

Andrea Longo

Edmund Burke e Thomas Paine: stralci di una mitografia costituzional-rivoluzionaria

(doi: 10.1438/86575)

Diritto pubblico (ISSN 1721-8985)

Fascicolo 1, gennaio-aprile 2017

Ente di afferenza:

Università di Udine (uniud)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Andrea Longo

Edmund Burke e Thomas Paine: stralci di una mitografia costituzional-rivoluzionaria

Sommario: 1. Il valore euristico del mito. – 2. Oggetti e “affetti”. – 3. La diffidenza verso il potere: una somigliante diversità. – 4. Edmund Burke: potere e differenze. – 5. I diritti come eredità di un popolo: storia, natura e ragione in Burke. – 5.1 Una razionalità insufficiente. – 5.2. Un contrattualismo transtemporale. – 6. «La più ridicola e oltraggiosa di tutte le tirannidi». Il potere in Thomas Paine: «l’uguaglianza estrema» come presupposto della volontà attuale. – 6.1 Il contrattualismo tra natura e società. – 7. Storia e natura in Paine. – 7.1 «Ecco io faccio nuove tutte le cose». – 8. I lumi di una ragione divina. – 9. «Articolo per articolo». – 10. *Deus absconditus*: l’oscura razionalità del pre-moderno.

1. *Il valore euristico del mito.* – Le pagine che seguono sono dedicate all’analisi di due Autori che in maniera radicalmente opposta analizzarono ed espressero il loro giudizio sulla Rivoluzione francese mentre essa sorgeva, mutava e giungeva al proprio tragico epilogo.

Da sempre le diverse posizioni di tali studiosi sono assunte come eponime di due differenti visioni costituzionali: quella tradizionale e quella rivoluzionaria, mentre la Rivoluzione francese è vista come momento nodale in cui una posizione, storicamente, trascolora nell’altra¹.

¹ Sul punto, per tutti, M. Fioravanti, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, 2009 (edizione digitale 2015), pp. 94 ss. Sulla nuova percezione del concetto di rivoluzione a partire dal ’700, cfr. M. Ricciardi, *Rivoluzione*, Bologna, 2001, diffusamente ma spec. 71: «Con il XVIII secolo francese il termine rivoluzione acquisisce definitivamente il diritto di cittadinanza all’interno del discorso storico e filosofico europeo. Se è vero che solo grazie agli avvenimenti americani e all’esplosione francese del 1789 la rivoluzione diviene un evento politico guardato con speranza o con timore, è altrettanto vero che per tutto il Settecento il termine fa parte delle narrazioni storiche tese a rinvenire il significato della storia universale, come pure delle riflessioni filosofiche rivolte alla politica». Sulla storia e l’evoluzione del concetto di rivoluzione, v. G. Pasquino, *Rivoluzione*, in N. Bobbio - N. Matteucci - G. Pasquino, *Il dizionario di politica*, Torino, 2004, pp. 846 s., che segnala il mutamento decisivo nel significato di tale termine apportato dalla Rivoluzione francese.

Nell'assumere queste due visioni come assolutamente ipostatiche e radicalmente oppositive vi è certamente qualcosa di storicamente inaccurato; un approccio che, per certi versi, potremmo addirittura definire *mitologico*, poiché estrapola dall'evoluzione politica e istituzionale solo una porzione della sua immane complessità, congelandone il fluire e sminuendo alcuni elementi a favore della sovrastima di altri.

Se tuttavia uno storico deve evitare un simile approccio, un giurista, fatti i dovuti *caveat*, può non aborrire del tutto il *valore euristico del mito*, laddove esso rappresenta il permanere, nella coscienza comune, di linee di continuità simboliche profondamente significative, destinate a trascendere le complesse vicende che le generarono e persino a staccarsi dal senso del presente che le ha prodotte. Questo perché lo studioso di diritto lavora prima di tutto con categorie dogmatiche, con concetti che per quanto approssimativi possano essere nel descrivere le sfaccettature dell'essere sono, però, indispensabili al fine di costruire le linee portanti del dover essere. Dunque, pur accettandone l'inaccuratezza storica, assumiamo come ambiente di lavoro la contrapposizione, mitica quanto si vuole ma profondamente significativa e molto frequentata in dottrina, tra Costituzione antica e Costituzione rivoluzionaria. La prima – erede tanto dell'antico *thesmos*, quanto del governo misto latino, inteso come *medietas et firmitudo* – trova la propria incarnazione moderna nella Costituzione inglese. La seconda – nomopoieticamente figlia del *gegrammenos nomos*, deliberato e scritto – vede la propria manifestazione storica nelle Costituzioni settecentesche².

Coautori, insieme a molti altri, di questa mitologia sono Edmund Burke e Thomas Paine i quali, come tutti i grandi mitografi, vedono il senso

² Notoriamente le costituzioni scritte si sviluppano molto tardivamente rispetto agli altri tipi nomopoietici, eppure la storia costituzionale replica l'evoluzione delle altre forme normative; e non casualmente si può aggiungere, considerando che nella costituzione si pone e si tenta di risolvere il problema della legittimazione del potere. Così la Costituzione inglese, antenata delle costituzioni settecentesche, condivide alcuni elementi modalì (non certo sostanziali) con l'antico *thesmos*, sviluppandosi secondo *canoni* fortemente *premoderni*, fondandosi su una *legittimazione tradizionalista*, su una *forma non scritta* e, essendo frutto di una società ancora divisa saldamente in ceti, si struttura, originariamente, attraverso un modello bilaterale e pattizio, secondo l'ideale latino della *medietas et firmitudo*. Diversamente le costituzioni settecentesche, pur introiettando i contenuti della tradizione inglese, li attualizzano in una forma nomopoietica moderna, stabilendo i canoni di un nuovo *gegrammenos nomos*: una *forma scritta* e una *legittimazione deliberativa* secondo un modello che, volendo rappresentare una società democratica fatta di eguali, promana da *un unico centro di potere*, sia esso il popolo o la nazione. Per un esame più accurato di questo complesso fenomeno e della dottrina che se ne è occupata, sia consentito, soprattutto per esigenze di brevità, il rinvio ad A. Longo, *Tempo, interpretazione, Costituzione*, Napoli, 2016, cap. V.

della propria opera trascendere i limiti del tempo nel quale scrissero e mantenere un profondo valore per le categorie di pensiero che oggi utilizziamo e per i dibattiti che ancora ci affaticano³.

2. *Oggetti e "affetti"*. – La polemica tra i due Autori è tematicamente molto più ampia di quanto si potrebbe percepire *ictu oculi*; essa investe l'essenza stessa del loro pensiero sull'uomo, sulla società, sulla storia, persino su Dio, un discorso tanto vasto da poter difficilmente essere sintetizzato nelle poche pagine che abbiamo qui a disposizione; dobbiamo perciò imporci dei limiti, delle direttrici (*drivers* amano dire oggi gli economisti) secondo le quali canalizzare un così ampio flusso di pensieri. In maniera inevitabilmente arbitraria ma, osiamo sperare, sufficientemente razionale, decidiamo di separare il discorso in base a due piani maggiori: *quoad obiectum* e (prendendoci un certa licenza dalla lingua di Cicerone) *quoad affectum*, vale a dire secondo l'oggetto della discussione e secondo il sostrato epistemologico ad essa sotteso.

Per ciò che attiene all'oggetto, lo ridurremo alle sue componenti essenziali, esaminando le diverse posizioni dei due Autori in relazione ai due grandi pilastri del costituzionalismo (non solo) settecentesco: *potere e diritti*.

Per ciò che attiene ai presupposti gnoseologici sottesi alla discussione sopra esposta, anche essi saranno trattati imponendo un numero limitato di direttrici che appaiono a chi scrive particolarmente significative (ed alle quali abbiamo in parte già accennato): *natura, storia, ragione*.

3. *La diffidenza verso il potere: una somigliante diversità*. – Per capire appieno la concezione del potere in Edmund Burke e Thomas Paine dobbiamo tener presente un elemento fondamentale, una somiglianza che trascende (pur non annullando) qualunque differenza incontreremo nel seguito della trattazione: con tutta la distanza che separa le loro tesi, entrambi questi

³ Torneremo sulle implicazioni attuali di tale dibattito nella conclusione di questo lavoro; per il momento basti por mente a come un recente e accurato lavoro sui problemi dell'interpretazione costituzionale esplicitamente rilevi - anche qui forse con un eccesso di ipostasi ma con indiscutibile valore esplicativo - quanto l'attuale dibattito sia polarizzato tra quegli autori che percorrono percorsi che potremmo chiamare *neo-aristocratici* (ai quali si riconduce la legittimazione della creatività giurisprudenziale) e quelli che si pongono su posizioni *neo-illuministe* (che invece affermano il primato dello *ius scriptum*). In tal senso cfr. M. Luciani, *Interpretazione conforme a Costituzione, ad vocem*, in *Enciclopedia del diritto. Annali IX*, Milano, 2016, pp. 391 ss., diffusamente, ma spec. p. 394.

studiosi sono *due autentici liberali*; un assunto questo che non può essere ignorato né sottovalutato.

Nella plurisecolare lotta per il potere che nella storia dell'Inghilterra ha visto contrapporsi Monarchia e Parlamento, Burke si inserisce in quella corrente di giuristi liberali, che vanno da Bracton a Coke a Blackstone, i quali hanno da sempre rivendicato le prerogative parlamentari e l'intangibilità del *Common Law* contro le ingerenze dell'assolutismo regio. E tuttavia il suo liberalismo è talmente profondo che arriva ad opporsi persino all'idea, figlia della rivoluzione del 1688, dell'onnipotenza del Parlamento inglese, laddove questa onnipotenza si riveli arbitraria e iniqua: egli è membro della House of Commons quando nel 1766 il Lord Cancelliere Northington pronuncia – per giustificare la tassa sul bollo (*Stamp Act*) imposta alle Colonie americane – quel terribile discorso in forza del quale «ogni governo può arbitrariamente imporre leggi ai propri sudditi: deve esservi un potere supremo in ogni Stato, monarchico, aristocratico, democratico o misto che sia. E tutti i sudditi sono vincolati dalle leggi fatte dal governo»⁴. La risposta di Burke, riportata nel celebre lavoro di McIlwain, è che «gli inglesi dell'America del Nord, che nel 1775 si ribellarono contro un principio così arbitrario stavano nella medesima relazione con l'Inghilterra in cui questa era stata con il re Giacomo II nel 1688»⁵.

Similmente Paine, convinto egualitarista e radicale democratico, da sempre persuaso della assoluta illegittimità del potere monarchico, viene imprigionato nel 1793 per essersi opposto alla decapitazione di Luigi XVI.

Entrambi questi pensatori temono la manifestazione assoluta del potere, di più, entrambi diffidano del potere stesso, della sua naturale inclinazione alla brutalità; tuttavia concretizzano questa idea attraverso strumenti pratici e teoretici profondamente diversi. Le rispettive idee di potere derivano nei due studiosi dalle rispettive idee di società, dal punto di vista teoreticamente significativo e praticamente coesivo: *uguaglianza e differenza*. Per Burke il potere (rectius un potere giusto) può fondarsi solo sulla valorizzazione delle differenze, per Paine solo sul rispetto assoluto di un'eguaglianza parimenti assoluta.

Anche sotto questo profilo il dialogo tra i due diviene l'archetipo del passaggio dal concetto antico di costituzione a quello moderno, passaggio che si è consumato *necessariamente* tramite processi rivoluzionari: l'imma-

⁴ C.H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, New York, Cornell University Press, 1947, trad it., a cura di Nicola Matteucci, *Costituzionalismo antico e moderno*, Bologna, 1990, p. 30.

⁵ *Ibidem*.

gine di una costituzione non fondata sull'eguaglianza appare inaccettabile per la coscienza giuridica moderna, eppure, come chiarisce acutamente Maurizio Fioravanti, *il concetto di costituzione nasce come fortemente inegalitario*: «Oggi, nel nostro tempo storico, che è quello avviato con le Costituzioni democratiche del Novecento, siamo soliti associare in modo stretto “uguaglianza” e “costituzione”... In realtà non è così... l'uguaglianza ha infatti a lungo minacciato la costituzione, e questa seconda ha altrettanto a lungo rappresentato un solidissimo argine al diffondersi dell'uguaglianza»⁶; «la principale tradizione costituzionale europea» è stata infatti «la *costituzione mista*. Una costituzione non scritta, ma non per questo meno prescrittiva, che predicava le virtù della moderazione, dell'equilibrio, della giustizia commisurata alle cose, e che proprio per questo conservava in sé le differenze e le diseguaglianze... Quella costituzione era straordinariamente forte e radicata. Fu dunque necessaria la rivoluzione per affermare il nuovo principio di uguaglianza»⁷.

4. *Edmund Burke: potere e differenze*. – Edmund Burke si pone in questo filone di pensiero. Il suo modello di politico è quello medievale della *pote-stas temperata* che a sua volta affonda le proprie radici nell'idea antica di *costituzione mista* che è al tempo stesso *medietas e firmitudo*⁸, moderazione e stabilità, o probabilmente *stabilità tramite moderazione*, visto che *la stabilità del governo, e del sistema politico in genere, è garantita dall'equilibrio delle parti sociali*, da quella *aequabilitas* ciceroniana, che non è risoluzione dei conflitti attraverso la sublimazione in un tutto superiore (Nazione, Stato) ma composizione continua (e mai risolta) di tali conflitti, attraverso la loro proiezione nelle istituzioni. Per ciò che attiene all'Inghilterra questo si concretizzava nella necessaria presenza di una Corona che rappresentasse l'istanza monarchica, di una House of Lords espressa dall'aristocrazia (e, ovviamente la grande proprietà terriera) e di una House of Commons che propugnasse le istanze del popolo, il tutto custodito da un ceto di giuristi preposto a vegliare sul mantenimento di tale equilibrio. Ancora *medietas e firmitudo*, strenua conservazione dell'equilibrio, perché in questa forma costituzionale «tutte le forze sono dunque moderate, ma sono anche preservate, proprio perché nessuna di esse può crescere a dismisura a danno delle altre. Ogni forza, dentro la costituzione, accetta di essere limitata, e

⁶ M. Fioravanti, *Costituzionalismo*, cit., pp. 133 ss.

⁷ M. Fioravanti, *Costituzionalismo*, cit., p. 134.

⁸ M. Fioravanti, *Costituzionalismo*, cit., pp. 136 ss.

nello stesso tempo riceve la garanzia della permanenza della sua identità»⁹. Come è stato molto icasticamente scritto, la costituzione antica si identifica, dunque, con «un ordine non uniformante»¹⁰.

In Burke vi è però *un profilo ulteriore*, una *dimensione assiologica* che trascende la mera conservazione degli equilibri, una profonda consapevolezza del legame che sussiste *tra la valorizzazione pluralistica delle molteplici identità di cui un popolo è formato e la costruzione dell'identità complessiva di quello stesso popolo, la coscienza dell'insopprimibile nesso simbolico che lega il cittadino alla propria porzione di società e, tramite questa porzione, alla società tutta; un nesso che permette alle singole parti di produrre una superiore unità spirituale e di comporsi in essa senza abbandonare le proprie peculiarità*. «Ci si vanta della nuova politica fondata sull'astrazione geometrica, per cui la gente non dovrebbe essere più Guascone, Piccarda, Bretone, Normanna ma Francese, con una sola patria, un solo cuore, una sola Assemblea. Ma sembra più probabile che gli abitanti di una qualsiasi regione non solo non diventeranno Francesi, ma si troveranno a non aver più patria. Perché le classificazioni basate sulla geometria non hanno mai infiammato il cuore di orgoglio, di fanatismo nazionale, di vera affezione. Un uomo non potrà mai vantarsi di appartenere allo scacchiere n. 71 o a simili altre insegne. L'origine dell'amore per la patria è nella famiglia. Nessuna relazione basata sulla freddezza produrrà mai un buon cittadino. Dalla famiglia muoviamo verso i vicini e verso le relazioni nella nostra provincia. Ma queste sono ancora come locande, luoghi dove ci si ferma a riposare, pietre miliari su un lungo cammino. Perché queste divisioni nell'ambito del nostro paese, quando siano formate dall'abitudine e non da un'improvvisa e autoritaria imposizione, altro non sono che piccole immagini di quella grande patria dove il cuore ha trovato di che riempirsi»¹¹.

⁹ M. Fioravanti, *Costituzionalismo*, cit., p. 137.

¹⁰ M. Fioravanti, *Costituzionalismo*, cit., p. 142. La citazione nel testo è tratta dal seguente passo: «Che si tratti di una monarchia assoluta, o di una democrazia estrema, l'esito è comunque quello di un corpo sociale liscio e uniforme, e perciò sostanzialmente privo di ordine, pronto per dissolversi o per essere dominato dall'alto in modo dispotico. Di contro, l'ordine della tradizione, in quest'ottica sostanzialmente medievale, è un ordine non uniformante, che anzi presuppone le differenze, e che dunque è pieno di presenze, tra loro commisurate e correlate. L'insieme di queste correlazioni è la costituzione, che quindi in questo senso presuppone la pluralità, le differenze, le diseguaglianze».

¹¹ E. Burke, *Reflections on the Revolution in France, and on the Proceedings in Certain Societies in London Relative to that Event. In a Letter Intended to Have Been Sent to a Gentleman in Paris*, trad. it., *Riflessioni sulla Rivoluzione francese e sulle deliberazioni di alcune*

Nonostante abbia un sapore così arcaico, chi scrive trova questa parte del pensiero di Burke (insieme a molte altre) di una grande modernità; apriamo perciò una parentesi per fare due osservazioni, una di stampo più filosofico, l'altra più propriamente costituzionalistico. Dal punto di vista filosofico, questo ultimo passo di Burke fa tornare alla mente la critica francofortese all'illuminismo, pensiamo ovviamente nell'opera di Horkheimer e Adorno e alla loro idea che con l'illuminismo nasca una «cultura del dominio», che nel suo tentativo di far uscire l'uomo dalla passività del pensiero mitico, per produrre una nuova forma di pensiero attivo, volto a trasformare tutta la realtà per emendarla dal male, creerà essa stessa i presupposti per i mali della modernità: «la terra interamente illuminata splende all'insegna di trionfale sventura»¹².

Dal punto di vista degli studi giuridici (e soprattutto costituzionalistici), vi è una lucida preconizzazione della solitudine che deriverà agli uomini dalle società di massa, dal disconoscimento delle peculiarità collettive, dalla svalutazione dei corpi intermedi propugnata in Europa tra il XVIII e il XIX secolo. Una solitudine prodotta paradossalmente dalla paura che la modernità ha nutrito verso le parcellizzazioni medievali ma che, nel tentativo di rendere i cittadini soggetti giuridici eguali, li ha condannati ad una parcellizzazione ancora maggiore, *una solitudine atomistica che li ha condotti all'inesistenza politica*, prima che i partiti di massa riscoprissero, secondo nuove forme, la necessità di una partecipazione aggregata alla vita pubblica. L'assunzione del pluralismo sociale e istituzionale così come l'attenzione alla sostanza assiologica del sistema giuridico, sono i tratti tipici delle costituzioni contemporanee; tratti che segnano il vero scarto rispetto alle costituzioni liberali e ottocentesche, così come la valorizzazione del profilo culturale e simbolico distingue le istanze di un costituzionalismo sostanzialista rispetto alla dottrina formalista e positivista, trapasso che, ad esempio, nella dottrina tedesca, è simboleggiata dal passaggio dalla *Sta-*

società di Londra ad essa relative: in un lettera destinata ad un gentiluomo parigino, in *Scritti politici*, a cura di Anna Martelloni, Torino, 1963, p. 385.

¹² M. Horkheimer - Th.W. Adorno, *Dialektik der Aufklärung, Philosophische Fragmente*, trad. it., *Dialettica dell'illuminismo*, Torino, 1966, pp. 11 ss.: «L'illuminismo, nel senso più ampio di pensiero in continuo progresso, ha perseguito da sempre l'obiettivo di togliere agli uomini la paura e di renderli padroni. Ma la terra interamente illuminata splende all'insegna di trionfale sventura. Il programma dell'illuminismo era di liberare il mondo dalla magia. Esso si proponeva di dissolvere i miti e di rovesciare l'immaginazione con la scienza... l'intelletto che vince la superstizione deve comandare alla natura disincantata. Il sapere, che è potere, non conosce limiti, né nell'asservimento delle creature, né nella sua docile acquiescenza ai signori del mondo».

atslebre alla *Verfassungslehre*¹³. Qui il pensiero corre inevitabilmente agli studiosi del *Methodenstreit* weimariano e all'attenzione che essi profusero nell'individuare, quale compito priore dell'ordinamento, la costruzione di una omogeneità sociale che le dottrine formaliste, anche perché giunte a maturazione durante il periodo dello stato monoclasse ottocentesco, riconoscevano o ritenevano inessenziale¹⁴. Non crediamo di cadere in un errore proiettivo affermando come l'accentramento (addirittura il monopolio giuridico) partorito dall'illuminismo, rappresentato politicamente dall'idea di Nazione e normativamente dall'onnipotenza legislativa dell'Assemblea, sia di fatto il precursore necessario tanto della *Staatslehre* ottocentesca quanto del formalismo kelseniano; *le due direttrici dell'onnipotenza statale e della sua pan-normativizzazione trovano qui il loro accesso alla modernità*. E ugualmente non sembra casuale che alcuni motivi del sostanzialismo burkiano (come l'attenzione alle differenze sociali o la valorizzazione dell'aspetto simbolico-culturale) ancorché tradotti in un contesto diverso (e addirittura assumendo contenuti di segno opposto¹⁵) ridondino nelle pagine di coloro che si opposero ad una visione riduttiva dello Stato, fosse essa meramente normativista, oppure concentrata sull'esaltazione del pantocratismo del *Machtsstaat*.

Per questo i tentativi egalaristi dei *philosophes* non sono altro che sforzi di omologazione e, dunque, di travisamento della natura umana che cresce e si forma nella storia. «Mentre i primi legislatori attesero alla diversità dei cittadini, riuscendo a riunirli tutti in una sola organizzazione civile, questi altri, questi legislatori alchimisti e metafisici hanno risolutamente preso il corso contrario. Hanno così tentato di confondere ogni sorta di cittadini, il meglio possibile, in una sola massa omogenea; e poi sono passati a dividere

¹³ Per un esame di questo complesso fenomeno e del pensiero degli studiosi che ne furono protagonisti, si rinvia per tutti all'importante contributo di P. Ridola, *Stato e Costituzione in Germania*, Torino, 2016.

¹⁴ Sul punto rimane fondamentale la lezione di H. Heller, trad. it. *Democrazia politica e omogeneità sociale in Stato di diritto o dittatura? e altri scritti*, Napoli, 1998, spec. p. 22, dove si afferma l'insensatezza di una «etica formale della democrazia» che prescinda dalle disuguaglianze sociali. Una visione d'insieme del movimento del *Methodenstreit* si trova in G. Zagrebelsky, *Introduzione a R. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht*, trad. it. *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano, 1998. Nel dibattito italiano pose l'accento sulla necessità di un'omogeneità sostanziale come base dell'effettività delle istituzioni democratiche C. Mortati, *Le forme di governo. Lezioni*, Padova, 1973, p. 65.

¹⁵ Poiché, ad esempio, nell'ottica della dottrina weimariana l'assunzione delle differenze doveva in certo modo portare al superamento della dimensione sperequativa di tali differenze.

questo loro amalgama in un numero di repubbliche incoerenti»¹⁶. *L'egualianza è in Burke sostanziale indistinzione e l'indistinzione è dissoluzione della costituzione come ordine che riconosce la valenza e la peculiarità delle singole porzioni di società*; in tal senso l'egalitarismo estremo dei rivoluzionari non è meno pericoloso per la tenuta sociale delle mire assolutistiche di Re Giorgio o di Carlo Stuart. Vi è in Burke una lucida preconizzazione del fatto che *un potere slegato dalla cultura, dalla storia, da un universo simbolico che promana dalla società e non è imposto dallo Stato, diviene solo forza e una forza brutale*; una disumana manifestazione del diritto e della politica che unisce gli eccessi del Terrore con le assurdità dei totalitarismi novecenteschi: «Sulla falsariga di questa barbara filosofia, frutto di cuori insensibili e di menti confuse, priva di ogni fondamento di saggezza al pari che di gusto e di eleganza, la forza delle leggi consiste solamente nel terrore che esse riescono ad infondere e nel grado di interesse, che l'individuo assorto nelle proprie preoccupazioni, può trovare in esse. Nei sentieri delle loro Accademie grandeggia di lontano l'ombra del patibolo. Non v'è nulla in queste leggi che possa destare l'affetto della società di cui sono nutrici»¹⁷.

Anche qui si possono leggere i portati della tradizione medievale della *potestas temperata* e di quella antica della *costituzione mista*, dove la perturbazione dell'*aequabilitas* determina la dissoluzione dello Stato: come il re può divenire *tyrannus*, come l'aristocrazia *factio*, così lo stesso popolo trascolorerebbe in barbara moltitudine, se ignorasse la giustizia; di più *un popolo non potrebbe nemmeno definirsi tale se fosse ingiusto*, se non rispettasse gli stilemi minimi della propria definizione logica e assiologica, ossia l'essere, secondo le parole di Cicerone, una «*multitudo iuris consensu et utilitatis communione sociata*»¹⁸. Nel mondo antico, come nell'idea burkiana, *non è la volontà (nemmeno quella popolare) a legittimare il diritto, ma è il diritto, in quanto superiore istanza di giustizia, a legittimare la volontà (persino quella popolare)*. Così la democrazia in sé non ha alcuna capacità emendativa e, dunque, in essa non vi è alcuna superiore possibilità di le-

¹⁶ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 371.

¹⁷ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 246.

¹⁸ M.T. Cicerone, *De Re Publica*, Liber III: «Cum vero iniustus est rex, quem tyrannum more Graeco appellavit, aut iniusti optimates, quorum consensum dixit esse factionem, aut iniustus ipse populus cui nomen usitatum non repperit, nisi ut etiam ipsum tyrannum vocaret, non iam vitiosam, sicut pridie fuerat disputatum, sed, sicut ratio ex illis definitionibus conexas docuisset, omnino nullam esse rem publicam, quoniam non esset res populi cum tyrannus eam factione capesseret, nec ipse populus esset, si esset iniustus, quoniam non esset multitudo iuris consensu et utilitatis communione sociata, sicut populus fuerat definitus», corsivo nostro.

gittimazione: «Il popolo che elegge non può conferire qualità diverse da quelle già esistenti»¹⁹.

Cosa rende allora un governo giusto e legittimo?

Secondo Burke, in primo luogo, *un governo è giusto perché (e finché) rettamente esercitato, non perché promani dal popolo: «La virtù o la saggezza, reali o presunte, sono l'unica qualificazione positiva di qualsiasi governo ... La società deve essere aperta, è vero, ma non indifferente ad ogni uomo»*²⁰. In secondo luogo, *un governo è legittimo perché si fonda su una legge condivisa, legge che rende il Re tale ed il suddito tale, legge a cui il re non è superiore così come non lo è il popolo*²¹: «Quando il popolo si sarà liberato di ogni rimasuglio di egoismo ... quando sarà convinto che l'esercizio del potere gli spetta solo in quanto delegatogli da una fonte più alta – anche se la rappresentanza di cui esso è investito è la più diretta – e che tale potere, per essere legittimo, richiede una conformità all'immutabile legge della natura in cui volontà e ragione coincidono, egli sarà più accorto a non porre quel potere in mani vili e incapaci»²².

Ad instillare in Burke un timore profondo della tirannia del popolo (della maggioranza, se si vuole), *non è solo la sua indole liberal-conservatrice, ma anche il suo profondo realismo istituzionale, quell'attenzione ai profili umani e simbolici dei quali, nel suo pensiero, è composta la vera essenza della società; egli non teme tanto la violenza fisica della moltitudine, quanto la sua inclinazione al conformismo, al pensiero unico: «L'approvazione che il popolo dà alle sue proprie azioni sembra conferire a esse la sanzione di un giudizio pubblico positivo. Una democrazia perfetta è per tale motivo del tutto priva di vergogna. E di conseguenza del tutto priva di responsabilità.*

¹⁹ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 200.

²⁰ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 211, corsivo nostro.

²¹ «La successione al trono è sempre stata quello che è ancora oggi, una successione ereditaria regolata dalla legge. Nel vecchio ramo dinastico si trattava di una successione regolata dal diritto consuetudinario, nel nuovo da una legge statutaria operante sui principi della legge consuetudinaria che, senza cambiarne la sostanza, ne regolava il modo di applicazione indicando chiaramente quali persone dovessero essere chiamate alla successione. Entrambe queste forme di legislazione hanno la stessa forza e promanano da una medesima autorità, fondata sull'accordo comune e sul patto originale dello Stato, *sulla comune obbligazione della comunità*, e come tali sono egualmente impegnativi per il re e per il popolo, fino a quando ne siano osservati i termini e perduri lo stesso organismo politico» (il brano riportato in corsivo, come nel testo in italiano, è in latino nell'edizione originale); così E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., pp. 176 ss.

²² E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 266.

Non c'è individuo che tema di poter divenire oggetto di punizione»²³. Un conformismo innescato in Francia dalla stessa filosofia illuministica: «Una breve formula magica: “Filosofia, Lumi, Liberalità, Diritti dell’Uomo ... le false motivazioni costituivano un omaggio reso dal dispotismo alla giustizia. Il potere che era superiore alla paura e al rimorso non si riteneva però superiore alla vergogna. E *finché la vergogna continua a vigilare sulle azioni umane, la Virtù non è completamente estinta nel cuore umano e la moderazione non è interamente bandita dalla coscienza del tiranno*»²⁴.

La conseguenza di tutto ciò è che la vera e più odiosa sanzione di cui è capace la moltitudine non attiene al semplice esercizio della forza bruta ma alla possibilità (preclusa, fino ad allora, a qualunque tiranno) di giungere all'*ostracismo culturale e morale*: «In una democrazia la maggioranza dei cittadini è capace di esercitare la più crudele oppressione sopra una minoranza, ogni volta che in questa forma politica si formino delle forti divisioni ... Sotto la persecuzione di un principe crudele rimane almeno la dolce compassione dell'umanità a lenire il tormento delle loro ferite e l'applauso del popolo li incita a sopportare generosamente e con costanza le loro sventure; ma quelli che soffrono l'ingiustizia di un'intera moltitudine sono privati di ogni conforto esterno, sono come messi al bando dall'umanità e vinti da una cospirazione attuata dall'intera specie umana»²⁵. Quella sorta di dispotismo *dolce* che Tocqueville, profeticamente, ipotizzerà per il mondo moderno, dove il conformismo ed un esasperato individualismo, gabellandosi per eguaglianza, hanno consumato le differenze di pensiero ed i legami sociali, e dove un nuovo potere, assoluto e onnipervasivo, discendente e fintamente paterno, consuma l'anima stessa degli uomini rendendo ogni giorno «meno necessario e più raro l'uso del libero arbitrio»²⁶.

²³ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 265, corsivo nostro.

²⁴ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 291, corsivo nostro.

²⁵ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 302. Vengono in mente sul punto le parole che Tocqueville spenderà nel XIX secolo sui pericoli della dittatura della maggioranza, ma soprattutto del conformismo culturale che descrive una società piatta e annichilita dalla melliflua e velenosa mitezza del conformismo dalla quale è invasa e determinata: «I principi avevano, per così dire, materializzato la violenza; le repubbliche democratiche del nostro tempo l'hanno resa intellettuale come la volontà umana che essa vuole costringere. Sotto il governo assoluto di uno solo il dispotismo, per arrivare all'anima, colpiva grossolanamente il corpo; e, l'anima, sfuggendo a quei colpi, si elevava gloriosamente sopra di esso; ma nelle repubbliche democratiche la tirannide non procede più a questo modo: essa non si cura del corpo e va dritta all'anima». Così A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, trad. it., *La democrazia in America*, Milano, 1999, p. 337.

²⁶ A. de Tocqueville, *La democrazia in America*, cit., p. 915: «Se cerco di ipotizzare il nuovo aspetto che il dispotismo potrà avere nel mondo, vedo una folla innumerevole di uo-

5. *I diritti come eredità di un popolo: storia, natura e ragione in Burke.* – Anche ragionando della concezione burkiana dei diritti, non possiamo non partire dall'idea di "differenza" che, ancora una volta si declina nella necessità di *assumere come elementi significanti l'individualità e la concretezza*: i diritti sono prima di tutto *inheritance*, eredità; *essi appartengono agli inglesi come popolo concreto che concretamente esiste nella storia*: dal passato gli inglesi li hanno ereditati, nel presente hanno il dovere di preservarli per il futuro: «La nostra più antica riforma è la *Magna Charta*. A questo proposito osserverete come sir Edward Coke, quel grande oracolo della nostra legge, e tutti i grandi uomini che l'hanno seguito, fino a Blackstone, si siano industriati a provare la discendenza genealogica delle nostre libertà. Hanno cercato di provare che l'antico documento, la *Magna Charta* di re Giovanni, era connessa ad un altro statuto di Enrico I, e che ambedue non erano altro che riaffermazioni di un'altra più antica legge da lungo tempo in vigore nel regno»²⁷. E ancora: «È impossibile non osservare come, dalla *Magna Charta* fino alla *Dichiarazione dei Diritti*, sia stata politica uniforme della nostra costituzione esigere e asserire le nostre libertà come *inalienabile eredità* trasmessa a noi dai nostri antenati, e trasmissibile alla nostra posterità, come proprietà appartenente in modo speciale al popolo di questo regno, senza alcun riferimento a qualsiasi altro diritto più generale o antecedente. In questo modo la nostra Costituzione preserva unità pur nella grande diversità delle parti. Abbiamo una corona ereditaria, un'aristocrazia ereditaria, ed una Camera dei Comuni ed un popolo eredi di privilegi, franchigie e libertà derivati da antichissimi antenati... I popoli che

mini piccoli e eguali, intenti solo a procurarsi piaceri piccoli e volgari, con i quali soddisfare i loro desideri. Ognuno di essi, tenendosi da parte, è quasi estraneo al destino di tutti gli altri: i suoi figli e i suoi amici formano per lui tutta la specie umana; quanto al rimanente dei suoi concittadini egli è vicino ad essi, ma non li vede; li tocca ma non li sente affatto; vive in se stesso e per se stesso e, se gli resta una famiglia, si può dire che non ha più una patria. Al di sopra di essi si eleva un potere immenso e tutelare, che solo si incarica di assicurare i loro beni e di vegliare sulla loro sorte. È assoluto, particolareggiato, regolare, previdente e mite. Rassomiglierebbe all'autorità paterna se, come essa, avesse lo scopo di preparare gli uomini alla virilità, mentre cerca invece di fissarli irrevocabilmente nell'infanzia, ama che i cittadini si divertano, purché non pensino che a divertirsi. Lavora volentieri al loro benessere, ma vuole esserne l'unico agente e regolatore; provvede alla loro sicurezza e ad assicurare i loro bisogni, facilita i loro piaceri e tratta i loro principali affari, dirige le loro industrie, regola le loro successioni, divide le loro eredità; non potrebbe esso togliere interamente loro la fatica di pensare e di vivere? Così ogni giorno esso rende meno necessario e più raro l'uso del libero arbitrio, restringe l'azione della volontà in più piccolo spazio e toglie a poco a poco a ogni cittadino perfino l'uso di se stesso».

²⁷ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 190.

non si volgono indietro ai loro antenati non sapranno neanche guardare al futuro. Inoltre il popolo inglese sa bene che l'idea ereditaria fornisce un principio sicuro di conservazione ed un principio sicuro di trasmissione, senza affatto escluderne uno di miglioramento»²⁸.

Tale continuità storica è il collante della società che, come visto, «preserva unità pur nella grande diversità delle parti», secondo la tipica concezione inglese che non risolve il vivere civile nella *reductio ad unitatem* della Nazione, ma assume la società come *perenne equilibrio di un perenne conflitto* tra parti distinte, egualmente legittimate ad esistere. E di questo *dovere di preservazione* i posteri si fecero carico nella Gloriosa Rivoluzione che, secondo le parole di Edmund Burke, «ebbe come fine la preservazione delle nostre *antiche* ed incontrovertibili leggi e libertà e di quella *antica* costituzione di governo che di legge e libertà è la nostra sola garanzia. Chiunque desideri conoscere lo spirito della nostra Costituzione e la politica predominante nel grandioso periodo che ce l'ha assicurata fino ai nostri giorni, le cerchi ambedue nelle nostre storie, nei nostri documenti, nei nostri atti parlamentari ... Al tempo della Rivoluzione, così come oggi, intendemmo asserire la derivazione di tutti i nostri possessi da un'eredità dei nostri antenati. E abbiamo avuto cura di non innestare su quel tronco originario alcun ramo estraneo. Tutte le riforme finora attuate sono scaturite da un principio di riverenza per l'antico; e spero anzi, sono certo, che tutte quelle cui verrà dato vita da ora in avanti saranno cautamente modellate sull'autorità di un precedente analogo che serva di esempio»²⁹.

5.1 *Una razionalità insufficiente. – L'ereditarietà dei diritti si fonda su un omaggio al passato a sua volta frutto del razionalismo empirista britannico, per il quale tanto più un'istituzione è remota tanto più essa ha dato nel tempo buona prova di sé nella realtà della vita sociale e politica: «Le istituzioni di antica data si giudicano in base agli effetti che producono: se il popolo è felice, unito, prospero e potente, dobbiamo presumere la bontà delle istituzioni che lo governano, in quanto ne deriva del bene. È altresì da considerare il fatto che nelle vecchie istituzioni col tempo si sono provveduti correttivi per la loro deviazione dai principi teorici. Queste modificazioni sono la risultante naturale di varie necessità ed espedienti. Molto spesso questi adattamenti pratici non derivano da alcuna premessa teorica, ma piuttosto le premesse teoriche derivano da essi. In essi spesso vediamo che il fine è conseguito meglio laddove i mezzi non si conciliano perfetta-*

²⁸ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 192 (corsivo nostro).

²⁹ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 189 (corsivo nostro).

mente con quello che presumiamo essere stato il piano originario. I mezzi forniti dall'esperienza possono risultare più adatti ai fini politici di quelli originariamente preveduti. Essi reagiscono sulla costituzione primitiva e talvolta migliorano quel medesimo progetto da cui sembrano discostarsi. Crediamo che tutto questo possa esser curiosamente esemplificato nella costituzione britannica. Alla peggio, gli errori e le deviazioni di calcolo di qualsiasi genere vengono identificati e calcolati e la nave procede nella sua rotta. Questo nel caso di istituzioni antiche; ma in un sistema nuovo e del tutto teorico, ci si aspetta che ogni mezzo risponda perfettamente al fine; specialmente quando i progettisti non tentano neppure di accomodare il nuovo edificio ad uno vecchio, sia nelle mura sia nelle fondamenta»³⁰. Un meraviglioso elogio dell'errore come solo mezzo di autentica conoscenza (sembra di udire le parole di Samuel Beckett in *Peggio tutta*: «Try again, fail again, fail better») che pone la critica alla Rivoluzione francese su un piano gnoseologico prima che politico o semplicemente pratico: l'inevitabile e inemendabile fallimento dei *philosophes* è sancito proprio dalla loro fiducia in una ragione che prescinde dall'esperienza, che prescinde dall'inevitabile acquisizione di una realtà troppo complessa per essere conosciuta prima di aver tentato e fallito. Per questo la stessa idea di un potere costituente (tanto cara ai rivoluzionari) quale atto volontaristico e istantaneo, quale *fiat* creatore di un mondo interamente nuovo, è, per Burke, un inconcepibile atto di tracotanza intellettuale, prima che etica e politica. Anche qui si ritrovano le acquisizioni di una certa tradizione antica: Cicerone vedeva una delle ragioni della superiorità della forma di governo romana nel fatto che essa non promanasse da un unico (e perciò fallibile) padre legislatore o da un unico (e perciò limitato) momento storico, ma che fosse il portato della *lunga storia di un intero popolo* («nostra autem res publica non unius esset ingenio, sed multorum, nec una hominis vita, sed aliquot constituta saeculis et aetatibus»)»³¹.

³⁰ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., pp. 356-7 (corsivo nostro).

³¹ M.T. Cicerone, *De Re Publica*, Liber II: «*Is dicere solebat ob hanc causam praestare nostrae civitatis statum ceteris civitatibus, quod in illis singuli fuissent fere quorum suam quisque rem publicam constituisset legibus atque institutis suis, ut Cretum Minos, Lacedaemoniorum Lycurgus, Atheniensium, quae persaepe commutata esset, tum Theseus tum Draco tum Solo tum Clisthenes tum multi alii, postremo exsanguem iam et iacentem doctus vir Phalereus sustentasset Demetrius, nostra autem res publica non unius esset ingenio sed multorum, nec una hominis vita sed aliquot constituta saeculis et aetatibus. Nam neque ullum ingenium tantum extitisse dicebat, ut quem res nulla fugeret quisquam aliquando fuisset, neque cuncta ingenia conlata in unum tantum posse uno tempore providere, ut omnia complecterentur sine rerum usu ac vetustate*» (corsivo nostro).

Troviamo interessantissima e decisamente condivisibile *l'idea di razionalità* che è alla base di queste argomentazioni: è estremamente moderna, e gli studi sull'epistemologia non fanno che confermarcelo, *la concezione di una razionalità insufficiente*, insufficiente a comprendere gli esiti ultimi delle cose, insufficiente a disciplinare il reale se slegata dall'esperienza, intrinsecamente limitata nell'orizzonte (anche e soprattutto temporale) delle proprie conclusioni. Burke pare qui aver ben appreso la lezione empirista di David Hume (come farà anche un suo grandissimo contemporaneo, ossia Immanuel Kant) che osserva con tanta radicalità da sfociare nel disprezzo, quanto siano ridicole le aspirazioni della mente di comprendere a pieno il reale: «What peculiar privilege has this little agitation of the brain which we call *thought*, that we must thus make it the model of the whole universe?»³².

L'esperienza, la realtà – indispensabili a correggere la “ragion pura” – sono l'altra faccia della visione empirista inglese, che trova il fondamento dei diritti e la legittimazione del potere *nella storia intesa come esperienza collettiva*, come progressiva acquisizione di apprendimenti concreti, come l'insieme dei continui aggiustamenti che un'attenta visione della realtà impone alle pretese astratte della coscienza normativa.

Vi è in Edmund Burke *una profonda simmetria tra storia e natura*: «Preservando il metodo della natura nella condotta dello Stato, non siamo mai completamente nuovi nei nostri miglioramenti, né mai completamente antiquati in quello che conserviamo»³³. Allora la forza del diritto inglese risiedeva (e risiede tuttora) nella sua «giusta corrispondenza con la simmetria e l'ordine del mondo» e per questo «tutte le riforme finora attuate sono scaturite da un principio di riverenza con l'antico», mentre «lo spirito di innovazione è in genere il risultato di un temperamento egoista e limitato»³⁴.

Da tali assunti non può che nascere una veemente contestazione contro il *furore innovativo dei philosophes*, per il loro odio per la tradizione da cui deriva la loro pulsione astrattizzante che crea, a propria volta, un nuovo e pericolosissimo mito: quello dei “diritti dell'uomo”. «Ai loro occhi, l'esperienza è la povera saggezza degli illetterati; quanto al resto, esempi tratti dall'antico, precedenti, statuti, atti parlamentari, tengono pronta sottoterra una mina che li farà saltar tutti per aria con una sola immensa esplosione. Questa mina si chiama “i diritti dell'uomo”. Contro questi non

³² D. Hume, *Dialogues concerning natural religion*, Eighteenth Century Collection Online text Creation Partnership, University of Oxford, (ed. or. London, 1779), p. 39.

³³ E. Burke, *Riflessioni*, cit., p. 193.

³⁴ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 192.

v'è usanza che conservi il suo valore prescrittivo, non v'è trattato che obblighi; non ammettono né mitigamenti né compromessi: ogni piccola detrazione dell'assolutezza delle loro pretese costituisce frode ed ingiustizia. Alla luce dei diritti dell'uomo, nessun governo si ritenga protetto dalla sua lunga esistenza o dalla mitezza della sua amministrazione. Se la sua forma non quadrerà con le teorie dei nostri interessati ragionatori poco gli varrà l'esser vecchio e benigno: avrà lo stesso destino della più violenta tirannia o della più recente usurpazione. Quello che mettono in discussione non è infatti l'abuso del potere dei governi, ma la legittimità del titolo dei governi a governare. Queste goffe sottigliezze metafisiche applicate alla politica in fondo non mi interessano»³⁵.

Tali diritti non sono l'*inheritance* di un determinato popolo, il frutto di una storia concreta, che ha attribuito loro una determinata ampiezza e determinati limiti; essi appartengono all'uomo in quanto tale, fuori dalla storia, dalla società da qualunque contesto che ne depotenzi la pretesa. Da tale priorità logica deriva la loro primazia assiologica e, dunque, l'assolutezza della tutela che essi pretendono. «I diritti di cui vociferano questi teorici sono tutti estremi: veri in quanto assoluti metafisici, ma falsi se trasposti su un piano morale e politico. I veri diritti dell'uomo risiedono in una zona *media*, difficile da definire ma non impossibile da percepire. *I diritti dell'uomo, in una società civile, sono i suoi stessi vantaggi; e questi non vengono mai espressi in assoluto, ma risiedono in equilibrate gradazioni di buono o addirittura in quanto talvolta equivale ad un compromesso tra buono e cattivo e, perché no, anche tra due forme di cattivo*»³⁶. Pleonastico rilevare il profondo realismo ma anche la modernità di questo passaggio, che preconizza l'idea che i diritti costituzionali nascano tutti intrinsecamente limitati, che ciò che noi chiamiamo bilanciamento, in una società pluralistica, non possa mai giungere all'annichilimento dell'istanza recessiva³⁷.

Ignorare quanto ogni atto umano sia egualmente impastato di bene e di male, astrarlo dal suo contesto, dalla stessa inemendabile miseria che «è retaggio naturale della carne»³⁸, significa misconoscere le reali possibilità del diritto oggettivo, tradendo qualunque *chance* di dar effettività ai diritti soggettivi: «*Questi diritti astratti, quando si introducono nella vita pratica,*

³⁵ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 222.

³⁶ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 226, corsivo nostro.

³⁷ Cfr., per tutti, R. Bin, *Diritti e argomenti*, Milano, 1992 e A. Morrone, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, Milano, 2008, pp. 185 ss.

³⁸ W. Shakespeare, *Amleto*: la citazione è tratta dal celebre monologo della prima scena del terzo atto.

*si comportano come quei raggi di luce che penetrando in un mezzo denso, vengono, per legge di natura, riflessi ma deviati dal loro diritto cammino. Così a contatto di un mezzo denso quale la complicata ed enorme massa di interessi umani, i diritti originari dell'uomo subiscono una tale varietà di riflessioni e rifrazioni, che diviene assurdo parlare di essi come se ancora mantenessero tutta la semplicità della loro primitiva direzione. La natura dell'uomo è intricata ed i fini della società estremamente complessi, e quindi un potere organato semplicemente sarà del tutto insufficiente al proposito di dirigere la natura umana o la qualità dei suoi affari... i governi semplici sono fundamentalmente difettosi, per non dir peggio»³⁹. Vedremo tra poco come la prospettiva epistemologica di Paine sarà completamente opposta, considerando il fondamento nella giustezza di un'istituzione nella sua profonda semplicità, nella semplice adesione al *sensus commune*.*

Dunque inevitabile la domanda che Burke si pone: «Dobbiamo disfarcì di tutti i pilastri che tradizionalmente sorreggono le nostre libertà ed abbracciare una costituzione geometrica e matematica?»⁴⁰. E parimenti inevitabile è la risposta che egli si dà: «Per parte mia riterrò sempre assai equivoca quella libertà che non si accompagna alla saggezza e alla giustizia e che non reca seco la prosperità e l'abbondanza»⁴¹. Poiché, in definitiva, «gli uomini non hanno alcun diritto a quanto è irragionevole o contrario al loro bene»⁴² e «i grandi sommovimenti possono distruggere i costumi e le opinioni, ma non la forza brutta del potere»⁴³.

Apriamo anche qui una brevissima parentesi. Quest'ultima affermazione di Burke potrà sembrare riprovevole alla coscienza moderna che apparentemente pone l'autodeterminazione come pietra angolare del sistema giuridico e politico. In realtà, per quanto celatamente, l'idea che esistano limiti al "decidere di sé", che lo Stato possa definire il bene di ciascuno meglio di quanto ciascuno possa fare per sé stesso, si pone come la verità inconfessata degli attuali ordinamenti per quanto essi possano essere democratici e pluralisti. Gli esempi sono innumerevoli: dal più banale che possa venire in mente come l'art. 5 del codice civile che vieta gli atti in perpetuo lesivi del proprio corpo, ai vari problemi giuridici in relazione

³⁹ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., pp. 225-6 (corsivo nostro).

⁴⁰ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 216.

⁴¹ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 312.

⁴² E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., pp. 226-7.

⁴³ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 246.

all'eutanasia o all'aborto⁴⁴, fino alle più squisite riflessioni sul conflitto tra dignità e libertà (chi non ricorda la vicenda del c.d. "lancio dei nani"⁴⁵?).

Riassumendo, dal punto di vista assiologico Burke sembra immaginare una continuità tra istituzioni storiche e natura; di più tale continuità sembra in effetti l'unica possibile, poiché la rispondenza alla natura è l'unico valore delle istituzioni politiche, tale natura è in realtà inconoscibile *a priori* dalla mente umana⁴⁶ e, dunque, la ragione astrattizzante è di per sé incapace di produrre una normazione giusta; ma questa *natura aprioristicamente incognita rivela se stessa nella lenta successione della storia*, o meglio *nell'esperienza che l'uomo trae dalla storia*, nei successivi tentativi, fallimenti e apprendimenti attraverso cui la mente fa progressivamente esperienza del bene e del male, dell'utile e del dannoso.

5.2. *Un contrattualismo transtemporale.* – Come abbiamo visto, nell'ottica burkiana (ma in generale in quella inglese) l'omaggio alla tradizione non è frutto di mero conservatorismo, ma della consapevolezza che la realtà possiede un tale grado di complessità da essere irriducibile alle acquisizioni di una singola vita o anche di una singola generazione. Una tale complessità può essere decodificata soltanto attraverso un lungo percorso di successive acquisizioni, ossia attraverso quello che potremmo definire *un sistema di apprendimenti intergenerazionali*.

Coerente con tali assunti è il *contrattualismo burkiano*, una concezione dello Stato e della società per molti versi *transtemporale*, che vede il pat-

⁴⁴ Aborto che, a rigore, nel nostro ordinamento non è giustificato dalla libera autodeterminazione della donna (l'idea americana del *pro choice*) ma dalla tutela della sua salute psico-fisica. Cfr. D. Martire, *Il diritto alla «non vita» al vaglio delle Sezioni Unite. A proposito di Cass., S.U., n. 25767/15*, in *Osservatorio AIC*, 1/16, pp. 8 ss., nonché Id., *La legge 40 di nuovo davanti alla Consulta*, in *Osservatorio AIC*, 1/14, p. 6.

⁴⁵ Il riferimento è alle due note sentenze del Consiglio di Stato francese del 27 ottobre 1995, sulle quali v. P. Ridola, *La dignità dell'uomo e il "principio libertà" nella cultura costituzionale europea*, in Id., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, pp. 124 ss.; M. Ruotolo, *Appunti sulla dignità umana*, in Id., *Sicurezza, dignità, lotta alla povertà*, Napoli, 2012, pp. 155 ss.

⁴⁶ Come già detto, Burke sembra aver ben appreso la nozione empirista di Hume: «Gli stessi argomenti metafisici ci insegnano che nulla può essere stabilito *a priori* per quanto riguarda le cause e gli effetti e che, poiché l'esperienza è l'unica fonte dei nostri giudizi a questo proposito, non possiamo ricorrere a nessun altro principio per sapere se la materia per la sua struttura o configurazione, può essere causa o no del pensiero. I ragionamenti astratti non possono decidere nessun problema di fatto o di esistenza»; così D. Hume, trad. it., *L'immortalità dell'anima*, in *Sul suicidio e altri saggi morali*, con introduzione di Eugenio Lecaldano, Roma-Bari edizione digitale 2015 (ed. or. 2008), p. 47.

to costitutivo inserito in una dimensione di cui, inscindibilmente, fa parte la *compresenza*, tanto nella ragione cognitiva quanto nella ragion pratica, *di passato, presente e futuro*: «Chiunque amministri uno Stato e ne detti le leggi dovrebbe tener ben fermo in mente che egli altro non è che un temporaneo possessore del potere, un affittuario, direi; che quel potere gli deriva dai propri antenati, insieme alle leggi che regolano la vita dello Stato, e che dovrebbe essere trasmesso ad una posterità; che si tratta di una preziosa eredità da mantenere intatta, non da distruggere a piacimento coinvolgendo nella distruzione l'intero tessuto della società umana; che non si può correre il rischio di lasciare ai posteri un mucchio di rovine invece di una decorosa abitazione, non si può stabilire per i nostri eredi il pericoloso esempio di distruggere irrispettosamente le leggi dei padri. *Perché altrimenti l'intera linea di continuità nello sviluppo dello Stato verrà spezzata*, e ognuno si sentirà libero di apportare mutamenti radicali ogni qual volta la moda volubile cambierà. *Nessuna generazione potrebbe così legarsi alla precedente*. E in primo luogo sarebbe negletta la giurisprudenza, l'orgoglio dell'intelletto umano, questa scienza che racchiude in sé, pur con tutti i suoi difetti, le sue ridondanze e i suoi errori, il patrimonio di ragione di tutte le età, che combina i principi della giustizia originaria con l'infinita varietà degli umani interessi»⁴⁷. È davvero impressionante come in uno studioso, che non solo scrive più di due secoli fa ma che è da sempre, e giustamente, considerato l'archetipo delle posizioni conservatrici, si ritrovino spunti così attuali come questa *solida, addirittura inflessibile, etica del limite e della responsabilità* inerenti all'esercizio del potere pubblico la cui azione deriva da un mandato, come detto, *transtemporale*, e che per questo deve tener conto non solo delle esigenze, degli interessi, degli scopi presenti, ma anche delle conseguenze future delle proprie azioni; non crediamo di cadere in un errore proiettivo se riconosciamo in questo passaggio un argomento teorico alla soluzione di uno dei più attuali problemi giuridici e bioetici come quello dei diritti delle generazioni future.

Allora, pur evocando suggestioni contrattualiste, la concezione burkiana assume non solo una fortissima peculiarità ma addirittura una posizione antagonista rispetto ad alcuni postulati classicamente ascritti a tale visione; poiché se alla base del contrattualismo vi è l'idea della libera volontà dei partecipanti, in Burke questa volontà pare nascere teleologicamente limitata dalla natura stessa del contratto sociale: «È vero che la società è un contratto, ma un contratto di ordine superiore ... È questo contratto che ha in sé tutte le arti, le scienze, tutte le virtù e la più grande perfezione. *E*

⁴⁷ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 267, corsivi nostri.

*siccome il fine di questo contratto non è perseguibile che nel corso di molte generazioni, ecco che questo contratto non vincola solo i vivi, ma i vivi, i morti e coloro ancora non nati*⁴⁸.

6. «*La più ridicola e oltraggiosa di tutte le tirannidi*». *Il potere in Thomas Paine: «l'uguaglianza estrema» come presupposto della volontà attuale*. – Non crediamo di esagerare affermando che, come in Burke la cifra significativa e legittimante sia l'assunzione e la tutela delle differenze, in Paine il fondamento di potere e diritti sia l'uguaglianza percepita nella sua fonte più radicale, quella forma di uguaglianza che la miglior dottrina ha definito «estrema».

Questo è un motivo tipico del contrattualismo giusnaturalista che fiorì nel periodo rivoluzionario. «La rivoluzione non poteva certo fare a meno del grande argomento dello stato di natura. Sull'uguaglianza tra gli uomini come tali considerati proprio nello stato di natura, si fondava infatti la critica al diritto diseguale dell'antico regime»⁴⁹. Una concezione *costruita sui due pilastri di natura e volontà*: tramite l'idea dell'uguaglianza naturale vengono superate *le discriminazioni giuridiche* dell'antico regime, tramite il dogma dell'autodeterminazione come base del contratto sociale si approda *all'uguaglianza politica* che si traduce nella centralità della legge come espressione della volontà generale alla cui formazione partecipano *egualmente* tutti i cittadini: «È pertanto vero che la rivoluzione attribuisce i diritti agli individui seguendo il paradigma giusnaturalistico, e dunque secondo il dettato perfettamente equalizzante dello stato di natura, ma è altrettanto vero che quei medesimi diritti divengono concreti, e concretamente esercitabili, solo grazie all'autorità della legge ... Il legame tra sovranità della legge e principio di uguaglianza è dunque duplice: guardando al passato consiste nella demolizione dei privilegi, che si attua proprio con lo strumento della legge sovrana, e guardando al futuro consiste nel ruolo di garanzia della legge, che, ponendo limiti all'esercizio dei diritti di ciascuno, crea le condizioni perché tutti possano esercitare quei medesimi diritti, perché la libertà di ognuno coesista con la libertà degli altri ... Non c'è dunque rivoluzione senza uguaglianza ma nello stesso tempo non c'è uguaglianza senza legge. La legge è dunque il compimento della rivoluzione, e tutto a essa rinvia»⁵⁰.

Dal punto di vista nominalistico anche per Burke la legge è al centro del sistema, in realtà si parla qui di due idee di legge molto diverse: per Burke

⁴⁸ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 268, corsivi nostri.

⁴⁹ M. Fioravanti, *Costituzionalismo*, cit., p. 145.

⁵⁰ M. Fioravanti, *Costituzionalismo*, cit., pp. 146 ss.

la legge è la *lex terrae, law of the land*, un principio storico-tradizionale la cui razionalità è immanente al sistema. Per i rivoluzionari la legge possiede una razionalità strumentale estrinsecata nelle proprie forme (quella generalità e astrattezza che garantiscono l'eguaglianza), ma *la sua forza legittimante attiene alla sua dimensione di atto politico e democratico*: «dobbiamo fidarci della legge perché noi l'abbiamo voluta, perché non possiamo non fidarci di noi stessi, della nostra stessa volontà»⁵¹.

I presupposti epistemico-pratici della legge sono dunque eguaglianza e volontà. L'assoluta eguaglianza tra gli uomini fonda la parità assiologica della loro volontà: il potere e la sua legittimazione sono necessariamente parcellizzate *in equal modo e misura* in tutti gli uomini, in tutti i cittadini. Da questo deriva che alla volontà, nella sua forma pura e primigenia, non possono essere posti dei limiti, poiché come non esistono individui che hanno più diritto di altri, così non può esistere alcuna forma di volontà più qualificata di un'altra (quantomeno, lo ripetiamo, nel suo stato originario). Dunque nessuna volontà precedente può porre limiti alla volontà attuale, le tradizioni, i costumi, ciò che costituisce la costituzione in senso medievale, non è altro che frutto di una volontà passata, non migliore, non più qualificata, non più degna di quella attuale e per questo non può porre ad essa alcun limite.

Allo stato della nostra riflessione siamo piuttosto convinti che il liberalismo di Paine gli impedisca di giungere agli esiti teorici di una volontà assolutista, soprattutto, come vedremo tra poco, quando essa si coagula nelle forme istituzionali del governo. Tuttavia se egli non crede nella assolutezza della volontà costituita, crede senz'altro nella illimitatezza della volontà costituente, o meglio, secondo gli stilemi del contrattualismo illuminista, nella compresenza nel momento di tutta la volontà sociale. L'idea burkiana, per cui il potere sociale si diluisce tra passato e futuro, viene meno: tutto il potere è frutto della volontà attuale dei consociati; da ciò l'idea che ciascuna generazione non possa essere vincolata alle decisioni passate, che abbia il diritto di decidere completamente di sé stessa, di darsi la propria legge, la propria costituzione, la propria forma sociale. «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

⁵¹ M. Fioravanti, *Costituzionalismo*, cit., pp. 147 ss.

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*⁵²; e questo perché «le condizioni del mondo cambiano continuamente e così pure le opinioni degli uomini; e poiché il governo è fatto per i vivi e non per i morti, soltanto i vivi hanno dei diritti su di esso. Quello che può apparire giusto e opportuno in un periodo può essere considerato errato e inopportuno in un altro. In casi del genere, chi deve decidere, i vivi o i morti?»⁵³.

Un'idea, questa, appresa da Rousseau⁵⁴ e che, passando attraverso il pensiero di Jefferson⁵⁵, sino all'elaborazione di Condor-

⁵² T. Paine, *The Rights of Man*, London, 1791, trad. it., a cura di Tito Magri, *I diritti dell'uomo*, Roma, 1978, p. 121, corsivo nostro.

⁵³ T. Paine, *I diritti dell'uomo*, cit., p. 124.

⁵⁴ J.-J. Rousseau, *Du contract social*, trad. it., *Il contratto sociale*, Roma-Bari, 2010 (ed. or. 1997), con introduzione di Tito Magri, Libro I, cap. VII, p. 23: «Si vede da questa formula che l'atto di associazione racchiude un reciproco impegno tra collettività e privati e che ciascun individuo, contrattando, per così dire, con se stesso, si trova impegnato sotto un duplice rapporto: come membro del sovrano verso i privati, e come membro dello Stato verso il sovrano. Ma qui non si può applicare la massima del diritto civile per cui nessuno è tenuto a osservare un impegno verso se stesso; impegnarsi con se stesso infatti è cosa ben diversa che impegnarsi con un tutto di cui si fa parte. Va anche notato che la deliberazione pubblica da cui tutti i sudditi possono essere obbligati verso il sovrano, a cagione dei due rapporti sotto cui ciascuno di essi è considerato, non può, per il motivo opposto, obbligare il sovrano verso se stesso; di qui si vede come non vi sia alcuna legge fondamentale obbligatoria per il corpo del popolo, nemmeno il contratto sociale».

⁵⁵ Cfr. T. Jefferson, *Letter to Samuel Kercheval Monticello, July 12, 1816*, in <http://www.let.rug.nl/usa/presidents/thomas-jefferson/letters-of-thomas-jefferson/jefl246.php>, corsivi nostri. «Some men look at constitutions with sanctimonious reverence, and deem them like the arc of the covenant, too sacred to be touched. They ascribe to the men of the preceding age a wisdom more than human, and suppose what they did to be beyond amendment. I knew that age well; I belonged to it, and labored with it. It deserved well of its country. It was very like the present, but without the experience of the present; and forty years of experience in government is worth a century of book-reading; and this they would say themselves, were they to rise from the dead. I am certainly not an advocate for frequent and untried changes in laws and constitutions. I think moderate imperfections had better be borne with; because, when once known, we accommodate ourselves to them, and find practical means of correcting their ill effects. But I know also, that laws and institutions must go hand in hand with the progress of the human mind. As that becomes more developed, more enlightened, as new discoveries are made, new truths disclosed, and manners and opinions change with the change of circumstances, institutions must advance also, and keep pace with the times. We might as well require a man to wear still the coat which fitted him when a boy, as civilized society to remain ever under the regimen of their barbarous ancestors. It is this preposterous idea which has lately deluged Europe in blood. Their monarchs, instead of wisely

cet⁵⁶, trascolorerà fino a trovare forma normativa nell'art. 28 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* premessa dai Giacobini alla Costituzione del 1793⁵⁷.

6.1 *Il contrattualismo tra natura e società*. – Questa ultima riflessione ci dà la possibilità di aprire una piccola digressione sul problema del contrattualismo in relazione al dibattito del quale ci occupiamo.

Alla base dell'idea burkiana vi è una concezione particolarmente risalente e che, in certo modo, fu dominante in tutto il mondo antico ed in quello medievale: vale a dire l'identificazione di natura e società, dove quest'ultima trae il suo valore politico dalla priore assunzione del valore etico della prima. La natura è infatti sede di una ragione incontestabile che

yielding to the gradual change of circumstances, of favoring progressive accommodation to progressive improvement, have clung to old abuses, entrenched themselves behind steady habits, and obliged their subjects to seek through blood and violence rash and ruinous innovations, which, had they been referred to the peaceful deliberations and collected wisdom of the nation, would have been put into acceptable and salutary forms. *Let us follow no such examples, nor weakly believe that one generation is not as capable as another of taking care of itself, and of ordering its own affairs. Let us, as our sister States have done, avail ourselves of our reason and experience, to correct the crude essays of our first and unexperienced, although wise, virtuous, and well-meaning councils. And lastly, let us provide in our constitution for its revision at stated periods. What these periods should be, nature herself indicates*».

⁵⁶ Il quale, com'è noto, riconducendo (addirittura riducendo) pienamente la legittimazione di una costituzione all'attualità della volontà di chi l'aveva votata, ne riconduceva la durata a quella ventennale di una generazione; sul punto N. de Condorcet, *Sur la nécessité de faire ratifier la constitution par les citoyens, et sur la formation des commuautés de campagne*, III, in *Ouvres*, LCI-eBooks, p. 705: «Les bornes de la durée des lois constitutionnelles ne doivent pas s'étendre au-delà d'une generation. En effet, on peut regarder comme unanimement reçue toute lo acceptée par la pluralité d'une Nation ... Mais cette approbation cesse d'avoir la même valeur lorsque ces individus ne forment plus la pluralité de la Nation. La durée de toute loi constitutionnelle a donc pour véritable limite le temps nécessaire pour que la moitié des citoyens existants au moment de l'acceptation de la loi ait été remplacée par de nouveaux Citoyens; espace facile à déterminer, et qui est de vingt ans environ si la majorité est fixée à vingt et un ans, de dix-huit si elle est fixée a vingt-cinq ... Cette détermination de la plus grande durée que l'on puisse donner à une loi irrevocable, me parait importante», corsivo nostro. Dobbiamo poi ricordare che Condorcet fu l'autore del Progetto di costituzione girondino (mai approvato) del 1793, il cui art. 33 (presente nella parte della *Dichiarazione dei diritti naturali, civili e politici dell'uomo*), similmente a quello che sarà l'art. 28 nella *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* della Costituzione giacobina, recitava: «Un popolo ha sempre il diritto di rivedere, di riformare, e di cambiare la sua costituzione. Una generazione non ha il diritto di assoggettare alle sue leggi le generazioni future, e ogni eredità nelle funzioni è assurda e tirannica».

⁵⁷ «Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures».

si autoimpone; la società per essere giusta non può che essere mimetica di tale ragione naturale. Questa identificazione di natura, società e ragione verrà messa definitivamente in tensione (anche se non completamente cancellata) dall'avvento delle teorie contrattualistiche. E, in certo modo, la polemica sulla rivoluzione tra Burke e Paine trova il proprio contesto teorico nella opposizione tra contrattualismo e storicismo.

La scissione tra natura e società è, in realtà, tipica di qualunque approccio contrattualista; a riprova di ciò basti pensare al tenore della riflessione sofisticata che ruotava intorno alla critica dell'assunto, fino ad allora prevalente, della continuità tra *physis e nomos*; così, affermando la piena artificialità (e, dunque, arbitrarietà) di politica e diritto, se ne sconfessò l'assoluto valore etico e aletico, relativizzandolo in quanto mero costrutto umano e, dunque, inevitabilmente soggettivo quando non, addirittura, arbitrario⁵⁸.

Fin dagli albori ridonda, dunque, nelle tesi contrattualiste la percezione di una netta *discontinuità tra la naturalità dello stato pregiuridico e l'artificialità della comunità organizzata*. Discontinuità che è sconosciuta all'approccio storicista, dove proprio l'adesione delle istituzioni all'intima essenza dell'uomo, in quanto animale sociale, permette il progressivo affermarsi nella realtà storica di alcune di queste istituzioni rispetto ad altre. Nell'idea contrattualista, invece, tale discontinuità è sempre presente, *amplificata dalla rappresentazione ideale che ipostatizza il contratto sociale in una sorta di atto istantaneo, un fiat che travolge la natura e genera la società*; discontinuità che diviene *opposizione assiologica* in ricostruzioni come quelle di Hobbes e Rousseau (i quali, con sfumature diverse, attribuiscono al contratto sociale una funzione emendativa dello stato naturale), ma che permane, come *scarto ontologico*, anche in visioni ottimiste – rispetto al primigenio stato di natura – come quella di Locke.

In tal senso è seminale proprio la riflessione di Hobbes che, non a caso, sembra smantellare i presupposti teorici della tradizione anglosassone sui quali, ancora un secolo dopo, Burke costruirà le proprie argomentazioni.

⁵⁸ Adamantine in tal senso le parole di Antifonte, nel frammento *Sulla verità*, 44 A, dove leggiamo: «... giustizia è non trasgredire alle leggi della città nella quale si è cittadini. L'uomo però potrebbe valersi della giustizia con il massimo vantaggio per sé, se dinnanzi a testimoni tenesse in gran vantaggio le leggi, ma senza testimoni i canoni della natura: quelli delle leggi sono accessori, quelli della natura cogenti; e quelli delle leggi nascono da un accordo, non sono originari, quelli della natura sono originari, e non nascono da un accordo. Chi trasgredisce le leggi, qualora sfugga a coloro che d'accordo le hanno fissate, resta immune anche da vergogna e punizione ... ma se, andando contro la possibilità, violenta alcune delle facoltà connaturate alla natura, anche nel caso che riesca a sfuggire a tutti gli uomini, il male non è meno grave, e anche nel caso che tutti lo vedano, non è più grave: poiché riceve danno non secondo opinione ma secondo verità».

La stessa idea del governo diviso diviene qui la causa della guerra civile inglese, la manifestazione della debolezza statale che deve essere superata tramite una nuova visione unitaria (e astrattizzante) della sovranità e della Nazione; visione che, da Sieyes in poi, sarà ripresa nelle elaborazioni dei *philosophes* rivoluzionari, con l'ulteriore permutazione della sovranità in potere costituente, ma con la perduranza dell'idea che la *forma* del contratto sociale assorba e riassuma in sé ogni manifestazione di esistenza politica della società civile, al fine di sublimarle nell'unità della Nazione⁵⁹.

Dal punto di vista teorico, il pensiero hobbesiano trova il proprio perno nell'irriducibile *contrasto* (assiologico oltre che logico) *tra natura e istituzione*: la natura diviene uno stato caotico, incontrollabile, non vi è nulla in essa di intrinsecamente morale che possa guidare la vita collettiva; anzi essa va necessariamente superata ad opera di quel gigantesco artificio della ragione che è lo Stato. Muta la stessa sede della ragione, non più la natura, come rappresentazione fenomenica di ciò che è intrinsecamente giusto e

⁵⁹ «Non si può creare un corpo senza organizzarlo, senza dargli delle forme e delle leggi idonee a fargli svolgere le funzioni a cui lo si è voluto destinare: ciò viene definito *Costituzione* di questo corpo. È evidente che esso non può farne a meno. Dunque anche ogni governo rappresentativo deve avere una sua Costituzione e ciò che è vero per il governo in generale, lo è anche per le sue componenti. *Di conseguenza il corpo dei rappresentanti, al quale è affidato il potere legislativo o l'esercizio della volontà comune, esiste solo nella forma che la nazione ha voluto dargli. Esso non è nulla senza le sue forme costitutive; esso agisce, si orienta, comunica soltanto tramite queste forme.* A questa necessità di organizzare il corpo delegato del governo se lo si vuole esistente e funzionante si deve aggiungere l'interesse della nazione affinché il potere pubblico delegato non possa mai arrecar danno ai suoi committenti. Ecco quindi il perché delle molteplici precauzioni politiche che caratterizzano ogni Costituzione, e che sono altrettante regole essenziali di governo senza le quali l'esercizio del potere diventerebbe illegale. Si sente infatti la duplice necessità di dare al governo delle forme certe sia interne che esterne che garantiscano la sua rispondenza ai fini per i quali viene costituito e l'impossibilità di deviare da questi fini. Mi si dica in base a quali idee ed a quale interesse si sarebbe potuto imporre una Costituzione alla *nazione*. *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 c'è solo il diritto *naturale*. Se vogliamo formarci una idea esatta dell'ordine in cui vengono emanate dalla volontà della nazione le leggi *positive*, al primo posto dobbiamo porre le leggi *costituzionali*, che si dividono in due specie: quelle che regolano le funzioni del corpo *legislativo* e quelle che determinano l'organizzazione e le funzioni dei diversi corpi *attivi*. *Queste leggi sono definite fondamentali non nel senso che possono divenire indipendenti dalla volontà nazionale ma in quanto i corpi che vengono ad esistenza ed operano grazie ad esse non possono affatto mettervi mano. In ogni sua parte la Costituzione non è opera del potere costituito ma del potere costituente*»; così E.-J. Sieyes, *Qu'est-ce que le tiers état?*, trad. it., *Che cos'è il terzo stato?*, a cura di Umberto Cerroni, Roma, 1992 (ed. or. 1972), pp. 56-7 corsivi nostri.

necessario, ma l'uomo con la sua capacità di creare costrutti artificiali di cui lo Stato è il più imponente e magnifico.

A rigore, la discontinuità di cui sopra non può essere pienamente predicata prendendo in semplice considerazione i due poli di natura e società. Se tale "bipolarità" è, infatti, evidente nella riflessione sofisticata, per ciò che concerne gli studiosi moderni un'accurata raffigurazione deve tener conto dell'assunzione di un terzo polo: la storia. Così la distinzione natura-società è completamente esaustiva per Hobbes e Locke (distinzione che nel primo diviene opposizione), mentre in studiosi come Rousseau la questione si complica, dovendosi distinguere almeno tre fasi: uno stato naturale propriamente primigenio, nel quale gli uomini non conoscono la proprietà e, dunque, la sopraffazione; un secondo momento di aggregazione sociale basata sul principio della proprietà e pertanto dell'accaparramento e della forza; ed una terza fase che è quella propriamente del contratto sociale che arriva a ristabilire l'equità. Allora, se permane in questo Autore la distinzione ontologica tra natura e società, l'opposizione assiologica si pone, invece, tra storia e contratto sociale, il quale vuole recuperare un equilibrio naturale perduto nel tempo. *Il contratto sociale diviene così il mezzo per determinare la vittoria della natura sulla tradizione.*

7. *Storia e natura in Paine.* – Il pensiero di Paine (che qui ci interessa particolarmente come risposta diretta alle tesi di Burke) si distingue da quello di Hobbes per l'ottimismo astrattizzante (probabilmente di matrice lockiana) con il quale egli vede lo stato di natura e che, per certi versi, lo avvicina a Rousseau, anche se rispetto al radicalismo di quest'ultimo, il liberalismo di Paine sposa una visione del contratto sociale meno totalizzante per forza e pervasività⁶⁰.

⁶⁰ Com'è noto infatti, secondo Rousseau il contratto sociale prevede necessariamente la totale alienazione e devoluzione ad esso di tutte le libertà dell'individuo: «Le clausole di tale contratto sono talmente determinate dalla natura dell'atto che la minima modificazione le renderebbe vane e senza effetto; dimodoché, quantunque, forse, non siano mai state enunciate formalmente, son dappertutto uguali, dappertutto tacitamente ammesse e riconosciute ... Queste clausole, beninteso, si riducono tutte ad una sola, cioè all'*alienazione totale di ciascun associato con tutti i suoi diritti a tutta la comunità* ... Inoltre, la mancanza di riserve nell'alienazione conferisce all'unione la maggior perfezione possibile e nessun associato ha più nulla da reclamare... *Ciascuno di noi mette in comune la sua persona e tutto il suo potere sotto la suprema direzione della volontà generale; e noi come corpo, riceviamo ciascun membro come parte indivisibile del tutto*»; così J.-J. Rousseau, *Il contratto sociale*. cit., pp. 22-23, corsivi dell'Autore. Differentemente Paine è convinto che il contratto sociale determini solo un'alienazione parziale di diritti da parte dell'individuo, distinguendo tra quei diritti che vengono rimessi in capo alla società e quelli che rimangono inalienabilmente in capo al sin-

Anche nella visione di Paine, infatti, vi è questo ribaltamento per cui la storia delle istituzioni politiche ha misconosciuto la natura dell'uomo; per produrre istituzioni giuste, i principi naturali vanno *distillati* depurandoli dalle incrostazioni con le quali la storia li ha corrotti. Natura (nella sua proiezione astratta) e società si fondono in un unico sistema di valori: «Tutto ciò che nell'uomo è contrario alla natura, lede, ora più ora meno, l'interesse della società»⁶¹. È semmai la storia che tradisce la natura allontanando l'uomo dalla sua intima essenza creando *governi che stravolgono la natura della società in maniera turpe*.

Quest'ultima affermazione va tenuta presente in tutte le sue componenti: infatti fin dalle prime pagine di *Common Sense* l'antitesi contrattualista tra natura e storia si reincarna nella diade (ugualmente oppositiva) governo/società: il primo è «sempre una benedizione», la seconda «anche nella propria migliore incarnazione non è nulla di più che un male necessario»⁶².

In Burke la tradizione è *ordine, continuità, sostanza* e questo la rende *parametro di valore*, saldando in un tutto coerente società e governo; in Paine essa è *caos, discontinuità, apparenza*, null'altro che *un errore accettato*

golo: «L'uomo non è entrato nella società per trovarsi in una condizione *peggiore* di quella in cui si trovasse prima, né per avere meno diritti di quanti ne avesse prima, ma perché essi fossero meglio protetti ... Sono diritti naturali quelli che spettano all'uomo in virtù della sua esistenza ... Sono diritti civili quelli che spettano all'uomo in virtù dell'essere membro della società. Ogni diritto civile ha il suo fondamento in un diritto naturale che preesiste nell'individuo, ma per il cui godimento i diritti dell'individuo non sono sempre adeguati... Da questa breve descrizione sarà facile distinguere tra quella classe di diritti naturali che l'uomo conserva dopo l'ingresso in società e quelli che come membro della società rimette nel fondo comune [*common stock*]. I diritti naturali che l'uomo conserva sono tutti quelli per cui il *potere* di porli in atto è perfetto nell'individuo altrettanto che il diritto stesso... I diritti naturali che non vengono conservati sono tutti quelli per cui, sebbene il diritto sia perfetto nell'individuo, il potere di metterli in atto è insufficiente ... Perciò egli versa il suo diritto nel fondo comune della società, e si serve del braccio di quest'ultima, di cui è parte, in sostituzione e in aggiunta del suo proprio. La società non gli *concede* nulla. Ognuno è proprietario della società, e attinge di diritto al capitale»; così T. Paine, *I diritti dell'uomo*, cit., pp. 145-6.

⁶¹ T. Paine, *I diritti dell'uomo*, cit., p. 159.

⁶² T. Paine, *Common Sense* (ed. or. 1776), London, Penguin, 2005, p. 4; il passo da cui abbiamo estrapolato le due brevi citazioni nel testo, così recita: «Some writers have so confounded society with government, as to leave little or no distinction between them; whereas they are not only different, but have different origins. Society is produced by our wants, and government by our wickedness; the former promotes our happiness POSITIVELY by uniting our affections, the latter NEGATIVELY by restraining our vices. The one encourages intercourse, the other creates distinctions. The first a patron, the last a punisher. Society in every state is a blessing, but government even in its best state is but a necessary evil», maiuscoli dell'Autore.

perché a lungo ripetuto: «A long habit of not thinking a thing WRONG, gives it a superficial appearance of being RIGHT»⁶³.

Se la storia, la tradizione e le istituzioni da esse prodotte, altro non sono che *errori ripetuti*, esse non hanno legittimazione o giustificazione per porsi come sistema assiologico e normativo, come fondamento di un diritto giusto: «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 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»⁶⁴.

Questo continuo «contrapporsi di autorità ad autorità» *termina, dunque, solo con l'assunzione di una ideale, e quanto mai astratta, visione pura e trascendentale dell'uomo come uscito dalle mani del suo Creatore*. La critica pratico-politica dell'*Ancien Regime*, diviene qui critica teorico-assiologica dello storicismo e l'approdo finale al giusrazionalismo contrattualista, fondato sulla visione icastica e "disintermediata" (dalla storia, dall'autorità) del rapporto tra uomo e Dio. L'importanza della concezione religiosa di Paine per la costruzione della sua visione politica non può essere sottovalutata; egli stesso dichiara in *The Age of Reason*: «When, therefore, I turned my thoughts towards matters of government, I had to form a system for myself, that accorded with the moral and philosophic principles in which I had been educated»⁶⁵.

In questa visione le istituzioni storiche incarnano la perdita dell'innocenza originaria, la caduta dalla grazia divina, la cacciata dal paradiso:

⁶³ T. Paine, *Common Sense*, cit., p. 2.

⁶⁴ T. Paine, *The Rights of Man*, cit., pp. 142-3, corsivo nostro.

⁶⁵ T. Paine, *The Age of Reason: Being an investigation of true and fabulous theology*, Eighteenth Century Collection Online Text Creation Partnership, University of Oxford (ed. or. Paris, 1794), p. 63.

«Government, like dress, is the badge of lost innocence; the palaces of kings are built on the ruins of the bowers of paradise»⁶⁶.

Questa visione incarna (e sconta) una sorta di collocazione atemporale: i diritti dell'uomo non sono frutto della storia ma dalla storia vanno astratti; di più essi rappresentano *l'eterno presente della creazione divina, perennemente immanente al creato e perennemente attuale*: «Gli uomini appartengono tutti ad *uno stesso ordine [degree]*, e di conseguenza ... tutti nascono uguali, e con eguali diritti naturali, come se la specie si perpetuasse per *creazione* anziché per *generazione*, quest'ultima non essendo che il modo in cui si fa progredire la prima; e di conseguenza bisogna pensare che ogni bambino che viene al mondo deriva la propria esistenza da Dio. Il mondo per lui è nuovo come lo fu per il primo uomo, e i suoi diritti naturali nel mondo sono dello stesso genere»⁶⁷. Vi è un'eco in tale visione dell'alternativa nota alla teologia tra Eternità e Tempo, che acquista però qui una ulteriore dimensione: una torsione di contrapposizione assiologica; in Paine il tempo (la storia) ottunde la verità dell'eterno che, invece, deve essere disvelata nella sua perpetua immanenza alle cose.

Il mezzo per la costruzione di un governo giusto è lo stesso che ci permette di raggiungere l'eterno presente della verità divina, smantellando le menzogne della storia, ossia *il puro e semplice utilizzo della logica naturale*, privo degli artifici con i quali gli antichi regimi vorrebbero ottundere il nostro *senso comune*: «I draw my idea of the form of government from a principle in nature which no art can overturn... *that the more simple any thing is, the less liable it is to be disordered, and the easier repaired when disordered*»⁶⁸. Dove Burke sottolinea la complessità delle cose umane e l'insufficienza del pensiero riflesso a comprenderle e normarle *a priori*, Paine oppone l'idea di una razionalità elementare che interpreta *la complessità non come un elemento immanente alle cose, ma come un inganno del potere*, un artificio per disconoscere la naturale eguaglianza tra gli uomini, un'aberrazione volta a produrre privilegi. Se vi è complessità nelle cose umane, essa è, dunque, apparente e ultronea, e può essere smantellata da una propensione razionale che mantenga quella purezza e quella *semplicità propria della natura primigenia*, depurata dalle sovrastrutture che la storia ha prodotto e che hanno creato solo governi iniqui. Una *razionalità semplice* e perciò inconfutabile e alla portata di tutti, volta a produrre *un governo semplice e perciò giusto*.

⁶⁶ T. Paine, *Common Sense*, cit., pp. 4-5.

⁶⁷ T. Paine, *I diritti dell'uomo*, cit., p. 144.

⁶⁸ T. Paine, *Common Sense*, cit., p. 10, corsivo nostro.

Questa concezione politica di governo semplice, fondato sull'evidenza naturale del senso comune, tanto chiara che «no art can overturn», pare a chi scrive in perfetta continuità con un'idea di "disintermediazione", ossia di smantellamento delle autorità intermedie, tipica del fondamentalismo quacchero nel quale Paine era cresciuto e, soprattutto, della concezione deista che caratterizzerà la sua maturità intellettuale. Della relazione tra pensiero politico e religioso, in questo Autore, ci occuperemo nel seguente paragrafo.

7.1 «Ecco io faccio nuove tutte le cose». – «I believe in one God, and no more; and I hope for happiness beyond this life. I believe in the equality of man, and I believe that religious duties consist in doing justice, loving mercy, and endeavouring to make our fellow-creatures happy. But, lest it should be supposed that I believe many other things in addition to these, I shall, in the progress of this work, declare the things I do not believe, and my reasons for not believing them. I do not believe in the creed professed by the Jewish church, by the Roman church, by the Greek church, by the Turkish church, by the Protestant church, nor by any church that I know of. *My own mind is my own church*»⁶⁹.

Questo splendido passaggio, tratto da *Age of Reason*, descrive meravigliosamente il pensiero deista di Paine che, come abbiamo detto, costituisce il presupposto logico e il contesto assiologico delle sue idee politiche. Il piano politico e quello religioso condividono la medesima *sostanza*, poiché possiedono i medesimi valori e, dunque, i medesimi scopi⁷⁰: «the equality of man... doing justice, loving mercy, and endeavouring to make our fellow-creatures happy»; non può non colpire la somiglianza con la dichiarazione di Filadelfia e con l'idea che «tutti gli uomini siano creati da Dio uguali e con eguali diritti alla vita, alla libertà ed alla ricerca della felicità».

Oltre alla sostanza i due piani condividono anche la stessa *forma* attuativa: e tale forma è quella di una *necessaria disintermediazione*: disintermediazione che è *concettuale e istituzionale*, che rinnega tanto il senso politico delle istituzioni che hanno retto il medioevo, quanto il fondamento della loro autorità morale.

L'idea di non credere nei dogmi di alcuna autorità religiosa storicamente formata e strutturata è perfettamente simmetrica all'ostilità di Paine

⁶⁹ T. Paine, *The Age of Reason*, cit., pp. 3-4, corsivo nostro.

⁷⁰ Sul rapporto di distinzione-implicazione di valori e scopi, sia consentito rinviare a A. Longo, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli, 2007, e, in una prospettiva diversa, F. Rimoli, *Pluralismo e valori costituzionali. I paradossi dell'integrazione democratica*, Torino, 1999.

per l'autorità della tradizione politica e giuridica, per quel «sepolcro del precedente» nel quale la dottrina anti-illuminista, che accomuna chiese e corone, vorrebbe far marcire la libertà del pensiero umano: «A partire dalla rivoluzione americana, e ancor di più dopo la rivoluzione francese, questo predicare la dottrina dei precedenti tratti da tempi e circostanze antecedenti ai fatti è stata la pratica intenzionale del governo inglese. *La maggior parte di quei precedenti si basano su principi e opinioni opposti a quelli che dovrebbero essere; e quanto più lontano è il tempo da cui sono tratti, tanto più danno luogo a sospetti.* Ma associando i precedenti con un ossequio superstizioso per le cose antiche, come i monaci *mostrano le reliquie che chiamano sante, la maggioranza dell'umanità è ingannata e attratta dal tranello.* Oggi i governi *agiscono come se avessero paura di risvegliare nell'uomo una riflessione. Lo conducono subdolamente verso il sepolcro dei precedenti* per attutire le sue facoltà e stornare la sua attenzione dallo spettacolo delle rivoluzioni. I governi avvertono che l'uomo sta giungendo alla conoscenza più rapidamente di quanto desiderino, e la loro politica dei precedenti è il barometro dei loro timori. *Questo papismo politico, come il papismo ecclesiastico del passato, ha fatto il suo tempo, e si affretta verso il declino. La reliquia stracciata e il precedente antiquato, il monaco e il monarca periranno insieme*»⁷¹. Torna quel meccanismo di *purificazione tramite disintermediazione istituzionale*, tipico di un protestantesimo radicale; una sorta di furore iconoclasta che appare già in *Common sense* dove Paine (il quale sembra ancora più quacchero che deista), dopo aver citato numerosi passi biblici nei quali l'istituto della monarchia viene condannato, così conclude: «These portions of scripture are direct and positive. They admit of no equivocal construction. That the Almighty hath here entered his protest against monarchical government, is true, or the scripture is false. And a man hath good reason to believe that there is as much of kingcraft, as priestcraft, in withholding the scripture from the public in Popish countries. For monarchy in every instance is the Popery of government»⁷².

Le istituzioni costituite sono allora tanto antirazionali quanto empie, tese a mantenere l'individuo nell'ignoranza; *etica politica e aletica cognitiva trovano piena corrispondenza*, addirittura piena sovrapposibilità, com'è noto «la verità rende liberi»⁷³. La via di tale verità-liberazione è, ancora una volta, una forma di *disintermediazione istituzionale*: in *Common sense*, la libera interpretazione della Bibbia (secondo i canoni protestanti), in *Age of*

⁷¹ T. Paine, *I diritti dell'uomo*, cit., p. 266, corsivo nostro.

⁷² T. Paine, *Common Sense*, cit., pp. 23-24.

⁷³ *Vangelo di Giovanni*, 8, 32.

Reason, l'osservazione diretta della natura (secondo i principi del deismo illuminista).

La scelta, allora, non è tra forme politiche diverse, non tra sistemi di valori egualmente praticabili (anche se opposti), ma tra la verità più pura e la menzogna più bieca, tra i lumi della conoscenza e le tenebre dell'ignoranza: *lo scontro perde i connotati della politica, della scelta fra opzioni parimenti praticabili, per acquisire la radicalità dello scontro religioso, del conflitto tra bene e male: «Mai nella storia è sorta una questione pressante e importante come quella attuale... si tratta di decidere se l'uomo erediterà i suoi diritti, se la civiltà universale si diffonderà, se i frutti delle fatiche umane saranno goduti dall'uomo oppure sperperati dalla dissolutezza dei governi»*⁷⁴.

Siamo di fronte a quella che Karl von Clausewitz avrebbe chiamato «guerra assoluta», quella nella quale le ragioni della politica scompaiono di fronte al desiderio di annichilimento dell'avversario⁷⁵. Guerra tanto più assoluta in quanto assume i caratteri della guerra di religione nella quale *si disincarna la stessa concretezza degli oppositori in campo che divengono ciascuno l'archetipo del bene o del male*. Come Paolo di Tarso quasi diciotto secoli prima, Paine sembra pensare che la sua battaglia non sia «contro esseri di carne e sangue, ma contro Principati e Potestà, contro gli autentici signori di questo mondo di tenebra, contro spiriti maligni che abitano regioni celesti»⁷⁶.

E ugualmente religioso appare il senso della vittoria prefigurata da Paine; trionfo che assume i tratti apocalittici (nella sostanza e persino nello stile) della *Parusia*, della definitiva estirpazione del male dalla creazione: «Quando in qualsiasi paese del mondo si dirà: qui i poveri sono felici; tra loro non vi sono né ignoranti né miserabili, nelle carceri non vi sono prigionieri e nelle strade non vi sono mendicanti; gli anziani non vivono tra gli stenti, le imposte non sono opprimenti, *il mondo razionale ci è amico perché ne proteggiamo la felicità*; quando si potrà dire tutto questo, allora quel paese potrà andar fiero della sua Costituzione e del suo governo»⁷⁷. Come dirà

⁷⁴ T. Paine, *I diritti dell'uomo*, cit., p. 286.

⁷⁵ K. von Clausewitz, *Vom Kriege*, trad. it. *Della guerra*, Milano, 1970, diffusamente, ma spec. pp. 1146 ss..

⁷⁶ Paolo di Tarso, *Lettera agli Efesini*, 6-12.

⁷⁷ T. Paine, *I diritti dell'uomo*, cit., p. 328, corsivo nostro. È evidente come la formazione religiosa di Paine, il cui padre era quacchero, ridondi nel brano citato, conferendogli gli accenti millenaristici di cui si è discusso. Difficile non ritrovare, in questa prefigurazione di un futuro purificato dal dolore e dalla povertà, una evidente discendenza, quantomeno nell'andamento retorico, dai classici brani della letteratura messianica; pensiamo al passo 2, 3-4 del *Libro di Isaia*: «Spezzeranno le loro spade per farne aratri, trasformeranno le loro

Tocqueville, «*La Rivoluzione Francese ha operato, in rapporto a questo mondo, come le rivoluzioni religiose agiscono in vista dell'altro*; ha considerato il cittadino in modo astratto, fuori di ogni particolare società; così le religioni considerano l'uomo in generale, indipendentemente dal paese e dal tempo. Essa non ha cercato soltanto quale fosse il diritto particolare del cittadino francese, ma quali fossero i diritti e i doveri generali degli uomini in materia politica. Risalendo sempre così a quanto v'è di meno particolare e per così dire di più *naturale*, in fatto di istituzioni sociali e di governo, essa ha potuto rendersi comprensibile a tutti e imitabile in cento luoghi alla volta. E poiché sembrava tendere alla rigenerazione del genere umano, più che alla riforma della Francia, ha acceso una passione che fino ad allora neppure le più violente rivoluzioni politiche avevano potuto provocare. Ha ispirato il proselitismo e fatto nascere la propaganda; ha potuto prendere così quell'aria di rivoluzione religiosa che ha tanto spaventato i contemporanei; o piuttosto è divenuta essa stessa una specie di religione nuova: religione imperfetta, è vero, senza Dio, senza culto e senza un'altra vita, ma che tuttavia, come l'islamismo, ha inondato la terra con i suoi soldati, i suoi apostoli, i suoi martiri»⁷⁸. Lo stesso Burke aveva sottolineato con riguardo ai *phi-*

lance in falci. Una nazione non alzerà più la spada contro un'altra nazione, non impareranno più l'arte della guerra; o, ancora, al Libro dell'*Apocalisse di Giovanni*, 21,1-5: «Poi vidi un nuovo cielo e una nuova terra, perché il primo cielo e la prima terra erano passati, e il mare non c'era più. E io, Giovanni, vidi la santa città, la nuova Gerusalemme, che scendeva dal cielo da presso Dio, pronta come una sposa adorna per il suo sposo. E udii una gran voce dal cielo, che diceva: "Ecco il tabernacolo di Dio con gli uomini! Ed egli abiterà con loro; e essi saranno suo popolo e Dio stesso sarà con loro e sarà il loro Dio. E Dio asciugherà ogni lacrima dai loro occhi, e non ci sarà più la morte, né cordoglio né grido né fatica, perché le cose di prima sono passate". Allora colui che sedeva sul trono disse: "Ecco, io faccio nuove tutte le cose"».

⁷⁸ A. de Tocqueville, *L'Antico Regime e la Rivoluzione*, Torino, 1989, p. 47, corsivo nostro. Sulla portata teorica di tale fenomeno, rimangono illuminanti le parole di M. Fioravanti, *Appunti di Storia delle Costituzioni Moderne. Libertà fondamentali*, II. ed., Torino, 1995, p. 30, secondo il quale l'età moderna è «l'età in cui si costruisce la più formidabile concentrazione di potere che la storia abbia mai conosciuto, prima sotto forma di Stato assoluto, e poi sotto l'egida del legislatore rivoluzionario interprete della volontà generale. Certo, uno dei compiti fondamentali delle costituzioni moderne sarà proprio quello... di garantire i diritti e le libertà dall'esercizio arbitrario del potere pubblico-statale. Ma rimane d'altra parte certo ed indubitabile che una cultura rigorosamente individualistica delle libertà non può non attribuire proprio a quello sforzo di concentrazione dell'*imperium* che sottrae progressivamente ai ceti, ed in particolare alla nobiltà, l'esercizio delle funzioni politiche di giudice, di esattore, di amministratore, ed in tal modo libera l'individuo dalle antiche soggezioni, rendendolo così in quanto tale, come individuo, titolare di diritti. In questo senso, *il primo e più elementare diritto dell'individuo* è in questa linea quello di ricusare ogni autorità diversa

losophes: «Questi santi padri dell'ateismo possiedono una bigotteria tutta particolare e sanno parlare contro i monaci con lo spirito del monaco»⁷⁹.

8. *I lumi di una ragione divina*. – In una delle ultime citazioni del precedente paragrafo dobbiamo qui evidenziare un passaggio: «il mondo razionale ci è amico perché ne proteggiamo la felicità». L'idea che il *mondo sia razionale* è centrale in ogni declinazione del pensiero di Paine: quella politica, quella morale, persino quella ontologica. Questo assunto determina la sua visione e muove la sua azione: proprio perché il mondo è razionale, l'uomo può conoscerne ogni meandro e determinarne le sorti verso un futuro di felicità («le meravigliose sorti e progressive»⁸⁰), poiché l'uomo e la natura sono composti della medesima ragione non vi è limite alla conoscenza, né limite alla felicità raggiungibile.

Ancora di più poiché la ragione è dono di Dio, essa è l'unico vero fondamento della fede e l'unica forma di conoscenza del Creatore. Ancora in Paine si radicalizza l'opposizione tra autorità e ragione, in morale come in politica: come abbiamo visto nella citazione che apre lo scorso paragrafo, egli prima dice ciò in cui crede e poi si assume l'onere di spiegare le *ragioni per cui non crede*. La mente (unica vera chiesa) è, dunque, la sola bussola per definire l'oggetto e la portata della nostra fede: le cose in cui crediamo e quelle in cui non crediamo. In un universo razionale, opera di un Creatore razionale, la mente è la chiave per comprendere qualunque mistero dell'universo, poiché essa è *il punto terminale della continuità ontologica tra Artefice e creatura*: «THE WORD OF GOD IS THE CREATION WE BEHOLD. And it is in *this word*, which no human invention can counterfeit or alter, that God speaketh universally to man»⁸¹.

Ancora, come in *Common Sense*, si descrive l'alterità tra l'azione storica dell'uomo (*human invention*) e la verità divina, accessibile tramite il distico natura-ragione. Al contrario le religioni rivelate, con la loro pretesa dogmatica dell'inconoscibilità di Dio al di là della rivelazione stessa, sono una

da quella della legge dello Stato, ormai unico titolare monopolista dell'*imperium* e della capacità di normazione e di coazione».

⁷⁹ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit., p. 285.

⁸⁰ Il riferimento, ovviamente, è al sarcastico verso 51 de *La Ginestra o il fiore del deserto* di Giacomo Leopardi.

⁸¹ T. Paine, *Age of Reason*, cit., p. 36, enfasi dell'Autore; più avanti (p. 92) Paine riprende lo stesso concetto: «*The creation we behold is the real and ever existing word of God, in which we cannot be deceived. It proclaimeth his power, it demonstrates his wisdom, it manifests his goodness and beneficence*», corsivo nostro.

mortificazione dell'uomo e un peccato contro l'Onnipotente, poiché disconoscono la continuità (e, dunque, l'essenza stessa) dell'umano e del divino.

Solo il dispiegarsi della ragione, in tutta la sua adamantina potenza, può rovesciare l'assurdità della storia e del suo oltraggio al senso comune: *la rivoluzione politica è allora prima di tutto rivoluzione razionale* e, per questo, rivoluzione morale, tanto è vero che l'acquisizione di questa nuova normatività pratica e sociale possiede i crismi dell'*inconfutabilità apodittica tipica di ogni autoevidenza razionale*: «*Nella scoperta della verità la mente agisce allo stesso modo in cui agisce attraverso l'occhio scoprendo gli oggetti; quando un oggetto qualunque è stato visto una volta, è impossibile riportare la mente alle stesse condizioni in cui era prima di vederlo. Quelli che parlano di controrivoluzione in Francia dimostrano di conoscere ben poco gli uomini. Nella lingua non esiste una combinazione di parole che esprima il mezzo per effettuare una controrivoluzione. Tale mezzo dev'essere un offuscamento della conoscenza; e non è ancora stato scoperto il modo di obbligare l'uomo a non conoscere le sue conoscenze, o a non pensare i suoi pensieri*»⁸².

In entrambi i casi la verità (sia essa giustizia sociale o pietà religiosa) risiede nel diretto rapporto tra uomo e Dio; rapporto che trascende (e, dunque, deve demolire) qualunque incrostazione storica.

9. «*Articolo per articolo*». – Tutte queste istanze teoriche trovano concretizzazione nella visione di Paine del distico Rivoluzione-Costituzione. La Rivoluzione francese (e solo essa) è un atto sommamente morale, la riconduzione dell'uomo a quello stato di eguaglianza e giustizia voluto originariamente dal Creatore: «*Le rivoluzioni avvenute negli altri paesi europei sono state suscitate dagli odi personali. Tutto il furore era diretto contro un uomo che ne divenne vittima. Nel caso della Francia assistiamo ad una rivoluzione che nasce dalla contemplazione razionale dei diritti dell'uomo, e che opera fin dall'inizio la distinzione tra individui e principi*»⁸³.

Questa tensione morale necessariamente deve esprimersi in una *volontà cristallizzata*, in un *atto normativo deliberato, determinato e scritto*, un nuovo *gegrammenos nomos*, una *Costituzione che per essere materiale deve necessariamente e prioritariamente essere formale* (quasi replicando il principio aristotelico del maggior valore epistemologico della forma rispetto

⁸² T. Paine, *I diritti dell'uomo*, cit., p. 194, corsivo nostro.

⁸³ T. Paine, *I diritti dell'uomo*, cit., p. 128, corsivo nostro. Più avanti (p. 137) con una commovente ingenuità destinata ad essere crudelmente smentita dalla storia, l'A. aggiungerà: «*Mai come durante la rivoluzione francese ci si è dedicati tanto a educare, e a mostrarle come il suo interesse risiede nella virtù e non nella vendetta*».

alla materia⁸⁴): «Una Costituzione non esiste solo nominalmente, ma anche di fatto. Non ha un'esistenza ideale ma reale; e dovunque non possa essere esibita in una forma visibile, non esiste. 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 principi 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 del governo civile, e ai principi in base ai quali dovrà agire, e dai quali dovrà essere vincolato»⁸⁵.

È la fine ultima della costituzione tradizionale, delle sue caratteristiche formali di storicità e immanenza ed è l'inizio della crisi di quelle sue qualità materiali che risalivano all'antichità: la *medietas* e la *firmitudo*. È il tramonto definitivo dell'antico *thesmos* schiacciato dal nuovo *gegrammenos nomos*, dalla relazione imprescindibile (e proto-positivista) tra *testualità* e *volontà*: la Costituzione esiste e può esistere solo in quanto norma scritta, poiché la scrittura è prova e garanzia del cristallizzarsi della volontà popolare. Non è un caso che questo famoso passo culmini con lo strale più velenoso che Paine scaglia alle argomentazioni del suo ex amico e attuale contraddittore: «Può dunque Burke produrre la Costituzione inglese? Se non può noi potremo giustamente concludere che, sebbene se ne sia molto parlato, essa non esiste né è mai esistita, e di conseguenza che il popolo deve ancora creare una Costituzione»⁸⁶.

⁸⁴ Aristotele, *Metafisica*, cit., VII, 1042a, dove lo Stagirita afferma che la forma insieme alla materia concorre a produrre l'*ousìa*, la sostanza della cosa: «E sostanza è il sostrato, il quale, in un senso, significa la materia (dico materia ciò che non è un alcunché di determinato in atto, ma un alcunché di determinato solo in potenza), in un secondo senso significa l'essenza e la forma (la quale, essendo un alcunché di determinato, può essere separata con il pensiero), e, in un terzo senso, significa il composto di materia e di forma». Questo composto è ciò che Aristotele chiama *sinolo*, ossia unione di forma e materia. Tuttavia, pur essendo entrambi elementi imprescindibili dell'*ousìa*, è la forma a possedere (rispetto alla materia) *priorità logica* perché «di ogni cosa si può parlare in quanto ha una forma e non per il suo aspetto materiale in quanto tale» (*Metafisica*, VII, 1035a).

⁸⁵ T. Paine, *I diritti dell'uomo*, cit., pp. 148-9, corsivo nostro.

⁸⁶ T. Paine, *I diritti dell'uomo*, cit., p. 149.

10. Deus absconditus: *l'oscura razionalità del pre-moderno*. – Alla fine di questa breve quanto insufficiente carrellata, ci corre obbligo di trarre qualche conclusione altrettanto breve e parimenti insufficiente.

Ci siamo a lungo soffermati sulle idee epistemologiche, religiose, etiche, dei due Autori qui esaminati, perché siamo convinti che le rivoluzioni, soprattutto la Rivoluzione francese, non siano solo un evento politico ma prima di tutto la manifestazione fenomenologica di una visione delle cose, di come esse sono e di esse come dovrebbero essere: *un'idea che diviene mondo*.

È, dunque, davvero possibile, optare, senza riserve, per una delle due visioni? Per uno dei due mondi?

Indiscutibilmente, il lascito di Paine, e degli altri pensatori illuministi, ha gettato il germe della modernità per come la conosciamo; inutile discuterne le acquisizioni, pleonastico sottolinearne i benefici. Perciò, non solo (o non tanto), per spirito di contraddizione o per desiderio di originalità, vogliamo spezzare una lancia a favore del pensiero di Burke, sottolineandone quanto di moderno (o meglio di attuale) vi sia nella porzione pre-moderna del suo pensiero. Richiamiamo così brevemente qualche cenno già sparso nelle pagine che precedono.

Dal punto di vista epistemologico non abbiamo timore nel dichiarare la nostra adesione alla visione burkiana: non crediamo nelle possibilità (cognitive, etiche, politiche) di una razionalità semplice, né in un Dio che non permanga pervicacemente *absconditus*. L'idea che la razionalità sia intrinsecamente limitata, che il mondo non sia conoscibile che tramite esperienza, che «la natura dell'uomo [sia] intricata ed i fini della società estremamente complessi», ci pare oramai acquisita, alla riflessione filosofica, fin dal secolo scorso; come parimenti l'idea che l'agire bene sia unicamente un fatto di *common sense*, ci pare sconfessata dalle riflessioni che genericamente riconduciamo nell'ambito della metaetica che, in gran parte, segnano il fallimento di qualunque ragion pratica direttamente normativa⁸⁷.

⁸⁷ Le riflessioni metaetiche, sorte prevalentemente nel secolo appena trascorso, ritengono impossibile produrre un'etica razionale che immediatamente guidi l'agire umano in senso univoco; esse perciò si concentrano sulla produzione di un discorso razionale, sulle condizioni dialogiche prodromiche all'etica stessa. In tal senso si rimanda alle riflessioni di J. Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, trad. it. *Fatti e norme*, Milano, 1996; R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, trad. it. con saggio finale di M. La Torre, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Milano, 1998; in generale sugli effetti della crisi della ragion pratica sulle argomentazioni giuridiche, cfr. F. Modugno - A. Longo, *Dialogo minimo sulla ragione dialogica. Alcune suggestioni (e qualche controversia) tra modernità e postmodernità*, appendice a F. Modugno, *Ragione e ragionevolezza*, II ed., Napoli, 2009.

Un recente lavoro ha posto in rilievo la relazione inscindibile tra l'acquisizione di una razionalità limitata (epistemologicamente⁸⁸, psicologicamente⁸⁹, eticamente⁹⁰, moralmente⁹¹) e gli istituti dello stato costituzionale volti alla limitazione del potere; poiché il più grande peccato della ragione umana è proprio l'incapacità di comprendere la portata dei propri limiti. In tale lavoro, evocando, tra gli altri, la critica di Hayek alla *razionalità costruttivista* (critica che ricorda così tanto quella di Burke alla razionalità astrattizzante dei *philosophes*)⁹², si vede negli istituti del diritto costituzionale un modello teso proprio a limitare l'errore umano e tuttavia essi stessi soggetti a tale

⁸⁸ J. Crowe, *Human, All Too Human: Human Fallibility and the Separations of Powers*, in R. Ananian-Welsh - J. Crowe (Eds.), *Judicial Independence in Australia: Contemporary Challenges, Future Directions*, pp. 37-48, Sydney, The Federation Press, p. 38; una fallibilità che, sulla scorta del pensiero di Hayek, è individuata in due fattori insuperabili ossia la complessità delle motivazioni umane e il dinamico mutare delle stesse: «The task of designing social institutions involves coordinating a diverse collection of human actors, each with their own intricate sets of nested preferences. The process of identifying and aggregating these preferences is therefore deeply complex. It is impossible to form a complete picture of the motivations that shape social behaviour. [...] However, even if such a comprehensive picture could be obtained, it would be immediately out of date... A comprehensive and accurate picture of social working is beyond the abilities of even the greatest economists – let alone your average parliamentarian».

⁸⁹ J. Crowe, *op. cit.*, p. 40: «The decisions humans make based on information they have before them also tend to be distorted by various kinds of cognitive biases. One pervasive form of bias concerns human tendency of favour familiar people and concepts over unfamiliar ones. This gives rise to a range of psychological phenomena, such as in-group bias - the tendency to treat people you know more favourably than strangers – and confirmation bias – the tendency to prefer pre-existing ideas and concepts to rival hypotheses».

⁹⁰ J. Crowe, *op. cit.*, p. 42: «The psychological biases towards familiar ideas and concepts has deep implications for the role of ethics in guiding human behaviour. A distinction is traditionally drawn in practical reasoning between prudential and ethical considerations. Prudential considerations concern the interest of the person making the decision, while ethical factors concern how the decision impacts on the interests of others. Humans naturally tend to give greater weight to prudential factors than ethical ones, even when interests concerned are identical».

⁹¹ Crowe, sulla scorta di un lavoro dello psicologo Jonathan Haidt, mette in evidenza quanto anche il cosiddetto discorso razionale sia in realtà venato di profonde (e occulte) tendenze emotive: «Haidt draws a contrast between moral intuitions and moral reasoning. The former rely on snap judgments, while the latter is a reflective process. He suggest that while people commonly assume that moral beliefs are product of moral reasoning, they are more likely based on intuitions»; così J. Crowe, *op. cit.*, p. 41. L'opera citata è J. Haidt, *The Emotional Dog and Its Rational Tail: A Social Intuitionist Approach to Moral Judgement*, in *Psychological Review*, 2001, pp. 817 ss.

⁹² J. Crowe, *op. cit.*, p. 39 «Hayek is therefore highly critical of what he terms *constructivist rationality*: the idea that all worthwhile human institutions can and should be

peccato originario: «Humans are fallible – and this fallibility is the hardest thing for us to grasp. We have limited knowledge – and the limits of our knowledge routinely prevent us from realising just how much we do not know ... Humans are fallible, but the way our society is structured inevitably means that some humans gain power to make decisions that impact on the lives of others... Constitutional principles such as the rule of law and the separation of powers exist to protect from the flawed decisions of those in positions of power. However, the officials holding these positions routinely struggle to recognise their own fallibility. It is for this reason that the separation of powers – like other constitutional limits of government – is continually under threat»⁹³.

Abbiamo recentemente avuto modo di sostenere la contraddittorietà del costituzionalismo rivoluzionario che, pur sposando l'assiologia del costituzionalismo anglosassone, la coniugava con una visione del potere derivata dallo Stato assoluto: anche se l'idea della separazione dei poteri è presente nel costituzionalismo rivoluzionario, difficilmente essa può davvero congiungersi, nella pratica, con l'idea di un'assemblea onnipotente (e, addirittura, costantemente costituente).

Prendiamo qui spunto per sottolineare ulteriormente come questa contraddizione abbia profonde basi epistemologiche e come essa sia inestricabilmente connessa al fallimento della ragion pratica. La diffidenza verso il potere, come abbiamo visto, unisce Burke e Paine, ma quest'ultimo è convinto che la promanazione del potere dal popolo possa in qualche modo (se non emendarne quantomeno) attenuarne la natura brutale. Siamo convinti che questa prospettiva derivi dall'idea che possa esistere un connotato etico della razionalità e del potere; che essa possa essere cattiva, se tesa all'errore, e buona, se tesa alla semplice evidenza della verità. Chi scrive, sulla scorta di Burke e Tocqueville, ritiene che il potere sia inevitabilmente pericoloso al di là delle considerazioni circa il suo punto di origine, poiché la mente umana è sempre, inevitabilmente, avvinta dall'errore. L'idea di una forma naturalmente buona di razionalità (e.g. il *Common Sense*) induce il sogno di una forma di potere che (costituendone emanazione) possa essere egualmente e naturalmente buona; ci pare però che questo sia un sogno dal quale gli studi pubblicistici abbiano, da tempo, avuto un brusco risveglio, come ci ricorda Heller quando parla della insopprimibile «natura demoniaca del potere» che originando da una «volontà umana troppo umana» si

planned by human reason». Tesi questa espressa in F. Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, Routledge, 1982, vol. 1, cap.1.

⁹³ J. Crowe, *op. cit.*, p. 37

trova inevitabilmente preda di «stoltezza e malvagità, infamia e arbitrio in misura spaventose»⁹⁴.

Non si può negare che l'idea illuminista, secondo la quale tutta la realtà sia conoscibile, abbia aperto la strada alle angustie del materialismo e ci abbia lasciati privi di difese dinnanzi ai furori dell'irrazionalismo. Non si può negare che l'onnipotenza democratica (tanto temuta da Tocqueville), abbia paradossalmente ma inesorabilmente staccato la società dallo Stato, partorendo teoreticamente le cosiddette «visioni caotiche del potere»⁹⁵ e, praticamente, sia stata insufficiente a frenare gli orrori totalitaristi. Né si può negare che le costituzioni novecentesche abbiano appreso la lezione di questo fallimento, che i «checks and balances», primo tra tutti quello di una corte che giudica le leggi di un parlamento (idea così odiosa per i massimalisti democratici), siano la riscoperta del governo misto antico su cui si fonda l'idea medievale della *potestas temperata*; ossia l'idea che la democrazia debba intrinsecamente essere limitata da qualcosa che risponde a criteri non democratici, con buona pace della «countermajoritarian difficulty»⁹⁶.

La stessa «eguaglianza estrema» coniugata con il suo postulato politico (vale a dire la sublimazione di ogni individuo nel *macroantropos* nazionale) ha atomizzato l'agire politico⁹⁷, lasciando gli individui troppo soli e troppo

⁹⁴ H. Heller, *Staatslehre* (ed. or. 1934), trad. it., *Dottrina dello stato*, Napoli 1988, pp. 351 ss.; il passo citato è analizzato e contestualizzato, nel pensiero politico (ma anche nella vicenda esistenziale) dell'Autore, da P. Ridola, *Stato e Costituzione in Germania*, cit., p. 71.

⁹⁵ Cfr. M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1994, p. 270.

⁹⁶ A.M. Bickel, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics* [1962], II ed., 1986, p. 16. Per una visione di insieme delle problematiche sottese a questo complesso tema cfr., per tutti, l'articolato lavoro di C. Pinelli, *Il dibattito sulla legittimazione della Corte Suprema*, in *Rivista Aic*, <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200610/Pinelli06.pdf>, diffusamente.

⁹⁷ Per fare un esempio pratico di questa tendenza *atomizzante*, dal punto di vista pratico-normativo, basta pensare alla notoria diffidenza che gli Stati settecenteschi e ottocenteschi coltivarono nei confronti del fenomeno associativo: basti por mente alla nota legge *Le Chapelier* che, votata dall'Assemblea nazionale il 14 giugno 1791, dichiarò sciolte e non più ricostituibili le associazioni dei maestri artigiani e in generale di chi esercitava una stessa professione, vietando scioperi e coalizioni operaie. Ancora in Francia nel 1810 l'art. 249 del codice penale configurò il delitto di associazione per associazioni non autorizzate con più di venti soci. In Italia, lo Statuto del 1848 taceva della libertà di associazione, nonostante la Costituzione belga del 1831, ampiamente presa a modello, espressamente ne facesse menzione all'art. 20. Semmai il riconoscimento della libertà di associazione poteva trarsi implicitamente, e solo in forza di un'interpretazione liberale, dalla garanzia della libertà di riunione *ex art.* 32; interpretazione in realtà possibile unicamente a seguito del d.lgs. 26 settembre 1848 n. 796 che abrogò gli artt. 483-486 del codice penale sardo del 1839, i quali subordinavano il diritto di formare associazioni ad una preventiva autorizzazione. Diverso

impotenti di fronte ad uno Stato, prima, sempre più grande, poi, sempre più impotente rispetto alle *elites* economiche transnazionali. Il costituzionalismo pluralista rappresenta la risposta a questi fenomeni, riconoscendo il valore di ciò che potremmo chiamare *differenza aggregata*, sia dal punto di vista della capacità politica di agire sia dal punto di vista dell'integrazione simbolica che (interpretando sincreticamente Burke e Smend) permette di identificarsi con lo Stato attraverso l'appartenenza identitaria ai corpi intermedi che lo compongono ma che appartengono, emotivamente e praticamente, ai singoli.

In un lavoro che oramai (con una certa malinconia) può definirsi giovanile, chi scrive si spinse a dire che le moderne costituzioni sono *una intersezione di nomodinamica e nomostatica*, per spiegare le permutazioni indotte, nei meccanismi nomopoietici, dall'assiologia costituzionale; all'epoca non ci si era resi conto di come questo significasse anche un recupero di istanze prioritarie, di come tale intersezione rimandasse all'ulteriore crisi tra antico e moderno. Crediamo che lo scioglimento del legame tra Stato e storia, peccato di cui gli studi giuridici sono parzialmente colpevoli (soprattutto nella loro declinazione formalistico-positivista), sia responsabile del venir

il caso del mondo anglosassone: in America anche se la libertà di associazione non è contenuta nel *Bill of Rights*, essa nel tempo è stata fatta derivare dalle (ed ermeneuticamente funzionalizzata alle) libertà di cui al primo emendamento. Tuttavia da sempre la cultura americana ha riconosciuto valore predominante, nella vita politica al fenomeno associativo; sul punto basti evocare le parole di A. De Tocqueville, *La democrazia in America* cit., Libro II, Cap. IV, pp. 261 ss.: «L'America è il paese nel quale l'associazione è stata più utilizzata e nel quale questo possente mezzo di azione è stato applicato a una più grande varietà di oggetti. Indipendentemente dalle associazioni permanenti create dalla legge sotto il nome di comuni, città, contee, ve n'è un'infinità di altre che nascono e si sviluppano solo grazie alle volontà individuali ... Negli Stati Uniti ci si associa con scopi di sicurezza pubblica, di commercio, di industria, di morale e di religione. Nulla vi è che la volontà umana disperi di raggiungere con l'azione libera del potere collettivo degli individui... *In America la libertà di associazione a scopi politici è illimitata*». Ancor di più, la libera possibilità di associarsi diviene garanzia delle minoranze e tutela contro l'arbitrio del potere democratico: «*Al nostro tempo la libertà di associazione è divenuta una garanzia necessaria contro la tirannide della maggioranza...* non vi sono paesi in cui le associazioni siano più necessarie, per impedire il dispotismo dei partiti o l'arbitrio del principe, di quelli in cui lo stato sociale è democratico» (p. 265), in entrambi i passaggi le sottolineature sono nostre. Per chiarezza e completezza non trascuriamo di porre in evidenza come Tocqueville rimanesse prudente in generale sulla libertà di associazione: «Non si può nascondere che la libertà illimitata di associazione, in materia politica, è di tutte le libertà l'ultima che un popolo possa sopportare. Se essa non lo fa cadere nell'anarchia, gliela fa per così dire rasentare ad ogni istante» (p. 266). Tuttavia questo giudizio (o pregiudizio) pare legato al concreto contesto culturale in cui si sviluppa l'associazione, se essa è benevola in America lo è molto meno in Europa, prevalentemente per «la nostra inesperienza in fatto di libertà» (p. 267).

meno dell'ulteriore legame tra Stato e società. La divinizzazione del potere democratico ha innescato l'irragionevolezza di tale potere, l'idea della conoscibilità di Dio tramite la natura ci ha alla fine lasciato senza alcun Dio, l'idea della perfezione della ragione ci ha lasciato sbalorditi rispetto alla sua intrinseca irrazionalità⁹⁸.

Il dato che nella realtà permangano porzioni di mistero inconoscibile e che tali porzioni siano significative per l'agire umano e per l'azione politica, non può essere sottovalutato. E crediamo che le costituzioni novecentesche abbiano introiettato questo più di tutto: il senso del limite; persino del limite di ciò che vi è di meglio nelle nostre aspirazioni: la democrazia, l'eguaglianza, la ragione.

Edmund Burke and Thomas Paine: some excerpts from a constitutional-revolutionary mythology

This essay analyses the works of two famous authors, Edmund Burke and Thomas Paine, who, based on two completely different views, described the French revolution and its deep meaning, each according to his own values and following his own idea of legal system. The points of view of the two authors are considered archetypes of two different concepts of Constitution, the ancient one and the revolutionary one. The first, derived from ancient thesmos and Latin mixed government, with its ideals of moderation and stability (*medietas* and *firmitudo*), finds its modern embodiment in the British Constitution. On the contrary, the second signals a break with the past and can be reconducted to the Constitutions of the XVIII century. My work analyses how the revolutions, especially the French one, are not exclusively political events but first and foremost the phenomenological manifestation of a different view of the world, of how things are and how they should be.

Keywords: Burke, Paine, French Revolution, ancient Constitution, revolutionary Constitution.

Andrea Longo, professore associato, Sapienza Università di Roma, Foro Traiano 1/a, 00187 Roma; email: a.longo@studiolegalelongo.net.

⁹⁸ A. Longo, *Valori, principi e costituzione. Qualche spunto su meccanismi di positivizzazione delle istanze assiologiche di base*, in *Dir. soc.*, 1/02; sono tornato sul punto in A. Longo, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli, 2007.