

## Introduzione

Il termine ‘secolarizzazione’ deriva dalla parola latina *saeculum*, etimologicamente riconducibile, da una parte, al verbo *seco*, che indica l’azione del tagliare, e riporta quindi, in senso lato, all’idea della divisione del tempo, e *sequor*, che significa ‘seguire’, utilizzato per descrivere una sequenza di eventi; dall’altra, alla voce verbale *sero*, ovvero ‘seminare’, ‘procreare’, che conferisce al termine *saeculum* il significato di un tempo che progressivamente cresce, quindi di una generazione, un’età, un’epoca. Nel tardo latino ecclesiastico, *saeculum* è spesso utilizzato per indicare il ‘mondo’, vale a dire ciò che non appartiene al ‘chostro’: è usuale, in tal senso, l’utilizzo dell’espressione *monachis praesertim dictum, quidquid extra claustrum*<sup>1</sup>. Attraverso quest’evoluzione lessicale, nell’ambito del diritto canonico è introdotta la locuzione ‘secolarizzazione’, per indicare la sottrazione di un bene o una proprietà al controllo ecclesiastico, oppure il ritorno di un soggetto, appartenente alla comunità monastica, allo stato di laico<sup>2</sup>. L’accezione filosofico-giuridica del termine, che costituisce l’oggetto di questo lavoro, si avvicina però soltanto lontanamente al significato originario del termine, ed in maniera del tutto metaforica. Ci sembra quindi necessaria un’avvertenza: i concetti filosofici sono vocaboli dal destino particolare: nascono in certi contesti storici, ne subiscono le vicende, vengono usati, strumentalizzati e, qualche volta, per dirlo con le parole di Lübbe, «rimangono senza padrone»<sup>3</sup>, ovvero

---

<sup>1</sup> C. DE FRESNE DOMINI DU CANGE, *Glossarium mediae et infimae latinitatis* (1678), Librairie de Firmin Didot frères, Paris 1840, vol. VI, alla voce “*saeculum/seculum*”.

<sup>2</sup> G. MARRAMAO, *Potere e secolarizzazione*, Editori Riuniti, Roma 1985; M. STALLMAN, *Was ist Säkularisierung?*, J.C.B. Mohr, Tübingen 1960, pp. 5 e ss.

<sup>3</sup> H. LÜBBE, *La secolarizzazione, storia e analisi di un concetto* (1965), tr. it. di P. Pioppi, Il Mulino, Bologna 1970, p. 11.

smarriscono il loro significato autentico. I filosofi li adeguano in funzione della realtà che muta, e del quadro di riferimento teorico<sup>4</sup>. La filosofia, però, non è sempre aliena da condizionamenti ideologici, politici e personali. Può anzi accadere che essa diventi ‘politica delle idee’: non solo nel modo più brutale, quando è asservita ad un potere piuttosto che ad un altro, e il filosofo dimentica i doveri dell’‘intellettuale di professione’<sup>5</sup>, ma anche in una maniera più *soft*, e non per questo priva di conseguenze, quando una posizione filosofica dismette la sua natura scientifica, e diventa una fede. In questo caso, la ricerca filosofica diviene un terreno di battaglia e i concetti si trasformano nelle ‘parole d’ordine’ dei vari schieramenti. Quello di secolarizzazione è un concetto insidioso perché ha vissuto tutte queste vicende: è servito ai filosofi, si è trasformato, ed è stato talvolta travolto dalle vicende della storia.

Nella nostra interpretazione della secolarizzazione, il punto di partenza è rappresentato dagli scritti di Ernst-Wolfgang Böckenförde. Egli ha fornito un contributo notevole al dibattito sul tema, e ci consente di inquadrare il fenomeno in esame nel panorama che gli è proprio: lo Stato moderno. Parlare della secolarizzazione vuol dire, infatti, parlare della Modernità, del suo peculiare orizzonte di senso. Ciò non costituisce un rifugio sicuro per la riflessione teorica, poiché la nozione stessa di Modernità è controversa. Cos’è il Moderno? È arduo fornirne una definizione senza cadere nella trappola dell’autorappresentazione della Modernità. Se non ci si vuole accontentare di una definizione meramente in negativo – non è moderno il medioevo, non è moderna l’età greco-romana, non è moderna, come taluni sostengono, l’attuale realtà geopolitica – è possibile soffermarsi sul dato per cui gli ordinamenti giuridici moderni sono caratterizzati dal tentativo di costruire un ordine artificiale, post-sostanziale, un ordine *secolarizzato*<sup>6</sup>. Nella ricostruzione di Böckenförde la modernità risulta condizionata dal cristianesimo, e questo avviene sin dalle sue premesse, poste a partire dalla lotta per

---

<sup>4</sup> R. KOSELLECK, *Einleitung*, in O. BRUNNER, R. KOSELLECK, W. CONZE (hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Klett Cotta, Stuttgart 1972-92, Bd. I, pp. XIII-XXVII.

<sup>5</sup> M. WEBER, *Il lavoro intellettuale come professione* (1918), tr. it. di A. Giolitti, Einaudi, Torino 1994.

<sup>6</sup> A. CATANIA, *Lo Stato moderno, Sovranità e giuridicità*, Giappichelli, Torino 1996.

le Investiture. È stata infatti proprio la Chiesa, attraverso l'istituzionalizzazione e la centralizzazione del potere, la burocratizzazione delle strutture amministrative, l'introduzione di un diritto limitato e razionale, ad anticipare, in qualche modo, l'artificio giuridico moderno, «è stata la Chiesa a sviluppare e liberare quelle forme organizzative e di dominio che sono servite in seguito da modello agli Stati europei in formazione»<sup>7</sup>. La prima compiuta descrizione dello Stato moderno come costruzione artificiale, razionale e funzionante meccanicamente è contenuta nel *Leviatano* di Thomas Hobbes<sup>8</sup>, il quale individua le condizioni della genesi dello Stato quando «gli uomini di una moltitudine concordano e stipulano – ciascuno singolarmente con ciascun altro – che qualunque sia l'uomo o l'assemblea di uomini a cui verrà dato dalla maggioranza il diritto di incarnare la persona di tutti loro (cioè a dire di essere il loro rappresentante), ognuno – che abbia votato a favore o che lo abbia votato contro – autorizzerà tutte le azioni e i giudizi di quell'uomo o di quell'assemblea di uomini alla stessa maniera che se fossero propri, affinché possano vivere in pace tra di loro ed essere protetti contro gli altri uomini»<sup>9</sup>. Il modello del 'patto' costituisce una nuova modalità di giustificazione del potere: l'adesione, da parte del singolo, che abbandona lo stato di natura per sottomettersi al sovrano, è avvertita da Hobbes come un'esigenza della ragione: da una parte, la naturale propensione umana alla conflittualità rende lo stato di natura un *bellum omnium contra omnes*, dall'altra, rivela una carica irresistibile di produttività politica, vale a dire una capacità di condurre gli individui verso l'adesione al patto. Quest'ultimo fonda l'unità politica dello Stato, trasformando un gruppo di individui in un popolo che il sovrano è in grado di 'rappresentare'<sup>10</sup>. L'antropologia realista, ed al contempo normativa, di Hobbes – che confida nella ragione, nella possibilità di un auto-trascendimento della natura in artificio – introduce gli ele-

<sup>7</sup> E.W. BÖCKENFÖRDE, *Sul rapporto tra Chiesa e Mondo moderno* (1977), in ID., *Cristianesimo, libertà, democrazia*, tr. it. a cura di M. Nicoletti, Morcelliana, Brescia 2007, p. 140.

<sup>8</sup> T. HOBBS, *Leviatano* (1651), tr. it. a cura di A. Pacchi, Laterza, Roma-Bari 2010.

<sup>9</sup> *Ivi*, p. 145.

<sup>10</sup> Sul tema della rappresentanza in Hobbes, cfr. H. HOFMANN, *Rappresentanza-rappresentazione* (1974) tr. it. di C. Tommasi, Giuffrè, Milano 2007.

menti caratterizzanti della teoria politica moderna: l'idea del conflitto come origine del potere politico, con cui quest'ultimo deve costantemente fare i conti, e la necessità, da parte del suddetto potere, di 'rappresentare' il corpo sociale che lo legittima. Lo Stato moderno si occupa di quello che Carl Schmitt, con una suggestiva espressione, definisce 'il politico', una categoria mutevole nel tempo, che indica tutto ciò che è suscettibile di creare il conflitto. L'origine dello Stato sembra quindi renderlo una struttura politica intrinsecamente fragile e costitutivamente votata alla crisi: questa fragilità del dispositivo moderno si disvela completamente, accentuandosi, nella forma più compiuta dello Stato: quello liberaldemocratico<sup>11</sup>. Le strutture rappresentative non appaiono quasi mai adeguate a rappresentare le istanze collettive che provengono dal basso, la dialettica parlamentare evidenzia che queste risultano difficilmente conciliabili, ed il conflitto appare sempre in attesa di presentarsi in maniera radicale: il pensiero antiliberale giunge a ritenere la democrazia di massa una forma di organizzazione del potere politico incompatibile con qualsiasi modello di ordine<sup>12</sup>. Nelle democrazie costituzionali del secondo dopoguerra – come mettono in luce le tesi di Jürgen Habermas e di Marcel Gauchet – la precarietà congenita del Moderno assume toni molto marcati: le democrazie contemporanee sembrano destinate a passare 'da una crisi all'altra'<sup>13</sup>. La difficoltà che le attanaglia è descritta da Böckenförde già nel 1967, attraverso un efficace paradosso che ha contribuito a rendere il giurista noto anche in Italia. Egli sostiene: «lo Stato liberale secolarizzato vive di presupposti che non è in grado di garantire. (...) Questo è il grande rischio che per amore della libertà lo Stato deve affrontare»<sup>14</sup>. Nella dinamica di neutralizzazione e ripoliticizzazione del conflitto, che caratterizza la vicenda politica moderna, si inserisce, nello Stato liberale, un fattore non spendibile, ovvero le

---

<sup>11</sup> J. HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo* (1981), tr. it. di P. Rinaudo, Il Mulino, Bologna 1986.

<sup>12</sup> C. SCHMITT, *Il concetto di 'politico'* (1932), in ID., *Le categorie del politico*, tr. it. a cura di G. Miglio e P. Schiera, Il Mulino, Bologna 1972.

<sup>13</sup> M. GAUCHET, *La democrazia da una crisi all'altra* (2007), tr. it. di D. Frontini, Ipermedium, Roma 2010.

<sup>14</sup> E.W. BÖCKENFÖRDE, *La nascita dello Stato come processo di secolarizzazione* (1967), in ID., *Diritto e secolarizzazione*, tr. it. a cura di G. Preterossi, Laterza, Roma-Bari 2007, p. 53.

premesse sulle quali esso si fonda. Si tratta di una serie di presupposti ideologici, etici, anche religiosi, di cui lo Stato non può fare a meno, in quanto essenziali per garantire un *minimum* di unità politica e legittimare il potere costituito. Al contempo, quest'ultimo non può pensare di creare le suddette premesse, o anche solo di preservarle, con i mezzi (gli unici) di cui dispone, ovvero il comando e la forza, perché una scelta di questo tipo annullerebbe la sua natura liberale, né sembra possibile riformulare il modello della *polis* aristotelica, ovvero di una comunità politica intesa come 'seconda natura' dell'uomo: come già Hobbes avverte, il potere politico moderno è indiscutibilmente artificio. Böckenförde recupera lo strumentario concettuale hobbesiano, – la natura artificiale del potere ed, al contempo, il suo legame costitutivo con il conflitto – ma lo declina in un'ottica dichiaratamente liberale: non solo il conflitto democratico non erode necessariamente le fondamenta dello Stato, come aveva ritenuto il pensiero antiliberale, ma è proprio la dimensione 'agonistica'<sup>15</sup> della democrazia a fornire un contenuto salvifico alla politica, consentendone la sopravvivenza. Tutta la produzione teorica di Böckenförde restituisce la complessità della costruzione statale moderna. Il giurista è, come spesso avviene nel solco della tradizione tedesca, un teorico della politica, ma anche un filosofo del diritto, e uno storico della cultura e delle istituzioni giuridiche<sup>16</sup>, ed il suo impegno è sempre duplice: operare una riflessione teorica radicale, ed, al contempo, analizzare da vicino i problemi che si trova ad affrontare lo Stato liberale. Sin dai suoi primi scritti, egli compie un lavoro di ricostruzione storica e di recupero dei concetti, attraverso la lettura dei testi di autori 'classici' della modernità: Hobbes, Hegel, Schmitt e Lorenz von Stein *in primis*, ma anche storici come Mirgeler e Brunner. Al contempo, prende in esame molte delle questioni che hanno interessato le alte corti tedesche nell'ultimo cinquantennio, per fornire una chiave di interpretazione dei meccanismi che governano lo Stato. Si tratta dei meccanismi democratici che, per essere presi sul serio, per garantire «la democrazia come principio costituzionale»<sup>17</sup> devono assicu-

<sup>15</sup> C. MOUFFE, *Sul politico* (2005) tr. it. di S. D'Alessandro, Bruno Mondadori, Milano 2007.

<sup>16</sup> G. PRETEROSSO, *Prefazione* in E.W. BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione*, cit., p. V.

<sup>17</sup> E.W. BÖCKENFÖRDE, *La democrazia come principio Costituzionale*, in ID.,

rare l'autonomia dell'individuo, ma anche di quelli sotterranei, che attribuiscono al potere politico la legittimità al di fuori del mero circuito della legalità; si pensi a soggetti, come i grandi investitori<sup>18</sup> che, pur non essendo legittimati democraticamente, hanno potere decisionale nello Stato, e alle agenzie di senso presenti nella società civile, come le religioni, che plasmano le opinioni, creano consensi, aggregazione, sensi di identità, insomma, maneggiano i contenuti del 'politico'. Come si può definire, dunque, il rapporto tra lo Stato e i presupposti che ne garantiscono la sussistenza? Nel tentare di fornire una risposta, Böckenförde propone quella che abbiamo definito una "teologia politica liberale". Il tema della teologia politica, concetto complesso e ambivalente, ha visto impegnati, nel corso del Novecento, in primo luogo, Carl Schmitt e Hans Blumenberg, i quali hanno indagato il rapporto tra la modernità e i suoi contenuti fondanti, e il nesso tra politica e religione: a quel confronto, Böckenförde può decisamente offrire un contenuto *a posteriori*. Il giurista, da una parte, mette in discussione l'assoluta 'autonomia del Moderno', asse portante della teoria di Blumenberg, dall'altra supera la visione schmittiana del potere politico come mera autotrascendenza mondana. Lungi dal prevedere una qualche forma di alleanza tra potere politico e poteri religiosi, che anzi lo trova profondamente scettico, il modello teorico elaborato da Böckenförde ancora la sopravvivenza degli Stati contemporanei, da una parte, ad una 'sopportabile' dose di conflitto, in quanto elemento costitutivo della vita democratica, e, dall'altra, ai valori liberali, ritenuti performativi della prassi politica. Nello scenario offerto dalle democrazie contemporanee, questo significa che le confessioni religiose devono ridefinire la propria identità, rinunciando alla posizione di privilegio all'interno della sfera pubblica che la pratica politica per secoli ha loro accordato. Presentare le proprie posizioni in un linguaggio che risulti comprensibile anche a coloro che non appartengono al proprio credo, vale a dire renderle esprimibili nel linguaggio della politica, diviene la condizione minima di accesso al dibattito pubblico. Tutto questo richiede una certa dose di

---

*Stato, Costituzione, Democrazia*, tr. it. a cura di H. Hofmann, O. Brino, Giuffrè, Milano 2006.

<sup>18</sup> E.W. BÖCKENFÖRDE, *La funzione politica delle associazioni economico-sociali e dei portatori di interessi nella democrazia dello Stato sociale*, in *Id.*, *Stato, Costituzione, Democrazia*, cit.

coraggio e fiducia, non solo nella ragione pubblica, ma anche nella propria capacità di fornire argomentazioni senza ricorrere a *non possumus* e veti di ogni tipo. Poste queste condizioni, uno Stato autenticamente liberale non può chiudersi di fronte alle argomentazioni che hanno una matrice religiosa. Come ha affermato Marcel Gauchet: «l'avvenire delle nostre società uscite dalla religione è nel dialogo con le religioni»<sup>19</sup>. La laicità non può trasformarsi in una strategia escludente, ma deve essere utilizzata come metodo del dibattito pubblico, strumento della ragione dialogante. La questione della 'teologia politica liberale' esprime la necessità di una dimensione collettiva che trascenda la somma delle esistenze dei singoli e ne faccia un progetto condiviso<sup>20</sup>. La democrazia non ha fedi e valori assoluti da difendere, ma rivela comunque la necessità di uno spazio simbolico condiviso: essa ha bisogno di progetti, ideali, perfino di utopie collettive<sup>21</sup>. Il paradosso dello Stato liberale teorizzato da Böckenförde è, in fondo, un altro modo per descrivere la specificità della democrazia moderna: sorta in contrapposizione alle tradizionali narrazioni della società come organismo unitario, ed al racconto di illusorie armonie sociali spontanee, essa si fonda sul riconoscimento e sulla legittimazione del conflitto. Non la sua neutralizzazione integrale, ma la capacità di renderlo produttivo politicamente, attraverso le istituzioni, può sostenere e rilanciare la vitalità delle democrazie contemporanee. L'intera produzione teorica di Böckenförde, dalla tesi di dottorato in filosofia<sup>22</sup>, agli scritti recenti in materia economica e bioetica, si rivela, così come il tentativo di verificare quanto vi sia di vero nella 'narrazione del patto', e quanto essa possa ritenersi compatibile con la forma democratico-liberale. Böckenförde porta avanti altresì il tentativo, di matrice hegeliana, di tracciare una sorta di storia della libertà, che, a partire dalla libertà germanica, tramite il contributo, anche inconsapevole, fornito del pensiero cristiano, attraverso uno scarto notevole si trasforma nella libertà dei moderni. La sua costruzione

---

<sup>19</sup> M. GAUCHET, *La religione nella democrazia* (1998), tr. it. a cura di C.A. Viano, Edizioni Dedalo, Roma 2009, p. 150.

<sup>20</sup> M. GAUCHET, *La democrazia contro se stessa* (2002), tr. it. di M. Baccianini, Città Aperta, Troina 2005.

<sup>21</sup> G. ZAGREBELSKY, *Imparare la democrazia*, Einaudi, Torino 2007.

<sup>22</sup> E.W. BÖCKENFÖRDE, *La storiografia costituzionale tedesca nel secolo diciannovesimo*, tr. it. a cura di P. Schiera, Giuffrè, Milano 1970.

teorica presenta notevoli profili di originalità, e non pochi elementi di problematicità: se da un canto, appare condivisibile la riflessione espressa da Gustavo Zagrebelsky, secondo la quale «il fatto che la laicità si sia affermata dall'interno del mondo cristianizzato non autorizza (...) il passaggio successivo, ch'essa sia un prodotto (e quindi un merito, per chi lo considera tale) del cristianesimo, quale venuto realizzandosi storicamente per mezzo della Chiesa Cattolica»<sup>23</sup>, dall'altro, questa interpretazione del modello di secolarizzazione appare inevitabilmente circoscritta all'esperienza europea, e ne risulta inesorabilmente condizionata. D'altra parte, ritenere di poter ragionare della secolarizzazione *tout court* ci appare illusorio e fuorviante. Ci sembra possibile, piuttosto, parlare delle secolarizzazioni. Nei diversi continenti – e anche nei diversi paesi – i processi di secolarizzazione hanno avuto storie diverse ed hanno condotto a risultati differenti, come dimostra la lettura dei testi di Charles Taylor. Ciò che tutti questi processi hanno in comune, però, è che essi smentiscono le narrazioni rassicuranti dell'età moderna come luogo completamente pacificato, in quanto tutto terreno e razionale, e rivelano che un'assoluta neutralità della politica è solo una specie di chimera.

Questo lavoro è articolato in quattro capitoli. Il primo prende in esame quelle che ci sembrano le premesse costitutive, 'le tracce premoderne', del paradigma dell'ordine statale secolarizzato. A partire dai testi di Hobbes, il secondo capitolo analizza la genealogia storico-concettuale della secolarizzazione, ed il modo in cui essa si lega alla categoria della 'teologia politica', di cui si tenta di verificare la portata euristica, in un orizzonte politico democratico-liberale. Nel terzo capitolo, ci soffermiamo sul modo in cui la questione della secolarizzazione si pone al centro del dibattito contemporaneo, con particolare riferimento al ruolo che le culture religiose occupano all'interno delle società pluraliste. Tenendo sullo sfondo la teoria di Charles Taylor, il quarto capitolo analizza le letture che, del processo di secolarizzazione, sono state fornite 'al di là dell'Oceano'.

Desidero ringraziare il prof. Geminello Preterossi, che è per me maestro di ricerca e di vita, guida affettuosa e autorevole. Senza il suo sostegno costante, i suoi preziosi consigli, la sua passione contagiosa, la sua saggezza e generosità, non avrei mai concluso

---

<sup>23</sup> G. ZAGREBELSKY, *Scambiarsi la veste*, Laterza, Roma-Bari 2010, p. 11.

questo lavoro. Ringrazio con affetto, per il sostegno ricevuto, la professoressa Laura Bazzicalupo e i docenti, i ricercatori e gli amici del laboratorio Hans Kelsen, luogo di studio e di dibattito scientifico fecondo: i proff. Antonio Tucci, Francesco Mancuso, Valeria Giordano, Giovanni Bisogni, Stefano Pietropaoli, Antonio Martone, Ingrid Salvatore, Alfredo D'Attorre, Sandro Luce, e poi Dante, Giuseppe, Mariangela, Diana, Marianna, Lucia, Alessia e tutti gli altri. Ringrazio Fiorinda Li Vigni, gli amici dell'IISF, e i miei amici di sempre, la mia famiglia, Gianni e Alfonso: questo lavoro è dedicato a loro, e alla memoria del professor Alfonso Catania, sostenitore instancabile della ricerca, dei giovani, dell'Università.



## Capitolo 1

# Le premesse della modernità

SOMMARIO: 1. Il potere negoziato. – 2. L'eredità hegeliana. – 3. La lotta per le investiture: le premesse del Moderno. – 4. La Chiesa romana: il quasi Stato.

La produzione teorica di Ernst-Wolfgang Böckenförde ci consente di analizzare la nascita e lo sviluppo dello Stato moderno secolarizzato attraverso due chiavi di lettura: la sua evoluzione storico-costituzionale, ovvero la storia delle istituzioni e degli assetti di potere che caratterizzano la modernità, e che, per certi versi, la anticipano; il processo di 'laicizzazione' che investe il potere politico, vale a dire il distacco, da parte di quest'ultimo, dalle ipoteche sacrali grazie alle quali gli era stata conferita la legittimazione nei secoli precedenti. Nel corso di questo capitolo ci concentreremo, in maniera particolare, sul primo tra gli aspetti menzionati. L'attenzione che Böckenförde dedica alle articolazioni di quella che definisce la 'comunità nazionale', è stata talmente rilevante che gli è valsa la definizione di 'ultimo esponente del nazionalismo tedesco'<sup>1</sup>. Secondo il giurista, gli *Stände* della società civile, i 'corpi in-

---

<sup>1</sup> In tal senso, Portinaro afferma: «Il nazionalismo tende a concepire concretamente lo Stato, dunque non solo come ordinamento giuridico, ma come insieme organico di istituzioni in cui operano i rappresentanti della comunità nazionale e una classe politica che interpreta responsabilmente e responsabilmente le esigenze del popolo. Su queste basi si è costruito l'incontro tra liberalismo e nazionalismo; ma soprattutto su queste basi hanno tentato di pensare l'unità di Stato e nazione: da Hegel a Treitschke a Heller a Böckenförde la dottrina tedesca dello Stato ne ha fornito le più significative teorizzazioni». (P.P. PORTINARO, *Stato*, Il Mulino, Bologna 1999, p. 127). Böckenförde prende le distanze dai nazionalismi del Novecento: egli mette in evidenza le ambiguità con cui questi ultimi avevano fatto uso del concetto di nazione, ed, al contempo, riconosce a tale categoria una valenza politica, pur in chiave democratico-liberale. Su questo

termidi' in cui essa si articola, rappresentano un elemento costitutivo della struttura dello Stato moderno, fin dalla sua genesi storica. A partire dai testi degli storiografi del secolo decimonono, l'analisi di Böckenförde mette in evidenza come si struttura la nuova forma politica dello Stato moderno, soffermandosi sull'attenzione che essa è tenuta a prestare alle autonomie particolari e, oggi diremmo, ai 'gruppi sociali'. Prenderemo poi in considerazione gli scritti di Böckenförde dedicati all'attività politico-sociale della Chiesa nella prima modernità. Come dimostra l'episodio della lotta per le investiture, per l'opera di istituzionalizzazione compiuta, essa si rivela precorritrice, in gran parte inconsapevole, del percorso storico che lo Stato moderno porta avanti dalla sua genesi fino ad oggi. Lavorando nel tempo e costantemente per costruire la propria 'unità', essa non solo contribuisce a marcare la distinzione tra potere secolare e potere temporale, ma, soprattutto, pone in essere quello che potremmo definire una sorta di 'esperimento statale' *ante litteram*.

## 1. Il potere negoziato

*La storiografia costituzionale tedesca nel secolo decimonono*, primo lavoro di Ernst-Wolfgang Böckenförde ad essere tradotto e pubblicato in Italia, tratta dei principali storiografi tedeschi dell'Ottocento che si sono occupati della storiografia costituzionale della Germania<sup>2</sup>. Böckenförde chiarisce, sin dall'inizio del lavoro, la portata ed il metodo della sua ricerca, precisando che egli non utilizza come chiave di lettura il concetto di Costituzione utilizzato dagli sto-

---

aspetto, è utile il confronto con le riflessioni sul rapporto tra il concetto di nazione e quello di nazionalismo. Cfr., sul tema, C. TILLY (a cura di), *La formazione degli Stati nazionali nell'Europa occidentale* (1975), tr. it. di R. Falcioni e G. Bona, Il Mulino, Bologna 1984; J. ARMSTRONG, *Nations before Nationalism*, University of North Carolina Press, Chapel Hill 1982; J. BREUILLY, *Nationalism and the State*, University Press, Manchester 1982; A.D. SMITH, *Theories of Nationalism*, Gerald Duckworth & Company Limited, London 1983; E. GELLNER, *Nazioni e nazionalismo* (1983), tr. it. di M. Lucioni, Editori Riuniti, Roma 1985; E.J. HOBBSBAWM, *Nazioni e nazionalismo dal 1780* (1990) tr. it. di P. Arlorio, Einaudi, Torino 2002.

<sup>2</sup> Il volume rappresenta una rielaborazione della tesi di abilitazione, conseguita dal giurista nel 1961 (E.W. BÖCKENFÖRDE, *La storiografia costituzionale tedesca nel secolo decimonono*, cit.).

riografi del XIX secolo, ma una categoria più ampia, che intende per Costituzione la concreta forma di organizzazione politica esistente in un determinato periodo storico. La sua analisi si avvale quindi di due strumenti che la condizionano significativamente: da una parte, quello di Costituzione come *Verfassung*, nel significato che ne fornisce Carl Schmitt<sup>3</sup>, e che riprende Otto Brunner<sup>4</sup>; dall'altra la categoria della *ständische Verfassung* di matrice hegeliana.

Nell'opera di Schmitt, la *Verfassung* è un istituto moderno attraverso il quale un soggetto collettivo manifesta la propria esistenza come unità politica. Essa traduce la fattualità, il nucleo opaco di decisione, violenza e potere che costituisce il fondamento ultimo di ogni ordinamento giuridico, in un dato normativo, ovvero incarna l'elemento di congiunzione tra il potere e il diritto<sup>5</sup>. Otto Brunner utilizza lo stesso concetto in un senso non dissimile, ma, declinandolo in una prospettiva storica, lo trasforma in uno strumento interpretativo idoneo a comprendere le strutture giuridiche delle diverse epoche. L'utilizzo, da parte di Böckenförde, ricalca quello che ne fa Otto Brunner, e risulta significativo, poiché egli intende farne una lente neutrale e formale, per prendere in esame un secolo, l'Ottocento, il cui costituzionalismo è fortemente condizionato da una duplice istanza politica: da una parte,

---

<sup>3</sup> C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), tr. it. a cura di A. Caracciolo, Giuffrè, Milano 1984, p. 36.

<sup>4</sup> Il termine *Verfassung* è utilizzato da Brunner in un senso non dissimile da quello di Carl Schmitt, ma la nozione utilizzata da Brunner appare maggiormente proiettata ad una riflessione storica. Cfr. O. BRUNNER, *Terra e Potere Strutture prestatuali e premoderne nella storia costituzionale dell'Austria medievale* (1939), tr. it. a cura di P. Schiera, Giuffrè, Milano 1983. Come sottolinea Schiera, riprendendo la nozione di Carl Schmitt, Brunner «la estende al di là del momento storico per il quale Schmitt l'aveva forgiata, elevandola a strumento interpretativo valido in generale per ogni periodo storico», P. SCHIERA, *Introduzione* in E.W. BÖCKENFÖRDE, *La storiografia costituzionale tedesca nel secolo decimonono*, cit., p. 23. Per un confronto tra la nozione di *Verfassung* in Carl Schmitt e Otto Brunner, cfr. O. BRUNNER, *Per una nuova storia costituzionale e sociale* (1970), tr. it. a cura di P. Schiera, Vita e Pensiero, Milano 2000, in modo particolare il Cap. I.

<sup>5</sup> Secondo Schmitt, la Costituzione mette in forma l'esistenza politica di un soggetto. Essa costituisce «la forma e la specie dell'unità politica, la cui esistenza è presupposta», C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, cit., p. 39. Essa rappresenta, quindi, il vero elemento di congiunzione tra diritto e potere. Nel far questo, si rende espressione dell'unità di un popolo, nella tensione tra unità effettivamente esistente, e unità che si produce nell'atto della rappresentanza.

risponde all'esigenza di 'legittimazione' dei valori emancipativi della Rivoluzione francese e dell'Illuminismo presenti nelle costituzioni; dall'altra, si presta ad un'opera di stabilizzazione del potere politico, che mira a sottrarlo al rischio di trasformarsi in un potere costituente continuo. Il concetto di *Verfassung*, privo di implicazioni politiche, «avalutativo, generale, che prescinde dai suoi possibili contenuti specifici e che ha invece riguardo soltanto per gli elementi costitutivi di ogni organizzazione politica, per la sua struttura interna indispensabile, senza riferimento agli eventuali sistemi di valori e di ideali che la reggono e la improntano»<sup>6</sup>, mette in evidenza in che misura la storiografia costituzionale dell'Ottocento si renda portavoce dei valori liberali<sup>7</sup>. Per utilizzare le categorie schmittiane, si può affermare che la *Verfassung*, nella produzione teorica degli storiografi del secolo XIX, tende a coincidere con la *Konstitution*, ovvero con la Costituzione liberale borghese, di cui gli storiografi tentano strenuamente di individuare delle tracce nelle vicende della storia tedesca. La libertà, in modo particolare, è presentata come la caratteristica principa-

<sup>6</sup> P.A. SCHIERA, *Introduzione*, in E.W. BÖCKENFÖRDE, *La storiografia costituzionale tedesca nel secolo decimonono*, cit., p. 23.

<sup>7</sup> Come scrive Fioravanti «Il costituzionalismo del Diciannovesimo secolo, in forme e con soluzioni diverse, ricerca dappertutto una 'terza via' fra lo storicismo conservatore e il razionalismo rivoluzionario. Non può abbracciare il primo perché non vuole rinunciare ai principi della rivoluzione, ma neppure il secondo perché teme una loro illimitata estensione, soprattutto del principio di uguaglianza. La nazione del diciannovesimo secolo ha perciò inscindibilmente queste due facce: da una parte è una nazione di individui, derivata dalla rivoluzione, ma dall'altra è una nazione in senso storico, che in quanto tale pone vincoli e limiti, impone prudenza ed equilibrio, soprattutto nei confronti della monarchia, che è la principale istituzione storica. Com'è noto questa seconda faccia assunse particolare rilievo in Germania, dove più a lungo il principio monarchico mantenne un ruolo centrale. Attorno a quel principio, maturò in Germania una risposta forte al bisogno di individuare nell'esperienza politica postrivoluzionaria un nucleo stabile, espressione di una sovranità per sua natura sottratta alla forza corrosiva della lotta politica, all'influenza diretta degli interessi particolari, ma anche all'illimitata e permanente sovranità del popolo. In questa linea, una nazione ha la propria Costituzione quando in essa ritrova in modo sicuro e stabile il proprio principio dell'unità politica, che non può non essere rappresentato dallo Stato sovrano: la Costituzione è dunque una Costituzione statale, la Costituzione dello Stato nazionale». (M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari 2008, p. 41). Su questo aspetto, cfr. C.H. McILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno* (1947), tr. it. a cura di N. Matteucci, Neri Pozza, Venezia 1956.

le della storia costituzionale del popolo tedesco, che ha portato avanti «un vero e proprio cammino verso la libertà moderna accanto al diritto naturale: un cammino della libertà storica»<sup>8</sup>. Essa caratterizza i *franci homines*, gli arimanni, i friburghi: offuscata durante le forme di dispotismo feudale, è nuovamente rivendicata dagli umanisti durante il XV secolo contro le pretese imperiali, e infine si trasforma, senza soluzione di continuità, nella libertà riconosciuta dalle costituzioni liberali moderne. Di essa, risultano detentori non immediatamente gli individui, ma gli *Stände*, i corpi intermedi, i quali incarnano un potere autentico e originario che proviene ‘dal basso’, di cui gli autori tentano di individuare le tracce nei diversi momenti della storia<sup>9</sup>. Questa presupposta ‘filosofia della storia’ della libertà comporta una serie di equivoci, sul piano storico-ricostruttivo: solo per fare degli esempi, tra gli storiografi, Justus Möser matura la convinzione che la Costituzione esistente in Germania sia il frutto di strutture istituzionali e di rapporti di potere trasmessi e consolidati nel tempo, senza soluzione di continuità<sup>10</sup>; Georg Waitz, pur riconoscendo l’esistenza della

<sup>8</sup> E.W. BÖCKENFÖRDE, *La storiografia costituzionale tedesca nel secolo diciannovesimo*, cit., p. 123.

<sup>9</sup> Questa idea del legame tra libertà e comunità è ben riassunta nelle parole di Otto Von Gierke, uno degli autori presi in esame da Böckenförde. Nel discorso tenuto nell’aula magna della Friedrich-Willhelms-Universität il 15 ottobre 1902, in occasione dell’assunzione del rettorato, egli dice: «Riempitevi anche, adesso e sempre, di vero spirito comunitario. Svegliate e coltivate in voi la coscienza che nella vostra vita si svolge sempre, contemporaneamente, una parte di quella vita di grado superiore, al cui fluire imperioso al di là della breve esistenza del singolo, l’umanità deve la propria storia e la propria dignità. Riconoscete ciò di cui voi, in quanto parti della comunità, siete debitori del tutto e date con gioia alla comunità, ciò che alla comunità è dovuto». La traduzione in P. SCHIERA (a cura di), *Società e corpi*, Bibliopolis, Napoli 1986. Per un’attenta ricostruzione del pensiero di O. Von Gierke, cfr. J.D. LEWIS, *The Genossenschaft-Theory of Otto Von Gierke: A Study in Political Thought*, University of Wisconsin, Madison 1935.

<sup>10</sup> Möser cerca a tutti i costi la continuità storica, nei liberi contadini delle campagne della Westfalia, nei tribunali liberi che vede ancora all’opera e che esistono sin dal Medioevo, come rivelano le fonti che egli ha consultato, in primo luogo i Capitolari franchi. La sua *Osnabrückische Geschichte* costituisce insieme un racconto della storia nazionale, ed il tentativo di legittimare lo Stato moderno, tenendo ferma la distinzione tra Stato e società e dimostrando come essa sia sempre esistita: «Nobiltà e gente comune appaiono come emanazioni storiche verso l’alto e verso il basso del centro portante – il vero e proprio popolo dei liberi che, in quanto tali, dopo come prima, sono i portatori dello ‘Stato’ democratico

faida durante il Medioevo, ne nega la natura giuridica, perché questa appare incomprensibile dal punto di vista moderno<sup>11</sup>; perfino l'istituto dell'avvocazia, naturalmente comprensibile in un ordinamento come quello medioevale, è ripensato da Karl Friedrich Eichhorn in termini statuali: egli distingue quindi un'avvocazia del signore, dal carattere privato, da un'avvocazia del re, dal carattere pubblico<sup>12</sup>. Questo racconto della libertà che fanno gli storiografi, e che la descrive immutata, nel corso delle diverse epoche storiche, non appare, secondo Böckenförde, particolarmente convincente: le opere appaiono tutte tese a rintracciarne le tracce premoderne, ma la libertà, pur essendo stata rivendicata in diverse esperienze storiche, quando è incardinata nell'ordine politico moderno, subisce un mutamento radicale. Tale cambiamento riguarda proprio il ruolo che assumono, nel nuovo modello di ordine, i corpi intermedi, gli *Stände*. Questi ultimi, nella teoria politica dal mondo antico all'età medioevale, sono ben presenti, ma solo come corpi coesistenti con altri corpi: Aristotele, ad esempio, nell'*Etica Nicomachea*, individua, nell'interazione tra i corpi sociali, la sussistenza di una diversità funzionale e produttiva della comunità, da cui deriva la necessità di un equilibrio nello scambio reciproco, ovvero l'esigenza della giustizia<sup>13</sup>; il

e comunitario». (E.W. BÖCKENFÖRDE, *La storiografia costituzionale tedesca nel secolo decimonono*, cit., p. 66).

<sup>11</sup> *Ivi*, p. 144. Böckenförde dedica una parte significativa del suo lavoro a Georg Waitz (*Ivi*, pp. 135-169). La sua riflessione è considerata particolarmente significativa in quanto egli, nato a Flensburg nel 1813, non presenta più alcun legame con l'Impero e con i suoi territori, ma vive in pieno, durante i suoi studi, il periodo di fermento che accompagna i moti di unificazione nazionale. Sull'esistenza della faida come elemento costitutivo della costituzione medioevale cfr. O. BRUNNER, *Terra e potere*, cit. e A. BORNST, *Forme di vita nel medioevo* (1988), tr. it. di P. Albarella, Guida Editori, Napoli 1988.

<sup>12</sup> E.W. BÖCKENFÖRDE, *La storiografia costituzionale tedesca nel secolo decimonono*, cit. pp. 79-110. Lo storico, considerato uno dei fondatori della 'Scuola storica del diritto', è spesso ricondotto alla scuola dei Germanisti. Secondo Böckenförde si tratta di un'associazione in parte indebita: Eichhorn resta infatti culturalmente legato al mondo dell'Impero e del tardo Stato dei ceti. Böckenförde si sofferma, in maniera particolare, sul suo rifiuto nei confronti della rivoluzione francese e delle sue idee, a cui lo storico contrappone un modello di libertà che affonda le sue radici in un costituzionalismo cetuale-corporativo (*ivi*, p. 88).

<sup>13</sup> ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, V 1133, tr. it. a cura di M. Zanatta, Rizzoli, Milano 1999.

pensiero politico medioevale considera la stratificazione e la pluralità dell'esercizio del potere un'eccezionale forma di controllo e di garanzia per il popolo e ritiene che il *pactum subjectionis* debba avvenire tra il principe, il re o l'imperatore, e un popolo che è concepito come già organizzato in forme associative 'naturali', all'interno delle quali si stabiliscono le diverse forme delle libertà<sup>14</sup>. Il patto tra popolo e sovrano non assume, quindi, in età premoderna, alcuna natura fondativa per l'obbligazione politica, né presenta un carattere definitivo: è piuttosto concepito come un patto che può reiterarsi occasionalmente nel tempo per ridefinire i termini dell'esercizio del potere<sup>15</sup>. Il pensiero politico moderno ribalta questi assunti: da una parte, esso descrive il punto di partenza dell'ordinamento giuridico non più come una serie concentrica e pluriversa di centri di potere, ma come una moltitudine di individui; dall'altra, l'idea del contratto sociale recupera dal contrattualismo tardo-medioevale l'idea di un potere 'negoziato', ma ha un'ambizione inedita: quella di imprimere, una volta per tutte, una forma alle istanze dei consociati, imprigionando in maniera duratura «la struttura di fondo dell'avvenire politico»<sup>16</sup>. Questo carattere di definitività del patto informa la relazione tra il singolo, i corpi sociali in cui esso è inserito, ed il potere politico in maniera del tutto innovativa, e questo ha effetto sulle condizioni della libertà dei singoli individui.

## 2. L'eredità hegeliana

Al fine di legittimare i valori liberali, rintracciandone le tracce nella storia della Germania, la storiografia costituzionale dell'Ottocento finisce così per sottovalutare le autentiche novità dell'età moderna: essa tenta di «proporre una strutturazione storico-organica

---

<sup>14</sup> Come mette in evidenza Lo Giudice, «Non c'è alcun bisogno di fondare il legame sociale e di costruire la dimensione di base dei rapporti socio-politici, in quanto tale legame e tale dimensione rispondono di per sé al fine naturale dell'uomo» (A. LO GIUDICE, *La democrazia infondata*, Carocci editore, Roma 2012, p. 64).

<sup>15</sup> M. LESSNOFF, *Social Contract Theory*, Basil Blackwell, Oxford 1990, p. 12.

<sup>16</sup> A. LO GIUDICE, *La democrazia infondata*, cit., p. 58.