



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE

PEER REVIEWED JOURNAL

ISSN: 2036-2528

GIOVANNI BISOGNI

**Il costituzionalismo oggi:
una lingua in via di estinzione?**

Numero XIX – Anno 2026

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), P. Buongiorno (Univ. Macerata), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), R. Laurendi (Univ. Genova), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. Autònoma de Barcelona), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M.V. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), A. Guasco (Univ. Telematica Giustino Fortunato), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), P. Pasquino (Univ. Cassino), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciungoglio (Univ. Torino)

Redazione

Coordinatore: C. De Cristofaro (Univ. Salerno) – **Membri:** M. Amabile (Univ. Salerno), G. Balestra (Univ. Salerno), M. Beghini (Univ. Roma Tre), A.M.S. Caldoro (Univ. Roma Tor Vergata), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), D. Ceccarelli Morolli (P.I.O. – Univ. G. Marconi), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano), C. Iovacchini (Univ. Roma 'La Sapienza'), M. Melone (Univ. Roma 'La Sapienza'), A. Natale (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Teoria e Storia del Diritto Privato

ISSN: 2036-2528

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider: Aruba S.p.A., Via San Clemente n. 53, Ponte San Pietro (BG), P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Il costituzionalismo oggi: una lingua in via di estinzione?

Non molto tempo fa per i tipi del Mulino è stato pubblicato un volume a più mani (perché a più voci), intitolato *Grammatica del costituzionalismo*¹.

La grammatica solitamente si insegna alle scuole elementari, si perfeziona – la si dovrebbe perfezionare – alle scuole medie e poi la si abbandona. Insomma, è una disciplina basilare – senza grammatica non si parla bene –, ma poi dovrebbe essere abbandonata per essere un patrimonio indiscusso. Come è possibile, allora, che negli anni Venti del XXI secolo ci sia bisogno di occuparsi di un tema – il costituzionalismo – che è certo sempre meritevole di considerazione scientifica, ma dovendo ripartire dal proverbiale ABC?

La risposta è data espressamente dai curatori del volume: «In un'epoca che sembra smarrire la consapevolezza delle conquiste politiche e degli istituti giuridici figli di questa importante tradizione, questo volume vuole fornire gli strumenti per conoscere ed esaminare criticamente i principi costitutivi, di natura sostanziale e istituzionale, degli odierni sistemi politici di ispirazione liberaldemocratica»².

Non c'è che dire: la risposta è sconcertante. Sembrava di avere a che fare con conquiste consolidate dopo la caduta del Muro di Berlino e il crollo dei regimi comunisti, e invece addirittura occorre

¹ *Grammatica del costituzionalismo*, a cura di C. Caruso e C. Valentini, Bologna, 2021.

² C. CARUSO, C. VALENTINI, *Premessa a Grammatica*, cit., 11.

ripartire dalla ‘grammatica del costituzionalismo’. Come si è arrivati a questo punto?

1. Quando si studia una grammatica, si ha a che fare con una lingua. La prima domanda da porsi è: chi parla questa lingua? Dove è parlata? Il quesito è elementare, non c’è dubbio; ma, stante quanto detto poc’anzi, forse è un po’ meno elementare di quanto possa sembrare in prima battuta. La sensazione, infatti, è di avere a che fare con una lingua in via di estinzione – di cui vale la pena studiare la grammatica per non perderne la conoscenza – oppure con una lingua che sta per essere assorbita da un’altra lingua (leggi: diritto europeo) – ed è il caso di ritornare alla grammatica perché non è detto che la lingua assorbente abbia la stessa sintassi e semantica della lingua assorbita.

Come ogni lingua non c’è una data di nascita, ma almeno per il continente europeo abbiamo un certificato di esistenza in vita: la *Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino* del 1789.

Nella *Dichiarazione* il lessico del costituzionalismo è semplice, quasi elegante. Naturalmente ci sono e ben proclamati nelle prime sue disposizioni i diritti la cui «conservazione» è «il fine di ogni associazione politica» (art. 2). E c’è l’eguaglianza – ma «nei diritti», è una specificazione importante – che spetta a ciascun essere umano sin dalla nascita e che deve rimanere la medesima anche quando si entra nella suddetta «associazione politica». È inutile ripercorrere in questa sede la storia di questi diritti: la letteratura sul punto è sterminata e anche di ottimo livello³; e sarebbe un’ingiusta punizione affliggere il lettore con una ulteriore ricostruzione, che realisticamente sarà letta da pochi. Ciò che si vuole evidenziare è, invece, una caratteristica della *Dichiarazione*, che può essere

³ A titolo introduttivo v. almeno N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino, 1997, 89-154.

efficacemente illustrata proprio grazie alla metafora del costituzionalismo come lingua, con cui abbiamo esordito.

Una lingua è formata da termini; dei termini si dà una ‘intensione’ ovvero le proprietà associate a tutti e solamente gli oggetti appartenenti alla classe denotata da quel termine – si chiama anche ‘connotazione’ – e una ‘estensione’ ovvero il gruppo di oggetti ai quali quel dato termine può essere correttamente applicato – e si chiama anche ‘denotazione’.

Ebbene, la *Dichiarazione* non si limita ad usare un termine (al plurale) – «diritti» – e ne circoscrive l’estensione mediante la sua qualificazione in termini di «naturali ed imprescrittibili». La *Dichiarazione* fa di più: lo denota ovvero indica quali sono esattamente i «diritti naturali ed imprescrittibili dell’uomo»: «La libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all’oppressione» (art. 2). Si tratta di una denotazione importante. Non è solo perché ha una valenza storica – per la fama del documento normativo in cui essa è contenuta. È importante perché la *Dichiarazione* è, come si suol dire, un testo dotato di autorità: serve per comprendere come sia stata praticata questa lingua, quali effetti si intendeva ottenere quando la si usava e qual era la posta in gioco ogniqualvolta si è acceso il conflitto intorno all’individuazione dei ‘diritti’ e – come vedremo – per quali ragioni sia incominciato un processo di graduale, e poco piacevole, processo di obsolescenza.

V’è un’altra caratteristica della *Dichiarazione* che merita, poi, di essere evidenziata perché anch’essa risulta dal suo testo.

Fino ad un passato relativamente recente, quando si cercava di capire che cosa si intendesse per ‘costituzionalismo’ era molto frequente coglierne il significato proprio nella sua prestazione, per così dire, ‘difensiva’ nei confronti dei poteri pubblici. Nelle parole di Charles H. McIlwain, il costituzionalismo «ha una qualità essenziale: è una limitazione legale del governo, è l’antitesi del governo arbitrario; il suo opposto è il governo dispotico, il governo della volontà al di sopra della legge» e mira alla «limitazione del

governo mercè il diritto»⁴. Ora, non si mette in dubbio che il *core business* del costituzionalismo, allora come ora, consista in questa prestazione garantistica, ma, come il più importante storico delle costituzioni moderne, Maurizio Fioravanti, ricordava, «i movimenti che caratterizzano il costituzionalismo in realtà sono due: *resistenza*, ma anche *partecipazione*»: infatti, «il costituzionalismo difende spazi di autonomia, ma costruisce anche unità politiche»⁵. Questa connessione fra «*resistenza*» e «*partecipazione*», fra «spazi di autonomia» e «unità politiche» è importante perché serve ad evitare una visione manichea – e, quindi, poco attendibile, se fatta in buona fede; strumentale, se condotta in mala fede – del costituzionalismo. E invece, fra «*resistenza*» e «*partecipazione*», fra «spazi di autonomia» e «unità politiche» v'è cooriginarietà: il costituzionalismo in tanto può proteggere, in quanto si occupa attivamente di ciò da cui dovrebbe proteggere ovvero la costruzione del potere politico – sempre nelle parole di Fioravanti, il costituzionalismo «colloca i primi dentro le seconde, e nello stesso tempo impedisce alle seconde di assorbire i primi. Un compito richiama l'altro, in modo circolare e sostanzialmente indissolubile»⁶.

E in effetti, la *Dichiarazione* non si occupa solo di diritti. Essa ha bisogno anche di 'unità politica', ha bisogno di un'autorità che monopolizzi l'esercizio della forza fisica legittima su tutto il territorio e che non riconosca alcuna istanza ad essa legittimamente sovraordinata: in breve, affianca ai diritti la *sovranità* e «il principio di ogni sovranità risiede essenzialmente nella nazione» (art. 3). E non finisce qui: a testimonianza di quanto questa lingua non fosse usata in maniera retorica, il costituzionalismo emergente dalla *Dichiarazione* non si limita ad enunciare vagamente il soggetto

⁴ C. MCILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, trad. it., Bologna, 1990, 44.

⁵ M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, 2009, VI.

⁶ M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo*, cit., VI.

portatore della sovranità – la «nazione» –, ma indica anche qual è quella che, con terminologia giuridica, è la fonte di cognizione della sua volontà: la *legge*. La legge non solo esprime – e deve esprimere per essere tale – la «volontà generale», ma è il prodotto di quei medesimi soggetti i cui «spazi di autonomia» sono chiaramente elencati nei suoi primi articoli ovvero quei cittadini che «hanno diritto di concorrere personalmente o per mezzo dei loro rappresentanti alla sua formazione» (art. 6).

I diritti, dunque, non si difendono da soli – si direbbe oggi con il lessico di quella che in precedenza si è definita la lingua attualmente assorbente ovvero il diritto europeo: non sono *self-executing*. E tuttavia, la *Dichiarazione*, proprio in virtù di questa consapevolezza, è altresì cosciente che è bene non collocare solo nel potere pubblico l'*ubi consistam* dei diritti: occorre impedire, in altre parole, ciò che Carl Schmitt magistralmente identificava come proprietà indefettibile dello Stato liberale di diritto ovvero «la pienezza del potere statale»⁷. Ecco perché, nonostante le occorrenze del termine 'legge' siano ben undici, la *Dichiarazione* include una disposizione che più assertiva non può essere (ben evidente – ancora una volta: la grammatica conta – nell'uso del presente indicativo e nel ricorso a quella che pretendeva essere un'autentica definizione lessicale e non certo una norma da applicare ai casi concreti) e che era volta proprio a bilanciare il ruolo del potere pubblico: il famoso art. 16, per il quale «ogni società» – non la società francese, non la società tedesca, ma *qualsiasi* società – «nella quale la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri determinata, non ha costituzione».

Dunque, «spazi di autonomia» e «unità politiche»: il costituzionalismo ruota attorno a questi due poli. Ci possono essere e storicamente si sono date varianti del costituzionalismo

⁷ C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, trad. it., Milano, 1984, *passim* ma soprattutto 179.

che hanno insistito maggiormente sulla garanzia a discapito della partecipazione; così come ci possono essere e storicamente si sono date varianti che hanno pensato di garantire i diritti concentrando l'attenzione soprattutto sulla costruzione del sovrano e dell'unità politica. Ma di una cosa si può essere certi: si è fuori dall'esperienza storica del costituzionalismo moderno quando si elide uno dei due termini dell'endiadi.

2. È quello che finì con il succedere a Weimar⁸.

Finì con il succedere e non fu un obiettivo cosciente e volontario. Tutt'altro. I costituenti weimariani sapevano dove le proprie radici storiche affondavano e cercarono, invano, di innovarle senza troppi sconvolgimenti e cesure radicali. E tuttavia, si trovarono di fronte a sfide nuove, per le quali non si aveva a disposizione un modello compiuto di costituzionalismo da implementare – al contrario dei rivoluzionari dell'89, che invece potevano vantare alle proprie spalle la poderosa riflessione dell'Illuminismo francese. Il risultato sarà una sorta di *Zwischenverfassung*: un 'non più' rispetto alla compattezza e coerenza della *Dichiarazione*, ma un 'non ancora', una costituzione – per adoperare una formula di Pirandello mai così opportuna – «in cerca di autore». E questa incerta condizione le sarà fatale.

In primo luogo, gli «spazi di autonomia», i diritti. A Weimar la loro estensione, per come sopra l'abbiamo intesa, si amplia. Non più solo libertà, proprietà, sicurezza e resistenza all'oppressione, ma una messe di diritti di nuovo conio – i diritti sociali –, che sono lo specchio di una nuova concezione dell'eguaglianza rispetto a

⁸ Anche in tal caso vale il medesimo *caveat* formulato in riferimento alla *Dichiarazione*: sulla costituzione di Weimar si è scritto molto e bene; pertanto, vi si indugia qui è solo perché essa in parte anticipa la variante del costituzionalismo che si è inverata con le carte del secondo dopoguerra. A titolo introduttivo sulla costituzione di Weimar vd. almeno C. MORTATI, *La costituzione di Weimar*, Milano, 2019.

quella sancita dall'art. 1 della *Dichiarazione*. Non basta più l'eguaglianza «nei diritti» e, di conseguenza, la generalità e astrattezza della legge di cui all'art. 6 della medesima *Dichiarazione*: questa eguaglianza può andare bene a chi ha già i mezzi materiali per poterne godere con frutto, ma non alla maggioranza dei cittadini che, ammessi per la prima volta a partecipare alla formazione della volontà politica in maniera eguale per tutti (donne incluse), chiedeva invece eguaglianza *materiale* e, dunque, leggi nient'affatto generali e astratte, ma sempre più speciali per poter rimediare al disagio economico e sociale avvertito proprio da questa maggioranza.

Le critiche a questo ampliamento dei diritti non si fecero attendere. Un nuovo linguaggio, nuove parole, nuovo lessico, che non viene capito... Alla linearità e all'eleganza giuridica del *numerus clausus* dei «diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo» di cui all'art. 2 della *Dichiarazione* subentrava quella che sembrava una babele di pretese la cui 'naturalità' e 'imprescrittibilità' era tutta da verificare – diritto ad un'adeguata assistenza per le famiglie numerose (art. 119), diritto dei giovani ad essere tutelati dallo sfruttamento e dall'abbandono morale, spirituale e fisico (art. 122); il diritto dell'impiegato a prendere conoscenza del proprio fascicolo personale (art. 129) e altri ancora...

Ma non solo. Mentre libertà e proprietà erano pretese giuridicamente calcolabili grazie all'opera di determinazione del loro contenuto e dei loro limiti ad opera della legislazione – in particolare, dei codici –, di questi nuovi diritti non poteva predicarsi analoga calcolabilità. Cosa potrà mai significare *giuridicamente* ovvero concretamente, operativamente, che «lo Stato deve promuovere con la sua attività legislativa ed amministrativa lo sviluppo della classe media indipendente e proteggerla dall'eccessivo carico tributario e dall'assorbimento in altre classi» (art. 164)? Posto che un appartenente alla classe media, peraltro «indipendente», ha un diritto – a questo punto, fondamentale

perché consacrato dalla costituzione – a non subire un eccessivo carico tributario, va da sé che occorre non solo ripartirlo, ma magari farlo gravare proprio su quella classe proprietaria che aveva prosperato all’ombra dell’art. 2 della *Dichiarazione*. E in effetti, la proprietà, nella costituzione di Weimar, non è più «sacra ed inviolabile» come sanciva solennemente l’art. 17 della *Dichiarazione* – in rapporto a quella che era concepita come la sua unica minaccia ovvero l’espropriazione da parte del potere statale. Essa ormai «obbliga» e «obbliga» in una misura intollerabilmente vaga: «Il suo uso, oltre che al privato, deve essere rivolto al bene comune» (art. 153). Un «bene comune» che atterrisce perché, dal punto di vista giuridico, sembra non avere alcuna determinatezza e precisione e, anzi, può essere strumentalizzato da decisioni politiche del tutto contingenti ed arbitrarie, a favore di chi non ha alcun merito morale per divenire proprietario.

Si comprende, pertanto, perché, questa estensione della ‘estensione’ dei diritti immediatamente spinga ad interrogarsi su chi debba autoritativamente decidere della nozione di «bene comune» – nel lessico del costituzionalismo: sul momento della «partecipazione». A Weimar il «fine dell’associazione politica» non è più quello definito dall’art. 2 della *Dichiarazione* e, tuttavia, la lingua è sempre la medesima. Si va sempre alla ricerca di un «principio di sovranità», ma ne occorre evidentemente uno nuovo, che sia capace di scongiurare quelle decisioni contingenti ed arbitrarie cui si è fatto cenno poc’anzi e che sappia tenere insieme la (ormai ‘vecchia’) eguaglianza nei diritti e il bisogno di maggiore eguaglianza materiale: che coniughi diritti che da ora in poi iniziano ad essere aggettivati come ‘liberali’, ‘borghesi’, e diritti che vengono etichettati nemmeno come ‘sociali’, ma «socialistici» proprio per evidenziarne l’ascendenza ideologica⁹. Ed è proprio nella ricerca di

⁹ Carl Schmitt in *Dottrina della costituzione* li definisce proprio in tal modo (C. SCHMITT, *Dottrina*, cit., 227).

un «principio di ogni sovranità» adeguato a questi compiti che Weimar finisce con lo smarrire la cooriginaria connessione fra «spazi di autonomia» e «unità politiche», portando con sé nell'abisso del regime nazista sia i primi che le seconde.

In apparenza questo nuovo «principio» sarebbe stato facile da indicare, come altrettanto facile sarebbe stato indicare la fonte di cognizione della sua volontà: il popolo sovrano che ha eletto l'assemblea costituente e il documento normativo da essa prodotto, la *Reichsverfassung*. È questa la ragione per cui questo documento prevale giuridicamente sul potere legislativo: non è in quest'ultimo, ma nel potere costituente che risiede la sovranità del popolo e la conseguenza tecnico-giuridica di questo plusvalore politico sta nella 'rigidità' della *Reichsverfassung*, nella immodificabilità mediante la procedura con cui si approva una comune legge.

Questo nuovo «principio» possiede delle caratteristiche – oggettive, indiscutibili – la cui interpretazione tradisce, però, la scarsa familiarità con il potere costituente. Quando si parla di sovrano si ha sempre in mente l'art. 3 della *Dichiarazione*, si ha in mente un soggetto permanente e sempre presente, dinanzi al quale non ci può essere rigidità; e invece a Weimar abbiamo un'assemblea provvisoria e temporanea, che aveva solo il mandato di redigere la costituzione e che per giunta si è dovuta riunire in una piccola cittadina e non nella capitale. Pertanto, non è un caso che si abbia una percezione tutto sommato formalistica della rigidità costituzionale, incapace di cogliere la 'sostanza' politica che si cela dietro ad essa.

La disciplina della revisione costituzionale non ha una propria autonoma collocazione nella *Reichsverfassung* – come sarà, invece, per la nostra Costituzione, e non casualmente –, ma è dettata – si potrebbe dire: incidentalmente – dall'art. 76, che è dedicato a quella che sembra la procedura qualitativamente più importante, la procedura per produrre una legge ordinaria. L'art. 76 afferma in prima battuta che «la costituzione può essere mutata in via

legislativa», quasi come se fosse ancora flessibile, salvo poi ricordarsi, nei commi successivi, che si ha a che fare con la manifestazione più importante del popolo sovrano per la quale occorrono maggioranze qualificate. Se a questo quadro aggiungiamo che il «principio di ogni sovranità» di cui si sta andando alla ricerca ha compiti particolarmente onerosi – attuare il nuovo «fine dell’associazione politica» cui abbiamo detto in precedenza – che certo non possono essere adempiuti nell’arco di vita di un’assemblea temporanea quale l’assemblea costituente, si comprende perché questo nuovo «principio» venisse cercato tra i poteri costituiti. Il problema fu: quale fra questi?

Ci si sarebbe potuti ispirare alla *Dichiarazione*: la legge. In effetti, la costituzione di Weimar sembra propendere per questa soluzione, nella misura in cui il potere legislativo viene attribuito esclusivamente al parlamento e i suoi membri «rappresentano tutto il popolo... e non sono vincolati da alcun mandato» (art. 21). Ormai, però, questo divieto sta diventando una «crassa finzione»¹⁰ dinanzi a forti e ben organizzati partiti politici, che astringono i propri rappresentanti seduti in parlamento agli interessi frazionari di cui la dirigenza del partito si fa espressione. Un’alternativa potrebbe essere rappresentata, allora, dal Capo dello Stato, che è eletto direttamente dal popolo, e per di più nomina anche il cancelliere e, quindi, avrebbe tutte le chance non solo di aggirare il particolarismo e la faziosità dei partiti seduti in parlamento, ma non avrebbe nemmeno tutti gli impacci e le lentezze legate alla procedura parlamentare. E tuttavia, quella presidenziale è soluzione decisamente *altmödisch*, troppo monista per il pluralismo di una società fatta di «proprietari», «operai», «davoratori», «classe media» (per limitarsi alle formule adoperate dalla costituzione di Weimar)... Ma soprattutto chi garantisce che, data la centralità

¹⁰ H. KELSEN, *Il problema del parlamentarismo*, in ID., *Il primato del Parlamento*, trad. it., Milano, 1982, 178.

politica che i partiti hanno ormai di fatto, il Presidente non sia in realtà egli stesso un uomo di partito e non l'espressione della «volontà generale»?

La verità è che a Weimar la partita fu persa perché si andava avanti con lo sguardo rivolto al passato. Fuor di metafora: dinanzi a problemi novecenteschi – un pluralismo che va accettato in quanto tale e non ricondotto forzatamente, coattivamente, ad omogeneità, e un'esigenza di maggiore parificazione sociale ed economica, tale da rendere impraticabili leggi che siano eguali per tutti sia che proteggano, sia che puniscano – si praticano soluzioni ottocentesche – la personificazione di un sovrano, l'equivalente funzionale di una nazione che sappia produrre una unità politica contenutisticamente forte e coerente, che parli una lingua che abbia il medesimo significato per tutti coloro i quali la parlano.

3. È solo dopo aver fatto le spese di questo passo del gambero che quella lingua chiamata 'costituzionalismo' ha finalmente imparato a recepire termini nuovi, non retrocedendoli a slogan di partito, ma prendendoli (giuridicamente e politicamente) sul serio. Si tratta di quello che oggi viene insegnato agli studenti di giurisprudenza nei manuali di diritto costituzionale e prende il nome di costituzionalismo democratico – non a caso, un ossimoro per il 'vecchio' costituzionalismo che vedeva la democrazia come il governo degli ignoranti, dal quale proteggersi mediante il governo rappresentativo. Il costituzionalismo che emerge nel secondo dopoguerra cerca consapevolmente di ristabilire quella connessione fra «spazi di autonomia» e «unità politiche» che Weimar non era riuscita a tenere insieme – una connessione che, «non [è] un mero perfezionamento del modello classico dello Stato di diritto, ma un vero e proprio nuovo assetto di poteri»¹¹.

¹¹ M. FIORAVANTI, *I paradigmi della modernità giuridica e le costituzioni del Novecento*, in ID., *La costituzione democratica. Modelli e itinerari del diritto pubblico nel XX secolo*,

Relativamente agli spazi di autonomia, il primo passo è riconoscere che l'espansione del novero dei diritti (non più naturali ed imprescrittibili, ma) fondamentali non deve essere vista come l'imbarbarimento di una lingua che avrebbe dovuto conservare il proprio purismo di origine ottocentesca. Ormai, i diritti, *tutti* i diritti hanno *pari* dignità perché sono il riflesso di un pluralismo che non va visto come una gramigna da falciare decisionisticamente, ma come un dato di fatto delle società contemporanee, se non come un'autentica risorsa al fine di costruire quella unità – l'unica sensatamente ammissibile – che è il progetto di una società inclusiva che non vuole lasciare nessuno indietro. Ciò spiega perché quella caratteristica specificamente linguistica dei diritti di nuovo conio – la loro indeterminatezza, la loro programmaticità – non può più essere interpretata come una deficienza tale da renderli giuridicamente insignificanti, ma esattamente tutto il contrario: quale proprietà necessaria per il loro sviluppo successivo – «...come quei che va di notte/che porta il lume dietro e a sé non giova,/ma dopo sé fa le persone dotte»¹².

Perciò, una conseguenza naturale della pari dignità dei diritti sta nella loro *inviolabilità*. Anche in tal caso abbiamo a che fare con un termine che era ben conosciuto dal lessico del costituzionalismo liberale. Esso era associato alla proprietà, vista come sfera

Milano, 2018, 108. In altro saggio del medesimo volume Fioravanti aggiunge che è «stupefacente quanto poco si sia compreso, nella storiografia, nelle scienze giuridiche e sociali, nella cultura politica, nelle consapevolezze comuni e diffuse, la portata di questa svolta» (M. FIORAVANTI, *Il legislatore e i giudici di fronte alla costituzione*, in ID., *La costituzione democratica*, cit., 439).

¹² Si tratta della famosa terzina del Canto XXII del Purgatorio, citata da Piero Calamandrei nella seduta pomeridiana dell'Assemblea Costituente del 4 marzo 1947, in dotta e spiritosa risposta dello stesso – scettico nei confronti delle norme cd. programmatiche che si stavano introducendo nel testo della futura Costituzione – alle osservazioni di Togliatti, volte a persuaderlo che queste norme non guardavano al presente, ma sarebbero state i riferimenti per la legislazione futura.

intangibile da parte del potere statale – inviolabile, appunto – perché funzionale a consentire al suo titolare di sviluppare il proprio personale ed insindacabile piano-di-vita. Nel costituzionalismo democratico l'invulnerabilità è anche questo, ma è molto, molto di più: non è carattere esclusivo di un solo diritto, ma si predica di tutti i diritti, è l'idea che ciascun diritto fondamentale può e deve convivere con gli altri, il che significa tollerare limitazioni e compressioni senza mai giungere, però, a gerarchie stabili o alla integrale negazione del nucleo essenziale di quel diritto fondamentale che contingentemente si vede soccombente.

Alla luce di questo nuovo lessico del costituzionalismo si comprende perché il momento della partecipazione debba essere strutturato in modo da segnare una cesura netta rispetto ad un recentissimo passato che era stato fallimentare. Qui il mutamento linguistico è meno percettibile perché apparentemente il vocabolario delle istituzioni non è stato modificato – parlamento, governo, pubblica amministrazione, giudici –; e tuttavia, v'è un contesto pragmatico per cui questi termini vengono interpretati ed esperiti in maniera diversa.

In primis è la sovranità a cambiare di significato. Si faccia attenzione: ancora oggi è diffuso il luogo comune secondo cui le costituzioni del secondo dopoguerra avrebbero posto una pietra tombale su questo termine e sui significati ad esso attribuiti, perché tra le concause della tragedia dell'ultimo conflitto mondiale e degli autoritarismi vi sarebbe proprio l'idea di uno Stato che dispone di un potere illimitato – sovrano, appunto – all'interno, verso i propri sudditi, e all'esterno, verso altri Stati da cui sarebbe vincolato solo previo suo consenso (altrimenti è guerra).

Eppure, come abbiamo visto, la sovranità è termine che ha sempre fatto parte del lessico del costituzionalismo moderno, il quale in tanto ha declinato in questo modo il momento della partecipazione, in quanto lo ha controbilanciato col – e funzionalizzato al – modo con cui all'epoca erano percepiti gli spazi

di autonomia. Pertanto, se quel luogo comune ha un fondamento di verità, lo si deve alla circostanza, già segnalata in precedenza, in virtù della quale fin dentro al '900 si continuava ostinatamente – e talvolta si continua ancora oggi – a cercare l'ottocentesco «principio di ogni sovranità», con il risultato di produrre un sovrano che, in una società di massa, non può che decidere sullo stato di eccezione e decide in maniera monistica del e sul pluralismo.

Il costituzionalismo democratico, invece, vuole rimediare proprio a questo anacronismo. *La sovranità delle costituzioni contemporanee non è l'antitesi del pluralismo, ma è, deve essere, l'espressione:* è «l'attribuzione ad ogni singolo di una quota parte della sovranità e quindi del diritto di intervento diretto nella determinazione della forma di Stato»¹³. Trattasi di un diritto che, per essere produttivo di ordine e non la scomposta pretesa di autogovernarsi, non può essere interpretato in senso assoluto, ma deve ispirarsi alle ragioni dell'equilibrio e del bilanciamento per rispettare il pari «diritto di intervento» di altri individui. Insomma, una sovranità che non può che esercitarsi «nelle forme e nei limiti della Costituzione».

Nella forma di un parlamento ove i partiti non sono più considerati – e non si comportano più, come la lezione weimariana aveva loro duramente insegnato – come i tartari sotto le mura delle istituzioni, ma hanno invece la funzione di rappresentarvi quasi graficamente il pluralismo sociale ed economico, quel pluralismo sociale ed economico che deve essere il lievito del progetto di società inclusiva delineato dalle norme costituzionali, soprattutto quelle che si riferiscono ai diritti sociali.

Nei limiti di una separazione dei poteri che non è e non può più essere la classica tripartizione fra legislativo, esecutivo e giudiziario – retaggio di un'età in cui la borghesia doveva lottare per conquistare fette di potere politico ai danni del monarca –, ma una bipartizione tra *funzioni di governo* e *funzioni di garanzia*: le prime

¹³ C. MORTATI, *La teoria del potere costituente*, Macerata, 2020, 93.

assegnate a parlamento e governo e strettamente legate al circuito di produzione dell'indirizzo politico, presidiato dai partiti politici; le seconde attribuite alla giurisdizione ordinaria – ora, molto più che in passato, bisognosa di indipendenza rispetto a quel circuito – e a quei nuovi organismi chiamati 'tribunali costituzionali', volti proprio ad evitare che le funzioni di governo possano essere interpretate dai suoi titolari in stile ottocentesco, finendo con il ledere l'inviolabilità dei diritti fondamentali, magari proprio in nome di quel progetto di società inclusiva delineato dalla costituzione.

Ora, quando i tribunali costituzionali furono introdotti e quando la giurisdizione comune fu resa maggiormente indipendente dalle funzioni di governo, nessuno paventava che queste istituzioni potessero trasformarsi da organi di controllo a organi bisognosi di controllo. In effetti, in esse è facile riconoscere quel volto familiare e rassicurante del costituzionalismo nella significazione datane da McIlwain; e all'epoca il presupposto, sovente implicito, è che esse non si sarebbero mai trovate a svolgere una funzione di governo, perché la 'politica' sarebbe sempre rimasta saldamente nelle mani di coloro i quali animavano il circuito di produzione dell'indirizzo politico ovvero i partiti. Ebbene, è proprio qui che si annida la crisi contemporanea del costituzionalismo: a partire grosso modo dagli anni '70 quella connessione fra «spazi di autonomia» e «unità politiche» rappresentata dal costituzionalismo democratico inizia a perdere il proprio equilibrio, generando una sorta di rinnovato strabismo fra i due termini dell'endiadi.

Sul versante degli «spazi di autonomia», grazie al lessico dei diritti fondamentali la società sembra essere diventata più plurale, più autosufficiente e sempre più insofferente della mediazione politico-partitica. Il pendolo che a Weimar era oscillato a favore del diritto pubblico, con l'introduzione di una nuova tipologia di diritti – i diritti sociali – i quali, a loro volta, richiedevano più Stato, a

partire dagli anni '70 oscilla insensibilmente e gradualmente verso il diritto privato, con un tale fenomeno di proliferazione e di estensione dell'«estensione» dei diritti fondamentali che quel lessico diventa lessico dei diritti *tout court*. Non c'è più bisogno di aggettivarli: basta enunciare il termine 'diritto' (soggettivo) perché sia accompagnato da una presunzione di 'fondamentalità', dandosi poca pena di definire quale diritto esattamente sia e soprattutto quali rapporti abbia con altri membri della medesima classe, perché tanto sono solo *technicalities* da legulei, definibili in sede giudiziaria.

Sul versante dell'unità politica, i partiti politici paiono sempre più incapaci di una mediazione «alta» con l'«abbandono di ogni politica di programmazione, con il ricorso sempre più frequente ad una legislazione di carattere congiunturale, e alla normazione per legge degli oggetti più minuti e disparati, sotto la pressione proprio di quegli interessi sezionali che i partiti non riescono più a selezionare, a filtrare, a ricondurre alla dimensione dell'indirizzo politico»¹⁴. I partiti, da istituzioni deputate alla «differenziazione di valori e di posizioni fra i membri di essa, una sopra e sottordinazione di voleri, [che] instauri rapporti di comando e di obbedienza»¹⁵, selezionando gli interessi ritenuti rilevanti, risolvendone i contrasti attraverso opportuni bilanciamenti e stabilendo le priorità di attuazione e le risorse da dedicarvi, sono diventati una sorta di agenti plurimandatari con l'obiettivo di garantirsi la rielezione in funzione del più opportuno accomodamento degli interessi da essi rappresentati – quasi una sorta di regressione a quella che Gramsci chiamava «fase economico-corporativa»¹⁶. Questo fenomeno non solo ha indotto

¹⁴ M. FIORAVANTI, *Un profilo di storia costituzionale italiana: la conquista della supremazia costituzionale*, in ID., *La costituzione*, cit., 313.

¹⁵ C. MORTATI, *La teoria*, cit., 37.

¹⁶ «Un momento successivo è il rapporto delle forze politiche, cioè la valutazione del grado di omogeneità, di autocoscienza e di organizzazione raggiunto dai vari

pratiche – con relative concettualizzazioni – di nuove forme di rappresentanza¹⁷, che di democratico sembrano possedere solo il nome e che sollevano più di un dubbio di compatibilità persino con l'interpretazione più lata di costituzionalismo che si è data in precedenza, ma soprattutto ha condotto volente o nolente ad una sovraesposizione della giurisdizione (comune e costituzionale).

Nelle intenzioni delle costituzioni del secondo dopoguerra i giudici, tribunali costituzionali inclusi, erano percepiti come le istituzioni più 'costituzionalistiche' che vi fossero e quelle maggiormente 'continuiste' rispetto alla versione liberale del costituzionalismo. Come nel XIX secolo essi avevano il compito di difendere i diritti (liberali) dalla minaccia dell'epoca – un potere statale che sociologicamente incarnava l'asse monarca-burocrazia-esercito –, così nel XX secolo essi assumono il medesimo ruolo nei confronti della minaccia di questa epoca – la democrazia rappresentata sociologicamente dai partiti che, in quanto tipica

gruppi sociali. Questo momento può essere a sua volta analizzato e distinto in vari gradi, che corrispondono ai diversi momenti della coscienza politica collettiva, così come si sono manifestati finora nella storia. Il primo e più elementare è quello economico-corporativo: un commerciante sente di dover essere solidale con un altro commerciante, un fabbricante con un altro fabbricante, ecc., ma il commerciante non si sente ancora solidale col fabbricante; è cioè sentita l'unità omogenea, e il dovere di organizzarla, del gruppo professionale, ma non ancora del gruppo sociale più vasto» (A. GRAMSCI, *Quaderni del carcere*, Torino, 1975, Quaderno 13, nt. 17).

¹⁷ Il riferimento è a quella cd. costruttivista e a quella cd. sistemica: sulla prima v. L. DISCH, *The 'Constructivist Turn' in Democratic Representation: A Normative Dead-End?*, in *Constellations*, 22, 2015, 487 ss.; sulla seconda J. KUYPER, *Democratic Deliberation in the Modern World: The Systemic Turn*, in *Critical Review*, 27, 2015, 49 ss. nonché J. MANSBRIDGE, *The Evolution of Political Representation in Liberal Democracies: Concepts and Practices*, in *The Oxford Handbook of Political Representation in Liberal Democracies*, ed. by R. Rohrschneider and J. Thomassen, Oxford, 2020, 17 ss.

espressione della società di massa, possono mettere a repentaglio i diritti dell'individuo considerato *uti singulus*.

Tuttavia, con la trasformazione dei partiti politici descritta in precedenza, sembra di avere a che fare con un lessico da vecchia edizione del piccolo Palazzi. Non si ha più un parlamento che, come massima istituzione democratica, cerca di farsi largo a danno di diritti (liberali) a tutela dei quali c'è sempre un giudice a Berlino: ora il legislatore, catturato da contingenti aggregazioni politiche magari vincitrici solo perché dispongono del medium denaro o perché sottoposto a vincoli esterni, può rappresentare una formidabile minaccia per *qualsiasi* diritto, anche e – purtroppo ormai – soprattutto per i diritti sociali. Di conseguenza a Berlino i giudici non sono più chiamati solo a difendere da una maggioranza democraticamente eletta che in nome di una ideologia coerente e compatta vuole calpestare i diritti di difesa contro arbitrarie ingerenze delle funzioni di governo. A Berlino i giudici sono costretti a fare molto di più: farsi carico delle istanze di parificazione economica insite nei diritti sociali, con una prestazione non solo concorrenziale con quella offerta dal legislatore, ma per certi aspetti politicamente persino più vantaggiosa, nella misura in cui la giurisdizione è più facilmente accessibile da parte della cittadinanza e opera con una discrezionalità incomparabilmente minore rispetto a quella legislativa e, quindi, più gestibile¹⁸.

Ne vien fuori un costituzionalismo ove la partecipazione è collassata sulla garanzia: quando si esercitano i propri diritti davanti alla giurisdizione si partecipa. Anzi, i più partecipano solo in questo modo: chi partecipa su scala collettiva sono solo coloro i quali hanno le risorse, la competenza epistemica e la rete sociale per

¹⁸ Cfr. da ultimo, M. LOUGHLIN, *Constitutionalism Revived* (June 27, 2025), *LSE. Legal Studies Working Paper* 21, 2025, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=5326814>, 14-15.

poterlo fare con costruito – quasi una sorta di riedizione dei ceti di ‘cultura e possesso’ di ottocentesca memoria. È spontaneo pensare, dinanzi a tale stato di cose, di rimettere «ogni cosa al suo posto»¹⁹, ma forse il posto non c’è più. Forse bisognerebbe trovare un posto nuovo: nuovo soprattutto per il momento della partecipazione, allo scopo di recuperare l’equilibrio nell’endiadi da cui è storicamente compendiato il costituzionalismo. Un rinnovato modo di partecipare sia nel circuito di produzione dell’indirizzo politico – rispetto ad una effettività in cui i partiti «hanno perso quella patina mitica che li elevava al di sopra di ogni sospetto e ora mostrano tutte le rughe di ogni organizzazione complessa, piena di interessi materiali e personali»²⁰ – sia soprattutto nella giurisdizione – la quale ormai non si può più dire svolga solo un ruolo di supplenza, ma è chiamata a rispondere stabilmente ad una domanda politica che non passa più per la mediazione partitica.

4. Poco male si potrebbe dire: tanto abbiamo l’Unione europea.

Se a livello nazionale questa lingua chiamata ‘costituzionalismo’ viene parlata solo in qualche lontana valle o è diventata una sorta di *latinorum* che solo i chierici (leggi: i giuristi) capiscono e sentono, in Europa è diffusa, è praticata, anzi è diventata la lingua franca delle istituzioni e della società europea. In effetti, l’obiezione per cui il costituzionalismo può essere solo nazionale, perché le relazioni inter- e transnazionali sarebbero poste in uno stato di natura refrattario a qualsiasi garantismo, è vecchia ormai e superata dai fatti. Da tempo si parla di ‘*rule of law*’ in riferimento al diritto internazionale e soprattutto a quegli attori non-statali che sono divenuti ormai parti importanti nella gestione transnazionale di molti contenziosi (ad es., ambiente; cybersecurity, per accennare a quelli più vistosi). Ma poi, per ritornare alla dimensione europea,

¹⁹ Ci si riferisce al saggio di M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023.

²⁰ P. IGNAZI, *Forza senza legittimità. Il vicolo cieco dei partiti*, Roma-Bari, 2012, 127.

testualmente è proprio il Trattato sull'Unione Europea che, all'art. 2, dichiara che l'Unione si fonda, tra gli altri, sul valore dello «Stato di diritto», della «rule of law» nella versione in lingua inglese del Trattato: un valore che è stato preso molto sul serio dalla Corte di giustizia UE quando ha richiamato Ungheria e Polonia ad un esercizio 'costituzionalisticamente' conforme della democrazia nel momento in cui questi paesi hanno pesantemente rivisto l'indipendenza dei propri giudici e hanno inciso sui diritti LGBT.

Insomma, il costituzionalismo europeo sicuramente è pronto a difendere – e nei fatti difende – «spazi di autonomia»; e tuttavia, potrà parere paradossale, il problema è proprio questo. Nella dimensione europea il costituzionalismo si presenta con un volto amichevole, persino accattivante. Supera gli steccati fra tradizioni giuridiche – quelle di *common law* e *civil law* –: grazie a questa trasversalità è in grado di importare tutti i pregi legati alla pratica della «rule of law» – tanto che ormai quest'ultimo sintagma è di fatto un sinonimo di costituzionalismo –, contribuendo ad accrescerne enormemente la riconoscibilità legata a quel *core business* con il quale storicamente si è sempre fatto conoscere, la tutela degli «spazi di autonomia». Non dobbiamo dimenticarci, però, che il costituzionalismo costruisce anche «unità politiche» e, come abbiamo visto, la storia mostra che, quando i due termini del binomio si scindono, il rischio è di avere a che fare con *faux-amis*: la straniante sensazione di conoscere e parlare una lingua che, per altri, ha un significato diverso, talvolta molto diverso da quello presupposto. A dimostrarlo basta una incursione sulla nozione di costituzione economica, con particolare riferimento proprio all'UE.

Questa nozione non si associa necessariamente al costituzionalismo. Anche nei governi dispotici si danno costituzioni economiche ed è questa indipendenza dal costituzionalismo l'aspetto più interessante perché – come

vedremo tra poco – anche nell’UE abbiamo una costituzione economica che sembra sconnessa rispetto al costituzionalismo.

Nel XIX secolo la nozione non aveva una propria autonomia concettuale in quanto era – come si suol dire oggi – *embedded*: esisteva una costituzione economica materiale, ma non ce n’era una formale perché era presupposta e faceva tutt’uno con il costituzionalismo liberale. Lo evidenziò molto efficacemente Marx quando, ne *La questione ebraica*²¹ sottolineò quanto quei «diritti naturali ed imprescrittibili» dell’uomo fossero in realtà i diritti della costituzione economica materiale della borghesia. La nozione acquista autonomia concettuale proprio in virtù di questa decostruzione: in tanto si avverte il bisogno di elaborare un *Sollen* formalmente costituzionale sui rapporti economici, in quanto si vuole incidere sul *Sein* dell’economia, che viene percepito come ancora legato alla dimensione ottocentesca e in stridente contrasto con quella esigenza di parificazione sociale ed economica prodotta dall’ingresso delle masse sul palcoscenico politico-costituzionale. A Weimar questo *Sollen* formalmente costituzionale è collocato nel Capo V della Parte II della costituzione, intitolato «la vita economica»; e, come già rilevato in precedenza, è proprio questo impegno a favore della giustizia economica e sociale a postulare un potere politico strutturato in maniera adeguata a coglierne la relativa sfida.

Orbene, il problema nella dimensione europea è proprio questo. In questa dimensione una costituzione economica esiste, ma, a parte la circostanza di non poco momento per cui il suo contenuto è spiccatamente più (neo-)liberale di quello che caratterizza buona parte delle costituzioni nazionali del secondo dopoguerra, essa è accoppiata ad un’organizzazione dei poteri che solo in parte è approssimabile a quegli ordinamenti democratici nazionali che, all’indomani del secondo conflitto mondiale, erano stati pensati per

²¹ In K. MARX, *Scritti politici giovanili*, Torino, 1950, 377.

realizzare quel progetto di società inclusiva di cui si è detto sopra. La conseguenza è che l'UE senza dubbio ha una costituzione economica, ma non ha il relativo costituzionalismo: si pensi al ruolo della moneta unica e quello correlato svolto dalla BCE, che di tanto in tanto è caduta sotto gli strali della corte costituzionale tedesca (si veda, ad esempio, la famosa sentenza sul PSPP del 5 maggio 2020) proprio perché garantisce determinati diritti – legati soprattutto alla libertà di circolazione delle merci e dei capitali – senza un'adeguata strutturazione del momento della «partecipazione» che possa permettere di dar conto politicamente delle proprie decisioni²².

In altri termini, a livello europeo è perfettamente sensato, forse anche concettualmente legittimo, usare il termine 'costituzionalismo' à la McIlwain, restringendone il significato agli «spazi di autonomia» rispetto alle «unità politiche», ma il rischio che si corre è farne una lingua comprensibile solo da chi è posto nelle condizioni materiali per poter godere dei diritti da essa tutelati. Con questo – si badi bene – non si vuole affatto negare che, grazie alla *rule of law* europea, il patrimonio dei diritti dei cittadini comunitari si sia accresciuto, potendo fare molte cose che in passato era difficile fare a livello nazionale, come pure godendo di una protezione – si pensi, ad es., alla tutela contro i GAFAM – che verosimilmente a livello nazionale sarebbe rimasta sulla carta. E tuttavia, non si dimentichi che la *rule of law* in tanto funziona in quanto esistano le *laws of the land* – ed è una ironia della storia quella per cui il paese che ha tenuto a battesimo questa formula, il Regno Unito, abbia deciso poi di abbandonare l'UE quando quest'ultima

²² Un tema sul quale si profila un rischio analogo (tutela delle posizioni giuridiche degli attori economici di un determinato settore di mercato, ma con un impatto politico enorme, che va ben al di là della pur legittima esigenza di regolazione di quel segmento) è la disciplina del digitale. Molto efficace e chiaro sul punto O. POLLICINO, *Regolazione e innovazione tecnologica nell'“ordinamento della rete”*, in *Rivista AIC*, 2, 25, 119 ss.

ha iniziato ad incidere sempre di più sulle sue *laws*. E, del pari, occorre essere cauti nel rimarcare le «magnifiche sorti e progressive» del costituzionalismo come garanzia pretermettendo del tutto il significato del costituzionalismo come partecipazione: discorsi del genere sono stati sviluppati con piena coerenza teorica anche in esperienze storico-costituzionali nelle quali la partecipazione era stata del tutto soppressa²³.

Certo, a questa ricostruzione si può sempre opporre che il costituzionalismo che viene utilizzato come *benchmark* per valutare quello europeo è il costituzionalismo moderno, quello che abbiamo detto avere un certificato di esistenza in vita nella *Dichiarazione* e che vede quale propria protagonista una istituzione che sembra invece essere consapevolmente ridimensionata dall'UE: lo Stato nazionale retto da un «principio di ogni sovranità». E invece, l'UE si allaccia ad una tradizione più antica, ad un «costituzionalismo delle origini», ove «c'è dunque una costituzione da affermare e da difendere, ma questa non presuppone alcun potere sovrano che rappresenti nella sua interezza la comunità politica cui la costituzione si riferisce»²⁴. Dunque, se solo la si smettesse di essere caparbiamente moderni, di andare a caccia di sovranità o di qualsiasi suo equivalente funzionale, ci si impossesserebbe appieno del suono di questa 'nuova' lingua che è il costituzionalismo europeo; e si scoprirebbe quanto essa sia al tempo stesso 'antica', quanto sia premoderna la sua grammatica istituzionale, ove i suoi

²³ Ci si riferisce agli stucchevoli (dal punto di vista teorico), ma interessanti (sotto il profilo storico) dibattiti nell'Italia fascista e nella Germania nazista circa la riconducibilità o meno dei due rispettivi regimi alla formula dello 'Stato di diritto' (per l'Italia cfr. P. COSTA, *Civitas. Storia cittadinanza in Europa*, 4. *L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Roma-Bari, 2001, 246 ss.; per la Germania, M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, 3. *Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur, 1914-1945*, München, 1999, 316 ss.).

²⁴ M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo*, cit., 9.

massimi organi non esercitano funzioni di una medesima unità politica, ma sono articolazioni istituzionali di corpi diversi (il Parlamento, che riflette la pluralità delle società europee; il Consiglio, che esprime la pluralità degli Stati europei; la Commissione, con compiti di sintesi e di armonizzazione) – quasi la riedizione della separazione dei poteri nemmeno ai sensi dell'art. 16 della Dichiarazione, ma di montesquieviana memoria²⁵.

Dal punto di vista descrittivo è un'interpretazione che può avere la sua validità; e non v'è dubbio che possa esercitare un effetto rassicurante nella misura in cui pone questo costituzionalismo nel solco di una tradizione di lunga durata. Trattasi, però, di una tradizione che ha un suo lato oscuro, che è indicato nello stesso passo poc'anzi citato: il costituzionalismo delle origini non prevede – come detto – un «potere sovrano che rappresenti nella sua interezza la comunità politica cui la costituzione si riferisce», ma non «è chiamat[o] a garantire i diritti agli individui secondo il principio di uguaglianza»²⁶.

ABSTRACT

L'articolo analizza la crisi contemporanea del costituzionalismo attraverso la metafora di una 'lingua in via di estinzione'. L'autore ricostruisce l'evoluzione storica di questa 'lingua' a partire dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, che ne ha definito la 'grammatica' nella seguente endiadi: la tutela degli spazi di autonomia individuale (i diritti) e la costruzione dell'unità politica (la sovranità e la partecipazione democratica). Tali dimensioni sono considerate cooriginarie e inscindibili e si è fuori

²⁵ Cfr. N. MATTEUCCI, voce *Costituzionalismo*, in *Dizionario di politica*, a cura di N. Bobbio, N. Matteucci e G. Pasquino, Torino, 1983, 272 ss.

²⁶ M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo*, cit., 9.

dall'esperienza storica del costituzionalismo moderno quando si elide uno dei due termini dell'endiadi. Dopo aver esaminato l'esperienza della costituzione di Weimar – durante la quale si perse l'equilibrio fra questi due termini, aprendo la strada al regime nazista – l'articolo mostra come il costituzionalismo democratico del secondo dopoguerra sia riuscito con successo a ristabilirlo, riconoscendo pari dignità a tutti i diritti fondamentali, valorizzando il pluralismo sociale e ridefinendo la sovranità come esercizio limitato dalla Costituzione e orientato all'inclusione. Nella parte conclusiva si sostiene che, a partire dagli anni Settanta, questo equilibrio sia nuovamente entrato in crisi a causa di una partecipazione democratica sempre più limitata e di una correlata sovraesposizione politica dei giudici. A questa crisi non sembra rimediare l'Unione europea, che sembra del pari più interessata alla tutela degli spazi di autonomia che alla costruzione democratica del potere politico.

The article analyses the contemporary crisis of constitutionalism through the metaphor of a 'language facing extinction'. It traces the historical evolution of this 'language' from the 1789 Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, which defined 'grammar' of it: the protection of spaces of individual autonomy (rights) and the construction of political unity (sovereignty and democratic participation). These dimensions are co-original and inseparable, and we are outside modern constitutionalism when one of the two terms is omitted. After examining the experience of the Weimar Constitution – during which the balance between these two terms was lost, paving the way for the Nazi regime – the article demonstrates how post-war democratic constitutionalism successfully re-established this balance by recognising equal dignity for all fundamental rights, promoting social pluralism and redefining sovereignty as an exercise limited by the Constitution and oriented towards inclusion. In the concluding section, it is

argued that, since the 1970s, this balance has once again been in crisis due to increasingly limited democratic participation and a related political overexposure of judges. The European Union does not appear to be remedying this crisis, as it seems equally more interested in safeguarding spaces of individual autonomy than in the democratic construction of political power.

PAROLE CHIAVE

Costituzionalismo – Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino – Costituzioni contemporanee – Unione Europea

Constitutionalism – Declaration of the Rights of Man and of the Citizen – contemporary constitutions – European Union

GIOVANNI BISOGNI
gbisogni@unisa.it

(online dal 22/09/2026)