



Costituzionalismo.it

Fascicolo 2 | 2018
SETTANT'ANNI DI "USO" DELLA COSTITUZIONE

Rivoluzione e Costituzione. Profili giuridici e aspetti teorici

di CLAUDIO DE FIORES

**RIVOLUZIONE E COSTITUZIONE
PROFILI GIURIDICI E ASPETTI TEORICI**

di *Claudio De Fiore*

*Professore ordinario di diritto costituzionale
Università degli Studi della Campania «Luigi Vanvitelli»*

ABSTRACT

ITA

La storia del costituzionalismo è storia di rivoluzioni. Un nesso che affonda le sue radici storiche nei principi e nelle rivendicazioni maturate nel corso della stagione rivoluzionaria di fine Settecento. A partire da tali premesse l'Autore ricostruisce le tre grandi rivoluzioni (americana, francese, russa) che hanno permeato la tradizione giuridica moderna evidenziandone i punti di forza e le contraddizioni.

EN

The history of constitutionalism is a history of revolutions. A link that finds its historical origins in the principles and in the claims of the revolutionary age of the late eighteenth century. Beginning from these premises, the Author examines the three main revolutions (in America, France and Russia) that have influenced modern legal history and highlights its strengths and contradictions.

RIVOLUZIONE E COSTITUZIONE

PROFILI GIURIDICI E ASPETTI TEORICI

di *Claudio De Fiores*

SOMMARIO: 1. *Storia e/è rivoluzione*; 2. *Thomas Paine e la rivoluzione americana: dalla filosofia della rivoluzione al costituzionalismo rivoluzionario*; 3. *Emmanuel-Joseph Sieyès e la rivoluzione francese: il potere costituente tra insurrezione e ordine costituito*; 4. *Vladimir Lenin e Rosa Luxemburg. La rivoluzione d'Ottobre di fronte alla questione costituente*.

1. Storia e/è rivoluzione

La parola “rivoluzione” ha un carattere polisemico. Siamo cioè di fronte – per dirla alla maniera di Gilles Deleuze – a un «concetto-baule»¹, un termine pluriverso, ricomprensivo di una molteplicità di significati, contenuti, approcci analitici.

Il metodo di indagine prescelto per addentrarci in questo intricato labirinto è – né avrebbe potuto essere altrimenti – quello forgiato dal diritto. E il campo d'osservazione da noi privilegiato quello della «*Beziehung*» tra diritto e rivoluzione, tra la norma che è regola, regolare e regolata e la dimensione rivoluzionaria intesa quale fenomeno storico in grado di travolgere ordinamenti giuridici, assetti politici, sistemi di produzione delle regole vigenti. E, pertanto, capace finanche di «cambiare ciò che non si può cambiare», per utilizzare la celebre definizione impiegata da Platone nelle *Leggi*². Ecco perché agli occhi di ogni ordinamento la rivoluzione incarna, per sua stessa natura, l'*Hauptgefahr*, lo stato di perturbazione che penetra e pervade tutto il sistema, minandone gli equilibri politici e i dispositivi di comando, al fine di sostituirli con nuovi equilibri e nuovi dispositivi.

Una dimensione che ha segnato incessantemente la storia degli uomini, in ogni parte del mondo. Ne era persuaso Diderot per il quale «le rivoluzioni sono necessarie; ve ne sono sempre state e sempre ve

¹ G. DELEUZE, *Logica del senso*, Feltrinelli, Milano, 1975.

² PLATONE, *Le Leggi*, III - 684, BUR, Milano, 2005, p. 265.

ne saranno»³. E ancor di più Karl Marx dalla cui opera abbiamo appreso che «*le rivoluzioni sono le locomotive della storia*»⁴.

Per entrambi – come si vede – parlare di rivoluzione significa parlare di storia. Un terreno di indagine quanto mai articolato e complesso, le cui sottese frizioni possono essere superate dal giurista solo provando a tracciare, in senso gadameriano, un asse fra fatti e ordinamento, fra realtà e norma, «*fra storia e sapere*» (giuridico)⁵.

Non è un caso che il volume più noto dedicato al complesso tema dei rapporti tra diritto e rivoluzione – ci si riferisce a *Law and Revolution* di Harold Berman – sia, in fin dei conti, un libro di storia. In quest'opera il celebre giurista di Harvard – dopo avere precisato che, al pari della rivoluzione, anche il diritto è «un fenomeno storico, dotato di quella caratteristica che si potrebbe definire storicità»⁶ – procede a una minuziosa disamina delle origini e delle trasformazioni che hanno permeato la tradizione giuridica. E lo fa descrivendo accuratamente, pagina dopo pagina, le sei grandi rivoluzioni della storia occidentale: la *reformatio pontificia* avviata da Gregorio VII (1075-1122); la riforma luterana (1517-1555); la rivoluzione inglese (1650-1689); la rivoluzione americana (1776); la rivoluzione francese (1789); la rivoluzione sovietica (1917). Per poi approdare, sulla base di una serrata e incalzante ricostruzione storico-giuridica, ad un'unica e risolutiva conclusione: «il percorso dell'evoluzione giuridica occidentale» è stato storicamente segnato da

«trasformazioni rivoluzionarie su larga scala che periodicamente l'hanno interessata, a partire da quella del tardo undicesimo secolo e degli inizi del dodicesimo. Al nuovo sistema giuridico stabilito da ogni rivoluzione è stato attribuito un significato storico: in primo luogo, il nuovo sistema giuridico si considera fondato in origine sugli eventi che lo hanno prodotto»⁷.

³ D. DIDEROT, voce *Enciclopedia* [1755], in Mario Bonfantini (a cura di), *Antologia dall'Encyclopédie di Diderot e D'Alembert*, Istituto geografico De Agostini, Novara, 1979, p. 206.

⁴ K. MARX, *Le lotte di classe in Francia dal 1848 al 1850* [1850], Editori Riuniti, Roma, 1992, p. 119.

⁵ H.G. GADAMER, *Verità e metodo* [1960], Milano, 2012, p. 585.

⁶ H.J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale* [1983], il Mulino, Bologna, 2007, p. 37.

⁷ H.J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione*, cit., pp. 36-37.

Un contributo di pensiero, quello offerto da Berman, che ci conferma ancora una volta – semmai ce ne fosse stato bisogno – che il diritto non può prescindere dalla storia. E se ciò è vero per ogni giurista (a prescindere dalle singole discipline di riferimento), lo è ancor di più per il costituzionalista, impegnato, per vocazione e formazione, «a fare scienza giuridica usando la storia, non solo del diritto»⁸ e a confrontarsi, per ragioni che potremmo definire genetiche, con le rivoluzioni, i processi di «*rupture de la légalité*»⁹ e con quell’(apparente) ossimoro che è il *diritto rivoluzionario*¹⁰. Il motivo è evidente: il costituzionalismo si è imposto, sin dalle sue origini, quale parte integrante del pensiero rivoluzionario. E lo stesso vale per le Costituzioni che altro non sono state e non sono che conquiste della rivoluzione. Ha scritto, a tale riguardo, Gianni Ferrara:

«La Costituzione è atto rivoluzionario. Lo è ogni costituzione perché ogni costituzione abroga quella precedente. Ma non si tratta di un’abrogazione riconducibile alla sola successione delle leggi nel tempo. Perché la costituzione trascende la dimensione della legalità. Impegna la legittimità, il fondamento. L’abrogazione di una costituzione deriva dall’abbattimento o dall’esaurimento del principio politico di legittimazione su cui si reggeva l’intero ordinamento. Alla cui base ne è stato posto un altro»¹¹.

Ma asserire ciò vuol dire, allo stesso tempo, rivedere drasticamente le coordinate temporali del rapporto costituzione-rivoluzione, assumendo un campo d’indagine estremamente più circoscritto sul piano storico. Una prospettiva d’analisi che (come vedremo) nulla ha da spartire con Burke o con gli studi sul “costituzionalismo degli antichi” di McIlwain¹². Né tantomeno con le tesi di matrice descrittiva – anco-

⁸ G. FERRARA, *Il diritto come storia*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 5.

⁹ R. ARON, *Introduction à la philosophie politique : démocratie et révolution*, Le Livre de Poche, Paris, 1997, p. 201

¹⁰ È stato, a tale riguardo, opportunamente evidenziato da G. FERRARA, *Costituzione e Rivoluzione. Riflessioni sul Beruf del costituzionalista*, in *Costituzionalismo.it*, 2010, p. 2 che la «scarsa considerazione del rapporto tra costituzione e rivoluzione sia da attribuire a quella versione del positivismo giuridico che ha preteso di concentrare ed esaurire sul dato normativo tutta la giuridicità, recidendo l’inerenza alla realtà sociale».

¹¹ G. FERRARA, *Costituzione e Rivoluzione*, cit., p. 1.

¹² C. McILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno* [1947], Bologna, il Mulino, 1990.

ra oggi alquanto diffuse – protese a far coincidere l'ordinamento costituzionale con «la *struttura dell'ordine giuridico*»¹³.

L'obiettivo di fondo, sotteso a siffatti moduli interpretativi, è evidente: liquidare il concetto di Costituzione alla stregua di «un sinonimo utilizzato per indicare quelle “leggi fondamentali” che descrivono il funzionamento effettivo, consolidato da convezioni accettate dalle parti che compongono il sistema politico stesso»¹⁴.

Ma siffatto esito interpretativo non può essere condiviso: approdare a siffatte conclusioni vorrebbe dire negare la politicità delle Costituzioni, separandole dalla storia del mondo e da quella del costituzionalismo in particolare.

Tra costituzione e costituzionalismo vi è un nesso originario, un *continuum* fatto di istanze sociali, dimensioni ideali, principi politici dai quali non è possibile in alcun modo prescindere: «ogni costituzione è la risultante specifica del “costituzionalismo” in una fase specifica del suo sviluppo e in una specifica realtà nazionale»¹⁵. Di qui la forza storica e precettiva delle costituzioni. Forza che trae la propria entità dai principi fondativi del costituzionalismo e, in particolare, dalla sua norma-manifesto: l'art. 16 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, approvata in Francia il 26 agosto 1789. Disposizione che, ancora oggi, ci avverte che «ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri determinata non ha costituzione».

Da quel momento «lo statuto teorico del costituzionalismo divenne uno statuto storico, politico, normativo ... Da allora ebbe inizio un'altra storia. Un lungo percorso, che ha attraversato oltre due secoli»¹⁶.

Da ciò ne discende che se per Berman il nesso diritto-rivoluzione affonda la sua genesi storica nel Medioevo, se per Eugenio Garin le sue origini vanno rintracciate nel Rinascimento¹⁷, se per Ronald Syme

¹³ G. REBUFFA, *Costituzioni e costituzionalismi*, Giappichelli, Torino, 1990, p. 8.

¹⁴ G. REBUFFA, *Costituzioni e costituzionalismi*, cit., p. 9.

¹⁵ G. FERRARA, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Feltrinelli, Milano, 2006, p. 12.

¹⁶ G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Laterza, Roma-Bari, 2010, pp. 403-404.

¹⁷ Cfr. E. GARIN, *La cultura del Rinascimento* [1964], Il Saggiatore, Milano 2006. Su posizioni analoghe ampia parte della letteratura italiana, cfr., fra tanti, G. PASQUINO, *Rivoluzione*, in N. BOBBIO – N. MATTEUCCI – ID. (diretto da), *Dizionario di politica*, Utet, Torino, 1990, p. 978 per il quale la parola *rivoluzione* sarebbe stata «conciata nel Rinascimento,

tutto ha avuto inizio già nell'antica Roma¹⁸ (e molte altre congetture storiche sono state fatte), per la teoria costituzionale il quadro temporale di riferimento è sensibilmente diverso: più circoscritto e più vicino ai nostri giorni. Esso affonda le sue radici nella modernità e ricomprende al suo interno, solo le ultime tre esperienze rivoluzionarie descritte da Harold Berman. Ci si riferisce alle rivoluzioni americana e francese di fine '700 e alla rivoluzione russa del 1917.

2. Thomas Paine e la rivoluzione americana: dalla filosofia della rivoluzione al costituzionalismo rivoluzionario

Nella seconda metà del Settecento, con la vittoria delle rivoluzioni americana e francese inizia repentinamente a diffondersi una nuova «religione dell'umanità». Una religione di matrice illuministica, impregnata di libertà e razionalismo. Ma pur sempre religione. Non è un caso – ci ricorda Alexis de Tocqueville – che la stessa

«rivoluzione francese ha operato, in rapporto a questo mondo, come le rivoluzioni religiose agiscono in vista dell'altro; ha considerato il cittadino in un modo astratto, fuori da ogni particolare società, così le religioni considerano l'uomo in generale, indipendentemente dal paese e dal tempo»¹⁹.

in riferimento al lento, regolare ciclico movimento delle stelle, quasi a indicare che i mutamenti politici non possono discostarsi dalle “leggi” universali e implicite». Si tratta tuttavia di una soluzione interpretativa che non convince, dal momento che tende ad appiattire (confondendolo) il significato moderno di rivoluzione su quello antico. D'altronde, come persuasivamente evidenziato anche da H. ARENDT, *Sulla rivoluzione* [1963], Edizioni di Comunità, Milano, 1983, p. 32 «la parola “rivoluzione” è ancora assente là dove più facilmente penseremmo di poterla trovare, ossia nella storiografia e nella teoria politica del primo Rinascimento in Italia. Soprattutto ci colpisce che Machiavelli usi ancora l'espressione di Cicerone *mutatio rerum*».

¹⁸ R. SYME, *La rivoluzione romana* [1939], Torino, Einaudi, 2015. In questo senso si veda, altresì, E. GABBA, *Il Senato romano nelle età dell'imperialismo e della rivoluzione (264-31 a. C.)*, in ID., *Il Senato nella storia*, I, Istituto Poligrafico, Roma 1998, pp. 99 ss.; A. LA PENNA, *Sallustio e la «rivoluzione» romana* [1968], Feltrinelli, Milano, 1973; L. CANFORA, *Storici della rivoluzione romana*, Laterza, Bari, 1974, pp. 50 ss.

¹⁹ A. DE TOCQUEVILLE, *L'antico regime e la rivoluzione* [1856], Rizzoli, Milano, 1996, p. 47.

Punto di condensazione spirituale e materiale di questo articolato processo di trasformazione della storia del mondo non poteva che essere la Costituzione, intesa quale atto *originario, volontario e tipico* del popolo. Stiamo parlando delle

«prime Costituzioni della modernità, gli atti primigeni del costituzionalismo che si fa storico, normativo, reale, e che sulla base delle acquisizioni teoriche e delle progettazioni che per secoli erano state disegnate dal pensiero giuspolitico, si confrontava con la realtà del potere»²⁰.

Sono questi gli anni nei quali Thomas Jefferson scrive *Summary View* (1774)²¹ e l'abate Sieyès redige *Qu'est-ce que le Tiers Etat?* (1789)²². Anni nei quali la Francia assiste alla definitiva caduta dell'*Ancien Régime* e l'America viene, in ogni città, freneticamente sommersa da centinaia di *pamphlet*. Libelli inneggianti all'insurrezione, molto spesso anonimi e in altri casi firmati ricorrendo a singolari pseudonimi, quasi tutti mutuati dalla storia classica alla quale gli artefici della rivoluzione americana dichiaravano esplicitamente di ispirarsi.

Tra questi «il pamphlet più letto durante la rivoluzione»²³, il «*best-seller* rivoluzionario per definizione»²⁴, «l'arma di propaganda più potente»²⁵ fu il *Common Sense* di Thomas Paine, pubblicato a Filadelfia nel 1776.

Thomas Paine era un “fancy Englishman”, un raffinato intellettuale che conosceva approfonditamente la storia della Gran Bretagna, le sue istituzioni, le sue tradizioni. Ma in occasione della stesura del *Common sense* il suo punto di osservazione sul mondo inglese è destinato a mutare sensibilmente. Perché Paine con quest'opera continua sì a guardare all'Inghilterra, ma questa volta lo fa dall'America. Il ritratto

²⁰ G. FERRARA, *La Costituzione*, cit., p. 81.

²¹ T. JEFFERSON, *Esposizione sommaria dei diritti dell'America britannica* [1774], in ID., *Federalismo e democrazia*, Eurometing, Milano-Roma, 2005, pp. 33 ss.

²² E.-J. SIEYÈS, *Che cosa è il terzo stato?*, [1789], Editori Riuniti, Roma, 1992.

²³ S. VISENTIN, *Gli Stati Uniti d'America e la rivoluzione*, in A. Pandolfi, (a cura di), *Nel pensiero politico moderno*, Manifestolibri, Roma, 2004, p. 422.

²⁴ E. JOY MANNUCCI, *Introduzione*, in T. PAINE, *L'età della ragione*, Ibis, Como-Pavia, 2000, p. 10.

²⁵ M. BELOFF, *Thomas Jefferson e la democrazia americana* (1948), Ed. Opere Nuove, Roma, 1958, p. 68.

della madrepatria che ne vien fuori è quanto mai severo, inflessibile, per molti aspetti impietoso: pregiudizi culturali, privilegi nobiliari, ingiustizie sociali crescenti. Difetti, per molti aspetti, atavici, ma irrimediabilmente aggravatisi negli anni del regno di Giorgio III: il sovrano inglese celebrato dagli ambienti di corte come il “re patriota” e che Paine liquida, invece, sprezzantemente con l’epiteto «Reale bestia di Gran Bretagna»²⁶.

Ma il *Common Sense* non fu soltanto un atto d’accusa contro la monarchia inglese. In Paine c’è molto di più. C’è la rivendicazione della rivoluzione, c’è il *need for subversion*, c’è la lotta per l’indipendenza americana:

«Tutto ciò che è giusto e ragionevole depone a favore della separazione. Il sangue degli uccisi, la flebile voce della natura gridano: *è tempo di separarsi*. Persino la distanza che l’Onnipotente ha posto tra l’Inghilterra e l’America è una valida prova naturale che la supremazia dell’una sull’altra non è mai stata nei disegni divini»²⁷.

Di qui il bisogno, espresso con forza da Paine, di radicalizzare lo scontro con il Parlamento inglese. Per poi, su queste basi, puntare a trasformare le emergenti istanze di autonomia in radicali rivendicazioni di autogoverno. Rivendicazioni che solo una rivoluzione avrebbe potuto realizzare appieno:

«l’indipendenza americana, considerata come semplice separazione dell’Inghilterra, sarebbe stata cosa di ben poca importanza, se non fosse stata accompagnata da una rivoluzione nei principi e nella pratica dei governi»²⁸.

Per Paine rivoluzione voleva dire sovversione dello stato delle cose presenti, autodeterminazione del popolo, approvazione di una Costituzione:

«avere un nostro governo è nostro diritto naturale: e quando si rifletta seriamente sulla precarietà delle cose umane, ci si persuaderà

²⁶ T. PAINE, *Il senso comune* [1776], in ID., *I diritti dell’uomo e altri scritti politici*, Editori Riuniti, Roma, 1978, p. 112.

²⁷ T. PAINE, *Il senso comune*, cit., p. 101.

²⁸ T. PAINE, *I diritti dell’uomo II*, [1792], in ID., *I diritti dell’uomo e altri scritti politici*, cit., p. 265.

che è infinitamente più saggio e più salutare formarsi una propria Costituzione»²⁹.

E a “formare” la Costituzione non poteva che essere il popolo. L’unico soggetto legittimato dalla storia a forgiare il *common sense*, a sovrintendere i processi costituenti. Ad agire da sovrano.

Il *Common Sense*, appena pubblicato a Filadelfia nel 1776, venne immediatamente brandito, da uno sterminato numero di coloni, come una sorta di vademecum del “buon rivoluzionario” americano. Le ragioni di questo straordinario successo sono facilmente intuibili:

«il background del pamphlet era illuministico, l’ispirazione ideale rousseauiana, le argomentazioni di chiara impronta razionalistica, l’analisi della situazione quanto mai realistica, il linguaggio corrente e diretto»³⁰.

Ma in quegli stessi anni Thomas Paine sarà particolarmente attivo anche in Francia. Una circostanza che gli consentirà di osservare da vicino e, in più occasioni, di prender direttamente parte agli eventi politici parigini. Eventi unici, straordinari che, in breve tempo, avrebbero portato all’avvento del costituzionalismo anche sull’altra sponda dell’Atlantico.

Paine è pienamente cosciente del passaggio storico in atto. E, soprattutto, del rapporto che lega le ragioni del costituzionalismo alla rivoluzione. Ai suoi occhi la costituzione altro non è che l’altra faccia del processo rivoluzionario, il suo esito compiuto, il suo approdo normativo.

Anche su questo terreno la rottura tra Paine e la cultura giuridica inglese non avrebbe potuto essere più evidente. Se per Paine le costituzioni sono il frutto del caos, della rottura, dell’insurrezione, per Burke esse traggono invece la loro forza dalla tradizione, dall’ordine, dal passato. Una sorta «*eredità dei nostri progenitori*»³¹ da preservare a tutti i costi³². Di qui la convinzione di Burke che

²⁹ T. PAINE, *Il senso comune*, cit., p. 112.

³⁰ G. FERRARA, *La Costituzione*, cit., p. 81.

³¹ E. BURKE, *Riflessioni sulla Rivoluzione in Francia*, Ideazione, Roma, 1998, p. 55.

³² E. BURKE, *Riflessioni sulla Rivoluzione in Francia*, cit., p. 49.

«il popolo inglese non scimmiotterà mode che non ha sperimentato, né tornerà a seguire quelle che, una volta provate, si siano rivelate nocive. Esso considera la legittima successione ereditaria alla corona come facente parte dei propri diritti, non come un torto a cui riparare; come un beneficio, non come un motivo di lamentela; come una garanzia della propria libertà, non come un marchio di asservimento. Esso considera d'inestimabile valore la propria struttura sociale e politica *così come* essa è, e ritiene la pacifica successione della Corona una garanzia di stabilità e di continuità per tutti gli altri elementi della nostra Costituzione»³³.

Insomma, ciò che per l'autore del *Common sense* è processo costituente, per Burke è ordine costituito. Ciò che per Paine è *ordo ordinans*, per Burke è *ordo ordinatus*. Ciò che nel *Rights of man* viene concepito come costruzione rivoluzionaria del futuro, nelle *Reflections on the Revolution* diviene tradizione, conservazione, celebrazione del passato.

Ma la storia – scrive Paine – non si lascia «legare dai morti»:

«Non vi fu mai, né mai vi sarà, né potrà mai esservi un parlamento o una categoria di uomini o una generazione, in nessun paese, che abbia il diritto o il potere di vincolare e disporre della discendenza “fino alla fine dei tempi”, o di stabilire per sempre come il mondo debba essere governato o chi debba governarlo; e pertanto tutte le clausole, gli atti o le dichiarazioni mediante cui i loro autori pretendono di fare ciò che non hanno né il diritto né il potere di fare, o di far eseguire, sono in se stesse irrite e nulle. Ogni età e generazione deve essere libera di agire autonomamente in ogni caso come le età e le generazioni che la precedettero. La vana presunzione di governare dalla tomba è la più ridicola e oltraggiosa di tutte le tirannidi»³⁴.

Per Paine la costruzione del futuro è un atto politico. Ecco perché la Costituzione – la «carta del futuro» – non può essere opera della tradizione o di un monarca, ma solo del popolo: è il popolo che forgia le Costituzioni, difende l'invulnerabilità dei diritti, circoscrive le sfere di azione di ogni singolo potere dello Stato³⁵. Compreso il governo il cui

³³ *Ibidem*.

³⁴ T. PAINE, *I diritti dell'uomo I*, [1791], in ID., *I diritti dell'uomo e altri scritti politici*, cit., p. 140.

³⁵ Sul punto C. McILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit., p. 38 per il quale «qualsiasi cosa se ne voglia pensare dal punto di vista teoretico, la nozione di Paine, che la

potere politico è *reale* solo perché contemplato dalla Costituzione. Un «governo senza Costituzione è potere senza diritto»³⁶:

«La Costituzione *precede* il governo, e il governo non è che una sua creatura. La Costituzione di un paese non è un atto del suo governo, ma del popolo che costituisce il governo. Essa è un insieme di elementi, cui si può fare riferimento, e che si possono citare articolo per articolo; e contiene i princìpi su cui si fonderà il governo, il modo come esso dovrà essere organizzato, i poteri che dovrà avere, il modo delle elezioni, la durata dei parlamenti, o comunque si voglia chiamare tali corpi, i poteri dell'esecutivo; ed infine, tutto ciò che attiene all'organizzazione complessiva di un governo civile, e ai princìpi in base ai quali dovrà agire, e dai quali dovrà essere vincolato»³⁷.

È questo il contributo di civiltà che il costituzionalismo ha voluto offrire alla storia del genere umano. Ed è da qui che origina la forza e la “*regolarità*” (sul piano delle dinamiche storiche) dei processi costituenti:

«Assistiamo qui a un processo regolare: un governo che nasce da una Costituzione elaborata dal popolo nel suo carattere originario; Costituzione che non ha solo una funzione di autorità, ma anche di legge per il controllo sul governo»³⁸.

Dal tenore letterale di queste pagine emerge, con chiarezza, l'appassionata adesione di Thomas Paine al clima rivoluzionario francese. E, in particolar modo, alla idee e agli scritti dall'abate Sieyès³⁹. Ed è proprio dalle pagine di *Qu'est-ce que le Tiers Etat?* che Paine mutua il nesso costituzionalismo-costituzione e, per questa via, la di-

sola vera costituzione è quella fatta con la coscienza di fare una costituzione e che il governo di una nazione è soltanto una creatura di tale costituzione, è forse più strettamente conforme di ogni altra all'attuale sviluppo del costituzionalismo dall'inizio del secolo decimono ... La norma generale di tutti i paesi *costituzionali* è stata di creare costituzioni scritte, di definire e limitare i governi».

³⁶ T. PAINE, *I diritti dell'uomo II*, cit., p. 295.

³⁷ T. PAINE, *I diritti dell'uomo I*, cit., p. 170.

³⁸ T. PAINE, *I diritti dell'uomo II*, cit., p. 297.

³⁹ *Contra*, in particolare, G. BUTTÀ, *Sovranità. Diritti di voto e rappresentanza in Massachusetts e South Carolina 1776-1860*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 19 che nega che «Paine avrebbe sviluppato le sue idee sulla costituzione soltanto dopo il ritorno in Europa sotto l'influenza di Sieyès».

stinzione tra potere costituente e potere costituito, discernendo chiaramente a tale riguardo i poteri dell'Assemblea costituente, i cui «membri sono i delegati della nazione» nel suo carattere *ordinante*, dai poteri delle «future assemblee ... formate da delegati della nazione nel suo carattere *organizzato*»:

«L'autorità della presente Assemblea è diversa da quella che sarà l'autorità di assemblee future. La presente ha l'autorità di formare una Costituzione; le assemblee future avranno quella di emanare leggi in osservanza dei principi e delle forme prescritte da questa; e se l'esperienza dovesse in seguito mostrare la necessità di modifiche, emendamenti o aggiunte, la Costituzione indicherà i modi in cui essi dovranno essere apportati, senza lasciare questo compito al potere discrezionale del futuro governo»⁴⁰.

Ma a ben vedere per Paine anche la stesura della Costituzione presenta dei *limiti* e ha un suo contenuto essenziale da rispettare. E, sulla scia dell'art. 16 della *Déclaration*, non esita ad ammettere che lo scopo implicito di ogni potere costituente, «il fine di ogni associazione politica è la tutela dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo»⁴¹.

Nella visione di Paine, in altre parole, la «preservazione dei diritti» non è una delle tante opzioni che il potere costituente è libero di esercitare, ma la ragione stessa della sua esistenza, la causa efficiente che ha provocato la sua irruzione nella storia degli uomini⁴². Ecco perché

⁴⁰ T. PAINE, *I diritti dell'uomo I*, cit., p. 172.

⁴¹ T. PAINE, *I diritti dell'uomo I*, cit., p. 251.

⁴² È quanto ammette anche G. REBUFFA, *Costituzioni e costituzionalismi*, cit., pp. 33-34 per il quale la nozione di costituzione in Thomas Paine corrisponderebbe appieno al modello *volontaristico* e *prescrittivo*, essendo imperniata sul «mandato della nazione che fissa le competenze degli organi politici. Da questo modello si sviluppano altre nozioni che sono alla base del costituzionalismo moderno: l'idea di supremazia del potere rappresentativo e, in parte, l'idea di tutela dei diritti come obiettivo del documento costituzionale». Siamo in presenza di una questione destinata a trascinarsi per lungo tempo all'interno del dibattito giuridico. A tal punto che le tesi a sostegno del carattere prescrittivo delle costituzioni sono ancora oggi aspramente criticate da quell'orientamento culturale che, rivendicando la dimensione descrittiva delle Costituzioni, ritiene che non possa negarsi la «la qualifica di costituzione, contro la storia, a tutte quelle carte costituzionali che non riconoscano certi principi». Di qui le forti perplessità avanzate da questo stesso orientamento dottrinale riguardo all'«affermazione che il potere costituente rivoluzionario sia sempre stato teso alla realizzazione di maggiori diritti umani (di quale tipo? con quale struttura?)» (A. PACE, *L'instaurazione di una nuova costituzione. Profili di teoria costituzionale*, in ID., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Cedam, Padova, 1997, nota 30, p. 109).

– chiarisce Paine – può essere definita tale solo «una Costituzione fondata sui diritti dell’uomo e sull’autorità del popolo»⁴³.

Era questo il fine che il costituzionalismo si proponeva di perseguire: tutelare i diritti dell’uomo, anche al fine di poterli trasmettere *en pleine* alle generazioni future. Scrive Thomas Paine:

«Con ciò intendo che gli uomini appartengono tutti a *uno stesso ordine [degree]*, e di conseguenza che tutti nascono uguali, e con uguali diritti naturali, come se la specie si perpetuasse per *creazione* anziché per *generazione*, quest’ultima non essendo che il modo in cui si fa proseguire la prima; e di conseguenza bisogna pensare che ogni bambino che viene al mondo deriva la propria esistenza da Dio. Il mondo per lui non è nuovo come lo fu per il primo uomo, e i suoi diritti naturali nel mondo sono dello stesso genere»⁴⁴.

Nel discorso rivoluzionario di Paine, il giusnaturalismo lockeano è ampiamente presente. Così come significativamente presente è anche Hume e la cultura dell’illuminismo originalista scozzese che, *pas à pas*, sospinge e alimenta tutta la concezione politica di Paine. Da essa apprendiamo che nel disegno di Dio l’uomo è «chiamato» a riscoprire la perfezione delle origini che i governi hanno nel corso del tempo cancellato. Ma per farlo vi è bisogno di sovvertire il mondo, rigenerare il potere, inventare un nuovo diritto capace di «ripristinare» l’armonia universale e l’eguaglianza fra gli uomini:

«In merito ai diritti dell’uomo, l’errore di quanti ragionano basandosi sui precedenti tratti dall’antichità è di non risalire abbastanza indietro nel passato. Anziché andare fino in fondo, ci si arresta a qualche periodo intermedio di cento o mille anni, proponendo quel che si faceva allora come regola per il presente. Ma questa non è un’autorità sufficiente. Infatti, se risaliamo ancora più addietro nel tempo, scopriremo un’opinione ed una pratica corrente diametralmente opposte; e se l’antichità deve valere come autorità, si possono addurre mille autorità di questo genere, che si contraddicono una dopo l’altra. Ma se procediamo ancora, giungeremo infine alla meta, cioè al momento in cui

Analogamente G. de VERGOTTINI, *Referendum e revisione costituzionale: una analisi comparativa*, in *Giur. cost.*, 1994, pp. 1383 ss.

⁴³ T. PAINE, *I diritti dell’uomo I*, cit., p. 210.

⁴⁴ T. PAINE, *I diritti dell’uomo I*, cit., p. 165.

l'uomo uscì dalle mani del suo Creatore. Cos'era egli allora? Un uomo ... La verità è che questi frammenti di antichità, con il dimostrare tutto, non provano nulla. È un continuo contrapporsi di autorità ad autorità, fino a che non si risale all'origine divina dei diritti dell'uomo nella creazione. Qui le nostre ricerche trovano un punto di arrivo, e la nostra ragione può acquietarsi»⁴⁵.

3. Emmanuel-Joseph Sieyès e la rivoluzione francese: il potere costituente tra insurrezione e ordine costituito

La celebre asserzione di Thomas Paine sulla volontà della nazione quale matrice esclusiva delle Costituzioni poneva una questione destinata a rimanere per lungo tempo irrisolta. Una questione posta dal costituzionalismo americano, ma in breve tempo destinata ad investire appieno anche il diritto rivoluzionario francese. Perché quanto era accaduto in America nel 1787 con l'approvazione della Costituzione degli Stati Uniti, imperniata sul celebre incipit «*We the people of United States ... ordain and establish this Constitution*» stava ora per investire appieno anche la nazione francese. Ci si riferisce alla redazione della *Déclaration des Droits* del 1789 che così avrebbe recitato: «*Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale ... ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme*»⁴⁶.

Gli interrogativi che le parole del costituzionalismo ponevano erano innumerevoli e quanto mai complessi. Da dove discendeva il potere dei rappresentanti del popolo di «esporre» e *disporre* (quanto meno sul terreno della previsione delle garanzie e dei rispettivi limiti) dei diritti? E attraverso quali forme il popolo americano aveva *stabilito* la sua Costituzione? Cosa intendeva Thomas Paine quando affermava che la stesura della Costituzione spettava sì al popolo, ma solo nel suo «carattere originario»⁴⁷. E in cosa si differenziava il suo «carattere originario» da quello *derivato*? Com'era possibile – per utilizzare la celebre espressione di Montesquieu – che «il popolo nella democrazia»

⁴⁵ T. PAINE, *I diritti dell'uomo I*, cit., p. 164.

⁴⁶ ... e poi anche con l'approvazione dell'Atto costituzionale del 24 giugno 1793 nel cui Preambolo si legge: «*Le peuple français ... a résolu d'exposer dans une déclaration solennelle, ces droits sacrés et inaliénables*».

⁴⁷ T. PAINE, *I diritti dell'uomo II*, cit., p. 297.

fosse «sotto certi aspetti, il monarca; sotto certi altri il suddito»⁴⁸? E perché finanche Rousseau nel *Contrat* aveva ritenuto necessario procedere alla distinzione (apparentemente capziosa) tra *cittadini* «partecipanti dell'autorità sovrana» e *sudditi* «sottoposti alle leggi dello Stato»⁴⁹?

Era questo l'arcano che il nascente costituzionalismo era chiamato ad affrontare e risolvere. Era questa la “quadratura del cerchio” tra sovranità popolare e diritto, tra democrazia e costituzione lucidamente evocata dallo stesso Rousseau nella sua celebre lettera al marchese di Mirabeau:

«in politica, il grande problema che io paragono al problema della quadratura del cerchio in geometria è ... come trovare una forma di governo che ponga la legge al di sopra dell'uomo»⁵⁰.

A decifrare e risolvere questo “terribile” enigma sarà il *pamphlet* di Sieyès *Qu'est-ce que le tiers état?*: il più importante contributo teorico offerto, in quegli anni, ai principi del costituzionalismo e del diritto rivoluzionario⁵¹.

Per Sieyès la nazione è l'artefice indiscusso della rivoluzione. E in quanto tale non solo dispone del potere normativo dello Stato, ma preesiste allo stesso Stato, conformandone le leggi e la stessa organizzazione del potere⁵². Insomma per l'abate francese

«la nazione è preesistente a tutto, è l'origine di tutto. La sua volontà è sempre conforme alla legge, è la legge stessa. Prima e sopra di essa non c'è che il diritto *naturale* ... la nazione è tutto ciò che è in grado di essere per il solo fatto di esistere»⁵³.

⁴⁸ C. L. de MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi* [1748], BUR, Milano, 1994, I, II, p. 155.

⁴⁹ J.-J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale* [1762], Einaudi, Torino, 1994, p. 25.

⁵⁰ Lettera di Rousseau al marchese di Mirabeau (26 luglio 1867) riportata da H. ARENDT, *Sulla rivoluzione*, cit., p. 210.

⁵¹ In questo senso, fra i tanti, l'encomiastico giudizio di H. ARENDT, *Sulla rivoluzione*, cit., p. 183: «Sieyès nel campo della teoria non ebbe pari fra gli uomini della rivoluzione».

⁵² Sul punto persuasivamente C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* [1928], Giuffrè, Milano, 1984, p. 114 secondo il quale, ostentando tale impianto teorico, «Sieyès tocca nel modo più chiaro l'essenza di questo evento. Il potere costituente non è legato alle procedure ed alle forme giuridiche; esso è *sempre nello stato di natura*, se si presenta in questa caratteristica inalienabile. Sul potere costituente si basano tutte le funzioni e le competenze costituite in modo conforme alla costituzione».

⁵³ E.-J. SIEYÈS, *Che cosa è il terzo stato?*, cit., pp. 57-58.

Ed è proprio ricorrendo a tale artificio dialettico e a questo «paradosso estremo»⁵⁴ che Sieyès approda alla celebre «distinzione logica e cronologica»⁵⁵ fra *pouvoir constituant* e *pouvoir constitué*, rendendo così finalmente possibile quella quadratura del cerchio, in passato, pretesa e invocata finanche dal Rousseau:

«Se non abbiamo una Costituzione occorre farne una; e soltanto la nazione ne ha diritto ... in ogni sua parte, la Costituzione non è opera del potere costituito, ma del potere costituente ... Solo una rappresentanza straordinaria può riformare la Costituzione o darcene una»⁵⁶.

La «volontà della nazione» viene così additata dal Sieyès come il fulcro politico esclusivo della volontà costituente, la decisione risolutiva che fonda l'ordinamento, il solo e *supremo* «atto imperativo ... che sorge dal nulla ed organizza la gerarchia dei poteri»⁵⁷.

La Rivoluzione aveva, una volta per tutte, svelato l'arcano delle forme del dominio sociale e i rapporti a esso connessi tra diritto e potere. E Sieyès ne descrive minuziosamente i congegni, le modalità, gli esiti. Una descrizione quanto mai precisa e coinvolgente, dalla quale apprendiamo che la Costituzione è il punto di approdo normativo del processo rivoluzionario e che, pertanto, soggetto rivoluzionario e soggetto costituente coincidono. Ma anche che, con riferimento all'esperienza rivoluzionaria francese, questo soggetto «onnipotente», che pretende di essere «tutto», non è il popolo (nella sua multiforme composizione sociale), ma il terzo stato. E che solo il terzo Stato può definirsi «*entièrement*» nazione:

«che cosa è il terzo stato? Tutto ... tutto ciò che appartiene alla nazione; e tutto ciò che non è il terzo non può essere considerato parte della nazione. Che cosa è il terzo stato? Tutto»⁵⁸.

⁵⁴ A. NEGRI *Il potere costituente. Saggio sulle alternative del moderno* [1992], Manifestolibri, Roma, 2002, p. 12 che rileva come il potere costituente teorizzato da Sieyès esprime «un paradosso estremo ... un potere che sorge dal nulla e organizza tutto il diritto ... un paradosso che proprio per la sua estrema è insostenibile. E infatti mai come a proposito del potere costituente, la scienza giuridica si è esercitata in quel gioco di affermare e negare, di assolutizzare e di limitare che è pur caratteristico del suo lavoro logico».

⁵⁵ G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, II, Giuffrè, Milano, 1984, p. 47.

⁵⁶ E. J. SIEYÈS, *Che cosa è il terzo stato?*, cit., pp. 53, 57, 67.

⁵⁷ E. BOUTMY, *Etudes de droit constitutionnelle* (1885), Plon, Paris, 1909, p. 241.

⁵⁸ E. J. SIEYÈS, *Che cosa è il terzo stato?*, cit., pp. 3, 9.

In Sieyès la nozione costituzionale di popolo tende così gradualmente a scindersi. E, pagina dopo pagina, a divenire sempre più segmentata, sempre più parziale. Una vera e propria selezione semantica che allude, a sua volta, ad un processo di selezione sociale quanto mai cruento e spietato nei suoi risvolti concreti. E questo perché la borghesia nel suo elevarsi dalla condizione di classe a quella di nazione non solo ordisce un costrutto giuridico che estromette definitivamente dallo *spazio politico* i cd. “ceti del privilegio” (nobiltà e clero)⁵⁹, ma va ben oltre. La scure del nuovo ordine sociale tende, *pas à pas*, inesorabilmente ad abbattersi anche sugli stranieri che mai «potrebbero essere ammessi come rappresentanti della nazione»⁶⁰; sulle donne incapaci di esercitare «queste forme di procura»⁶¹; sui vagabondi *inadatti* “per vocazione” a essere «delegati dalla fiducia politica della popolazione»⁶²; sul quarto stato e su tutti coloro che si trovavano «alle dipendenze di un padrone»⁶³.

Nella ricostruzione di Sieyès ogni cosa è al suo posto, ogni sillogismo compiuto, ogni enigma risolto: la borghesia, in quanto soggetto rivoluzionario egemone, si era fatto potere costituente. E ciò le aveva consentito di dare forma a un nuovo ordine politico e sociale, forgiato a sua immagine e somiglianza. Un ordine imperniato su *moderni* e quanti mai efficienti criteri di selezione sociale, abilmente congegnati dal potere politico per escludere le masse popolari dalla vita pubblica e dallo Stato.

Sul fronte opposto, in quegli stessi anni, solo l'emergente cultura giacobina si ostinava a pensare che la nazione è sì tutto, ma tutto il popolo «*sinon, il n'est pas vrai que tous les hommes sont égaux en droits, que tout homme est citoyen*»⁶⁴. Si trattava, tuttavia, di posizioni recessive destinate ad essere ben presto travolte dal colpo di Stato del Termidoro (1794). A prevalere negli anni a venire sarà un'altra verità: la volontà della nazione è la volontà della borghesia. E questo voleva

⁵⁹ E. J. SIEYÈS, *Che cosa è il terzo stato?*, cit., p. 87.

⁶⁰ E. J. SIEYÈS, *Che cosa è il terzo stato?*, cit., p. 23.

⁶¹ E. J. SIEYÈS, *Che cosa è il terzo stato?*, cit., p. 22.

⁶² E. J. SIEYÈS, *Che cosa è il terzo stato?*, cit., p. 23.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ M. ROBESPIERRE, *Contre le régime censitaire « La souveraineté réside dans tous les individus du peuple »* (22 octobre 1789, à l'Assemblée constituante) in ID., *Pour le bonheur et pour la liberté : discours*, La Fabrique, Paris, 2000, p. 31.

dire che della cd. “*nation révolutionnaire*” avrebbero potuto, in futuro, far parte solo (coloro che Kant definisce enfaticamente) i «cittadini attivi»⁶⁵, quelli economicamente operosi. Né avrebbe potuto essere diversamente. Il destino della nazione – chiosa Sieyès – è indissolubilmente legato a quello del terzo stato: il vero *moteur politique* della nazione senza il quale «nulla può procedere»⁶⁶.

Ma così facendo Sieyès «entra in una contraddizione senza scampo ... [perché] chiede all’aristocrazia ciò che nega al nascente quarto stato e nega ciò che afferma contro quella»⁶⁷. Un «paradosso irriducibile» che l’ostentazione del dominio della proprietà (quale tratto portante del nuovo sistema) avrebbe contribuito ulteriormente ad inasprire. Non a caso – denota Guido De Ruggiero – a imporsi negli anni a venire saranno soprattutto i trattati di commercio e i codici civili costruiti attorno al mito della

«proprietà di diritto comune, quindi accessibile a tutti, ma che appartenendo di fatto solo a un numero limitato d’individui, serve ad isolare un corpo di censitari a cui spetta la cittadinanza attiva, mentre la grande massa dei proletari ne è privata»⁶⁸.

Un nuovo ordine politico e sociale si apprestava a nascere, ma le sue contraddizioni erano talmente evidenti da rivelarsi, sin dal primo istante, insanabili: «il trionfo stesso del Terzo Stato riapre una questione che sembrava chiusa»⁶⁹. La questione rivoluzionaria.

⁶⁵ Per il filosofo tedesco cittadino *attivo* è solo colui che dispone oltre che della *qualità naturale* («che non sia né un bambino, né una donna»), anche di «qualche proprietà ... che gli procuri mezzi per vivere» (I. KANT, *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto* [1793], Torino, 1956, p. 269). Una condizione “sociale”, questa, della quale non beneficiano invece i cittadini *passivi* che sono coloro che, esclusi dall’ordine economico, dipendono unicamente «dai comandi degli altri» (I. KANT, *Principi metafisici della dottrina del diritto* (1797), in ID., *Stato di diritto e società civile*, Editori Riuniti, Roma, 1995, p. 269).

⁶⁶ E. J. SIEYÈS, *Che cosa è il terzo stato?*, cit., p. 7.

⁶⁷ U. CERRONI, *Introduzione*, in E. J. SIEYÈS, *Che cosa è il terzo stato?*, cit., pp. XXIV – XXV.

⁶⁸ G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo* [1925], Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 78.

⁶⁹ *Ibidem*.

4. Vladimir Lenin e Rosa Luxemburg. La rivoluzione d'Ottobre di fronte alla questione costituente

Negli anni a venire il binomio diritto-rivoluzione verrà largamente ripreso e sviluppato all'interno delle correnti filosofiche marxiste⁷⁰. E, in particolare, a partire dai primi anni del Novecento, dalla teoria leninista. Il capo della rivoluzione d'Ottobre avvertì immediatamente «la necessità di una teoria dello Stato e della rivoluzione più sistematiche, com'era logico alla vigilia della presa del potere»⁷¹.

Ma affrontare in termini teorici compiuti questo nodo voleva dire per Lenin fare, necessariamente, i conti con la costruzione dello Stato. E, quindi, con gli esiti del processo rivoluzionario, la dimensione costituente, l'organizzazione del potere. Di qui il crescente interesse dedicato, da ampia parte della letteratura giuridica novecentesca, al «concetto leninista di potere costituente, alla sua grandezza e alla sua crisi»⁷²: da Hans Kelsen⁷³ a Vittorio Emanuele Orlando⁷⁴; da Hermann Heller⁷⁵ a Peter Stučka⁷⁶; da Boris Mirkine-Guetzevitch⁷⁷ ad Herbert Hart⁷⁸; da Franz Neumann⁷⁹ a Carl Schmitt⁸⁰.

⁷⁰ Sul punto si rinvia, in particolare, al celebre contributo di F. LASSALLE, *Sulla natura delle costituzioni* (1862), Ambrosiana, Milano, 1945 e all'interessante dibattito suscitato dalla sua pubblicazione all'interno della cultura marxista recentemente ricostruito da M. CAR, «La dittatura della convinzione». *Mutamento costituzionale e conflitto sociale in Ferdinand Lassalle*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2011, pp. 59 ss.

⁷¹ E. HOBSBAWM, *Come cambiare il mondo. Perché riscoprire l'eredità del marxismo*, Rizzoli, Milano, 2013, p. 320.

⁷² A. NEGRI, *Il potere costituente*, cit., p. 370.

⁷³ Cfr., in particolare, H. KELSEN, *La teoria politica del bolscevismo* [1948], Il Saggiatore, Milano, 1981.

⁷⁴ Cfr., soprattutto, V.E. ORLANDO, *Metodo e tecnica giuridica nella dottrina sovietica* [1928], in ID., *Diritto pubblico generale*, Giuffrè, Milano, 1954, pp. 81 ss.

⁷⁵ Sul leninismo si vedano i numerosi spunti contenuti in H. HELLER, *Dottrina dello Stato* [1934], Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1988, pp. 258 ss.

⁷⁶ Cfr. P. STUČKA, *La funzione rivoluzionaria del diritto e dello Stato*, Einaudi, Torino 1967. Ma anche V. KNAPP, *La scienza del diritto*, Laterza, Bari, 1978. Per una visione d'insieme si veda il volume di U. CERRONI, *Il pensiero giuridico sovietico*, Editori Riuniti, Roma, 1969.

⁷⁷ Cfr. B. MIRKINE-GUETZEVITCH, *La théorie générale de l'État soviétique*, Giard, Paris, 1928.

⁷⁸ Cfr., H.L.A. HART, *The Communist Theory of Law*, in *Harvard Law Review*, 1956, pp. 775 ss.

⁷⁹ Si veda, in particolare, F. NEUMANN, *Note sulle teorie della dittatura*, in ID., *Lo Stato democratico e lo Stato autoritario*, il Mulino, Bologna, 1973, pp. 329 ss.

Particolare rilievo riveste, soprattutto in quest'ultimo autore, la questione del rapporto tra potere costituente e leninismo. Il giurista tedesco, dopo aver ripercorso le tensioni politiche e teoriche sottese alla rivoluzione bolscevica, ne definisce dettagliatamente le forme, i caratteri, gli esiti, fino ad annoverare il governo rivoluzionario dei soviet fra le più significative esperienze, realizzatesi sul piano storico, di *dittatura sovrana*. Categoria, quanto mai controversa e articolata, all'interno della quale Schmitt non esita a ricomprendere, oltre al leninismo, anche l'esperienza repubblicana di Cromwell nel XVII secolo e il giacobinismo francese di fine settecento. E, riferendosi espressamente alla dittatura del proletariato, lo studioso tedesco rileva come questa formula, non solo nella sua versione marxiana, ma soprattutto leninista

«vuole essere non qualcosa di definitivo, ma una fase transitoria ... la dittatura è un mezzo per conseguire un determinato obiettivo; dal momento che il suo contenuto è determinato unicamente dall'interesse per il risultato da conseguire, non la si può definire in generale come una soppressione della democrazia»⁸¹.

La dittatura del proletariato viene pertanto vista, anche da Schmitt, come un sbocco «transitorio» della rivoluzione⁸². E il processo costituente come la naturale incarnazione del processo rivoluzionario stes-

⁸⁰ Fra gli innumerevoli spunti sul leninismo, presenti nelle opere del giurista tedesco cfr., in particolare, l'interessante riflessione critica sul rapporto tra «guerra rivoluzionaria» e «conquista dello Stato» nella teoria bolscevica sviluppata, nei primi anni sessanta, da C. SCHMITT, *Teoria del partigiano* [1963], Adelphi, Milano, 2005, pp. 67 ss.

⁸¹ C. SCHMITT, *La dittatura* [1921], Settimo Sigillo, Roma, 2006, p. 8.

⁸² Opinione questa condivisa, fra gli altri, anche da F. NEUMANN, *Note sulle teorie della dittatura*, cit., p. 350 per il quale «la teoria originaria della dittatura del proletariato come dittatura della maggioranza sulla minoranza era compatibile con almeno una delle versioni della democrazia». Sul punto si vedano però anche le posizioni critiche di Hans Kelsen per il quale se sul piano teorico «Lenin ... intendeva conservare la dottrina del suo maestro, per cui la trasformazione del proletariato in classe dominante si identifica con l'instaurazione della democrazia», sul piano pratico «poiché questo dogma era in aperta contraddizione con i fatti, egli fu costretto a reinterpretare il concetto di democrazia», in senso regressivo: «tutte queste assurde contraddizioni sono conseguenza inevitabile del fatto che la dittatura proletaria è proprio ciò che dice il nome: una dittatura, non una democrazia». Circostanza aggravata dall'ulteriore notazione che «è difficile negare che in Russia la cosiddetta dittatura proletaria sia stata, fin dall'inizio, la dittatura del partito bolscevico» (H. KELSEN, *La teoria politica del bolscevismo*, cit., pp. 78, 84-85).

so. A confermarlo, agli occhi del giurista tedesco, erano stati proprio gli sviluppi della rivoluzione sovietica, la «trasformazione del diritto in legalità»⁸³ e del potere costituente in potere costituito.

Ma le tappe di questo passaggio dal regime degli zar all'ordinamento sovietico non furono certamente lineari. Si trattò anzi – come ha lucidamente evidenziato Vittorio Emanuele Orlando – di una «trasmutazione» complessa segnata dal passaggio dal diritto al «non-diritto, in quanto, mentre il vecchio diritto vien meno, il nuovo non si è ancora instaurato»⁸⁴. Una fase di «profondo turbamento e sconvolgimento, per cui la vita del diritto è come sospesa»⁸⁵.

Né vi è da stupirsi. Nei contesti rivoluzionari a determinarne gli esiti sono i rapporti di forza. Al punto che – conclude Schmitt – finanche «la massima “la legge è legge” corrisponde sostanzialmente a quella “la guerra è guerra”»⁸⁶.

Tuttavia, a prescindere dalle singole posizioni dottrinali e teoriche, ciò che appare certo è che, sulla scia delle rivoluzioni di fine Settecento, anche la Russia sovietica si apprestava in quegli anni ad abbattere il vecchio ordine riproponendo miti e forme mutuare dalle teorie rivoluzionarie del *pouvoir constituant*: un potere *extra ordinem* plasmato dai rapporti di forza e intento ad agire ricorrendo – a seconda delle circostanze – ad atti illegali, procedure a-legali, decreti emergenziali approvati, a ritmo incessante, dai bolscevichi

«con il risultato che ogni legalità diviene strumento tattico, dal momento che per essi esiste solo un tipo di legittimità storica, quello della rivoluzione comunista»⁸⁷.

Ma nel caso della rivoluzione sovietica sono proprio le modalità di *trasformazione* della «legittimità storica» in «legittimità giuridica», della teoria in diritto, del fatto storico in norma a disvelare un insoluto punto di frattura: se in *Stato e rivoluzione* Lenin fa proprio lo schema teorico del potere costituente «nella forma più alta nella quale esso era venuto formandosi nella tradizione intera del pensiero politico occi-

⁸³ C. SCHMITT, *Il problema della legalità* [1950], in ID. *Le categorie del 'politico'*, il Mulino, Bologna, 1972, pp. 287-288.

⁸⁴ V.E. ORLANDO, *Metodo e tecnica giuridica nella dottrina sovietica*, cit., p. 91.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ C. SCHMITT, *Il problema della legalità*, cit., p. 288.

⁸⁷ *Ibidem*.

dentale», all'indomani della conquista del Palazzo d'Inverno il capo dei bolscevichi abusa e svuota «con tutta consapevolezza ... il potere costituente delle masse, i Soviet» per sospingerlo fuori dal suo «alveo storico»⁸⁸. Com'è evidente ci si riferisce – per utilizzare le parole di Rosa Luxemburg – al «ruolo preminente [che] nella politica dei bolscevichi ha giocato la famigerata dissoluzione dell'Assemblea costituente»⁸⁹.

Su questo fronte lo iato fra i due Lenin non avrebbe potuto essere più evidente. Da una parte il raffinato teorico che pone fra i compiti prioritari del proletariato «la convocazione, con mezzi rivoluzionari, dell'Assemblea costituente»⁹⁰. Dall'altra il capo politico che, al Primo congresso dell'Internazionale comunista (marzo 1919), rivendica, con orgoglio alla fitta platea dei delegati, l'avvenuto scioglimento dell'Assemblea costituente (gennaio 1918):

«quando le organizzazioni sovietiche si sono diffuse in tutto il paese e hanno conquistato il potere politico, abbiamo deciso di sciogliere l'Assemblea costituente»⁹¹.

Ma perché Lenin dopo avere convintamente sostenuto la convocazione della Costituente opta risolutamente per la sua dissoluzione? *«I bolscevichi erano favorevoli all'Assemblea Costituente prima della Rivoluzione d'Ottobre; perché dunque la disciolsero poi, essi stessi, con la forza? E perché la borghesia, ostile all'Assemblea Costituente fino alla comparsa del pericolo bolscevico, assunse poi la difesa di questa stessa Assemblea?»*⁹².

Sono questi gli interrogativi che John Reed si pone nel corso della sua celebre cronaca *Ten Days That Shook the World*. Interrogativi incalzanti, destinati ad agitare, in quegli anni, non solo il giovane corrispondente americano, ma tutta la cultura marxista europea.

A questo riguardo ci sembrano quanto mai significative le posizioni espresse, in quel frangente, da Rosa Luxemburg: la rivoluzionaria po-

⁸⁸ A. NEGRI, *Il potere costituente*, cit., p. 360.

⁸⁹ R. LUXEMBURG, *La rivoluzione russa* [1918], Massari Editore, Bolsena, 2004, p. 69.

⁹⁰ V.I. LENIN, *Lo scioglimento della дума e i compiti del proletariato* (luglio 1906), in ID., *Opere complete*, Editori Riuniti, Roma, 1962, XI, p. 103.

⁹¹ V.I. LENIN, *Tesi e rapporto sulla democrazia borghese e sulla dittatura del proletariato* (4 marzo 1919), in ID., *Opere complete*, cit., XXVIII, p. 475.

⁹² J. REED, *I dieci giorni che sconvolsero il mondo* [1919], Edizioni BUR-Rizzoli, Milano, 2017, p. 19.

lacca che aveva in quegli anni entusiasticamente appoggiato «l'insurrezione di Ottobre», intravedendo in essa non «soltanto la reale salvezza della Rivoluzione russa, ma anche la riabilitazione del socialismo internazionale»⁹³. Un'adesione che, per quanto appassionata, non le impedirà tuttavia di procedere a un serrato «esame critico della Rivoluzione russa in tutte le sue connessioni storiche»⁹⁴. A cominciare dalle scelte politiche adottate da Lenin già all'indomani della vittoria.

Scelte considerate lesive del pluralismo politico e in contrasto con l'aspirazione, più volte espressa dagli stessi bolscevichi, di dare vita a un ordinamento «*un milione di volte più democratico della repubblica borghese più democratica*»⁹⁵. La Luxemburg si riferisce, in particolare, al «comportamento che essi hanno assunto di *fronte* ... al suffragio universale, alla libertà di stampa e di riunione, in breve a tutto l'apparato delle fondamentali libertà democratiche delle masse popolari»⁹⁶.

Ma ciò che la rivoluzionaria polacca contesta al bolscevismo è innanzitutto il suo «*freddo dispregio di fronte all'Assemblea Costituente*» e la «*improvvida*» decisione di *provocarne la dissoluzione*⁹⁷.

Certo, anche la Luxemburg – come Trotskij e Lenin – era cosciente dell'inadeguatezza storica dell'Assemblea eletta: ne intravedeva chiaramente i limiti, ne percepiva il carattere anacronistico, sapeva bene che la sua composizione non era rispondente ai nuovi rapporti di forza⁹⁸. Ma, proprio per questa ragione – obietta la rivoluzionaria comunista – la decisione da assumere avrebbe dovuto essere un'altra: sostituire *immediatamente*, con nuove elezioni, la vecchia Assemblea «che rifletteva la Russia kerenskiana di ieri» con una nuova «assemblea scaturita dalla Russia rinnovata e più avanzata»⁹⁹:

⁹³ R. LUXEMBURG, *La rivoluzione russa*, cit., p. 56.

⁹⁴ R. LUXEMBURG, *La rivoluzione russa*, cit., p. 48.

⁹⁵ V.I. LENIN, *La rivoluzione proletaria e il rinnegato Kautsky*, cit., pp. 57-58.

⁹⁶ R. LUXEMBURG, *La rivoluzione russa*, cit., p. 62.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Ciò era dipeso dalla tardiva convocazione dell'Assemblea: tra l'istituzione dell'Assemblea (marzo 1917) e la sua convocazione (5 gennaio 1918) vi erano stati due congressi dei soviet (con un sensibile spostamento dei consensi a sinistra) e la vittoria della rivoluzione comunista (25 ottobre 1917). Di qui la convinzione, manifestata con forza soprattutto dai bolscevichi, che l'Assemblea avesse iniziato ad operare «troppo tardi, per avere ancora la possibilità di spiegare un'azione produttiva» (L. TROTSKI, *Dalla Rivoluzione d'Ottobre al Trattato di Pace di Brest-Litovsk*, Editrice Avanti, Milano, 1919, p. 72).

⁹⁹ R. LUXEMBURG, *La rivoluzione russa*, cit., p. 71.

«Dato che l'Assemblea costituente rifletteva una scelta di molto antecedente il punto di svolta decisivo, l'insurrezione di Ottobre, e nella sua composizione era l'immagine di un passato superato, non del nuovo stato di cose, non restava ovviamente che annullare questa Assemblea costituente, invecchiata, nata morta, e indire senza indugio nuove elezioni!»¹⁰⁰.

Per Rosa Luxemburg altre erano pertanto le soluzioni che, in una fase così delicata della rivoluzione, il partito bolscevico avrebbe dovuto attivamente perseguire sul terreno costituzionale. *In primis*, la costruzione di una mobilitazione politica ampia e articolata, in grado di «riorganizzare funzionalmente tutte le componenti rivoluzionarie del potere costituente»¹⁰¹. Condizione, questa, preliminare, ma allo stesso tempo indefettibile, per alimentare «un'intensa attivazione delle masse»¹⁰² sul terreno democratico. Di qui il tentativo, sortito dalla Luxemburg, di riaffermare le ragioni della costituente intravedendo in essa lo spazio privilegiato di sperimentazione della democrazia di massa, il luogo di affermazione delle ragioni del costituzionalismo, il momento di passaggio da un assetto ordinamentale «involuto» alla democrazia socialista:

«È compito storico del proletariato, una volta giunto al potere, creare al posto della democrazia borghese una democrazia socialista, non abolire ogni democrazia. Ma la democrazia socialista non comincia soltanto nella terra promessa, una volta costruite le infrastrutture economiche socialiste, come dono natalizio bell'e fatto per il bravo popolo, che nel frattempo ha fedelmente sostenuto un pugno di dittatori socialisti. La democrazia socialista comincia contemporaneamente alla demolizione del dominio di classe e alla costruzione del socialismo»¹⁰³.

Nella visione politica di Rosa Luxemburg questo voleva dire dotarsi di un ordinamento costituzionale compiuto. E ciò non solo perché – come aveva scritto molti anni prima – «in ogni epoca» la Costituzione

¹⁰⁰ *Ibidem.*

¹⁰¹ A. NEGRI, *Il potere costituente*, cit., p. 364.

¹⁰² R. LUXEMBURG, *La rivoluzione russa*, cit., p. 83.

¹⁰³ R. LUXEMBURG, *La rivoluzione russa*, cit., pp. 85-86.

è ed è sempre stata il «prodotto della rivoluzione»¹⁰⁴. Ma anzitutto perché è dai contenuti (più o meno) *avanzati* di un ordinamento costituzionale che sarebbe dipeso lo sviluppo democratico del sistema e il futuro stesso del socialismo:

«Senza elezioni generali, libertà di stampa e di riunione illimitata, libera lotta d'opinione in ogni pubblica istituzione, la vita si spegne, diventa apparente e in essa l'unico elemento attivo rimane la burocrazia»¹⁰⁵.

Le idee rivoluzionarie – continua la comunista polacca – non sono «monadi» asettiche. Esse vivono nel conflitto, nel «movimento delle masse, nella loro pressione ininterrotta»¹⁰⁶, nelle istituzioni democratiche:

«E quanto più democratiche sono le istituzioni, quanto più vitali e potenti si presentano le pulsioni della vita politica delle masse, tanto più diretta e calzante ne risulta l'efficacia, a onta di irrigidite insegne di partito, liste elettorali invecchiate ecc.»¹⁰⁷.

Ecco perché la rivoluzione non può essere sradicata dal terreno democratico. Né tanto meno può divenire sterile appannaggio di apparati burocratici. Ed ecco perché la Luxemburg, dopo aver ammonito i bolscevichi a non abbandonare il terreno della democrazia di massa, li sospinge a misurarsi con la storia del costituzionalismo e con le sue origini rivoluzionarie. Fino a esortarli a far propria «l'esperienza di tutte le epoche rivoluzionarie»¹⁰⁸. A cominciare dalle rivoluzioni borghesi: le conquiste rivoluzionarie, come la libertà di manifestazione del pensiero, di riunione, di associazione – conclude la rivoluzionaria comunista – non si aboliscono, ma semmai si superano *ampliandole*:

«senza illimitata libertà di stampa, senza libera vita d'associazione e di riunione è proprio il dominio di larghe masse popolari a presentar-

¹⁰⁴ R. LUXEMBURG, *Riforma sociale o rivoluzione?* [1898], Edizioni Prospettiva, Roma, 1996, p. 73.

¹⁰⁵ R. LUXEMBURG, *La rivoluzione russa*, cit., p. 84.

¹⁰⁶ R. LUXEMBURG, *La rivoluzione russa*, cit., p. 74.

¹⁰⁷ *Ibidem.*

¹⁰⁸ R. LUXEMBURG, *La rivoluzione russa*, cit., p. 72.

si assolutamente impensabile ... La libertà è sempre unicamente la libertà di chi la pensa diversamente»¹⁰⁹.

Di converso, evitare di fare i conti con il costituzionalismo avrebbe voluto dire, per la Luxemburg, esporre la rivoluzione ai rischi di un'involuzione di tipo autoritario. La storia le avrebbe dato ragione. Negli anni successivi, a irrompere nella vita politica e istituzionale della Russia sovietica, saranno gli apparati burocratici dello Stato, i poteri repressivi, lo stalinismo.

¹⁰⁹ R. LUXEMBURG, *La rivoluzione russa*, cit., p. 78.



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Vicedirettore Francesco **BILANCIA**

Giuditta **BRUNELLI**

Paolo **CARETTI**

Lorenza **CARLASSARE**

Elisabetta **CATELANI**

Pietro **CIARLO**

Claudio **DE FIORES**

Alfonso **DI GIOVINE**

Mario **DOGLIANI**

Marco **RUOTOLO**

Aldo **SANDULLI**

Dian **SCHEFOLD**

Massimo **VILLONE**

Mauro **VOLPI**

Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

BASCHERINI, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

CHERCHI, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

FERRAJOLI, Marco

GIAMPIERETTI, Antonio

IANNUZZI, Valeria **MARCENO'**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

PINTO, Elisa **OLIVITO**, Laura

RONCHETTI, Ilenia

RUGGIU, Sara **SPUNTARELLI**,

Chiara **TRIPODINA**

Redazione

Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**,

Caterina **AMOROSI**, Alessandra

CERRUTI, Andrea **VERNATA**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)