1927 si era autodefinito "il difensore della costituzione". Nel 1932, il Tribunale non poté non giudicare anticostituzionale il famigerato *Preussenschlag* del governo Papen, compiuto per via del decreto presidenziale che commissariava il governo prussiano. Tuttavia, i giudici non vollero o non osarono intralciare il progetto di restaurazione dello stato autoritario ordinando il reinsediamento del governo legittimo[29]. Come affermò Michael Stolleis, fu proprio la capitolazione dell'alta corte di fronte alla prevaricazione del governo presidenziale a segnare la fine della storia costituzionale di Weimar[30].

Come già detto, al di là del giudizio storico, il punto che qui si intende sollevare è di natura più generale e riguarda la prospettiva metodologica a monte. Si può dunque sostenere che lo studio storico-funzionalistico delle norme e delle istituzioni, nonché della loro corrispondenza con le necessità sistemiche dello stato, difetti della capacità di cogliere la ratio politica? Dietro gli eventi chiave della storia costituzionale spesso si cela una ratio che non può essere astratta dalle volontà soggettive dei protagonisti. Pur muovendosi entro le cornici strutturali che la sociologia delle costituzioni ha l'indubbio merito di aver portato alla luce, sono le persone che, compiendo scelte, danno vita alla costituzione materiale. Detto con le parole di Hauke Brunkhorst, la sociologia costituzionale dovrebbe «evitare l'esternalizzazione luhmanniana dei corpi umani e delle anime umane dai sistemi sociali»[31]. In generale poi, come ha osservato Paul Blokker, la sociologia delle costituzioni sembra sottovalutare l'insolubile problematicità della categoria del politico nell'epoca moderna, quella problematicità che le deriva dal venir meno dell'ancoramento «nell'autorità di un superiore principio extra-politico»[32].

4. *La declinazione politica*

Il motivo principale che rende indispensabile anche un vaglio delle dinamiche politiche nell'insegnamento e nello studio della storia costituzionale è la presunzione sulla neutralità politica del costituzionalismo. Quest'ultimo viene troppo spesso raffigurato come un insieme di regole dettate dalla razionalità in vista di un fine condiviso. In realtà, sarebbe più opportuno parlare di un'ideologia, o nelle parole di Martin Loughlin, di una «filosofia del governo»[33], mai definita in modo del tutto chiaro ed univoco. Nel corso della sua storia, le diverse interpretazioni del costituzionalismo hanno oscillato senza soluzione: da una declinazione forte, in nome del popolo quale soggetto unitario in grado di autogovernarsi in vista del 'bene comune', a una declinazione debole, fondata sull'immagine della società pluralistica in cui il rispetto delle regole costituzionali comporta un 'mutuo beneficio' alle parti contrapposte.

Benché sia un vizio comune, i sostenitori della tradizione costituzionale liberale appaiono particolarmente propensi a rappresentare le loro soluzioni come apolitiche, razionali e vantaggiose per tutte le parti disposte ad accettare le regole comuni. Il liberalismo vanta una specie di diritto di primogenitura: i principi costituzionali erano stati originariamente concepiti come strumenti istituzionali idonei a raggiungere gli obiettivi del liberalismo, cioè a garantire determinati diritti degli individui di fronte al potere pubblico. Non per nulla, le radici della teoria del mutuo vantaggio vanno rintracciate nei testi chiave del liberalismo pubblicati tra il Settecento e gli inizi dell'Ottocento, come *La democrazia in America* di Tocqueville, *Ricerca sui principi della morale* e *Ricerca sull'intelletto umano* di Hume, *La storia della società civile* di Ferguson e *Le cause della ricchezza delle nazioni* di Smith[34].

Tuttavia, non si può ignorare che altre forze politiche avevano ripetutamente denunciato la promessa del mutuo vantaggio come una mera dissimulazione dei conflitti che avevano accompagnato la modernizzazione nei secoli successivi. Il rapido aumento della disomogeneità sociale ha frequentemente compromesso la fiducia non solo nell'ideale forte di un unico 'bene comune', ma anche nel più sfumato e pluralistico 'mutuo beneficio'. È stato opportunamente affermato che «tutte le prospettive hanno i loro limiti» e quella strutturale-liberale, lungi dall'essere universale, si era «sviluppata in risposta a un insieme particolare di circostanze sociali e politiche». Pertanto, «mentre la visione strutturale-liberale del costituzionalismo è cresciuta fino a dominare sia il costituzionalismo comparato sia quello cosmopolitico, c'è un crescente bisogno di esplorare non solo cosa essa realizzi, ma anche cosa non realizza e cosa è incapace di realizzare»[35].

Una lettura propriamente politica della storia costituzionale deve quindi definire e delimitare reciprocamente i due momenti chiave dell'agire politico – il conflitto e il compromesso. Contrariamente alle impostazioni che vogliono assolutizzare sia lo stato di conflitto sia la fattibilità dei compromessi, un esame storico-politico dei singoli contesti sociali evidenzierebbe quali materie del contendere rendono relativamente plausibile ciascuna delle due prospettive. Solo così è possibile evitare, da un lato, il nichilismo giuridico

a cui tende la teoria sull'irriducibilità del conflitto e, dall'altro lato, la fede aprioristica nel mutuo beneficio derivante dalle regole comuni. Ai fini dell'insegnamento della storia costituzionale sarebbe interessante tracciare una casistica storica in base ad una matrice, di cui le categorie di conflitto e di compromesso formerebbero le righe e le colonne. Ne risulterebbe una mappatura della rilevanza e del grado di efficacia delle regole costituzionali relativamente alle principali problematiche delle società moderne.

Sempre al fine di contrastare la pretesa neutralità e oggettività sovrapartitica del costituzionalismo, l'insegnamento della storia costituzionale deve mantenere vitale la connessione con la realtà politica anche sotto un altro aspetto. Segnatamente, non bisogna trascurare il fatto che i partecipanti a un processo costituzionale non inseguono una prospettiva oggettiva e a volo d'uccello sul diritto costituzionale comparato. Anzi, come è stato giustamente osservato, le categorie di "oggettività" e "soggettività" non possono essere lette che da un punto di vista storico. In caso contrario, il dibattito sullo scopo del diritto costituzionale rischierebbe di essere seriamente distorto[36]. L'insegnamento della storia costituzionale non può esimersi dall'identificare i protagonisti dei dibattiti costituzionali per ciò che sono, ossia degli esponenti di forze politiche socialmente definite. Coinvolti in prima persona, essi sono portatori di un punto di vista particolare e di un'agenda politica che detta le loro priorità. La ricostruzione storica di uno qualunque dei processi di elaborazione costituzionale della modernità rivelerebbe l'inconsistenza delle immagini astoriche e apolitiche sui "padri fondatori". Al contempo, è chiaro che tale presunzione sia uno strumento indispensabile delle narrazioni che mirano a consolidare la legittimità del nuovo ordine sociale.

La consapevolezza che un dibattito costituzionale coinvolga differenti agende politiche non basta. Bisogna anche tenere a mente che le scelte di valenza costituzionale non riflettono solo le strategie a lungo termine miranti a realizzare uno specifico insieme di valori. Altrettanto importanti sono le tattiche a breve termine, dalla natura più opportunistica. Vale a dire, anche le scelte che non coincidono con i valori a monte possono – almeno agli occhi dei protagonisti – apparire indispensabili al raggiungimento del fine ultimo.

Il paradosso che la storia costituzionale deve essere in grado di cogliere è che, non di rado, il piano della tattica finisca per sovrapporsi alle strategie e ai valori di fondo fino a cannibalizzarli. A tal fine, l'insegnamento e la ricerca devono essere in grado di cogliere fino a che punto le diverse soluzioni 'sistemiche' sono esito di scelte contingenti. L'eventualità che i protagonisti di battaglie costituzionali siano motivati dall'autopromozione o dal banale carrierismo è reale, tanto più che il coinvolgimento a livello esistenziale, come ammonì Pierre Vergniaud nel 1793, può spingersi fino al punto in cui «la révolution, comme Saturne, ne dévore successivement tous ses enfants»[37]. Appunto per questo, il tema della concretizzazione sociale della trama costituzionale non deve essere trascurato né sottaciuto. Desidero con affetto ricordare i preziosi insegnamenti in questo senso forniti da Roberto Martucci. La sua intera opera sta a ricordarci come anche in questioni apparente-

mente impersonali come la stabilizzazione dei sistemi istituzionali non dobbiamo prescindere mai dal fattore umano[38].

Un altro aspetto a cui l'insegnamento stenta ad attribuire il dovuto riconoscimento riguarda la semantica destra/sinistra. Sembra esservi una sorta di timidezza nell'ammetterne – soprattutto in un'aula accademica – la centralità per la modernità politica nel suo insieme e quindi anche per il costituzionalismo moderno. Eppure, la comunicazione politica, la comprensione degli eventi sociali, e di conseguenza anche la rielaborazione dei concetti costituzionali ruotano attorno a questi lemmi. Invece di rigettarli in quanto eccessivamente semplificatori del dibattito costituzionale, dobbiamo riconoscere che "destra" e "sinistra" sono dei punti cardinali indispensabili dell'azione comunicativa[39]. Grazie ad essi, riduciamo la complessità del reale: in un modo facilmente comprensibile ed efficace, restituiamo tramite le parole-chiave un senso coerente all'affastellarsi degli eventi e siamo in grado di collegarli tra loro, elaborarli e dotarli di senso a livello teorico.

Questo tema è chiaramente collegato con quanto affermato in precedenza a proposito della presunta neutralità del costituzionalismo. Emerge quindi la necessità di dedicare la ricerca e l'insegnamento della storia costituzionale al confronto con le teorie e i movimenti che hanno contestato il costituzionalismo liberale posizionandosi a destra o a sinistra del mainstream. Basti pensare che già le carte dei vari stati americani redatte sull'onda della rivoluzione introducevano delle visioni opposte di legittimità. La prima costituzione adottata dalla Pennsylvania nel settembre 1776 ne fornisce un esempio calzante. Redatta tra gli altri da Benjamin Franklin, ripudiava la separazione dei poteri a favore di un sistema di governo radicalmente democratico. Nella supremazia di un'assemblea legislativa unicamerale, i suoi promotori intravedevano il riflesso istituzionale di un senso civico condiviso a pari titolo tra tutti gli elettori. Ma nel 1790 la fazione che sosteneva la ratifica del progetto federale affermò la necessità di riscrivere la costituzione statuale per armonizzarla con la carta di Filadelfia. Come quella federale, la nuova carta prevedeva un *bill of rights*, una magistratura indipendente e, soprattutto, la convinzione generale che «il dovere pubblico veniva adempiuto al meglio quando era maggiormente connesso all'interesse privato»[40]. Al contempo però, dall'altra parte dell'Atlantico la medesima matrice radical-democratica ispirava il progetto costituzionale giacobino. Questo, a sua volta assurgerà a modello per il costituzionalismo di sinistra su scala globale lungo tutto l'Otto-Novecento.

L'esempio citato rivela come la declinazione della legittimità politica lungo l'asse destra/sinistra tenda a focalizzarsi sul modo in cui viene articolata l'autorità pubblica tra i tre rami del potere. Laddove il liberalismo di regola enfatizza il ruolo statico delle garanzie costituzionali affidate alla magistratura, sia la destra che la sinistra spostano l'accento sul momento dinamico della decisione sovrana. Così, mentre l'ideologia liberale confida nel diritto quale forza anonima che guida la costituzionalizzazione incrementale delle relazioni sociali, la destra e la sinistra non credono alla mano invisibile della legge, bensì al soggetto che decide l'indirizzo programmatico del quadro costituziona-

le. Non appare quindi fuori luogo parlare di un ideal-tipico costituzionalismo di destra, in cui l'esecutivo decide per voce del leader plebiscitario, e di sinistra, in cui il legislativo formula la volontà popolare per via di deliberazioni libere e inclusive.

Riassumendo, questa rapida panoramica degli intrecci tra i tre percorsi della storia costituzionale – giuridico, sociologico e politologico – non ha alcuna pretesa ad esaurirne le problematiche. Indubbiamente a chi scrive si può obiettare un *bias*, un'inclinazione *pro domo sua*, che, si spera, non venga giudicata come una distorsione del valore della ricerca e dell'insegnamento d'ognuno dei settori esaminati. Né ci si spinge ad avanzare soluzioni in un senso o nell'altro per ciò che concerne l'organizzazione dell'insegnamento della storia costituzionale. Più modestamente, essa vuole contribuire ad un dialogo interdisciplinare più consapevole non solo delle potenzialità del lavoro in comune, ma anche degli ostacoli che necessariamente derivano dalla pur giusta specializzazione di ciascuna disciplina.

[1] A. Hamilton, in «The Federalist», n. 1, 1787.

[2] Ch. Gusy, *Verfassungsgeschichte*, in Docupedia-Zeitgeschichte, Leibniz-Zentrum für Zeithistorische Forschung Potsdam, 2020, p. 2, consultabile alla pagina https://zeitgeschichte-digital.de/doks/frontdoor/deliver/index/docId/1720/file/docupedia_gusy_verfassungsgeschichte_v2_de_2020.pdf (gennaio 2024).

[3] La declaratoria è consultabile sul sito del MURST alla pagina https://www.miur.it/UserFiles/116.htm (gennaio 2024).

[4] H. Heller, *Autoritärer Liberalismus?* [1933], in *Gesammelte Schriften*, voll. 2, *Recht, Staat, Macht*, Tübingen, Mohr, 1992, p. 644.

[5] H. Dippel, *Moderner Konstitutionalismus. Entstehung und Auspragungen. England – Nordamerika – Frankreich –Deutschland – Europa/Europaische Union – Lateinamerika*, Berlin, Duncker&Humblot, 2021, p. 11.

[6] La polarizzazione, cara alla tradizione liberal-democratica tedesca, tra il vero costituzionalismo e quello di facciata è alla base delle riflessioni di Hugo Preuss relative alla portata epocale del passaggio dal regime guglielmino a quello weimariano; si vedano in particolare i saggi *Um die Reichsverfassung von Weimar* (1924), *Der deutsche Nationalstaat* (1924) e *Die Bedeutung des Artikel 48 der Reichsverfassung* (1925), raccolti in H. Preuss, *Gesammelte Schriften*, Bd. IV, *Politik und Verfassung in der Weimarer Republik*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, rispettivamente pp. 307-366, 367-440, 571-575.

[7] A. Wiener, *Constitutionalism*, in A. van Aaken, P. d'Argent, L. Mälksoo, J.J. Vasel (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Europe*, Oxford Handbooks Online, OUP, 2023, https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198865315.013.15 (gennaio 2024), p. 4.

[8] Sull'esclusione dal diritto di voto nella Rivoluzione Americana cfr. A. Keyssar, *The Right to Vote: The Contested History of Democracy in the United States*, New York, Basic Books, 2009.

[9] M. Loughlin, *Against Constitutionalism*, Harvard, HUP, 2022, p. 107.

[10] J.N. Shklar, *Legalism: Law, Morals, and Political Trials*, Harvard, HUP, 1964, p. 135.

[11] M. Graber, *What's in Crisis? The Postwar Constitutional Paradigm, Transformative Constitutionalism, and the Fate of Constitutional Democracy*, in M. Graber, S. Levinson, M. Tushnet (eds.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, New York, OUP, 2018, pp. 665-690, qui p. 685 ss.

[12] K. Marx, F. Engels, *Manifesto del partito comunista* [1848], Milano, Feltrinelli, 2017, p. 10.

[13] Wiener, *Constitutionalism*, cit., p. 3.

[14] Tale accostamento si può ricondurre al seminale lavoro di Marion Joseph Levy Jr., *Modernization and the Structure of Societies*, Princeton, N.J., Princeton University Press, 1966. Per l'interesse della storia costituzionale alla prospettiva struttural-funzionalista si veda anche Gusy, *Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 19-20.

[15] H. Boldt, *Einführung in die Verfassungsgeschichte. Zwei Abhandlungen zu ihrer Methodik und Geschichte*, Düsseldorf, Droste, 1984, p. 23, p. 32, p. 84.

[16] H.-U. Wehler, *Deutsche Gesellschaftsgeschichte*, 5 voll., München, Beck, 1987–2008.

[17] Si vedano i loro contributi in P. Blokker, Ch. Thornhill (eds.),

*Sociological Constitutionalism*, Cambridge, CUP, 2017.

[18] Ch. Thornhill, *A Sociology of Constitutions. Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective*, Cambridge, CUP, 2011, p. 8.

[19] Ivi, p. 18.

[20] Ivi, p. 13.

[21] Ivi, p. 16.

[22] Ivi, p. 310.

[23] *Ibidem.*

[24] *Ibidem.*

[25] Ivi, p. 311.

[26] A. De Bernardi, *Una dittatura moderna: il fascismo come problema storico*, Milano, Bruno Mondadori, 2006, p. 105.

[27] *Ibidem.*

[28] Per i colloqui tra Schleicher e Brüning nella primavera del 1929 si veda L.E. Jones, *The German Right, 1918–1930: Political Parties, Organized Interests, and Patriotic Associations in the Struggle against Weimar Democracy*, Cambridge, CUP, 2020, pp. 528-529.

[29] Per una ricostruzione storico-costituzionale del colpo di stato in Prussia del 1932, si veda da ultimo U. Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung: Aufbruch und Scheitern: eine verfassungshistorische Analyse*, München, C.H. Beck, 2018, in particolare pp. 222-230.

[30] M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, München, C. H. Beck, 1999, p. 121.

[31] H. Brunkhorst, *Sociological Constitutionalism. An Evolutionary Approach*, in Blokker, Thornhill (eds.), *Sociological Constitutionalism*, cit., pp. 95-132, qui p. 95.

[32] Si veda il contributo di P. Blokker, *Politics and the Political in Sociological Constitutionalism*, in ivi, pp. 178-208, qui p. 178.

[33] Loughlin, *Against Constitutionalism*, cit., p. X.

[34] Per una ricostruzione in questo senso si veda R. Hardin, *Liberalism, Constitutionalism, and Democracy*, Oxford, OUP, 2003, pp. 1-34.

[35] M.W. Dowdle, M.A. Wilkinson, *Introduction and Overview*, in M.W. Dowdle, M.A. Wilkinson (eds.), *Constitutionalism beyond Liberalism*, Cambridge, CUP, 2017, pp. 1-14, qui p. 1.

[36] Th. Wischmeyer, *Zwecke im Recht des Verfassungsstaates : Geschichte und Theorie einer juristischen Denkfigur*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2015, pp. 398-399.

[37] Le parole di Vergniaud secondo la classica ricostruzione di F.A.M. Mignet, *Histoire de la Révolution française*, vol II, *Depuis 1789 jusqu'en 1814*, Paris, Firmin Didot, 1824, p. 350.

[38] Tra i tanti lavori di Roberto Martucci in questo senso, segnalo in particolare *L'ossessione costituente: forma di governo e costituzione nella Rivoluzione francese, 1789-1799*, Bologna, Il Mulino, 2001, e Idem, *Deriva parlamentare" e Assemblee "alla deriva" durante la Rivoluzione francese (1789-1795)*, in «Giornale di Storia Costituzionale», numero monografico *La "deriva parlamentare" nella storia costituzionale francese*, n. 8, 2/2004, pp. 63-78.

[39] Sulla questione si veda E. Zechmeister, *Left-right semantics as a facilitator of Programmatic Structuration*, in H. Kitschelt *et al.* (eds.), *Latin American Party Systems*, New York, CUP, 2010, pp. 76-118; R.J. Dalton, D.M. Farrel, I. Mcallister, *Political Parties and Democratic Linkage: How Parties Organize Democracy*, Oxford, OUP, 2011; A. Freire, K. Kivistik, *Western and Non-Western Meaning of the left-right divide across four continents*, in «Journal of Political Ideologies», n. 18, 2/2013, pp. 171-199.

[40] Si veda J.S. Foster, *The Politics of Ideology: The Pennsylvania Constitutional Convention of 1789-90*, in «Pennsylvania History», n. 59/2, 1992, pp. 122-144.