

## **Presupposti di ordine civile per una democrazia parlamentare funzionante, oggi\***

di

Prof. dr. Dr. h.c. Erhard Denninger\*

Il titolo dell'attuale Convegno non parla esplicitamente di *crisi del parlamentarismo*. Ma di essa giunge l'eco nei contributi individuali dei singoli colleghi o trova espressione aperta, ad esempio in *Stelio Mangiameli* o in *Salvatore Prisco*, che parla addirittura di *passione, morte e trasfigurazione* del parlamentarismo. Altre relazioni affrontano problemi, presenti anche nella discussione tedesca come „punti dolenti“ del sistema parlamentare rappresentativo. Cito solo come esempi:

- 1) Il cambiamento nel panorama dei partiti: da un sistema relativamente stabile di 2 – 4 partiti con i cosiddetti „partiti popolari“ („Volksparteien“) si è passati ad un sistema multipartitico con almeno 6 – 7 partiti al di sopra della clausola di sbarramento; alle ultime elezioni del Bundestag nel 2017 hanno preso parte almeno 42 partiti, sette dei quali con successo;
- 2) il rapporto dei deputati coi loro partiti, in particolare la questione del divieto del „mandato imperativo“ (art. 67 Cost.it., art. 38 c.1 LF);
- 3) sistema elettorale proporzionale e/o maggioritario e possibili combinazioni di entrambi;
- 4) erosione della sovranità parlamentare nazionale attraverso l' integrazione sovranazionale, art. 23, 38 LF, con le particolari difficoltà inerenti ad una legislazione federale; il rapporto tra democrazia diretta e legislazione plebiscitaria e, d'altra parte, legislazione rappresentativo-parlamentare, e possibili combinazioni di entrambi;
- 6) cambiamento del

---

\* Relazione predisposta per il Convegno su I caratteri della democrazia parlamentare, oggi, Cassino 25-26 marzo 2020, rimandato a causa della emergenza dovuta al coronavirus.

\* Professore Emerito di Diritto costituzionale presso l'Università degli studi "J.W. v. Goethe" – Francoforte sul Meno.

comportamento del „pubblico“ e degli elettori nell' era dei „social media“ (facebook ecc.), cambiamento fondamentale nella „difficilitas conveniendi“ (Dig. 1,2,8); 7) tendenze a passare a un tipo di democrazia presidenziale. E così via.

La discussione di tutti questi quesiti è necessaria e merita la massima attenzione. Tuttavia, questi quesiti non saranno oggetto delle mie attuali considerazioni, ma saranno ricordati solo in background. Prima di tutte le critiche alle singole istituzioni e procedure democratiche, la mia problematica prende lo spunto da un livello, per così dire, „politico-antropologico“: come dovrebbe essere fatta la „persona politica“, il „cittadino“, il „civis“, in modo che possa nascere qualcosa come una „democrazia liberale“? O per dirlo in altro modo: quali sono i requisiti della società civile affinché possa svilupparsi una democrazia rappresentativa parlamentare vivace e funzionante?

Una risposta semplice si potrebbe trovare ponendo l' attenzione alla tradizione occidentale dai tempi di *Rousseau* 1762<sup>1</sup>, dalla Dichiarazione dei diritti della Virginia 1776,<sup>2</sup> dalla Dichiarazione

804

francese dei diritti umani e civili del 26 agosto 1789<sup>3</sup> fino alla Dichiarazione universale dei diritti dell' uomo del 10 dicembre 1948 e alla Carta dei diritti fondamentali dell' Unione europea del 12 dicembre 2007.<sup>4</sup>Così si vedrebbe chiaramente del fatto che la dignità umana, la libertà, l'uguaglianza e la solidarietà sono valori indivisibili e universali, però non si sarebbe detto nulla ancora sulla loro efficacia pratica e politica, né nel senso attivo dell' azione né nel senso passivo di protezione e di garanzia.

---

\* Relazione dedicata al Convegno: *“I caratteri della democrazia parlamentare oggi”*, Cassino 25 e 26 marzo 2020

1 J.-J. Rousseau, *Du contract social*, Amsterdam 1762, Book I, cap.1.

2 Dichiarazione del 12 giugno 1776, sezione 1: „That all men are by nature equally free and independent...“

3 Art. 1: „Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits.“

4 Dichiarazione universale, art. 1; Carta dei diritti fondamentali dell' UE, preambolo.

„Libertà, uguaglianza, fratellanza“ o meglio oggi: „solidarietà“: questi sono *valori*, quindi obiettivi e standards dell' azione politica, ma non strumenti. Gli elementi di questa triade sono in primo luogo dimensioni *normative*, non semplici constatazioni fattuali. Quindi „uguaglianza“ significa uguaglianza dei diritti, con molteplici disuguaglianze reali nelle persone. A ciò si aggiunge l' uguaglianza nel senso dell' equalizzazione, creando pari opportunità, bilanciando le differenze sociali percepite come ingiuste. Le tranquille dispute sulla conservazione, la creazione o l'eliminazione di tali differenze e la garanzia dei risultati in forme giuridiche come leggi: tutto questo lo chiamiamo politica democratica; la sua sede classica è il parlamento, il *dibattito parlamentare*.

Questo dibattito non è fatto solo di chiacchiere. Esso significa piuttosto „uno scambio di opinioni guidato dallo scopo di convincere con argomenti razionali l' avversario di una verità e correttezza – o del lasciarsi convincere della verità e della correttezza... Il dibattito richiede premesse comuni come la disponibilità a lasciarsi convincere, indipendenza dal legame con un partito politico, imparzialità libera da interessi egoistici.“<sup>5</sup>Potreste pensare di avere così una prima formulazione della situazione etico-discorsiva, come la descrive *Jürgen Habermas*. No, essa proviene da *Carl Schmitt*, dalle sue osservazioni preliminari alla seconda edizione, 1926, della „Situazione storico-intellettuale dell'odierno parlamentarismo“. Schmitt deve essere qui menzionato perché non voleva che la crisi del parlamentarismo, già all' epoca virulenta, fosse attribuita soltanto all' unilateralità dello sviluppo dello stato dei partiti o a deficit elettorali o istituzionali, ma piuttosto, come diceva Schmitt, all' incompatibilità dei principi di liberalismo e di democrazia, che dominavano la „moderna democrazia di massa“. È „il contrasto insanabile tra la coscienza liberale del singolo e l' omogeneità democratica“, afferma Schmitt.<sup>6</sup>Il significato di questa critica ai principi può essere compreso solo se riusciamo a visualizzare le sue interpretazioni di questi principi. Ogni vera democrazia si basa su questo, afferma Schmitt, che non solo l' uguale è dappertutto trattato allo stesso modo, ma che il

---

5 C. Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 2a ediz. München/Leipzig 1926,p.9.

6 Schmitt, *Geistesgeschichtliche Lage*, 1926, p. 23.

non uguale non è trattato allo stesso modo. Quindi la democrazia include necessariamente in primo luogo l' omogeneità e in secondo luogo – se necessario – l'eliminazione o l' annullamento dell' eterogeneo.<sup>7</sup> E il principio del liberalismo, da quello economico a quello politico, significa „che la libera lotta delle opinioni crea la verità come l'armonia che deriva dalla competizione.“ Questo caratterizza anche il rapporto specifico del pensiero liberale „con la verità, che diventa una mera funzione di un' eterna competizione di opinioni. Per la verità, significa rinunciare a un risultato definitivo.“<sup>8</sup> Nella sua „Dottrina costituzionale“ del 1928 Carl Schmitt ha approfondito questo principio dell' uguaglianza democratica come „sostanziale omogeneità“, come „conspecificità del popolo“ („*Gleichartigkeit des Volkes*“) con la possibile conseguenza negativa „dell' eliminazione della componente estranea mediante l' oppressione, il trasferimento forzato della popolazione eterogenea e mezzi radicali simili.“<sup>9</sup> È ovvio che questa definizione di uguaglianza democratica, questa esagerazione o persino l' istituzione assoluta di sostanziale somiglianza non fornisce nessun ponte alla situazione della discussione liberale, al dibattito parlamentare.

Il concetto di democrazia di Schmitt non coglie la realtà della maggior parte delle democrazie esistenti, in cui, oltre agli elementi di omogeneizzazione, acquistano efficacia anche quelli del pluralismo etnico, religioso, confessionale, linguistico-culturale o ideologico. In una democrazia liberale e pluralistica e non orientata verso una „sostanziale identità“ („*Gleichartigkeit*“) con conseguenze alla fine totalitarie, le decisioni dovrebbero risultare da una situazione di dibattito (parlamentare), in cui „in linea di principio tutti i soggetti coinvolti partecipano come liberi e uguali a una ricerca cooperativa della verità, in cui può entrare in gioco solamente la coercizione dell' argomento migliore.“<sup>10</sup> Jürgen Habermas, che ha sviluppato le condizioni di quello che lui chiama „discorso etico-politico“, richiama

---

7 Idem, ibidem, p. 13 ss.

8 Idem, ibidem, p. 46.

9 Schmitt, *Verfassungslehre*, ristampa 1957 della terza ediz. 1928, p. 226 ss., 232, 234.

10 Cfr. Habermas, *Erläuterungen zur Diskursethik*, Frankfurt/M. 1991, p. 154.

da un lato, anche con riferimento a *Joshua Cohen*,<sup>11</sup> condizioni procedurali per l'istituzione di una situazione argomentativa come il principio dell'accesso libero del pubblico, la parità di partecipazione, la veridicità dei partecipanti, il carattere informale del parere, ecc.<sup>12</sup> Ma sottolinea anche la necessità di „assumere un ruolo ideale“ (Georges H. Mead), il che significa che ogni partecipante deve cercare di capire il rispettivo problema anche dalle diverse prospettive degli altri partecipanti. „L' accordo raggiunto in forma discorsiva dipende allo stesso tempo dal non sostituibile „sì“ o „no“ di ogni individuo, nonché dal superamento della propria prospettiva egocentrica.“ „Senza l'empatia solidale di ognuno nella situazione di tutti gli altri non ci può essere affatto una soluzione che meriti un' approvazione generale.“<sup>13</sup>

(1) La necessaria reciproca „acquisizione della prospettiva“, l'informale costrizione („*zwangloser Zwang*“) o la „dolce coercizione dell' argomento migliore“ (*sanfte Nötigung des besseren Arguments*), come dice Habermas in 2019,<sup>14</sup> per poter diventare efficace e quindi infine portare ad una intesa, si basano su un prerequisito per tutti i partecipanti al dibattito che ci appare come una condizione cruciale per la possibilità di un discorso in generale e quindi anche per una democrazia parlamentare funzionante, vale a dire: Si tratta di *rinunciare all'affermazione di una verità assoluta* in vista della propria convinzione politica. Permettetemi di spiegarlo:

Si tratta qui di un doppio requisito: cognizione e, di conseguenza, riconoscimento. La cognizione è relativa al pluralismo delle religioni e delle concezioni del mondo attualmente esistenti in tutto il mondo, ovvero alle dottrine globali (*comprehensive doctrines*) nel senso di *John Rawls*. Un atto di riconoscimento esplicito o tacito si deve aggiungere alla semplice consapevolezza dell' esistenza di un gran numero di religioni e ideologie e anche di comunità politiche fondate su di

---

11 Vd. Habermas, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt/ M. 1992, p. 369 ss.

12 Habermas, *Erläuterungen* (cfr. n.10), p. 132 e più spesso.

13 Idem, *ibidem*, p.19, anche p. 154.

14 Habermas, *Auch eine Geschichte der Philosophie*, Vol. 2, Berlin 2019, p. 745.

esse. Esso comprende la consapevolezza della situazione epistemica ugualmente *imperfetta* di qualsiasi ideologia in competizione: pretende di affermare incondizionatamente la verità, sapendo però che gli altri fanno lo stesso. In questa situazione di uguale non-provabilità della pretesa la conseguenza di Schmitt dell'eliminazione o addirittura dell'annullamento dell'eterogeneo non deve realizzarsi, piuttosto la competizione deve continuare ad esistere come „pacifica“ competizione con il riconoscimento dell'altro.<sup>15</sup> *Habermas* riassume in questo modo: „L'idea di ‚disaccordo ragionevole‘ permette di lasciare in sospenso delle pretese di verità (*Dahingestelltseinlassen*)

eppure allo stesso tempo permette di restare fedele al loro carattere incondizionato.“<sup>16</sup>

Se uno cerca nella storia la realizzazione di questa idea, viene in mente la *Pace di Westfalia del 1648*, sebbene con molte restrizioni. In fondo essa ha garantito lo stesso sviluppo delle tre confessioni, cattolica, protestante e riformata, sebbene la pace in Europa non sia durata a lungo.

Proviamo dunque a comprendere la secolare storia della separazione tra potere spirituale e potere secolare, chiesa e stato, cioè quello che è stato chiamato il „processo di secolarizzazione“<sup>17</sup>, proviamo dunque a comprendere questa storia come la lotta per ottenere un modello organizzativo sociale che permetta la coesistenza pacifica di diverse religioni o confessioni. Possiamo distinguere almeno *tre tipi diversi*. Un primo tipo appare nella Francia del sedicesimo secolo in risposta alla scissione tra ugonotti e cattolici. Il detto „Paris vaut bien une messe“ attribuito a Enrico di Navarra (Parigi vale bene una messa) è noto quando si convertì al cattolicesimo (a proposito, per la seconda volta) per diventare re Enrico IV. Meno note sono le idee di tolleranza dei cosiddetti „Politiques“, gli avvocati statali, tra cui in particolare il cancelliere di Caterina dei Medici, *Michel de l' Hospital* (1505 o 1507

---

15 In questo senso anche Habermas, *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt/M. 1996, p. 110: „...i poteri soggettivi di fede possono competere su un piano di parità in condizioni di pluralismo ideologico solo se i loro sostenitori si astengono del mezzo di violenza politica per far valere le verità di fede.“

16 Idem, *Erläuterungen* (n. 10), p. 207.

17 E.-W. Böckenförde, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, in: Idem, *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt/M. 1991, stw 914, p. 92 e seguenti.

– 1573). Prima della prima delle sanguinose guerre Ugonotte, egli ricordò al suo re l'essenziale. Disse che non importa quale sia la religione vera, ma come si può vivere insieme in pace. Il re doveva assicurarsi che i suoi sudditi non si distruggessero a vicenda, perché la questione della verità non poteva e non doveva essere decisa dal re.<sup>18</sup> Il compito del potere secolare è di mantenere la pace interna (ed esterna). Frutto di questa secolarizzazione è l'editto ugonotto di Nantes (1598).

Il secondo tipo prende forma nella massima „*Cuius regio eius religio*“, una formula coniata dal professore di diritto dell'Università di Greifswald *Joachim Stephani* intorno al 1610, che riassume l'idea centrale della Pace dell'Impero e della pace religiosa di Augusta dal 1555 (Augsburger Reichs- und Religionsfrieden). La sua logica è molto semplice: la guerra civile viene evitata se i cittadini, o meglio i sudditi di un territorio sono confessionalmente *omogenei*. E questa omogeneità per mantenere la pace si ottiene attraverso l'interazione di due „diritti“: lo „ius reformandi“ per il principe del territorio e lo „ius emigrandi“ dei suoi sudditi. Chi non confessa la stessa religione del principe che qui è determinante, ottiene la „grazia“ di „emigrare“ dopo aver pagato una tassa di trasferimento (Art. 24 della Pace di religione di Augusta). Questo modello di omogeneità fu superato solo nel 1648, dopo trent'anni di guerra tra le confessioni, concedendo alle tre confessioni (cattolici, luterani, riformati) di poter rimanere nel paese e di praticare la propria religione come una semplice „devozione domestica“. Ecco perché oggi il diritto fondamentale alla libertà di fede e di coscienza (art. 4 LF, art. 19 Cost. it.) viene definito il primo e il più antico diritto fondamentale.

Con il terzo dei tipi qui delineati, la secolarizzazione arriva al presente. Lo „stato“, che non può più essere inteso come una sola persona, e quindi come soggetto di libertà religiosa, deve – in ultima analisi attraverso le leggi penali – garantire la pace e la sicurezza pubblica e rigorosamente „tenersi fuori dalle cose di fede“; per esso vale il *principio di neutralità*. Questo e l'equiparazione dei diritti di tutte le religioni e confessioni, come *Horst Dreier* ha recentemente sottolineato, sono

---

18 Böckenförde, come n. 17, pp. 94 e 103.

le basi della „Costituzione religiosa“ anche della Legge Fondamentale.<sup>19</sup>L' unico soggetto di fede è l' individuo, la persona, il singolo, anche come parte di una collettività, di una „chiesa“. La convivenza pacifica di una comunità religioso-ideologica plurale presuppone la neutralità di un potere regolatorio. La giurisprudenza della Corte Costituzionale Federale lo ha riconosciuto in diverse occasioni. L'obbligo di neutralità ideologico-religiosa da parte dello stato in conformità all' art. 140 LF insieme con le disposizioni in materia della Costituzione di Weimar, „è una base della moderna statalità liberale. In uno stato in cui convivono membri di diverse convinzioni religiose e ideologiche, una convivenza pacifica può realizzarsi solo se lo stato stesso mantiene la neutralità nelle questioni di credo e credenza ([prove]).“<sup>20</sup>

*Hannah Arendt*, incomparabile analista del totalitarismo, ha creato per l'idea basilare di un assolutismo coscientemente relativizzante, sviluppata qui, una formula che a prima vista sorprende: „Se possedessimo la verità, non potremmo essere liberi.“<sup>21</sup>In effetti: Se per noi ci fosse una verità universale, non ci sarebbe niente da cercare, nient' altro da scegliere, non ci sarebbe da combattere per nient' altro. Sarebbe la fine di tutta la politica, e anche la fine della „storia“. La liberalità dello stato di cui parla la Corte e il „liberale ordine democratico di base“, come appare spesso nella Legge Fondamentale,<sup>22</sup> si basano su questa „imperfezione“ innata nell' uomo, non solo nella sua ragione teorica ma anche nella ragione pratica, politica.

---

19 H, Dreier, Religionsverfassung in 70 Jahren Grundgesetz -Rückblick und Ausblick, Juristenzeitung 2019, fasc. 21, pp. 1005 ss.

20 BVerfGE 105, 279, 295.

21 H. Arendt, Gedanken zu Lessing, Discorso del 1959 in occasione della celebrazione del premio Lessing della città libera e anseatica di Amburgo, pubblicato in: Arendt, Menschen in finsternen Zeiten, München 1989, p.40.

22 Cfr. art. 18, 21 comma 2, 91 comma 1 LF. Cfr. E. Denninger in: Benda/Maihofer/Vogel, Manuale di diritto costituzionale della Repubblica Federale Tedesca, 2a ediz. Berlin/ New York 1994, § 16,n.37, p. 695.

(2) Ora vogliamo cercare di mostrare le conseguenze di questa conoscenza basilare come „le condizioni di sopravvivenza“ della democrazia rappresentativa parlamentare liberale.

(a) Si è già parlato della separazione tra stato e chiesa, del pluralismo religioso-ideologico e dell' obbligo dello stato di essere neutrale.

(b) Per preservare il pluralismo politico (idee e partiti) pur mantenendo la capacità della comunità di agire all'interno e all' esterno, la *capacità e la volontà di scendere a compromessi* sono di importanza cruciale. In linea di principio, i rappresentanti di tutti i partiti democraticamente eletti, dall' estrema sinistra a destra, devono essere disposti a negoziare, sia per formare un governo o anche semplicemente per organizzare un' opposizione efficace. Bisogna supporre che i tempi di una maggioranza relativamente „comoda“ e quindi anche la formazione di un governo in un sistema parlamentare di 3 a 4 partiti siano irrimediabilmente finiti. È ugualmente assurdo parlare di cosiddetti „partiti popolari“ („*Volksparteien*“) che potrebbero alternarsi nell' esercizio del potere. Il concetto stesso è contraddittorio; oggi gli manca anche il substrato sociale. In un sistema che abbia in parlamento da sei fino a dieci partiti, si richiede la volontà di assumersi la responsabilità di governo e l' arte di formare coalizioni sicure. Inoltre, la possibilità di formare un „governo di minoranza“ che „vive“ per essere tollerato o sostenuto in vario modo non dovrebbe essere vista come un' eccezione imbarazzante o una soluzione di emergenza, ma come una nuova normalità in un panorama politico differenziato. Il cosiddetto „voto costruttivo di sfiducia“, previsto dalla Legge Fondamentale (art. 67 LF) può persino dare una stabilità inaspettata al governo di minoranza. La costituzione del Land della Turingia ha adottato nel 1993 questo fattore stabilizzante (art. 73 Cost. Tur., in confronto art. 94 Cost.it.)

(c) Chiunque stia attualmente riflettendo sulle condizioni per la possibilità di una democrazia plurale liberale deve tenere conto della realtà della comunicazione politica, compresa quella trasmessa dai media elettronici. In una misura senza precedenti, si trovano qui denigrazioni e insulti personali da un lato, e dall' altro la negazione della volontà effettiva di scendere a compromessi. In altre

parole: Quali sono i limiti dei *dibattiti dettati dall'odio* ancora compatibili con la democrazia? Quando il dibattito dettato dall'odio, lo *hate speech*, comincia a distruggere la democrazia, così che la „democrazia difensiva“, la „democrazia militante“ nel senso di *Karl Loewenstein* deve mobilitarsi contro di esso? Il legislatore della Legge Fondamentale, non da ultimo sotto l' impressione della fatale fine della Costituzione di Weimar nel 1933, ha tentato di dare espressione normativa sotto diversi aspetti all' idea del motto „Nessuna libertà ai nemici della libertà!“ Ecco solo due esempi: il divieto delle associazioni che sono dirette contro l'ordine costituzionale o contro l' idea di intesa fra i popoli (art. 9 c.2 LF) e la possibilità di „decadenza“ di importanti diritti fondamentali se qualcuno ne faccia abuso per combattere il „basilare ordine democratico liberale“ - una sanzione severa, la cui applicazione restrittiva è stata affidata alla Corte costituzionale federale, art. 18 LF. Tutti e quattro i procedimenti finora avviati dal governo contro tali individui anticostituzionali sono naufragati a Karlsruhe.

A livello di legge ordinaria, invece, le norme del codice penale hanno avuto effetti, tra cui in particolare la disposizione penale riguardante la cosiddetta „istigazione di massa“, § 130 Codice penale. Il comma 4 contiene una fattispecie che è specificamente orientata verso il passato tedesco e l' approccio estremista di destra, neonazista con questo passato. Secondo essa viene punito chiunque turbi la pace pubblica in pubblico o in una riunione in modo da violare la dignità della vittima approvando, glorificando o giustificando il regime nazista, un regime appunto di violenza e di arbitrio. Questa disposizione ha un carattere eccezionale in quanto rispetto alla costituzione, art. 5 c. 2 LF, la libertà di espressione può essere limitata solo da „leggi generalmente applicabili“, ma non da leggi che siano dirette contro determinati *contenuti di opinioni*, in questo caso: l' approvazione, persino la glorificazione del regime nazista.

In una sentenza fondamentale dieci anni fa,<sup>23</sup> la Corte Costituzionale Federale non solo ha giustificato la costituzionalità di questo „diritto speciale“, che

---

23 BVerfGE 124, 300, del 4 nov. 2009. L' occasione è stata il divieto di un incontro per commemorare Rudolf Heß a Wunsiedel, dove Heß è sepolto.

limita la libertà di espressione, ma anche, ciò che interessa qui, ha cercato di definire più precisamente il confine tra *discorsi ispirati all' odio* – ancora consentiti - e pericoli per beni legali che non possono più essere tollerati. La Legge Fondamentale garantisce la libertà di espressione, confidando nel potere del libero dibattito pubblico, per principio anche ai nemici della libertà (330). Interventi in questo diritto fondamentale „per un ordine statale liberal-democratico ... assolutamente costitutivo“<sup>24</sup>non devono concentrarsi sull' adozione di misure di protezione contro gli effetti puramente intellettuali di alcune espressioni di opinione. „Solamente la mancanza di valore o persino la pericolosità delle opinioni in quanto tali non è un motivo per limitarle.“<sup>25</sup>Sarà un caso ben diverso quando si tratta di prevenire violazioni ai beni giuridici. „Il legislatore può in particolare prendere lo spunto da espressioni di opinione che sono, al di là della formazione di convinzioni, concepite ad avere effetti reali e che, sotto forma di incitazioni all' infrazione della legge o all' emotività aggressiva o all' abbassamento di soglie di inibizione, possono innescare direttamente conseguenze pericolose per i beni giuridici. Per la Corte dunque è essenziale la distinzione tra „effetto puramente intellettuale“ e „effetto reale“, tra la „sfera interna soggettiva“ e la „sfera di exteriorità“, anche se non manca di riconoscere la possibilità che le due sfere si intreccino.(333). Ma la difficoltà sta proprio nella delimitazione di entrambe le aree. I discorsi dettati dall'odio o il „terrore verbale“ potrebbero non avere conseguenze, ma possono anche istigare all' omicidio. Basti pensare all' omicidio di *Matthias Erzberger* nel 1921 e di *Walter Rathenau* nel 1922. In precedenza erano stati pronunciati contro di loro ripugnanti discorsi dettati dall' odio. E non parliamo di recenti omicidi (Walter Lübcke, 2019). È un fatto positivo che il ministero federale della Giustizia stia attualmente lavorando per rendere più rigide e, soprattutto, più promettenti le disposizioni di diritto penale contro *hate speech* nei confronti della rintracciabilità dei reati commessi su Internet.<sup>26</sup>Per quanto riguarda il nostro

---

24 BVerfGE 7, 198 (Lüth, 1958).

25 BVerfGE 124, 300, 332, anche a quanto segue.

26 Vedi il dibattito „Contro i discorsi di odio e il crimine di odio“ nel Bundestag, 124a sessione del 7 novembre 2019, BT-Drucksachen 2019, p. 15348 e seguenti.

interrogativo relativo alla capacità e alla volontà di scendere a compromessi politici, va notato che il confine del diritto penale segna solo il minimo assoluto della pace politica interna. Sulla base di questa pacificazione minima, una cooperazione politica richiede certamente maggiori sforzi tesi ad ottenere un terreno comune e quindi nel complesso una comunicazione „più amichevole“.

(d) Ritorniamo ora alla nostra tesi iniziale: Il prerequisito di base per il funzionamento di un processo politico liberale e pluralistico e di un corrispondente parlamentarismo è la consapevolezza dell' assoluta validità della mia propria religione, della mia visione del mondo o del mio ideale di società *per me, ma combinato* con la consapevolezza della possibile validità pure assoluta di tali „ultime verità“ per l' altro o per gli altri. La chance presente in un tale legame di coscienza non è annullata solo dall' introduzione di una religione di stato, e neppure solo da una negazione di compromesso e da una illimitata retorica dell' odio, ma anche da una *errata teoria della storia*, che arriva al punto di negare i fatti.

In particolare, qui vengono prese in considerazione le ideologie storiche che negano l' apertura della storia, sia che postulino un corso predeterminato e immutabile delle singole fasi della storia sia che postulino la fine della storia in assoluto. Si può pensare alla teoria di G. W. F. Hegel sul graduale sviluppo dello „spirito del mondo“<sup>27</sup> quanto alla teoria marxista della „morte“ dello stato in una „società senza classi“ o alla „fine della storia“ proclamata da Francis Fukuyama nel 1992. Ciò che queste teorie hanno in comune è che, con le loro profezie sui corsi storici, negano l' indeterminatezza di qualunque processo politico e quindi anche la libertà di azione politica.

(e) Un aumento di questi effetti negativi fino a una completa distorsione delle possibilità di una politica democratica liberale risulta infine se un tale determinismo storico ideologicamente orientato va di pari passo con un atteggiamento di conoscenza che deve essere chiamato *negazione della realtà*. Io penso quanto segue. Non è raro che le persone *mentano* in affari privati e politici. Il parlante afferma che qualcosa è vero, mentre sa che non è affatto vero. L'

---

27 Cfr. G. W. F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 1821, §§ 341 ss.

interlocutore può reagire all' asserzione in modo diverso. Può negare la correttezza, la „verità“ dell' affermazione o può accettarne il contenuto; può anche reagire con indifferenza nei suoi confronti. Una aggravante della *menzogna* si verifica quando (in malafede) qualcuno nega la verità *di un fatto* che è generalmente, scientificamente o non scientificamente, accettato e di una certa importanza per il „grande pubblico“. Esempi attuali potrebbero essere lo scioglimento degli iceberg nella regione polare e l' aumento delle temperature medie nelle estati passate. Un altro esempio che ha riguardato anche il legislatore penale tedesco è la cosiddetta „*menzogna di Auschwitz*“ (*Auschwitzlüge*), la negazione dell' olocausto, il massacro degli ebrei nei campi di concentramento tedeschi, § 130 comma 3 del Codice penale.

L' atteggiamento di „negazione della realtà“ non solo sconvolge e rende impossibile qualsiasi dibattito politico volto al compromesso pratico, ma colpisce anche le posizioni esistenti e considerate sicure della conoscenza del mondo, senza trasmettere nuove conoscenze. Non è quindi solo „conservatore“, ma „reazionario“ nel senso peggiore del termine.

(f) E concludo, anche se sono ben lungi dall' aver finito con le sfide insite nel mio argomento. Ad esempio, bisognerebbe presentare le conseguenze che derivano dalla richiesta posizione di base dei partecipanti al dibattito per la progettazione di una „*procedura giusta*“ per il processo parlamentare. Ad esempio, il principio „la maggioranza decide“ è ovviamente uno dei principi essenziali. Ma da solo non basta. Se il processo politico deve essere mantenuto aperto, una maggioranza una volta ottenuta non deve avere l' opportunità di consolidare saldamente questa posizione per l' eternità. Piuttosto, anche l'opportunità di un' *alternanza* è un principio indispensabile. Ciò significa „periodi elettorali“, „termini di mandato“, limitazione delle „clausole di blocco“ e molti altri dettagli. Se la possibilità di un' alternanza non deve rimanere solo sulla carta, gli *strumenti per controllare* le azioni della maggioranza devono essere efficaci. Poi tuttavia, gli organi parlamentari che esaminano criticamente le azioni della maggioranza al potere non dovrebbero essere composti in modo tale che le loro decisioni possano riflettere solo le relazioni

della maggioranza dell' intero parlamento. Un ultimo esempio: entrambe le costituzioni, quella italiana (nell' articolo 82) e quella tedesca (nell' articolo 44) prevedono la possibilità di istituire una cosiddetta commissione d' inchiesta. Il possibile argomento di indagine è descritto nel modo più ampio possibile, come "materie di pubblico interesse" nel diritto italiano, come "il quadro di competenza costituzionale del Bundestag" nel diritto tedesco.<sup>28</sup>E in entrambi i sistemi giuridici è obbligatorio che la composizione della commissione debba (anche) riflettere i rapporti di maggioranza politica in Parlamento.<sup>29</sup>Ma questo trasforma l' organo di controllo in un' arma smussata; il regolamento, che a prima vista sembrava „giusto“, si rivela non adatto. Qui forse un procedimento a due gradini, con un'istanza d' appello, aiuterebbe a raggiungere di risultati d' inchiesta meno parziali.

Tutte le „condizioni democratiche“ che ho presentato qui:

- la rinuncia al monopolio assoluto della verità,
- la separazione tra stato e chiesa,
- la capacità e disponibilità a scendere a compromessi,
- la rinuncia all' ideologia finalista della storia,
- la rinuncia ai discorsi dettati dall' odio,
- la mancanza di „negazione della realtà“,
- la giustizia procedurale,
- lo sviluppo dell'alternanza democratica,

tutti questi presupposti Vi possono sembrare evidenti, banali, anzi ovvii. Ma il semplice fatto che vengano violati ogni giorno e in continuazione mi sembra giustificare il tentativo di richiamarli alla mente nella loro connessione.

---

28 V. Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, del 19 giugno 2001, (PUAG) § 1 c.3.

29 Art. 82 c. 2 Cost.it., § 4 PUAG.