

Storia delle idee politiche e sociali

FABIO DI GIANNATALE

A.A. 2024/25

LEZIONI 3 - 4

Diritti soggettivi e Storia Costituzionale

dal XV al XX secolo

I diritti soggettivi

Il tema delle origini dei diritti soggettivi (**ossia di quei diritti riconosciuti come propri di ciascun soggetto**) è molto controverso nella storia costituzionale occidentale.

Nella storia costituzionale occidentale le interpretazioni dei diritti hanno attraversato varie fasi storiche, culturali e politiche. **Gustavo Gozzi** - *Diritti e Storia costituzionale*, pp. 43-54 - li ha sintetizzati in **7 momenti**:

- 1) la concezione medievale dei diritti attraverso le interpretazioni dei canonisti del XII secolo e la loro influenza nei secoli seguenti fino agli inizi del 1600;
- 2) le prime enunciazioni dello jus gentium (XVI-XVII secolo)
- 3) origine religiosa dei diritti (XVII secolo)
- 4) la concezione giusnaturalistica (tra il 1600 e gli inizi del 1800)
- 5) l'impostazione dei diritti dal punto di vista del positivismo giuridico (secolo XIX)
- 6) la concezione costituzionalistica dei diritti (secolo XX)
- 7) la prospettiva costituzionalistico-internazionalistica dei diritti (XXI secolo)

2) le prime enunciazioni dello jus gentium (XVI-XVII secolo)

La tradizione dei diritti naturali abbozzata nel Medioevo dal diritto canonico fu reinterpretata all'inizio dell'età moderna da **de Vitoria** (la Scuola di Salamanca ...la Seconda Scolastica):

* **nel diritto canonico** l'affermazione dei diritti naturali era stato uno strumento importante per attestare le prerogative del diritto pontificio contro gli Imperatori;

* **agli inizi del Cinquecento** la situazione storico, politica e giuridica era profondamente cambiata....e ci si trovò di fronte anche al Nuovo Mondo scoperto dalla conquista spagnola.

- gli occidentali avevano il diritto di conquistarli?
- gli indios avevano il diritto di ribellarsi?
- insomma... era una guerra lecita?

Teoria della «guerra giusta»

3) origine religiosa dei diritti (XVII secolo)

Jellinek ha identificato nella rivendicazione della libertà di coscienza (**cioè nel diritto di esprimere liberamente la propria coscienza religiosa**) il primo dei diritti della storia occidentale

Dai “dibattiti di Putney” al Primo emendamento della Costituzione USA

*«Il Congresso non promulgherà leggi per il riconoscimento ufficiale di una religione, o che ne proibiscano la libera professione, o che limitino la libertà di parola, o di stampa; o il diritto delle persone di riunirsi pacificamente in assemblea, e di fare petizioni al governo per la riparazione dei torti» (cfr. **Florida**)*

Già nel corso del XVII secolo la libertà di coscienza, da principio soltanto religioso, si evolve a principio universale attraverso **un processo di secolarizzazione** che consiste nella distinzione tra fede e ragione e quindi (da un punto di vista istituzionale) **nella separazione tra Stato e Chiesa.**

*Epistola sulla tolleranza di **Locke** (1689)*

4) la concezione giusnaturalistica dei diritti (XVII inizi del XIX secolo)

Giusnaturalismo come giustificazione teorica del progetto politico della società borghese in formazione (Macpherson)

Funzione storica del Giusnaturalismo che è stato spesso utilizzato come modello fondativo di teorie favorevoli ai limiti del potere statale

Se il potere sovrano ha dei limiti derivanti dall'esistenza di norme superiori ad ogni volontà umana , ne deriva che ogni sovrano che trasgredisca il diritto naturale sia moralmente e legalmente condannabile

L'esigenza di uno Stato limitato dalla legge naturale è alla base :

- **il costituzionalismo moderno**
- **la concezione liberale dello Stato**

Definizioni e termini a quo ed a quem (Bobbio)

Con il termine **Giusnaturalismo** ci si riferisce alla riviviscenza, allo svolgimento e alla diffusione che l'antica e ricorrente idea del diritto naturale ebbe durante l'età moderna, nel periodo che corre tra l'inizio del XVII secolo e la fine del Settecento

Per **giusnaturalismo** s'intende → quella corrente che **ammette** la distinzione tra diritto naturale e diritto positivo e sostiene la supremazia del primo sul secondo

Per **positivismo giuridico** s'intende → quella corrente che **non ammette** la distinzione tra diritto naturale e diritto positivo ed afferma che non esiste altro diritto che non sia quello positivo

Una teoria razionale dello Stato

Una caratteristica distintiva della scuola giusnaturalistico consiste nella costruzione di una teoria razionale dello Stato

ovvero costruire razionalmente una teoria dello Stato che prescindendo totalmente da qualsiasi apporto di carattere teologico, cercando di spiegare l'origine dello Stato partendo dallo studio della natura umana

del resto lo Stato rappresenta per i giusnaturalisti il luogo della ragione, dove l'uomo realizza la propria natura di essere razionale

L'atto specifico attraverso cui si esplica la razionalità dello Stato è la **legge**: norma generale ed astratta

Contrapposizione tra modello giusnaturalista/hobbesiano e modello aristotelico

Nella *Politica* Aristotele spiega l'origine dello Stato [della *polis*] avvalendosi **non** di una costruzione razionale, ma di una ricostruzione storica delle tappe attraverso cui l'umanità sarebbe passata dalle forme primitive alle forme più evolute di società sino ad arrivare alla società perfetta che è lo Stato

L'evoluzione della società umana si presenta, quindi, come un passaggio graduale da una società più piccola ad una più vasta risultante dall'unione di tante società immediatamente inferiori

I principi cardini del giusnaturalismo

Nella letteratura giusnaturalistica il modello hobbesiano subisce molte variazioni che possono essere raggruppate intorno a **tre temi**:

- **lo stato di natura**
- **lo stato civile**
- **il contratto sociale** (il mezzo attraverso cui avviene il passaggio dall'uno all'altro stato)

Ricapitolando..... il giusnaturalismo

- 1) **Laicizzazione dello Stato** → **teoria razionale dello Stato** ovvero costruire razionalmente una teoria dello Stato che prescindendo totalmente ad qualsiasi apporto di carattere teologico
- 2) **Subordinazione del principe alle leggi naturali che sono le leggi della ragione**
- 3) **Primato della legge** [l'atto specifico attraverso cui si esplica la razionalità dello Stato] **sulla consuetudine**
- 4) **rapporti interpersonali - cioè tramite leggi - tra principe e funzionari e tra funzionari e sudditi**
- 5) **concezione antipaternalistica del potere statale**
- 6) **una volta costituito lo Stato ogni altra forma di associazione cessa di aver qualsiasi valore di ordinamento giuridico autonomo [sovranità dello Stato]**

5) l'impostazione dei diritti dal punto di vista del positivismo giuridico (secolo XIX)

Il XIX secolo si configura come l'età dello Stato di diritto, imperniati sui seguenti principi:

a) *rappresentanza politica*

b) *separazione dei poteri*

c) *introduzione della giustizia amministrativa (cioè del controllo di conformità degli atti dell'amministrazione alle leggi dello Stato)*

Ora il fondamento dei diritti dei cittadini è individuato nella legge dello Stato e non più nell'ipotesi di diritti naturali antecedenti quelli positivi

6) la concezione costituzionalistica dei diritti (secolo XX)

Dalla prima metà del '900 il nuovo fondamento dei diritti dei cittadini non è più nella legge ma nella Costituzione

L'età delle democrazie è imperniata sui seguenti principi:

a) *superiorità ed inviolabilità dei diritti da parte delle maggioranze parlamentari*

b) *controllo di costituzionalità delle leggi*

c) *introduzione dei diritti sociali*

I diritti di cittadinanza

La democratizzazione non consiste più nella conquista del suffragio universale.

↳ nella concezione moderna di democrazia, i diritti politici si accompagnano ai diritti civili e a quelli sociali formando un insieme di diritti di cittadinanza

Elementi essenziali della cittadinanza

Tipi di diritti

i diritti civili: necessari per la libertà dell'individuo, libertà di parola, di pensiero, di fede, ecc.

diritti politici: diritto a partecipare politicamente

diritti sociali: diritto al benessere economico e ad un certo standard di vita

Thomas Hobbes

Malmesbury (Wiltshire) 1588 – Hardwick (Derbyshire) 1679

Introduzione storico-politica

La filosofia politica di Hobbes è fondata sulla **necessità di dare una risposta alla rottura dell'ordine politico medievale** attraverso una **politica** che diventi scienza...cioè non **legittimata** dai vincoli tradizionali ma **dal consenso** di ogni individuo così da poter dare stabilità allo Stato

Hobbes scrisse di politica partendo dal problema reale del suo tempo: **il problema dell'unità dello Stato, minacciata**

- **dalle discordie religiose e dal contrasto delle due potestà**
- **dal dissenso tra corona e Parlamento e dalla disputa intorno alla divisione dei poteri**

la guerra civile in Inghilterra e fondazione della Repubblica
Il Republicanesimo inglese

Profilo biografico

Fece i suoi studi ad Oxford, ma la sua formazione fu dovuta soprattutto ai frequenti contatti con l'ambiente culturale europeo che egli stabilì durante i viaggi in compagnia del figlio del conte di Devonshire del quale era precettore

Dimorò a lungo a Parigi (dal 1640)

Tra le sue opere:

1640 *ELEMENTI DI LEGGE NATURALE E POLITICA* [Elements of law natural and politic]

1642 *DE CIVI* edizione privata - **1647** edizione pubblicata

1655 *DE CORPORE*

1658 *DE HOMINE*

1650 *DE CORPORE POLITICO*, or the Elements of law, moral and politics

1651 *LEVIATANO, OR THE MATTER, FORM AND POWER OF A COMMONWEALTH ECCLESIAICAL AND CIVIL*

1668 *BEHEMOTH: LA STORIA DELLE CAUSE DELLE GUERRE CIVILI INGLES*

1651 tornò in Inghilterra sotto Cromwell, accusato di aver scritto il **Leviatano** per ingraziarsi Cromwell ma non si compromise con il nuovo regime, tanto che nel **1660**, fu ben accolto da Carlo II, quando avvenne la Restaurazione

La questione del metodo

Hobbes era convinto che la maggior causa del male fosse da ricercarsi nelle false opinioni che gli uomini ricevono dai cattivi maestri sui diritti e doveri dei sovrani e dei sudditi

Infatti *“le azioni degli uomini sono conseguenza delle loro opinioni, e nel governare bene le opinioni consiste il buon governo delle azioni riguardo alla pace e alla concordia” (Leviatano)*”.

La causa principale del turbamento della pace sociale e della guerra civile andava ricercata nella disparità di opinioni:

Così fin dai primi passi del suo primo libro (gli **Elements**) Hobbes **distingue due specie di sapere:**

- **Il matematico**: libero da controversie e da dispute perché confronta unicamente figure e movimento e non interferisce sull'interesse di alcuno
- **Il dogmatico** in cui non vi è nulla che non sia soggetto a discussione, poiché confronta uomini e interferisce nel diritto e nella proprietà

Dallo Stato di natura allo Stato civile

Lo Stato di natura hobbesiano è infatti l'ipotetica condizione degli individui in assenza di un potere che li tenga in soggezione....individui che sono sottomessi solo ai propri desideri

Partendo dallo Stato di natura, Hobbes adduce i motivi che giustificano la creazione dello Stato, dell'uomo artificiale.

- l'uguaglianza di fatto
- la scarsità dei beni
- lo *ius in omnia*

- a ciò si aggiunga che **gli uomini naturali sono dominati da passioni che li dispongono più all'insocievolezza che alla società.**

L'insieme di queste condizioni genera uno stato di spietata concorrenza che minaccia continuamente di diventare guerra

Da tali premesse: **lo stato di natura è guerra di tutti contro tutti**

Dallo Stato di natura allo Stato civile

Per uscire dallo Stato di natura viene in soccorso all'uomo la ragione sotto forma **di regole prudenziali o leggi naturali** che hanno lo scopo di rendere possibile una coesistenza pacifica: **regole subordinate a quella fondamentale che prescrive di cercare la pace**

Ma tali leggi naturali sono regole di prudenza che obbligano non *in foro interno* e non imperativi categorici.

Lo Stato di natura dunque non è assenza di diritto ma consiste nel diritto di ognuno a tutte le cose. Nello Stato di natura, infatti, il diritto non si pone problemi né di giustizia né di equità

Pertanto→ l'unica soluzione per rendere efficaci le leggi naturali è l'istituzione di un potere tanto irresistibile da rendere svantaggiosa ogni azione contraria

Dallo Stato di natura allo Stato civile

La condizione preliminare per ottenere la pace è l'accordo di tutti per uscire dallo stato di natura e per istituire uno Stato tale che consenta a ciascuno di seguire i dettami della ragione con la sicurezza che anche gli altri faranno altrettanto.

L'unico modo per costituire un potere comune è che tutti acconsentano a rinunciare al proprio potere e a trasferirlo a un'unica persona (sia una persona fisica o giuridica come esempio un'assemblea)
“io autorizzo e cedo il mio diritto di governare me stesso a quest'uomo o a questa assemblea a condizione che anche tu ceda il tuo diritto a lui e autorizzi le sue azioni allo stesso modo”

Il patto ha la funzione di far passare l'umanità dallo stato di guerra a quello di pace, istituendo il potere sovrano

Dal patto di unione deriva una sovranità dotata di tre attributi fondamentali:

l'irrevocabilità

l'assolutezza

l'indivisibilità

Dallo Stato di natura allo Stato civile

In tal modo la moltitudine di individui che popolano lo stato di natura viene unificata in un popolo dalla persona artificiale che viene istituita dal patto

Per Hobbes non ha senso opporsi alle azioni che ognuno ha stabilito di riconoscere come proprie!!!!
- pertanto viene negata alla radice la possibilità di qualsiasi forma di resistenza di opporsi al governo

Dopo il patto la LIBERTÀ degli individui è *limitata a quegli ambiti dove la legge del sovrano tace*

Per Hobbes per il quale l'unica fonte giuridica è la **volontà legislatrice del sovrano**: solo interprete delle leggi divine e naturali

John Locke

Bristol 1632– Oates (Essex) 1704

Introduzione storico-politica

Nella prima metà del XVII secolo in Inghilterra conflitto tra Corona e Parlamento.

Dopo il 1640 la maggioranza parlamentare si scisse in 2 gruppi: dando vita alla figura del **partito**

Il partito tory: anglicano, agrario, partito dei proprietari terrieri; vuole poche tasse; interessa politica interna

Il partito whig: vicino ai puritani, partito dei dissidenti religiosi, esclusi dai privilegi e delle classi medie mercantili; forte nella città; si alla politica internazionale

Entrambi i partiti si professano monarchici, ma con motivazioni diverse:

Il partito tory: proclama il diritto divino dei re e la non resistenza al sovrano

Il partito whig: volevano controllare le prerogative del re

La Restaurazione inglese del 1660, con l'ascesa al trono di Carlo II

La Gloriosa Rivoluzione fu resa possibile dal fatto che Wigh e Tory fecero causa comune contro Giacomo II che - con l'aiuto di Francia e Gesuiti - voleva riportare l'Inghilterra al cattolicesimo romano, e per questo, voleva sciogliere il Parlamento.

Introduzione storico-politica

Nel novembre 1688 sbarca Guglielmo d'Orange in un'Inghilterra in rivolta

Nel 1690 **Bill of rights** : con cui si ribadiva che la pretesa al trono non era fondata né sul diritto ereditario, né su quello divino, ma decisa dal Parlamento

Il dibattito costituzionale

Nel **1680** venne pubblicata postuma l'opera di **Robert Filmer** *Il Patriarca o la natura del potere dei re*, opera scritta prima della Restaurazione del 1660

James Tyrrell *Il Patriarca non monarcha* (1681)

Algernon Sidney *I discorsi sul governo* (SCRITTI TRA IL 1681–83 PUBBLICATI POSTUMI NEL 1698)

John Locke *I Due Trattati sul governo* (COMPOSTI A PIÙ RIPRESE DAL 1679 IN AVANTI E PUBBLICATI NEL 1690)

Venne recepito come la giustificazione teorica della Gloriosa , **“mentre in realtà fu un manifesto politico scritto per dare un obiettivo costituzionale ai gruppi avversi agli Stuart”** [MATTEUCCI , *Il Liberalismo, in Il Pensiero politico: idee, teorie dottrine*, 1999]

Il dibattito costituzionale

Nel corso del XVIII secolo, rispetto all'equilibrio costituzionale raggiunto **con il Bill of Rights** e la separazione dei poteri,

in Inghilterra si attua una invisibile e lenta rivoluzione,

con il reale spostamento di poteri a tutto vantaggio del Parlamento, il quale non agiva, nello spirito lockiano, come rappresentante di tutta la nazione, ma quale corpo con una sua insita autorità, indipendente dalla nazione che l'aveva scelto

Ciò avviene attraverso due direttive:

- **affermarsi del principio dell'onnipotenza del Parlamento** (massimo teorico fu **William Blackstone** *Commentari sulle leggi dell'Inghilterra (1765-9)*)

- **instaurarsi del governo parlamentare (basato su un Premier e su un Gabinetto)**

passaggio dalla monarchia costituzionale a quella parlamentare, nella quale il governo dipende dalla fiducia del Parlamento

Dall'Assolutismo al Liberalismo

A partire dalla fine del Seicento, con l'affermarsi delle teorie liberali, la sfera della necessità e della soggezione - tipica della dimensione dello Stato assoluto - cedette il posto a quello della libertà, della partecipazione politica e dei diritti politici, una politicalità positiva, attiva fondata sul naturale libero confronto.

Tali aspirazioni si tramuteranno in pratica attraverso alcune condizioni:

- l'elaborazione del concetto di benessere che fa emergere una sorta di individualismo economico, anche se rapportata alla sfera economica dell'intera comunità
- la formazione di una dimensione pubblica e sociale, intermedia tra l'individuo e lo Stato di polizia
- la naturalità attribuita alle dinamiche economiche e ai rapporti sociali; i diritti politici vengono così considerati "innati" nell'individuo.

Da tali premesse si affermeranno così i seguenti principi:

- **Lo Stato del laissez-faire al servizio della società**
- **Lo Stato liberale** è retto da una Costituzione (fondata sulla proclamazione dei diritti individuali)
- **Lo Stato liberale** spezzerà il monopolio del potere nelle mani del principe a favore di una DIVISIONE DEI POTERI, con la **supremazia del potere legislativo**, inteso come la più prossima emanazione della società

Profilo biografico di Locke

Nato vicino a Bristol, **da una famiglia della piccola borghesia mercantile**, entrò a Westminster school e poi si laureò ad Oxford

Gli scritti giovanili

Quando Carlo II ritorna saluta con gioia la Restaurazione:

1660 scrive i due *Saggi sul Magistrato civile* in cui sostiene con accanimento la posizione non liberale

1660-64 scrive *Otto Saggi sul diritto naturale* dimostra l'esistenza della legge naturale

Nel 1665 incontra lord Cooper futuro lord Shaftesbury e lord Cancelliere e Locke diventa suo medico personale prima e successivamente suo consigliere economico e politico

Dimessosi lord Shaftesbury dalla carica di Lord Cancelliere, Locke dal 1674 al 1679 si recò in Francia

Tornato in Inghilterra nel 1679 compra una copia del Patriarca di Filmer, appena pubblicato, e scrisse i Due Trattati sul Governo, pubblicati nel 1690

Dopo la fuga di Shaftesbury in Olanda, Locke vi si trasferì e vi rimase fino al 1689 quando rientrerà in Inghilterra insieme a Guglielmo d'Orange

Gli scritti della maturità

Dal 1689 al 1704 anno della morte Locke si dedicherà alla pubblicazione delle sue opere

Trattati sul Governo **1690**

l'epistola sulla tolleranza **1689**

Saggio sull'intelligenza umana **1690**

La teoria della proprietà privata

Il pensiero politico lockiano è stato giudicato da una parte della storiografia come la dimostrazione del carattere borghese del liberalismo



infatti LASKI “*Lo Stato di Locke non è altro che un contratto fra un gruppo di uomini d'affari che formano una piccola società a responsabilità limitata a vantaggio della propria classe sociale*”

del resto però è lo stesso **Locke** a dichiarare all'inizio del **Secondo Trattato** “*Per potere politico intendo il diritto di fare le leggi con penalità di morte o penalità minori al fine di regolamentare e conservare la proprietà privata*”

Ma Locke pone il lavoro a fondamento della proprietà privata o, meglio, giustifica la legittimità della proprietà privata per mezzo del lavoro

inoltre....«*Gli uomini si riuniscono in società politiche per la mutua conservazione delle loro vite, delle libertà dei loro averi ... cose che i denomino con il termine generale di **proprietà** [Secondo Trattato sul Governo]»*

Dallo Stato di natura allo Stato civile

L'obiettivo di Locke è quello di elaborare una teoria del potere politico come **potere limitato** che deve garantire l'armonica coesistenza degli individui senza ledere le loro libertà e i loro diritti fondamentali

Locke considera lo Stato di natura come una condizione di perfetta libertà ed uguaglianza che regna tra creature "della stessa specie e grado"

Ma **lo stato di natura non è anarchia** ...è una condizione caratterizzata dall'assenza di governo, ossia di soggezione dell'uomo sull'uomo!

La società civile sorge a causa delle insufficienze dello stato naturale

IL POTERE-DIRITTO DI PUNIRE che ognuno possiede

- di **conservare "la propria vita, libertà e fortuna"**
- di **punire anche con la morte le altrui infrazioni**

Pertanto l'atto fondativo della società civile consisterà in una duplice rinuncia:

- al potere di conservare sé e gli altri
- al potere di punire.

il potere politico diventa necessario per:

- + *garantire i diritti e le libertà naturali degli uomini*
- + *regolare i rapporti economici e sociali*

Dallo Stato di natura allo Stato civile

CONTRATTUALISMO IN LOCKE

I **FONDAMENTI DEL POTERE POLITICO** sono la fiducia e il consenso dai quali il potere politico riceve la propria legittimità

TEMA DELLA MAGGIORANZA

Locke intende la **genesì della società politica indipendente** (Commonwealth) come un patto di incorporazione tra uomini liberi nel sicuro possesso delle proprie proprietà

Il **principio della maggioranza** è l'unica forza in grado di trasformare una moltitudine di individui separati in un corpo politico in grado di obbligare tutti.

I LIMITI DEL POTERE POLITICO

LOCKE GIUSTIFICA IL DIRITTO DI RESISTENZA CONTRO LA TIRANNIDE

- sia dovuta alle infrazioni del re
- sia dovuta alle infrazioni del legislativo

L'articolazione dei poteri dello Stato

Separazione tra **legislativo** ed **esecutivo** ed **Esecutivo subordinato al legislativo**

tuttavia

Locke individua nell'esecutivo e nel federativo due componenti essenziali del potere politico

il potere esecutivo (contrariamente al legislativo) detiene carattere di permanenza poiché nella società civile il continuo esercizio della forza da parte di un'autorità comune è indispensabile

Il potere **giudiziario** viene concepito come parte essenziale del legislativo e non auspica la loro separazione

Il **potere federativo** [il potere di guerra e di pace, e di fare alleanze] è parte integrante del potere esecutivo

il potere federativo è il solo che può considerarsi "naturale" poiché risponde al potere naturale di conservarsi e punire le offese degli altri

Epistola sulla tolleranza 1689
Separazione tra società civile e società religiosa

i confini tra le due sfere sono fissi e irrevocabili “come il cielo e la terra”

i rapporti tra le varie Chiese devono essere regolati dalla più larga tolleranza anche ogni Chiesa ritiene di avere il monopolio della verità e della fede

libertà religiosa di ogni Chiesa che ha il diritto:

di fissare i propri dogmi

di stabilire le proprie regole di culto

di darsi un'organizzazione

di espellere dal proprio seno coloro che non accettano le regole

ma tutto ciò non ha alcun effetto sul piano civile

ma tolleranza non nei confronti di tutti...

Le teorie contro cui si oppone Locke

Riflessioni critiche sul pensiero politico lockiano