

Da sistema feudale a stato assoluto a stato di diritto di Cristian Mazzoni

Sistema feudale (XII-XIII secolo):

Caratteri tipici:

- 1) Pluralità delle fonti del diritto
- 2) Pluralità di soggetti in grado di esercitare la coazione, ossia assenza da parte di un unico soggetto del monopolio della forza

Infatti entro il sistema feudale (ben distinto dal sistema d'età carolingia – VIII e prima metà IX secolo) i singoli feudatari o signori esercitano un potere di natura pubblica (produrre diritto, amministrare la giustizia, etc.) del tutto autonomo e indipendente da quello del re o dell'imperatore, potere che si trasmettono ereditariamente di padre in figlio. Il re o l'imperatore non è, quindi, l'unico soggetto legittimato a produrre diritto (legiferare).

D'altro canto, neppure il re o l'imperatore è l'unico a disporre di armati al suo seguito e tali da costringere in virtù della forza (o della minaccia del ricorso alla forza) a tenere determinate condotte.

Data la pluralità di fonti del diritto, può darsi il seguente caso ipotetico.

Al soggetto X (poniamo un contadino o artigiano di villaggio) è fatto divieto dal suo signore di tenere la condotta x: ciò non implica che per un altro soggetto Y, sottoposto all'autorità di altro signore, valga lo stesso divieto. L'effetto è che una stessa condotta può essere o non essere consentita nello stesso regno e nello stesso tempo a seconda del signore al quale uno è direttamente sottoposto. Questo secondo carattere, ossia l'uniformità del diritto, assente nel sistema feudale, non troverà attuazione (nonostante i ripetuti tentativi monarchici in tal senso), neppure con lo Stato Assoluto.

Stato assoluto (o “moderno” nel senso di “pertinente all'età moderna”, la quale, secondo convenzione andrebbe dal 1492, anno della scoperta dell'America, o dal 1453, caduta di Costantinopoli, al Congresso di Vienna, 1815, o alla Rivoluzione Francese, 1789)

Caratteri tipici:

- 1) Unicità della fonte del diritto (un solo soggetto è legittimato a legiferare)
- 2) Carattere assoluto della sovranità (la volontà del Sovrano espressa nella Legge non conosce vincoli di sorta)
- 3) Monopolio della forza da parte di quest'unico soggetto legittimato a legiferare

Importante ai fini della costituzione teorica dello Stato moderno (o assoluto) è la definizione del concetto di *sovranità*. Per sovranità si intende un potere ab-solutus, ossia sciolto da vincoli. Si dice: *princeps legibus solutus*. Il sovrano (ossia il titolare della sovranità) non è vincolato ad altri che a se stesso, e neppure a sé (infatti può mutare le leggi che lui stesso ha fatto in precedenza). La legge emanata dal sovrano non ha bisogno di altra giustificazione se non la volontà del sovrano stesso. Ossia: una legge è vincolante per i sudditi in quanto volontà del sovrano non in quanto giusta, ragionevole, etc.

Le leggi stesse divine hanno questo carattere: sono vincolanti in quanto volontà espressa di Dio. Non importa che siano giuste, etc.: anche se ingiuste sarebbero comunque vincolanti.

La teoria della sovranità e della legge come volontà espressa del sovrano la quale legittima se stessa si devono al francese **Jean Bodin** (1529-1596, giurista, vissuto durante le guerre di religione in Francia, sostenitore delle tesi della tolleranza religiosa e della non-confessionalità dello Stato, secondo il pensiero del partito dei *Politici*, consigliere di Enrico III). Le troviamo espresse in tutta chiarezza ne “I sei libri della Repubblica” (1576).

Esse non sono qui ancora portate alle loro estreme conseguenze (come farà, ad esempio Hobbes). Infatti in Bodin la sovranità (erede della latina *majestas*), per quanto affermata e definita in via teorica per la prima volta, trova un vincolo nelle leggi di natura (espressione della razionalità divina), sicché lo stato ideale è quello in cui i sudditi obbediscono alle leggi del Principe e questi a quelle di natura. Detto ciò, a seconda che la sovranità sia esercitata da una sola persona, da pochi o da tutti, si avranno le tre forme di governo (monarchia, aristocrazia e democrazia): fra le tre, Bodin preferisce la prima, fosse anche per il solo motivo teorico che in essa sola v'è un sovrano vero e proprio.

L'affermazione della teoria della sovranità si spiega sulla base della necessità da parte del potere regio di opporsi alla frammentazione del potere tipicamente tardo-medievale (signori feudali come titolari di poteri autonomi), nonché con la necessità di liberarsi dei condizionamenti esterni (Papato e Impero). Da principio l'accentramento è di carattere burocratico (la Burocrazia sorge con lo Stato Moderno) ed è reso necessario dalla necessità di realizzare un minuzioso e puntuale prelievo fiscale per coprire le spese di guerra (questo comporta censimenti, catasto dei terreni e delle proprietà, etc.). Essendo l'esercito non di leva, ma costituito da forze mercenarie (in generale vere e proprie compagnie di soldati di professione), si rende necessario disporre di ingenti quantitativi di denaro per assoldarle vincendo la concorrenza altrui. In un secondo tempo si assiste ad un deliberato tentativo da parte dei sovrani di limitare il potere aristocratico (erede dei vecchi privilegi signorili) appoggiandosi all'elemento borghese (nascita della nobiltà di toga a lato di quella di spada, etc.). Tutta l'epoca moderna è segnata dalla lotta fra Sovrano e Nobiltà: la seconda tesa a riaffermare i propri privilegi di ceto, il primo teso ad abolirli. Si forma in questo arco di tempo lo Stato nazionale, ossia la sovranità estendentesi su una ben precisa compagine territoriale e del tutto svincolata da controlli esterni.

Bisogna prestare particolare attenzione a non confondere il modello astratto dello Stato assoluto con la sua realizzazione storica, ossia con lo Stato assoluto quale storicamente si è realizzato in epoca moderna: taluni caratteri, infatti, che il modello astratto non presenta, sono legati unicamente al suo modello storico. In particolare mi riferisco alla non uniformità del diritto (la legge non è uguale per tutti) tipica dell'epoca moderna, laddove la legge veniva applicata in modo difforme a seconda dell'appartenenza di ceto (per questo motivo si parla di ceti privilegiati): per indicare questa caratteristica dello Stato assoluto quale storicamente s'è realizzato in epoca moderna, gli storici sono soliti impiegare non l'appellativo di "Stato assoluto", ma di "società per ceti". La società per ceti è perciò quella società in cui la legge non è uguale per tutti, ma varia a seconda dell'appartenenza di ceto, essendo il ceto, a sua volta, un raggruppamento sociale cui, tendenzialmente, si appartiene per nascita e non per acquisizione: la differenza fra il ceto sociale e la classe sociale risiede precisamente in questa mobilità sociale esclusa dal primo e ammessa dal secondo.

Stato di diritto

Lo Stato di Diritto, che soppianderà lo Stato moderno a partire dalla Rivoluzione Francese (1789), si caratterizza per:

- 1) unicità della fonte del diritto;
- 2) nessun uomo è sopra alla legge, fosse anche il Principe stesso – viene meno il carattere di assolutezza del potere del Principe;
- 3) monopolio della coazione;
- 4) uniformità del diritto (la legge è astratta, impersonale: non esistono più leggi *ad personam* o privilegi di sorta).
- 5) certezza del diritto, ossia ciascuno deve essere posto nella condizione di sapere *anticipatamente* la punizione che seguirà ad ogni suo comportamento illecito, così come

quali comportamenti sono e quali non sono leciti (nessuna legge può essere retroattiva, cioè nessuno può essere punito per un'azione che non era illecita nel tempo in cui egli l'ha compiuta, né la punizione attribuita per un certo reato può essere retroattivamente accresciuta).

Lo Stato di diritto, in quanto quella forma di Stato in cui la legge è al di sopra degli uomini, si oppone, concettualmente, allo Stato assoluto, in quanto quella forma di Stato in cui esiste almeno un uomo al di sopra della legge, ossia il Monarca (per questo detto "monarca assoluto"). Se ciò risponde indubbiamente a verità, occorre tuttavia rimarcare che questi due modelli di Stato, per quanto astrattamente antitetici, storicamente si sono succeduti l'uno all'altro, operando lo Stato di diritto *a partire* da un processo di accentramento del potere coattivo e delle fonti del diritto realizzato dallo Stato assoluto.

La prima forma storica che lo Stato di Diritto (accezione in se stessa astratta e generica) assumerà è quella dello Stato liberale (Ottocento). Nella genesi dello Stato liberale hanno una fondamentale importanza le teorie giusnaturalistiche sei-settecentesche (i governanti governano in forza di un contratto che è al contempo una limitazione alle possibilità del loro operato, stabilendo dei ben precisi obblighi reciproci fra le parti; esiste un Diritto Naturale che lo Stato deve garantire; tutti gli uomini hanno gli stessi diritti per natura, ossia sono per natura uguali).

Stato liberale e Democrazia sono il portato delle stesse idee di matrice giusnaturalista, tuttavia presentano un'accentuazione il primo sull'idea di libertà individuale, il secondo di uguaglianza.

Premesso come la differenza fra Stato liberale e Democrazia è più quantitativa che qualitativa, possiamo definire lo Stato liberale come "uno Stato finalizzato a garantire i diritti dell'individuo dal potere politico e che per questo esige forme più o meno vaste di rappresentanza politica" (voce "Liberalismo" a cura di Nicola Matteucci in *Dizionario di Politica* diretto da N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino); di contro, la Democrazia non può prescindere (per essere tale) dal suffragio *universale* (quanto meno maschile) e, almeno a partire da una certa fase storica (seconda metà del XX secolo) ed in un certo ambito geografico (l'Europa - gli USA, da questo punto di vista, rappresentano un'eccezione) da una certa eguaglianza di fatto (i cosiddetti "diritti sociali") garantita dallo Stato (Stato Sociale o Assistenziale: oggi detto, con termine anglosassone, "Welfare State").

Al fine di meglio chiarire la distinzione fra Stato liberale e Democrazia, possiamo rifarci alla distinzione fra libertà (o diritti) civili, libertà politiche (o diritti politici) e libertà (o diritti) sociali: le prime sono anche dette "libertà dallo Stato", le seconde "libertà nello Stato", le terze "libertà attraverso lo Stato". "Libertà civili" sono la libertà di pensiero, di parola, d'opinione, di riunione, di stampa, di professione religiosa, etc.; "libertà politiche" sono il diritto elettorale attivo e passivo; "libertà sociali" sono il diritto al lavoro, all'assistenza sanitaria, all'istruzione, etc.

Le libertà civili consistono, s'è detto, nella libertà di pensiero, di parola, d'opinione, di riunione, di stampa, di professione religiosa, etc. Lo Stato, secondo la visione liberale, deve garantire ad ogni cittadino tutte queste libertà. Questo significa che deve garantire a ciascuno l'esercizio della propria libertà di pensiero, parola, opinione, etc., tutelandolo e proteggendolo da tutti coloro che vogliono limitare o annullare quelle sue libertà. La tutela che lo Stato accorda consiste nella punizione di tutti coloro che impediscono agli altri di esercitare le proprie libertà civili. Le libertà civili sono anche dette "libertà dallo Stato" poiché il principale ostacolo all'esercizio delle libertà civili era dato, in epoca moderna, dallo Stato stesso. Lo Stato assoluto, infatti, in quanto assoluto (*ab-solutus*), rivendicava a sé la possibilità di comandare qualsiasi cosa, limitando a sua discrezione le libertà civili degli individui. Il Liberalismo vuole erigere un limite contro l'abuso di potere da parte dei governanti (i monarchi assoluti), e rinviene tale limite nei Diritti Naturali, ritenuti, secondo premesse giusnaturalistiche, antecedenti e superiori al Diritto Positivo. Il Liberalismo richiede i diritti politici in quanto sono il meccanismo più adatto a garantire le libertà (o diritti) civili: infatti,

la possibilità della non-rielezione rappresenta una forma di ricatto costante (e, quindi, di controllo) da parte degli elettori rispetto ai governanti.

Il Liberalismo non richiede, tuttavia, il suffragio universale (cioè il suffragio esteso a tutti i cittadini maggiorenni): lo Stato liberale ottocentesco presenta un suffragio comunque ristretto (sia in quanto escludente le donne - ed in ciò non si differenzia dalla maggioranza delle teorie democratiche ottocentesche -, sia in quanto limitato da vincoli di censo).

La Democrazia, viceversa, si caratterizza innanzitutto per il suffragio *universale* maschile (e, solo in seguito, femminile), seppure, ovviamente, limitato ai maggiorenni: in questo, la Democrazia realizza l'uguaglianza fra tutti i cittadini (almeno dello stesso sesso), la quale risulta palesemente contraddetta dall'attribuzione a taluno dei diritti politici e a tal altro no.

La circostanza che il Liberalismo tuteli la libertà individuale in luogo dell'uguaglianza politica fra tutti i cittadini è confermata inoltre dal suo atteggiamento rispetto all'istituzione regia: esso, infatti, non ne pretese l'abolizione e la sostituzione con un sistema repubblicano, come invece rivendicavano i democratici, ma cercò di mitigarla nella forma della monarchia costituzionale **(3)**, la quale, pur mantenendo il privilegio regio (successione al trono per via salica, etc.), lo subordinava al rispetto costituzionale. Si può perciò dire che il Liberalismo fu innanzitutto l'espressione politica di un'élite ricca ed agiata (l'alta e media borghesia), interessata a garantire dall'abuso regio il privilegio economico che nel frattempo s'era guadagnata, mentre le teorie democratiche mantennero una filiazione diretta con le più profonde istanze popolari.

Va poi evidenziato come le Democrazie europee, nella seconda metà del XX secolo, abbiano assunto un carattere nuovo, che si riassume in una particolare tipologia di Stato: lo Stato Sociale. Lo Stato Sociale si propone, attraverso l'intervento attivo dello Stato, di garantire a tutti non solo i diritti civili e politici, ma anche quelli sociali, realizzando così, almeno entro certi margini, un'effettiva (e non soltanto formale) uguaglianza fra tutti i cittadini. Infatti, se anche uno Stato non impedisce a nessun cittadino, quale che sia la sua estrazione sociale, di accedere ad importanti funzioni direttive o manageriali, è pacifico come le possibilità effettive di accesso a quelle funzioni non sono le medesime per i figli dei ricchi e dei poveri, laddove non sussista un'istruzione pubblica e obbligatoria. In questo senso si può dire che formalmente il figlio di un ricco e di un povero sono liberi allo stesso modo, ma, di fatto, non lo sono.

Del pari, se anche lo Stato non impedisce a nessuno di procurarsi ciò che è indispensabile alla sua conservazione e benessere o di provvedere alla salvaguardia della propria salute, non tutti sono nelle condizioni di procurarsi ciò di cui hanno bisogno per vivere o di provvedere alla propria salute. Se uno, ad esempio, non ha, né trova lavoro, né ha denaro già da parte, egli non può né procurarsi ciò che gli occorre per vivere, né curarsi da eventuali malattie.

L'intervento attivo dello Stato, teso a garantire a tutti i cittadini le stesse possibilità (ossia un pari grado di libertà), è attuato con la creazione di un sistema sanitario pubblico e gratuito, di una scuola pubblica e gratuita, di borse di studio per gli studenti poveri meritevoli, di sussidi per i disoccupati, etc. Tale intervento, del resto, non può che essere supportato da un prelievo fiscale proporzionale al reddito e che grava, quindi, maggiormente sui cittadini benestanti.

E' da notarsi come, per quanto i confini fra Stato Liberale e Democrazia siano piuttosto labili e giocati, in ultima istanza, sull'ampiezza del suffragio e sulla forma istituzionale (monarchia costituzionale o repubblica), netta è la distinzione fra lo Stato Liberale e quella particolare forma di Stato democratico costituita dallo Stato Sociale.

Sunto circa la distinzione fra Liberalismo e Democrazia: il Liberalismo è teso a tutelare innanzitutto la libertà dell'individuo sia dall'abuso da parte del potere pubblico, sia dagli abusi da parte dei privati, la Democrazia è tesa a tutelare innanzitutto l'uguaglianza nei diritti fra tutti i cittadini.

Stato Sociale: dettaglio. Quello che qui sopra abbiamo chiamato (e generalmente viene chiamato) Stato Sociale (o Welfare State) è a rigore una particolare forma di Stato sociale definita a partire da un certo contesto storico e geografico (La Gran Bretagna degli anni Quaranta del XX secolo) e poi irradiatasi oltre quei confini, sino a generalizzarsi. Non sempre ed ovunque, infatti, lo Stato Sociale ha ed ha avuto le stesse caratteristiche. Esiste una pratica di assistenza statale ai poveri già messa in atto da Elisabetta I in Inghilterra a cavallo fra '500 e '600 con le Poor laws e rinnovata nell'Ottocento (1834), la quale, a fronte di condizioni acclamate di bisogno (malattia, incapacità di lavorare), fornisce assistenza statale gratuita. L'assistenza pubblica non è perciò riservata a tutti, ma soltanto ai bisognosi. A questo primitivo e minimale modello assistenziale inglese, se ne aggiunse, sul finire dell'Ottocento ad opera del cancelliere tedesco Bismarck, un nuovo, ritenuto il primo modello di Stato sociale moderno. Lo Stato Sociale concepito da Bismarck (modello tedesco) prevede l'*obbligatorietà* per i lavoratori di versare una parte del loro stipendio, integrata da una quota fornita dal datore di lavoro, ad assicurazioni contro malattia, infortunio e vecchiaia. Queste assicurazioni obbligatorie, in caso di sopraggiunta malattia, inabilità al lavoro o vecchiaia, forniranno ai lavoratori un adeguato sussidio che li garantirà dall'indigenza. Il fenomeno dell'assicurazione obbligatoria per legge, ad onor del vero, era già stato preceduto da forme assicurative *volontarie* (le società di mutua assistenza), cui i lavoratori erano progressivamente ricorsi a partire dalla disgregazione del vecchio sistema assistenziale corporativo. Al modello tedesco di Stato Sociale si affiancherà il nuovo modello inglese, edificato negli anni Quaranta del XX secolo sul piano di Lord William Beveridge (egli aveva ricevuto incarico in tal senso dall'allora Primo Ministro inglese Winston Churchill). Il piano sarà realizzato negli anni successivi dal governo laburista. Questo secondo modello di Stato Sociale, prevede che l'assistenza pubblica sia fornita non solo ai lavoratori, ma in modo generalizzato ad ogni cittadino, e va a coprire i relativi oneri attingendo non (o non solo) alle contribuzioni obbligatorie, ma alla fiscalità generale. I diritti che lo Stato Sociale sul modello inglese garantirà si estenderanno progressivamente dal sussidio di disoccupazione, alla sanità all'istruzione. Il modello inglese divenne prevalente soprattutto nel mondo scandinavo. Se la Gran Bretagna fu il primo paese ad attuare questo nuovo modello di Stato Sociale, negli anni Settanta lo ridimensionò fortemente ad opera delle politiche conservatrici della signora Margaret Thatcher.

Note.

1) Per “diritti politici” si intendono sia il diritto elettorale attivo, ossia il diritto d'eleggere, sia quello passivo, ossia d'essere eletto.

(2) E' da notare come Locke, il quale è considerato non soltanto uno dei massimi giusnaturalisti seicenteschi, ma anche il padre del Liberalismo, ponga fra i diritti naturali che lo Stato deve garantire, il diritto di proprietà. Questo ha consentito agli interpreti marxisti di intendere il Liberalismo, così come, ancor prima, il Giusnaturalismo, di cui il Liberalismo è figlio, quali prodotto teorico di una Borghesia in ascesa economica e tesa a garantire i suoi privilegi dagli abusi del potere statale (allora ancora assoluto e monarchico).

(3) Per “monarchia costituzionale” non s'intende, semplicemente e come suggerisce il nome, una monarchia nella quale sussiste un testo costituzionale, ma, in senso tecnico, la monarchia costituzionale si distingue da quella parlamentare in quanto nella prima i governi sono responsabili davanti al re (vale a dire che per governare devono avere la fiducia del monarca), nella seconda davanti al Parlamento (l'organo elettivo). Secondo questo rispetto, entro la monarchia parlamentare, la sovranità popolare è maggiore (in quanto il Parlamento, organo elettivo almeno in una delle sue camere, controlla il governo) che in quella costituzionale (il governo non è controllato dal Parlamento, ma dal re, il quale non è soggetto ad elezione, ma governa per successione salica). Si noti bene: la distinzione fra “monarchia costituzionale” e “monarchia parlamentare” non risiede, come erroneamente farebbe supporre il nome, nella presenza o meno di un testo costituzionale.