

RECENSIONI

BÖCKENFÖRDE ERNST-WOLFGANG, *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, a cura di Geminello Preterossi, Roma-Bari, Laterza, 2007.

Recensione a cura di Castrese Nolli

DICEMBRE 2007

<p align="justify">

<i>Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita</i> è la recente pubblicazione di una raccolta di saggi del costituzionalista tedesco Ernst-Wolfgang Böckenförde curata da Geminello Preterossi. Si tratta di una serie di contributi di notevole spessore scientifico con cui si presenta l'essenza del pensiero di un giurista - forse ancora poco noto al pubblico italiano - che, come scrive il Curatore nella <i>Prefazione</i>, è un «costituzionalista tra i più acuti e profondi del secondo dopoguerra». Böckenförde è un giurista originale, completo, un vero scienziato del diritto la cui riflessione, nel solco della tradizione giuspubblicistica tedesca, spazia dalla filosofia del diritto alla teoria politica, dalla filosofia della storia alle istituzioni europee. Di questa raccolta, di cui ogni saggio per ricchezza tematica e spunti critici meriterebbe una recensione <i>ad hoc</i>, presentiamo quegli scritti nei quali, a nostro avviso, può cogliersi la <i>summa</i> del multiforme pensiero böckenfördiano. Nel primo saggio <i>La scuola storica e il problema della storicità del diritto</i> Böckenförde affronta la tematica filosofico-giuridica della scuola storica del diritto affermatasi in Germania agli inizi dell'800. Al diritto razionale di matrice Illuminista, che procedeva deduttivamente da universali principi di ragione e che raggiunse il proprio culmine nella filosofia kantiana, la scuola storica contrappose il divenire storico, il condizionamento del diritto ad opera della storia. Essa, come le altre grandi filosofie del diritto, giusnaturalismo e giuspositivismo, intendeva rispondere all'interrogativo filosofico "che cosa è e su che cosa si basa il diritto". Böckenförde si sofferma sulla concezione che del diritto aveva il maggior esponente della scuola, F. von Savigny, per il quale il «diritto, come la lingua, il costume e la cultura, è l'espressione organica della vita di un popolo concreto; ha la sua fonte e fondamento nella "comune coscienza" del popolo, nello spirito popolare che vive ed opera collettivamente in tutti gli individui» (p. 6). Pertanto, il fondamento ontologico del diritto non risiede nella trascendenza di leggi divine, oppure in una natura umana universale, astratta e metastorica, bensì in un concetto assolutamente immanente e concreto, il popolo, e nello spirito che tramite esso agisce: <i>Volksgeist</i>. Un diritto che si forma e vive nella coscienza del popolo e le cui entità "positive" sono il ceto dei giuristi e il legislatore. La concezione filosofica fondamentale della scuola storica, contrapposta a quella "antistorica", è esposta da Savigny in questi termini: ogni individuo è membro di una famiglia, di un popolo, di uno Stato e ogni epoca di un popolo è la continuazione e lo sviluppo di tutte le epoche precedenti. In ogni epoca storica vi è la presenza attuale ed immanente di uno spirito popolare imperituro. Questo popolo ha una superiore natura in quanto è una «totalità che diviene e si evolve di continuo» e ogni epoca attuale «non è che un membro, che vuole ed agisce in quella totalità e con essa» (p. 8). La scienza giuridica che è il risultato dell'«intero passato della nazione» sgorga «dalla più intima sostanza della nazione stessa e della sua storia» (p. 8).

Il secondo saggio, probabilmente quello che ha avuto il maggiore eco nel dibattito contemporaneo, è *La nascita dello Stato come processo di secolarizzazione*. Per secolarizzazione, termine plurisemantico, Böckenförde intende quel processo storico caratterizzato dal «distacco dell'ordinamento politico dalla sua determinazione e formazione spiritual-religiosa, la sua mondanizzazione nel senso dell'uscita da un mondo politico-religioso unitario e preesistente verso una sua finalità e legittimazione (politica) concepita in senso mondano, e infine la separazione dell'ordinamento politico dalla religione cristiana, e da ogni religione determinata, come proprio fondamento e fermento» (p. 34). L'originalità dell'approccio böckenfördiano risiede nella collocazione temporale del processo di secolarizzazione, il cui inizio andrebbe individuato nella Lotta delle Investiture (1057-1122) e dunque ben cinque secoli prima rispetto alla datazione tradizionale. Fu durante la Lotta delle Investiture che iniziò a scuotersi l'antica unità politico-religiosa della *res publica christiana*, originandosi la separazione tra "spirituale" e "mondano". L'*ecclesia*, staccandosi dall'*orbis christiana*, divenne un'istituzione autonoma con una propria costituzione giuridica ed una propria gerarchia, e l'imperatore, d'ora in poi non più consacrato ma un laico come tutti i fedeli, venne relegato nella sfera della pura mondanità. E' proprio in questa rivoluzione caratterizzata dalla "sconsacrazione" dell'imperatore che Böckenförde rintraccia il germe della secolarizzazione e dunque l'inizio dello Stato moderno. La seconda fase della secolarizzazione ebbe inizio nel 1600 dopo l'ondata delle guerre civili di religione che insanguinò l'Europa. In una conflittualità dilagante, che rese tangibile lo stato di natura del *bellum omnium contra omnes*, la soluzione pratica del rapporto religione-politica trovò la più grande espressione teorica nella filosofia dello Stato di T. Hobbes. Il Leviatano è una costruzione interamente immanente nata per soddisfare il bisogno più elementare dell'essere umano: la conservazione della vita. In essa, anche se l'articolo di fede "*that Jesus is the Christ*" sancisce la cristianità dello Stato, s'annida il principio della secolarizzazione perché «la motivazione di Hobbes non procede dalla fede cristiana, non ne dipende nel fine e nel fondamento, [ma] si trova sul terreno della pura natura dei bisogni e della ragione in se stessa, orientata a un fine individualistico» (p. 47). Nella razionalistica costruzione hobbesiana la fede si riduce alla massima "*that Jesus is the Christ*", l'*unum necessarium* in cui ogni cristiano, cattolico o protestante che sia, può riconoscersi. Per Hobbes, né il Vangelo, né alcun comandamento divino sono in contrasto con l'autorità di un sovrano (sempre cristiano) che pretenda obbedienza incondizionata anche in questioni religiose: Stato razionale e *public reason* cristiana possono coesistere. Il compimento della secolarizzazione si realizza però con la Rivoluzione francese e la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Da qui in avanti lo Stato avrà la sua «ragion per cui» che trae legittimazione non nella propria origine storica, né in un atto di fondazione divina, né nella ricerca della verità, bensì nella libertà individuale di ogni essere umano. Libertà di religione vuol dire infatti «non soltanto il diritto di professare una religione in pubblico e in privato, bensì anche quello di non professarne alcuna, senza che perciò ne venga intaccata la posizione giuridica di cittadino dello Stato» (p. 49). Ma a Böckenförde l'individualismo dei diritti umani risulta insufficiente perché apre il campo al soggettivismo e al positivismo delle valutazioni quotidiane che, reclamando una validità oggettiva, annientano anziché fondare la libertà. Ciò conduce alla sua celebre affermazione secondo cui «lo Stato liberale, secolarizzato, vive di presupposti che esso di per sé non può

garantire» (p. 53). Di contro, dinanzi alla crisi dello stato contemporaneo e del rapporto sempre più escludente politica-religione, l'Autore propone una soluzione dal sapore hegeliano affermando che lo Stato non può vivere senza uno spirito etico-religioso, ossia di quegli «impulsi e forze di unificazione interiori mediati dalla fede religiosa dei suoi cittadini» (p. 54).

Nello scritto *Osservazioni sul rapporto fra Stato e religione in Hegel*, Böckenförde analizza l'approccio hegeliano alla problematica teologico-politica. Un approccio che a suo parere merita riconsiderazione perché Hegel è «l'ultimo grande pensatore sullo Stato che abbia affrontato la questione e l'abbia discussa sistematicamente nel quadro di una fondazione filosofica e di una dottrina dello Stato» (p. 57). Il nucleo della lettura hegeliana proposta da Böckenförde è che lo Stato - Spirito che sta nel mondo - rappresenta l'immagine della razionalità nella storia. Parimenti, se la verità etica è il contenuto nella forma dell'universalità, è cioè la legge, per lo Stato hegeliano ne deriva una legittimazione di principio: esso, infatti, in quanto verità etica ed oggettiva non ne ha bisogno di ulteriori. Inoltre, la nota sentenza dello «Stato come ingresso di Dio nel mondo» non significa affatto una divinizzazione dello Stato, bensì vuol dire ancorare lo Stato all'operare di Dio nella storia. Non si tratta dunque di un atto di fondazione divina ed autolegittimantesi, ma della realizzazione della religione fin dentro al mondo. In particolare, Böckenförde, in una dottissima esposizione, sostiene la tesi secondo cui il rapporto Stato-religione (cristiana) in Hegel non è di contrapposizione tra due forze antagoniste, ma un *parallelismo*, in quanto entrambe sono due forme di realtà, di una sostanza che in sé e per sé è unitaria: lo Spirito divino. Quest'ultimo infatti, operando nel mondo, ha prodotto due realtà: la religione in senso proprio (culto, dottrina, Chiesa) e lo Stato. La loro separazione, che è la conseguenza della Riforma, ha consentito allo Stato di raggiungere la propria autonomia spirituale e, nella sua "universalità", di trascendere la "particolarità" dei conflitti confessionali. Solo con essa, dice Hegel, lo Stato ha potuto conseguire la sua destinazione: Razionalità ed Eticità autocosciente. Questo *parallelismo* comporta che lo Stato e la religione in senso proprio (Chiesa), essendo forme peculiari di uno stesso contenuto, la verità divina rivelata, camminano fianco a fianco; ciò conduce a un «reciproco rapporto di riconoscimento, e inoltre da una parte a una relazione affermativa della religione verso lo Stato, dall'altra a una dipendenza dello Stato dalla religione come fondamento che lo sostiene» (p. 70). Per Böckenförde, in virtù di questo *parallelismo* (che ci pare richiamare la schmittiana analogia tra concetti teologici e concetti giuridici) lo «Stato appare una realizzazione e "trasposizione" di contenuti della religione cristiana nella forma e nella realtà esteriore-mondana» (p. 77).

Nel saggio *Il concetto di "politico" come chiave per intendere l'opera giuspubblicistica di Carl Schmitt*, Böckenförde prende in esame la funzione svolta dallo schmittiano "criterio" dell'*amico-nemico* nella salvaguardia dell'unità politica dello Stato. L'Autore intende sfatare quel mito che vorrebbe la dicotomia schmittiana dell'*amico-nemico* come la teorizzazione di un agire politico finalizzato inevitabilmente alla guerra. Il malinteso per Böckenförde è che questo criterio non concerne i rapporti di politica internazionale tra i vari Stati, ma attiene al singolo Stato, il suo *telos* è infatti quello di garantire l'unità politica e la pacificazione sociale al suo interno. Lo Stato «si distingue all'esterno da altre unità politiche, ma nel suo ambito permangono tutti i confronti, i conflitti e i contrasti sotto il livello di un raggruppamento amico-nemico; ossia essi vengono superati da un senso di comunanza

(amicizia) fondato sulla relativa omogeneità delle persone che vivono insieme» (p. 117). Il criterio amico-nemico ha dunque valore di *katechon*, cioè di mantenimento dell'unità politica dello Stato il quale, è vero che può essere esposto a pericoli provenienti da nemici posti al di fuori, ma è altresì vero che i rischi più frequenti provengono dal di dentro, ossia da quella infinita serie di tensioni e contrasti che come magma ribollono sotto il criterio (interno) amico-nemico. L'unità politica infatti quando è raggiunta non si conserva da sola una volta e per tutte, ma necessita di un continuo "trattenimento", ed è qui che il criterio neutralizzante dell'amico-nemico evitando la lacerazione finale funge da *katechon*.

Nel saggio conclusivo *Il futuro dell'autonomia politica* Böckenförde si occupa della crisi in cui versano i concetti di democrazia e statalità nel contesto europeo. Per Böckenförde c'è un "vento contrario" che soffia in Europa che è «l'effetto di tre forze che influenzano sempre di più la convivenza politica e sociale: globalizzazione, europeizzazione e individualizzazione» (p. 204). Globalizzazione e europeizzazione sono fenomeni intrecciati con i quali si è prodotto un aumento inimmaginabile di transazioni e di accordi economici che, scavalcando i confini nazionali, hanno provocato una progressiva rinuncia alla sovranità dei singoli Stati.

Individualizzazione significa la «progressiva esenzione delle singole persone conviventi in una società da coinvolgimenti di natura locale-spaziale, socioeconomica e psico-spirituale» (p. 206).

Essa fa leva da una parte, sulla crescente libertà di movimento degli individui e sulla trasformazione dei processi di produzione, dall'altra, su un pluralismo socio-economico ed etico-spirituale i quali, assieme, hanno prodotto effetti di lacerazione nella convivenza sociale. Queste "forze d'influsso", spiega Böckenförde, non sono cadute dal cielo, né sono l'esito di un destino ineluttabile, ma sono il frutto di decisioni politiche che hanno guidato un processo messosi in moto con i trattati CEE e con i quali gli Stati hanno sempre più limitato la loro sovranità in favore dei mercati economico-finanziari e di autorità decisionali transnazionali. In questo contesto, caratterizzato dalla crisi dell'idea di sovranità nazionale, dal primato dell'economia sulla politica e dal deficit di democrazia partecipativa, si palesa una scollatura tra la base della società politica europea e il vertice istituzionale che ne dovrebbe realizzare le istanze. Queste "forze di influsso" ci dicono che il male dell'Europa è un male che si nota in "superficie", perché è segnato dalla rottura del legame spaziale tra l'individuo e il territorio che, essendo sempre più esteso e globale, lo porta a perdersi in esso; ma ci dicono anche che il male s'annida soprattutto "al di sotto della superficie", in quelle "fonti" che Böckenförde definisce "pre-razionali" - il che non vuol dire irrazionali - ossia: «tradizioni mentali acquisite, costumanze e forme di vita consuetudinarie, anche miti, convinzioni religiose, non ultime una lingua comune e una determinata consapevolezza culturale» (p. 212). All'Europa di oggi, delle sole "fonti" ed interessi economici, mancano le fonti böckenfördiane che invece costituiscono il senso di comune appartenenza (*sense of belonging*) indispensabile a sostenere la coesione di un gruppo umano, di una società statalmente ordinata e unificata. Alla scollatura spazial-spirituale si aggiunge poi il deficit democratico nei momenti di formazione della volontà politica, e un Parlamento Europeo che cresce solo in quantità, ossia nel numero dei suoi componenti, ma non nella qualità delle sue competenze. Democrazia infatti vuol dire «autonomia del popolo, sua partecipazione alle decisioni e alle misure cui ogni individuo viene poi sottoposto. La democrazia è sempre riferita a un determinato gruppo di persone raccolte in unità, non alle persone pure e semplici» (p. 208). Pertanto, la questione centrale è che fino a quando non

esisterà un popolo europeo, lo stesso Parlamento Europeo sarà solo il rappresentante di un fantasma: esso infatti non può rappresentare ciò che ancora non esiste. Stando così le cose, il futuro che Böckenförde vede per l'Europa (soprattutto questa Europa) lascia poche speranze per un vento nuovo. La sua speranza, attesa l'enorme difficoltà a promuovere un comune *sense of belonging*, passa necessariamente per una profonda riforma della struttura costituzionale, da attuarsi in senso decisamente federalista, dal riconoscimento al Parlamento Europeo di più competenze, soprattutto legislative, e da un maggior coinvolgimento delle popolazioni europee nei processi decisionali. Far sì che queste popolazioni diventino un popolo è infatti la sfida più ardua che l'Europa ha dinanzi a sé, perché fatta l'Europa, non ci si può dimenticare degli europei e delle loro "fonti" o se si preferisce delle loro "radici" comuni.

Ernst-Wolfgang Böckenförde, ex giudice costituzionale, è uno dei più autorevoli giuspubblicisti tedeschi. In Italia ha pubblicato *La storiografia costituzionale tedesca nel secolo decimonono* (1970) e *Stato, costituzione, democrazia* (2006).

Castrese Noll

Questo documento è soggetto a una licenza [Creative Commons](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.0/)