

Giornale di • Storia costituzionale

PERIODICO DEL LABORATORIO DI STORIA COSTITUZIONALE "ANTOINE BARNAVE" n. 16 / II semestre 2008

Il valore della Costituzione italiana



Aldo Bardusco, Enrico Bulzi, Paolo Colombo, Maurizio Griffo,
Paolo Grossi, Luigi Lacchè, Luciano Martone, Cesare Pinelli,
Miguel Ángel Presno Linera, Dian Schefold,
Rosanna Schito, Gian Paolo Trifone

Giornale di
Storia
costituzionale

n. 16 / II semestre 2008

IL VALORE DELLA COSTITUZIONE ITALIANA



eum > edizioni università di macerata

Giornale di Storia costituzionale
Periodico del "Laboratorio Antoine Barnave"
n. 16 / II semestre 2008

Direzione

Luigi Lacchè, Roberto Martucci, Luca Scuccimarra

Comitato scientifico

Vida Azimi (Parigi), Bronislaw Baczko (Ginevra), Giovanni Busino (Losanna), Francis Delperée (Lovanio), Alfred Dufour (Ginevra), Lucien Jaume (Parigi), Heinz Mohnhaupt (Francoforte), Michel Pertué (Orléans), Michael Stolleis (Francoforte), Joaquín Varela Suanzes (Oviedo)

Comitato di redazione

Paolo Colombo, Federico Lucarini, Giovanni Ruocco

Segreteria di redazione

Mauro Antonini, Marco Bruni, Ronald Car, Luca Cobbe, Roberta Ciaralli, Gerri Ferrara, Simona Gregori, Paola Persano, Monica Stronati

Direzione e redazione

Laboratorio di storia costituzionale "A. Barnave"
Università di Macerata
piazza Strambi, 1 – 62100 Macerata,
tel. +39 0733 258724; 258775; 258365
fax. +39 0733 258777
e-mail: barnave@unimc.it

I libri per recensione, possibilmente in duplice copia, vanno inviati alla Segreteria di redazione.

La redazione si rammarica di non potersi impegnare a restituire i dattiloscritti inviati.

Direttore responsabile

Angelo Ventrone

Registrazione al Tribunale di Macerata
n. 463 dell'11.07.2001

Edizione/Publisher

Edizioni Università di Macerata
Vicolo Tornabuoni, 58
62100 Macerata
T (39) 0733 2584406
F (39) 0733 2584416
info.ceum@unimc.it
http://ceum.unimc.it

ISBN 978-88-6056-141-1
ISSN 1593-0793

Tipografia

Litografica Com, Capodarco di Fermo, Fermo

Questo numero della rivista è pubblicato con un finanziamento dell'Università degli Studi di Macerata, del Dipartimento di diritto pubblico e di teoria del governo dell'Università di Macerata e del Ministero dei Beni Culturali.



In copertina: Manifesto sul Referendum sulla forma istituzionale dello Stato, 1946, a cura del Ministero dell'Interno

Finito di stampare nel mese di marzo 2009

Prezzo di un fascicolo

euro 22;

arretrati, euro 26;

Abbonamento annuo (due fascicoli)/Subscription rates (two issues)

Italia, euro 35; Unione europea, euro 40; U.S.A. e altri Stati, euro 60;

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

bonifico bancario a Banca Marche, IBAN IT75 J060 5513 4010

0000 0018 563 BIC BAMAIT3AXXX

bollettino MAV (pagamento mediante avviso)

Subscriptions:

by Bank transfer to Banca delle Marche, IBAN IT75 J060 5513

4010 0000 0018 563 BIC BAMAIT3AXXX

Richieste ed informazioni:

ceum.riviste@unimc.it

T (39) 0733-258 4413 (lun.-ven. h 10.00-13.00)

F (39) 0733-258 4416

Demands and information:

ceum.riviste@unimc.it

T (39) 0733-258 4413 (Mon.-Fri. h 10.00-1.00 pm)

F (39) 0733-258 4416

Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo.



Sommario

GIORNALE DI STORIA COSTITUZIONALE n. 16 / Il semestre 2008

- 5 La Costituzione italiana e il *Buongoverno*
LUIGI LACCHÈ

Lezioni

- 13 La legalità costituzionale nella storia
delle legalità moderna e pos-moderna
PAOLO GROSSI

Fondamenti

- 29 L'incivilimento degli italiani e la Costi-
tuzione della Repubblica
CESARE PINELLI
- 39 L'impatto della Costituzione sulla cultu-
ra politica italiana. Una prospettiva dal-
l'estero
DIAN SCHEFOLD
- 51 Impresiones de un constitucionalista
español sobre la Constitución italiana en
su 60^o
MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

- 71 La tradizione costituzionale italiana e il
dibattito sulla "costituzione europea"
LUIGI LACCHÈ

Ricerche

- 85 Alla ricerca della sovranità: osservazioni
sul Machiavelli di Hermann Conring
ROSANNA SCHITO
- 101 Thomas Paine e il giacobinismo: revisio-
ne costituzionale *versus* insurrezione
MAURIZIO GRIFFO
- 113 Il regime concordatario francese e
l'"eccezione" al principio di laicità in
Alsazia-Mosella
ENRICO BULZI
- 129 Rappresentanza 'armonica' e crisi del
'mandato politico' in Vincenzo Miceli
GIAN PAOLO TRIFONE

- 153 «Fare la guardia al Santo Sepolcro?» La
questione della riforma dello Statuto in
epoca fascista
PAOLO COLOMBO
- 167 Guerra civile e diritto: una costituzione
per la Repubblica di Mussolini
LUCIANO MARTONE
- 197 Colpo di stato a San Marino. Il processo
del 1958 ai 'golpisti' ed il parere accu-
satorio di Antonio Amorth
ALDO BARDUSCO

Librido

- Primo piano
- 209 Davide Rossi legge G. De Vergottini,
Diritto Costituzionale Comparato
- 217 Ventitre proposte di lettura

La Costituzione italiana e il *Buongoverno*

LUIGI LACCHÈ

Il *Giornale di storia costituzionale* dedica al sessantesimo della Costituzione italiana un piccolo approfondimento. Nel 2006 dedicammo un cospicuo numero monografico ai primi cinquant'anni della Corte costituzionale. Ora, alla fine del 2008, dedichiamo un piccolo tributo ad un grande evento. Perché questa celebrazione è molto importante e decennio dopo decennio ci ricorda di chi siamo figli, e non è poco.

Il tempo delle grandi costituzioni moderne è «*temps des fondations*» (François Ost, Michel van de Kerchove), un tempo che confina con il *sacro* e che possiede un'indubbia valenza "prometeica". Un tempo che vuole collegare, se non incatenare, le generazioni, secondo un tipico *topos* settecentesco (lo ricorda Dian Schefold¹; ora vedi soprattutto Persano 2007). Un tempo che – come il cielo di certi quadri di Magritte – appare immoto.

Appare, perché la democrazia costituzionale ha sperimentato – da due secoli e mezzo a questa parte - mille prove ma resta il meno imperfetto dei modi possibili per

"costringerci" a vivere insieme cercando di correggere i nostri errori. «I morti non devono governare i vivi, ma possono facilitare loro il compito di governare se stessi» (Holmes 1996, p. 208).

Quanto la Costituzione italiana ha facilitato gli Italiani a governare se stessi (anche se qualcuno ha detto che ciò è impossibile, e comunque inutile)? È un po' questa la domanda di fondo, certo problematica, che ha mosso la raccolta dei saggi presentati in questo numero.

La nostra Costituzione è senza dubbio una delle più importanti costituzioni del XX secolo. Lo è non soltanto per il *momento* straordinariamente drammatico ma anche entusiasmante che interpreta – la rinascita dopo la catastrofe – ma per la capacità, provata sul campo e grazie ad una pluralità di attori, di svolgere la *sua propria* funzione. La Costituzione riconosce e dà valore alla complessità del sociale. Se il moderno ne aveva operato una artificiosa "riduzione", il post-moderno costituzionalistico imbecca l'unica via possibile: *riconoscere* i valori, i bisogni,

gli interessi che concretamente fanno vivere una società plurale cercando di coglierne gli elementi ordinanti. «L'Assemblea Costituente, nei quasi due anni di intenso lavoro, tentò la lettura di quella cifra, tanto che la nostra Costituzione, almeno nei 'principii fondamentali' e nella prima parte, appare come un supremo atto di conoscenza» (Grossi). I conflitti ideologici, gli interessi partigiani – che certo erano corposi e ben presenti – trovarono una soluzione concreta non attraverso *compromessi politici* ma attraverso *compromessi costituzionali*.

Vittorio Foa, a chi gli domandava che cosa fosse il "clima costituente", una volta rispose: «È la ricerca comune quando si è diversi... È la capacità non soltanto di difendere le proprie posizioni ma anche di cercare insieme le regole della convivenza comune».

È su questo terreno, aspro ma dialetticamente aperto, che i Costituenti poterono intendersi, come ebbe a dire Dossetti, su «"affermazioni fondate soltanto sulla ragione". Il terreno del razionale e del ragionevole è, dunque, visto come il tipico campo di incontro perché è solo lì che può prevalere una lettura critica dei nodi problematici e dei modi per scioglierli» (Grossi). Non si dovrebbe mai dimenticare questo profondo messaggio della Costituzione: aver dato piena legittimazione e sostanza alla possibilità di fondare le decisioni comuni sulla *ragione pubblica*, quell'ambito "ideale" – ma con i piedi ben piantati per terra - nel quale le ragioni di parte devono confrontarsi, con-fliggere, comunicare, sulla base di argomenti considerati almeno ragionevoli. La Costituzione è la fonte primaria della *ragione pubblica* nel post-moderno.

Giorgio La Pira ha parlato del *valore della costituzione*, di quella "architetonica" fon-

damentale, di quel principio organico pluralista «che dà il dovuto rilievo giuridico e costituzionale alla persona, allo Stato, ed ai gruppi intermedi che si pongono fra la persona e lo Stato» (cit. da Lacchè). Lo stesso La Pira ebbe ad osservare che una costituzione entra in crisi se «ha errate le fondamenta e i muri maestri» (cit. da Grossi).

Assai ricorrente, a cominciare dallo stesso intellettuale fiorentino, è l'immagine della Costituzione come di una casa comune, di una architettura complessa che ha bisogno di solide fondamentazioni. I Costituenti hanno avuto, tra le loro fila, un certo numero di ottimi ingegneri e architetti e hanno lavorato, singolarmente, come bravi manovali. La volta della Costituzione ha retto perché le fondamenta e i muri maestri sono stati concepiti con mano sapiente. Certo, si discute molto sulla solidità della prima parte della Costituzione e sulla relativa fragilità della seconda, ma la questione è assai controversa e chiama in causa questioni che meritano ben altri approfondimenti. E comunque è la pienezza ed unitarietà del testo e dei suoi principi che devono essere sempre tenute ben in considerazione.

Nella seduta del 4 marzo 1947 Piero Calamandrei pronunciò il celebre auspicio: la Costituzione avrebbe dovuto essere presbite, per guardare lontano. I Costituenti furono, in molti casi, in grado di guardare oltre la contingenza. Le Costituzioni che nascono o vengono modificate per ragioni di "superficie" sono destinate a gravi infortuni. Non che elementi di contingenza manchino nella stesura del nostro testo costituzionale, ma certo, al saldo, prevale di gran lunga lo sguardo verso il futuro. La generazione del 1947-48 aveva uno sguardo proiettato in avanti. Lo stesso Calamandrei – tutt'altro che tenero rispetto a talune scelte

concrete – usa un’immagine “architettonica” molto efficace quando parla della necessità che la futura Costituzione accolga un principio. «Ma come gli architetti nel costruire l’ala di un edificio che dovrà esser compiuto nell’avvenire, lasciano nella parete destinata a servire d’appoggio certe pietre sporgenti che essi chiamano “ammorzature”, così è concepibile che nella costituzione italiana siano inserite... cosiffatte ammorzature giuridiche...» (1945, p. 168).

Lo sguardo dell’osservatore “esterno” è sempre molto utile per comprendere meglio, dall’interno, il *valore* di una costituzione. I paradigmi tedesco (Scheffold) e spagnolo (Presno Linera) sono esempi di un approccio comparatistico che sa leggere in profondità il fenomeno costituzionale. La *Grundgesetz* tedesca e la Costituzione italiana furono i testi più presenti al costituente iberico. Presno Linera ci fa vedere quale fosse il *valore* del testo italiano per una nazione che si lasciava alle spalle, anche dolorosamente, un lungo regime autoritario e trovava nella costituzione democratica un porto sicuro che le avrebbe assicurato una crescita civile, sociale ed economica straordinarie. L’internazionalismo costituzionale (Manzella cit. da Presno Linera) è una pagina molto interessante dello sviluppo costituzionale del XX secolo e il gioco di rimandi – basti l’esempio delle interferenze, ricezioni ed echi tra la costituzione repubblicana spagnola del 1931, la costituzione italiana del 1948 e quella democratica del 1978 – è di sicuro stimolo intellettuale. Le aree di influenza del costituzionalismo italiano (dottrinale e giurisprudenziale) sono ampie ma gli esiti sono spesso originali e capaci di creare modi e stili nuovi di scrittura e di

interpretazione costituzionale (Presno Linera). C’è la recezione positiva, ma anche la recezione negativa. I trent’anni esatti di *décalage* tra il testo italiano e quello spagnolo consentirono di valutare a fondo il tema del parlamentarismo, della stabilità delle istituzioni, della cd. governabilità. In questo ambito l’esempio italiano non apparve scevro da mende e il costituente spagnolo ha saputo guardare altrove e trovare soluzioni più adatte al contesto e ai propri bisogni.

Dian Scheffold – attentissimo osservatore del panorama costituzionale italiano – si interroga sulla capacità della Costituzione italiana di fondare una tradizione e di incidere fortemente sulle condizioni primarie della cultura politica. Nata da un forte e compatto disegno costituente, la Costituzione – a differenza del testo “provvisorio” tedesco – ha saputo esprimere meglio la dimensione della sovranità popolare accompagnando molto positivamente la crescita complessiva della società italiana. Ma non si possono certo nascondere i profili dell’inattuazione e comunque i gravi ritardi frapposti al pieno dispiegarsi del messaggio costituzionale. La lunga durata di una continuità amministrativa estranea al *valore* della Costituzione (e una certa timidezza della Corte costituzionale), la sua relativizzazione in taluni casi, i limiti denunciati nella prassi di tutela dei diritti fondamentali sono alcuni dei punti più critici (Scheffold).

Come è stato “amministrato”, dunque, il cospicuo patrimonio che i Costituenti ci hanno lasciato? Che uso ne abbiamo saputo fare? Interrogativi, certo, a cui è impossibile dare una risposta univoca. Sessant’anni corrispondono a più generazioni. Le forze

costituenti sono un ricordo storico e i loro più diretti eredi hanno perso ogni presa *materiale* sul testo costituzionale. Cesare Pinelli parla di scarso radicamento della Costituzione che si somma a più antiche mancanze e rintraccia una difficile genealogia di quell'eredità. La formula della "Seconda repubblica" è stato il segnale semantico, ma sostanziale, di una perdita di *sensu* della Costituzione. Le ragioni sono profonde e molteplici. La lettura "scettica" o "indifferente" o, al contrario, aggressivamente "difensiva" della Costituzione ha finito – dentro il discorso inconcludente e stereotipato delle riforme – per mettere in primo piano la dimensione *contingente* mentre nel discorso pubblico la Costituzione perdeva le sue grandi potenzialità. «Più ancora che da calcoli partigiani e veti incrociati, il dibattito sulla Costituzione è impoverito da questo circolo vizioso tra "conservatori" e "innovatori", caricatura dell'antico dibattito sul perché le scelte dei padri debbano vincolare i figli.

L'assenza di un legame fra tradizione e mutamento costituzionale nella consapevolezza collettiva ha dunque bisogno di una spiegazione. Possiamo cominciare provando a ricostruire la parabola di significato che certe formule hanno assunto nel discorso pubblico, quali "Costituzione nata dalla Resistenza" e "attuazione della Costituzione"» (Pinelli).

La parabola dell'"inveramento" dei valori costituzionali apre uno squarcio problematico che meriterebbe un'ampia e approfondita riflessione.

L'eredità, tuttavia, rimane. La Costituzione ha certamente retto bene la sua non facile prova istituzionale. Resta la questione che chiamiamo del radicamento, della vitalità, dell'essere *presenza* condivisa e civile.

Civile, appunto. Se è vero che gli Italiani non hanno grande domestichezza con la Costituzione, ciò non vuol dire che i valori e i principi che essa custodisce gli siano estranei. L'anno scorso, alla Fiera del Libro di Torino, una bella iniziativa fu quella di "leggere" e discutere, uno dopo l'altro, i valori e i principi in essa contenuti. Lasciamo da parte le sottigliezze giuridico-costituzionali, le profonde ragioni filosofiche che ne stanno alla base: io credo che molti *distinguano* la fondatezza razionale e la bontà di quei valori e di quei principi nella loro evoluzione sociale, economica, politica.

Proprio perché «La Costituzione sa parlare e può ancora parlare a tutti», è dovere di tutti avere il senso di questo straordinario *legame civile*.

Con una raffinata evocazione, Cesare Pinelli parla, non a caso, di *incivilimento*, un concetto di cui, almeno in parte, abbiamo perso il senso più profondo. Una parola-chiave del Risorgimento spirituale, prima ancora che materiale, degli Italiani, passibile di varie declinazioni: dalla dimensione provvidenziale di un Manzoni o di un Cesare Balbo a quella razionalistica di un Leopardi o di un Romagnosi, per accennare solo al larghissimo spettro possibile. Questo tema cruciale della filosofia civile e della *ragion pubblica* sviluppato in maniera organica da Giandomenico Romagnosi (*Dell'origine e dei fattori dell'incivilimento, con esempio del suo risorgimento in Italia*, 1832) è il richiamo ad un grande impegno per «attuare – come dice un attento osservatore delle vicende italiane del primo Ottocento – un migliore stato sociale...» (Mittermaier 1845, p. 29).

È anche, ovviamente, l'incivilimento di Carlo Cattaneo. Richiamo tutt'altro che casuale, questo. Cesare Balbo osserva come

«Le parole *civiltà* ed *incivilimento* sono di quelle, che portando seco chiarissima la loro etimologia, hanno potuto serbar immutata sempre la loro significazione, e, per servirmi d'un ingegnoso modo di dire d'un mio collega, non hanno così mai *mutata fortuna*. Da *civitas*, città, o, in senso più lato, popolazione raccolta in I stato, venne *civile*, proprio di città, *civiltà*, condizione degli uomini raccolti in essa, ed *incivilimento* ossia avanzamento, progresso, perfezionamento della civiltà» (Balbo 1854, p. 98). Conosciamo il rilievo che assume quell'antico segno di *civiltà* che è la città intesa come *fattore* di incivilimento, come «principio ideale delle storie italiane» (Cattaneo), con le sue straordinarie virtù *costituzionali*, di segno *repubblicano* (Sismondi), ma anche con i pericoli di arroccamenti, di dissidi, di violenta faziosità. Croce e delizia della storia italiana, il suo archetipo è la città medievale, «...l'opzione politica (la prima autentica dell'occidente, a mio modo di vedere, rispetto anche ai modelli dell'antichità) messa in campo per soddisfare il bisogno di azione, di espansione, di dinamica che animava i nuovi uomini e gruppi di uomini che da un paio di secoli avevano iniziato a fare l'Europa» (Schiara 2006, p. 97).

L'immenso affresco del *Buongoverno* che il genio di Ambrogio Lorenzetti ha lasciato, a metà Trecento, in Palazzo Pubblico alla sua potente committenza senese, ne è un'autentica complessa sinossi. Catalogo visivo e concettuale di uno straordinario medioevo urbano, dinamico e costituzionalmente fazioso, il *Buongoverno* è l'alchimia delle virtù che fa uscire o mai cadere la *Città* nella discordia che è esasperazione, sregolata, del conflitto. La *Pax* ha bisogno della *Iustitia*, che non esita ad appoggiarsi, se necessario, sulla dura *Securitas*, per mantenersi e per

ben vivere. Questa città, possiamo dire, è l'archetipo di un luogo nel quale gli uomini ricercano e sperimentano un'idea di ordine civile che farà nascere la libertà moderna e che troverà altrove le strade per riprendere vigore e acquistare una dimensione *costituzionale*².

Nel dopoguerra il popolo italiano si è dato, nella Costituzione, un testo, uno strumento, un programma per il "buongoverno". Sono trascorsi sei secoli dal ciclo pittorico di Lorenzetti, ma la cifra dell'*incivilimento* non è quella del progresso unilineare ma di una lotta continua per mantenere l'uomo nella pace e nella giustizia.

Gli uomini che hanno fatto la Costituzione ci hanno provato e avevano, i migliori di loro, perfetta cognizione di causa. Ci hanno dato un edificio – direbbe Calamandrei – con delle solide pietre sporgenti, le "ammorature".

Non è un caso se un'immagine ricorrente per rappresentare la Costituzione è quella della *bussola* (Grossi, Pinelli). I padri scompaiono poco a poco, restano i figli e i nipoti e la Costituzione è un testo che ha inesorabilmente perduto l'originaria forte "unità politica" per "diventare", nell'evoluzione della democrazia pluralista, lo strumento fondamentale di interpretazione e di orientamento della società. «Può sempre servire da criterio ultimo di riconoscimento reciproco delle ragioni e delle identità di singoli e gruppi, di condivisione di un nucleo di convinzioni sulla civile convivenza» (Pinelli).

Nel maggio dell'anno scorso Leopoldo Elia scrisse una lettera al Corriere della Sera (pubblicata col titolo «Difendere la Costituzione non è un'ideologia») per dissentire da una affermazione contenuta in un fondo di Ernesto Galli della Loggia sul Cor-

riere (3 maggio 2008) che riduceva impropriamente la difesa della Costituzione a una "ideologia" messa a punto e diffusa dalla ex sinistra democristiana. «Chi si è battuto per quella difesa – notava Elia – non ha mai ritenuto di fare opera di parte: quando si parla di costruzioni ideologiche ci si riferisce invece, in grande, a quelle estinte con il secolo scorso o, più modestamente, a sovrastrutture strumentali di partiti in debito di ossigeno».

Semmai sarebbe da dire di un'altra ideologia, questa sì presente e corrosiva: un'ideologia delle riforme costituzionali, sempre annunciate e mai realizzate, che instilla nell'osservatore straniero il dubbio che si tratti di «strade per sfuggire al compito di prendere la Costituzione sul serio» (Scheffold).

Che cosa può significare prendere sul serio la Costituzione che compie sessant'anni di vita?

Nel ciclo pittorico di Lorenzetti è ben presente – come ha dimostrato con grande acume Pierangelo Schiera – la dimensione del *Timor*, di quel sentimento "melancolico" che fa temere per la perdita di un bene caro come la *Concordia*. Le inquietudini non mancano e forse potremmo parlare, anche per i nostri giorni, di *melancolia costituzionale*. Senza dimenticare che la Costituzione è la nostra *res publica*, il nostro "bene comune", il nostro principale "strumento di convivenza". Ma non è fine a se stesso: era ed è un progetto di società da costruire. Nella tensione tra orientamento e garanzia, insita nella Costituzione, nulla è immutabile, ma tutto, anche i cambiamenti, devono essere il risultato di una ricerca comune.

Bibliografia

- Balbo C., *Pensieri ed esempi* opera postuma... con l'aggiunta dei dialoghi di un maestro di scuola pure inediti, Firenze, Le Monnier, 1854;
- Boucheron P., «*Tournez le dos pour admirer, vous qui exercez le pouvoir, celle qui est peinte ici*». *Le fresque du Bon Gouvernement d'Ambrogio Lorenzetti*, in «*Annales. Histoire, Sciences sociales*», LX, 2005, pp. 1137-1199;
- Calamandrei P., *Costituente italiana e federalismo europeo* (1945), in *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente*, con un saggio introduttivo di P. Barile, Firenze, Vallecchi, 1995;
- Castelnuovo E. (a cura di), *Ambrogio Lorenzetti: il Buongoverno*, Milano, Electa, 1995;
- Donato M. M., *Il pittore del Buongoverno: le opere "politiche" di Ambrogio in Palazzo Pubblico*, in C. Frugoni (a cura di), *Pietro e Ambrogio Lorenzetti*, Firenze, Le Lettere, 2002, pp. 201-255;
- Holmes S., *Vincoli costituzionali e paradosso della democrazia* (1988), in *Il futuro della costituzione* a cura di G. Zagrebelski, P.P. Portinaro, J. Luther, Torino, Einaudi, 1996, pp. 167-208;
- Mittermaier K.-J., *Delle condizioni d'Italia* del cav. Carlo Dr. Mittermaier... con un capitolo inedito dell'autore e con note del traduttore versione dell'Ab. Pietro Mugna, Lipsia, Stamperia di G.B. Hirschfeld, Milano e Vienna, Presso Tendler e Schäfer, 1845;
- Persano P., *La catena del tempo. Il vincolo generazionale nel pensiero politico francese tra Ancien régime e Rivoluzione*, Macerata, eum, 2007;
- Schiera P., *Il Buongoverno "melancolico" di Ambrogio Lorenzetti e la "costituzionale faziosità" delle città*, in «*Scienza & Politica*», 34, 2006, pp. 93-108;
- Skinner Q., *L'artiste en philosophe politique: Ambrogio Lorenzetti et le bon gouvernement*, Paris, Raisons d'agir, 2003; – *Virtù rinascimentali*, Bologna, Il Mulino, 2006;
- Sismondi J.-C.-L., *Storia delle Repubbliche italiane*, presentazione di P. Schiera, Torino, Bollati Boringhieri, 1996.

¹ I rinvii tra parentesi senza altre specificazioni si riferiscono agli autori dei singoli saggi raccolti in questo numero del *Giornale*.

² Seguo le ipotesi e le conclusioni a cui giunge Schiera 2006 che analizza e discute, tra l'altro, le analisi sul *Buongoverno* di Ambrogio Lorenzetti proposte in particolare da Donato 2002; Skinner 2003; 2006; Boucheron 2005.



La legalità costituzionale nella storia delle legalità moderna e pos-moderna*

PAOLO GROSSI

1. *Sulla relatività del termine/nozione di 'legalità'*

Il titolo della Relazione mette in luce e, anzi, vuole sottolineare che 'legalità' è una sorta di contenitore vuoto suscettibile di subire profonde differenziazioni; nel titolo se ne segnala esplicitamente una fra legalità ordinaria e legalità costituzionale, ma anche – implicitamente, quando si usa come necessarie le qualificazioni 'moderna' e 'pos-moderna' – un'altra con un riferimento sottinteso a 'medievale'.

Termine/nozione dalla intensa storicità, perché intimamente vincolato alla visione che ogni esperienza giuridica ha avuto del diritto e, conseguentemente, delle sue fonti; una storicità che, nelle mani di quel comparatista verticale incarnantesi nello storico del diritto, diventa la messa a fuoco delle diverse esperienze nella tipicità delle rispettive espressioni. Soltanto così lo storico del diritto adempie al mestier suo, che è – paradossalmente – quello di restituire

all'uomo del presente il presente in tutta la sua vivacità e puntualità¹.

2. *Sui caratteri della legalità medievale*

Il tema della legalità costituisce il segno di massima evidenza del fossato di pesante discontinuità separante l'esperienza giuridica moderna dalla medievale.

Le legalità medievale presuppone la percezione del diritto come *ordo*, come ordine scritto nelle radici più profonde della natura e della società, una dimensione ontica che si è chiamati unicamente a constatare, a leggere². E si capisce bene

* Relazione tenuta il 29 settembre 2008 nell'Aula Magna della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Siena in seno al Convegno "Diritti e democrazia pluralista" organizzato dal Centro interdipartimentale di ricerca sul diritto pubblico europeo e comparato per i sessanta anni della Costituzione italiana.

perché, nella civiltà medievale, la fonte prevalente sia la consuetudine, sia sempre stata la consuetudine anche quando quella civiltà si identificò – nei secoli dall'XI° al XIV° – in una robusta e raffinatissima riflessione scientifica: perché la consuetudine è una voce che viene dal basso, è voce delle cose, scritta nelle cose.

Nasce da qui e qui si motiva quella concezione tipicissima che il medioevo ebbe di 'legge'. Ripetendo quanto ho già fatto altre volte, il miglior mezzo per porgerla a Voi in modo chiaro e conciso è riferirmi a come efficacissimamente la espresse a fine Dugento Tommaso d'Aquino, teologo e filosofo ma soprattutto corifeo e interprete fedele di quella civiltà medievale che aveva nel diritto il suo peculiare marchio di identità: «ordinatio rationis ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet promulgata», ordinamento della ragione rivolto al bene comune promulgato e reso manifesto da chi detiene il governo di una comunità³.

In questa scarna e aguzza definizione le poche parole usate hanno – ciascuna – un peso singolare; cerchiamo di rendercene conto.

Ordinamento: termine non innocuo, perché segnala la dimensione oggettiva della legge, giacché, se essa è chiamata a ordinare una comunità, lo può effettivamente compiere unicamente se considera e registra valori, interessi, bisogni concretamente diffusi. In altre parole, affermare che la legge è ordinamento ha lo stesso significato di precisare che essa non è racchiusa nella testa del governante (chiamato unicamente a promulgarla dandole veste autorevole), ma è piuttosto un messaggio proveniente dal basso, dalle trame oggettive della comunità, e che il governante è

tenuto a raccogliere se vuole conseguire il risultato di ordinare.

Ma non basta; Tommaso aggiunge: ordinamento della ragione. In coerenza con il suo atteggiamento fondamentale di valorizzare, fra le diverse dimensioni psicologiche del soggetto, la razionalità, ossia la capacità conoscitiva, insiste su un punto essenziale: il vero ordinamento non può essere che frutto della ragione, della conoscenza, di una condotta di umiltà che proietta il soggetto fuori di sé, verso il mondo degli oggetti, costituendolo in piena attenzione e in pieno ascolto verso questo mondo⁴.

Il soggetto di Tommaso – sia pure il governante di una comunità – è un soggetto non auto-referenziale ma inserito nel cosmo e nella società, tessera di un enorme mosaico. E il Principe di Tommaso, chiamato a conoscere perché deve ordinare, vede il suo ruolo minimizzato alla promulgazione di una norma, che egli non crea ma legge già perfettamente disegnata nell'ordine complessivo, che non è pura forma in quanto espressione potestativa ma piuttosto una sostanza strutturata dai valori e dagli interessi circolanti.

3. *Sui caratteri della legalità moderna*

Ha inizio una legalità 'moderna', quando, dal secolo XIV°, lentamente ma progressivamente, si consolida una consapevolezza nuova nel detentore del potere supremo (quello politico): il Principe, che per tutta l'età medievale aveva identificato nell'essere il gran giustiziere del suo popolo l'essenza di quel potere (tanto supremo da arrivare a disporre della vita e della morte

di ogni suddito), comincia a percepire nella produzione del diritto il segno essenziale della sua sovranità⁵. E si afferma sempre di più il legame tra la volontà del Principe e la regola giuridica. Quel che conta è quella volontà, restando assolutamente irrilevante il contenuto della regola; quel che conta è la sua imputazione al soggetto sovrano, perché è lui solo il depositario della giuridicità, è lui solo che può convertire in diritto il semplice fatto.

In questa nuova visione non è più in gioco la conoscenza ma la volontà, una volontà che può arrivare ad essere arbitraria e a identificarsi con il più insindacabile degli atteggiamenti soggettivi, e cioè con il piacere. Jean Bodin - che opera a fine Cinquecento nel regno di Francia, straordinario laboratorio politico-giuridico della modernità - ci offre nella sua *Republique* l'immagine di un re che, senza voler essere il monopolizzatore del diritto, vuole però essere legislatore. Ciò consente che permanga ancora per inerzia (senza che il Sovrano possa sbarazzarsene) la tradizionale piattaforma consuetudinaria, ma i due piani giuridici serbano una diversa qualità: se nelle *coutumes* regna l'equità, nella legislazione regia la fa da padrone l'arbitrio del Principe, tanto che - lo ricorda espressamente Bodin - le *ordonnances* si chiudono con la formula eloquente «car tel est nostre plaisir»⁶.

L'*ordonnance*, la legge regia, non è più un contenuto, un tessuto di valori e di interessi circolanti in basso, letti e tradotti in regole, tanto che Michel de Montaigne osservatore acuto della società francese tardo-cinquecentesca e ben nutrito di studi giuridici, non ha esitazione nello scrivere questa conclusione apparentemente paradossale: «les loix se maintiennent en

credit non par ce qu'elles sont justes, mais par ce qu'elles sont loix. C'est le fondement mystique de leurs autorités: elles n'en ont point d'autre... quiconque leur obeyt par ce qu'elles sont justes ne leur obeyt pas justement par où il doit»⁷. L'autorità della legge regia scaturisce unicamente dal rapporto superiore/inferiore, dalla situazione di potere del detentore della sovranità, dalla identificazione fra diritto e potere che la modernità sta sempre più nettamente disegnando e che avrà la sua compiuta espressione al termine di un plurisecolare itinerario con la fine dell'antico regime e con la grande rivoluzione⁸.

Il principio dominante è un principio di legalità sostanzialmente diverso da quello medievale: se questo si risolveva in un ampio principio di giuridicità, ossia di corrispondenza a un ordine giuridico plurale e sfaccettatissimo, la legalità moderna si risolve nella corrispondenza a una insindacabile volontà autoritaria immobilizzata in un ineludibile testo scritto.

La modernità è un momento di intenso soggettivismo giuridico, percorso da una ricerca parossistica (durata fino a ieri e in parecchi giuristi misoneisti fino ad oggi⁹) della volontà del legislatore, apparendo rilevante non già la vita della norma giuridica nel tempo e la sua frizione con i fatti sociali ed economici sopravvenuti alla sua promulgazione, ma solo l'individuazione della volontà che, magari cento anni prima, l'investito del potere ha inserito nell'invocato vuoto della forma legale.

Una conseguenza negativa da sottolineare è che la provenienza del diritto, di tutto il diritto, dai palazzi alti del potere, cioè la sua riduzione in un complesso di leggi intese come or ora descritte, non può che generare la lontananza e la separazione

za del diritto legale dalla storicità perenne della società. Con la ulteriore conseguenza negativa della degenerazione del legalismo in formalismo, giacché tutto si riduce a un gioco di testi autorevoli in cui il diritto è stato imbalsamato e sui quali devono esercitarsi i ghirigori più o meno logici degli interpreti.

La tragedia della legalità moderna è di ridursi al rispetto di contenitori vuoti suscettibili dei più aberranti contenuti: le leggi fasciste del 1938 sulla infame discriminazione razziale ne sono esempio tanto illustre quanto ripugnante¹⁰. Leggi formalmente perfette, deliberate dall'organo legittimato a farlo, e pertanto degne di obbedienza. Non aveva, forse, insegnato un distinto giureconsulto italiano, Piero Calamandrei, pochi anni dopo lo sciagurato 1938, la necessità assoluta della obbedienza ad ogni costo anche a quel precetto legislativo che per la sua intrinseca iniquità poteva generare orrore nella vigile coscienza del comune cittadino¹¹?

Purtroppo, il vaso vuoto della legge non aveva la capacità taumaturgica di trasformare in bene tutto il male in esso contenuto, e il principio della moderna legalità – affermato com'era in tutta la sua assolutezza e senza agganci nella società – non era bastate a coprire le vergogne del detentore del potere¹².

4. *Alle origini di una nuova dimensione politico-giuridica: quella costituzionale*

Nel pieno svolgimento della modernità, dal tardo Seicento in poi, il volto semplice, asciutto, impietoso della legalità moderna si complica e quasi si sdoppia con l'emer-

gere e il montare della grande avventura del cosiddetto costituzionalismo. Sappiamo che, talora, da parte di alcuni studiosi, si è spostato all'indietro – e di parecchio – una siffatta apparizione, e si è parlato di 'costituzione antica' e di 'costituzione medievale', intendendo tuttavia con l'uso del polisemicissimo termine 'costituzione' nulla più che la struttura fondamentale di un ordinamento politico-giuridico.

Il costituzionalismo autentico, da un rigoroso angolo di osservazione storico-giuridico, è però quello moderno, e si incarna nella inaugurazione e fissazione di una nuova legalità. Nuova giacché, accanto al crescere e all'insuperbirsi dello statalismo moderno e di una legalità rigidamente statutale perché pensata e risolta come cerniera che chiude ermeticamente il rapporto necessario fra diritto e Stato, generose riflessioni filosofico-politiche e filosofico-giuridiche, affondando lo sguardo più in là dello Stato e delle differenti volontà assolutistiche sovrane, tentano il disegno di un ordine socio-giuridico basato su una lettura obbiettiva - o pretesa tale – di un ordine naturale preesistente alla realtà storica di ogni comunità politica organizzata; riflessioni – si aggiunga – che riescono a imporre agli Stati delle auto-limitazioni¹³.

Per una corretta valutazione storico-giuridica della grande avventura costituzionalistica, lungi dal fare d'ogni erba un fascio e dal valutare unitariamente un divenire che è invece diversificato e frastagliato, occorre segnare fermamente due momenti del suo itinerario a seconda che lo scorrimento avvenga nella modernità o nella pos-modernità.

È necessaria anche una precisazione: sono il primo a essere insoddisfatto del

riferimento alla pos-modernità e a un indirizzo pos-moderno, che, con la sua genericità, sembra contravvenire a una messa a fuoco autenticamente storiografica. Da qui nasce l'esigenza di intenderci meglio: pos-moderno come tempo in cui entrano in crisi i valori portanti dell'edificio politico-giuridico accuratamente progettato, definito, costruito dalla modernità; un tempo che si origina negli ultimi decenni dell'Ottocento, si sviluppa durante tutto il corso del Novecento e che stiamo tuttora vivendo. Sui contenuti di questa crisi si cercherà di essere più concreti nel prosieguo della Relazione.

5. *Caratteri e ruolo del primo costituzionalismo*

Come si sa, il primo momento del costituzionalismo si distende tra fine Seicento e fine Ottocento e può essere correttamente contrassegnato come il tempo delle 'carte dei diritti'. Per arginare lo strapotere dello Stato, si tentava di risalire ai caratteri originari dell'uomo così come potevano cogliersi in quel primigenio stato di natura quando ancora non si erano verificate le contaminazioni e le alterazioni della storia umana dovute a invenzioni dell'organizzazione politico-sociale.

Lo stato di natura, così come il giusnaturalismo seicentesco e l'illuminismo settecentesco si accanirono a delineare, era una sorta di tempo fuori del tempo, era pre-storico, pre-sociale, pre-politico, un paesaggio assolutamente virtuale che risultava intriso del vizio di fondo del giusnaturalismo moderno, e cioè la astrattezza; un paesaggio astratto perché estratto dalla

concretezza del divenire storico. Quel che si voleva era proprio di proiettare lo sguardo al di là e al di sopra delle miserabili contingenze della politica per cogliere, leggere e valorizzare in una specie di paradiso terrestre esigenze e interessi, facoltà e diritti del singolo soggetto che, essendo pre-storici, la storia non avrebbe potuto ledere o mettere in discussione.

Il punto dolente, e la conseguente debolezza del disegno, era che si trattava della lettura di un ordine inesistente. Se lo Stato appariva ai giusnaturalisti quello che era, ossia un artificio, non meno artificioso si profilava il loro stato di natura, appropriato espediente per rivestire il soggetto individuo di situazioni intangibili dal potere, ma – ohimè! – anche frutto di un'abile strategia accomodando e strumentalizzando le brillanti intuizioni filosofiche ai bisogni di una società borghese.

Spieghiamoci meglio e cerchiamo di chiarire questo complicato e vitale nodo storico-giuridico. Ho detto che si trattava del disegno di un paesaggio artificioso, non meno artificioso dei pastorelli imparrucati di una arcadia inesistente. L'individuo che vi stazionava non era un soggetto storicamente concreto perché inserito nelle trame dell'esperienza; era piuttosto un modello di individuo, completamente astratto dalle fattualità del quotidiano, soggetto unico e unitario al pari della statua e delle tante statue uscite da un medesimo stampo.

Su questo modello si misurano situazioni e rapporti, ma tutto resta confinato nel limbo di una astrattezza assoluta; in quel limbo rarefatto esistono soggetti l'uno perfettamente uguale all'altro, nessuno dei quali è mortificato dalla bassa corte dei fatti economici e sociali, da formazioni

sociali o da condizionamenti comunitari, ciascuno munito di una gamma di diritti soggettivi, con al primo posto la proprietà che il giusnaturalismo scopre geneticamente all'interno del soggetto stesso come proprietà del proprio corpo e dei propri talenti, ciascuno obbligato a un solo dovere consistente nella conservazione del sé, ciascuno avente in mano per la relazione con l'altro lo strumento del contratto, strumento di autonomia che – anziché ledere – intensifica la sua perfetta indipendenza.

L'uomo primigenio, che si pretende di disegnare nella sua originarietà, è dunque un individuo egoistico assolutamente asociale; per lui si scrivono quei cataloghi di situazioni soggettive protette che sono le carte dei diritti, e per lui si scriveranno tra breve i vari Codici civili a cominciare da quello napoleonico. Nel confezionamento di un siffatto paesaggio filosofico-politico, che tende a porsi a fondamento di ogni ordinamento giuridico positivo, non ci sono ingenui e candidi descrittori di una favola innocua. Per dir meglio, la favola c'è, ma non è innocua.

Qui si avverte tutto il peso dello Stato moderno quale Stato mono-classe, dove l'astrottezza fa parte di una precisa strategia e dove il ragionar su modelli ha il significato di non incidere affatto a livello di esperienza e di operatori immersi nella quotidianità. L'esempio più puntuale è offerto da un principio di uguaglianza sbandierato senza risparmio in tutte le carte dei diritti: una conquista, senza dubbio, se vi si coglie la rottura con gli iniqui soffocamenti cetuali dell'antico regime, ma nulla più che una decorazione per il nullatenente che rimane tale e che, anzi, non avendo più vincoli di ceto a limitarlo nella sua libera azione, potrà essere bollato di

pigrizia o di inettitudine per la sua permanente povertà.

Si svela appieno il carattere duplice del primo costituzionalismo: grande avventura intellettuale perché liberatoria per il soggetto, che vede riconosciuta una sua sfera gelosa difesa dagli arbitri del potere; oculata strategia perché l'inventario dei diritti segnato nelle carte, nella sua astrattezza premia o lascia indenne l'abbiente – come è sempre avvenuto nella vicenda storica – senza alcuna possibilità di penetrazione sul piano fattuale; e l'operazione giusnaturalistica si colora, per occhi disincantati, inevitabilmente anche di una valenza ideologica.

Senza contare le numerose mitologie confezionate proprio nei primi testi costituzionalistici. Troppo spesso le conquiste si fondano sopra (e si fondono con) un sapiente corredo mitologico, degno di fede e perciò indiscutibile¹⁴. È, infatti, indiscutibile che la sovranità sia veramente popolare, che la nuova rappresentanza politica sia veramente rappresentanza, che la legge sia veramente espressione della volontà generale. Principii e istituti ritenuti i cardini del nuovo ordine sono proposti come oggetto di credenza più che di valutazione oggettivamente critica.

Giusnaturalismo e illuminismo avevano ripugnanza per le fattualità di cui si intesse la vita degli uomini; il che diventava incomprendibile per la dimensione della storicità, giacché i fatti quotidiani – assai più che battaglie, trattati, rivoluzioni – costituiscono il momento genetico della storia e il suo nucleo più riposto. Si era troppo spesso di fronte a una sapiente abilissima geometria che galleggiava ben sopra la storia.

6. *Il tempo pos-moderno quale nicchia del secondo costituzionalismo*

La storia fatta dai comuni cittadini, una storia non 'rumorosa'¹⁵ ma incisiva nel suo scorrere quotidiano com'è incisiva la goccia che scava lentamente la pietra, questa storia, è, invece, la protagonista del secondo costituzionalismo. Il quale si colloca nel tempo pos-moderno e fedelmente lo esprime.

Se ci si domanda sulle ragioni, queste sono chiaramente rilevabili.

Il pos-moderno per lo storico del diritto coincide all'incirca con le sempre più grosse incrinature nelle muraglie fondative dell'edificio politico-giuridico della modernità. Questa aveva eretto a suo pilastro portante lo Stato, gli aveva affidato un ruolo protagonista, gli aveva consegnato il monopolio della produzione giuridica. Il risultato era stato una semplificazione estrema, tutto era stato *ridotto* a schematismi geometrici, come si diceva poco sopra.

La modernità, dal punto di vista giuridico, si presentava come un'operazione drasticamente *riduzionistica*; il pluralismo giuridico si era contratto in un monismo legale. E il crogiuolo perennemente ribollente della società era stato, se non spento, almeno soffocato nella sua spontaneità. Il dovizioso anche se arruffato mondo dei fatti – la società, per l'appunto – era stato puntigliosamente controllato, mentre l'apparato statale di potere si era assunto il compito di fungere da filtro meticolosissimo tra fatti e diritto.

Ma a fine Ottocento questa pesante armatura, che si era mantenuta grazie alla efficiente vigoria dello Stato monoclasse, cede quando il grande assente della modernità, il ceto basso dei nulla-tenen-

ti, reclama un proprio ruolo, comincia una lotta aspra e sanguinosa, e capisce soprattutto che il proprio salvataggio riposa interamente in una capillare organizzazione collettiva. E la società, da piattaforma inerte, da massa neutra di innumeri formiche umane, si articola in quelle coagulazioni collettive – aborrite e cancellate dall'individualismo borghese – che le permetteranno di organizzarsi e di fungere da polo giustapposto allo Stato (se non fortemente contrapposto).

Il paesaggio socio-giuridico semplicissimo disegnato artificialmente durante la modernità cede alla fiumana della complessità. Il Novecento, il secolo della pos-modernità, è il tempo della riscoperta della complessità sociale e giuridica; il monismo borghese è lentamente e progressivamente eroso da un montante pluralismo, mentre l'edificio statale borghese si incrina¹⁶. E, con il pluralismo delle fonti, si erode anche la dura legalità moderna. Pur se Codici e leggi continuano a riaffermare in tutta la sua inflessibilità il principio della gerarchia delle fonti¹⁷, sul piano dell'effettività giuridica giurisprudenza, dottrina, consuetudini, prassi rioccupano parecchi degli spazi e dei ruoli perduti con la serrata di fine Settecento.

Il nuovo costituzionalismo presuppone il contesto storico pos-moderno ora sommariamente descritto, presuppone uno Stato ormai divenuto pluriclasse, presuppone una società che chiede di poter essere letta senza forzature artificiali nella immediatezza delle sue espressioni. E quando la prima guerra mondiale, tragedia immane e inutile strage ma anche cippo funerario definitivo del vecchio ordine borghese, provvede allo sgretolamento della passata costruzione, appaiono delle

manifestazioni costituzionali che poco hanno da spartire con le 'carte dei diritti' di ieri e che, al contrario, si contraddistinguono per una marcata novità. Non è un caso che la prima di esse – alle quali appartiene anche la nostra Costituzione del 1948 –, e cioè quella di Weimar, veda la luce nel 1919, quando è appena terminato lo sfacelo bellico e il terreno storico sia più sgombrato da vecchie ipoteche.

La novità delle Costituzioni di questo secondo momento sta nell'essere un tentativo di leggere oggettivamente un concreto ordine storico e, insieme, di tradurre quell'ordine in una norma giuridica suprema. Oggetto e contenuto di esse sono valori, interessi, bisogni circolanti nella realtà storicamente concreta di un popolo che vive in un certo spazio e in un certo tempo: quella di Weimar tenta di offrire la cifra giuridica essenziale della società tedesca nel 1919; in quella italiana c'è la cifra giuridica essenziale della società italiana degli anni 1946/48 dopo le malversazioni del fascismo, della monarchia sabauda, del quinquennio bellico.

7. *La Costituzione italiana del 1948: un momento forte del costituzionalismo post-moderno*

Limitandoci a quest'ultima, che oggi celebriamo qui a Siena nel sessantesimo anno di vita, i suoi tratti salienti sono proprio quelli che la staccano nettamente dalle carte borghesi e dalle manifestazioni del primo costituzionalismo.

Il soggetto unitario dello stato di natura, soggetto a-storico e a-sociale, soggetto virtuale, viene sostituito da una entità

umana dal carattere squisitamente relazionale; non una realtà insulare come l'individuo auto-referenziale disegnato nelle 'carte', bensì soggetto inserito in un contesto culturale, sociale, economico e pertanto fornito di una vivace carnalità storica. Ed è pensato in stretto rapporto con l'altro, con gli altri, all'interno di strutture comunitarie che integrano e arricchiscono la sua individualità.

Lo stesso Stato, prima ancora di essere un apparato di potere, è la macro-comunità che si articola in un tessuto di micro-comunità. Deponendo la compattezza della compagine politica post-giacobina, tende a rispecchiare fedelmente la complessità della società riproducendola nel suo seno. Ed è notevole il verbo 'riconoscere' largamente usato negli articoli del testo costituzionale del '48¹⁸, quasi a rimarcare che «lo Stato non conferisce, ma riconosce», come afferma uno dei costituenti più agguerriti, Giuseppe Dossetti¹⁹; ossia legge nelle trame della società e traduce in ordinamenti e disciplinamenti della vita sociale dei cittadini

In coerenza con questa innovativa impostazione, la Costituzione non si riduce a un catalogo di diritti, e il singolo cittadino, accanto a un provvido corredo di situazioni che ne tutelano e corroborano le varie dimensioni personali, risulta titolare di molteplici situazioni di dovere. Il dovere socializza il soggetto, lo pone necessariamente in contatto con gli altri, trasfigura l'individuo in persona.

Se è vero quel che si affermava più sopra, essere cioè la Costituzione novecentesca il tentativo di esprimere la cifra giuridica di un popolo sorpreso nella sua storicità, non poteva che essere lontanissimo dai costituenti il progetto di un catalogo,



Vittorio Emanuele Orlando pronuncia il discorso inaugurale dell'assemblea costituente.

di una 'carta dei diritti', tanto prezioso quanto insoddisfacente, e soprattutto anti-storico. Il cittadino italiano doveva trovare nel testo costituzionale il presidio delle sue sacrosante libertà ma anche un brevario per la sua vita quale *socius* della macro-comunità repubblicana.

Ed è per questo – come, del resto, era già avvenuto a Weimar – che, a differenza delle carte giusnaturalistiche, il nuovo testo, che intende proporsi come norma suprema di civile convivenza, si occupa distesamente, nei 'principii fondamentali' e nella prima parte, di religione, di arte, di cultura, di economia, di educazione, di ambiente, di salute, riservando una seconda parte a disegnare l'architettura organizzativa statale.

8. *La Costituzione italiana quale atto di ragione*

L'Assemblea Costituente, nei quasi due anni di intenso lavoro, tentò la lettura di quella cifra, tanto che la nostra Costituzione, almeno nei 'principii fondamentali' e nella prima parte, appare come un supremo atto di conoscenza. Parlando, a fine agosto, a Rimini, nell'ambito di una celebrazione del sessantennio, io ho addirittura intitolato la mia Relazione «La Costituzione italiana come atto di ragione».

Non volevo rinverdire la definizione tomista di legge, né tanto meno trapianarla in un clima storico profondamente diverso. Volevo – questo sì! – sottolineare nei Costituenti lo sforzo di non immiserire il risultato delle proprie fatiche in una

visione partigiana cedendo a contrapposizioni ideologiche, bensì di leggere una realtà oggettiva, di seguire – con l'arma benefica di un atteggiamento squisitamente razionale – una visione critica capace di attenuare le contrapposizioni, di armonizzare le differenze, sì da fare della Costituzione la risposta alle ansie di un popolo stremato e la registrazione fedele dei valori universalmente sentiti e affermati.

Qualcuno potrebbe storcere la bocca sorprendendo al di sotto di questa mia conclusione un pesante atteggiamento apologetico. E, poiché il sospetto potrebbe avere una parvenza di fondamento, consentitemi una sosta su questo punto, anche perché lo storico dovrebbe sempre guardarsi dal cadere in una trappola che condannerebbe senza appello la sua analisi proprio sul piano storiografico.

La Costituente italiana non si identificava, certo, in una schiera di angeli, e si sa bene che i suoi membri, portatori di ideologie assai diverse, furono talora protagonisti di accesi scontri frontali. E conosciamo le varie valutazioni che del loro lavoro si è dato, ivi comprese le severe stigmatizzazioni, talora autorevolissime. Precisamente per l'autorità intellettuale e morale del censore, mi piace ricordarne qui almeno una, quella di Arturo Carlo Jemolo, storico e giurista di livello altissimo, personaggio di assoluta probità, credente dalla fede purissima, quello stesso che, in nome di una accesa purezza, aveva altamente rimproverato al partito di ispirazione cattolica di avere spento con le sue compromissioni il 'rovetto ardente' (bellissimo sintagma suo dalla palese ispirazione biblica): la Costituente è stata un luogo di accordi transattivi, troppo spesso all'insegna di una politica bassamente partitica, come nell'esem-

pio clamoroso di quel risultato per Jemolo negativo che è l'articolo 7 regolatore dei rapporti fra Stato e Chiesa Cattolica.

Valutazione severa, venata di massimalismo e, pertanto, a mio avviso, falsante. Io credo, al contrario, che il grosso impegno maieutico alla genesi dello Stato repubblicano meriti una valutazione decisamente positiva.

Tipica Costituzione scaturente dal secondo momento costituzionalistico, la nostra è il frutto, almeno per quanto attiene ai principi fondamentali, di una consapevolezza salvante che circolò nella Assemblea: di poter avviare allo sfacelo presente soltanto con un'opera sinergica che valorizzasse gli elementi unitivi e che potesse perciò proiettarsi nei tempi lunghi della storia italiana dopo il 1945. Dunque, non un rimedio provvisorio atto a colmare il vuoto contingente, bensì una costruzione solida idonea a durare per un futuro indefinito; insomma, fu veramente una Costituzione 'presbite', secondo la immaginifica calzantissima qualificazione di Piero Calamandrei.

9. I padri costituenti al lavoro e la loro bussola orientativa: una 'sinergia' costruttiva

Per poter arrivare a una meta così ambiziosa i Costituenti italiani seguirono con profonda persuasione la scelta forte già operata nel costituzionalismo novecentesco di guardare al di là della singola fazione politica, di guardare al di là dello Stato, attingendo direttamente nella società italiana e individuando quei valori storici che – soli – avrebbero potuto sorreggere il costruendo edificio nei tempi lunghi.

I padri costituenti – dobbiamo riconoscerlo – si interrogarono pressantemente e sinergicamente affinché negli articoli della nascente carta non vi fossero né sublimi geometrie astratte né la somma delle voglie dei vari partiti politici, ma il volto del popolo italiano quale entità vivente storicamente concreta; affinché il cittadino non vi trovasse i sermoni filosofico-politici delle vecchie carte giusnaturalistiche parlanti di una *felicità* irraggiungibile e di una *uguaglianza* vuota e irridente, ma più semplicemente un fondamentale breviario giuridico come breviario di vita.

Per motivare meglio le precedenti considerazioni e toglierle dalle secche della bassa retorica, non c'è che da scendere alla osservazione dei Costituenti al lavoro, puntando – entro la Commissione dei 75 – sulla Prima Sotto-commissione chiamata a elaborare una bozza concernente il nodo più rilevante e anche più difficile: i diritti e i doveri del cittadino. Ne facevano parte degli autentici protagonisti come i democristiani Dossetti e La Pira, il socialista Basso, i comunisti Marchesi e Togliatti. Ecco: qui, come risulta limpidamente dagli 'atti', vediamo la sinergia all'opera.

Seguiamo per un momento l'approccio del più preparato fra i suoi membri anche sul piano teorico, il giurista Giuseppe Dossetti. Alla premessa che «su questi principi fondamentali, che debbono dare la fisionomia sintetica del nuovo Stato e dei rapporti tra i cittadini e lo Stato, è necessario sia riscontrato il consenso di tutti»²⁰ segue la dichiarazione ottimistica che «non sarà impossibile accordarsi su una base ideologica comune»²¹ ma segue anche la motivazione di tanto ottimismo: si dovrà, infatti, arrivare ad «affermazioni fondate soltanto sulla ragione»²². Il terreno del

razionale e del ragionevole è, dunque, visto come il tipico campo di incontro perché è solo lì che può prevalere una lettura critica dei nodi problematici e dei modi per scioglierli.

È, poi, illuminante la verifica di come si allunghi lo sguardo di Dossetti fino ad arrivare a una realtà pre-statuale dove ci siano in assai minor grado dei condizionamenti originati dalle contingenze. Infatti, lo Stato può essere borghese, marxista, nazista, fascista provocando con le sue specifiche caratterizzazioni divisioni e lacerazioni insanabili. Il merito dei Costituenti fu di guardare al di là dello Stato senza cadere negli artifizii giusnaturalistici e mantenendo – al contrario – i piedi ben saldi sul terreno solido di un popolo che vive la sua storia quale comunità fondata su valori difusi e condivisi.

Un esempio limpidissimo è come Dossetti affronta e propone di risolvere il problema della posizione della persona nel formando Stato costituzionale. Il retto angolo di osservazione, che avvia la discussione, è la «anteriorità della persona di fronte allo Stato», esplicitando subito che «questo concetto fondamentale dell'anteriorità della persona, della sua visione integrale e della interpretazione che essa subisce in un pluralismo sociale può essere affermato con il consenso di tutti»²³. E la sinergia (il termine che uso è carissimo a Dossetti) si verifica, e il costituente democristiano non ha troppe difficoltà nell'ottenere il consenso di Palmiro Togliatti, un costituente ideologicamente assai lontano.

Gli esempi potrebbero moltiplicarsi, e si sarebbe potuto innanzi tutto menzionare l'intensissima operosità di Giorgio La Pira, Relatore per la I Sotto-commissio-

ne e autore di una Relazione articolatissima, sensatissima, dottissima²⁴, ma scortamente innestata in una visione metafisica assai più di quella del parimente cattolico Dossetti che ama mettersi su un terreno d'incontro con personaggi agnostici o, comunque, di ideologie differenti.

Il frutto fu una Costituzione 'presbite', che dovette la propria indubbia lungimiranza (non ne potremmo festeggiare oggi il vitale sessantennio di vita) grazie al tentativo difficile ma riuscito di una intelaiatura (La Pira avrebbe detto: architettura) di principii pensata e disegnata come atto

di ragione. Credo che si farebbe torto ai nostri padri costituenti se non si ravvisasse alle radici del loro lavoro lo sforzo di liberarsi dagli elementi contingenti che possono dividere, di puntare su quelli unificanti cercando di realizzare una unità giuridica non fittizia del paese. Il che si poteva fare – ed essi hanno tentato di fare – «riconoscendo» (termine peculiarissimo della nostra Carta²⁵) una realtà anteriore e traducendola in una norma giuridica suprema della intiera collettività italiana.

¹ Io l'ho sostenuto da tempo e non per apologia del mio mestiere di storico del diritto. Si vedano, in particolare: *Il punto e la linea (l'impatto degli studi storici nella formazione del giurista)* (1996), ora in *Società, diritto, Stato: un recupero per il diritto*, Milano, Giuffrè, 2006; *Storia del diritto e diritto positivo nella formazione del giurista di oggi*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, LXX (1997); *La storia del diritto nella formazione del giurista di oggi*, in *Per una riflessione sulla didattica del diritto con particolare riferimento al diritto pubblico*, a cura di V. Cerulli Irelli e O. Roselli, Milano, Angeli, 2000.

² È l'intuizione elementare che sorregge il mio volume *L'ordine giuridico medievale*, Roma/Bari, Laterza, 2008³.

³ *Summa Theologica*, Prima Secundae, q. 90, art. 4.

⁴ È notevole che San Tommaso riconduca a una attività razionale ordinativa anche il comando, lo *imperium*. Si veda *Summa Theologica*, Prima Secundae, q. 17, art. 1.

⁵ Ho esaminato questo grave problema storico-giuridico in *Modernità politica e ordine giuridico* (1998), ora in *Società, diritto, Stato*, cit..

⁶ Jean Bodin. *Les six livres de la République*, Aalen, Scientia, 1977 (rist. anast.), liv. I, chap. VIII, pp. 132-33.

⁷ *Essais*, liv. III, chap. XIII.

⁸ Ho segnato questo itinerario in *Il diritto tra potere e ordinamento* (2005), ora in *Società, diritto, Stato*, cit..

⁹ Mi sia consentito di rinviare ad alcune mie recenti riflessioni: *Un recupero per il diritto: oltre il soggettivismo moderno*, ora in *Società, diritto, Stato*, cit..

¹⁰ Ho ritenuto di doverle 'commemorare', perché resti salda in ogni giurista la memoria di quella nefandezza legale: *Pagina introduttiva (a sessanta anni dalle leggi razziali italiane del 1938)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 27 (1998).

¹¹ P. Calamandrei, *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina* (1942), ora in *Opere giuridiche*

che, vol. I, Napoli, Morano, 1985.

¹² Se ne accorse lo stesso Calamandrei alla fine della sua vita, in quei primi anni Cinquanta quando egli, portatore di un fervido credo post-illuministico, nello sfascio di un disastroso dopoguerra, cominciò a confrontarsi con le erosive visioni cattolica e marxista. È di questi giorni (settembre 2008) la pubblicazione, a cura della nipote Silvia, del testo inedito di una conferenza fiorentina del gennaio 1940, nella quale però il giurista appare ancora sostanzialmente immerso nel suo inveterato legalismo (cfr. P. Calamandrei, *Fede nel diritto*, Roma/Bari, Laterza, 2008). Calamandrei non aveva ritenuto di pubblicarla, e si sarebbe fatto probabilmente bene a rispettare questa implicita volontà dell'autore, tanto più che, a far data dal suo primo 'corso' costituzionalistico dopo la liberazione, il suo atteggiamento si fa complesso, e i dubbii cominciano a prevalere sulle vecchie convinzioni ormai insostenibili (cfr. P. Grossi, *Stile*

fiorentino – *Gli studi giuridici nella Firenze italiana 1859/1950*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 160 ss.).

¹³ Un disegno sommario ne abbiamo dato, da ultimo, in una recente sintesi: *L'Europa del diritto*, Roma/Bari, Laterza, 2008³.

¹⁴ P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2007³.

¹⁵ Faccio mia una espressione felice dello storico Fernand Braudel.

¹⁶ È la diagnosi, acuta e storicamente esatta, che il giovane Santi Romano compie nel famoso discorso inaugurale pisano del 1909, intitolato senza reticenze "Lo Stato moderno e la sua crisi" (ora in *Lo Stato moderno e la sua crisi – Saggi di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1969).

¹⁷ Un esempio – che diviene allarmante per essere ancora formalmente intatto – è rappresentato dalle 'Disposizioni preliminari' al Codice Civile italiano del 1942.

¹⁸ Esemplari almeno gli articoli 2, 4, 5, 29, 42, 45, 46.

¹⁹ G. Dossetti, *La ricerca costituyente 1945-1952*, a cura di A. Melloni, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 105.

²⁰ G. Dossetti, *La ricerca costituyente*, cit., p. 103.

²¹ *Ibidem*, p. 101.

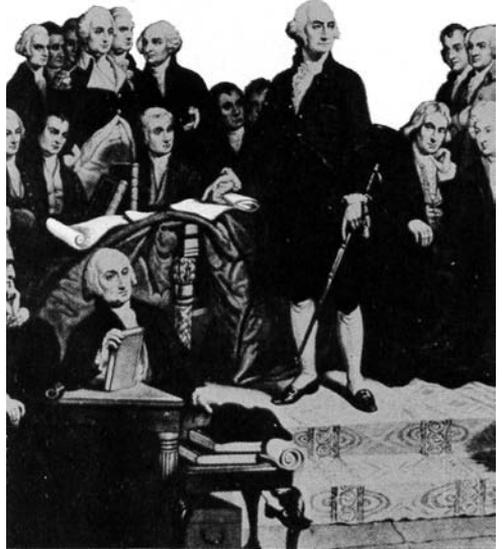
²² *Ibidem*, p. 102.

²³ *Ibidem*, p. 102.

²⁴ La Relazione lapiriana convalida, infatti, pienamente quanto si è or ora detto. Si ponga mente a questo passo concernente i primi articoli della redigenda Carta: «Questi due articoli imposterebbero così organicamente tutta la prima parte della Costituzione: questa prima parte, infatti – con la determinazione progressiva che in essa viene fatta dei diritti essenziali della persona e di quelli delle comunità, verrebbe a costituire

uno specchio fedele della reale struttura della società. La quale non conosce soltanto singole unità personali; essa conosce altresì quelle comunità naturali – comunità familiare, comunità religiosa, comunità di lavoro, comunità locali, comunità nazionale – delle quali le singole persone sono necessariamente membri e nelle quali sono organicamente e progressivamente integrate» (G. La Pira, *La casa comune – Una costituzione per l'uomo*, a cura di U. De Siervo, Firenze, Cultura, 1979, p. 152). Nella 'Discussione' La Pira insisterà sul fine della Costituzione individuato nella «tutela dei diritti originari ed imprescrittibili della persona e delle comunità naturali» (*ibidem*, p. 181). Nell'intervento sul progetto di Costituzione tenuto nella seduta dell'11 marzo 1947, sottolineando l'esigenza di una Costituzione duratura e domandandosi il perché del crollo di altre Carte costituzionali europee, La Pira precisa: «Ora perché questo crollo? Perché c'è sproporzione fra la reale natura umana, la reale struttura del corpo sociale e la volta giuridica. C'è sproporzione e una Costituzione è in crisi perché ha errate le fondamenta e i muri maestri» (*ibidem*, p. 239). Quel che si può trarre da queste citazioni è che in esse ci si sforza di riportare l'analisi della Assemblea Costituente a una lettura di quella realtà anteriore rappresentata dal popolo italiano con il suo patrimonio di valori diffusi.

²⁵ Cfr. più sopra, nt. 18.



L'incivilimento degli italiani e la Costituzione della Repubblica

CESARE PINELLI

Così avviene il più delle volte in questo mondo così civile e così incivile insieme

[Lettera di Aldo Moro al vicedirettore de «L'Osservatore romano» dal carcere delle Brigate Rosse, rip. in A. Sofri, *L'ombra di Moro*, Sellerio, Palermo, 1991, p. 30]

1. Come celebrare il sessantesimo anniversario della Costituzione?

Sessanta anni sono un periodo ragguardevole per una Costituzione, tanto più in un Paese difficile come il nostro. Eppure tuttora ci manca il senso di una convivenza basata su principi condivisi e praticati. L'Italia del dopoguerra, si notava in occasione del cinquantenario e si può ribadire oggi, «è risorta materialmente e moralmente ed è in pace», e tuttavia «non stiamo bene. La Costituzione è poco nota, poco radicata nelle coscienze e poco applicata»¹.

Interrogarsi sulla persistenza di questo scarso radicamento mi pare il modo meno ipocrita per celebrare la ricorrenza, anche

se non è il più facile. La mancanza di un senso costituzionale della convivenza è fin troppo accettata, non è cioè considerata un limite da superare. Si è saldata con altre mancanze più antiche – di senso dello stato, dell'unità nazionale, della legalità – nell'autorappresentazione per cui «siamo fatti così». Nello stesso tempo, la mancata reazione dell'opinione pubblica legittima le violazioni della legalità costituzionale che non passano per i controlli degli organi di garanzia, e che infatti si moltiplicano². L'indifferenza è un buco nero per il diritto costituzionale di un paese democratico, che presuppone un'opinione in grado di penalizzare quanti violino la Costituzione, vista come patrimonio collettivo.

Ma bastano forse lo scarso radicamento della Costituzione, e la conseguente difficoltà scientifica, a disinteressarsi della questione? Invitano, piuttosto, a cercare nell'esperienza repubblicana intrecci di circostanze e di occasioni mancate, che portati alla luce smentirebbero l'ipotesi che la condizione sia irreversibile.

2. «*Seconda Repubblica*»

Lo scarso radicamento della Costituzione consiste, prima di tutto, in una inconsapevolezza del nesso fra tradizione e mutamento costituzionale. Allora, possono trovare credito confuse formule alternative alla Repubblica instaurata nel 1946, come «*Seconda Repubblica*», e si possono rimuovere dal discorso pubblico inequivoche espressioni di volontà dello stesso corpo elettorale, come il risultato del referendum sulla Seconda Parte della Costituzione. Ripercorrerò questi episodi per illustrare gli effetti di una inconsapevolezza che oggi lega a filo doppio la società alla classe dirigente, e che, come vedremo, risale in gran parte a vicende anteriori.

Nel 1994, crollati i partiti che avevano deliberato il testo costituzionale e poi animato la democrazia, il Parlamento uscito dalle elezioni si componeva solo per metà di figli dei Costituenti. Le altre formazioni politiche erano state costruite proprio allora sulle ceneri dei partiti tradizionali (Lega Nord e Forza Italia), o erano eredi di una tradizione ostile alla democrazia repubblicana (Alleanza Nazionale).

Più che contrari alla Carta del 1948 in nome di un'ispirazione alternativa, i partiti del centrodestra erano indifferenti ai principi della Prima Parte, e insofferenti dei limiti istituzionali al potere della maggioranza parlamentare previsti nella Seconda. Sentivano insomma la Costituzione come un corpo estraneo, o come un relitto del passato, di fronte alla comunicazione mediatica col pubblico del leader legittimato dalle urne, che incarnava ai loro occhi il presente e il futuro della democrazia. Una democrazia, dunque, certamente non pluralista, ma nemmeno giacobina. La

loro era una visione populista e insieme postmoderna della comunità politica, sganciata dai presupposti dello Stato costituzionale.

I partiti del centrosinistra, che al contrario non potevano disconoscere la parentela con i Costituenti, sentivano la tradizione costituzionale come qualcosa da salvare, ma senza più saper spiegare perché. Tantomeno sapevano come la si potesse innestare nel 'nuovo', reinterpretandola e facendola rivivere in circostanze mutate. E, non sapendolo, si trovavano in uno stato di subalternità culturale di fronte al 'nuovo', come aristocratici assediati da un popolo che rumoreggiava minacciosamente sotto le finestre dei loro antichi castelli, e bramosi di uscirne quanto prima camuffati per mescolarsi con la folla.

La questione del significato da attribuire nel nuovo contesto politico alle scelte dei Costituenti era perciò scomodissima per ambedue gli schieramenti. Tanto che la accantonarono, ricorrendo alla formula giornalistico-politologica «*Seconda Repubblica*», giusto allora coniata in polemica con la «partitocrazia» della Prima, che gli elettori, si diceva, aveva «mandato a casa» col referendum elettorale del 1993. Esaurendo il concetto di Repubblica, prima o seconda che fosse, nel sistema dei partiti, la formula presupponeva che l'assetto del potere politico fosse la sola cosa importante per la convivenza civile, e che istituzioni e principi di convivenza affermati dalla Costituzione fossero una pura, dispensabile formalità. Senza rendersene conto, nel momento in cui cercava di prendere congedo dal passato, l'ignoto inventore della formula rilanciava nel futuro il paradigma partitocratico. Ne era rimasto prigioniero, e noi con lui.

A parte il linguaggio ufficiale, solo noi

giuristi continuammo a parlare di «Repubblica». Sapevamo che un cambiamento anche radicale di classe politica non basta a modificare le istituzioni previste da una costituzione, come si sarebbe visto ampiamente già nella convulsa legislatura 1994-1996. Tuttavia il successo della formula non era per questo privo di effetti: creava un forte divario tra discorso pubblico e realtà giuridico-istituzionale. Quando è così, non si può fingere che le parole siano indifferenti, bisogna cercare di capire perché il divario si è prodotto, e fare il possibile per chiarire ogni equivoco.

Da allora, invece, l'equivoco si trascina: si celebra il sessantesimo anniversario della Costituzione della Repubblica, e nel frattempo si continua a parlare di una Seconda Repubblica nata quindici anni fa. Nessuno denuncia l'evidente contrasto, che sarebbe ridicolo se non rispecchiasse la passiva accettazione di cui parlavo.

3. Il referendum sulla Seconda Parte della Costituzione.

Nel giugno 2006 la stragrande maggioranza della maggioranza assoluta del corpo elettorale rigettò una legge costituzionale che, oltre a stravolgere direttamente la seconda parte della Costituzione, avrebbe posto le basi per liquidare i principi della prima. Nel mondo della politica e dei media, nessuno si aspettava che gli elettori avrebbero considerato il referendum una cosa seria, intuendo istintivamente il salto nel buio di una riforma pasticciata, originata da parole d'ordine messe sulla carta e rivendute al pubblico. Non si può ipotizzare nulla di meno, ma anche nulla di più.

Come potrebbero milioni di italiani, quasi mai istruiti dalla scuola e confusi da quanto leggono o ascoltano sul tema, aver scoperto in positivo il significato della loro Costituzione? Si direbbe, piuttosto, che al salto nel buio abbiano preferito regole magari in parte superate, ma sperimentate da decenni. Non per un sofisticato calcolo razionale né per un soprassalto di patriottismo costituzionale, ma per istinto di sopravvivenza.

Il referendum avrebbe potuto stimolare la classe politica e i media a una riflessione altrettanto seria, ad abbandonare il costume di numerare repubbliche di fantasia e ad interrogarsi sul significato della Costituzione repubblicana per gli italiani di oggi e di domani. Non è andata così. Ai partiti l'esito del referendum impose prudenza nello scegliere i punti del testo costituzionale meritevoli di aggiornamento, ma senza suggerire loro alcun ripensamento sui presupposti delle riforme: a conferma che la Costituzione, intesa quale testo destinato ad orientare la convivenza civile, è uscita dal loro orizzonte mentale. Nella cultura e nei media si fece o si riuscì a fare ben poco per tenere conto di un referendum così serio e sorprendente nel dibattito sulla riforma delle istituzioni.

A quanti l'hanno seguita fin dall'inizio per mestiere, la disputa tra chi vorrebbe cambiare il meno possibile la parte organizzativa della Costituzione italiana e chi pensa che vada drasticamente modernizzata appare ormai una partita tra pugili suonati. Gli uni e gli altri si limitano a ripetere i medesimi argomenti, senza incidere su un dibattito politico altrettanto esaurito, perché chiuso nel calcolo di profitti e perdite per gli stessi soggetti che devono decidere.

L'idea che la Costituzione vada difesa si richiama a un patrimonio di valori che è *anche* da difendere, ma che va soprattutto trasmesso in positivo alle generazioni presenti e future. L'idea del mutamento costituzionale viene associata a una modernizzazione delle istituzioni che serve *anch'essa* all'Italia, ma che può convincere gli italiani se se ne spiegano loro i vantaggi, non se la si presenta come un puro stato di necessità.

Ciascuna posizione potrebbe servirsi di buone ragioni, e pienamente conciliabili. Ma bisogna saperle trasmettere ai cittadini, mettere insieme reti di esperti per farlo, non avere troppa fretta di attendere gli esiti, e soprattutto coltivare passioni civili. Non solo queste condizioni mancano, ma i contendenti preferiscono lanciarsi accuse, rispettivamente, di guardare alla Costituzione come a un ingombro, e di mantenere una tradizione imbalsamata. Più ancora che da calcoli partigiani e veti incrociati, il dibattito sulla Costituzione è impoverito da questo circolo vizioso tra «conservatori» e «innovatori», caricatura dell'antico dibattito sul perché le scelte dei padri debbano vincolare i figli.

L'assenza di un legame fra tradizione e mutamento costituzionale nella consapevolezza collettiva ha dunque bisogno di una spiegazione. Possiamo cominciare provando a ricostruire la parabola di significato che certe formule hanno assunto nel discorso pubblico, quali «Costituzione nata dalla Resistenza» e «attuazione della Costituzione».

4. *La Resistenza*

Per circa mezzo secolo la formula «Costituzione nata dalla Resistenza» ha sottinteso una rappresentazione della Resistenza come «insurrezione nazionale» contro il fascismo³, alla quale poteva associarsi la formazione del testo costituzionale sulla base dei risultati dei partiti membri dei Comitati di Liberazione Nazionale alle elezioni per la Costituente, e del largo consenso con cui il testo vi venne approvato.

Nei primi anni Novanta, l'indirizzo storiografico revisionista contesterà che alla base della Resistenza vi fosse un'adesione militante del popolo, anche nell'intento di dimostrare il paternalismo dei partiti nella fase di apprendistato della democrazia. Nel momento in cui i quotidiani battezzavano la «Seconda Repubblica», il revisionismo riduceva gli italiani a spettatori di un teatrino di marionette i cui fili erano stati tirati fin dall'inizio dai partiti, e li invitava implicitamente a ricominciare daccapo, come se il futuro potesse prescindere dal passato. Almeno nella *pars destruens*, il gioco fu facile. L'accezione di Resistenza come insurrezione nazionale aveva da tempo esaurito la funzione di strutturare uno 'stare insieme' dopo la guerra e il fascismo, che aveva assolto a costo di cancellare dalla memoria collettiva la percezione di un fatto storico come la guerra civile. La questione si lega all'amnistia, ma va anche tenuta distinta da essa.

Il trattamento giuridico di atti atroci non qualificati come reati all'epoca della loro commissione è una triste eredità che i regimi totalitari lasciano alle democrazie, comportando scelte tragiche. Il dilemma fra esigenze di giustizia e di verità delle vittime della passata violenza e rispetto dell'ir-

retroattività delle leggi penali, principio cardine di ogni ordine costituzionale. Ma anche, nel caso di una guerra civile, il dilemma fra quelle esigenze e il bisogno di riconciliare le parti in vista di una comune convivenza.

Da questo punto di vista, la Germania e l'Italia del secondo dopoguerra non si trovavano nella medesima situazione, e le soluzioni variarono corrispondentemente.

I tribunali tedeschi adottarono la «formula di Radbruch», secondo cui una legge contrastante in modo intollerabile con la giustizia, come la legislazione nazista emanata nel 1933, doveva considerarsi inesistente⁴. La deroga al principio di irretroattività della legge penale era l'unico modo per non dimenticare il passato, tanto più per le complicità del popolo tedesco col nazismo denunciate da Adenauer nel discorso di Colonia del 1946⁵. Solo Carl Schmitt dichiarò che in Germania si era combattuta una guerra civile, e propose l'amnistia con l'auspicio che le parti dimenticassero⁶.

L'Italia era un teatro più 'schmittiano' della Germania. Durante la lotta per la liberazione dal nazifascismo, gli eccidi e le rapresaglie fra partigiani e repubblicani parvero ai protagonisti di tale ampiezza e intensità da configurare gli estremi di una guerra civile⁷. Le soluzioni oscillarono notevolmente. In un primo tempo furono previste sanzioni penali con effetto retroattivo, compresa la pena di morte, tanto in ordine ad attività commesse prima dell'instaurazione del regime fascista, e fino alla sua caduta, quanto contro i delitti di collaborazionismo «col tedesco invasore» (d.l. luog. n. 159 del 1944). Il successivo decreto presidenziale 22 giugno 1946, n. 4, adottato dal Governo De Gasperi su propo-

sta del Ministro di Grazia e Giustizia Togliatti, concesse l'amnistia anche per tali delitti, ad eccezione di quelli compiuti da funzionari o militari di rango più elevato, o di stragi o reati particolarmente gravi.

La formulazione delle eccezioni lascia un'ampio apprezzamento discrezionale ai giudici, che per i loro orientamenti, e talvolta per le loro compromissioni col regime, allargarono in misura abnorme l'ambito dell'amnistia con immediata scarcerazione di migliaia di detenuti⁸. Seguirono le proteste delle associazioni partigiane, dei sindacati di grandi fabbriche e dei familiari dei caduti nella lotta di liberazione; vi furono episodi di ammutinamento e scioperi; Calamandrei parlò di «restaurazione clandestina»⁹; la Costituente, nella sua decima seduta, discusse un'interpellanza di Pertini al Ministro della Giustizia Gullo, che difese l'operato del suo predecessore¹⁰.

Ma nel lungo andare, anche al di là delle letture giurisprudenziali, gli effetti della disciplina del 1946 non furono diversi da un'amnistia generalizzata. Dopo una guerra civile, l'amnistia poteva considerarsi il prezzo da pagare in vista della riconciliazione. Ma poiché l'accezione della Resistenza come «insurrezione nazionale», diffusa contestualmente, restò indiscussa nei decenni del crescente consolidamento della democrazia, si perse il ricordo della guerra civile, e con esso l'ipotesi che vi fosse qualche prezzo da pagare per chiuderla.

Anche le società aperte, nella loro ricerca di possibili e sempre reversibili verità, hanno bisogno di radicarsi su un mutuo riconoscimento collettivo, che non può darsi senza credibili processi di apprendimento del passato comune. La «smemoratezza patteggiata», di cui si è parlato a pro-

posito di vicende più recenti¹¹, produce un «passato che non vuole passare», il quale abita ancora il presente, o lo ossessiona come un fantasma senza distanza¹².

La prima storia della Resistenza italiana intitolata «Una guerra civile» verrà pubblicata soltanto nel 1991, e il suo autore chiarirà di aver voluto in tal modo sottrarre «alla pubblicistica fascista e parafascista l'uso strumentale, e nelle intenzioni provocatorio, di una constatazione di fatto»¹³. L'opera «sgretolava cinquant'anni di reticenze e di omissioni della cultura storica antifascista» contestando nello stesso tempo la vulgata revisionista¹⁴, ma non poteva da sola invertire la tendenza collettiva all'oblio.

Se l'immagine di generale ribellione contro il fascismo era ormai sbiadita a causa della supposta generalità della ribellione non meno che del trascorrere delle generazioni, per ricostruire la memoria collettiva sarebbe stato necessario un clima politico-culturale all'altezza dell'impresa. Ma nei decenni precedenti la scelta originaria di un potente dispositivo retorico come quello dell'insurrezione nazionale si era tradotta in rendita politica per i suoi beneficiari. Ed ora costoro si trovavano all'improvviso nella condizione di aristocratici assediati dal 'nuovo', senza aver più nulla da dire del loro stesso passato comune, anche il più nobile, espresso dalla Costituzione repubblicana. Mentre si dissolveva l'ombra di diverse concezioni del mondo, portato della guerra fredda e dei suoi riflessi interni, e l'occasione per superare la scarsa omogeneità politico-sociale del sistema italiano era a portata di mano, ogni traccia di passato entrava in corto circuito con l'ansia di un magari confuso futuro.

5. *L'attuazione della Costituzione*

Parallelamente, l'immagine della Costituzione come carta di principi destinati a orientare la civile convivenza aveva subito uno slittamento decisivo. Mi riferisco all'immagine della Costituzione nel discorso pubblico, non alla capacità di orientare la convivenza che il testo ha saputo esprimere e tuttora esprime attraverso l'interpretazione della giurisprudenza, né alle fasi dell'attuazione costituzionale strettamente intesa.

Fino agli anni Ottanta le rappresentazioni collettive del futuro, che si basavano su una combinazione fra 'progresso sociale' e 'modernizzazione', erano andate di pari passo con i processi di attuazione/interpretazione del testo costituzionale. Attuare la Costituzione equivaleva ad assicurare progresso sociale e modernizzazione.

La combinazione fra questi elementi non era solo italiana, anche se da noi si presentava più stretta che altrove. Si pensi ai diritti sociali, al successo che il saggio di T.H. Marshall sulla cittadinanza incontra nell'Europa continentale del secondo dopoguerra grazie alla sua lettura «quasi teleologica» dell'avvento dei diritti sociali¹⁵. Si pensi alla programmazione economica, che, scrive Predieri, risponde «all'intima natura di una società democratica a base sociale allargata, tendenzialmente ugualitaria, volontaristica, ottimistica», e suggerisce un accostamento della razionalizzazione dei processi economici a «quella dei processi politici propri del diritto costituzionale», pur nel rispetto del pluralismo¹⁶. Si pensi all'evoluzione del diritto di famiglia, dove la corrispondenza fra istanze collettive di emancipazione dal paradigma gerarchico

e attuazione degli enunciati costituzionali trova riscontro nella legge del 1975, preceduta dal referendum sul divorzio e da una conforme giurisprudenza della Corte.

In questa lunga fase i partiti, quali agenzie di apprendimento collettivo e di socializzazione, e nello stesso tempo quali detentori effettivi di indirizzo politico, si impegnano ad assicurare in via legislativa la coincidenza fra progresso sociale, modernizzazione e attuazione costituzionale, concepita come un processo unilineare, sulla base del paradigma costruttivistico che guida l'interpretazione del principio di eguaglianza sostanziale. Attuare la Costituzione equivale anzitutto a «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale», e il compito richiesto ai pubblici poteri dall'art. 3, capoverso, viene a sua volta inteso come cattura dell'economia da parte della politica, attraverso interventi pubblici, programmi e attuazione di un modello universalistico dei diritti sociali, a costo di torsioni interpretative dei corrispondenti enunciati costituzionali.

Ora, una 'cattura' presuppone che l'intervento che con essa si compie sia irreversibile: nella specie, un intervento in grado di garantire che, una volta «rimossi», gli ostacoli all'eguaglianza non possano più riprodursi. Da cui un'ulteriore e più forte torsione interpretativa del testo, che col riconoscere il principio del pluralismo, economico e sociale, prefigura un'assai più dinamica interrelazione con l'eguaglianza. Riconoscere il pluralismo, non come mero fatto ma come principio, comporta la possibilità che ostacoli di ordine economico e sociale si riformino anche all'indomani di interventi pubblici, e che il compito di rimuoverli sia un compito permanente. È

un orizzonte di possibilità che corrisponde all'interpretazione costituzionale quale interpretazione di testi destinati a comporre variamente i principi che consentono al diritto costituzionale di rispondere alle incognite del tempo con la necessaria flessibilità, e dunque con una ridotta capacità predittiva. Tale orizzonte era incompatibile con l'idea di una cattura politica dell'economia, con il paradigma costruttivistico che i figli dei Costituenti avevano introiettato e poi proiettato sulla Costituzione.

Quando, nel 1990, verrà approvata la legge istitutiva dell'Autorità Antitrust, che si autoqualifica «in attuazione dell'art. 41 Cost.», nessuno parlerà di attuazione della Costituzione: il principio di libera concorrenza, le regole del mercato, l'accelerazione del processo di integrazione europea erano ritenute inconciliabili con la concezione di attuazione costituzionale a lungo dominante. Nel frattempo, essa aveva perduto quella congiunzione con le idee di progresso sociale e di modernizzazione che le aveva garantito il successo per qualche decennio. Della prima, era scomparsa la valenza di proiezione nel futuro che aveva avuto nel secondo dopoguerra, in parte per ragioni economiche e sociali, in parte per la fine delle attese messianiche legate a progetti di trasformazione politica integrale della società. L'idea di modernizzazione era invece rimasta nel vocabolario delle élites politiche e culturali ma, divorziando da quella di progresso sociale, si riferiva ad esigenze di efficienza, di recupero di competitività delle imprese e delle istituzioni italiane, viste in antitesi col mantenimento dei livelli di prestazione pubblica in ordine ai diritti sociali, acquisiti nei precedenti decenni grazie all'opera di attuazione costituzionale.



Stemmi della Repubblica italiana.

Là dove vi era coincidenza, ora vi era contrasto politico e sociale. Ma la parabola dell'attuazione costituzionale si doveva forse solo al mutamento d'ambiente? Concepita quale opera di 'inveramento' di valori costituzionali una volta per tutte, l'attuazione annullava la possibilità di continuare a guardare alla Costituzione come a un testo che può ricevere diverse letture nel corso del tempo, e richiedere anche riforme. Una volta acquisiti, i diritti corrispondenti a tali valori si possono solo difendere, non c'è ulteriore promozione o svolgimento possibile né, soprattutto, ha senso chiedersi se la legislazione in materia non abbia creato nuove sperequazioni da superare proprio sulla base del principio di eguaglianza sostanziale.

La domanda, che avrebbe introdotto la contraddizione più scomoda nel modello unidirezionale di attuazione del testo, non poté trovare spazio nel discorso pubblico. Ormai, la supposta età dell'oro dell'attuazione era screditata da una idea di modernizzazione sganciata da processi di ricono-

scimento intorno ai principi costituzionali. E i suoi protagonisti, dopo aver ridotto a rendita politica l'eredità ricevuta, avevano perduto anche la scommessa sul futuro.

6. *L'incivilimento degli italiani*

Rimane il testo, rimangono gli italiani, e dal deposito di significati offerti dal testo si ricava una concezione della civile convivenza che qui si può solo mostrare con un esempio.

La Costituzione impiega il termine «concorso» in varie e cruciali occasioni: «Ogni cittadino ha il dovere di svolgere secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che *concorra* al progresso materiale o spirituale della società» (art. 4, cpv.); «Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per *concorrere* con metodo democratico a determinare la politica nazionale» (art. 49); «Tutti sono tenuti a *concorrere* alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva» (art. 53, 1° comma); «Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante *concorso*, salvo i casi stabiliti dalla legge» (art. 97, 3° comma; nonché art. 106, 1° comma, sul concorso per l'accesso alla magistratura, e art. 34, 4° comma, sul concorso all'attribuzione di «borse, assegni alle famiglie e altre provvidenze» per «rendere effettivo» il diritto dei «capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi» a «raggiungere i gradi più alti degli studi»).

La parola «concorso», «correre con», «correre insieme», può designare tanto il competere quanto il collaborare con altri. Se riferiamo la strutturale ambivalenza del ter-

mine ai casi in cui la Costituzione lo adoperava, ci accorgiamo che talvolta prevale il significato della collaborazione, come nel concorso alle spese pubbliche, talvolta il significato della competizione, come per l'istituto del concorso ai pubblici uffici, altre volte ambedue i significati, come quando «concorso» designa la modalità attraverso cui partiti e lavoratori possono raggiungere le finalità ad essi rispettivamente attribuite.

Può prevalere insomma la collaborazione o la competizione. Ma anche in quest'ultimo caso, quando si «concorre», non si corre mai da soli. Una gara che serva a un singolo individuo alla ricerca di onnipotenza non è una vera gara. Si concorre per vincere, ma questa vittoria, sempre provvisoria, non è mai tale se non è liberamente riconosciuta dagli altri concorrenti, i quali debbono allo scopo «con-dividere» le procedure del correre insieme.

Quanti concorsi truccati, invece, nella società italiana! Non solo nei concorsi per l'accesso ai pubblici uffici, ma anche nelle altre forme di concorso di cittadini, lavoratori, contribuenti, studenti di cui parla la Costituzione. Alle origini di queste disuguaglianze di opportunità, vi è stata *anche* una interpretazione della Costituzione, vista come premessa per garantire tutto a tutti, al di là dei meriti e delle fortune di ciascuno. Ma si può coinvolgere la Costituzione nel giudizio su una sua interpretazione distorta? In essa non vi è la figura dell'«uomo assistito» che accampa pretese dallo Stato-providenza, né vi è posto per l'individuo che si afferma nella selezione naturale. Vi è un'esigente concezione dell'uomo come essere sociale, artefice della propria fortuna ma anche consapevole dei propri limiti («secondo le proprie possibilità e la propria scelta», dice l'art. 4), i cui meriti vanno rico-

nosciuti da tutti gli altri in una gara basata sull'eguaglianza dei punti di partenza.

La Costituzione sa parlare e può ancora parlare a tutti. Se dovessi condensare in una parola il disegno che ne scaturisce, adopererei 'incivilimento', già impiegata da Romagnosi e da Cattaneo prima dell'unificazione.

Incivilimento è per Cattaneo un'evoluzione della convivenza guidata da una sempre più raffinata organizzazione consociativa, anziché dalla lotta per l'esistenza con eliminazione dei meno adatti¹⁷. Un'evoluzione basata sulla libertà, che vuol dire prima di tutto pari inviolabilità di ogni uomo e nazione¹⁸.

Incivilimento indica, inoltre, un processo permanente, non limitato a una società che da barbara diventa civile, ma esteso a una civile che può tornare a imbarbarirsi anche quando sia stata modernizzata o si senta moderna. In una democrazia pluralistica un compito del genere non può essere affidato in esclusiva a un soggetto (sia esso lo stato, i partiti, una singola istituzione), e non può essere diretto nemmeno dalla costituzione, come se questa fosse un piano di sviluppo. È necessariamente affidato, quel compito, a tanti fattori, non predeterminabili in anticipo. Ma la costituzione, in una democrazia pluralistica, può servire da bussola per orientarlo attraverso principi destinati a durare al di là delle generazioni, delle stagioni politiche, dei congegni organizzativi. E la Costituzione italiana non solo rimane il prodotto più alto della cultura nazionale. Può sempre servire da criterio ultimo di riconoscimento reciproco delle ragioni e delle identità di singoli e gruppi, di condivisione di un nucleo di convinzioni sulla civile convivenza.

- ¹ L. Corradini e C. Refriferi, *Civismo oggi: valori, comportamenti, impegni*, in *Educazione civica e cultura costituzionale. La via italiana alla cittadinanza europea*, a cura degli stessi, il Mulino, Bologna, 1999, p. 13.
- ² A. Pace, *I limiti del potere*, Jovene, Napoli, 2008, p. XI.
- ³ V. ad es. L. Longo, *Sulla via dell'insurrezione nazionale*, Edizioni di cultura sociale, Roma, 1954.
- ⁴ G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und uebergestzliches Recht* (1946), in *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, 1973, p. 345.
- ⁵ K. Adenauer, *I presupposti ideologici dell'«opzione renana»* (1946), in R. D'Agata (a cura di), *Reich e democrazia. Idee di Germania dal 1848 alla caduta del Muro*, Abramo, Catanzaro, 1990, pp. 247-248.
- ⁶ C. Schmitt, *Amnestie oder die Kraft des Vergessens* (1949), in *Staat, Grossraum, Nomos*, 1995, p. 218.
- ⁷ C. Pavone, *Una guerra civile. Saggio storico sulla moralità nella Resistenza*, Bollati Boringhieri, Torino, 1991, pp. 221 ss.
- ⁸ Cfr. fra gli altri V. Zagrebelsky, *La magistratura ordinaria dalla Costituzione ad oggi*, in *Storia d'Italia, Annali 14, Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante, Einaudi, Torino, 1998, p. 721, e M. Franzinelli, *L'amnistia Togliatti. 22 giugno 1946. Colpo di spugna sui crimini fascisti*, Mondadori, Milano, 2006, pp. 186 ss., con amplissima documentazione di casi di imputati di «atti rilevanti» o di collaborazionismo che dopo l'amnistia «vissero una seconda stagione politica».
- ⁹ P. Calamandrei, *Restaurazione clandestina*, in *Il Ponte*, 1947, pp. 967-968.
- ¹⁰ M. Franzinelli, *L'amnistia Togliatti*, cit., pp. 99 ss.
- ¹¹ S. Luzzatto, *La crisi dell'antifascismo*, Einaudi, Torino, 2004, p. 23, ha denunciato la voluta confusione tra «memoria collettiva», che coincide con la storia di un certo popolo, e «memoria condivisa», la quale richiede «un'operazione più o meno forzata di azzeramento delle identità e occultamento delle differenze».
- ¹² P. Ricoeur, *Ricordare, dimenticare, perdonare. L'enigma del passato*, il Mulino, Bologna, 2004, p. 83.
- ¹³ C. Pavone, *Una guerra civile*, cit., p. XI.
- ¹⁴ A. De Bernardi, *Discorso sull'antifascismo*, a cura di A. Rampini, Bruno Mondadori, Milano, 2007, pp. 213 ss.
- ¹⁵ D. Renard, *Les trois naissances de l'Etat-providence*, in *Pouvoirs*, 2000, n. 94, p. 22. Il riferimento è a T.H. Marshall, *Cittadinanza e classe sociale* (1949), in *Cittadinanza e classe sociale*, Utet, Torino, 1976, pp. 9 ss.
- ¹⁶ A. Predieri, *Pianificazione e costituzione*, Comunità, Milano, 1963, pp. 34 ss. L'ottimismo che si respira in Italia nei primi anni Sessanta è colto con ironia da Calvino, che ne parla come di una seconda «belle époque» (I. Calvino, Intervento alla Tavola rotonda su «Valori e miti della società italiana dell'ultimo ventennio», in *Tempi moderni*, 1961, n. 6, pp. 25 ss.).
- ¹⁷ G. de Liguori, *Introduzione a C. Cattaneo, Psicologia delle menti associate* (1859), Editori Riuniti, Roma, 2000, p. 29.
- ¹⁸ C. Cattaneo, *Scritti storici e geografici*, a cura di G. Salvemini e E. Sestan, III, Le Monnier, Firenze, 1957, p. 246.

L'impatto della Costituzione sulla cultura politica italiana.

Una prospettiva dall'estero*

DIAN SCHEFOLD

Premessa

Il sessantesimo compleanno di una Costituzione è certamente un tempo adeguato per considerare e valutare la sua importanza. Sono due generazioni che hanno vissuto sotto la Costituzione. Questo fatto ricorda un'idea madre del contratto sociale, che nessuna generazione può vincolare le generazioni future¹. Secondo tale principio, ora – come nella seconda metà degli anni Settanta – sarebbe l'occasione di riconsiderare il prodotto del 1946/47. Lo vorrei fare individuando quattro momenti: (1) la genesi, (2) lo sviluppo sotto la Costituzione, (3) le relativizzazioni dell'impatto della Costituzione, per concludere (4) sul rispetto e sull'affermazione del testo costituzionale.

1. La genesi della Costituzione

1.1. Per valutare l'importanza della genesi della Costituzione repubblicana italiana, sembra utile tener presente una situazione comparabile, quella tedesca, e le conseguenze per l'elaborazione della Legge Fondamentale. In Germania la situazione postbellica è caratterizzata dalla sconfitta totale dell'Impero nazista, la «*debellatio*» descritta da Hans Kelsen, non è accettata dalla dottrina tedesca, ma è un fenomeno reale. Le quattro nazioni vincitrici hanno governato i territori occupati sulla base di accordi, soprattutto quello di Potsdam dell'agosto 1945, provvedendo ad una ricostruzione della statualità tedesca soltanto dal "basso verso l'alto". Perciò, accanto alla rego-

* Il testo che segue nasce da un seminario tenuto presso l'Università degli studi di Trento il 5 maggio 2008. Ringrazio Carlo Casonato per aver coordinato il seminario e Roberto Toniatti per le sue osservazioni critiche.

lazione dei poteri locali, furono anzitutto le Costituzioni dei *Länder* del 1946/47 a creare, sempre sotto il controllo delle forze occupanti, un potere statale nuovo (Stolleis).

Soltanto con l'inizio della guerra fredda, nel giugno 1948, atti emanati dai governatori militari alleati hanno imposto ai presidenti dei consigli dei *Länder* di far elaborare una costituzione federale. Tuttavia i presidenti dei consigli si mostrarono dubbiosi e si opposero all'idea di un'assemblea costituente e di una costituzione vera e propria. Convocarono invece ad Herrenchiemsee una convenzione preparatoria formata da funzionari. In seguito, fu composto un c.d. «Consiglio parlamentare» di 69 membri, eletto dai Parlamenti dei *Länder* e non dal popolo, per deliberare una «Legge Fondamentale», quindi espressamente non una costituzione definitiva, ma un lavoro provvisorio, come si afferma nel preambolo.

A questo scopo corrispondeva la rinuncia a taluni diritti e a un programma sociale più esteso: si trattava anzitutto, ancora secondo il preambolo, «di dare alla vita statale un ordine nuovo per un periodo transitorio». Conseguentemente, contro la richiesta dei governatori militari alleati, le parti tedesche si opposero ad un referendum costituzionale. La Legge Fondamentale, approvata dal Consiglio parlamentare, fu invece sottoposta all'approvazione da parte dei governatori militari e poi dei Parlamenti dei *Länder* tedeschi (cf. art. 144, 145 LF); a seguito di queste deliberazioni – la Baviera aveva respinto la Legge Fondamentale, ma dichiarato la sua disponibilità ad accettare la decisione

maggioritaria – la Legge Fondamentale poteva essere promulgata (Mussgnug).

Non è pertanto facile identificare il potere costituente; anzi, la lettera di approvazione e la riserva del potere supremo espressa nello statuto di occupazione simultaneamente emanato sembrano argomenti decisivi a favore di un tale potere originario dei governatori militari alleati. Per la parte tedesca, la determinazione democratica della carta costituzionale rimane debole. Si parla, è vero, di un potere costituente del popolo tedesco, ma la sua emanazione nella fase costituente del 1948/49 non appare molto convincente.

1.2. Confrontando una tale storia con la genesi della Costituzione italiana, è prima di tutto il ruolo decisivo dei poteri pubblici italiani che imprime un accento diverso. È in quest'ambito che, nella sconfitta militare, si forma la convinzione del ruolo rovinoso del fascismo, viene approvato l'ordine del giorno votato dal Gran Consiglio del fascismo il 24 luglio 1943 e subito dopo si ha la destituzione di Mussolini. Con una tale rivoluzione interna – o piuttosto un ritorno allo Statuto Albertino –, la strada è aperta ai movimenti di liberazione, alla formazione di partiti democratici e a un sistema nuovo di governo, appoggiato anche dal movimento dei partigiani. Rimane, è vero, l'attività degli alleati per vincere la guerra, ma l'Italia si trova già dalla loro parte.

Perciò, ben mantenendo una continuità legale e amministrativa, si può ricercare una nuova identità dello Stato. La monarchia, ritenuta respon-

sabile di legami con il fascismo, è abrogata col referendum del 2 giugno 1946 che fa nascere la Repubblica. Nello stesso tempo si procede all'elezione di un'Assemblea costituente ampia e veramente rappresentativa di tutte le forze politiche democratiche dell'Italia postbellica, ma è del pari composta di studiosi che rappresentano le discipline giuridiche e politiche e gli sviluppi del pensiero attuale. Infatti, supportata anche da materiali istruttori di notevole importanza, si svolge una discussione costituzionale, certo controversa e condizionata da programmi anche opposti, ma profonda e capace di riassumere i dibattiti che hanno determinato la genesi dello Stato costituzionale europeo otto- e novecentesco.

Si forma un arco costituzionale che collega le diverse parti sociali e integra le forze politiche, fissando le forme per risolvere i conflitti e rinunciando all'uso della forza. Perciò si può parlare proprio di una conciliazione di valori opposti che non consiste in un compromesso dilatorio, ma in un sistema di regole stabili che fondano una Costituzione rigida (Bin, pp. 11 ss.). La genesi della Costituzione è legata alla città di Trento. Ne è testimonianza la tomba di Alcide De Gasperi, proveniente dal Trentino, a San Lorenzo fuori le Mura a Roma, scolpita da Giacomo Manzù che lo mette insieme a San Vigilio.

Nonostante le persistenti divergenze ideologiche, si può parlare di un'opera ampiamente costitutiva della cultura politica italiana.

2. *Lo sviluppo sotto la Costituzione*

Valutando poi la storia italiana dal 1948, è ovvio che la Costituzione abbia reso possibile uno sviluppo enorme con tanti cambiamenti.

A prima vista, deve impressionare anzitutto lo sviluppo economico che appare una storia di successi. Certo, si può obiettare che questa crescita ha anche delle basi fasciste, perché sono gli anni 1920 e 1930 che hanno creato talune infrastrutture necessarie per gli sviluppi futuri. Del pari però è vero che questi ampliamenti di reti ferroviarie, autostradali, di energia sono continuati nella Repubblica, e le conseguenze dell'industrializzazione italiana, in settori come l'industria automobilistica, di elettrodomestici, di prodotti di consumo, sono dovuti prevalentemente al secondo dopoguerra. Anche la crescita del turismo ha modificato considerevolmente le strutture economiche. Così l'Italia s'inserisce fra gli Stati economicamente più importanti. È vero che i problemi del Sud rimangono, ma la loro quantità è mitigata, e si può osservare una crescita anche lì.

Un tale sviluppo influenza del pari la struttura sociale. Possiamo registrare una trasformazione fondamentale, dapprima promossa dai sindacati sulla base del concetto di autonomia della classe operaia, ma poi con la pretesa prioritaria di garantire la sicurezza sociale. Un tale cambiamento svolge effetti anche sul ruolo della donna, sul modello della famiglia «ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi» (art. 29, 2° co. Cost.) e sul numero dei figli. Sul vecchio modello

della famiglia patriarcale si sovrappone una convivenza che s'inserisce in una civilizzazione di consumo, anche con possibilità di orientamenti divergenti, determinati da una libertà d'opinione anche di fatto (Califano, in Nania/Ridola, vol. 3, pp. 925 ss.).

Tali possibilità di variazione della vita individuale costringono a considerare anche i problemi delle minoranze. La loro discussione produce man mano l'effetto di una protezione migliorata. Un caso classico si riscontra con le minoranze linguistiche e nazionali, proprio nel Trentino-Alto Adige. Ma dalla discussione più intensa dei problemi collegati con un tale pluralismo linguistico ed etnico, risulta un interesse più vasto che coinvolge anche le minoranze ideologiche. La libertà civile presuppone la tolleranza. Oltre le libertà individuali, il principio del pluralismo si avvera come elemento essenziale della vita sociale (Palermo/Woelk).

L'influsso di tale evoluzione necessita e produce un adattamento della legislazione. Per dare pochi esempi: le riforme del diritto della famiglia con lo scopo di ordinarla sulla base dell'egualianza, riforme in materie penali come l'aborto, in materia di sanità e di previdenza sociale. Spesso le riforme sono introdotte anche su sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale. In altri campi, l'interpretazione costituzionale procede sulla via della stabilizzazione dogmatica di principi che determinano nuove materie dell'ordinamento, benché non codificate, come nel campo del biodiritto.

Inoltre l'idea del pluralismo produ-

ce effetti in materie costituzionali inizialmente disciplinate in maniera meno perfetta e con un rilievo limitato. Le conseguenze del principio autonomistico richiedono, oltre la creazione, anche la crescita d'importanza delle regioni e l'ampliamento della loro tutela giurisdizionale. In questo senso si sta sviluppando una cultura costituzionale nuova (Bartole).

In un modo simile, il contesto mondiale ed europeo della pace, accennato dalla Costituzione già inizialmente tramite l'inserimento italiano non soltanto nel diritto internazionale pubblico (art. 10 I) e tramite strumenti di protezione della pace (art. 11), produce conseguenze ulteriori. Serve come base per l'adesione alla Comunità Economica, poi alla Comunità, poi all'Unione Europea, ora formalmente riconosciuta dal testo costituzionale (art. 117 I). Su questa via l'Italia s'inserisce come membro e parte di una comunità di Stati orientati verso una modernizzazione basata su principi comuni.

I fatti sinora elencati mi sembrano giustificare una conclusione intermedia: sotto la Costituzione l'Italia ha vissuto uno sviluppo importante e prevalentemente positivo. Rimane però la questione se questo abbia avuto luogo *grazie* alla Costituzione. È questa la causa dei progressi, quasi un programma di legislazione, oppure è soltanto un fenomeno, un aspetto decorativo che non deve essere sovraccaricato di significati?

3. *I limiti dell'influsso della Costituzione*

Formulata così, la questione provoca osservazioni che relativizzano l'impatto della Costituzione.

Un primo limite è da osservare nei primi anni, anzi decenni, sotto il nuovo assetto costituzionale, qualificato come "congelamento" della costituzione (Paladin). La storia costituzionale repubblicana può vantarsi delle prime leggi costituzionali del 1948, nelle materie delle regioni a statuto speciale e della Corte costituzionale. Ma la loro portata rimane limitata. La Corte costituzionale, dopo discussioni lunghe e atti legislativi, anche di livello costituzionale, lentamente elaborati, entra in funzione soltanto nel 1956 (Bonini). Altri organi previsti dalla costituzione testimoniano ancora maggiori difficoltà nella loro genesi. Il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (CNEL) inizia le sue attività nel 1957, il Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) nel 1958.

La vicenda delle regioni a statuto speciale si chiude soltanto con l'emanazione dello Statuto della regione Friuli-Venezia Giulia nel 1963, mentre l'ordinamento delle regioni a statuto ordinario, dopo le prime incomplete strutturazioni, si fa aspettare ancora più a lungo, fino a dopo il 1970. Anche il referendum riceve la sua disciplina legale e pertanto piena praticabilità soltanto con la l. 25 maggio 1970 n. 352. Tutti questi ritardi hanno relativizzato l'impatto della Costituzione, permettendo un consolidamento delle forze politiche esistenti, malgrado le esortazioni di costituzionalisti come Vezio Crisafulli e Costantino Mortati.

Il ritardo nell'attuazione della Costituzione illustra il significato e il prezzo della continuità nel pacifico passaggio dal fascismo alla democrazia. Questa continuità riguarda l'apparato statale, in gran parte coinvolto nella tradizione amministrativa pre-repubblicana e pertanto fascista. Perciò, nonostante il cambiamento costituzionale fondamentale che racchiude la forma di Stato, osserviamo una continuità amministrativa e, condizionata da questa, in parte anche politica.

La problematica è, forse, inevitabile nel transito dalla dittatura alla democrazia. Infatti la situazione rassomiglia a quella tedesca, benché in Germania la mancanza di un potere centrale tra il 1945 e il 1949 abbia attenuato la situazione. Nondimeno, nell'elaborazione della Legge Fondamentale, la posizione degli appartenenti all'impiego pubblico prima del 1945 era un problema grave, e la disposizione allora emanata (art. 131 LF) e poi concretizzata dalla legislazione segnalò un importante conflitto dei primi anni della Repubblica Federale², imboccando la strada di una restaurazione parziale dell'impiego pubblico preesistente, poi contestata durante e dopo il 1968.

La continuità, di fatto accresciuta in questo modo, contrasta con l'impatto sull'amministrazione determinato dalla riunificazione tedesca del 1989/90, perché questa portò allo scioglimento dell'amministrazione della RFT e al licenziamento della maggior parte dei dipendenti dell'impiego pubblico – una soluzione, mi pare, difficilmente comprensibile per la continuità amministrativa italiana.

Grazie a una tale continuità amministrativa, sembra naturale che anche nel campo della legislazione la produzione pre-repubblicana non venisse generalmente rigettata. Tenendo conto della lunga durata del regime fascista, comprendendo un periodo di modernizzazione, anche in campi della vita sociale, sembra ovvio e inevitabile ricominciare dal *corpus* legislativo esistente; basti tener conto del Codice civile del 1942. Tuttavia neanche questo era privo di influssi fascisti, cominciando già con "le norme corporative" secondo l'art. 1 n. 3 delle preleggi che, con l'abrogazione degli organi di regolazione, dovevano cambiare essenzialmente il loro carattere per essere riconoscibili come contratti collettivi nel senso dell'art. 39 co. 4 Cost. (G. Salerno, in Crisafulli/ Paladini, ad art. 39 Cost. n. VII, pp. 277 s.).

Ma accettare una tale continuità racchiudeva del pari la conservazione di codificazioni e leggi molto più problematiche sotto il profilo delle libertà fondamentali; si pensi anzitutto ai codici penali, alla legge di pubblica sicurezza e ad altri testi normativi, e poi all'organizzazione amministrativa, ovviamente diversa in uno Stato centralista monopolizzatore del potere e una Repubblica che, benché una e indivisibile, riconosce e promuove, tramite la legislazione, le autonomie e il decentramento (art. 5 Cost.). La conservazione della legislazione pre-repubblicana doveva, in una tale situazione, produrre un'impressione di continuità per i cittadini e mantenere un concetto di autorità pre-democratico.

Certo, le contraddizioni tra normativa vecchia e Stato costituzionale pote-

vano essere risolte, prima nel controllo giurisprudenziale incidentale sulla costituzionalità, poi dopo il 1956 tramite la giurisprudenza costituzionale. Ma è proprio su questo campo che la prassi italiana, confrontata con quella tedesca, è sembrata piuttosto timida. In Germania prevalse il modello dell'abrogazione del diritto pre-costituzionale, fondata sulla LF e quindi accertabile da ogni giudice.

La Corte costituzionale, pretendendo, è vero, anche un proprio diritto di controllo sul ricorso in via principale, riconobbe il compito di ogni giudice di decidere se una legge del periodo pre-costituzionale fosse in contraddizione con la Legge Fondamentale e se dovesse essere quindi abrogata, senza pretendere un monopolio sull'annullamento (BVerfGE 2,124 ss.). La Corte costituzionale italiana invece, dalla sent. 1/1956, distinse fra abrogazione e incostituzionalità e pretese, per la dichiarazione di questa, un monopolio della Corte costituzionale. Perciò il giudice *a quo* era escluso da un giudizio finale sulla non-applicazione di una legge pre-costituzionale che violava la costituzione, e la giurisprudenza costituzionale in materia poteva mantenere, interpretare, adeguare, conformare – e certo anche annullare – la legislazione precedente (Schefold 2006).

L'importanza di questo diverso modo di procedere è aumentata dalla tendenza, importante per la Corte italiana, di salvaguardare la completezza della legislazione, di evitare il vuoto legislativo e perciò di limitare per quanto possibile i casi di annullamento totale di disposizioni legislative. Con questo scopo, la

Corte si limitava frequentemente a sentenze interpretative oppure interpretazioni adeguatrici del diritto che rimaneva formalmente immutato (Sorrenti). Dopo sentenze di questo genere, non occorre un'ulteriore attività del legislatore. Né questo, né il giudice *a quo* si deve confrontare con l'influsso necessario della Costituzione sulla legislazione. In questo senso l'impatto della Costituzione viene relativizzato, fors'anche oscurato.

Nella stessa direzione l'importanza della Costituzione per la vita quotidiana è ridotta dalla mancanza di un ricorso costituzionale individuale. Per farmi capire bene, non lo dico per diffondere la soluzione tedesca che solleva tante difficoltà, e riconosco i buoni motivi alla base della soluzione italiana che accentra l'attività della Corte costituzionale sul controllo di legittimità costituzionale delle leggi. Ma ne segue un certo pericolo di trascurare i problemi dell'applicazione del diritto, soprattutto dei diritti fondamentali.

È vero che su questi, ci sono, nella dottrina italiana, tante opere importanti; accenno – tra gli altri – alle opere di Paolo Barile, Alessandro Pace, poi Roberto Nania e Paolo Ridola, che inseriscono il tema dei diritti individuali nel contesto culturale, storico e comparato. Dal punto di vista tedesco, appare invece piuttosto secondaria la dogmatica e la prassi della protezione dei diritti. In una tale situazione, l'opera recente di un osservatore tedesco può registrare un deficit di concretizzazione, per esempio in materia di libertà di riunione, e criticare l'orientamento sempre significativo sulle limitazio-

ni che risultano dal testo unico sulla pubblica sicurezza (Arzt). Sono poi piuttosto principi come la "ragionevolezza" della limitazione di diritti, oppure il "diritto mite" (Zagrebel'sky), che limitano l'applicazione di un diritto, di provenienza pre-repubblicana, ma dichiarato costituzionalmente legittimo.

Rimane però, oltre la protezione dei diritti, il compito di conciliare gli elementi opposti garantiti nella Costituzione e conciliati, nella teoria weimariana, dalla teoria dell'integrazione (Smend), ripresa per la Legge Fondamentale da Konrad Hesse, per l'Italia da Gustavo Zagrebel'sky. Indipendentemente dalle tecniche procedurali, resta però un'asimmetria: mentre il compito di proteggere i diritti di libertà sembra ovvio, un tale compito è più difficile per i diritti sociali, e ancora di più per le norme a maggiore dimensione programmatica che devono necessariamente lasciare più spazio alla concretizzazione legislativa, e che devono tener conto dei limiti economici e di bilancio (vedi, ad es., art. 81, IV° co. Cost.).

In un'altra direzione, l'ancora costituzionale dell'art. 11 Cost., ora rinforzata dall'art. 117 I° co., integra il diritto comunitario nel sistema costituzionale italiano. Ne segue un compito interpretativo delicato: la conciliazione della riserva dei principi costituzionali (C.cost. sent. 232/1989) e la prevalenza di applicazione del diritto comunitario. Qual è la portata di questa prevalenza? Si riscontrano tendenze sia a sottolineare la "sovranità" – che, invece, è davvero limitata secondo l'art. 11 –, sia a impor-

re la costituzione economica dell'UE all'Italia, prendendo come superato soprattutto il terzo titolo della prima parte della Cost. (Nania, anche Bognetti ed altri). La costituzione economica comunitaria però non è completa. Consiste di principi, valori, scopi opposti, da conciliare sia tramite politiche e legislazione comunitarie, sia tramite il diritto nazionale. In questo senso la costituzione economica italiana può – e dovrebbe – essere intesa come garanzia e conferma di disposizioni comunitarie sulla strategia di occupazione, la politica sociale e la solidarietà, mi pare non sufficientemente sottolineata nell'attuale discussione italiana.

Poi l'osservatore straniero si sente sollecitato a riflettere se i frequenti dibattiti, ormai da decenni, sulle riforme istituzionali – sia elettorali, sia incidenti su altre parti dell'"ingegneria costituzionale" (Sartori) – non siano strade per sfuggire al compito di prendere la Costituzione sul serio. Ogni tanto dobbiamo registrare tendenze anche manipolative, come la legge truffa del 1953 (critica di Paladin, p. 111 ss.) e il premio di maggioranza nelle forme più recenti, o combinazioni di elementi maggioritari e proporzionali orientate verso risultati determinati, invece che a realizzare un'influenza effettiva degli elettori. In questi dibattiti, il punto di vista dell'uguaglianza mi sembra sottovalutato, e mi pare auspicabilmente da approfondire con studi comparati (esempio recente: Poli). Del pari, fra le riforme soprattutto del sistema di governo, ci sono spesso proposte con effetti molto dubbi, come le modifiche finalmente naufragate col

referendum del giugno 2006 – ma non escluse per il (anche prossimo) futuro. Certo, si possono raccomandare adattamenti necessari, come la riforma del titolo V del 2001, che, nella concretizzazione, sposta il peso fra i due principi derivabili dall'art. 5 della Cost. Ma l'eredità del 1947 obbliga, mi pare, e giustifica una massima cautela nel promuovere riforme istituzionali della Costituzione scritta.

Generalizzando una tale critica, sembra giustificato rivolgerla ad una classe politica troppo orientata verso Roma. Il sistema partitico italiano, certo cambiato ed ora di nuovo in via di cambiamento, è sempre orientato su Roma, forse anche su Milano, con lo scopo di conquistare e di mantenere il potere governativo, anche a spese di istituzioni come l'efficienza del sistema parlamentare. Questa lotta determina le priorità politiche. Per la Corte costituzionale, ciò significa un orientamento favorevole ad una visione "centralistica", accompagnato forse da un'attenzione troppo limitata per l'autonomia regionale (Groppi, pp. 48 ss.). Perciò l'accentramento del foro politico limita lo sviluppo di un policentrismo regionale e locale, bene descritto nella dottrina (Vandelli), che potrebbe e dovrebbe colmare il deficit di legittimazione centrale dei partiti. Uno sviluppo costituzionale potrebbe essere fondato su uno sviluppo delle formazioni politiche su base regionale e locale, e per questa via ampliare una discussione costituzionale e politica su una pluralità di livelli.

4. *Il rispetto e l'affermazione della Costituzione*

Nonostante i limiti menzionati, rimangono il valore e l'importanza dell'opera costituzionale del 1947, e proprio nel confronto con la Germania, occorre riconoscere che la Carta italiana, meglio legittimata nella sua genesi, più completa come disegno di un modello sociale da sviluppare, e ricca di istituzioni e forme per un buon governo, è degna di una stima convinta. Si presenta come base di una cultura politica, che può ispirare l'Italia e che non merita di essere relativizzata. Dall'altro lato però, i limiti dell'effettività della Costituzione necessitano un impegno continuo nell'opera di concretizzazione. La Costituzione non è una codificazione che contiene la soluzione per ogni problema della vita sociale, ma una base per attività future, una scelta iniziale per dare forma all'ordinamento, un programma da compiere. Deve essere completata e applicata soprattutto su tre livelli.

Anzitutto impone un compito continuo alla legislazione. Obbliga il legislatore a un controllo continuo, sistematico e responsabile dell'ispirazione costituzionale della legislazione. Occorre rendersi conto di radici fasciste o pre-repubblicane sempre esistenti, e far valere i diritti e principi costituzionali trascurati in altre epoche. Occorre, poi, effettuare la conciliazione dei principi costituzionali opposti, fra rispetto dell'ordinamento e diritti della persona, fra libertà individuale e solidarietà sociale, fra unità e autonomia. Ci sono campi ove un tale compito è stato risolto bene; pensiamo, di recente, ad es. al



Umberto Terracini parla alla Costituente nel 1947, dopo l'elezione a presidente.

TUEL. Ma quale è la funzione attuale della pubblica sicurezza? Quali elementi dei codici sono ancora determinati da concezioni pre-repubblicane? Un ripensamento continuo di tali problemi sembra necessario.

In secondo luogo, c'è un compito applicativo. Si tratta di applicare le leggi secondo uno spirito conforme alla Costituzione. In questo senso, diritto vivente – come oggetto e prodotto del lavoro della giurisdizione sotto la guida della Corte di cassazione, ma come misura di tutti i giudici e amministratori – non richiede un positivismo legislativo, ma il rispetto del corpo della legislazione adeguata per essere conforme alla Costituzione. Perciò vale la pena di sottolineare il compito di ogni dipendente pubblico e di ogni giudice, sotto il ruolo guida, ma non esclusivo, della Corte costituzionale, di applicare la Costituzione. Così si riesce a realizzare un'implementazione della Costituzione nella vita pubblica.

Infine, la Costituzione non è immutabile, e il rispetto non esclude o vieta,

ma anzi prevede revisioni possibili secondo il procedimento previsto e col tempo necessario. Però rimane l'indirizzo determinato dai principi fondamentali come il rispetto dei diritti (art. 1-12) e i limiti alla revisione della forma di Stato secondo l'art. 139 (Mortati; Piazza). La strada dell'"ingegneria costituzionale" (Sartori) non deve elidere la cultura politica. Un tale rispetto, nei casi estremi anche con una sanzione giurisdizionale, ma anzitutto di cultura politica, deve stabilire un limite alle riforme istituzionali.

In questo senso, lo strumento contro gli attacchi alla Costituzione è innanzitutto la sua difesa, supportata dallo spirito civico, come espresso nel referendum del giugno 2006. È vero che si tratta di uno strumento di difesa debole. Una maggioranza semplice nel referendum può approvare una revisione costituzionale deliberata dal Parlamento con maggioranza assoluta (cioè governativa). Questo pericolo sottolinea le riserve sopra espresse riguardo a sistemi elettorali maggioritari e soprattutto al premio di maggioranza.

Mi sia però concesso di riprendere ancora una volta il confronto con la Germania. La Legge Fondamentale, non approvata dal popolo, è fondata su un potere costituente più debole, anzi, inizialmente, esterno. L'Italia, nonostante la mancanza di un referendum costituzionale sessanta anni fa, gode di una cultura politica fondata sulla Costituzione elaborata in un modo sempre ammirevole. Vale la pena difenderla, e sessanta anni sono un buon periodo di tempo per ricordare un tale impegno civico.

Bibliografia

- Arzt, Clemens, *Libertà di riunione. Versammlungsfreiheit in Italien*, Trento, 2008;
- Barile, Paolo, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984;
- Bartole, Sergio, *Interpretazioni e trasformazioni della costituzione repubblicana*, Bologna, 2004;
- Bin, Roberto, *Che cos'è la Costituzione?* in *Quaderni Costituzionali*, 2007, pp. 11-52;
- Bognetti, Giovanni, *Democrazia e Mercato*, in Aljs Vignudelli (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto*, Torino, 2006;
- Bonini, Francesco, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, 1996;
- Crisafulli, Vezio/ Paladin, Livio, *Commentario breve alla costituzione*, Padova, 1990;
- Croppi, Tania, *La devolution e il nuovo titolo V*, in Croppi/Petrillo (a cura di), *Cittadini, governo, autonomie*, Milano, 2005;
- Hesse, Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20a ed., Heidelberg, 1996;
- Kirn, Michael, *Verfassungsumsturz oder Rechtskontinuität?*, Berlin, 1972;
- Mortati, Costantino, *Costituzione. Dottrine generali, Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 11, pp. 140-232, Milano 1962 (ristampa separata Milano 1986);
- Mussgnug, Reinhard, *Zustandekommen des Grundgesetzes und Entstehen der Bundesrepublik Deutschland*, in *Handbuch des Staatsrechts*, vol. 2, 3a ed. Heidelberg 2003, § 8;
- Nania, Roberto/ Ridola, Paolo, *I diritti costituzionali*, 2° ed., 3 vol., Torino 2006;
- Pace, Alessandro, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, 3° ed. Padova 2003, Parte speciale, 2° ed., Padova, 1992;
- Paladin, Livio, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, 2004;
- Palermo, Francesco/ Woelck Jens, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Padova, 2008;
- Piazza, Marcello, *I limiti alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano*, Padova, 2002;
- Poli, Maria Daniela, *La clausola di sbarramento nella giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht: tra uguaglianza elettorale e stabilità politica*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», 2008, pp. 1257-1284;
- Presidenza del Consiglio dei Ministri (a cura di), *La nascita della Repubblica*, Roma, 1987;
- Rousseau, Jean-Jacques, *Du contrat social*, 1762 (ed. Garnier, Paris 1954) ;
- Sartori, Giovanni, *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, 1995;
- Schefold, Dian, *Volkssouveränität und repräsentative Demokratie in der schweizerischen Regeneration*, Basel, 1966;

Schefold

- Schefold, Dian, *L'interpretazione conforme alla costituzione*, Relazione all'Assemblea Italiana dei Costituzionalisti, Roma, 27-28 Ottobre 2006 (versione tedesca: *Verfassungskonforme Auslegung zwischen Italien und Deutschland*, in *Verfassungen zwischen Recht und Politik*, Festschrift Hans-Peter Schneider, Baden-Baden 2008, pp. 380-401);
- Sorrenti, Giusi, *L'interpretazione conforme a costituzione*, Milano, 2006;
- Stolleis, Michael, *Besatzungsherrschaft und Wiederaufbau deutscher Staatlichkeit 1945-1949*, in *Handbuch des Staatsrechts*, vol. 2, 3a ed. Heidelberg 2003, § 7;
- Vandelli, Luciano, *Sindaci e miti*, Bologna, 1997;
- Zagrebel'sky, Gustavo, *Il diritto mite*, Torino, 1992.

¹ Così, basandosi su Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat Social* (1762), libro I, cap. 4, lib. III, cap. 18, l'articolo 28, 2° fr., della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino nella Costituzione francese del 24 giugno 1793: «Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures», e la Costituzione di Ginevra del 24 maggio 1847, articolo 153, che prescrive un referendum costituzionale ogni quindici anni. Vedi Schefold 1966, pp. 116 s., 148 ss.

² Vale la pena leggere la decisione fondamentale della Corte costituzionale, BVerfGE 3,58 ss., proseguita da un'ampia serie di controversie giurisprudenziali e dottrinali. Una buona presentazione del tema in Kirn 1972.

Impresiones de un constitucionalista español sobre la Constitución italiana en su 60^o

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

1. *Aproximación*

Poco después del 60 cumpleaños de la Constitución italiana de diciembre de 1947 se celebra en España el 30 aniversario de la Constitución de diciembre de 1978, que supuso la culminación del proceso de vuelta a la democracia después de la prolongada noche del franquismo. Estas dos efemérides son motivo más que justificado para tratar de exponer, aunque sea de manera breve, la influencia que una norma fundamental surgida después de la traumática experiencia de la Segunda Guerra Mundial ha tenido sobre el proceso de elaboración de una Constitución que, entre otras cosas, aspiraba a situar a España en la Europa que tenía consolidadas sus libertades democráticas y desarrollaba un proceso de integración.

En realidad, la relación que tendría que analizarse es la existente no entre dos normas fundamentales sino entre los constitucionalismos; en este caso el italiano y el español, que es mucho más rica, más pro-

longada en el tiempo y en ambas direcciones, y que, al menos, puede remontarse a la Constitución española de 1931 y a la incidencia que tuvo en la norma fundamental italiana de 1947 en asuntos, por citar un ejemplo, como el regionalismo.

La conexión italo-española se ha incrementado de manera notable en los últimos 30 años como se evidencia, primero, por la publicación en lengua española de textos de politólogos y constitucionalistas italianos (Giovanni Sartori, Alessandro Pizzorusso, Alessandro Pace, Gustavo Zagrebelsky,...) y de trabajos doctrinales de autores españoles sobre instituciones italianas (por ejemplo, el libro del profesor Martín de la Vega *La sentencia constitucional en Italia. Tipología y efectos de las sentencias en la jurisdicción constitucional italiana: medio siglo de debate doctrinal*, CEPACO, 2003); en segundo lugar, por la elaboración en Italia de estudios de investigación sobre derecho constitucional español (por ejemplo, el de Giancarlo Rolla *Indirizzo politico e Tribunale costituzionale in Spagna*, Jovene Editore, Napoli, 1986, o,

más recientemente, los de Laura Frosina, *La delega legislativa nell'esperienza costituzionale spagnola*, Giuffrè, Milano, 2005, y Francesca Nugnes, *Le politiche di finanza pubblica nello stato regionalizzato*. Il caso spagnolo alla luce dell'esperienza italiana, Giuffrè, Milano, 2005) o la traducción al italiano de libros de constitucionalistas españoles, como el del profesor Blanco Valdés (*Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, Giappichelli Editore, Torino, 1999), o el del profesor Varela Suanzes (*Governo e partiti nel pensiero britannico 1690-1832*, Giuffrè, Milano, 2007).

Esta interacción puede, además, explicar influencias de la Constitución española de 1931 en la de 1978 tamizadas por la Constitución italiana de 1947. Y es que, como ya comentó en pleno proceso constituyente español Andrea Manzella [«Il sistema parlamentare nel progetto costituzionale spagnolo»]¹, los materiales y las técnicas empleados forman parte desde hace tiempo del *euroconstitucionalismo* y, añadidos nosotros, en los primeros años del siglo XXI no se limita a los ordenamientos constitucionales nacionales sino que alcanza al proceso de «constitucionalización europeo»².

Si bien en las páginas siguientes nos centraremos en la referencia que supuso la Constitución italiana para los constituyentes españoles, queremos apuntar de manera breve algunos ejemplos del, también en afortunada expresión de Manzella, *internacionalismo constitucional* italo-español, que es evidente en los ámbitos doctrinal y jurisprudencial.

Las conexiones doctrinales, de las que es buen ejemplo el *Giornale di Storia Costituzionale*, ya se evidenciaron, sin ir más lejos, en el momento constituyente espa-

ñol: así, Manzella [ob. cit.] recuerda el seminario «sul pre-progetto costituzionale spagnolo» organizado por la Scuola di perfezionamento in scienze amministrative de la Universidad de Bologna en mayo de 1978 y en el que participaron, entre otros, los profesores italianos Galeotti, La Pergola, Galgano, Rescigno, Paladin, Levi y Sandulli, y los españoles De Vega, Santamaría, Lucas Verdú, Martín Retortillo y Martín Mateo. Habrá incluso referencias a este seminario en el debate del proyecto de Constitución a su paso por el Senado.

Estos encuentros son cada vez más frecuentes y casi inexcusables cuando se cumplen aniversarios «redondos» como, por citar un ejemplo próximo en el tiempo, los recientes 50 años de la Corte Costituzionale italiana y los 25 años del Tribunal Constitucional español, que se ha conmemorado con las IV Jornadas italo-españolas de Justicia Constitucional y que han dado lugar al libro del mismo título (Ministerio de Justicia, 2007), pero no es necesario un pretexto cronológico para analizar de forma conjunta ambos sistemas constitucionales en alguna de sus múltiples facetas³.

La elevada consideración que ha merecido en España la doctrina iuspublicista italiana y en especial, por lo que aquí corresponde, la existente en el momento constituyente español y en los primeros años de desarrollo del sistema nacido en 1978, se evidencia, primero, en la temprana traducción a la lengua española de alguno de los manuales de referencia en el derecho constitucional italiano, como las *Lezioni di diritto costituzionale*, del profesor Alessandro Pizzorusso, publicado en 1984 en el Centro de Estudios Constitucionales; en segundo lugar, en la obligada cita de estudios de autores italianos en los trabajos de investi-

gación que se desarrollan en las universidades españolas y, finalmente, en la realización y publicación por investigadores españoles de estudios monográficos sobre instituciones y órganos constitucionales italianos.

No menos relevante es la influencia que la jurisprudencia constitucional italiana ha tenido en la evolución y desarrollo de la española a través de la recepción de construcciones italianas; de la mención de las sentencias de la Corte Costituzionale como fórmula de diálogo que emplea el Tribunal Constitucional español o, directamente, de la cita de jurisprudencia italiana como elemento adicional de argumentación.

Veamos algunos ejemplos: en la Sentencia del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo STC) 140/1986 y en el voto particular a la STC 116/1986 se habla de «sentencia manipulativa»; la jurisprudencia de la Corte es citada para delimitar el significado del derecho a la igualdad (STC 24/1982) y la prohibición de discriminación (STC 39/2002), del derecho a la vida (STC 53/1985), del derecho de reunión (STC 36/1982), de la garantía de la libertad personal (STC 19/1988), de la tutela judicial y la doble instancia (SSTC 64, 65 y 66/2001), de la libertad de antena y creación de medios de comunicación (SSTC 31 y 127/1994) o de la inviolabilidad parlamentaria (STC 51/1985); incluso, y a pesar de las notables diferencias entre el estado autonómico español y el estado regional italiano, en materia de conflictos competenciales territoriales (SSTC 165/1985 y 15/1997)⁴.

El conocimiento en España de la doctrina jurisprudencial italiana se revela particularmente importante cuando se suscitan problemas que con anterioridad han

llegado a la Corte Costituzionale, como se ha puesto de manifiesto hace poco tiempo con la introducción en la legislación electoral española de la obligación de integrar en las candidaturas al menos al 40% de miembros de uno y otro sexo; esta previsión normativa fue cuestionada ante el Tribunal Constitucional por un órgano judicial y por diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados. Como se puede leer en la Sentencia 12/2008, de 29 de enero⁵, el juzgado que planteó la cuestión de inconstitucionalidad, el Abogado del Estado que defendió la constitucionalidad de la ley, los diputados recurrentes, la mayoría del Tribunal que resolvió que la reforma era constitucional y el magistrado discrepante que firmó un voto particular mencionan y comentan la sentencia de la Corte Costituzionale n^o 422, de 12 de septiembre de 1995⁶.

2. *La recepción del constitucionalismo italiano en la Constitución española de 1978*

Para analizar la presencia del constitucionalismo italiano en el proceso constituyente español es obligado, como señala el profesor Joaquín Varela⁷, ensamblar la perspectiva normativo-institucional con la doctrinal y, además, conectar las normas, las instituciones y las doctrinas constitucionales con la sociedad en la que se insertan.

Antes de estudiar dicha presencia es obligado advertir, como recuerda el profesor y expresidente del Tribunal Constitucional español, Pedro Cruz Villalón, en un estudio similar al presente pero relativo a «la recepción [en España] de la Ley Fundamental de la República Federal de Alema-

nia»⁸, que los constituyentes españoles de 1978 no pretendieron ser originales más que en aquellos aspectos en los que las necesidades de la realidad española lo demandaban, como era el problema de la descentralización política territorial. Por lo demás, eran conscientes de que sus fuentes debían ser, por una parte, la precedente experiencia constitucional-democrática española de 1931, pero, sobre todo, la cultura del Estado constitucional contemporáneo europeo.

De la lectura de los trabajos parlamentarios de la Constitución española se puede concluir que si bien los constituyentes manejaron numerosos textos vigentes, los que más se emplearon fueron las Constituciones del entorno político y geográfico: las de la República Federal de Alemania, Italia, Francia, Portugal, Grecia, Dinamarca y Suecia. Y dentro de este variado elenco hay unanimidad doctrinal en señalar que los textos más influyentes fueron, primero, la Ley Fundamental alemana y, en segundo lugar, la Constitución de la República italiana.

Aunque hay diversas razones que pueden explicar esta atención primordial a la Constitución alemana, ya en 1978 se apuntó que su condición de norma de referencia estuvo «asociada, sin duda, a su imagen, muy extendida, de Constitución eficaz para procurar una democracia estable»⁹; eso era prioritario para los constituyentes españoles: conseguir una norma «de consenso» que permitiera la realización de orientaciones políticas diferentes sin que, a diferencia de lo que había ocurrido en otras épocas de la historia constitucional española, supusiera enfrentamientos políticos y sociales e inestabilidad institucional.

Precisamente, el ideal preferente de la

governabilidad resultó un factor determinante para lo que se puede denominar «recepción negativa»; es decir, el rechazo a importar instituciones y normas que la experiencia comparada y, de manera especial, la italiana, venía demostrando que dificultaban la labor de gobierno. Como apuntó ya Manzella respecto al sistema parlamentario español, se adoptaron «*istituti che rendono assai piú difficili ostruzionismi all'italiana*» (*ob. cit.*, pág. 331).

Buena prueba de que la estabilidad parlamentaria y gubernamental que pretendían los constituyentes pudo finalmente realizarse en la práctica es que en 2008 ha comenzado la 9ª Legislatura en 30 años y a lo largo de este tiempo se han producido 3 casos de mayoría absoluta y no habido gobiernos de coalición, ya que todos los gabinetes han sido de un único color político (1 gobierno de Unión de Centro Democrático -1978/1982-; 6 gobiernos del Partido Socialista Obrero Español -1982/1996 y 2004/...-, y 2 gobiernos del Partido Popular -1996/2004-). A su vez la mayoría de los gobiernos, en especial desde 1982, ha tenido una duración prolongada (de dos o más años), con pocas crisis o remodelaciones.

Otro ejemplo de inspiración negativa, sobre el que se volverá más adelante, es el rechazo súbito a incorporar el referéndum abrogativo que los constituyentes españoles decidieron tras constatar las experiencias italianas de 1978.

3. *El constitucionalismo italiano en el debate constituyente español*¹⁰

El proceso constituyente de 1978 en España es un buen ejemplo de que, como también recuerda Joaquín Varela¹¹, a través de

la lectura de los debates parlamentarios se puede reconstruir la doctrina constitucional que se expone en esos debates. Y la doctrina constitucional empleada por los constituyentes españoles debe mucho tanto a la normativa y al iuspublicismo italiano.

Una primera muestra la encontramos en las intervenciones realizadas por los miembros de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados durante el debate del Proyecto de Constitución. En esta fase es frecuente la apelación a la historia de Italia, a su propio proceso constituyente después de la Segunda Guerra Mundial, a varias de sus instituciones, a alguno de los principios estructurales del Estado italiano, a los derechos fundamentales reconocidos en su Constitución, a los problemas similares a los que también tiene en ese momento España (terrorismo) y a la propia doctrina italiana.

Así, en la Comisión Constitucional se habla del carácter «progresista y moderno» de la Constitución italiana (Peces Barba), de una «democracia vecina a la nuestra y hermana», donde «existen grupos armados dispuestos, precisamente en nombre de su ideal y de su disponibilidad, a entregar la vida, a quitársela también violentamente a determinados ciudadanos» (Pérez Llorca), de que su Constitución es «la más paralela a lo que nosotros queremos hacer» (Fraga), de su «regionalismo político» (Ortí Bordás, Fraga, De la Fuente), de «un Estado fundado en el trabajo» (Cisneros), de la improcedencia de comparar las «actuales instituciones italianas con las de las viejas Repúblicas de Venecia, Pisa o Génova» (Pérez-Llorca), del «referéndum que se celebró en Italia en vísperas de la reunión, en el año 1947, de la Asamblea Constituyente (referéndum

sobre cuya limpieza caben las más largas y fundamentales sospechas, según reconoce la Historia, cualquiera que sea la opción política del historiador)» (Herrero), de que «esta doctrina de las nacionalidades la inicia Mazzini, que es el autor de la nación italiana» (Carro), de «la solución, a mi modo de ver muy eficaz, de la Constitución italiana del 47, que distingue entre regiones con estatuto especial y regiones con estatuto ordinario» (Ortí Bordás), de que en Italia «la lengua toscana no es la misma que la napolitana ni la misma que la veneciana y se siguen hablando todas estas variantes de un idioma primitivo, que es la derivación del latín, pero la lengua toscana se ha convertido definitivamente en la lengua italiana» (Fraga), de la «constitucionalización del derecho de sindicación de los trabajadores» (Martín Toval), del silencio de la Constitución italiana sobre la mayoría de edad civil (Alzaga), de los derechos de los extranjeros (Solé Barberá), de la consideración de qué delitos son políticos a efectos de extradición (Alzaga y Herrero), del concepto de «libertades y derechos democráticos» (Herrero), de la abolición de la pena de muerte (Peces Barba, Solé Barberá y Vázquez Guillén), de las relaciones Iglesia-Estado (Alzaga), del control parlamentario sobre los medios de comunicación (Zapatero Gómez), del artículo 17 de la Constitución italiana como modelo para el derecho de reunión (Solé Tura), del divorcio (López Bravo), del artículo 56 de la Constitución italiana sobre el número de diputados (Solé Tura), de los resultados «contradictorios» de la experiencia italiana sobre la iniciativa legislativa popular (Alzaga), de los riesgos del referéndum en la práctica italiana (Peces Barba) y de las virtudes del referéndum

revocatorio (Fraga), de la constitucionalización de los grupos parlamentarios (Fraga), de la expropiación de bienes (Barón), sobre el reparto de recursos entre el Estado y las regiones (Letamendía), del procedimiento de reforma constitucional (Zapatero Gómez, Fraga), del riesgo de la partidocracia (Fraga), de la denominación del poder judicial (López Rodó) y del propio Preámbulo (Tierno).

La doctrina italiana, fue objeto de invocación frecuente por el diputado Fraga Iribarne, que se refirió a las tesis de Santi Romano, Virga, Zanobini, Ambrosini, Ballardore-Pallieri, Ranelletti y Pier Luigi Zampetti; Peces Barba mencionó, entre otras, las de Biscaretti di Ruffia.

A su paso por el Pleno del Congreso de los Diputados las referencias al constitucionalismo italiano decaen algo en número pero siguen siendo frecuentes y de gran relevancia. Surgen, por citar algunos ejemplos, cuando se debate la atribución de derechos políticos a los extranjeros por medio de una ley o un tratado internacional (Zapatero, Alzaga), el derecho de huelga (Saavedra), la propiedad y las garantías en caso de expropiación, la regulación del referéndum (Alzaga, Fraga). Se menciona también con respeto la figura y la política de Aldo Moro (Roca) y dentro de la doctrina se menciona a Pellegrino Rossi (Alzaga).

En la Comisión Constitucional del Senado se acudió a la Constitución italiana para ilustrar la posición constitucional de los partidos políticos (Ollero), la promoción de la igualdad efectiva por los poderes públicos a semejanza del artículo 3.2 de la Constitución italiana (Villar), la edad electoral (Sánchez Agesta), la configuración del Senado como Cámara de las Comunidades Autónomas (Benet), los referendos sobre leyes

regionales (Monreal), los riesgos de los miembros del jurado (Pedrol)¹², el nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional (Villar), la delegación legislativa (Martín Retortillo), el control de constitucionalidad de los tratados internacionales (Villar Arregui), la demora en la puesta en funcionamiento del Tribunal Constitucional como consecuencia de la necesidad de amplios acuerdos parlamentarios (Ollero Gómez),... En lo que respecta a las referencias doctrinales, el profesor y senador Ollero mencionó a La Pergola y Biscaretti y su colega Sánchez Agesta a Predieri.

Finalmente, en el Pleno del Senado, además de las reiteradas menciones al regionalismo, Villar Arregui insiste en la importancia del artículo 3 de la Constitución italiana; Royo-Villanova habla de la doctrina del Tribunal Constitucional italiano sobre la huelga y cita a Suppiej y Giugni, y Gamboa previene de los riesgos de inestabilidad gubernamental que se producen en Italia.

En resumen, el constitucionalismo italiano, en el sentido ya citado de sistema normativo, doctrina e incidencia de ambos en la sociedad y las instituciones, es el que está más presente entre los constituyentes españoles y, en general, la consideración que les merece es positiva como modelo en el que inspirarse para la incorporación de alguna de sus virtudes a la incipiente Norma Fundamental española. Por supuesto, no es ajena a este conocimiento del constitucionalismo italiano la formación académica iuspublicista o iusfilosófica de varios de los diputados españoles más activos en los debates parlamentarios (Alzaga, Herrero de Miñón, Solé Tura, Fraga Iribarne, Peces Barba, Zapatero Gómez, Tierno Galván,...), y lo mismo cabe decir de sus colegas en el

Senado (Martín Retortillo, Sánchez Agesta, Ollero Gómez). Varios de ellos han relatado luego su rica experiencia como constituyentes¹³.

4. *La recepción «positiva» de la Constitución italiana de 1947 en la Constitución española de 1978*

La presencia de la Constitución italiana se detecta en tres ámbitos de lo que se convirtió en el texto normativo de la Constitución española: a) en materia de derechos fundamentales, b) en el sistema de fuentes del derecho constitucional y c) en la parte orgánica respecto al gobierno del Poder Judicial.

Dentro de la parte iusfundamental, la influencia es muy evidente e importante en la obligación que se impone a los poderes públicos de realizar actuaciones para lograr la igualdad efectiva de los ciudadanos; en la garantía subjetiva del derecho a la igualdad; en los derechos de las personas en su dimensión colectiva (derechos de reunión y asociación) y el reconocimiento constitucional de los partidos políticos, y, finalmente, en la prohibición de la pena de muerte.

En lo que se refiere al sistema de fuentes, la inspiración italiana se revela, sobre todo, en la atribución de facultades legislativas a las comisiones parlamentarias y en la constitucionalización de los decretos legislativos y los decretos-leyes.

a) *La igualdad como derecho y como mandato a los poderes públicos*

Debe destacarse en particular la especial recepción que el artículo 3.2 de la Constitu-

ción italiana («È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese») ha tenido en el artículo 9.2 de la Norma Fundamental española: «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural» («Compete ai pubblici poteri promuovere le condizioni affinché la libertà e l'eguaglianza dell'individuo e dei gruppi cui partecipa siano reali ed effettivi; rimuovere gli ostacoli che impediscono o rendono difficile la loro realizzazione e agevolare la partecipazione di tutti i cittadini alla vita politica, economica, culturale e sociale»).

Es significativa la intervención del Senador Villar Arregui en la Comisión Constitucional del Senado, donde afirmó que el artículo que luego sería el 9.2 «como todos saben está inspirado en el artículo 3 de la Constitución italiana, ha sido allí puesto de manifiesto en múltiples ocasiones con motivo de la discusión e incluso de la eventual inconstitucionalidad de algunas medidas».

La clara similitud entre ambos preceptos no ha implicado idénticas consecuencias en ambos países, en parte debido a que el precepto español ha incorporado innovaciones no previstas 30 años antes; como ha dicho el Tribunal Constitucional español en la muy reciente y relevante STC 12/2008:

los avatares de las jurisprudencias italiana y francesa a que también se refieren las partes se explican justamente a partir de una diferencia fundamental entre aquellos ordenamientos y el nuestro, cual es la de la singularidad que en nuestro caso supone la amplitud del contenido del art. 9.2 CE que se proyecta expresamente a la participación política y que a la idea de remover añade, además, las de promover y facilitar. De ahí que la introducción en los países de nuestro entorno de medidas similares a las aquí controvertidas haya ido precedida o acompañada, según los casos, de reformas constitucionales que han incorporado la idea de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la representación política — superando con ello una visión estrechamente formal y trascendiendo a los mandatos de mera remoción de obstáculos para lograr su efectividad— en términos similares a los que figuran desde un principio en la Constitución española.

Sin embargo, debe recordarse que ya en 2003 la Corte Costituzionale, en la sentencia nº 59, declaró que «le nuove disposizioni costituzionali pongono dunque esplicitamente l'obiettivo del riequilibrio e stabiliscono come doverosa l'azione promozionale per la parità di accesso alle consultazioni, riferendoli specificamente alla legislazione elettorale» y que «in definitiva — ribadito che il vincolo resta limitato al momento della formazione delle liste, e non incide in alcun modo sui diritti dei cittadini, sulla libertà di voto degli elettori e sulla parità di chances delle liste e dei candidati e delle candidate nella competizione elettorale, né sul carattere unitario della rappresentanza elettiva — la misura disposta può senz'altro ritenersi una legittima espressione sul piano legislativo dell'intento di realizzare la finalità promozionale espressamente sancita dallo statuto speciale in vista dell'obiettivo di equilibrio della rappresentanza».

La dimensión objetiva del mandato de

igualdad dirigido a los poderes públicos en ambos textos constitucionales resulta reforzada con la garantía de la igualdad de los ciudadanos; así, el artículo 3 de la norma fundamental italiana dispone que «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali». Por su parte, el artículo 14 de la Constitución española declara que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» («Gli spagnoli sono uguali di fronte alla legge, senza che prevalga alcuna discriminazione per motivi di nascita, razza, sesso, religione, opinione e qualsiasi altra condizione o circostanza personale o sociale»).

Como señala el Tribunal Constitucional español en la STC 216/1991, «la incidencia del mandato contenido en el artículo 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el artículo 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida — antes al contrario — la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial».

b) *La prohibición de la pena de muerte*

La Constitución española proclama en su artículo 15 que «todos tienen derecho a la

vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra» («Tutti hanno diritto alla vita e alla integrità fisica e morale, senza poter essere in alcun caso sottoposti a torture nè a pene o trattamenti inumani o degradanti. È abolita la pena di morte, salvo quanto possano disporre leggi penali militari in tempo di guerra»).

En el debate constituyente y en relación con la pena de muerte estuvo muy presente la Constitución italiana y, por parte de algún diputado, la equiparación entre el sistema fascista y el franquista y la necesaria abolición de esa pena en un sistema democrático; así, Solé Barberá dijo en la Comisión Constitucional que «no resulta nada extraño que tres países de nuestra área cultural, como son Italia, Alemania y Portugal, declararan en la primera Constitución democrática, después de la caída de los regímenes fascistas, la abolición de la pena de muerte».

Y en la Comisión Constitucional del Senado, la remisión a lo que puedan disponer las leyes penales en tiempo de guerra también se justificó en atención a lo previsto en ese momento en la Constitución italiana: «suprimir la pena de muerte, de acuerdo, con plena convicción y con todo entusiasmo, pero dejando a salvo la situación extraordinaria que se produce en el momento de la existencia de una guerra, y con ello voy en el camino del artículo 27 de la Constitución italiana, en el cual se dice que no se admite la pena de muerte más que en los casos previstos en las leyes militares de guerra, en situaciones de guerra».

c) *Los derechos de las personas en su dimensión colectiva: reunión y asociación*

El diputado Solé Tura dijo en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados: «me gustaría proponer una enmienda que fuese en la línea de un artículo que me parece modélico en este sentido, que es el artículo 17 de la Constitución italiana,...».

Los derechos de reunión y asociación, en su versión italiana, dicen:

I cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi.

Per le riunioni, anche in luogo aperto al pubblico, non è richiesto preavviso.

Delle riunioni in luogo pubblico deve essere dato preavviso alle autorità, che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica

(art. 17).

I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale.

Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare (art. 18).

En la versión española,

1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.

2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes

[1. Si riconosce il diritto di riunione pacifica e senza armi. L'esercizio di questo diritto non necessiterà previa autorizzazione.

2. Nei casi di riunione in luogo pubblico e di manifestazioni dovrà essere data comunicazione preventiva all'autorità, che potrà proibirla sol-

tanto quando esistano ragioni fondate di turbativa dell'ordine pubblico, con pericolo per persone o cose] (art. 21).

1. Se reconoce el derecho de asociación.
2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar».

- [1. Si riconosce il diritto di associazione.
2. Le associazioni che perseguono finalità o utilizzino modalità qualificate come reato sono illegali.
3. Le associazioni costituite nel rispetto di questo articolo dovranno essere registrate soltanto agli effetti della pubblicità.
4. Le associazioni potranno essere sciolte o sospese dalla loro attività in virtù di provvedimento giudiziale motivato.
5. Sono proibite le associazioni segrete e quelle di carattere paramilitare.] (art. 22)

Ya la Constitución española de 1931 incluía el derecho de reunión con un enunciado que anticipa el actual de las constituciones italiana y española: «queda reconocido el derecho a reunirse pacíficamente y sin armas. Una ley especial regulará el derecho de reunión al aire libre y el de manifestarse» (art. 38).

Y es que estas tres normas fundamentales han comprendido que el individuo desarrolla su personalidad en el seno de la sociedad y, por tanto, a través de ella se desenvuelve su dignidad. No es casualidad que el artículo 2 de la Constitución italiana diga que «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come sin-

golo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

Por estos motivos, la capacidad jurídica iusfundamental de la persona debe plasmarse en la titularidad de los derechos no sólo cuando el individuo actúa aislado, sino también cuando entra en contacto social y actúa de forma colectiva (STC 139/1995, F. 4). Los grupos sociales resultado de este contacto son, además, el producto del ejercicio por parte del individuo de ciertos derechos fundamentales (asociación, reunión), cuyo objeto sólo puede ser adecuadamente garantizado si también se reconocen derechos fundamentales a los entes colectivos resultantes de su ejercicio. Sólo así se podrá rendir tributo al mandato incluido tanto en el artículo 3.2 de la Constitución italiana como en el artículo 9.2 de la española, que obligan a los poderes públicos a remover los obstáculos que impidan la realización y eficacia de la libertad e igualdad de los individuos y de los grupos en los que se integran.

En la STC 36/1982 el Tribunal Constitucional recuerda que no se puede dar «carácter ilimitado al derecho de reunión, pues con tal conducta se incumpliría una exigencia constitucional trascendente, y se realizaría una defraudación de la potestad de prohibir que el artículo 21.2 regula, posibilitando la actuación antijurídica, abusiva, e incluso al margen de la buena fe, del ciudadano infractor, que debe conducir racional y jurídicamente a la misma sanción que tal norma establece para la presumible alteración del orden público, esto es, a la prohibición previa, en evitación de más graves medidas de disolución o represión de la reunión, que siempre deben evitarse;

por lo que ha de entenderse, que tales circunstancias son fundamento constitucionalmente lícito para prohibir la reunión, ya que el ejercicio ilícito de un derecho no puede protegerse jurídicamente, como determinó la Sentencia 54/1961 de la Corte Constitucional italiana».

Otro elemento común a los textos constitucionales italiano y español es que a la hora de incorporar estos derechos ya prevén límites expresos a las libertades garantizadas; así, garantizan el derecho de reunión «pacífica y sin armas», lo que constituye un claro límite positivo a ese derecho de reunión, excluyendo de su objeto las reuniones y manifestaciones violentas o armadas. No es necesario que una ley concrete o excluya ese tipo de reuniones y manifestaciones para que estas carezcan de protección constitucional. La propia Constitución lo ha hecho.

Coinciden también las normas fundamentales en que el legislador podrá regular el ejercicio del derecho de reunión y manifestación en lugares de tránsito público. Pero sólo podrá restringir el ejercicio de este derecho en esos lugares en los términos que fijan los artículos 17.3 y 21.2: cuando se pueda alterar el orden o la seguridad públicos y sin que la previa comunicación a la autoridad pública que ambos preceptos contemplan pueda concretarse en un remedo de autorización administrativa para el ejercicio de derechos fundamentales (en este sentido véanse las SSTC 36/1982, 59/1990 y la 66/1995).

En un sentido similar, tanto el artículo 18.2 de la Constitución italiana como el 22.5 de la española prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar. En consecuencia, la creación o afiliación a este tipo de asociaciones carecen de pro-

tección constitucional porque no cabe encuadrarlas en el objeto del derecho fundamental de asociación. Esto significa que un juez puede declarar inexistente una agrupación secreta o paramilitar de personas, incluso sujetarlas a sanción si así lo dispone el ordenamiento, sin afectar por ello al derecho fundamental de asociación. La administración pública, por su parte, podría denegar subvenciones o adoptar medidas de policía administrativa o negarles toda relevancia jurídica a dichas asociaciones sin por ello lesionar el artículo 22 de la Constitución española. En ninguno de los dos casos los actos del juez o de la administración requieren de la previa existencia de una norma con rango de ley que concrete ese límite o que les habilite para su aplicación.

d) *El reconocimiento constitucional de los partidos políticos*

Los constituyentes españoles se fijaron, a la hora de regular el papel de los partidos políticos, tanto en el sistema del «mero reconocimiento constitucional» (Constituciones italiana, francesa y portuguesa) como en la fórmula de la «incorporación constitucional» (Constitución alemana).

Y se decantaron por la primera opción; es decir, por tener en cuenta las funciones que incumben a los partidos políticos a los efectos de colocarlos en una posición que facilite el ejercicio de las mismas; dichas funciones son un efecto del ejercicio del derecho de asociación con una finalidad política, pero no una condición para el ejercicio de un derecho. La protección constitucional supone una garantía adicional al genérico derecho de asociación, pero no una garantía de un derecho diferente.

Es evidente que la redacción que utiliza la Constitución italiana en el artículo 49 («Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale») es distinta a la que emplea la española en el artículo 6 («Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos»)¹⁴.

Pero la filosofía es la misma: los partidos son entidades privadas que permiten a los ciudadanos participar de manera efectiva en la orientación política. Como recordó el Senador Ollero en la Comisión Constitucional de la Cámara Alta, «aun cuando existen precedentes anteriores, como el artículo 121 de la Constitución brasileña, fue, como es sabido, la Constitución italiana de 1947 la que, en su artículo 49, se refirió cumplidamente por primera vez en un texto fundamental europeo a los partidos políticos. Se daba así satisfacción a una necesidad acuciantemente denunciada...».

En palabras del Tribunal Constitucional, la relevancia constitucional de los partidos «viene justificada por la importancia decisiva que esas organizaciones tienen en las modernas democracias pluralistas, de forma que se ha podido afirmar por algunos Tribunales extranjeros que «hoy en día todo Estado democrático es un Estado de partidos»» (STC 3/1981, de 2 de febrero, F. J. 1) y en esa idea han insistido las respectivas doctrinas¹⁵.

En este ámbito debe recordarse también el «aviso para navegantes» que realizó en

la Comisión Constitucional el diputado Fraga Iribarne, que invocando a Pier Luigi Zampetti y, más allá en el tiempo, a Antonio Gramsci, aludió a los riesgos de la «partitocracia» y a la conversión del sistema de partidos en el «Príncipe moderno».

Y es bien conocido que la *lottizzazione* partidaria ha encontrado en España un reflejo tan nítido como el existente en Italia, como asimismo anticipó el Tribunal Constitucional en la sentencia 108/1986, de 29 de julio¹⁶.

e) *La aprobación de leyes por las Comisiones parlamentarias*

La Constitución española prevé en su artículo 75.2 y 3 que «las Cámaras pueden delegar en las Comisiones Legislativas Permanentes la aprobación de proyectos o proposiciones de ley. El Pleno podrá, no obstante, recabar en cualquier momento el debate y votación de cualquier proyecto o proposición de ley que haya sido objeto de esta delegación. 3. Quedan exceptuados de los dispuesto en el apartado anterior la reforma constitucional, las cuestiones internacionales, las leyes orgánicas y de bases y los Presupuestos Generales del Estado».

En una línea similar la Constitución italiana, en el artículo 72, dispone que

Può altresì stabilire in quali casi e forme l'esame e l'approvazione dei disegni di legge sono deferiti a Commissioni, anche permanenti, composte in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari. Anche in tali casi, fino al momento della sua approvazione definitiva, il disegno di legge è rimesso alla Camera, se il Governo o un decimo dei componenti della Camera o un quinto della Commissione richiedono che sia discusso e votato dalla Camera stessa oppure che sia sottoposto alla sua approvazione finale con sole dichiarazioni di voto. Il regolamento determina le forme di pubblicità dei lavori delle Commissioni.

La procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera è sempre adottata per i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale e per quelli di delegazione legislativa, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali, di approvazione di bilanci e consuntivi.

Es evidente la similitud de ambos procedimientos de aprobación de leyes en comisión y también son muy semejantes los ámbitos en los que la aprobación de las leyes se reserva al Pleno de la Cámara: las modificaciones constitucionales, los asuntos internacionales y los presupuestarios; tampoco en España, al igual que en Italia, es posible delegar en las comisiones la aprobación o modificación de la legislación electoral pues es materia propia de ley orgánica y no delegable en las comisiones.

No obstante, estas similitudes formales no han ido acompañadas de una praxis similar en ambos sistemas constitucionales, pues mientras en España no es muy abundante la producción legislativa derivada de esta autorización constitucional, en Italia las «leggine», en palabras críticas de Roberto Martucci, han contribuido «a inflazionare la produzione legislativa»¹⁷.

f) *La delegación legislativa*

La delegación legislativa ya estaba presente en la historia española en el siglo XIX y alcanzó rango constitucional en el artículo 61 de la Constitución de 1931, si bien el artículo 76 de la Constitución italiana («L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti») inspiró en buena medida, junto a normas similares de Alemania (artículo 80), Francia (artículo 38) y Portu-

gal (artículo 168), el artículo 82 de la Constitución española:

1. Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior.
2. La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo.
3. La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. la delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.
4. las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio.
5. La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.
6. Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control¹⁸.

La Constitución española es especialmente precisa a la hora de regular la delegación legislativa. Coincide con la italiana en la obligación de establecer los principios y criterios que el Gobierno ha de seguir para el correcto ejercicio de la delegación, en la necesidad de que exista un objeto determinado y en el carácter temporal de la delegación.

Como ha advertido Ignacio Gutiérrez, el

vigoroso desarrollo de la delegación legislativa en Italia supone una diferencia adicional no irrelevante. Tal desarrollo ha sido determinado por las condiciones políticas del sistema parlamentario italiano: la justificación de la delegación y el grado y contenido de la vinculación del Gobierno dejan de depender de las exigencias técnicas y de la racional articulación entre principios y desarrollo; más bien, son condicionados por el nivel de debate y compromiso que, en la práctica política, los partidos consideran necesario o posible retener en el Parlamento. La situación política ha convertido la delegación en un elemento esencial y polivalente de definición de equilibrios y no sólo en las relaciones entre Parlamento y Gobierno; sus efectos comprenden la posición de la Magistratura y, en general, las relaciones de las fuerzas políticas y sociales¹⁹.

g) *El decreto-ley*

La figura legislativa del decreto-ley viene regulada en España, con el precedente del artículo 80 de la Constitución republicana de 1931, en el artículo 86 de la Norma Fundamental:

1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-Leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.

2. Los Decretos-Leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviera reunido, en el plazo de treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación,

para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.

3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.

Ya la primera doctrina (Astarloa Huarte-Mendicoa) que se ocupó de este precepto señaló que «el modelo más directo de la Constitución Española, ... es el artículo 77 de la Constitución italiana de 1947»²⁰, que dispone «... Quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni. I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti».

La coincidencia más evidente en ambas Constituciones se produce en el llamado presupuesto habilitante, que es el que justifica la aprobación por parte del Gobierno del decreto-ley: la existencia de situaciones de extraordinaria y urgente necesidad, que se han entendido como circunstancias que no han podido ser previstas y cuya regulación no puede realizarse a través del procedimiento legislativo común.

Una diferencia importante, que es la consecuencia obligada del distinto sistema de bicameralismo imperante en ambos países (imperfecto en España, perfecto en Italia), es que la convalidación del decreto-ley es en España competencia exclusiva del Congreso de los Diputados, no del Senado.

Se advierte también una mejora tempo-

ral en el caso español: el plazo para someter el decreto-ley a la convalidación del Congreso se reduce a la mitad; además, el debate es sobre la totalidad del decreto y no sobre aspectos puntuales.

h) *El Consejo General del Poder Judicial*

Este órgano representa un buen ejemplo de institución inexistente en España e importada del constitucionalismo extranjero: de la Constitución francesa (artículo 65), de la portuguesa (artículo 220), pero, de manera especial, de los artículos 104 y 105 de la Constitución italiana de 1947 y de su Consiglio Superiore della Magistratura.

La Constitución española incluye este órgano en el artículo 122.2 y 3:

2. El Consejo General del poder judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario. 3. El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión²¹.

Sobre los riesgos que implicaba este modelo de gobierno del Poder Judicial ya advirtió el Tribunal Constitucional: «se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada en la norma constitucional si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el

objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atienden sólo a la división de fuerzas existente en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial» (STC 108/1986).

La grave es que los peores augurios sobre esta institución se han cumplido con más intensidad en España que en Italia, pues no parece exagerado afirmar que el Consejo General del Poder Judicial ha sido, como argumenta con detalle Diego Íñiguez, un fracaso en su función constitucional y ello por diversas causas: los defectos de funcionamiento interno del órgano, las consecuencias del modo en que intervienen en torno a él los auténticos sujetos decisivos - que son los responsables en materia de justicia de los partidos, el Ministerio, el propio Consejo y los grupos parlamentarios. Y, en definitiva, la deficiente cultura política o constitucional que se revela en torno a la realidad del sistema de gobierno del poder judicial²².

5. *La recepción «negativa» del constitucionalismo italiano*

Ya se ha anticipado que junto a la muy importante recepción positiva, no cabe olvidar que en el proceso constituyente español también se produjo un rechazo a importar instituciones y normas que la experiencia comparada y, de manera especial, la italiana, venía demostrando que

dificultaban la labor de gobierno. Ya Manzella apuntó que «si allarga la possibilità di governo maggioritario del parlamento» y que se adoptaron «istituti che rendono assai piú difficili ostruzionismi all'italiana» (*ob. cit.*, pág. 331).

En los debates se insiste en la necesidad de evitar la interinidad de los gobiernos y la brevedad de las legislaturas, poniendo siempre el caso italiano como el ejemplo más evidente de un modelo que ha fracasado en lo que a la estabilidad parlamentaria y gubernamental se refiere.

Si contra ese riesgo los parlamentarios ya estaban prevenidos, contra los problemas derivados de la institución del referéndum se reaccionó de manera súbita en el mes de junio de 1978, si bien ya se advertía cierta reticencia que la práctica italiana no hizo sino avalar.

El artículo 85 del Anteproyecto de Constitución disponía

1. La aprobación de las leyes votadas por las Cortes Generales y aún no sancionadas, las decisiones políticas de especial trascendencia y la derogación de leyes en vigor, podrán ser sometidas a referéndum de todos los ciudadanos. 2. En los dos primeros supuestos del número anterior el referéndum será convocado por el Rey, a propuesta del Gobierno, a iniciativa de cualquiera de las Cámaras, o de tres asambleas de Territorios Autónomos. En el tercer supuesto, la iniciativa podrá proceder también de setecientos cincuenta mil electores. 3. El plazo previsto en el artículo anterior, para la sanción real, se contarán en este supuesto, a partir de la publicación oficial del resultado del referéndum. 4. El resultado del referéndum se impone a todos los ciudadanos y a todos los órganos del Estado. 5. Una ley orgánica regulará las condiciones del referéndum legislativo y del constitucional, así como la iniciativa popular a que se refiere el presente artículo y la establecida en el artículo 80.

Este texto, que tenía en España el precedente del artículo 6 de la Constitución de 1931, resultó modificado parcialmente por la Ponencia constitucional y experimentó una completa transformación a su paso por la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas en virtud de una enmienda «in voce» presentada por el diputado Solé Tura pero apoyada por todos los Grupos salvo el de Alianza Popular, de acuerdo con la cual «1. Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos. 2. El referéndum será convocado por el Rey con refrendo del Presidente del Gobierno y previo debate del Congreso de los Diputados. 3. Una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución». Esta es, en esencia, la redacción que acogerá el texto definitivo en el artículo 92.

La explicación de este profundo cambio en el debate constituyente la encontramos en boca de los propios parlamentarios: «estamos a favor de la democracia directa, pero el referéndum puede implicar la manipulación de la pregunta que se hace al pueblo y puede constituir, como en Italia, un práctica antidemocrática» (Peces Barba).

Como recuerda Cruz Villalón²³, a los constituyentes españoles les parecieron especialmente preocupantes los resultados del referéndum italiano de 11 de junio sobre la Ley de financiación de los partidos políticos, a favor de cuya derogación se pronunciaron el 43% de los votantes.

6. Conclusiones

En estas páginas hemos visto que la presencia del constitucionalismo italiano ha sido extraordinariamente importante en el proceso constituyente español. Es verdad que su influencia ha de situarse en un contexto más amplio de recepción de instituciones procedentes de otros sistemas, singularmente el alemán, y de la propia historia constitucional española y que, además, como por otra parte es lógico, no se han incorporado de manera mecánica, sino adaptándolas a las necesidades del momento y a las posibilidades políticas y sociales.

También se puede concluir que el desarrollo posterior de esas recepciones ha seguido un camino propio y, en ocasiones, ha generado unos resultados muy diferentes a los acontecidos en el sistema de origen.

En todo caso, también hemos constatado que la vitalidad de las conexiones constitucionales italo-españolas no ha hecho sino aumentar en los treinta años transcurridos desde 1978 y que ambos constitucionalismos se relacionan e influyen con fluidez, tanto en el ámbito normativo-institucional como en las esferas doctrinal y jurisprudencial.

En suma, un constitucionalista español difícilmente podrá comprender algunos de los elementos estructurales del Estado social y democrático de derecho que nace en 1978, y del euroconstitucionalismo en general, sin estudiar su conexión con el entramado normativo-institucional y doctrinal que emana de la vigente Constitución de la República italiana.

¹ *Politica del Diritto*, IX, nº 3, 1978, pág. 330.

² Sobre la europeización de los constitucionalistas nacionales y de los tribunales constitucionales véase Peter HÄBERLE en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* (VVDSStRL), 50, 1991, p. 156 ss.; este autor aboga por una «hermenéutica común europea», VVDSStRL, 53, 1994, p. 115 ss. Sobre la estructuración de una «offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten», véase, del mismo autor, *Die Verfassung der Pluralismus*, Königstein/TS, 1980, pp. 69 y ss. Konrad HESSE sostuvo que la interpretación constitucional no puede hacerse de manera aislada, prescindiendo de la dimensión europea del derecho constitucional; véase «Stufen der

Entwicklung der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit», *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Peter Häberle (Hrsg.), Neve Folge, Band 46, 1998.

Sobre los derechos en Europa y los tribunales, Sergio PANUNZIO (Coord.), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene Editori, Nápoles, 2005.

³ Es el caso por ejemplo, de *Formas de gobierno y sistemas electorales (la experiencia italiana y española)*, (coordinadores Gerardo Ruíz-Rico y Silvio Gambino), Universidad de Jaén/Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

⁴ Toda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede consultarse en <http://www.tribunalconstitucional.es>

⁵ Disponible en [\[nalconstitucional.es/jurisprudencia/STC2008/STC2008-12.html\]\(http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/STC2008/STC2008-12.html\)](http://www.tribu-</p></div><div data-bbox=)

⁶ Una prueba adicional de este interés por la jurisprudencia italiana es la próxima publicación, por el profesor Roger Campione y por quien firma estas páginas, de una edición comentada de las sentencias básicas de la Corte Costituzionale italiana, que será editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

⁷ Véase su estudio «Alcune riflessioni metodologiche sulla storia costituzionale», *Giornale di Storia Costituzionale*, nº 12, 2006, págs. 15 y sigs.; también «Algunas reflexiones metodológicas sobre la historia constitucional», *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, nº 8, 2007, disponible en <http://hc.rediris.>

es/08/articulos/html/Numero08.html

⁸ *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, CEPCO, Madrid, 2006, 2ª edición, págs. 77 y sigs.

⁹ Santiago VARELA: «La Constitución española en el marco del Derecho constitucional comparado», *Lecturas sobre la Constitución española*, Tomás Ramón Fernández (ed.), 1978, págs. 13 y sigs.

¹⁰ Pueden consultarse todos los trabajos constituyentes en la página del Congreso de los Diputados: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/>

¹¹ «Algunas reflexiones metodológicas sobre la historia constitucional», cit.; también en el n^o 12 del *Giornale di Storia Costituzionale*.

¹² Este Senador dice que «en estos momentos nosotros tenemos delante el ejemplo trágico y decisivo de lo que está ocurriendo en Italia, cuando los Jurados tienen que verse ante delinquentes pertenecientes a las llamadas Brigadas Rojas. Hace dos años, en Turín concretamente, se iba a juzgar a unos miembros de una de estas bandas y ellos se negaron a ser defendidos por los abogados y a ser juzgados por los Jurados, diciendo que si los abogados defendían y si los Jurados juzgaban, los considerarían como siervos del Estado, y atentarían contra sus vidas. El Decano de Turín, haciendo honor a la entrega que cualquier abogado tiene hacia su profesión, asumió el riesgo de la defensa, y pocos días después este Decano de setenta y tres años, en el momento de salir de su despacho, fue cobarde y vilmente asesinado por los miembros de las Brigadas Rojas. Llegó el momento del juicio y, a pesar de lo que le había ocurrido al Decano, los abogados se presentaron

allí para ejercer, contra la voluntad de los miembros de las Brigadas acusados, su ministerio de defensa. Quienes no se presentaron fueron los jurados. Ni un sólo miembro del Jurado se presentó allí, porque es natural que al ciudadano se le puedan exigir en tiempo de paz determinados sacrificios, pero no se le puede exigir el heroísmo».

¹³ Los llamados «padres de la Constitución» (Gabriel Cisneros, Manuel Fraga, Miguel Herrero de Miñón, Gregorio Peces Barba, José Pedro Pérez-Llorca, Miquel Roca y Jordi Solé Tura) han contado su experiencia en diversas obras publicadas al celebrarse determinados aniversarios constitucionales: por ejemplo, en *La Constitución española de 1978: 20 años de democracia*, CECPO, Madrid, 1998, en la que se incluye un trabajo titulado «Veinte años después: reflexiones de los padres constituyentes»; también en *Reflexiones de los ponentes de la Constitución española 1978-2003: 25 aniversario de la Constitución*, Senado-Aranzadi, 2003 y en *La Constitución en el Parlamento 1977-1978*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2003.

El senador y catedrático de Derecho Administrativo, Lorenzo MARTÍN RETORTILLO, publicó *Materiales para una Constitución (Los trabajos de un profesor en la Comisión Constitucional del Senado)*, Akal, Madrid, 1984.

¹⁴ El precepto referido a los partidos políticos no sufrió grandes modificaciones a lo largo de los debates constituyentes: el texto del Anteproyecto de Constitución («Los partidos expresan el pluralismo democrático, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Se forman y ejercen su actividad libre-

mente dentro del respeto a la Constitución y a la ley.») fue ligeramente retocado en el Informe de la Ponencia («Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley»); en el debate de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas se introdujo, a iniciativa del Diputado Tierno Galván, la exigencia de que «su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos». Finalmente, en el debate de la Comisión de Constitución del Senado, y como consecuencia de una enmienda del Senador Ollero, se sustituyó la dicción «pluralismo democrático» por la expresión «pluralismo político»; véase la *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980, Tomo I, págs. 8, 507 y 911; Tomo III, pág. 3096.

¹⁵ En Italia, Alessandro PACE: *Problematika delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Cedam, Padua, 1992 (segunda edición), págs. 363 y sigs., y Paolo RIDOLLA: «Le regole costituzionali del pluralismo politico e le prospettive del diritto dei partiti», *Giurisprudenza costituzionale*, n^o 4, 1993, pág. 2060.

En España, Francisco José BASTIDA FREIJEDO: «La relevancia constitucional de los partidos políticos y sus diferentes significados. La falsa cuestión de la naturaleza jurídica de los partidos», en *Derecho de partidos*, José Juan González Encinar (Coordinador), Espasa, Madrid, 1992, págs. 69 y sigs.; Javier JIMÉNEZ CAMPO: «Sobre el régimen jurídico-constitucional de los partidos políticos», en *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, vol. III, pág. 1630, y Miguel Ángel PRESNO LINERA:

Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia, Ariel, Barcelona, 2000, págs. 42 y sigs.

¹⁶ En la citada resolución advierte el Alto Tribunal que «se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada en la norma constitucional si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atienden sólo a la división de fuerzas existente en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. *La lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial.*» (fj. Decimotercero) [la cursiva es nuestra].

Sobre esta cuestión nos hemos ocupado en *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Ariel, Barcelona, 2000, págs. 176 y sigs; previamente, Giancarlo ROLLA *Indirizzo politico e Tribunale costituzionale in Spagna*, Napoli, 1986.

¹⁷ *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto Albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Carocci editore, Roma, 2002, pág. 267.

¹⁸ 1. Le Cortes Generali potranno delegare al Governo la potestà di dettare norme con grado di legge su determinate materie non incluse nel precedente articolo. 2. La delegazione legislativa dovrà essere concessa mediante una legge di principi quando il suo oggetto sia la formazione di nuovi testi redatti in articoli o tramite una legge ordinaria quando si tratti di rifondere vari testi legali in un testo unico. 3. La delegazione legislativa dovrà concedersi al Governo in forma espressa, per materia definita e con determinazione del termine

per il suo esercizio. La delegazione si esaurisce attraverso l'uso fattone dal Governo tramite la pubblicazione delle relative norme. Non potrà intendersi concessa in modo implicito o per tempo indeterminato. Neppure potrà essere permessa la subdelegazione ad autorità distinte dal Governo. 4. Le leggi di principi delimiteranno con precisione l'oggetto e gli obiettivi della delegazione legislativa e i principi e criteri da seguirsi nel suo esercizio. 5. L'autorizzazione per rifondere testi legali determinerà l'ambito normativo a cui si riferisce il contenuto della delegazione, specificando se si limita alla mera formulazione di un testo unico o se comprende il riordinamento, la chiarificazione e l'armonizzazione dei testi legali che debbono essere riformulati. 6. Senza pregiudizio della competenza propria dei Tribunali, le leggi di delega potranno in ogni caso stabilire formule addizionali di controllo.

¹⁹ Ignacio GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ: *Los controles de la legislación delegada*, CEC, Madrid, 1995, p. 100.

²⁰ Ignacio ASTARLOA HUARTEMENDICOA: «Artículo 86. Decretos-Leyes», *Comentarios a las Leyes Políticas*, dirigidos por Óscar Alzaga, Tomo VII, artículos 81 a 96, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1985, pág. 154.

²¹ Como es conocido, la Constitución italiana dispone lo siguiente: «Il Consiglio superiore della magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica. Ne fanno parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione. Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordina-

ri di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio. Il Consiglio elegge un vice-presidente fra i componenti designati dal Parlamento. I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili. Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale (articolo 104).

Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati (articolo 105)».

²² Diego ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ: *El fracaso del autogobierno judicial*, Civitas, 2008.

²³ «El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional», en *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, cit., pág. 270.

La tradizione costituzionale italiana e il dibattito sulla “Costituzione europea”*

LUIGI LACCHÈ

1. Il valore della costituzione italiana

Si può individuare negli anni Quaranta del Novecento l'origine, nella storia italiana più recente, del rapporto tra idea di “costituzione” e idea di Europa. Nel 1941 Altiero Spinelli e Ernesto Rossi scrissero il cd. *Manifesto di Ventotene*. Un documento che denunciava nella volontà di dominio degli Stati nazionali la ragione principale della catastrofe mondiale e scorgeva nella prospettiva “federalistica” lo strumento per una riforma sociale ed economica dell'Europa. «Gli spiriti – scriveva Spinelli - sono già ora molto meglio disposti che in passato ad una riorganizzazione federale dell'Europa. La dura esperienza degli ultimi decenni ha aperto gli occhi anche a chi non voleva vedere, ed ha fatto maturare molte circostanze favorevoli al nostro ideale» (Cfr. http://www.altierospinelli.org/manifesto/en/manifesto1944en_it.html). Nel 1943 Altiero Spinelli, dopo sedici anni di prigionia, fondò il Movimento Federalista Europeo. Fermo sostenitore dell'idea fede-

rale¹, Spinelli ha ben rappresentato una certa visione dell'Europa. Questa attitudine “italiana”, non priva di elementi utopistici, ha certamente lasciato un *imprinting* nel modo di guardare il processo di formazione europea.

L'idea di Europa accompagna, se così si può dire, l'idea di costituzione. Nel dopoguerra bisognava ricostruire l'Italia attorno a valori, principi, regole sufficientemente condivisi. La costituzione del 1948 non poté attingere, se non in misura limitata, alle tradizioni costituzionali dello Stato liberale². Il crollo del regime fascista e la catastrofe della guerra avevano mostrato le debolezze tanto della via italiana verso

* Pubblico la traduzione italiana del *paper* presentato in occasione del seminario di studio *National Constitutional Traditions and European Constitutionalism*, organizzato dal prof. Alain Wijffels e dal Legal History Committee of the Royal Academy presso la *Koninklijke Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten* (Bruxelles, 12 Dicembre 2008). La versione originale, in inglese, uscirà negli Atti dell'Accademia reale del Belgio.

lo stato unitario che dei valori spirituali della nazione. Furono la prova terribile della guerra e delle sue tragedie, la resistenza al nazi-fascismo, la presa di coscienza del valore supremo della libertà a porre le premesse per un ripensamento radicale delle condizioni di esistenza della nazione italiana. Bisognava ricostruire lo Stato e la comunità partendo dalla costituzione. Non poteva essere certo lo *Statuto albertino*, costituzione *octroyée* del 1848, sabauda prima, italiana poi, a rifondare il nuovo Stato. Figlio del costituzionalismo monarchico, sfigurato sotto il fascismo, lo Statuto fu messo a tacere per sempre con la svolta repubblicana del 1946.

La costituzione del 1948 doveva nascere su tutt'altre fondamenta. Fu la prima volta che il potere costituente si manifestò nella storia italiana in tutta la sua forza e con inevitabili tratti nuovi rispetto ai fatti costituenti del 1848³. Il 2 giugno 1946 nacquero insieme la Repubblica e l'Assemblea costituente.

La costituzione che sorse dai lavori della Costituente sancì il netto primato del "politico". Le forze organizzate – i partiti politici – riuscirono a definire un indirizzo fondamentale proiettato verso il futuro. Il pluralismo fu la chiave di volta dell'architettura costituzionale. Al centro i valori della persona e della dignità umana, non isolatamente però, ma nella loro peculiare dimensione sociale. È una costituzione che sul piano dei principi fondamentali ha saputo operare una sintesi efficace in grado di valorizzare gli elementi comuni e affermare i valori effettivi del popolo italiano⁴. Il valore della costituzione risiede proprio nella pluralità unificante dei valori in essa custoditi. I principi fondamentali sono l'espressione di una concezione della democrazia che intrec-

cia strettamente la dimensione politica con quella sociale ed economica.

Mentre il *tempo della politica*, segnato dalla assoluta centralità dei partiti politici e del loro ruolo "istituzionale" nella democrazia parlamentare, dividerà ben presto (a partire dal 1947, con il quarto governo De Gasperi) i protagonisti della Resistenza, escludendo dal governo i comunisti e i socialisti uniti dal patto d'azione, il *tempo della costituzione* continuerà a svolgere una funzione aggregante. Lo *spazio della legittimità costituzionale* (Bonini 2007) ha dunque giocato in Italia un ruolo di integrazione che la politica non è sempre riuscita a svolgere. Questa attitudine ha contribuito a rafforzare e "neutralizzare"⁵ la costituzione e vincere, non senza notevoli difficoltà, gli ostacoli frapposti all'attuazione costituzionale dalla oggettiva situazione politica interna e internazionale.

Si può dire che in Italia la costituzione è stata per lungo tempo – superata la fase dei primi anni di totale inattuazione e dell'iniziale scetticismo delle stesse forze di sinistra (per tutti De Siervo 2004) – un luogo di incontro e di inclusione. Solo a partire dalla crisi dei partiti fondatori della repubblica (i "portatori" della costituzione) nei primi anni Novanta, il *tempo della costituzione* ha cominciato a entrare in una fase ulteriore segnata da una stagione di riforme costituzionali invocate, promesse, ma sostanzialmente mai realizzate.

La costituzione italiana – di cui quest'anno celebriamo i sessant'anni – è forse tra le costituzioni del dopoguerra quella che più ha accentuato il profilo nuovo del costituzionalismo liberal-democratico e sociale attribuendo ai principi e ai valori uno spazio giuridico particolarmente pronunciato che ha poi orientato, certo non senza

contraddizioni e difficoltà, la lunga fase della *attuazione*. È quello che Giorgio La Pira ha chiamato l'architettura fondamentale della costituzione, ovvero quel principio organico pluralista «che dà il dovuto rilievo giuridico e costituzionale alla persona, allo Stato, ed ai gruppi intermedi che si pongono fra la persona e lo Stato» (La Pira 1998, p. 1171). La *sfera dei diritti* ha svolto – come era stato compreso dai più lucidi tra i costituenti – una netta funzione di indirizzo. L'istituzione della Corte costituzionale nel 1955 e la sua attività nei decenni successivi ha rappresentato il momento cruciale per affermare il primato effettivo della norma costituzionale (rinvio a Lacchè 2006).

La costituzione del 1948 ha fondato dunque una forte tradizione "istituzionale". La prima parte del testo, in particolare, ha avuto il merito di registrare e di custodire i valori di una società da ricostruire e da far crescere nel pluralismo della democrazia. Ha affermato una vera e propria *cultura della costituzione* e con essa una articolata *cultura dei diritti*. Se chiedessimo all'"uomo della strada" di parlarci della costituzione probabilmente saprebbe farlo in maniera molto approssimativa. Se però gli chiedessimo se si riconosce nei valori, nei principi e nei diritti fondamentali in essa contenuti, la risposta sarebbe in buona misura affermativa. È questo che, *malgré tout*, continua a *legittimare* la costituzione.

2. La tradizione costituzionale italiana e le tradizioni costituzionali comuni

Questa nuova tradizione costituzionale italiana si inserisce in forma originale nel per-



Guareschi alle elezioni del 1948: "Dio ti vede, Stalin no".

corso del costituzionalismo europeo del Novecento. Lo Stato costituzionale afferma i valori democratici, i diritti e le libertà, li promuove, li garantisce. Questo tipo di Stato conserva le peculiarità nazionali ma non può più essere il palcoscenico esclusivo e assorbente della vita dei cittadini. La pagina crudele dei totalitarismi ha messo in guardia dai rischi legati all'idolatria dello Stato. Non viene meno il senso di appartenenza nazionale ma la dimensione sovranazionale appare da subito come il terreno per costruire, a cominciare da forme di partenariato economico, legami e vincoli reciproci.

Come sappiamo, l'Europa mosse i primi passi proprio dalla convinzione comune agli Stati fondatori che la pace potesse diventare una realtà per il futuro solo promuovendo forme crescenti di interdipendenza. Piero Calamandrei, nel 1945, auspicava che la futura costituente potesse rece-

pire un forte indirizzamento democratico come base di un *appetitus foederationis*. «Il principio centrale della democrazia più che nella libertà sta nella solidarietà: *nella «interdipendenza» piuttosto che nella indipendenza*. Per questo, se il popolo italiano riuscirà a darsi nella costituente un ordinamento interno veramente democratico, avrà in ciò creato anche un organismo *internazionalmente socievole*, cioè disposto e idoneo, per naturale sviluppo dei principî da cui è animato, a rifuggere dal nazionalismo ed a sentire quella solidarietà tra i popoli che spinge a cercare intese e vincoli in una comunità internazionale più vasta della nazione» (Calamandrei 1945, p. 167).

Questa capacità di proiezione sovranazionale è affermata da un lungimirante articolo della costituzione italiana, l'art. 11, secondo il quale «L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo». In questo articolo avvertiamo l'eco dell'istanza pacifista ma anche la ricordata ispirazione federalistica⁶.

Non c'è dubbio che il problema cruciale della costruzione europea, tanto più si è proceduto sulla strada dell'Unione, è stato quello di conciliare due concetti – l'unità e la diversità (Lacchè 2003) – che nella storia moderna del potere difficilmente hanno trovato un effettivo equilibrio. Il presidente della Convenzione sul futuro dell'Europa, l'ex-presidente francese Valéry Giscard d'Estaing, nel suo discorso di apertura (26 febbraio 2002) pose come condizione per il

successo dei lavori l'individuazione di un «concept porteur d'unité pour notre continent et de respect pour sa diversité»⁷. Ciò identifica prima di tutto la lunga durata di una tensione fondativa dell'identità (sul punto v. soprattutto De Giovanni 2001) dell'Europa. La dialettica tra ciò che unisce e ciò che divide, la ricerca di una forma e di un ordine politico, l'individuazione di valori e di principi comuni sono perciò elementi da mettere in primo piano.

Francisco Tomàs y Valiente, grande storico del diritto, presidente del Tribunale costituzionale spagnolo, assassinato nel 1996 dal terrorismo basco, aveva parlato nel corso degli anni Ottanta, del costituzionalismo come di un nuovo *diritto comune*⁸ formato in particolare da alcuni diritti fondamentali riconosciuti e garantiti attraverso la giurisprudenza dei Tribunali costituzionali e della Corte europea dei diritti. La Corte di giustizia ha fatto ricorso ai principi generali derivanti dalle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» dando vita ad un insieme di decisioni incentrate sulla tutela dei diritti fondamentali. È sul terreno dei principi e delle «tradizioni costituzionali comuni» che è apparso possibile elaborare un "nuovo diritto comune" a due dimensioni. Da un lato un "patrimonio" che consolida il passato e quindi affonda anzitutto nelle tradizioni nazionali, dall'altro uno *spazio di comunicazione*, in grado cioè di guardare al futuro indipendentemente dall'evoluzione del diritto posto dai trattati o, in altra prospettiva, da un Trattato-Costituzione.

Questo lavoro di dissodamento e di evidenziazione del "patrimonio costituzionale comune" (Pizzorusso 2002) resta una prospettiva stimolante. In questo contesto, la storia e la comparazione costituzionale possono offrire un importante contributo

anche se, su scala europea, resta ancora molto da fare⁹.

La prospettiva concreta di un *diritto comune del costituzionalismo* non può prescindere da una analisi più complessa, articolata e rigorosa delle tradizioni comuni, anche in termini di *Sonderwege*, specialmente alla luce dell'allargamento dell'Unione a paesi che solo da pochi anni hanno potuto accogliere i valori e i principi fondamentali dello Stato costituzionale. L'espressione *tradizioni costituzionali comuni* – coniata dalla giurisprudenza del Lussemburgo e fatta propria dal "legislatore" europeo – pone il problema di identificare le due dimensioni: quella storico-tradizionale¹⁰ e quella comune. La rigidità costituzionale, il carattere inviolabile delle libertà fondamentali, il *judicial review*, il ruolo rafforzato dei giudici sono da annoverare tra i capisaldi di quelle tradizioni.

Le Corti di giustizia hanno assorbito il patrimonio di principi e di garanzie comuni agli Stati membri, arricchendolo e sviluppandolo. Le vicende della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione hanno rivelato però tutta la difficoltà insita nel momento della *scrittura*. Le tradizioni costituzionali si sono dimostrate particolarmente vitali fin quando hanno operato nel circuito delle Corti proponendosi come una sorta di *fluido costituzionale* (principi generali del diritto comunitario) e un efficace *motore d'integrazione*. È un sistema, questo delle tradizioni costituzionali, che sembra esprimere al meglio il suo dinamismo grazie all'efficacia dell'*interpretatio iuris*, in grado di operare indipendentemente dalla parallela evoluzione del diritto fondato sui trattati. Parlerei dunque di una *autonomia* delle tradizioni costituzionali che andrebbe salvaguardata e non irri-

gidita, proprio per corrispondere meglio alla dialettica unità/diversità.

Tradizioni comuni, ma non uniche né semplicemente trascrivibili in cataloghi. Se lo scopo della scrittura dei diritti è soprattutto quello di armonizzare e mettere in sintonia (specie in una Europa con ventisette Stati membri), non bisogna dimenticare che la ricerca di un "diritto comune europeo" rinvia in ultima istanza ad una struttura che va *oltre* l'ordine comunitario inteso in senso formale e rimanda ad un circuito virtuoso che impegna una pluralità di soggetti (Stati, corti costituzionali, istituzioni comunitarie, corti europee) (Mertens de Wilmars 1995, pp 13 ss). Il *pluralismo* delle fonti e delle forme riflette meglio la *complessità* della costituzione materiale europea. Il pluralismo, a mio avviso, interpreta meglio la *profondità* delle tradizioni costituzionali comuni. Il tentativo di dare maggiore *visibilità* all'architettura costituzionale europea ha messo in chiaro la difficoltà di *dichiarare* e di affermare i principi costituzionali intesi come patrimonio comune. Pluralismo, complessità, profondità, visibilità: muovendo da questi concetti possiamo porci il problema della costituzione europea.

3. *Il nome e la cosa. Alla ricerca della costituzione europea*

Come è noto, le *Presidency Conclusions* del giugno 2007 hanno dato mandato alla Intergovernmental Conference di elaborare un "Reform Treaty" che modificasse i Trattati esistenti. In quella sede si è affermato che «The constitutional concept, which consisted in repealing all existing

Treaties and replacing them by a single text called "Constitution", is abandoned»¹¹. Il Trattato, firmato a Lisbona il 18 dicembre 2007, ha dato applicazione al mandato mettendo fine all'uso della parola costituzione che ha infiammato il dibattito europeo dalla Carta di Nizza in poi.

Sulla scorta della giurisprudenza della Corte di Giustizia una parte autorevole della dottrina italiana (per una sintesi Calvano 2004) aveva riconosciuto per tempo l'esistenza di una costituzione europea fondata sui trattati e sulle decisioni della Corte a prescindere dall'esistenza di un testo unitario. La dichiarazione di Laeken del 2001 e l'avvio del "processo costituente" che ha portato al "Trattato che adotta una Costituzione per l'Unione Europea" hanno spostato l'asse della discussione. Si è così assistito ad un forte *investimento* nell'uso di parole e di categorie proprie del lessico del costituzionalismo che ha fatto pensare – in Italia in una prospettiva di prevalente favore se non di entusiasmo – a nuovi orizzonti. Il "processo costituente" avrebbe dovuto in primo luogo razionalizzare e semplificare la selva dei trattati, porre argini al cd. "deficit democratico" dell'Unione, riconoscere e rafforzare l'identità europea. La parola costituzione avrebbe potuto ridare slancio ad una politica europea in crisi di identità (De Fiores 2008).

Coloro che hanno iniziato tra il 2001-2002 il "progetto costituzionale" europeo usando il lessico e la semantica del costituzionalismo non erano forse del tutto consapevoli dei possibili effetti innescati dall'uso retorico¹². Quell'idea di costituzione è così ricca di riferimenti e di implicazioni da risultare nel contempo troppo ambigua e troppo forte. Il ricorso alla categoria della *convenzione*, l'idea di *fare una*

costituzione richiamavano tradizioni cariche di storia e di simbolismi. Ne conseguiva, tra l'altro, uno scarto paradossale tra l'uso delle *parole* e il senso delle *cose*: si faceva un Trattato costituzionale – consistente in una consolidazione – ma si voleva dire che era un «testo costituzionale»¹³.

Il materiale selezionato e consolidato non possedeva certo per intero i caratteri di una costituzione; la tecnica utilizzata rispondeva in prevalenza alla logica della legislazione comunitaria e dello stile "internazionalistico". L'uso delle parole tuttavia sollecitava la visione costituzionale. Questo procedere, inevitabilmente compromissorio, ha finito per ingenerare equivoci che hanno coinvolto sia coloro che *volevano fortemente la* costituzione, sia coloro che non *la volevano* perché ciò avrebbe significato alcune cose ben precise. Chi conosce il dibattito sull'idea di costituzione nell'Europa del primo Ottocento sa che l'uso delle parole non è solo descrittivo ma anche performativo¹⁴. Usare il sintagma *Charte constitutionnelle* nella Francia del 1814 anziché la "rivoluzionaria" *constitution* ha un preciso significato¹⁵, così come il termine *Landständische Verfassung* nella Germania del 1815 o *Statuto costituzionale* nel '48 italiano. Il *Trattato costituzionale* o *Trattato-costituzione* intendeva coniugare elementi materiali e tecniche giuridiche eterogenei fondendoli assieme attraverso il ricorso a una forte dimensione retorica e simbolica che, alla prova dei fatti, non ha resistito.

Questa dimensione faceva leva sulla costruzione di una identità comune che molto attingeva dal linguaggio del costituzionalismo degli Stati. Si pensi ai due Premboli, ai tre cataloghi di valori che il Trattato conteneva, all'introduzione dei simboli clas-

sici: bandiera, motto, inno e festa dell'Unione. C'è chi ha osservato non senza ragione che «Di fronte alla relativa mancanza di coraggio nell'affrontare il *deficit* di legittimità delle istituzioni europee, l'audacia nell'evocare una presunta identità collettiva fa sorgere un dubbio maligno: che cioè si volesse recuperare sul lato dell'identità quanto non si voleva concedere – nello spirito di un problematico neo-elitismo – sul versante della partecipazione democratica» (Della valle 2008). Il Trattato di Lisbona riprende, con modifiche anche sensibili, la strada della riforma della struttura dei poteri dell'Unione e della loro legittimazione. Ma è proprio sul terreno retorico-simbolico della costituzione che cade la scure in attuazione del mandato del giugno 2007.

Il problema dell'identità non può certo essere sottovalutato. In Italia, non a caso, ha avuto un grande risalto la *querelle* che, dalla metà degli anni Novanta, ha contrapposto due grandi intellettuali tedeschi, Dieter Grimm e Jürgen Habermas (per es. Grimm 1996; Grimm 2004, pp. 163 ss.; Habermas 1996; Habermas 2001). Tema centrale il rapporto tra *demos* europeo e idea di costituzione. Si è trattato di un dibattito che ha in qualche modo definito l'agenda politica e le due principali visioni che poi hanno trovato in Italia molte specificazioni e varianti dando vita a quello che è stato anche definito un dialogo tra sordi (Luciani, *Costituzionalismo irenico*).

Chi ha messo in guardia sull'uso della parola costituzione rispetto al diritto comunitario ha voluto segnalare l'incongruenza di un "discorso costituzionale" che non può ancora fondarsi su un atto di autodeterminazione del popolo, su una identità collettiva intesa come senso di appartenenza, su una compiuta legittimazione

democratica. Chi, invece, ha sottolineato l'originalità del processo di "costituzionalizzazione" europea, ha messo in luce l'impossibilità di ricorrere ai paradigmi della tradizione statale per evocare un tipo diverso di potere costituente "pluralistico" in grado di enucleare dai trattati i principi e i valori fondamentali dell'Unione. Sarebbe il processo di integrazione costituzionale il vero motore per la formazione di una condizione minimale di cittadinanza, di identità sociale, di partecipazione politica, di prassi discorsive, verso l'obiettivo di costruire un adeguato spazio pubblico europeo¹⁶.

4. *Che cosa dovrebbe essere la "costituzione europea"?*

L'ultimo decennio ha fatto emergere una pluralità di concezioni della costituzione europea. Il Trattato di Lisbona ha messo fine – almeno per il momento – al tentativo "prometeico" (cfr. Gianformaggio 1997, p. 533) di «adottare una costituzione per l'Unione Europea». François Ost et Michel van de Kerchove hanno parlato delle costituzioni scritte e delle Dichiarazioni dei diritti come di «*temps des fondations*», tempi sacralizzati. Il tentativo europeo è stato facilmente desacralizzato. I referendum popolari che in Francia e in Olanda hanno "bocciato" la costituzione, che cosa hanno "bocciato" realmente? Il "troppo" o il "troppo poco" del Trattato costituzionale? E l'Irlanda che si è detta contraria al Trattato di Lisbona? Non è facile rispondere, credo, tante sono le ragioni concomitanti e confuse tra loro. Se in ambito europeo l'esercizio del potere

costituente è diventato un esercizio giuridico di competenze, la legittimità costituente dei popoli europei si è trasformata in un contro-potere suscettibile di opporsi alla trasformazione dell'Unione (Maulin 2007, pp. 82-83).

L'opinione pubblica italiana guarda all'Europa con un tendenziale atteggiamento positivo, radicato nella storia dell'integrazione europea. Per alcuni aspetti l'Europa ha rappresentato un valore aggiunto per il proprio sviluppo economico e sociale e in alcune circostanze ha svolto una funzione – certamente inaccettabile per altre nazioni – di “vincolo esterno”. Negli ultimi quindici anni, tuttavia, hanno cominciato a manifestarsi anche correnti euroscettiche volte a criticare la dimensione burocratica, supernazionale, pervasiva dell'Unione. L'adozione dell'euro e la conseguente perdita di potere d'acquisto da parte di ampi strati sociali hanno certamente influito su questi mutamenti.

Dopo Lisbona, come si diceva, riprende ulteriore vigore la via funzionalista alla costruzione europea che ci dice o che una costituzione esiste già o, viceversa, che non può/deve esserci perché se l'Europa diventa costituzionale essa diventa uno Stato federale. Si può allora abbandonare la “retorica della costituzione” per riprendere la strada della razionalizzazione, del miglioramento delle prestazioni istituzionali, della *governance multilevel* e soprattutto dei meccanismi di legittimazione (Dellavalle 2008).

Su questa linea, si tende a sottolineare la “forza effettiva” del Trattato di Lisbona che salverebbe «quasi tutta la sostanza del Trattato costituzionale...» (Ziller 2007, p. 48, richiamato da Patruno 2008. Cfr. anche Patruno 2006 e 2007). Con un paradosso: si

abbandona l'idea della costituzione, ma si mette per iscritto il principio della supremazia del diritto comunitario su quello interno, un principio motivato tradizionalmente dalla Corte di giustizia dell'Unione sulla base della qualificazione dei Trattati come Carta costituzionale fondamentale della Comunità (Patruno 2008). Questa “costituzione materiale” dell'Europa, sostenuta dall'argomento dell'efficacia, non scioglie però il dilemma della giustificazione della supremazia se non alla luce di quel paradigma funzionale che si evolve nella «competitive social market economy».

È evidente che, dopo Lisbona, la strada della costituzione intesa nell'accezione liberal-democratica come forma e sostanza capace di ordinare e unificare, in un momento dato, un corpo politico, è stata abbandonata per rimettere al centro l'idea di una *processualità costituzionale* dell'Unione che sarebbe nella *realtà delle cose*. La retorica della costituzione avrebbe voluto segnare una discontinuità innescando un difficile processo di riequilibrio della struttura dell'Unione sul fronte della dimensione *costituente* nella convinzione che si potesse creare una costituzione europea sulla base di paradigmi diversi, in parte o in tutto, rispetto alle tradizioni costituzionali del Novecento. Si è pensato che bastasse un'*ideologia dei diritti*, sempre più separati dai poteri nella fluidità del *multilevel constitutionalism* – secondo quello schema concettuale che Massimo Luciani ha definito *costituzionalismo irenico*¹⁷ – per dare sostanza propria al progetto *costituzionale* europeo.

Il dopo Lisbona sembra rimettere il processo sulla rotta di un “costituzionalismo” incentrato più sulle ragioni dell'*homo oeconomicus* che dell'*homo politicus*. La scissione del sintagma Trattato-costituzio-

ne (con l'abbandono del secondo termine) sancisce per il momento, anche a livello simbolico, una svolta che potrà anche non essere radicale ma che tuttavia è sufficientemente chiara nei suoi contorni. Questa tendenza sancisce la prevalenza dei contenuti funzionali e, sul piano che ci interessa, riporta il discorso sul terreno del *pluralismo* e della *fluidità* di un *costituzionalismo materiale* che poggia sulle tradizioni costituzionali comuni.

Questa prospettiva, anche nel dibattito italiano, lascia irrisolto però il dilemma di fondo. Se il Trattato-Costituzione è fallito perché frutto di un compromesso impossibile, si deve riprendere la strada del *Treaty Reform* (Lisbona) o si deve forse ritornare a porsi il problema "rimosso" che tocca il rapporto inscindibile tra popolo, identità, sovranità, costituzione, democrazia? In questa prospettiva, secondo alcuni, solo la produzione/attivazione di un *demos* europeo potrebbe ridare senso alla parola costituzione colmando il deficit democratico in una prospettiva di profonda trasformazione istituzionale (cfr. l'ottima analisi di De Fioris 2008).

È però difficile oggi immaginare che questa possa essere la prospettiva per un futuro ravvicinato. Tuttavia, il progetto europeo – che nel contesto costituzionale italiano ha avuto una indubbia importanza – deve ripartire da una consapevolezza che lo storico può contribuire a formare. La costituzione (scritta e non scritta) è stato lo strumento e la forma – pur nella diversità delle storie nazionali – per mediare tra la logica assolutistica del potere e le ragioni naturali del diritto. Non c'è una storia dei diritti prima del potere e del potere prima dei diritti. Sono la dialettica, il conflitto, l'intreccio, la mediazione a segnare la

dimensione *relazionale* del potere e dei diritti all'interno di una *costituzione*.

I diritti possono avere una forte dimensione storicistica in talune esperienze costituzionali oppure una valenza più spiccatamente *dichiarativa* (in alcuni casi assolutamente *istitutiva*) in altre, ma in ogni caso non prescindono dagli assetti del potere, dalle sue forme di organizzazione e di esplicazione. Il nodo di fondo resta quello del rapporto tra le classi dirigenti, ovvero la loro legittimazione a costruire "dall'alto" un'Europa meglio attrezzata per rispondere alle enormi sfide che ha di fronte, e i corpi elettorali allorché questi vengono chiamati in causa. Il corto circuito tra un disegno razionale e organico (giusto o sbagliato, imperfetto o adeguato che sia) e le *passioni* della democrazia e del *demos* – che si alimentano per lo più di *realtà* e di vita quotidiana – è sotto i nostri occhi (Lacchè 2005).

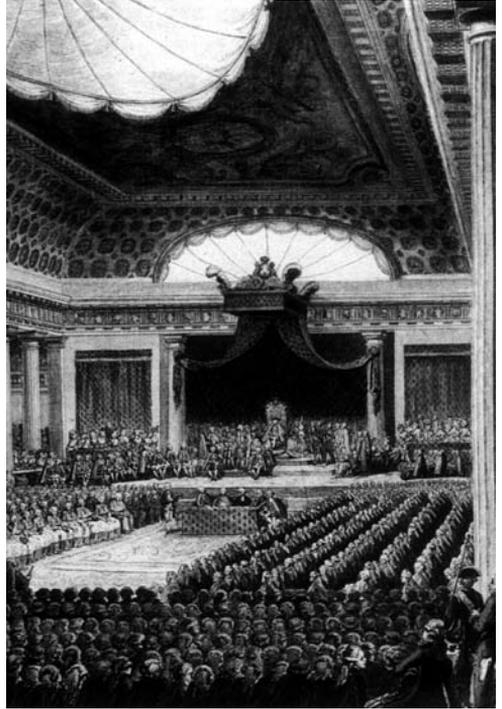
Il limite della struttura costituzionale europea è quello di non essere ancora riuscita a trovare un convincente *nesso relazionale* tra il momento ricognitivo delle tradizioni comuni e il momento della decisione politica, tra la forza vitale del costituzionalismo dei diritti e il carattere autoreferenziale del circuito della legittimazione. Che la costituzione sia scritta oppure no, questo è il problema, e da qui bisogna ripartire.

Bibliografia

- Albertini A. et alii, *Storia del federalismo europeo*, Torino, Eri, 1973;
 Bonini F., *Storia costituzionale della Repubblica. Un profilo dal 1946 a oggi*, Roma, Carocci, 2007;
 Calamandrei P., *Costituente italiana e federalismo europeo* (1945), in *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente*, con un saggio introduttivo di P. Barile, Firenze, Vallecchi, 1995;

- Calvano R., *La Corte di giustizia e la costituzione europea*, Padova, Cedam, 2004;
- Campagnolo U., *Verso una costituzione federale per l'Europa. Una proposta inedita del 1943*, a cura di M. G. Losano, Milano, Giuffrè, 2003;
- Cassese A., *Politica estera e relazioni internazionali nel disegno emerso alla Assemblea Costituente*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica. II. Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, a cura di U. de Siervo, Bologna Il Mulino, 1980;
- Cheli E., *Il problema storico della Costituente*, in *Politica del diritto*, 1973;
- Chiti-Batelli A., *L'idea d'Europa nel pensiero di A. Spinelli*, Manduria-Bari-Roma, Lacaita, 1989;
- Clavero B., *Tomás y Valiente, storico costituzionale inedito*, in A. Romano (a cura di), *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del '700 e la prima metà dell'800*, Milano, Giuffrè, 1998;
- De Fiore C., *Il fallimento della Costituzione europea. Note a margine del Trattato di Lisbona*, 10/04/2008, in www.costituzionalismo.it;
- De Giovanni B., *L'identità dell'Europa*, in S. Guerrieri, A. Manzella, F. Sdogati, *Dall'Europa a Quindici alla Grande Europa. La sfida istituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 19-40;
- Dellavalle S., *Una costituzione senza popolo? La costituzione europea alla luce delle concezioni del popolo come "potere costituente"*, Milano, Giuffrè, 2002;
- *Una legge fondamentale post-costituzionale? Il diritto pubblico europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, 04/04/2008, in www.costituzionalismo.it;
- De Siervo U., *La mancata riforma delle istituzioni politiche, in La prima legislatura repubblicana. Continuità e discontinuità nell'azione delle istituzioni*, a cura di U. De Siervo et alii, Roma, Carocci, 2004, vol. I, pp. 3-15;
- Feldman J.-Ph., *Existe-t-il un constitutionnalisme européen?*, in *Droits*, 45, 2007, pp.163-175;
- Gianformaggio L., *Tempo della costituzione, tempo della consolidazione*, in *Politica del diritto*, 4, 1997;
- Grimm D., *Una costituzione per l'Europa?*, in G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, pp. 339-367;
- *La natura del "Trattato che adotta una Costituzione per l'Unione europea"*, in *Quaderni costituzionali*, 2004;
- Häberle P., *Colloquio sulla "costituzione europea"*, a cura di P. Ridola, in *Diritto romano attuale*, 2, 1999;
- *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Roma, Carocci, 2001;
- Habermas J., *Una costituzione per l'Europa? Osservazioni su Dieter Grimm*, in *Il futuro della Costituzione*, cit., pp. 369-375;
- *Perché l'Europa ha bisogno di una costituzione?*, in *Una costituzione senza Stato*, a cura di G. Bonacchi, Bologna, Il Mulino, 2001;
- Lacchè L., *Constitución, Monarquía, Parlamento: Francia y Bélgica ante los problemas y "modelos" del constitucionalismo europeo*, in *Fundamentos*, 2, 2000, pp. 467-557;
- *Una Convenzione per l'Europa*, in *Giornale di storia costituzionale*, 3, I, 2002, p. 6;
- *Il ratto d'Europa*, in *Giornale di storia costituzionale*, 9, I, 2005, pp. 5-7;
- *Europa una et diversa. A proposito di ius commune europaeum e tradizioni costituzionali comuni*, in *Teoria del diritto e dello Stato. Rivista europea di cultura e scienza giuridica*, 1-2, 2003, pp. 40-71;
- (a cura di), *Storia giustizia costituzione. Per i cinquant'anni della Corte costituzionale*, numero monografico del *Giornale di storia costituzionale*, 11, I, 2006;
- La Pira G., *Il valore della Costituzione*, in *I cattolici democratici e la Costituzione*, a cura di N. Antonetti, U. De Siervo, F. Malgeri, Bologna, Il Mulino, 1998;
- Levi L. (ed. by), *Spinelli and Federalism in Europe and in the World*, Milano, Angeli, 1990;
- Luciani M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it;
- Maulin E., *Le pouvoir constituant dans l'Union européenne*, in *Droits*, 45, 2007;
- Mertens de Wilmars J., *Pluralisme et intégration européenne*, in H. Van Goethem, L. Waelkens, K. Breugelmans, *Libertés, pluralisme et droit. Une approche historique*, Bruxelles, Bruylant, 1995;
- Paladin L., *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004;
- L. Patrino, *Il modello istituzionale europeo e l'idea di Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2006;
- *Addio "costituzione" europea? I nomi: Trattato, Costituzione; la cosa: il diritto europeo*, 17/07/2007, in www.costituzionalismo.it;
- *Lo spirito del tempo e il processo di riforma delle istituzioni europee*, 11/03/2008, in www.costituzionalismo.it;
- Pinelli C., *Le tradizioni costituzionali comuni ai popoli europei fra apprendimenti e virtù trasformative*, in *Giornale di storia costituzionale*, 9, I, 2005, pp. 11-20;
- Pizzorusso A., *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, Il Mulino, 2002;
- Politi F., *Stato costituzionale e Kulturstaat nel pensiero di Peter Häberle*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2, 2002;
- Pombeni P., *La Costituente. Un problema storico-politico*, Bologna, Il Mulino, 1995;
- Spadolini G. (a cura di), *Per l'unità europea: dalla Giovine Europa al manifesto di Ventotene*, Firenze, Le Monnier, 1984;
- Terranova F., *Il federalismo di Mario Albertini*, Milano, Giuffrè, 2003;
- Tomás y Valiente F., *El «ius commune europaeum» de ayer y de hoy*, in *Glossae. Revista de Historia del derecho europeo*, 5-6, 1993-1994;
- Ziller J., *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007.

- ¹ Su Spinelli v. Chiti-Batelli 1989; Levi 1990. Sull'importante movimento federalista italiano v. Albertini 1973; Spadolini 1984. Su Mario Albertini, grande studioso del federalismo e del problema dell'unità europea, Terranova 2003. Sui progetti di Umberto Campagnolo v. Losano 2003.
- ² E, a ben vedere, anche ai modelli stranieri. Cfr. Paladin 2004, pp. 47-48.
- ³ Per gli antecedenti e per il dibattito sul "processo costituente" v. Pombeni 1995.
- ⁴ In tal senso la costituzione italiana corrisponde bene al concetto di costituzione-cultura nell'accezione di Häberle, 1999, p. 211 e 2001. Cfr. Politi 2002, pp. 463-465.
- ⁵ Sull'effetto di raffreddamento del lavoro costituente v. Cheli 1973, p. 490.
- ⁶ Sull'atteggiamento del partito d'azione, del partito repubblicano e sul giudizio di Piero Calamandrei rinvio a Cassese 1980, pp. 516-517.
- ⁷ Il testo in <http://www.european-convention.eu.int>. Giscard individuò il problema fondamentale nella «difficulté de conjuguer un fort sentiment d'appartenance à l'Union européenne, et le maintien d'une identité nationale».
- ⁸ Tomás y Valiente 1993-1994, pp. 13-14. Cfr. Clavero 1998, p. 28. Peter Häberle ha parlato sin dai primi anni Novanta di *gemeineuropäisches Verfassungsrecht*. Cfr. Häberle 1999, p. 211.
- ⁹ Tra le iniziative scientifiche che a livello europeo hanno messo a tema la storia costituzionale ricordo la rivista pubblicata a Oviedo, *Historia Constitucional. Revista electrónica*, il cui primo numero risale al 2000 (<http://constitucion.rediris.es/revista/hc/index.html>) e il *Giornale di storia costituzionale*, rivista semestrale, fondata presso l'Università di Macerata nel 2001 (ora edita da eum - edizioni università di Macerata) da Luigi Lacchè e Roberto Martucci che la dirigono assieme a Luca Scuccimarra.
- ¹⁰ Sul problema di definire le tradizioni costituzionali comuni dal punto di vista dell'identità dei popoli europei, v. Pinelli 2005.
- ¹¹ Brussels European Council, 21-22 June 2007, General Observations, par. 1, in http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/94932.pdf
- ¹² Ho messo in luce gli effetti della retorica "costituente" in Lacchè 2005.
- ¹³ Questa espressione è stata utilizzata per la prima volta nella Dichiarazione di Laeken. Cfr. Feldman 2007.
- ¹⁴ Sul "fare le cose con le parole" ho accennato in Lacchè 2002, p. 6.
- ¹⁵ Ho discusso questo profilo in Lacchè 2000.
- ¹⁶ Sul "paradigma comunicativo" di Habermas vedi in particolare Dellavalle 2002.
- ¹⁷ Luciani. *Costituzionalismo irenico*: «Occorre rifuggire, insomma, i rischi di un *costituzionalismo irenico* che si limiti a celebrare i trionfi dei diritti fondamentali grazie alla giurisdizione (anzi: alle giurisdizioni) e tornare ad un *costituzionalismo polemico* che si misuri con il potere».



Alla ricerca della sovranità: osservazioni sul Machiavelli di Hermann Conring

ROSANNA SCHITO

1. *Una teoria politica delle tecniche istituzionali*

Le linee fondamentali del contesto istituzionale e politico che, nella Germania della *Frühe Neuzeit*, fanno da cornice alla ricezione dell'opera di Machiavelli, meritano, sia pure in modo necessariamente sintetico, qualcosa di più di un semplice richiamo. Il presente contributo verte, infatti, su alcuni momenti di storia del pensiero politico, resi ancora più complessi dalla condizione istituzionale del contesto del '600 tedesco. Pertanto i problemi della costituzione tedesca, tutti da sviluppare in un'analisi dedicata, qui resteranno sullo sfondo di un discorso che rimane comunque proprio di una pagina importante della storia della cultura politica.

Il tema in discussione, dunque, ci riporta nel cuore dell'Europa, ad un panorama complesso e diversificato, lacerato al suo interno sia dal dissidio confessionale della Riforma, sia dalla tensione fra Impero e *territoria*. Il problema religioso e l'as-

setto istituzionale, infatti, nella congiuntura storica del XVII secolo, risultano decisivi sugli sviluppi del pensiero politico tedesco e in particolare sul tema della sovranità. Non è possibile percorrere in modo certo e definito un simile processo; si può, però, illustrare il senso di un lavoro in svolgimento, che muove dalla figura di Machiavelli e si allarga all'intero tema e alla qualità specifica del suo approdo in Germania.

Il ragionamento qui proposto deve necessariamente partire dalla ricostruzione dell'essenza delle componenti culturali e istituzionali – senza ripercorrerne tutta la complessità – lungo le quali avviene la ricezione del Fiorentino in ambiente tedesco. Innanzitutto vi è il problema di tipo politico-costituzionale che sorge in Germania durante il periodo cosiddetto "confessionale", tra la Riforma protestante e la pace di Westfalia; si tratta di un momento storico decisivo nel quale, sul territorio tedesco, esplose la contrapposizione fra la tradizione dell'Impero e gli emergenti Stati

territoriali, proprio quando questi ultimi si dichiarano in grado di costituire un significativo livello di sovranità, e si avviano a consolidarsi nella forma di moderni Stati (Schiera, 1980, pp. 363-441).

Dopo lo scisma confessionale, la Germania è ormai una "*zertrennte Welt*" e, a partire dal 1648, il *Reich* è formalmente diviso in due "Regni": quello cattolico e quello protestante, con le sue differenti articolazioni. Tale "nuova statualità", o tendenza ad una nuova statualità, sorta in Germania in seno ai *territoria*, fa dell'Impero tedesco una unione di Stati. Perciò, nella prima età moderna, l'*Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation*, formazione politica soprateritoriale e prioritaria, subisce un netto processo di aggiornamento, che è in realtà un processo di vera e propria trasformazione. Nel frammentato contesto istituzionale tedesco, l'idea di *imperium* allude sì al comando, ma perde il valore della concentrazione del dominio imperiale. Nasce da qui il principio della Signoria – *Herrschaft* – come riferimento al *Land*, e quest'ultimo interviene in quanto base ristretta dell'esercizio della sovranità, superando il rapporto fra territorio e stirpe, come gli studi di Otto Brunner hanno emblematicamente dimostrato. Per tali ragioni, la nuova composizione politica territoriale sorta in Germania, appare come forma di unione di tipo amministrativo e signorile, ovvero un binomio di *Herrschafts- und Verwaltungsstaat*, che rifiuta l'idea di un "super-Stato", e quindi l'idea stessa di Impero (Näf, 1971, p. 58).

Non è senza peso il fatto che la ricezione degli scritti del Fiorentino in Germania, avvenga in un contesto politico-istituzionale privo di una sovranità costituita. Nel *Reich*, infatti, il potere è ormai netta-

mente frazionato fra la complessa nozione di *territoria*, con le loro dinastie, e la figura centralistica del *Kaiser*. In assenza di una teoria centripeta della sovranità, o meglio in presenza di un ordine politico così frammentato, sul territorio tedesco prende consistenza un'intelaiatura organizzativa prossima alle funzioni amministrative dello Stato, da cui deriva la nozione funzionale dell'ordine indicata con il termine *politia*. In Germania, dunque, si verifica un processo decisamente singolare, che si differenzia dai modelli di evoluzione civile di quei Paesi europei che hanno sviluppato l'impianto della politica moderna intorno alla figura del sovrano o alla letteratura della ragion di Stato. Qui, infatti, si assiste all'emergere di un dibattito sul sovrano capace di contenere diverse tradizioni di pensiero, come emerge dai recenti studi di Scattola e Stolleis; in particolare, negli epigoni moderni del Sacro Romano Impero emerge una teoria della *maiestas* ma sviluppata in senso contrario a quella bodiniana della *summa potestas* (Scattola, 2003, p. 245) e nasce anche una teoria della ragion di Stato strettamente associata al nome di Machiavelli. Da ciò scaturisce che tutta la teoria dell'ordine, o almeno un certo patrimonio di pensiero, resti influenzato dall'emergere della "*ratio status*" (Stolleis, 1998).

D'altra parte, quando Machiavelli è letto sul territorio teutonico, nel *Reich* si era già consumata la grande frattura dell'*unitas* cristiana. Nei *territoria* protestanti, la disposizione all'*Indice* degli scritti del Fiorentino, avvenuta in Italia, produce un enorme incentivo alla loro stampa, alla loro diffusione e lettura. In una simile "aura" politica, così profondamente caratterizzata dal dissidio religioso, la ricezione degli

scritti di Machiavelli avviene perciò in modo peculiare; dopo una prima fruizione dotta, favorita dal dibattito machiavelliano europeo, la lettura in Germania inclina a mettere da parte la componente della morale sollevata dalle interpretazioni antimachiavelliane. Come Stolleis ha bene messo in evidenza, si cerca di "depurare" la lettura machiavelliana di ogni carattere "amorale", e questo processo si avvia attraverso l'influsso dell'aristotelismo politico luterano, ormai saldamente radicato presso le accademie *studiorum* dei territori protestanti. Machiavelli appare dunque in Germania come un patrimonio culturale e civile; qui, infatti, il realismo politico assunto a essenza del pensiero del Fiorentino, unitamente al già richiamato neoaristotelismo protestante, conduce ad una teoria della società, intesa come ordine naturale complesso, per il quale è necessaria una sintesi di giusto governo e amministrazione (Stolleis, 1980, p. 7 ss.).

Occorre inoltre ricordare che il dibattito politico tedesco nel Seicento è fortemente incentrato sulla questione della costituzione imperiale. Ed è, peraltro, un dibattito difficilmente comprensibile e articolabile – come ha osservato Merio Scattola – «con gli strumenti analitici offerti tradizionalmente dalla storia della filosofia politica o dalla storia dei dogmi» (Scattola, 1994, p. 12). In Germania, infatti, prende corpo una linea di pensiero che si allontana consapevolmente dalla "filosofia pratica", o dalle pratiche di governo per sviluppare una disciplina politica intesa come scienza organica dell'amministrazione. La *Staatswissenschaft* ha, secondo la concezione ora delineata, la finalità della buona amministrazione degli *Staats-Händel*. Quando nel 1600 la Germania manife-

sta il proprio interesse nei confronti della ragion di Stato, date le circostanze storiche di cui si è ampiamente discusso, altrove – in Francia, in Spagna e nella stessa Italia in cui ebbe origine – si era già sviluppata una folta letteratura antimachiavelliana. Pertanto quella idea di razionalità dello Stato in territorio tedesco viene certamente accolta, ma con una enorme ambivalenza di significato; essa cioè si presenta sia come *fremd*, nel senso di dottrina d'"Oltre parte", e quindi *fremd nach Herkunft*, sia come *fremd nach Inhalt und Anspruch*, ovvero nel contenuto e nelle sue rivendicazioni (Nitschke, 1995).

Effettivamente la discussione sulla *ratio status* in Germania si propone almeno inizialmente come discussione antimachiavelliana; ma allo stesso tempo, in ambito propriamente pratico-politico, ovvero nella *Tagespolitik*, la medesima dottrina viene ampiamente accolta e appare ormai pronta ad essere impiegata. Inoltre, proprio perché nella tradizionale interpretazione che la *Ständewelt* tedesca fa del machiavellismo, quest'ultimo viene, in larga misura, concepito come *Machtphilosophie*, e per la medesima ragione viene screditato da un punto di vista teorico-normativo. Adattata alle necessità della *Territorialwelt* tedesca, la dottrina della *ragion di Stato* viene soprattutto accolta come *primär innen politischer Begriff*. È questa la peculiarità della elaborazione tedesca sulla *ratio status*, quella cioè di essere recepita come dottrina a metà tra l'*aristotelisch-christlichem Politikbild*, e la *machiavellistischen Idee* della *Staatsräson*, principalmente verso una direzione *innenpolitisch*. (Nitschke, 1995, p. 50). E siccome un suo impiego appare, ad ogni modo necessario, esso si accompagna ad alcuni accorgimenti, per così dire stilistici, che

tendono al nascondimento del suo stesso uso. Il cosiddetto *Tacitismus*, rappresenta, infatti, una teoria e una cultura di ispirazione dotta, molto efficace per mascherare qualunque discorso su Machiavelli, o per contenerlo su un piano più simbolico e meno manifesto.

2. Machiavelli lungo il percorso della ratio status

In questo problematico ambito la presenza di un prezioso patrimonio, quale quello di Herman Conring,¹ figura certamente non inedita per gli studiosi, ci consente di affrontare nel dettaglio il nesso fra una prima approssimazione della teoria giuridica e politica dello Stato, e una più conseguente spinta a costruire un "ambiente" della statualità, per effetto della rinnovata nozione di "utile per il pubblico" e di conseguente fiducia nella possibilità di un buon governo. Qui emerge con chiarezza l'importanza degli itinerari della politica, l'importanza dell'indice di soddisfazione dei cittadini, come ineludibile parametro, se non di una politica intessuta di categorie ideali, almeno di un reale completamento degli istituti del territorio.

In Conring il tema della ragion di Stato, dopo una prima ricezione polemica, troverà, sebbene la rielaborazione operata dell'olandese Lipsio avesse avuto un certa influenza anche in Germania, una riabilitazione che avvia allo studio scientifico e obiettivo del problema delle tecniche governamentali. Nel 1660, egli pubblica un'edizione del *Principe*, dedicata al politico francese Ugo di Lionne, che «fu, secondo il giudizio dei contemporanei, la migliore edizione latina del-

l'opera apparsa nel XVII secolo» (Stolleis, 1998, p. 89). L'anno successivo, Conring produce un commento alla medesima opera (Conring, *Animadversiones politicae*). L'introduzione delle note, curata dallo stesso autore, presenta una duplicità. Egli, infatti, pur riabilitando Machiavelli attraverso la traduzione in latino del *Principe*, che pertanto viene, per così dire, battezzato nuovamente come un classico, elenca nei *Prolegomena* delle *Animadversiones politicae* i cinque caratteri principali che un testo deve avere perché risulti dottrinario.

Si presenta così, in poche righe, una sorta di "decalogo" concentrato sui criteri di attendibilità di un'opera di pensiero civile. Pur nell'essenzialità dei suoi avvertimenti, Conring offre quasi un parametro di possibile oggettività di una scrittura civile destinata alla comunicazione, e lo coniuga con quella che con ogni probabilità è anche una presa di distanza da Machiavelli. Come dire? Esistono le ragioni per rimuovere le vecchie posizioni controriformistiche che vogliono il Fiorentino un *auctor malus*, ma esistono anche ragioni per evitare un giudizio tutto positivo o un'adozione *tout court* della teoria machiavelliana del *Principe*: ecco, in sintesi, il senso del lavoro del nostro autore. Alla luce di tale posizione, a suo modo prammatica e dottrinaria insieme, si delinea verso il Fiorentino una posizione che ne esclude ogni adozione rigida e da "dottrina", ogni carattere di oggettività indiscutibile. All'autore del *Principe* non si può domandare una teoria dell'ordine, né dello Stato, anche se poi, proprio questa rappresentazione apparentemente "fragile" di Machiavelli ne favorisce il recupero in un circuito intellettuale "continentale" di notevole sensibilità.

Sotto altro profilo, l'edizione di Conring sembra voler sottolineare la differenziazione e la larga sedimentazione che intorno al nome del Fiorentino la cultura erudita europea ha prodotto. I puntuali riferimenti di Conring a Lipsio, a Gentillet, a Possevino, a Gentili, sembrano voler porre in evidenza un arco ampio di possibili interpretazioni del *Principe*.

Difficile in questa sede dare un senso alla minuta attenzione di Conring: da un lato Machiavelli non è dottrina, dall'altro non è leggibile in un solo modo, sino all'alternativa che egli sia stato filosofo o storico. Fuori da pretese di certezza, si può però continuare lo studio per dare un senso più netto al "filtro" Conring, probabilmente molto più disponibile, di quanto la sua prudenza non faccia apparire, a rivolgere la propria puntuale attenzione a Machiavelli. Viene fuori, dunque, un percorso tortuoso, che è la chiave di volta delle premesse ideali da cui muove il Conring lettore e critico di Machiavelli, ma anche restauratore di un senso di civile elaborazione.

Il tema, giova ricordarlo, si iscrive nel quadro dell'aristotelismo politico luterano dell'Università di Helmstedt, dove il "Conringius", ebbe un ruolo particolarmente rilevante. Più precisamente, la ricezione del pensiero del Fiorentino appare connessa proprio alla metodologia inaugurata da questa scuola, che nel realismo politico del Machiavelli aveva rinvenuto uno degli elementi di maggiore interesse per la sua stessa tradizione di pensiero.

Per gli aristotelici luterani la politica è la disciplina che ha per oggetto il *genus civitatum*, e non un particolare Stato; non si tratta dunque di una generica *Staatenkunde*, quanto piuttosto di una «Fortschreibung» della «Individueethik» nell'am-



La terza edizione del *De origine iuris germanici* di Hermann Conring (Helmstadt, 1665).

bito dello «staatlichen Handeln» (Willoweit, 1977, p. 135). In altre parole, per Conring e per la sua scuola, la *Politik* (Scattola, 2002-2003; Id., 2003, pp. 9-40 e pp. 82-102; Stolleis, 1988, pp. 80-82 e pp. 104-124) assume il valore di disciplina, attenta soprattutto allo studio della realtà "effettuale" che caratterizza gli Stati; essa, pertanto, si manifesta in grado di compiere una *wissenschaftliche Analyse* proprio sulle questioni riguardanti gli Stati. In quanto scienza, la politica possiede specifiche leggi di conoscenza e, quindi, non si lega ad alcuna etica particolare, giacché differenti sono i fondamenti di ciascuno Stato.

L'introduzione di tale indirizzo speculativo in realtà è fondamentale perché consegna alla politica una portata scientifica tale da distanziarla dalla morale, consen-

tendole di tradurre il paradigma machiavelliano entro una linea interpretativa di tipo storico-razionale. Sulla base di tale posizione, sembra possibile liberare la politica dalla religione, senza tuttavia operare una totale frattura tra l'universo della morale e quello della *pólis*. La letteratura sulla ragion di Stato conquista una sua evidenza a partire dalla seconda metà del '600, ma la trattazione della tematica machiavelliana, per dirla con Meinecke (Meinecke, 1970, p. 184), avviene secondo una lettura propriamente tedesca.

D'altra parte, la ricezione dell'opera di Machiavelli in Germania procede attraverso il filtro dotto della cultura tardo-umanistica mitteleuropea, di cui Lipsio è uno dei maggiori rappresentanti. L'influenza indiscussa che tali speculazioni esercitano sullo sviluppo del pensiero tedesco, in relazione alla sovranità, garantisce tuttavia una certa permanenza di alcuni elementi tipici della tradizione di pensiero della prima modernità, che vede la politica essenzialmente come esercizio virtuoso del potere. Sulla base di tale contaminazione tra virtù e "arcana", un momento di contraddizione interviene, in ambito tedesco, intorno all'esperienza di Machiavelli, sospesa tra tentazioni della ragion di Stato e serrate critiche al divorzio tra politica, morale e religione. Tacitismo e Machiavellismo costituiscono in tal senso le abbreviazioni semantiche di quel processo speculativo che porta all'avvicinamento della tematica sulla ragion di Stato. Il Machiavelli che compare in Germania si potrebbe definire un Machiavelli "autoctono" che i Tedeschi trovano in autonomia e anche per il tramite del tacitismo europeo. Si tratta di un approccio nuovo, una "scuola storica del machiavellismo mitteleuro-

peo", che è poi l'altra faccia di un'Europa orgogliosamente riformata e aristotelica, diversa da quella latina; e l'opera di Conring emerge quale "luce brillante" di tale indirizzo autoctono *apud Machiavellum*.

Sebbene da un lato si mantenga ancora entro il quadro teorico della prima modernità e ravvisi nella *civilis prudentia*, e nel comportamento virtuoso del politico, il punto da cui muovere in ogni speculazione sul tema del potere, la teoria di Conring si presenta, infatti, dall'altro aperta a raccogliere la sfida per una nuova formulazione teorica: riabilitare cioè il pensiero politico del Machiavelli, ancorché non interamente, e insieme promuovere una via diversa, rispetto al Fiorentino, per la secolarizzazione dell'agire politico.

Abbiamo già sottolineato che la *Politik*, in quanto disciplina scientifica, prende le distanze sia dalla filosofia pratica, sia dalla teologia, ed è questa la premessa fondamentale del nuovo indirizzo di Conring, basato sui principi aristotelici del *bonum commune* e della condizione "organica" dell'uomo in quanto *zoon politicon*. Dunque la realizzazione dell'uomo avviene entro la comunità in cui vive, ovvero l'organizzazione societaria rende possibile la realizzazione delle finalità della politica. Si tratta di un punto di partenza evidentemente differente rispetto a quello di Machiavelli, il quale nel capitolo XVII del suo libello aveva definito gli uomini come ingrati, volubili, simulatori e dissimulatori, pavidi dei pericoli, cupidi di guadagno ecc. Questo punto di vista segna evidentemente una distanza incolmabile tra il pensiero del Fiorentino e quello di un aristotelico come Conring, il quale non può accogliere il pessimismo antropologico del *Principe*.

L'emancipazione della politica dalla

teologia e dalla morale, in un contesto così irrimediabilmente lacerato dal conflitto religioso come quello tedesco, si presenta tuttavia ormai necessaria, e il ricorso ad un autore come Machiavelli diventa effettivamente obbligato in una congiuntura in cui anche le pratiche del governo appaiono irrimediabilmente condizionate dai diversi fronti religiosi in conflitto. Conring si richiama ad un concetto di *utilitas publica*, – «qui est civium salus» – diverso da quello dei «Machiavellistae», per lo più orientato verso il principio dell'«utilitate et comodo solius dominantis» (Conring, Op. IV, p. 551), vale a dire al solo interesse del Principe e non a quello della *civitas*. La teoria politica di Conring, trova infatti il suo fondamento nello *Zweck* che lo Stato è chiamato a perseguire. Di conseguenza, tale prospettiva di pensiero recupera la nozione di *Gemeinwohl*, inteso in senso aristotelico-luterano come *bonum commune* e, contemporaneamente come benessere dello Stato. In termini propriamente materiali e di convenienza utilitaristica, il “bene comune” diventa l'elemento centrale e la finalità dello stesso Stato. Sotto molti aspetti, il fenomeno dell'amplificazione politica del concetto di bene appare legato alla tendenza teorica, affermatasi – come si è accennato – presso le scuole luterane nel XVII secolo, di unire agli insegnamenti di Aristotele una sia pure parziale, e talvolta ambivalente, ricezione del pensiero politico di Machiavelli: realismo politico, *ratio status* dei *territoria*, divengono in tal senso gli strumenti, non solo teorici, per attuare una “*Gute Ordnung*” in assenza dello Stato moderno propriamente detto.

Nel *De ratione status*, che appartiene a questo orientamento di pensiero e che costituisce una novità rispetto alle tratta-

zioni del periodo in questione, la esposizione dell'argomento, secondo la consolidata prassi accademica, viene articolata a partire dalla spiegazione etimologica del termine e dalla sua evoluzione storica, per giungere alla conclusione che per *Staaträson* altro non debba intendersi che la «*utilitas reipublicae*» (Id, Op. IV, 552). In altre parole, per Conring la *ratio status* corrisponde alla dottrina del «*Nutzen des Staates*» (Ivi, pp. 571-574; Willoweit, 1977, p. 134), ovvero dell'“essenza” dello Stato, ma finalizzata alla soddisfazione dell'*Öffentlichen Wohles*. Detto altrimenti, la *Staatsräson* corrisponde alla dottrina che si occupa del *Gemeinwohl*, concetto tanto aristotelico (*bonum commune*), quanto luterano, e pertanto essa si presenta come vera e propria *Regierungsklugheit*, nel senso di prudenza e saggezza insieme, riferiti all'esercizio effettivo dell'arte di governo.

Nei paragrafi X e XI della sua *dissertatio*, Conring espone le questioni della *Definitio* e quella *Divisio in generalem et specialem* della *ratio status*; richiamandosi ora agli antichi – Aristotele, Cicerone, Livio, Tacito, Polibio ecc. – ora ai moderni – Clapmarius, Boecler, Hippolitus a Lapide, Tommaso Moro, Hugo Grozio –, senza tuttavia tralasciare la rassegna della letteratura italiana sull'argomento – Settala, Ammirato, Palazzo –, egli conclude con le seguenti parole: «*breviter nos rationem status utilitatem reipublicae definimus*» (Conring, Op. IV, p. 551). In tal modo appare possibile sostenere, sulla stregua della *Politica* di Aristotele, che la ragion di Stato «non ex rebus necessariis tantum, sed utilis est» (Ivi, p. 557).

Tale indirizzo si radica sulla mentalità secondo cui il *finis reipublicae* è appunto la *salus publica*, sebbene *religio sive pietas*,

fides, pudor e justitia costituiscono per Conring i limiti della *ratio status*, e questo elemento distanzia lo stesso Conring, e la sua scuola, dal machiavellismo. Del Fiorentino viene tuttavia accettato l'approccio da sintesi concreta, quello sguardo attento alla "realtà effettuale", su cui si fonda la *Politica prudentia*, mentre la questione dei mezzi per il perseguimento delle finalità della *civitas* viene illustrata con assoluta cautela. Stando a quanto Conring scrive nei *Prolegomena* del suo commento al *Principe*, la *Politica prudentia* comprende: «partim experientia, partim ratiocinatione comparitur, illiusque sit compendium quidem historiae peritia, exercitatio vero ipse rerum usus» (Conring, Op. III, p. 280.); e la *Politica* altro non è che la «peritia pro utilitate reipublicae» (Ibid). Nel *De civili prudentia*, opera alla quale si dedicherà per molti anni, Conring osserva che la dibattuta locuzione latina di *ratio status* aveva originariamente il significato di «*Reipublicae rationem*», essa cioè veniva impiegata sia nel senso di «*commodum publicum civitatis*», sia nel senso di «*reipublicae cum primis qualis ea in presenti est*» e pertanto nulla, secondo Conring, poteva essere imputato all'espressione *ratio status*, quando questa veniva impiegata nel senso di «*dirigere consilia quam pro scopo actuum habere salutem illam publicam*». Al contrario, la stessa formula veniva evocata solo con il pretesto di esercitare i «*dominationis flagitia*». Da questo punto di vista, la teoria di Conring non si discosta affatto dall'argomentazione teologica intorno alla buona e cattiva ragion di Stato; ne sono un esempio i continui richiami del nostro autore a Chiaramonti, Ammirato e al tedesco Chemnitz, per citarne alcuni. Permane, pertanto, per Conring, quella pruden-

te precisazione circa la differenza tra *dominationis flagitia* e *jus dominationis*².

Nell'ultimo periodo della guerra dei Trent'anni, ha osservato Meinecke, «la *ratio status* divenne un argomento di conversazione nei mercati e nelle piazze, come qualche decennio prima in Italia; fu l'*aenigma seculi*, contro il quale si inveiva con ira e terrore come contro una epidemia, ma anche con una segreta venerazione nell'anima» (Meinecke, 1970, pp. 184-185). Questo concetto, si presentava, allo stesso tempo, limitato dai freni del diritto divino, della fede, del pudore e della giustizia, da un lato; ma dall'altro lato esso si mostrava svincolato dall'antico *jus commune*, e ciò nell'interesse del *bonum commune publicum*, poiché il suo impiego risiedeva proprio nella *necessitas reipublicae*, innalzata ormai a *suprema lex*.

Conring fonda la sua teoria politica sui principi etici che limitano la *ratio status*, ma salda questi ultimi a quell'essenza tutta mondana della politica, la quale contempla la "spregiudicata" necessità dello Stato; richiamandosi agli antichi e a Seneca in particolare, egli può sostenere che *necessitas omnem legem frangit*. Nel senso di una riabilitazione politica della locuzione latina devono essere lette le sue attente considerazioni sulla variazione del significato dell'espressione *ratio status*, che ricorrono in particolare sia nel *De ratione Status*³, sia nel *De civili prudentia*.

Simili considerazioni, hanno lo scopo di liberare la voce latina da quella interpretazione "maliziosa" che ne altera il significato originario: «*Altera acceptio est: — scrive Conring — qua Politicus audit sive solus sive quam maxime is, qui ad rationem Status, quam vocant, omnia exigens, fas omne et nefas una illa metitur, adeoque*

id demum censet agendum, quod ratio Status expostulat» (Conring, Op. III, p. 283); quel significato – argomenta il nostro autore – compare, infatti, solo dopo Machiavelli: «ille vocis usus forte post Machiavelli aetatem noviter exortus» (*Ibid.*). Al Fiorentino, pertanto, va riconosciuto il titolo di antesignano e maestro di quella concezione della politica, intesa come utilità del reggente: «quod hoc magistro eam doctrinam coepisse, ipse vero politicorum antesignanus existimetur» (*Ibid.*), fino al punto che appare difficile, risalendo indietro nel tempo, trovare il medesimo insegnamento: «Neque vero qui perinde id aperte docuerit, quisquam plurimis seculis est inventus» (*Ibid.*)

Pur in un quadro decisamente innovativo, Conring ripropone Machiavelli e lo fa tuttavia attraverso uno sguardo attento ai *Discorsi*, tramite argomentazioni che partono dalla traduzione dell'opera del Fiorentino – per il Conringius in alcune sue parti imprecisa – oppure attraverso il richiamo ai classici. In questo modo, il nostro luterano emancipa Machiavelli dal machiavellismo. E infatti, nelle *Animadversiones politicae*, rivisitando la dibattuta metafora della volpe e del leone, contenuta nel celeberrimo capitolo XVIII del *Principe*, Conring sostiene che il generale Lisandro, «Lacedaemoniorum ducem» stando a quanto scritto da Plutarco, era solito dire: «quo pertingere pellis leonina non possit ibi assumendam vulpinam» (Conring, *Animad.* Sic. p. 166). Da Plutarco, osserva il nostro Autore, Machiavelli avrebbe mutuato la famosa metafora («Ab illo videtur Machiavellus hanc leonis ac vulpis imaginem mutuatus»), dimostrando come il generale spartano nel suo agire non si preoccupasse di eseguire «fraudum et iniu-

stae violentiae» (*Ibid.*). Si tratta di un passo il cui commento necessita di enorme prudenza, poiché contiene «nella forma più compiuta le idee che [...] formeranno il nucleo centrale del mito del machiavellismo» (Macek, 1980, p. 159). Ecco perché Conring, conclude la trattazione richiamandosi al *praeceptum Salvatoris*: «estote simplices sicut columbae et prudentes velut serpentes» (Conring, *Animad.* p. 166).

Nel *De civilis prudentia* e nel trattato *De ratione Status*, Conring ordina le diverse forme di governo così come le aveva trattate Aristotele, e secondo il medesimo criterio si avvia alla trattazione di ogni distinta *ratio Status*; viceversa, stando al nostro autore, Machiavelli, limitandosi a trattare del principato e in particolare di quello tirannico, avrebbe dovuto intitolare diversamente il suo libello (Conring, *Prolegomena, Animadv.*, p. 1-2.), proprio perché «in eo tamen, quod reliquias omnes Regnorum species silentio praeterierit (*ibid.*, p. 2) e «premittit nonnulla de Principatuum variis differentiis» (*ibid.*, p. 7). Questo elemento – secondo Conring – costituisce la ragione della inconsistenza dottrina del *Principe*; lo scritto del Fiorentino non informa la scienza politica proprio a ragione della sua incompletezza. E se da un lato è vero che il breve trattato di Machiavelli «pertineat ad plenum de Regno argumentum», dall'altro lato nella trattazione mancano gli elementi fondamentali che ne evidenziano le differenze: «ortu, iteritu, mutationibus, et conservatione»; assenti sono inoltre gli «idonea remedia» contro il dominio tirannico, cui Aristotele aveva fatto esplicito richiamo (*ibid.*, p. 2).

Alla diversa struttura delle formazioni politiche, corrisponde una diversa *ratio*

Status; essa – dunque – varia da *Respublica* a *Respublica*, perché dissimile è la natura di ciascuna *civitas*: « Hinc vero consequens est, cum una sed multiplex admodum reipublicae sit natura, rationem quoque Status esse variam » (*ibid.*, p. 2). E in un passo precedente a quello ora citato (Cap. I, *Animadversiones*) il nostro autore argomenta che « nec enim una est Principatuum omnium conditio, sed multum diversa. Eoque multum diversa est ratio, illos probe componendi, tuendique » (*ibid.*, p. 7). Le argomentazioni del Conring, hanno lo scopo – giova ripeterlo – di liberare l'opera machiavelliana dalla interpretazione che aveva visto il Fiorentino come *auctor malus*, epiteto della vulgata antimachiavellica. Il nostro autore si avvia alla critica del gesuita Possevino e delle ingiurie mosse da questi contro il segretario fiorentino, accusato di scarso « ingenium et acumen » (*ibid.*, p. 3); a tale critica segue quella all'antimachiavellico francese, Innocenzo Gentillet, il quale « in praefatione Antimachiavelli – scrive Conring – aveva sostenuto che « Machiavellum historiarum nullam vel perexiguam notitiam habuisse » (*ibid.*). Il nostro risponde agli antimachiavellici con le osservazioni dell'italiano Alberico Gentili, il quale nel III libro del *De Legationibus*, capitolo 9, aveva giustamente scritto: « recte dixit lib. 3 de legationibus cap. 9. Machiavellum hoc habere, quod in lectione historiarum non grammatizet (sic), sed philosophetur » (Gentili, *De legationibus libri tres*, anche in Conring, *Animadv.*, p. 3-4)⁴.

E contro la *Gentilleti calunniae*, della quale il Possevino si era servito, Conring oppone il pensiero dell'olandese Giusto Lipsio che, al contrario degli autori appena citati, aveva piuttosto elogiato l'acume e

l'ingegno di Machiavelli: « Justus Lipsius vero etiam laudaverit ejus ingenium acre, subtile, igneum » (*ibid.*, p. 5). In altre parole, Conring si oppone a quella critica mossa senza fondamento e senza uno studio approfondito dell'opera del segretario fiorentino. Machiavelli, in realtà, analizzò la storia « non ad voluptatem, aut in usum Grammaticum [...] sed cum civilis prudentia fructu » (*ibid.*, p. 5). Per il resto, le osservazioni di Conring insistono sull'inesattezza dei giudizi negativi attribuiti al *Principe*, sebbene quella dottrina non sia in ogni sua parte accettabile. Conring cita Guicciardini, Jacobbe Gaddo, contro l'*adversarii judicium*, che aveva visto erroneamente in quel Fiorentino *nobilissimi civis* l'istitutore della tirannide.

3. Fra tecniche e teorie del governo: il machiavellismo "utilitaristico" di Conring

"Correggere" per reintegrare il *Principe* costituisce, dunque, l'intento delle osservazioni di Conring su Machiavelli, per poi liberamente aprire un discorso sulle medesime questioni? Stando a quanto sostenuto da Meinecke nella *Idea della ragion di Stato*, a partire dal 1650, la *ratio status* aveva acquisito in Germania un « peso cui era impossibile sottrarsi; si cercava di adattarla alle esigenze tedesche, ma la si avvicinava ad un tempo con diffidenza e paura » (Meinecke, 1970, p. 185). Sotto questo profilo, non appare del tutto errato sostenere che l'aristotelismo luterano di Conring, e della sua scuola, costituisca uno degli esempi più significativi di un chiaro indirizzo: quello, cioè, di un adattamento non polemico dell'opera del Fiorentino.

D'altra parte, come è stato in precedenza osservato, la *ratio status*, divenuta ormai uno strumento "normativo" nelle mani del sovrano territoriale avrebbe permesso a quest'ultimo di derogare dallo *jus commune* in funzione del *Gemeinwohl*, e l'esercizio della deroga, cui Ammirato aveva fatto esplicito richiamo nelle sue opere politiche, appare un elemento effettivamente fondamentale nel contesto di un *Reich* così frammentato.

Illuminanti appaiono le poche righe che Meinecke dedica al nostro autore luterano: «egli si destreggiava naturalmente tra realismo e moralismo – scrive lo storico tedesco – e, ora richiamandosi alla Bibbia e al diritto naturale, sosteneva che era cosa possibilissima il governare gli Stati senza macchiarsi di delitti, ora invece doveva convenire che il violare la fede promessa, in casi di bisogno, non disdiceva alle volte ad un Principe giusto. E la critica – osserva ancora l'autore – spesso felice, ch'egli faceva ai consigli di Machiavelli, partiva a bello studio dal punto di vista utilitario, non da quello morale» (*ivi*, p. 196). L'immagine complessiva che Erik Wolf (Wolf, 1963, p. 243) ci consegna di Conring è quella di «intellettuale irrequieto intento solo ad accumulare saperi per utilizzarli a scopo strumentale» (Stolleis, 1998, p. 70); la sua attività si presenta perlopiù orientata verso l'acquisizione del successo personale e di appoggi politici. In altre parole, stando a Wolf, Conring sarebbe un «*Karrierebewuster Fürstendiener*» (Willoweit, 1977, p. 129) privo di vincoli etici e morali e di un orientamento politico.

Oppure siamo di fronte ad un Machiavelli "tedesco", come ha sostenuto Horst Dreitzel? Per Dreitzel, infatti, Conring avrebbe cercato di integrare diversi indi-

rizzi di pensiero, sia pur criticandoli: dal teorema della tirannide di Machiavelli, alla monarchia militare di Lipsio, alla groziana «*systematische Darstellung*», per attuare una costruzione di un «*positiven Landesrechts*» (Dreitzel, 1983). Ma il merito maggiore del pensiero dell'autore tedesco, è soprattutto quello di avere dato un potente impulso, attraverso il suo pensiero e la sua impostazione storica, alla produzione di nuove e autonome basi, rispetto a quelle religiose, per un'interpretazione mondana delle vicende storico-politiche a lui contemporanee. In altre parole, Conring opera una dislocazione del conflitto, dal piano religioso al piano politico, dando un enorme contributo all'autonomizzazione della politica dalla teologia; ma ciò non basta per fare di Conring un Machiavelli "tedesco". Più complesse e ambivalenti appaiono, infatti, sia la sua personalità di studioso, sia le sue ambizioni di uomo politico.

L'analisi dall'esperienza concreta dei rapporti tra impero e *territoria* e tra i vari poteri al loro interno è il centro dell'opera di Conring; la sua dottrina storico-giuridica e giuridico-politica è tutta incentrata sul tema della ragion di Stato e più in generale sul tema del potere, un tema intimamente connesso alla questione della *Verfassung*, come Stolleis ha messo in evidenza. La sua *Staatswissenschaft*, e in genere il significato dell'enciclopedismo di questo autore, ovvero la grande portata di un'esperienza letteraria che congiunge scienze naturali, storia e diritto, coordinati entro la riflessione politica, necessitano ancora oggi di ulteriori approfondimenti. E ciò, nonostante gli attuali studi abbiano apportato spunti di notevole pregio alla comprensione dell'opera di un "grande

minore” quale è Conring, e più in generale agli approfondimenti sul pensiero politico tedesco del '600.

La produzione di questo eruditissimo “minore” si presenta allo stesso tempo sia come strumento rigoroso di analisi, sia come strumento flessibile ed effettivamente concreto per affrontare il problema della riorganizzazione degli Stati tedeschi, in un periodo in cui la realtà politica del *Reich* è al centro di tutti i dibattiti degli intellettuali tedeschi. Ed è su questo sfondo che va interpretata la ricchissima produzione di Conring la quale, se da un lato trova ancora nei classici il suo fondamento concettuale e in particolare nell'Aristotele latino, dall'altro lato si presenta aperta alla lettura delle riflessioni moderne sull'ordine e sul conflitto, da Lipsio a Machiavelli, da Bodin a Grozio, per citare gli scrittori maggiori, e poi a tutta la letteratura del XVI e XVII secolo sul machiavellismo e l'antimachiavellismo, su ragion di Stato e sovranità (in particolare in Op. III).

Gli elementi del pensiero di Conring fin qui presi in esame attengono più in generale al lessico della politica nel vasto circuito europeo del '600, a quella amplissima proliferazione di linguaggi che ancora chiedono una classificazione. Conring e la sua scuola rappresentano solo una corrente, sebbene importante, di quella specificità “linguistica” che nel '600 insiste sulla grammatica della ragion di Stato e sui precetti di Machiavelli, sia pur riadattato alle esigenze del momento storico, che segna il passaggio verso un modello monarchico; si tratta di un modello che la Germania accoglie nella sua specificità di Stato dualistico, cioè a struttura politica binaria (*Kaiser-territoria*). Le formule machiavelliane, anche le più estreme, entrano nel linguaggio degli

eruditi e costituiscono i *remedia* da adottare in situazioni estreme.

Per Conring, i mezzi iniqui che consentono la conservazione del potere, assumono il carattere di tecniche della eccezionalità, di cui la politica, *ars regendi civitatem*, può avvalersi per soddisfare il proprio fine. Conring critica tuttavia quella parte della dottrina machiavelliana, la quale («quod in sola caede vim omnem collocet tyrannidis conservandae [Conring, *Animad.* p. 99]») colloca nella crudele strage ogni possibilità di conservare saldo il potere, sebbene siano necessari, stando agli *exempla* del Segretario fiorentino (Agatocle e Oliverotto), anche altri stratagemmi utili a questo fine. Eppure Conring non esclude che possano essere impiegate, per il mantenimento del potere, quelle «Artes sane tyrannicas» tramandate sia da Aristotele nel V libro della *Politica*, sia da Settala nel libro V del *De ratione Status* (*ibid.*); qui la continuità fra Aristotele e Machiavelli deve essere letta evidentemente come misura prudenziale. In un passo successivo, (Cap. XVIII, *Animadv.*) relativo alla questione della simulazione, Conring ancora una volta assume una posizione intermedia; anche su questo dibattuto tema egli si richiama al patrimonio letterario del passato, a Cicerone, poi a Lipsio, per ritornare nuovamente ad Aristotele. La simulazione è ammessa, purché essa venga praticata solo per breve tempo, poiché prima o poi l'inganno si rivela agli occhi degli uomini più attenti: «Ut sane ad breve tempus – scrive – simulatione hominibus et quidem imperitioribus imponas, statim tamen sese prodit larva inani recta improbitas, cum primis iis qui paulo sunt oculatiores» (*ibid.*, p. 169). Conring conclude la trattazione sulla *simulatio* con le parole

di Aristotele, che qui vale la pena di richiamare, perché esse contengono in forma contratta la teoria della tirannide di Conring; il principe non deve essere né buono né cattivo, quanto piuttosto *semibonum*, *improbum* mai, ma *semiimprobum*: «debe- re illum saltem semibonum esse: impro- bum nequaquam, sed forte semiimpro- bum» (*ibid.*, p. 170).

Utile è, infine, un breve accenno alla trattazione di Conring sulla *vexata quaestio* della fede, contenuta nel capitolo XVIII del *Principe*. Per il nostro, non è in nessun modo ammissibile la scusa machiavellica della perfidia, secondo la quale alla comu- nità umana e anche ai principi la fede non conserva: «nec vero ullius momenti est illa Machiavellica perfidia excusatio: quod communiter homines, atque adeo et Prin- ceptis fidem non servant». In altre parole, Conring non può accettare la visione pes- simistica del Fiorentino secondo la quale gli uomini sono *perfidi* e *perjuri*. Su questo punto, come già anticipato in precedenza, la sua teoria si distanzia fortemente dal machiavellismo, perché diverso è il pre- supposto, la finalità dello Stato.

Sulla questione della fede promessa, Conring argomenta richiamandosi pruden- temente alla disciplina giuridica del con- tratto e al caso in cui s'incorre nel *dolus malus*. Al riguardo, egli ammette che l'inosservanza del patto possa avvenire anche nei principati giusti, che cioè la pro- messa fatta non venga onorata. Conring accoglie, dunque, questa possibilità, anche se poi osserva che il ragionamento sul con- tratto non possa valere a difesa di Machia- velli: «Sed hoc nihil pro Machiavello valet defendendo» (*ibid.*, p. 167).

Infine il nostro interprete tedesco, che pure apre un confronto diretto con Machia-

velli, non accetta la conclusione della "pes- sima" dottrina del Fiorentino («pessimae doctrinae Machiavellicae»), perché secon- do quest'ultimo tutto deve essere misurato sulla base della utilità e «quicquid etiam ad tempus utile idem laudabile esse, imo lau- dari solere» (*ibid.*, p.162); inoltre, tutto ciò che su questa base viene posto, deve essere lodato. Il nostro autore conclude la tratta- zione richiamandosi al discorso ciceronia- no sull'utile e sull'onesto, osservando che: «[...] vere utile et ad stabilem felicitatem gloriamque parandam nihil esse quod non et honestum est: quod ab onesto abit, nec vera laude dignum, – egli scrive – nec solere etiam nisi brevi forte momento laudari» (*ibid.*, p. 172). Machiavelli ammette la frode e il dolo, finalizzandoli soltanto al successo e alla gloria del principe, ma si tratta, osser- va Conring, di «futilibus ductus rationibus» (*Ibid.*); perché il Fiorentino intende per *uti- litas* quella del dominante e non già a quel- la della *civitas*. Nondimeno, lo stesso Con- ring, che su questo punto si mostra forte- mente critico nei confronti della dottrina del *Principe*, fonda la sua teoria dello Stato principalmente sul principio del *Gemeinwohl*. In altre parole, per il nostro luterano il fine unico della politica non è tanto la *status con- servatio*, quanto la *felicitas civilis societatis*, Conring, dunque, riduce a questa unica norma l'essenza dello Stato e la sua stessa esistenza? La sua risposta non è sempre lineare.

Due parole per concludere un ragiona- mento che è un percorso e non una tesi: potremmo dire che qui siamo di fronte ad un articolato uso di Machiavelli in Germa- nia, espressione di una idea della politica non ridicibile né alla semplice pratica, né alla sola amministrazione. La fondazione di tale disciplina, che è la politica in un

laboratorio di pensiero di portata europea, conduce a Machiavelli, ma non necessariamente alla sua adozione in chiave di stretta ortodossia, o del suo netto contrario. Si potrebbe protrarre la ricognizione dell'insieme di queste forme, ma è lavoro da rinviare ad altra occasione.

Bibliografia essenziale

- Behnen M., <<Arcana – Haec Sunt Ratio Status>>: *Ragion di Stato und Staatsräson. Probleme und Perspektiven (1589-1651)*, in: <<Zeitschrift für Historische Forschung>>, XV (1987);
- Brunner O., *Terra e potere, strutture prestatali e premoderne nella storia costituzionale dell'Austria medievale*, Milano, Giuffrè, 1983.
- Bussi E., *Evoluzione storica dei tipi di Stato*, Milano, Giuffrè, 2002;
- Dreitzel H., *Protestantischer Aristotelismus und absoluter Staat: Die "Politica" des Henning Arnisaeus (ca. 1575-1636)*, Wiesbaden, Steiner, 1970;
- Macek J., *Machiavelli e il machiavellismo*, Firenze, La Nuova Italia, 1980;
- Maier, H., *Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre (Polizeiwissenschaft). Ein Beitrag zur Geschichte der politischen Wissenschaft in Deutschland*, Neuwied am Rhein/Berlin, Luchterhand, 1966;
- Meinecke F., *L'idea della ragion di Stato nella storia moderna*, Firenze, Sansoni, 1970;
- Nitschke P., *Staatsräson kontra Utopie? Von Thomas Müntzer bis zu Friedrich II. von Preussen*, Stuttgart/Weimar, Metzler, 1995;
- G. Oestreich, *Policy und Prudentia civilis in der barocken Gesellschaft von Stadt und Staat*, in «Die Strukturprobleme der frühen Neuzeit. Ausgewählte Aufsätze», (Hg.) G. Oestreich, Berlin, Duncker & Humblot 1980;
- Rotelli E., Schiera P. (a cura di), *Lo Stato moderno*, vol. I: *Dal Medioevo all'età moderna*, Bologna, Il Mulino, 1971; vol. II: *Principi e ceti*, Bologna, Il Mulino, 1973; vol. III: *Accentramento e rivolte*, Bologna, Il Mulino, 1976;
- Scattola M., *L'ordine del sapere. La bibliografia politica tedesca del Seicento*, in «Archivio della Ragion di Stato» 10-11 [2002-2003], Napoli 2002;
- *Dalla virtù alla scienza. La fondazione e la trasformazione della disciplina politica nell'età moderna*, Milano, Franco Angeli, 2003;
- *La nascita delle scienze dello Stato. Ludwig Schlözer e il pensiero politico tedesco del Settecento*, Milano, Franco

- Angeli, 1994;
- Schiera P., *Il Cameralismo e l'Assolutismo tedesco. Dall'Arte di Governo alle scienze dello Stato*, Milano, Giuffrè 1968;
- *La concezione amministrativa dello Stato in Germania (1550-1750)*, in *Storia delle idee politiche economiche e sociali*, vol. IV: *L'Età moderna*, L. Firpo (a cura di), Torino, UTET, 1980;
- *Lo Stato moderno origini e degenerazioni*, Bologna, Clueb, 2004;
- Senellart M., *Etat, droit, raison d'Etat en Allemagne aux XVIe et XVIIe siècles: considérations sur le volume de Michael Stolleis*, in *La ragion di Stato dopo Meinecke e Croce: dibattito su recenti pubblicazioni*, [Atti del seminario internazionale di Torino, 21-22 ottobre 1994] a cura di A. E. Baldini (a cura di), Genova, Name, 1999;
- Stolleis, M., *Arcana imperii und Ratio Status. Bemerkungen zur politischen Theorie des frühen Jahrhunderts*, Göttingen/Hamburg Vandenhoeck & Ruprecht, 1980;
- *Geschichte des öffentlichen Rechts*, Vol. I: *Reichspublizistik und Policywissenschaft 1600-1800*, München, Beck, 1988;
- Stolleis, M. (Hg.), *Policy im Europa der frühen Neuzeit in «Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, 83»*, Frankfurt/M., Klostermann 1996;
- *Stato e ragion di Stato nella prima età moderna*, Il Mulino, Bologna, 1998;
- Willoweit D., *Hermann Conring. Geschichte, Politik und Recht, in Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert: Reichspublizistik, Politik, Naturrecht*, Frankfurt am Main, Metzner 1977;
- *Deutsche Verfassungsgeschichte*, vol. II, München, Beck 2005;
- Wolf E., *Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, Tübingen, Mohr, 1963.

Per una rassegna complessiva sulla figura e sul pensiero di Conring si vedano: M. Stolleis, *Geschichte*, vol. I, pp. 207-209 e pp. 231-233; Id., *Juristen. ein bibliographische Lexikon, von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, München, Beck, 1995, pp. 135-136; Id., (Hg.), *Hermann Conring (1606-1681). Beiträge zu Leben und Werk*, Berlin, Duncker & Humblot, 1983; D. Willoweit, *Hermann Conring*; F. Ebel, G. Thielmann, *Rechtsgeschichte*, vol. II, pp. 177-176; H. Dreitzel, *Protestantischer Aristotelismus*; E. Von Moeller, *Hermann Conring, der Vorkämpfer des deutschen Rechts, 1606-1681*, Hannover, Geibel, 1915; E. Wolf, *Große Rechtsdenker*; O. Stobbe, *Hermann Conring, Der Begründer der deutschen Rechtsgeschichte*, Berlin, Herzt, 1870; P. Herberger (a cura di), *Hermann Conring 1606-1681; ein Gelehrter der Universität Helmstädt* [Katalog, Ausstellung der Herzog August Bibliothek Wolfenbüttel im Juleum Helmstädt], 12. Dez. 1981- März 1982; im Alten Rathaus zu Norden, Frühsommer 1982; im Museum für d. Fürstentum Lüneburg, Herbst

Schito

1982, Wolfenbüttel, Herzog August Bibliothek, 1981; K. Rothe, *Hermann Conring als Politiker*, Gießen [Phil. Diss. v. 3. Okt. 1928]; W. Lang, *Staat und Souveränität bei Hermann Conring*, [Jur. Fak., Diss. v. 13.5.1970], München; R. Knoll, *Hermann Conring als Historiker*, Rostock, Univ.-Buchdr. v. Adler's Erben, 1889; J. W. Göbel (a cura di), *H. Coringii Opera* Tomi I – VI, Brunsvigae 1730 (ristampa, Aalen, Scientia-Verlag, 1970-73) VII Tomo, *Repertorium Coringianum sive Index generalis*.

¹ Cito gli scritti di Conring dall'edizione *Hermann Coringii Opera* Tomi I – VI, (a cura di) *Johann Wilhelm von Goebel*, Brunsvigae 1730, (ristampa, Scientia-Verl., Aalen 1970-73) e la monografia, *Hermann Conringii*, *Animadversiones politicae* in Nicolai Machiavelli *librum de principe*, dall'edizione di Helmestadii 1661.

² Dal quale discendono gli *arcana imperii publicarum* – i mezzi per raggiungere un determinato scopo, che varia a seconda degli Stati (Settala e Clapmar) ognuno dei quali possiede una propria *ratio Status* – all'interno degli *arcana imperii publicarum*, inoltre, si può ancora distingue-

re tra *arcana imperii* (i mezzi volti a conservare la forma di governo) e gli *arcana dominationis* (i mezzi per la conservazione del dominio, che variano a seconda della forma di governo).

³ Giova ricordare, che il trattato, l'anno precedente alla sua pubblicazione (1651), fu oggetto di una *disputatio*, presieduta da Conring e sostenuta da Heinrich Voss, membro della scuola aristotelico-luterana, lo scritto comparirà sotto il nome di Conring, in *Hermann Coringii, Opera* Tomi I – VI.

⁴ Conring rinvia il lettore ad un capitolo molto importante del *De Legationibus*, in cui Gentili

loda apertamente Machiavelli e lo difende dalle accuse, osservando come in realtà «Machiavellus Democratie laudator, et affector acerrimus: natus, educatus, honoratus in eo reip. Statu: tyrannidis summe inimicus. Itaque tyranno non faudet: sui propositi non est tyrannum instituire, sed arcanis eius palam factis ipsum miseris populis nudum et conspicuum exhibere». (*Gentili*, *De legationibus*, libro III, cap. 9. Hanoviae, 1607).

Thomas Paine e il giacobinismo: revisione costituzionale *versus* insurrezione

MAURIZIO GRIFFO

1. *Paine alla Convenzione: un malinteso interpretativo*

La partecipazione di Paine alla Convenzione, dove viene eletto in quattro dipartimenti, e il suo atteggiamento in quella fase cruciale della rivoluzione francese ha posto non pochi problemi agli interpreti. Anche in lavori assai documentati, o in accurate biografie, quando si ricostruiscono le posizioni assunte da Paine in Francia tra il 1792 ed il 1799, in più di un caso ci si trova di fronte a un atteggiamento che si può definire a metà tra l'imbarazzato e il giustificatorio. Come se si avvertisse una contraddizione tra quello che si considera il radicalismo democratico painita e l'avversione profonda che manifesta verso il giacobinismo¹. A tal proposito gli storici hanno spesso sposato un'attitudine minimizzante, riportando le posizioni assunte in quel periodo a particolari circostanze. Paine sarebbe stato condizionato nelle sue scelte politiche da fattori del tutto estrinseci. Per esempio, dal fatto che Condorcet e

Brissot parlavano inglese, al contrario di Robespierre. Oppure, si è voluta sottolineare la scarsa comprensione degli eventi francesi, che lo avrebbe portato a una collocazione politica non corrispondente alle sue convinzioni. A tal proposito, non è difficile allineare un insieme di giudizi che troviamo nella storiografia lungo un considerevole arco di tempo. Come se il problema si ripresentasse periodicamente senza possibilità di una chiarificazione definitiva.

In una biografia scritta nel 1839 da un militante cartista e repubblicano, William J. Linton, troviamo fissato in modo paradigmatico questa lettura degli avvenimenti. A proposito della sua partecipazione alla Convenzione, Linton, scrive che, anche se Paine «sedette con i Girondini, i riformatori moderati che hanno assassinato la repubblica, non per questo intendiamo mettere in causa la sua onestà politica». Semmai questo maldestro posizionamento dipendeva dalle sue amicizie. Legato a Brissot e a La Fayette, che aveva conosciuto

to in America, era portato «ad associarsi con loro ed il loro partito», anziché «ricercare la compagnia di coloro le cui opinioni "ultra", possiamo esserne sicuri, non venivano presentate troppo favorevolmente dai loro avversari». Dopo aver dovuto ammettere «che Paine agì assieme ai Brissottini, in occasione del processo a Luigi, e in altri casi», si preoccupa però di specificare che non sarebbe giusto «condannarlo come un riformatore a metà». In realtà, al di là delle circostanze, la vera affinità sarebbe con Robespierre che, come Paine, era favorevole a misure volte a migliorare le condizioni degli strati più poveri della popolazione. Su questo piano «Paine and Robespierre erano d'accordo». (W.J. Linton, *The Life of Thomas Paine*, rispettivamente pp. 40, 41, 42, 44n.)².

Come si vede, il comportamento politico di Paine viene motivato con ragioni contingenti, mentre rispetto ai giacobini si fa appello a una, supposta, visione comune dei programmi politici, lasciando da parte le idee relative agli equilibri costituzionali.

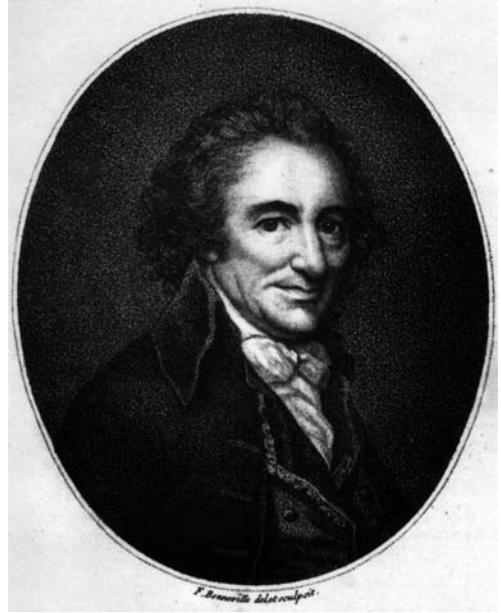
A prima vista si sarebbe tentati di rubricare queste affermazioni come un sottoprodotto della controversa fortuna dell'opera painana. In Inghilterra, dopo la pubblicazione delle due parti dei *Diritti dell'uomo*, che conoscono un notevolissimo successo, Paine viene proscritto. La diffusione dei suoi scritti viene osteggiata dall'*establishment* politico che teme il contagio rivoluzionario. La marginalizzazione riesce anche perché il fatto di aver partecipato alla rivoluzione d'oltremarica coinvolge la sua figura in quella animosità anti-francese che caratterizza l'opinione pubblica inglese a partire dalla seconda metà del decennio rivoluzionario e poi per tutta

l'epoca napoleonica. Si tratta di un clima culturale che pubblicisti di orientamento democratico-radical e cartista cominciano a contrastare nei primi decenni dell'Ottocento³. I giudizi di Linton, insomma, per quanto politicamente connotati in modo assai marcato, parrebbero riportarsi al desiderio di riabilitare Paine più che d'intenderne la cultura e di comprenderne le scelte politiche. Tuttavia questa, per quanto non priva di elementi plausibili, sarebbe una spiegazione insufficiente. Il paradigma interpretativo disegnato da Linton, infatti, torna a ripresentarsi, sia pure in forme di solito storicamente più scaltrite, anche a distanza di alcuni decenni, riemergendo periodicamente nella storiografia. A tal proposito, senza la pretesa di offrire una rassegna completa, converrà proporre alcuni esempi, sperando di offrire un campionario abbastanza significativo.

Secondo Philip Foner, che scrive nel 1945, al momento del suo arrivo in Francia Paine sconta anzitutto un'errata collocazione politica. Se in Inghilterra nel periodo della pubblicazione dei *Diritti dell'uomo* era legato ad ambienti di «estrema sinistra», oltre Manica, invece, «i suoi sodali stavano già diventando la destra». I girondini, infatti, «rappresentavano la borghesia francese», che «non credeva in un governo autenticamente democratico», ma voleva solo «tenere la Rivoluzione sotto controllo». A tal fine non si peritarono di strumentalizzare anche Paine, che godeva di un prestigio personale come «portavoce dell'uomo comune», e in varie occasioni «lo spinsero in avanti per difendere un programma che non osavano rivendicare apertamente». Date simili premesse è logico che il pamphlettista anglo americano non intenda le ragioni che rendevano

inevitabile il ricorso al Terrore. In sostanza «Paine non sembra aver capito davvero cosa stava accadendo dietro le quinte in Francia». Non solo per l'ignoranza della lingua, ma per una ragione politica più generale: «non aveva mai avuto esperienza di un movimento tanto avanzato come quello rappresentato dai Giacobini, guidati da uomini come Marat, Robespierre, e Saint-Just» (P.S. Foner, *Thomas Paine World Citizen and Democrat*, in T. Paine, *The Complete Writings*, vol. 1, p. xxxiii).

Se il giudizio di Linton dipende soprattutto dalle sue idee politiche, per la valutazione di quanto detto da Foner, oltre ad una assai riconoscibile posizione politica, possiamo indicare una precisa fonte storiografica. Infatti, in nota lo studioso americano fa un riferimento diretto all'opera di Albert Mathiez⁴. I giudizi politici generali relativi ai girondini, che forniscono la cornice per le critiche all'atteggiamento di Paine sono ricalcati con precisione su quelli dello storico robespierrista. Questi, infatti, parlando della situazione successiva ai massacri di settembre, definisce la Gironda «come il partito dell'ordine e della conservazione sociale», i cui dirigenti «ritenevano il popolo incapace» e avversavano «naturalmente tutto quello che avrebbe potuto intralciare l'azione della borghesia proprietaria»⁵. Correlativamente i montagnardi, presentati sotto una luce favorevole, sono invece politicamente più avanzati per una ragione sociale, «rappresentavano il popolo minuto», per cui «al diritto alla proprietà opponevano spontaneamente il diritto alla vita, all'interesse individuale l'interesse pubblico» (A. Mathiez, *La Révolution française. Tome II, La Gironde et la Montagne*, rispettivamente pp. 49-50 e 67-68).



Thomas Paine, autore del libro *The rights of Man*.

Un trentennio dopo, per spiegare l'attitudine painiana alla Convenzione, la medesima lettura, linearmente classista, della rivoluzione è stata riproposta dal figlio di Philip Foner, Eric. Anche in questo caso, se non manca il motivo dell'impedimento linguistico («i dirigenti giacobini, più provinciali di Brissot e dei suoi seguaci, non parlavano inglese e diffidavano degli stranieri»), al centro dell'analisi sta la collocazione politico-sociale di Paine. Questi, a differenza di quanto faceva in America ed in Inghilterra dove si muoveva «liberamente nell'ambito delle classi inferiori e di quelle superiori», nella sua veste di convenzionale «frequentava esclusivamente stranieri e francesi denunciati dalla sinistra come aristocratici» per cui, «in stridente contrasto con la sua esperienza in America e in Inghil-

terra, Paine non aveva legami con alcun segmento delle classi sociali più basse della Francia, una situazione che consente di spiegare in gran parte le difficoltà che avrebbe presto incontrato» (E. Foner, *Tom Paine and Revolutionary America*, rispettivamente pp. 240 e 239)⁶.

In una fase successiva la lettura ingenuamente filo-giacobina rispunta in lavori dedicati ad aspetti particolari della vita e del pensiero di Paine. In un saggio pubblicato nel 1987, dedicato a ricostruire la vicenda del monumento da dedicargli, l'avventura francese e soprattutto la sua esperienza alla Convenzione vengono rievocate brevemente con paradigmatico schematismo. Le coordinate interpretative che abbiamo visto emergere vengono seguite in modo pedissequo. Catapultato all'improvviso in Francia, Paine «commise l'errore di identificarsi con gli elementi più conservatori della dirigenza francese». Per questi motivi, perciò, «quando, nel 1793, la Rivoluzione cadde nelle mani di leader più radicali di lui, Paine inevitabilmente cadde in disgrazia e alla fine fu messo in prigione, dove rimase per quasi un anno» (F. Voss, *Honoring a Scorned Hero: America's Monument to Thomas Paine*, p. 135). In tale chiave, non solo il Terrore è presentato come una opzione necessaria, ma il fatto di esserne rimasto vittima, come accadde a Paine che scampò alla ghigliottina per un puro accidente, è riportato a uno sbaglio politico che risulta implicitamente inescusabile.

Circa un decennio dopo, in un libro dedicato a ricostruire il pensiero religioso di Paine, lo schema ricompare con qualche significativa variazione. Dopo aver ricordato che «Paine partecipò dunque alla reazione termidoriana anti-robepierrista», si

rileva che una simile scelta non è facilmente comprensibile, per cui occorre chiedersi «che cosa capì davvero del pensiero di Robespierre e che cosa comprese realmente di quel periodo» (N. Caron, *Thomas Paine contre l'imposture des prêtres*, p. 170). Se le categorie generali sono sempre quelle già esaminate, che vedono il Termidoro come una reazione, l'accento è posto però sul piano delle idee. Paine avrebbe sbagliato collocazione politica anzitutto per non aver inteso il pensiero di Robespierre. Lo stesso giudizio, sia pure preso da una differente angolazione, ricompare in una biografia divulgativa pubblicata nel 2004. In questo caso l'autrice ricorda, non senza una punta di rammarico, che «fino all'alba del Terrore, Paine e Robespierre hanno molto in comune. Quello che li separa non è il fine ma la scelta dei mezzi» (M. Julin, *Thomas Paine. Un intellectuel d'une Révolution à l'autre (1737-1809)*, p. 110). In tempi ancora più recenti un biografo attento e partecipe ha sostenuto che Paine «avrebbe dovuto sviluppare una naturale amicizia con il trentaquattrenne Robespierre». A suo avviso, infatti, i due «condividevano un largo raggio di principi filosofici e politici». Dalla cultura illuminista, al deismo, alla preoccupazione per «il potere politico delle persone «ordinarie»» (C. Nelson, *Thomas Paine. Enlightenment, Revolution, and the Birth of Modern Nations*, p. 236).

2. *Un comodo passe-partout storiografico*

In tutte queste ricostruzioni, una lettura sommariamente classista della rivoluzione viene adoperata come un comodo *passe-partout* per spiegare senza grande fatica le

posizioni di Paine alla Convenzione. Tuttavia, l'unico elemento reale su cui possono fare leva è quello linguistico. Il fatto cioè che Paine non riuscì mai ad avere una padronanza attiva della lingua francese, neanche dopo molti anni di soggiorno. Nel complesso però, ci troviamo di fronte a interpretazioni che risentono fortemente di un duplice condizionamento distorsivo. Da un lato esse sono tributarie di una interpretazione politico-sociale della rivoluzione d'oltralpe. Gli eventi francesi vengono intesi come una progressiva spinta verso la democrazia che s'interrompe con il Termidoro, quando si innesterebbe un ripiegamento moderato. All'interno di questo percorso il Terrore viene giustificato perché prodotto dalle circostanze, come necessaria difesa delle conquiste rivoluzionarie in un momento critico⁷. Il giudizio sul Termidoro da parte dei contemporanei è del tutto diverso. Per essi fu il modo per interrompere una spirale di violenza che appariva inarrestabile e ingiustificata. L'unica maniera, cioè, per poter riprendere il processo di edificazione costituzionale rimasto incompiuto, riallacciando le fila della rivoluzione⁸. Paine condivide pienamente questa posizione. Tant'è vero che esprime una sostanziale solidarietà alla dirigenza termidoriana e al suo operato. In altri termini, una interpretazione della fine del Terrore come chiusura del momento più avanzato del decennio rivoluzionario finisce con lo svalutare del tutto le diverse opzioni politico-costituzionali di cui i vari protagonisti degli avvenimenti erano portatori. Opzioni che invece sono determinanti per comprendere l'atteggiamento di Paine.

Questo ci porta al secondo condizionamento distorsivo. Il rischio, cioè, di frain-

tendere il senso del pensiero painiano. Per quanto Paine sia sempre stato un convinto sostenitore di una forma di governo semplice, basata sul suffragio universale, la sua visione politica ha avuto come stella polare la difesa dei diritti dell'uomo dal dispotismo. Un dispotismo che poteva originare, certo, dalla monarchia ereditaria, l'avversario primo contro il quale si modellano le sue idee politiche, ma che poteva manifestarsi anche in organismi legittimati dal voto popolare, ove non limitati e regolati nelle loro prerogative. Ed è proprio questa sua concezione degli equilibri costituzionali che spiega anche le contiguità politiche durante gli anni della Convenzione. Non è per nulla casuale che Paine abbia come interlocutore privilegiato Condorcet, attento conoscitore del modello costituzionale americano, ma soprattutto impegnato nel tentativo di edificare un tipo di governo rappresentativo a larga base democratica, ma bilanciato nella distribuzione dei poteri e rigorosamente incentrato sulla difesa dei diritti dell'uomo⁹.

Certo, si può sostenere legittimamente che Paine risulta alle volte un po' spaesato in Francia, anche perché portato a interpretare le vicende coeve con le categorie elaborate durante la rivoluzione americana¹⁰. Tuttavia il suo spaesamento non spiega la collocazione politica. Al contrario va sottolineato che la vicinanza politica con Condorcet, Brissot e il gruppo dei girondini non è dovuta a circostanze fortuite. Si tratta, infatti, di un *milieu* nel quale la concezione del governo costituzionale-rappresentativo era largamente diffusa e accettata¹¹. Correlativamente la sua avversione per i giacobini ha una non meno fondata base concettuale. Nell'ambiente del club di via Saint-Honoré, infatti, l'idea del

governo rappresentativo è tutt'altro che chiara e definita. Non tanto e non solo perché si vagheggia la democrazia degli antichi, ma soprattutto perché non si ha nitida la percezione che il governo rappresentativo costituisce un salto di qualità con il passato e richiede una precisa articolazione istituzionale. Analogamente, tra gli esponenti giacobini è certo consueto l'omaggio ai diritti naturali dell'uomo, ma la loro difesa è affidata ad un concetto etico, difficilmente definibile in modo univoco, come la virtù repubblicana e non ad una coerente limitazione dei poteri che garantisca la fondazione costituzionalistica dei rapporti politici¹².

3. Due opposte concezioni del mutamento politico

Per comprendere quanto sia grande la distanza che separa le due visioni basta riportarsi alla concezione del mutamento politico. Per Paine, in un regime costituzionale-rappresentativo, l'insurrezione non ha alcuna ragione d'essere, anzi si connota in modo decisamente negativo. Si tratta di una posizione che si precisa man mano nello svolgimento della sua riflessione. Tuttavia essa è presente, sia pure in forma meno elaborata, fin dai primi scritti. Una iniziale formulazione la troviamo nell'appendice a *Common Sense*, scritta per la seconda edizione del *pamphlet*. Dopo aver ribadito che l'indipendenza delle colonie dalla madrepatria è un esito inscritto nelle cose, che dovrà comunque determinarsi prima o poi, Paine ricorda che questo potrà avvenire in tre diverse maniere: «attraverso la voce del popolo espressa legalmente in Congresso; con il

ricorso al potere delle armi; attraverso una folla sediziosa (*mob*)».

A suo parere un risultato soddisfacente si otterrebbe solo con il primo dei mezzi indicati, perché i coloni avrebbero la possibilità «di dare vita alla più nobile, alla più pura costituzione mai esistita sulla faccia della terra» (*Common Sense*, in T. Paine, *The Complete Writings*, vol. 1, p. 45). Negli altri due casi, quello della folla o del potere militare gli esiti sarebbero, invece, sostanzialmente negativi. Alcuni mesi dopo l'esigenza di fondare l'indipendenza su di una ordinata procedura costituente comincia ad accompagnarsi a una riflessione sulla emendabilità costituzionale. In un intervento pubblicato fra la primavera e l'estate del 1776, durante il dibattito che accompagna l'approvazione della costituzione di Pennsylvania, troviamo un significativo accenno alla necessità di prevedere la maniera con cui modificare la costituzione. La giustizia dei principi che anima le carte in via di approvazione in ciascuna delle colonie in rivolta va poi corroborata da una verifica empirica del loro funzionamento, per saggiare le soluzioni migliori. Perciò s'impone la necessità di avere delle costituzioni che si possano periodicamente emendare e perfezionare.

A suo parere è importante che «qualche articolo della Costituzione preveda che allo spirare di ogni sette anni, o di un qualunque altro numero di anni, venga eletto un *Provincial Jury*, per indagare se qualche danno è stato fatto alla Costituzione, e con il potere di rimuoverlo; ma non di fare modifiche, a meno che una chiara maggioranza degli abitanti lo richieda espressamente» (*Four Letters on Interesting Subjects*, p. 80)¹³. Come si vede qui viene suggerita una procedura di revisione automatica a data fissa, che può

diventare operativa, almeno a quanto si capisce dalla scarna formulazione del testo, solo sulla base di una ratifica popolare.

La riflessione di Paine conosce approfondimenti successivi, tuttavia non è continua, ma segue le stagioni del suo impegno politico. Non meraviglia, perciò, che il tema torni a ripresentarsi a distanza di un lungo intervallo di tempo, in uno scritto del 1786. In questa occasione Paine affronta l'argomento da un altro punto di vista, quello cioè della legittimità o meno del diritto all'insurrezione. Questa viene riportata alla articolazione complessiva della forma di governo. In una monarchia dispotica, dove il potere è concentrato in una sola persona, che non deve rispondere a nessuno delle proprie scelte, il sistema può essere riformato solo «per mezzo di una petizione o di una insurrezione». Ed è per questo motivo che «abbiamo così spesso notizia di insurrezioni in governi dispotici». Al contrario in un regime repubblicano, come quello vigente in America, la scelta dei governanti è affidata al libero voto dei cittadini. Il ricambio di personale politico legato a questa procedura consente di correggere pacificamente eventuali misure errate. Ne consegue che «la forma ed i principi repubblicani non lasciano spazio per insurrezioni, perché, invece, prevedono e fissano mezzi di correzione legali» (*Dissertations on Government; the Affairs of the Bank; and Paper Money*, in T. Paine, *The Complete Writings*, vol. 2, p. 369)¹⁴.

Il tema torna ripresentarsi con una più compiuta definizione, negli scritti redatti dopo il suo ritorno in Europa (nel 1787) e, soprattutto, dopo l'inizio della rivoluzione francese. Paine legge l'esperienza francese come un tentativo di trapiantare in Europa

gli ideali e i meccanismi costituzionali elaborati nella rivoluzione americana. In questa più complessiva atmosfera mentale s'inserisce anche il tema delle clausole di revisione costituzionale, sviluppato da Paine in modo più organico in uno scritto rivolto all'opinione francese che, pubblicato nel 1792, risale quasi sicuramente all'estate del 1791, collocandosi cioè cronologicamente a cavallo fra le due parti dei *Diritti dell'uomo*. Si tratta delle risposte a un questionario proposto da Condorcet, circostanza che conferisce al tono dell'esposizione un'impronta marcatamente didascalica. Per quanto non esplicitamente tematizzato fra le quattro domande che gli erano state sottoposte, Paine, confermando un approccio empirico alla costruzione costituzionale, sottolinea la necessità di mettere a punto «il modo migliore per perfezionare la Costituzione, in tutti i casi nei quali l'esperienza lo dimostra necessario», e di farlo in maniera pacifica, «senza disturbare il corso ordinato del governo». Padrone di una scienza politica innovativa, Paine snocciola i suoi suggerimenti con sicurezza, forte di avere alle spalle esempi realissimi. Senza incertezza indica che occorre «aggiungere una clausola alla Costituzione che fissi come operare questi miglioramenti». Non si tratta di un consiglio meramente tecnico quanto di un aspetto qualificante una saggia organizzazione dei poteri, perché, «nessuna costituzione che non contenga disposizioni al riguardo può essere ritenuta completa». Ovviamente gli esempi cui si fa riferimento sono quelli americani. Tanto la costituzione della Pennsylvania che quella federale sono citate come modelli da imitare perché dotate entrambe di procedure di emendamento precise, nelle quali si fa largo spazio alla discussione pubblica e al voto popolare.

Come osserva a proposito della costituzione di Filadelfia: «tali miglioramenti debbono essere fatti sotto l'autorità del popolo e per mezzo delle stesse forze (*agencies*) che hanno posto in essere la Costituzione» (*Answer to Four Questions on the Legislative and Executive Powers*, in T. Paine, *The Complete Writings*, vol. 2, pp. 530 e 532. Il corsivo è nel testo).

L'argomento viene ripreso anche nella seconda parte dei *Diritti dell'uomo*, dove si assortisce a una riflessione sul senso e il significato delle rivoluzioni. L'inferiorità del regime monarchico-ereditario si rivela nitidamente al momento della successione. L'erede può essere minore oppure avere fratelli più autorevoli o amati dalla nazione. In questo tipo di regime, insomma, «ogni successione è una rivoluzione, ed ogni reggenza una contro-rivoluzione». Tali rivolimenti sono assenti nel regime rappresentativo. Con malcelato orgoglio Paine spiega come in America gli stati prima e poi il governo centrale si siano dotati di costituzioni e le abbiano emendate. Un processo che si è svolto pacificamente: «Nel creare queste costituzioni o nel modificarle, poco o nessun inconveniente si è verificato. Il corso ordinario della vita non si è interrotto, e ciò ha costituito un grande vantaggio». Fatto che dimostra come un governo ben ordinato e conforme a natura è in grado di scongiurare mutamenti violenti. Da qui l'importanza delle clausole di revisione, definite senza mezzi termini «uno dei più grandi miglioramenti che sia stato fatto per la sicurezza perpetua ed il progresso della libertà costituzionale». L'affermazione non risulta iperbolica se si tiene presente il quadro concettuale che presiede al ragionamento painita. Rivedere e modificare la costituzione pacificamente, introducendo

man mano gli opportuni aggiustamenti dettati dall'esperienza, è visto come un grande progresso nella giovane scienza del governo. In questo modo è possibile evitare che gli inconvenienti o le disfunzionalità si accumulino «fino a scoraggiare riforme o a provocare rivoluzioni» (*The Rights of Man, Part Second*, in T. Paine, *The Complete Writings*, vol. 1, pp. 373, 381, 395, 396).

Lo stesso discorso vale se dalla tecnica di revisione costituzionale ci spostiamo a una considerazione di ordine generale. Quello che occorre promuovere non è uno scatenamento di violenza incontrollata, bensì un'azione volta all'edificazione di un migliore ordine politico. In questo processo: «le più grandi forze che possono essere adoperate nell'ambito delle rivoluzioni, sono la ragione e l'interesse comune. Dove queste hanno l'opportunità di agire, l'opposizione dilegua per la paura, o si sgretola per effetto della persuasione». C'è da sperare, pertanto, che in futuro sia possibile «vedere rivoluzioni, o cambiamenti nei governi, prodotti dalla stessa tranquilla operazione con la quale ogni misura, che si può mettere a punto per mezzo della ragione e della discussione, viene realizzata».

Come si vede, Paine dà al termine rivoluzione un significato oscillante, a volte positivo a volte negativo. Si comprende però che il suo ideale è quello di un mutamento pacifico. Cosa che si potrà realizzare pienamente con l'avvento del governo costituzionale-rappresentativo, nel quale le clausole per modificare le parti dell'ordinamento difettose od obsolete sono fissate con precisione. Ma un risultato analogo si può ottenere anche nelle rivoluzioni che precedono l'instaurazione del governo rappresentativo, purché a predominare sia la discussione razionale e pubblica.

Analogamente, nella prefazione alla seconda parte dei *Diritti dell'uomo*, si ricorda che il mutamento di governi in tutta Europa «certamente può essere fatto senza convulsioni e vendette», per poi specificare che «non vale la pena di fare mutamenti o rivoluzioni, a meno che sia per ottenere qualche grande beneficio nazionale» (*The Rights of Man, Part Second*, in T. Paine, *The Complete Writings*, vol. 1, pp. 446 e 353).

Per i giacobini, e segnatamente per Robespierre, non solo quello all'insurrezione è un diritto incomprimibile, ma la possibilità di forme di mutamento politico legale è guardata con sospetto. Nel progetto di dichiarazione dei diritti preparato da Robespierre, risalente all'aprile del 1793, all'articolo ventinovesimo si afferma che nel momento in cui «il governo viola i diritti del popolo, l'insurrezione è, per il popolo e per ciascuna porzione del popolo, il più sacro dei diritti e il più indispensabile dei doveri». Questa affermazione, che canonizza il diritto all'insurrezione anche da parte di una minoranza, viene poi doppiata da un articolo successivo, il trentunesimo, nel quale si specifica che «assoggettare a delle forme legali la resistenza all'oppressione, è l'ultimo raffinamento della tirannia» (M. Robespierre, *Sur la propriété suivie du projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, in Idem, *Discours sur la religion, la république, l'esclavage*, p. 72)¹⁵. In sostanza ci troviamo di fronte a una posizione che non solo difende il ricorso alla violenza quale via maestra per modificare una condizione politica giudicata insoddisfacente o negativa, ma considera la regolamentazione e la costituzionalizzazione del mutamento politico come una pratica tirannica e negatrice dei diritti del popolo. Come s'intende la distanza tra queste con-

cezioni è amplissima, configurando due universi concettuali del tutto incompatibili. Da una parte abbiamo la convinzione che un ordine politico razionale debba possedere anche i metodi legali per incanalare il malcontento sociale in un alveo legale e costituzionalmente garantito da procedure certe. Dall'altro sta una posizione che si potrebbe definire insurrezionalista per cui è essenziale che il popolo, o anche solo la sua parte più attiva, possa sollevarsi contro un potere che ritiene oppressivo¹⁶.

Ricollocato in questo ambito, che tiene nel debito conto i modelli politici di riferimento, l'atteggiamento di Paine in Francia appare perfettamente comprensibile, oltre che coerente con i suoi ideali. Come si è ricordato, a suo avviso la rivoluzione francese è una replica europea di quella americana. Deve perciò mantenersi all'altezza dei principi professati e non corromperli o utilizzarli in modo strumentale. Questo vale sul piano dell'organizzazione costituzionale, ma vale altresì su quello della prassi politica, che deve rispettare le opinioni dissenzienti e non confondere le istituzioni con gl'individui, né dirimere le divergenze politiche con la violenza. La costituzionalizzazione del cambiamento è parte integrante degli ideali rivoluzionari di Paine. Una visione in cui la fiducia illuminista nel progresso si sposa alla tecnica costituzionale. Il mutamento politico sarà promosso dalla libertà di discussione, accompagnata da efficaci strumenti istituzionali. Correlativamente l'insurrezione non può configurarsi come un diritto, bensì solo come un triste retaggio del passato che, una volta instaurato un regime costituzionale-rappresentativo, dovrà necessariamente scomparire con il trascorrere del tempo¹⁷.

Bibliografia

- Aldridge A.O., *Thomas Paine's American Ideology*, London-Toronto, Associated University Press, 1984.
- Alengry F., *Condorcet, guide de la Révolution française, théoricien du droit constitutionnel et précurseur de la science sociale*, Paris, Giard et Brière, 1904.
- Baczko B., *Termidoriani*, in F. Furet, M. Ozouf (a cura di), *Dizionario critico della rivoluzione francese. Avvenimenti. Protagonisti*, edizione italiana a cura di M. Boffa, Milano, Bompiani, 1994 (1992), pp. 475-489.
- Caron N., *Thomas Paine contre l'imposture des prêtres*, Paris, L'Harmattan, 1998.
- Claeys G., *Thomas Paine. Social and Political Thought*, London, Unwin Hyman, 1989.
- Foner E., *Tom Paine and Revolutionary America*, New York, Oxford University Press, 1976.
- Foner P.S., *Thomas Paine World Citizen and Democrat*, in Paine T., *The Complete Writings*, vol. 1, New York, The Citadel Press, 1945, pp. ix-xlvi.
- Furet F., *Critica della rivoluzione francese*, Roma-Bari, Laterza, 1987 (1978).
- Furet F., *Giacobinismo*, in F. Furet, M. Ozouf (a cura di), *Dizionario critico della rivoluzione francese. Avvenimenti. Protagonisti*, cit., pp. 832-845.
- Furet F., Ozouf M. (sous la direction de), *La Gironde et les Girondins*, Paris, Payot, 1991.
- Griffo M., *Condorcet e la democrazia dei moderni*, «L'Acropoli», II, 6/2001, pp. 669-673.
- Griffo M., *Thomas Paine nella recente storiografia*, in «Nuova informazione bibliografica», n. 3, luglio- settembre 2006, pp. 471-487.
- Hawke D.F., *Paine*, New York-London, Norton, 1992 (1974).
- Jaume L., *Le Discours jacobin et la démocratie*, Paris, Fayard, 1989.
- Julin M., *Thomas Paine. Un intellectuel d'une Révolution à l'autre (1737-1809)*, préface de F. Perin, Bruxelles, Editions Complexe, 2004.
- Kaye H.J., *Thomas Paine and the Promise of America*, New York, Hill and Wang, 2005.
- Larkin E., *Thomas Paine and the Literature of Revolution*, New York, Cambridge University Press, 2005.
- Lefebvre G., *Introduzione ad A. Mathiez, Robespierre*, a cura di M. Albertone, Roma, Newton Compton, 1976 (1958), pp. 7-12.
- Linton W.J., *The Life of Thomas Paine*, Whitefish (Montana), Kessinger, 2007 (ristampa anastatica dell'edizione pubblicata a New York, Peter Eckler Publisher, 1892).
- Linton W.J., *Threescore and Ten Years. 1820 to 1890. Recollections*, New York, Scribner, 1894.
- Magrin G., *Condorcet: un costituzionalismo democratico*, Milano, Angeli, 2001.
- Martucci R., *L'ossessione costituente. Forma di governo e costituzione nella Rivoluzione francese (1789-1799)*, Bologna, Il Mulino, 2001.
- Mastellone S., *Mazzini e Linton. Una democrazia europea (1845-1855)*, Firenze, Olschki, 2007.
- Mathiez A., *La Révolution française. Tome II. La Gironde et la Montagne*, Paris, Librairie Armand Colin, 1927.
- Mazzanti Pepe F., *Il mondo nuovo di Brissot. Libertà e istituzioni tra antico regime e rivoluzione*, Torino, Giappichelli, 1996.
- McIlwain C.H., *Costituzionalismo antico e moderno*, a cura di N. Matteucci, Bologna, Il Mulino, 1990 (1947²).
- Nelson C., *Thomas Paine. Enlightenment, Revolution, and the Birth of Modern Nations*, New York, Viking, 2006.
- Paine T., *The Complete Writings*, collected and edited by P.S. Foner, New York, 2 voll., The Citadel Press, 1945.
- Paine T., *Four Letters on Interesting Subjects*, in Idem, *Common Sense and other Writings*, edited and with an introduction by C.S. Wood, notes by G.W. Boudreau, New York, The Modern Library, 2003, pp. 59-80.
- Robespierre M., *Sur la propriété suivi du projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, in Idem, *Discours sur la religion, la république, l'esclavage*, Paris, Éditions de l'aube, 2006.
- Robespierre M., *La rivoluzione giacobina*, a cura di U. Cerroni, Roma, Editori Riuniti, 1984.
- Rosanvallon P., *La Démocratie inachevée. Histoire de la souveraineté du peuple en France*, Paris, Gallimard, 2000.
- Scuccimarra L., *Sorvegliare e punire. Rivoluzione francese e istituzioni di controllo*, «Il Pensiero Politico», XL, 2007, n. 2, pp. 434-462.
- Soboul A., *La Révolution française*, Paris, P.U.F., 1989 (1965).
- Thompson E.P., *Rivoluzione industriale e classe operaia in Inghilterra*, Milano, Il Saggiatore, 2 voll., 1969 (1963).
- Voss F., *Honoring a Scorned Hero: America's Monument to Thomas Paine*, in «New York History», vol. 68, April 1987, n. 2, pp. 133-150.
- Vovelle M., *Albert Mathiez*, in B. Bongiovanni, L. Guerci (a cura di), *L'albero della rivoluzione. Le interpretazioni della rivoluzione francese*, Torino, Einaudi, 1989, pp. 458-468.

- ¹ Con il termine giacobinismo ci riferiamo sostanzialmente ai fautori della dittatura di salute pubblica e del Terrore. Per una breve ma efficace ricostruzione del club, del ruolo politico da esso assunto e dell'evoluzione avutasi nel quinquennio dalla primavera 1789 al novembre 1794, quando viene chiuso, cfr. F. Furet, *Giacobinismo*, 1994. Una ricostruzione della cultura politica rivoluzionaria, a partire dall'esperienza giacobina, in L. Jaume, *Le Discours jacobin*, 1989.
- ² Un breve accenno all'epoca e alle circostanze in cui venne scritto il libro su Paine si trova nell'auto-biografia. W. J. Linton, *Threescore and Ten Years*, 1894, p. 75. Su Linton vedi ora in italiano S. Mastellone, *Mazzini e Linton*, 2007. Tutte le traduzioni dei brani citati nel testo sono di chi scrive.
- ³ L'opera di Paine conosce una fase di oblio anche in America, a ragione dei durissimi attacchi a Washington ma soprattutto del deismo militante, fortemente anticristiano, che caratterizzano l'ultima fase della sua vita. Un clima culturale che conosce una significativa inversione solo verso la fine del XIX secolo. Sulla fortuna politica e storiografica di Paine ci permettiamo di rinviare a M. Griffo, *Thomas Paine nella recente storiografia*, 2006. Una utile analisi di alcune delle principali biografie ottocentesche di Paine, in E. Larkin, *Thomas Paine*, 2005, pp. 149-177. A proposito della suggestione esercitata da Paine sul cartismo e sul nascente movimento operaio inglese resta fondamentale E.P. Thompson, *Rivoluzione industriale*, 1969 (1963), *passim*, ulteriori analisi e approfondimenti in G. Claeys, *Thomas Paine*, 1989, soprattutto pp. 120-171 e 209-215. Nessuno di questi autori fa però riferimento alla biografia di Linton.
- ⁴ Cfr. P.S. Foner, *Thomas Paine World Citizen and Democrat*, 1945, p. xxxi, nota, dove si richiama l'edizione americana dell'opera di sintesi di Mathiez. Va precisato, comunque, che nel lavoro dello storico francese non vi sono, come afferma Foner, «parecchi acuti commenti su Paine» (ivi), ma pochi generici riferimenti. Per la posizione politica di Linton può essere utile notare che ad un certo punto fa riferimento alla traduzione inglese del libro di Buonarroti sulla cospirazione di Babeuf, cfr. W. J. Linton, *The Life of Thomas Paine*, 1892, p. 44, nota.
- ⁵ Una ben nota analisi critica della tradizione storiografica di cui Mathiez è un esponente assai rappresentativo in F. Furet, *Critica della rivoluzione francese*, 1987 (1978), *passim*. Per un utile inquadramento della figura e dell'opera di Mathiez cfr. M. Vovelle, *Albert Mathiez*, 1989, pp. 458-468. Un breve e intenso ricordo di Mathiez è lo scritto di Georges Lefebvre, *Introduzione*, 1976 (1958), pp. 7-12.
- ⁶ Più conciso, ma al tempo stesso più equilibrato, il giudizio di Hawke, autore di una ottima biografia painita e profondo conoscitore delle vicende della rivoluzione americana, secondo cui nel periodo della Convenzione «i problemi di lingua almeno altrettanto che quelli ideologici hanno determinato le affiliazioni politiche di Paine» (D.F. Hawke, *Paine*, 1992 (1974), p. 266).
- ⁷ Oltre alla sintesi di Mathiez citata precedentemente, una versione canonica di questo tipo di lettura del decennio rivoluzionario si trova, per esempio, in A. Soboul, *La Révolution française*, 1989 (1965). Il capitolo dedicato al Terrore s'intitola, non casualmente: «La caduta del Governo rivoluzionario e la fine del movimento popolare (termidoro anno II – pratile anno III)».
- ⁸ Un sintetico approccio al Terrore, fuori dello schema che tende a ridurlo a un periodo di reazione o di ripiegamento anti-democratico, in B. Bacsko, *Terrore*, pp. 475-489. Per un'interpretazione del decennio rivoluzionario in cui il Terrore è visto come un momento di un tentativo fallito di fondare uno stabile ordine costituzionale cfr. R. Martucci, *L'ossessione costituente*, 2001.
- ⁹ Sulla concezione costituzionale di Condorcet cfr. G. Magrin, *Condorcet*, 2001. Per alcune osservazioni ulteriori ci permettiamo di rinviare a M. Griffo, *Condorcet e la democrazia dei moderni*, 2001. Sempre molto utile anche F. Alengry, *Condorcet, guide de la Révolution française*, 1904.
- ¹⁰ Cfr. H.J. Kaye, *Thomas Paine*, 2005, p. 79.
- ¹¹ Sul pensiero politico di Brissot, cfr. F. Mazzanti Pepe, *Il mondo nuovo di Brissot*, 1996, in particolare sulle idee costituzionali pp. 239-319. In generale sui girondini vedi i saggi raccolti in F. Furet, M. Ozouf (sous la direction de), *La Gironde et les Girondins*, 1991.
- ¹² Sul richiamo alla virtù repubblicana assai esemplificativo il discorso di Robespierre del 5 febbraio 1794, "Sui principi di morale politica", ora in M. Robespierre, *La rivoluzione giacobina*, 1984, pp. 158-181. Per la nozione di costituzionalismo che si adopera in questa sede il rinvio d'obbligo è a C.H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, 1990 (1947²).
- ¹³ Lo scritto fu pubblicato anonimamente, la paternità è stata convintamente argomentata da A.O. Aldridge, *Thomas Paine's American Ideology*, 1984, pp. 219-239.
- ¹⁴ In questo scritto, invece, il pro-

blema della revisione costituzionale viene affrontato soltanto sotto il profilo del diritto che ogni generazione ha di cambiare la propria costituzione, cfr. *Dissertations etc.*, pp. 395-6. L'avversione per il ricorso all'insurrezione quando sono disponibili mezzi legali di intervento, già accennata, come si è visto, in *Common Sense*, viene ribadita anche in uno scritto del 1778. Cfr. *A Serious Address to the People of Pennsylvania on the Present Situation of their Affairs*, in T. Paine, *The Complete Writings*, p. 289.

- ¹⁵ Preferiamo seguire il testo riprodotto in questa antologia di discorsi e non quello riportato nella già citata silloge *La rivoluzione giacobina*, cit., p. 125, perché la traduzione contenuta in codesta edizione è meno fedele all'originale.
- ¹⁶ Come è stato rilevato, per i giacobini il popolo non designa tanto un'entità fisica quanto un principio morale, cfr. P. Rosanvallon, *La Démocratie inachevée*, 2000, p. 80. La concezione insurrezionale dei giacobini che impedisce un approccio istituzionale al controllo dei poteri è stata da ultimo sottolineata da L. Scuccimarra, *Sorvegliare e punire*, 2007, pp. 454-456.
- ¹⁷ Nella prima parte dei *Diritti dell'uomo*, Paine riporta gli episodi di violenza verificatisi in alcune giornate rivoluzionarie (14 luglio e 5, 6 ottobre 1789) a un permanere della brutalità caratteristica dei governi dispotici, che si rispecchia ancora nei comportamenti degli strati meno istruiti della popolazione. Cfr. *Rights of Man*, in T. Paine, *The Complete Writings*, p. 267.

Il regime concordatario francese e l'“eccezione” al principio di laicità in Alsazia-Mosella

ENRICO BULZI

1. Introduzione

L'interesse di studiare oggi la situazione francese in tema di laicità deriva anche dalla considerazione che in essa convivono più discipline (in antitesi con l'uniformità normativa tradizionale della Francia), come avviene, ad esempio, negli Stati federali dove, ovviamente, più legislazioni si affiancano, e cioè quelle dei diversi soggetti membri dello Stato federale, da un lato, e di quest'ultimo, dall'altro. Delle varie discipline esistenti in territorio francese, la principale ha visto da ultimo l'approvazione parlamentare e la successiva promulgazione da parte del Presidente della Repubblica Jacques Chirac (con la successiva pubblicazione nel *J.O.* del 17 marzo 2004) della legge n.2004-228 del 15 marzo 2004 (*Encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*). Essa ha fatto seguito al *Rapport della Commission Stasi (Commission de réflexion*

sur l'application du principe de laïcité, nota come *Commission Stasi* dal nome del suo presidente, il *Médiateur de la République* Bernard Stasi), reso al Presidente della Repubblica l'11 dicembre 2003, che considera la laicità, dapprima, come principio universale e valore repubblicano e, quindi, come principio giuridico-costituzionale dello ordinamento nazionale.

La seconda, che chiameremo disciplina d'eccezione, riguarda l'intesa intercorrente tra il Pontefice e lo Stato francese nell'anno 1801. Tale accordo, che venne concluso tra il Primo Console Napoleone Bonaparte ed il Pontefice Pio VII il 16 luglio 1801, risulta ancora oggi in vigore – nei tre Dipartimenti dell'Alto Reno, del Basso Reno e della Mosella – nel testo «che risulta dalla legge del 18 *germinal* anno X», come esplicitamente e solennemente chiarito con l'importante *Avis* n. 188.150 *du 24 janvier 1925 du Conseil d'État* (cfr. *Conseil d'État, Rapport public 2004: un siècle de laïcité*, p.419).

Ai tre menzionati Dipartimenti, in



Pio VII.

seguito al loro passaggio alla Germania nel 1870, non si applicò più il Concordato del 1801, sino a quando – grazie al loro ritorno nel territorio dello Stato francese al termine del primo conflitto mondiale – il *Conseil d'État* stabilì la legge ad essi applicabile, tenendo conto del fatto che (all'inizio del XX secolo, e più precisamente nel 1905) il legislatore francese si era piegato sotto il peso di spinte sempre più forti tendenti a modificare l'assetto concordatario.

Per meglio comprendere lo svolgersi degli eventi va ricordata la sintesi operata dallo stesso *Conseil d'État* con riferimento alla violazione del Concordato «*par le pouvoir religieux*», invocata agli inizi del XX secolo e particolarmente nel progetto di legge depositato il 10 novembre 1904. «*Aux termes de ce projet, l'Église catholique était davantage assujettie au Gouvernement que sous le régime concordataire*

(cfr. *Conseil d'État, Rapport public 2004: un siècle de laïcité*, p.419)».

L'11 novembre 1918, con la conclusione della prima guerra mondiale e la restituzione dei tre Dipartimenti dell'Alto Reno, del Basso Reno e della Mosella alla Francia, emergeva infatti la prospettiva di continuare ad applicare, nel loro ambito, il Concordato del 1801, trovando al riguardo esplicitamente favorevole il *Conseil d'État* (come evidenzierà il *supra* citato *Avis* del 24 gennaio 1925), organo che, ottant'anni più tardi, più precisamente nel 2004, ripercorre – con tutto il peso della sua autorevolezza – la storia della propria giurisprudenza in tema di laicità. La rottura fondamentale nella storia dei rapporti fra religione e politica, determinata dalla Rivoluzione francese, vi ottiene un ampio spazio che ne testimonia l'importanza, e che sta alla base (nel § 1.1.1 del *Rapport* del *Conseil*) della profonda e dettagliata analisi di cui è autore lo stesso organo giurisdizionale. In essa chi scrive ha trovato la più significativa fonte per il presente lavoro, anche con riferimento all'ordine espositivo e consequenziale dei problemi da analizzare, rientranti nella tematica della laicità, che il *Rapport public* del 2004 del *Conseil* francese ha inteso privilegiare e che, premessa la portata della rottura rivoluzionaria, la pone come base conoscitiva necessaria per lo studio del regime concordatario del 1801.

Successivamente all'approvazione del Concordato che ha condotto all'instaurazione di tale regime, le leggi di laicizzazione degli anni ottanta del XIX secolo seguivano di pochi anni la perdita da parte della Francia dei tre *supra* menzionati Dipartimenti, ai quali perciò non si applicarono. Dopo un ventennio, l'articolo 44 della citata legge del 1905 iniziò disponendo che

«sont et demeurent abrogées toutes les dispositions relatives à l'organisation publique des cultes antérieurement reconnus par l'Etat, ainsi que toutes dispositions contraires à la présente loi et notamment: 1° La loi du 18 germinal an X, portant que la convention passée le 26 messidor an IX entre le pape et le Gouvernement français, ensemble les articles organiques de ladite convention et des cultes protestants, seront exécutés comme des lois de la République». Nel 1905, però, i tre Dipartimenti in questione si trovavano ancora nel territorio tedesco e quindi non subirono gli effetti giuridici di tali leggi. In seguito, dopo il ritorno alla Francia ed in forza del citato *Avis* del 24 gennaio 1925 del *Conseil d'État*, in essi fu applicato nuovamente il regime concordatario.

Il problema – quindi – si pose al momento della riconquista francese di tali territori. Ma andiamo con ordine.

2. I principi rivoluzionari francesi ed il Concordato del 1801

Per il periodo storico antecedente alla Rivoluzione francese, si deve almeno ricordare quanto voluto dal Re di Francia Carlo VII che, con un proprio atto unilaterale, aveva introdotto quella che ancor oggi è nota come la "Pragmatica sanzione" di Bourges del 1438, rimasta in vigore sino al Concordato del 1516, che, peraltro, manteneva molti poteri in capo al Re. A fine XVIII secolo, si trattava quindi di abbandonare, da parte della Corona, la pretesa nazionale d'opporre l'autorità dei Concili, in cui risultava evidente l'influenza regia sui vescovi francesi, al potere del Papa.

Fino allora il Pontefice, per parte sua, aveva riconosciuto ai Re di Francia, oltre a quanto atteneva alla giurisdizione dei vescovi nella propria diocesi, la loro stessa nomina.

In questa situazione sarebbe stato necessario che la Corona decidesse di procedere ad un nuovo negoziato con il Pontefice, tenendo pure conto degli insegnamenti rivoluzionari, sia di minoranza che di maggioranza; ciò che avrebbe condotto ad una doverosa, oltre che ormai certamente non più eludibile, separazione tra l'ambito politico e quello religioso.

Tale ipotesi d'evoluzione dei rapporti Stato-Chiesa si fondava sia sulla legge del 13 febbraio 1790 – che aboliva il riconoscimento pubblico dei voti religiosi – sia sulla successiva legge del 18 agosto 1792 che concerneva gli ambiti religiosi delle congregazioni e delle attività ospedaliere e d'insegnamento.

La necessità di giungere ad un nuovo regime concordatario fu soddisfatta solo all'inizio del secolo successivo, cioè quando il Re non era più il Capo dello Stato francese e pure il periodo di Robespierre era ormai passato, favorendo non solo tra i cattolici, ma anche tra i protestanti, quel clima al quale si doveva l'evoluzione in materia religiosa, specie in alcuni Dipartimenti quali l'Alto e il Basso Reno (dove è stata documentata «la volontà protestante di ricostruire», ad esempio ad opera di Muller, 2004, 63-83 particolarmente 79 e ss.). In tale evoluzione erano coinvolti sia i Comuni di campagna sia le parrocchie: ciò che era maggiormente riscontrabile negli anni più vicini al 1801 piuttosto che nei primi momenti rivoluzionari, certo più complessi. Tali anni erano apparsi a molti cattolici come oscuri. In Regioni francesi

come l'Alsazia, nei decenni del XVIII secolo anteriori alla Rivoluzione, le chiese apparivano piene di fedeli ed il clero rappresentava un'allettante prospettiva per molti strati sociali provocando, di conseguenza, un forte incremento di vocazioni.

Peraltro, ciò non avveniva secondo un percorso isolato proprio del cattolicesimo, ma attraverso uno sviluppo piuttosto analogo anche in campo luterano; mentre non risulta possibile, per contro, esprimersi negli stessi termini per quanto concerneva gli ebrei.

In tale contesto, il primo triennio rivoluzionario era stato accolto dal clero con non celata inquietudine, causata anche dagli atti normativi che la Rivoluzione aveva adottato in campo religioso. Nel 1790, non solo si era spaccata (in senso geografico) la Francia, ma lo stesso era addirittura accaduto in diocesi tra loro vicine. Se, infatti, la legge del 12 luglio 1790 non aveva trovato accoglienza favorevole nel clero del Basso Reno, la situazione appariva sicuramente differente nell'Alsazia settentrionale, in cui il giuramento ai principî rivoluzionari era stato accettato da ampi strati del clero. Ciò che non si era, invece, riscontrato in altre diocesi (sia per il clero secolare sia nei conventi maschili e femminili), laddove il rapporto tra cattolici e luterani era di 2 a 1 (450.000 a 220.000), sulla base dei dati censiti appena alla vigilia della Rivoluzione.

I due dati relativi a protestanti e cattolici, in un contesto territoriale tra i più significativi nell'ambito francese, non vanno trascurati per comprendere il ruolo di entrambi gli schieramenti religiosi a proposito del Concordato del 1801 che, infatti, non definisce il culto cattolico come religione ufficiale o nazionale, ma,

più correttamente, «la religione della grande maggioranza dei francesi» (cfr. *Conseil d'État* 2004, p.251). A fianco di essa sono riconosciuti sia il culto protestante sia la religione ebraica, mentre le altre confessioni sono solamente "tollerate".

A Napoleone Bonaparte va assegnato il merito di aver lasciato alle spalle la disciplina concordataria prerivoluzionaria ed essere addivenuto alla negoziazione – frutto di difficoltà notevoli, come da lui stesso riconosciuto – del Concordato del 1801 e conseguentemente alla successiva legge del 18 *germinal* anno X, che, appunto, è sempre rimasta in vigore nei tre Dipartimenti dell'Alto Reno, del Basso Reno e della Mosella nei periodi di loro annessione sia alla Francia sia alla Germania.

La situazione di questi Dipartimenti, negli anni immediatamente precedenti al 1801, è caratteristica anche per la terza componente religiosa ricordata nel Concordato, cioè quella ebraica. Infatti in Alsazia si trovavano 20.000 dei 40.000 ebrei residenti in Francia alla fine del XVIII secolo. Molti di essi erano commercianti di bestiame, di cavalli e di cereali. Anche contro di loro, oltre che verso abbazie e castelli, non mancarono gli attacchi sin dai primissimi momenti della Rivoluzione, cioè della fine del luglio 1789. In particolare, in Alsazia, due esponenti importanti del culto ebraico, David Sintzheim e Joseph Brunschwig, denunciavano la preoccupante situazione che li concerneva.

Dopo i primi anni della Rivoluzione, i tentativi dei sostenitori del Terrore di addivenire ad un nuovo culto della Ragione erano degenerati negli arresti di ministri cattolici e protestanti oltre che di rabbini: nella prigione di Belfort ne furono

infatti condotti ben 227, secondo un dato del 1794. Di essi sei pagarono con la vita il prezzo di sangue alla Rivoluzione, insieme a diciannove laici accusati per soli motivi religiosi ed uccisi nell'Alto e nel Basso Reno. Tra essi i Sindaci di Wolschwiller e di Pfaffenheim, quest'ultimo reo di aver protetto un prete. Da qui le accuse alla lotta antireligiosa condotta dalla Rivoluzione che costituisce ancor oggi il principale fondamento dell'ostilità verso gli autori di tali degenerazioni, che così diffusamente in quella Regione si registrava nel periodo rivoluzionario.

Quanto all'atteggiamento tenuto dai giacobini nei confronti dei protestanti, esso si riassume nel termine di "*traîtres*" rivolto contro di essi, in realtà motivato non solo dalla difficoltà di accettare la caduta della monarchia, ma pure dalla successiva politica antireligiosa della Convenzione che, nell'autunno del 1793, non li risparmiava certo. Anzi, tale politica si era spinta sino all'interruzione dei loro culti ed alla chiusura delle chiese che, a Strasburgo come in altri centri, si era deciso di adibire a magazzini. Tra le alternative praticate nella scelta delle destinazioni d'uso degli edifici di culto ci si era indirizzati, infatti, al deposito di vettovaglie e rifornimenti vari. Scelte che erano sempre accompagnate dalla confisca degli oggetti liturgici.

In breve, ciò aveva determinato, nel Basso Reno, la scomparsa delle pratiche di culto e, nell'Alto Reno, la continuazione in clandestinità, con il rischio dell'incarcerazione nel grande seminario di Strasburgo. Nei casi più gravi, si era giunti alla condanna a morte, come per il pastore Jean Jacques Fischer di Dorlisheim ghigliottinato il 24 novembre 1793, mentre in altri

casi gli arresti erano il preludio alla morte in prigionia. Pericoli così forti per la stessa incolumità fisica erano alla base di sofferente decisioni, cui erano costretti i pastori protestanti, quali l'emigrazione da quest'area o, come ultima *ratio*, il cambiamento di "mestiere": ipotesi quest'ultima verificatasi però solo in ventidue casi su duecentoventi.

Il 1797 risulta essere l'anno nel quale il maggior numero di prelati, sia cattolici che protestanti, varcò la frontiera, tornando nel proprio Paese (cioè la Francia): passo senza il quale il Concordato del 1801 non sarebbe stato concepibile.

Va altresì tenuto in considerazione il limite previsto nel primo articolo del Concordato: il culto cattolico si deve conformare «aux réglemens [*rectius* règlements] de police que le Gouvernement jugera nécessaires pour la tranquillité publique». Anteriormente al 1797, alla luce del clima di ostilità appena descritto, il Pontefice avrebbe difficilmente accettato tali regolamenti, opponendosi piuttosto alla possibilità – oltre che alla necessità, come si comprende sulla base di quanto sostenuto in precedenza – di giungere al Concordato.

Continuando ad esaminare il contenuto del regime giuridico concordatario, esso attua il «monopolio» pubblico – che impediva, pertanto, ai privati di concorrere alla possibilità di forgiare le future classi dirigenti – prevedendo tale regime unicamente per l'istruzione universitaria, e quindi non risultando vigente per i gradi inferiori dell'istruzione e dell'insegnamento.

Nelle righe precedenti si sono evidenziati i limiti che tale regime poneva all'insegnamento o, guardando dal punto di vista laico, le garanzie che l'ordinamento giuri-

dico francese concordava con il Pontefice; ma esse non sarebbero poi bastate al legislatore francese del secolo successivo, come si dirà nel § 3.

3. Dal Concordato alla disciplina vigente in Francia

Dal 20 giugno al 16 agosto 1801, a Parigi, si riuni il Concilio nazionale al fine di elaborare con coerenza le posizioni dei vescovi negli stessi giorni della firma del Concordato, ma soprattutto della promulgazione papale della *Post multos labores* che spingeva, secondo l'allora Segretario di Stato pontificio Cardinale Consalvi, ad una richiesta rivolta ai vescovi francesi di formulare la «*condamnation en bloc de l'oeuvre révolutionnaire depuis 1790 jusqu'à 1801*» (Plongeron 2004, pp.86-87).

L'intervento del Cardinale Consalvi s'inseriva nella controversia relativa alle due versioni del testo della *Post multos labores*, connotate da toni diversamente concilianti verso la Francia. Ed era concomitante con l'interruzione del Concilio nazionale e con la successiva riunione alla presenza di solo quindici vescovi in luogo di cinquantanove, il 21 agosto 1801, cioè pochi giorni prima del 28, giorno della pubblicazione delle *Observations des membres du Concile sur le Traité avec Rome*.

La successiva crisi concordataria è quella del 1817-1821, avvenuta, dunque, a poco più di tre lustri dalla firma, avvenuta in data 16 luglio 1801, e con riferimento alla quale si ritiene utile aggiungere qui il nome dei plenipotenziari, ovvero, per il Primo Console, i cittadini «Joseph Bonaparte, conseiller d'état, Cretet, conseiller d'état, et

Bernier, docteur en théologie, curé de Saint-Laud d'Angers, munis de pleins pouvoirs; [pour] Sa Sainteté, son éminence monseigneur Hercule Consalvi, cardinal de la sainte Église romaine, diacre de Sainte-Agathe ad Suburram, son secrétaire d'état; Joseph Spina, archevêque de Corinthe, prélat domestique de sa Sainteté, assistant du trône pontifical, et le père Caselli, théologien consultant de sa Sainteté, pareillement munis de pleins pouvoirs en bonne et due forme (cfr. Concordato del 1801, 1)». In quel frangente, a proposito della Costituzione civile del clero, il Cardinale de Bausset ricordava come «nous [cattolici] pratiquons nos libertés, nous enseignons nos maximes», che – a suo parere – sono il fondamento, o, se si preferisce, il collante, purtroppo non univoco, tra il fronte liberale e quello conservatore. Da Roma la controversia – anziché essere sopita – fu valutata come una controversia di fatto su un dibattito di fondo che doveva essere affrontata e risolta.

Successivamente, nel 1831, il vecchio vescovo Grégoire, nella sede episcopale di Blois, non ricevette i sacramenti da parte di monsignor de Quélen, per la già menzionata spaccatura dell'agosto 1801 tra i quindici vescovi (uno dei quali era appunto Grégoire, ma, vi erano personaggi non meno eminenti e non meno utili per individuare geograficamente le loro diocesi: Le Coz di Rennes, Lacombe di Bordeaux, Moïse di Saint-Claude, Périer di Clermont e Reymond di Grenoble) ed il resto dell'episcopato francese.

Il Concordato francese del 1801 non registra solo le rammentate difficoltà tra i vescovi francesi e Roma, spesso originate dal risultato derivante dai riscontri non sempre positivi tra i loro atti e le "massi-

me cattoliche” (per riprendere le parole del Cardinale de Bausset), ma anche quelle legate alla conformità all’ordinamento giuridico, come vagliata dal *Conseil d’État*. Così, nel 1809, il *Conseil* condannò il vescovo di Bayonne che aveva pubblicato di sua propria autorità «*un mandement sur l’abstinence pendant la carême*». Né, peraltro, l’analisi del *Conseil d’État* si limitava a vescovi francesi: nel 1812 «l’abuso fu dichiarato contro il vescovo di Parma che aveva fatto uso», come rilevava lo stesso *Conseil*, d’un titolo ecclesiastico soppresso in Francia in quanto «*il y avait atteinte aux canons reçus en France*» (Basdevant-Gaudemet 1999, pp.18-19).

A sostegno dell’accusa, mossa alla Francia sulla scia della giurisprudenza e dell’azione del *Conseil d’État*, di risultare anticattolica, si può ricordare l’emblematico episodio occorso ad uno dei consiglieri più coraggiosi, il giudice Joseph Marie Portalis, che si era fatto duramente escludere dal *Conseil d’État*, nel 1811, perché entrato in conflitto con l’Imperatore.

Secondo Napoleone, l’Imperatore ed il *Conseil d’État* dovevano convergere verso una politica comune tesa ad organizzare la vita religiosa, sottoponendola ad uno stretto controllo, dato che gli affari religiosi erano valutati d’importanza tale da richiederne, inevitabilmente, una conoscenza approfondita per giungere a definire l’indirizzo politico in materia religiosa. Questo approfondimento costituiva la premessa essenziale per la politica del Governo, alla quale il *Conseil d’État* doveva essere sempre strettamente associato in funzione delle proprie innegabili competenze.

In effetti, dopo l’episodio del 1811 di cui si è appena detto, il successivo contrasto con il *Conseil d’État* si ripropose solo nel

gennaio 1879, allorquando il Direttore generale dei culti costrinse il *Conseil d’État* alla registrazione di una bolla pontificia. Essa concerneva il conferimento di un titolo ecclesiastico, peraltro senza una portata decisiva (cioè il titolo di prelato romano), al curato di Saint-Epvre a Nancy. Nella fattispecie si era posto un problema legato alla corretta applicazione della legislazione concordataria, ma il fatto che, dopo un periodo di ben sessantotto anni senza problemi tra l’Esecutivo ed il *Conseil d’État*, fosse occorso l’affare della lettera pastorale dell’arcivescovo d’Aix, illustra, ancor oggi, come i rapporti Stato-Chiesa stesse subendo un’evoluzione. La lettera pastorale in questione (riferita cioè al caso dell’arcivescovo d’Aix), critica verso la politica del Governo segnata dalla volontà d’intraprendere riforme scolastiche, spingeva l’Esecutivo a formulare minacce d’epurazione che, pur sortendo l’effetto di riallineare il *Conseil d’État* al Governo, era servita ai componenti di tale organo solo per rinviarne di sei settimane l’attuazione. L’assetto concordatario avrebbe, comunque, resistito ancora per poco più di un quarto di secolo.

Il nuovo corso del *Conseil d’État* era così segnato: nel solo 1882 si possono ricordare tre vicende che tolgono ogni dubbio. Dapprima il Governo iniziò a ricorrere massicciamente alla sanzione consistente nella soppressione dei trattamenti degli ecclesiastici che prendevano posizione contro la sua politica ed il *Conseil d’État*, nel 1883, dichiarava che niente si opponeva a siffatte misure. In secondo luogo, il *Conseil* effettuò un’accomodante applicazione di una circolare ministeriale che rinforzava il potere di polizia dei Sindaci per regolamentare od interdire le processioni

nelle città di media grandezza. Quindi, il Direttore generale dei culti, con la circolare del 13 luglio 1882, aumentava considerevolmente il numero dei Comuni, ben oltre quello delle città di media importanza (diminuendo quindi l'influenza dello spirito laico tipico di queste ultime), trovando una docile interpretazione da parte del *Conseil d'État* a testimonianza di come i tre interventi fossero coerenti.

La sintonia di tale ultimo organo con l'Esecutivo sarebbe rimasta anche di fronte ai provvedimenti normativi dell'inizio del XX secolo, cioè alla legge del 1° luglio 1901 sulla libertà d'associazione, alla successiva del 7 luglio 1904, che interdive l'ingresso ai membri di congregazioni religiose, e alla legge del 1905 contenente l'abrogazione del regime concordatario.

4. Breve cenno sull'impermeabilità dell'ordinamento "religioso" ai principi costituzionali con riferimento alla IV ed alla V Repubblica.

La complessità, indubbiamente rilevante, della tematica relativa all'impermeabilità dell'ordinamento "religioso" ai principi costituzionali in Francia, è di molto accresciuta dalla grande differenza tra i testi costituzionali di cui la Francia si è munita nelle diverse fasi storiche.

Anche limitando lo studio ai soli testi costituzionali francesi del XX secolo, non può essere sottaciuta la commistione di differenti contesti storici che si presenta a chi sia chiamato a render conto delle diverse fasi costituenti rinvenibili nel vigente testo costituzionale. In esso si uniscono, infatti, dettami costituzionali del periodo rivoluzionario, cioè la Dichiarazione

dei diritti del 1789, con quelli squisitamente propri dello Stato sociale, introdotti appunto con la Costituzione della IV Repubblica. Infatti, entrambe (quella del 1789 e del 1946) sono parte integrante del vigente testo costituzionale, che la Francia si è dato nel 1958.

La stessa cosa avviene in tema di principi regolatori della materia religiosa dove oggi, in Francia, convivono discipline sia risalenti a più di due secoli fa (il Concordato) sia del XX secolo, e più esattamente del 1905. In realtà, il quadro normativo annovera altresì «*le statut exceptionnel de Mayotte (où les filles mettent pour le coup un voile traditionnel et non intégriste)*» (cfr. il "blog" della rivista *Prochoix* in www.prochoix.org)». Il risultato è quello di comparare la menzione esplicita del principio di laicità delle due Costituzioni del XX secolo, cioè dell'art. 1 della Costituzione del 1946 e di quella vigente, da un lato, con la disciplina normativa del 1905 che risponde allo stesso principio (e quindi dove vi sia stata permeabilità); dall'altro, con la disciplina concordataria del 1801, in cui l'impermeabilità – ma sarebbe più corretto parlare di diversità ispiratrice della disciplina – può essere ricondotta, piuttosto, al contesto storico in cui essa fu elaborata.

La difficoltà nella verifica dell'impermeabilità tra norme molto distanti temporalmente è senz'altro accresciuta dal decorso di un più ampio periodo storico, come si riscontra nel secondo caso, cioè nel Concordato del 1801, perché infatti esso risulta ben più lontano nel tempo e nello spirito legislativo dai testi costituzionali francesi del XX secolo (piuttosto che dalla legge del 1905). La possibilità di non esasperare tale diversità è data dalla sostituzione dell'eccezione al principio di laici-

tà, intrinseca al Concordato del 1801, con la più limitata eccezione all'applicazione delle conseguenze giuridiche della laicità rinvenibile nella suddetta disciplina concordataria. Si sostituisce cioè l'eccezione più pervasiva con la seconda, di portata assai minore, dato che essa rileva solo nella sfera applicativa, non investendo l'intera portata del principio di laicità. Se però si dovesse ritenere tale sostituzione accoglibile, allora si opterebbe per l'interpretazione, altrettanto legittima ma in un certo senso opposta, tesa ad evidenziare lo iato che intercorre tra il Concordato del 1801 e la legge del 1905.

Volendo, infine, accennare brevemente al processo di osmosi tra il vigente principio costituzionale di laicità e la disciplina normativa successiva (del 2004), esso può, secondo chi scrive, riscontrarsi probabilmente con maggiore difficoltà nello statuto adottato per la Mayotte – cioè, come si evincerà nel § 6, quello regolato dalle leggi del 2001 e del 2003 – di quanto non avvenga nella disciplina generale francese: cioè, quella che, nella Francia metropolitana, fa salvi solo i tre Dipartimenti Alto Reno, Basso Reno e della Mosella dove con l'*Avis* n.188.150 del 24.1.1925 del *Conseil d'État* si è prorogata l'"eccezione" al principio di laicità.

5. *L'Avis n.188.150 del 24.1.1925 del Conseil d'État*

Il ruolo chiave ricoperto dal *Conseil d'État* in tema di laicità affonda le sue radici ben anteriormente a questo *Avis*; anzi, poteva già essere individuato nell'articolo 52 della Costituzione dell'anno VIII in base al quale

«Sous la direction des Consuls, un Conseil est chargé de rediger les projets de lois et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative». Infatti, la risoluzione delle difficoltà obbligava il Potere Esecutivo ad avvalersi delle competenze funzionalmente interne al *Conseil d'État*, come avvenne anche per l'*Avis* in questione in continuità con una tradizione che, già a quell'epoca, era risalente.

Per essere più precisi, occorre ricordare come la necessità di avvalersi del *Conseil* fosse, almeno in buona misura, già nell'opinione di Sieyès e di Napoleone Bonaparte e che, fin dall'esame dell'operato del *Conseil* a partire dal 1802, era apparso chiaro agli interpreti che i suoi atti rivestivano un'importanza sia qualitativa che quantitativa, dato che la prassi, prima della legge del 1905, segnala già 400 casi innanzi al *Conseil*. Tuttavia, con riferimento alle tematiche più delicate, tra le quali rientra certamente quella della laicità, innegabili erano risultati i tentativi del Potere Esecutivo di rendere le pronunce del *Conseil*, fin dal XIX secolo, quanto più possibile "addomesticate", come si è osservato nel § 3.

In particolare, dal 1879, le posizioni del Potere Esecutivo in tema di laicità si erano piegate alla volontà del Potere Legislativo. La forma di governo parlamentare della III Repubblica francese, con la riduzione della separazione dei poteri che la caratterizzava rispetto agli assetti istituzionali della Repubblica precedente (cioè l'unica con forma di governo presidenziale), dava all'Esecutivo la tentazione di non rispettare l'autonomia del *Conseil* almeno quanto il Parlamento travalicava la forma di governo parlamentare dualista «di tipo classico (Biscaretti di Ruffia 1988, p.266)», previ-

sta dalle leggi costituzionali del 1875, portando presto ad una forma di governo sempre più assembleare.

Come già fatto notare, lo stesso *Conseil*, nel citato *Rapport public* del 2004, ha analizzato il proprio *Avis* del 1925 soffermandosi preliminarmente sull'indirizzo politico in materia religiosa nel periodo iniziale della III Repubblica, con una ricostruzione anche dottrinale (basata appunto su quanto rilevato dal citato studio di B. Basdevant-Gaudemet) e non solo rievocativa dei propri *Avis* in tema di laicità. Comunque, tra gli *Avis* più significativi (ancorché già successivi ai due del gennaio e del maggio 1879 che sono stati considerati nel § 3) se ne debbono annoverare altri due, cioè gli *Avis* del 19 luglio e del 29 novembre 1888, finalizzati all'interpretazione dell'articolo 2 della legge del 30 ottobre 1886 in materia d'insegnamento, tesi ad esplicitare il diniego di sovvenzioni da parte dei Comuni.

Con il XX secolo, il Parlamento francese ha rafforzato questa svolta laica rispetto ai primi decenni della III Repubblica e ciò si coglie particolarmente nel progetto di legge depositato il 10 novembre 1904, che peraltro non pare potersi definire come un atto isolato, dato che faceva seguito alla legge del 1° luglio 1901 sulle associazioni che, nel suo titolo III, instaurava «un strict régime d'autorisation pour les congrégations» (*Conseil d'État* 2004, p.254).

All'inizio del secolo scorso, l'approvazione delle richiamate leggi del 1904 e del 1905, quest'ultima contenente l'abrogazione del regime concordatario, si sommava ad un importante evento che dava un connotato nuovo alla situazione dei Dipartimenti che poi avrebbero fatto ritorno nello Stato francese. In proposito, il Governo,

guidato da Édouard Herriot, cui non risultava estraneo l'intento di unificare il regime vigente in tutta la Francia nella materia regolata dalla citata legge del 1905, per non accrescere lo scontento nei tre Dipartimenti annessi, investì della questione il *Conseil d'État* che, con l'*Avis* del 1925, risolveva la questione, scrivendo una pagina da considerare ancor oggi una pietra miliare in ordine al presente tema.

Così infatti conclude il *Conseil*: «Considérant que la loi du 18 germinal an X, qui régissait en France le culte catholique lors de l'annexion de l'Alsace et de la Lorraine à l'empire allemand, est restée en vigueur dans les territoires annexés, conformément à la loi allemande du 9 juin 1871, maintenant, dans ces territoires, la législation française, à l'exception des dispositions d'ordre constitutionnel, [le *Conseil*] est d'avis: Que le régime concordataire, tel qu'il résulte de la loi du 18 germinal an X, est en vigueur dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle». I tre Dipartimenti, ai quali il Concordato si era applicato anche nel periodo della loro non appartenenza alla Repubblica francese, appunto in forza del dettato della legge tedesca del 1871, una volta ritornati francesi ambivano a non veder cancellato tale regime giuridico, cancellazione che era stata ventilata dal Governo francese prima di tale pronuncia.

L'efficacia di tale *Avis*, peraltro, si è estesa anche dopo il secondo conflitto mondiale, dato che la legge del 18 *germinal* anno X rientra nella sfera di legislazione applicabile alla data del 16 giugno 1940 mantenuta in vigore con l'ordinanza del 15 settembre 1945 ristabilente la legalità repubblicana. Soprattutto, non si applicano oggi in *Alsace-Moselle* né la legge del 1905, come ben precisato

nel citato *Rapport public 2004* del *Conseil d'État*, né la legge del 2004 promulgata dal Presidente Chirac il 15 marzo (e pubblicata nel J.O. n.65 del 17 marzo 2004). Nei tre Dipartimenti citati si riscontrano quindi delle forti specificità locali. Tra tali elementi specifici si segnala solamente, in una sia pur arbitraria selezione, come in virtù della non applicazione della legge del 1901 (in parallelo con la disapplicazione della richiamata legge del 1905 in forza della vigenza del Concordato del 1801), le «associazioni di fatto e quelle iscritte su un registro tenuto dal tribunale ... dispongano di una capacità giuridica più estesa», dato che la legge del 1 giugno 1924 ha «mantenuto in applicazione nei Dipartimenti d'*Alsace-Moselle* i testi dell'Impero sulle associazioni». Infine, «l'insegnamento religioso dei quattro culti riconosciuti [quello cattolico oltre alla confessione d'*Augsbourg d'Alsace* ed alle Chiese luterana e calvinista] è obbligatorio» (*Conseil d'État* 2004, pp. 266-268).

In conclusione, la non applicazione della legge del 2004 in questi tre Dipartimenti è il dato che conduce Didier Maus a sottolineare, giustamente, come «en France, le statut des Eglises c'est la séparation avec l'Etat, sauf en Alsace Moselle» (*L'Est Républicain*, 11 aprile 2005) che gode quindi di una situazione normativa peculiare.

6. Considerazioni storico-costituzionali suggerite dall'analisi del percorso del *Conseil d'État*

Tra le considerazioni che si sono imposte a chi scrive sulla disciplina ora vigente è parso opportuno sottolineare quanto, in

questa materia, il dato normativo sia influenzato dalle pronunce del *Conseil*. Ciò è risultato valido pure nei confronti della recente legge del marzo del 2004 in merito alla quale è evidente l'importanza del ruolo del *Conseil d'État* quando ha lasciato in vigore la circolare applicativa della suddetta legge, impedendo così che il dettato normativo fosse privo delle norme che gli conferivano carattere applicativo. Accingendoci ad ampliare brevemente, in queste righe, l'analisi suggerita dal *Conseil*, va espressa la ragione del perché regimi normativi in tema di laicità, apparentemente simili, debbano, invece, essere studiati in modo assai differenziato, come avviene per la situazione giuridica dei tre Dipartimenti in questione e la Guyane francese, di cui si dirà ora.

Nel 2004, infatti, il *Conseil d'État* ha evidenziato come, dato che nella Guyane francese il Concordato non è mai stato applicabile e il regime si fonda invece sempre sull'ordinanza reale di Carlo X del 27 agosto 1828 che definisce il regime giuridico per il culto cattolico, non si tratta di un regime concordatario, poiché «il n'y a pas d'accord avec le Saint-Siège» (*Conseil d'État* 2004, p. 270).

Tra la normativa vigente in materia, che non è però in linea con la legge del 1905, si debbono menzionare le leggi n. 616 dell'11 luglio 2001 e n. 660 del 21 luglio 2003 che disciplinano un ambito territoriale lontano dal Continente europeo, ma sicuramente degno di nota e sempre francese, cioè la *collectivité départementale d'outre-mer* dell'isola di Mayotte.

In effetti, la diversificazione dei regimi non ha sminuito la portata della legge del 1905, ma ne ha solo limitato l'ambito territoriale in cui essa ha trovato applica-

zione. Ad esempio, per il principio d'uguale accesso alla funzione pubblica, non si può negare come esso «constitue une première illustration du principe de neutralité du service public» (*Ibidem*, p. 273) che si concretizza nell'impossibilità, pena la violazione di questo principio, di scartare un candidato fondandosi esclusivamente sulle sue opinioni, siano esse politiche (come nel caso Barel risolto dal *Conseil* nel 1954) o religiose. Così chiarisce infatti, mezzo secolo dopo, lo stesso *Conseil* che, richiamando il caso Barel, conclude: «en l'espèce, il s'agissait d'opinions politiques, mais le raisonnement serait le même si des opinions religieuses étaient en cause» (*Ibidem*).

La giurisprudenza del supremo giudice amministrativo porta a numerose altre considerazioni, relativamente alle considerazioni di queste pagine, come emerge dal prosieguo dell'analisi del *Rapport public* del *Conseil*, dove si affronta la questione dell'estensione alle scuole secondarie del divieto imposto ai preti – *ex art. 17* della legge del 30 ottobre 1886, ancora in vigore ed in forza del principio di laicità come attuato nella Repubblica francese – d'insegnare nelle scuole primarie pubbliche: ciò che il *Conseil* aveva statuito nel celebre *Arrêt Bouteyre* del 10 maggio 1912.

Dopo la prima guerra mondiale si può ricordare come il *Conseil* fosse stato investito della risoluzione della questione scaturita in seguito all'intervento di Papa Pio XI che, nel dicembre 1923, si era preoccupato di ottenere dalla Francia delle precise assicurazioni sul ruolo delle associazioni diocesane, anche in riferimento alla legislazione che alle stesse risultasse applicabile.

In forza delle due lettere del vice-Presidente del *Conseil d'État* (chiaramente

unite all'*Avis* del *Conseil*, ma pure alla pronuncia cui erano pervenuti tre giuristi ovvero: il Presidente onorario del *Conseil* e i Presidi delle Facoltà di Giurisprudenza di Parigi e di Strasburgo) l'Esecutivo francese aveva inviato al Pontefice, già in data 11 gennaio 1924, la risposta sul cui fondamento il Papa procedeva da Roma, in forma solenne con l'enciclica *Maximam gravissimamque*, ad autorizzare un'associazione diocesana in ogni diocesi.

Da un lato il vescovo, nella propria diocesi, vedeva queste associazioni come chiaramente agenti sotto la propria autorità; dall'altro esse si affiancavano naturalmente alle altre associazioni, sia protestanti sia israelite, in concreto omaggio alla neutralità religiosa dello Stato francese, come sostenuto dal *Conseil*.

Per il proprio sostentamento queste associazioni potevano anche essere autorizzate dal Prefetto a ricevere delle liberalità – a condizione che queste fossero condizionate nel loro oggetto, dovendo «conformément à l'article 19 de la loi de 1905, mener des activités ayant exclusivement pour objet l'exercice d'un culte, telles l'acquisition, la location, la construction, l'aménagement et l'entretien des édifices servant au culte ainsi que l'entretien et la formation des ministres et autres personnes concourant à l'exercice du culte» (*Conseil d'État* 2004, p. 284) – con la garanzia che, in caso di rifiuto del Prefetto, esse potessero ricorrere al *Conseil d'État*. E ciò è avvenuto, nel 1996, per l'*Association Notre-Dame de l'Espérance*. Sul punto, non sembra superfluo ricordare come, in *Alsace-Moselle* e nell'Oltremare, si possano aggiungere, alle liberalità ricevute alle condizioni *supra* citate, le sovvenzioni pubbliche che risultano invece essere incompati-

bili con la legge del 1905, eccetto alcuni casi ben delimitati. Si pensi agli ospizi, agli ospedali e alle spese sostenute dopo i conflitti bellici per conto delle municipalità, per «l'inhumation des corps des soldats ramenés du front» (*Conseil d'État* 2004, p. 287). Voler cercare di chiarire anche su questo punto le differenze tra i tre Dipartimenti di cui all'*Avis* del 1925 ed il resto della Francia metropolitana porta a valorizzare le ragioni (già considerate nel § 5) che, per tali tre Dipartimenti, avevano spinto il Governo francese a desistere dall'iniziale intento teso ad unificare il regime vigente in tutta la Francia nella materia regolata dalla legge del 1905. Infatti, l'importanza di servizi come ospizi ed ospedali e soprattutto la loro capillarità ed efficienza spingeva gli abitanti dell'Alto Reno, del Basso Reno e della Mosella a preferire la legislazione speciale, mantenuta pure sotto la Germania, anziché quella del 1905.

Se finora si è ampiamente sottolineato il ruolo del *Conseil*, è lo stesso *Rapport public* del 2004 di tale organo che analizza il ruolo svolto dal Presidente della Repubblica francese (ed in particolar modo da) Pompidou in materia di laicità, riconoscendogli la decisione di non sottovalutare quanto spazio, a legislazione invariata, rimanesse all'azione decisionale amministrativa con riferimento appunto allo *status* delle congregazioni religiose. Questo impulso poteva così trovare nel *Conseil*, in data 8 ottobre 1970, la sede nella quale giungere ad evoluzioni significative sul punto con il «décret de reconnaissance des *Petites Soeurs de l'Assomption*, dont le cas complexe donna au *Conseil d'État* l'occasion de préciser les critères d'obtention du statut légal de congrégation religieuse» (*Conseil d'État* 2004, p. 289). Da allora trecento-

sessanta istituti e monasteri femminili (su settecento) ed una cinquantina di congregazioni od abbazie maschili (su cento) seguirono con successo quanto avvenuto nel caso delle *Petites Soeurs de l'Assomption*. Nel 1989 analogo riconoscimento otteneva una "communauté" ortodossa, mentre l'anno precedente era stata «autorisée pour la première fois une congrégation bouddhiste» (*Ibidem*, p. 290).

Il rispetto del principio di laicità ha abbastanza recentemente (a metà ottobre del 2003) coinvolto anche l'uso della posta elettronica con riferimento al quale il *Conseil* «a de nouveau eu l'occasion d'exercer son rôle de garant de la neutralité du service public. Il [*Conseil*] a ainsi estimé que le fait, pour un agent, d'utiliser les moyens de communication du service au profit de l'*Association pour l'unification du christianisme mondial* en utilisant en outre la messagerie d'un autre agent à son insu et le fait d'apparaître, sur le site de cette association destiné à la consultation du public, en qualité de membre de celle-ci, avec la précision de l'adresse électronique dont il disposait à l'*École nationale supérieure des arts et métiers* (ENSAM), constituaient un manquement au principe de laïcité et à l'obligation de neutralité» (*Ibidem*, p. 275).

7. Una breve riflessione conclusiva

L'ampiezza del tema della laicità in Francia, sia nei tre Dipartimenti dell'Alto Reno, del Basso Reno e della Mosella sia negli altri Dipartimenti metropolitani, ha implicato da parte di chi scrive scelte arbitrarie circa gli aspetti che sono parsi maggiormente vicini a quanto sembrava necessario

richiamare nell'esperienza concreta di questo Paese.

Ciò anche nella consapevolezza di quanto i punti assunti come dati per la conoscenza del tema trattato siano stati «multiples et très diversifiées» (Basdevant-Gaudemet 1999, p.22), ma nella più parte dei casi riconducibili ad un cammino soddisfacentemente chiaro, proprio per merito dell'azione del *Conseil d'État* svolta già nel XIX secolo. Se, infatti, come si è visto, il Concordato del 1801, e più in generale la materia religiosa, non implicano certo questioni sorte di recente, tale dato permette di non dimenticare anche la comparazione con quegli ordinamenti che, pure temporalmente, possano vantare un percorso storico altrettanto esteso (ancorché con tratti di specificità ricordati dal *Conseil d'État*), come avviene per gli Usa, laddove, difatti, «le texte essentiel qui fonde la séparation de l'Église et de l'État aux États-Unis est le premier amendement du Bill of Rights, ratifié en 1791» (*Conseil d'État* 2004, p. 375). Gli Stati Uniti si situano su una posizione «en réalité plus "séparationniste" que la France [... tuttavia] les États-Unis, vus de France, apparaissent comme un pays religieux. [... Comunque] une incertitude demeure sur la place de l'islam dans la société américaine, même si l'islam en soi, en tant que religion, est perçu positivement (c'est notamment le cas du foulard, qui n'est cependant pas autorisé sur les photos d'identité des permis de conduire)» (*Ibidem*, p. 377-379).

Tale percezione positiva rilevata dal supremo giudice amministrativo francese è importante anche perché ben si coniuga con le posizioni di coloro – tra i quali si pone chi scrive – che auspicano, in futuro, una maggiore collaborazione da parte del-

l'Islam moderato al fine di isolare, quale necessità sempre più urgente, gli estremisti che mirano ad attentare alla pacifica convivenza ed ai fondamenti stessi degli ordinamenti occidentali.

Altresì degno di nota sembra essere, negli Usa come in Francia, il ruolo delle giurisdizioni superiori, tanto più perché «la Cour suprême veille, au cas par cas, à ce que le gouvernement fédéral et les États fédérés ne méconnaissent pas le premier amendement» (*Ibidem*, p. 376), norma giustamente evocata dai supremi organi di giurisdizione francese e statunitense con riferimento ai nodi giuridici emersi in tema di laicità.

In conclusione sembra utile porre il problema della differenza tra la presenza di più discipline nello Stato francese (pur caratterizzato dal regionalismo) e nella tipologia di Stato nota come federale, laddove la pluralità di discipline è ritenuta fisiologica. Una scelta pluralistica in tema di laicità si deve al coraggioso intervento del *Conseil d'État* che, ricordando come il Concordato del 1801 non definisca il culto cattolico religione ufficiale o nazionale, ma, più correttamente, «la religione della grande maggioranza dei francesi» (*Ibidem*, p. 251), evidenzia giustamente la modernità della qualificazione usata per questa religione. Inoltre la delicatezza del tema della laicità sembra non essere ostativa alla pluralità di regimi se si pensa che, per esempio negli Usa, la stessa - ancora più spinosa - accettazione e conseguente legislazione relativa alla possibilità, o meno, d'irrogare la pena di morte per situazioni uguali è regolata in modo diverso nei diversi Stati.

Si può peraltro studiare l'*Avis* n.188.150 del 24.1.1925 del *Conseil d'État* anche

vedendolo alla luce del criterio di norma speciale (rispetto ad una disciplina generale) e della complessa situazione storica che si era ingenerata alla fine della prima guerra mondiale; per cui, a distanza di più di ottant'anni, lo studioso fa bene ad averne chiara la considerevole portata storico-giuridica.

Bibliografia

- AA.VV., *Le régime concordataire d'Alsace-Moselle: exception à la laïcité française*, in *Regards sur l'actualité de la Documentation Française*, 298/2004;
- B. Basdevant-Gaudemet, *Le Conseil d'État et les questions religieuses au XIX^e siècle*, in *La Revue administrative*, 1999, pp.16-26;
- E. Belliard, *Un siècle de laïcité*, in *La lettre de la justice administrative*, Avril 2004, 1, pubblicata in www.conseil-etat.fr;
- P. Biscaretti di Ruffia, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Milano, Giuffrè, 1988;
- (Le) "blog" della rivista *Prochoix*, *Mayotte mais pas l'Alsace-Moselle?*, consultabile nel sito www.prochoix.org;
- S. Brondel, *Un siècle de laïcité examiné dans le rapport public du Conseil d'État*, in *L'actualité juridique: droit administratif*, 29 mars 2004, p. 620;
- E. Bulzi, *Le «eccezioni» al principio di laicità con riferimento all'Alsazia-Mosella in cui vige il principio concordatario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo* n. 1, 2005, pp. 176-181;
- M. Calamo Specchia, *I "simboli" della (in)tolleranza: la laïcité neutrale e la République*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo* 1, 2005, pp. 153-175;
- J.P. Chevènement, *Allocution du Ministre de l'Intérieur à la suite de l'ordination épiscopale de Mgr. Joseph Doré, nouvel évêque de Strasbourg*, in www.portstnicolas.net;
- L. Colpart, *Statut spécial de l'Alsace-Moselle*, consultabile in <http://lautre3.lautre.net>;
- Conseil d'État, Rapport public 2004: un siècle de laïcité*, consultabile in www.conseil-etat.fr/ce/rapport/index_ra_li0400.shtml;
- M. De Mercy, *Commentaire du texte: les évêques et le Concordat de 1801*, Le Mans, 1993, p. 852 ;
- C. Durand-Prinborgne, *La loi sur la laïcité, une volonté politique au centre de débats de société*, in *L'actualité juridique: droit administratif*, 5 avril 2004, pp. 704-709;
- A. Ferrari, *La lutte des symboles et l'espoir du droit. Laïcité et voile islamique en France au début du nouveau millénaire*, in *Migrations Société, décembre 2004*, pp. 63-129;
- M.-C. Fournier, *Alsace-Moselle, l'exception confessionnelle française*, in www.inxl6.org;
- J. Hincker, *Faut-il maintenir le Concordat?*, in <http://fers.elsass.free.fr>;
- G. Koubi, *Vers une déconstruction du principe de laïcité*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Mars-Avril 2004, pp. 325-329;
- D. Maus, *Intervista a L'Est Républicain* dell'11 aprile 2005;
- F. Melleray, *Port du foulard islamique par une fonctionnaire et principe de laïcité*, *Note de l'Arrêt de la Cour administrative d'Appel de Lyon (plénière) 27 novembre 2003*, in *L'actualité juridique: droit administratif*, 26 janvier 2004, pp. 154-157;
- F. Messner, *Les développements récents du droit local des cultes en Alsace et Moselle*, in *Revue de droit canonique*, 2000, pp. 135-161;
- Mouvement Europe & Laïcité, *Le point sur le statut particulier de L'Alsace et de la Moselle*, in *L'état de la laïcité: 2. France*, in europe-et-laicite.org/MEL-France4.html;
- C. Muller, *Religion et Révolution en Alsace*, in *Annales historiques de la Révolution française*, Juillet/Septembre 2004, pp. 63-83;
- J. Pascal, *La laïcité à l'école: le droit national contre «le droit local»*, *La loi plutôt que la négociation. Question de valeurs*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Mars-Avril 2004, pp. 301-305;
- H. Pena-Ruiz, *Contre la révision de la loi de 1905*, *Dossier État, laïcité, religions* in *Regards sur l'actualité de la Documentation Française*, 228/2004, pp. 57-66;
- B. Plongeron, *Face au Concordat (1801), résistance des évêques anciens constitutionnels*, in *Annales historiques de la Révolution française*, Juillet/Septembre 2004, pp. 85-115;
- D. Sieffert, *Voile à l'école. Une loi, et après?*, in *Politix* n. 780, in www.politix.fr;
- E. Tawil Borel, *Port au voile islamique par un fonctionnaire: Note sous Tribunal administratif de Lyon, 8 juillet 2003*. Mlle Nadjet Ben A., in *Revue de l'Actualité Juridique Française*, 2003, in <http://www.rajf.org>

Indicazioni giurisprudenziali, normative e citazioni di atti parlamentari o presentati al Presidente della Repubblica:

- Avis* n. 188.150 du 24 janvier 1925 du Conseil d'État: reproduit en annexe au Rapport public 2004 du Conseil d'État, 419;
- Avis* n. 346893 du 2 novembre 1989 du Conseil d'État;
- Ordonnance* n. 269704 du 6 juillet 2004 du Président du tribunal administratif de Nice contre la Circulaire du 18 mai 2004 – relative à la mise en œuvre de la Loi n. 2004-228 du 15 mars 2004 – du Ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, rigettata dal Conseil d'État l'8 ottobre 2004;

- Concordat de 1801: Convention entre le Gouvernement français et sa Sainteté Pie VII, échangée le 23 Fructidor an IX (10 Septembre 1801)*, in www.histoire-empire.org/docs/bulletin_des_lois/concordat.htm;
- Loi du 9 décembre 1905*, in www.assemblee-nationale.fr/histoire/eglise-etat/sommaire.asp#loi;
- Loi n. 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Mars-Avril 2004, pp. 306-307;
- Circulaire du 18 mai 2004 – relative à la mise en œuvre de la Loi n. 2004-228 du 15 mars 2004 – du Ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche* in www.olir.it
- Rapport de la Commission Stasi* reso al Presidente della Repubblica l'11 dicembre 2003, in www.elysee.fr

Rappresentanza 'armonica' e crisi del 'mandato politico' in Vincenzo Miceli

GIAN PAOLO TRIFONE

1. *Una prospettiva "antiformalistica"*

Fedele all'idea di una tradizione armonizzatrice, cui affidarsi in luogo di una formalizzazione slegata da ogni 'effettività', Miceli¹ fa «scaturire il fenomeno giuridico [della rappresentanza politica] dallo studio dei fenomeni sociali». Tale metodo ha da essere rigorosamente scientifico: nessuna concessione a «idee preconcepite» che allontanerebbero dallo scopo, ossia la «determinazione obiettiva della legge fenomenica». L'intenzione, insomma, non è quella di fissare i criteri di bontà di un determinato principio, col rischio di condurre l'analisi sulla strada dei «fenomeni immaginari» (Miceli 1892, pp. 10-11). A maggior ragione, dato il tema di riferimento, in un periodo storico contrassegnato dal collasso dell'impianto statocentrico liberale.

In tale fase critica - segnata dalla progressiva estensione del diritto al voto e preludente al passaggio dalla mediazione del Parlamento come "organo" dello Stato-

persona, sul modello giusformalistico, verso la democrazia come "organizzazione" del suffragio da parte dei partiti - gli anni Ottanta dell'Ottocento assistono allo sforzo della dogmatica in difesa dello 'Stato di diritto', secondo la nota impostazione scientifica inaugurata da Vittorio Emanuele Orlando e volta a sintetizzare le manifestazioni sociali attraverso formule giuridiche (v. Cianferotti 1980, pp. 99 ss.; Mangoni in Schiavone 1990, pp. 304 ss.; Ferrajoli 1999, pp. 22-25; Grossi 2000, pp. 28 ss.; Fioravanti 2001, I, pp. pp. 23 ss. e 80 ss.; Costa 2001, pp. 327 ss. e 1986, pp. 65 ss.).

Ma è proprio la prospettiva orlandiana della 'personificazione' dello Stato, per Miceli, a non apparire plausibile, soprattutto dal momento in cui la sintesi tra Stato e società, in tal modo elaborata, non risulta che 'idealisticamente', in corrispondenza della pretesa univocità del rapporto istituzionale tra i soggetti - cittadino e Stato - ad esso interessati. Contrariamente alle teorizzazioni dei formalisti, lo Stato, per il giurista calabrese, rileva essenzialmente

quale «organizzazione politica della società» (Miceli 1898, p. 4), laddove il suo connotato giuridico attiene al momento regolamentare, di natura contingente. Ne consegue che l'elemento giuridico non può immobilizzare la «coscienza sociale» da cui, gradatamente, scaturisce come fenomeno psico-collettivo fondato sul senso di 'giustizia', risultante dal prodotto della media delle idee e dei sentimenti di una certa comunità (Miceli 1918, p. 36 e 1928, p. 329).

Occorre subito premettere che quella di Miceli non è una collettività composta da eguali: al contrario, proprio la aggregazione armonica di elementi diversi fa della comunità un complesso organico spontaneamente — e gerarchicamente (Costa 2001, pp. 223-227) — ordinato in società. Se ne dirà di più in seguito. Per il momento, vale solo la pena accennare in che misura il problema riguardi il concetto della rappresentanza politica, impossibile in assenza di una «specificazione funzionale fra le diverse parti dello Stato». Detto altrimenti, l'organismo politico dovrebbe emergere dalla cooperazione degli organismi sociali, una volta che questi manifestino il bisogno di rapporti reciproci, in modo che

il fatto della rappresentanza sorg[ia] spontaneo nella convivenza, l'idea di essa spontaneamente si gener[i] nella coscienza popolare [Miceli 1892, p. 37].

Di conseguenza, è il principio di affermazione di uno Stato livellatore a non poter essere accettato dal giurista. Come appare dalle sue osservazioni in merito all'Istituzione in epoca classica: lì dove la sovranità risiedeva tutta nel vertice del potere, il complesso dei cittadini sarebbe stato con-

cepibile unicamente come un numero di individui uguali, titolari dei medesimi diritti, delle medesime forme di partecipazione al governo.

È invece il medioevo delle autonomie, dei piccoli organismi compatti, del cosiddetto «individualismo organico» (*ibidem*, p. 23) fatto di gruppi, corporazioni, associazioni, la culla della rappresentanza quale risultato della 'combinazione' degli interessi particolari, senza che ciò significasse in alcun modo 'confusione' di essi. Presupposto essenziale di una tale sintesi istituzionale è il mutamento del concetto di sovranità, successivo alla perdita della distinzione fra *jus publicum* e *jus privatum*, e la sua confusione col concetto di proprietà, in seguito alla concessione delle terre. Secondo una gerarchia di marchio «feudale», le sovranità si moltiplicano in relazione ai diritti di proprietà su ciascun territorio, dando luogo ad altrettanti centri autonomi di vita politica. In tale apparente isolamento, le condizioni di vita impongono, ai fini della soddisfazione dei diversi interessi, un certo «spirito di solidarietà», presto tradotto nella «tendenza alla corporazione». E le medesime considerazioni valgono anche per il comune, costituito, al suo interno, in un «fascio di associazioni e di corporazioni»; e, al suo esterno, riconoscibile come un organismo compatto, a sua volta «connesso con vincoli molteplici e complicati a tutti gli altri organismi che gli si muovono intorno», in un nuovo frazionamento di sovranità nei confronti di un'entità politica sovraordinata (*ibidem*, pp. 20-29).

L'esito di tali osservazioni è che la scomparsa di un centro assoluto di organizzazione distinto dalla società rileva specularmente alla «tendenza di ogni aggre-

gato sociale a trasformarsi in organismo politico» (*ibidem*, p. 30).

Ma l'aspetto più rilevante è senz'altro quello della società intesa quale congiunzione di una serie di «cellule di varie forme, che danno origine a tessuti, ad organi, ad apparati organici» (*ibidem*, p. 101): la rappresentanza ne scaturirebbe come «una rete di fibre nervose, destinata a tenere insieme e a mettere in comunicazione» quel complesso organico. Fenomeno tanto più evidente in riferimento all'evoluzione della società secondo la specializzazione delle funzioni dovuto all'aumento dei gruppi e relativi rapporti reciproci:

è sempre per opera di una divisione di funzioni che gli antagonismi e i contrasti si possono eliminare, e non con la confusione e parificazione dei compiti, o con una distribuzione di compiti simili a parti diverse
[*ibidem*, p. 58],

sulla base di una critica neanche tanto velata all'egualitarismo presunto nel modello hobbesiano, fomentatore di egoismi:

il fenomeno dell'*homo homini lupus* di Hobbes si produce quando tutti credono di avere i medesimi diritti su tutte le cose o quando tutti credono di potere esercitare al tempo stesso tutte le medesime funzioni.

La specificazione delle funzioni, insomma, è la condizione organica per l'armonia e l'equilibrio delle parti (cfr. *ibidem*).

A una densa compattezza interna corrisponde, dunque, una altrettanto evidente eterogeneità esterna. In tale prospettiva, la varietà di interessi è il presupposto per un'effettiva omogeneità della comunità, laddove detta omogeneità risulti dalla pro-

gressiva composizione dei contrasti in seno al "complesso" sociale. Come è avvenuto per i comuni e, gradatamente, per gli 'stati' o ceti sociali.

2. *Il sentimento etico della partecipazione politica*

Non è un caso se, fino ad ora, sia mancato qualsiasi cenno all'individuo, che pure dovrebbe costituire il soggetto – attivo o passivo – del rapporto rappresentativo². Ma è proprio questo il punto: nella stessa misura per cui l'individuo, in epoca classica, perdeva la sua identità di fronte allo Stato, al di fuori del quale non era nulla, egli, nel contesto pluralistico, «solo vale in quanto si considera nel gruppo e in rapporto al gruppo» (Miceli 1892, p. 47). L'individuo «scompare»; ciò che rimane sono i «rapporti molteplici» che determinano obblighi piuttosto che diritti. Lontano, insomma, dall'idea moderna della rappresentanza come «un diritto popolare», diviso o, per dirla con Miceli, «spezzato in tante parti quanti sono gli individui», come se si trattasse di un «diritto facoltativo» assimilabile ad un privilegio, non casualmente considerato «odioso». Nulla di tutto ciò, nel diritto medievale: il privilegio non ha ancora assunto il significato moderno, consistendo piuttosto in una «funzione sociale». L'esempio è cercato, come di sovente da parte dei giuristi liberali (v. Lacché, in *Giornale di storia costituzionale* n. 10, II 2005, p. 96), nella storia costituzionale d'Inghilterra:

nella Magna Carta i baroni non difendono ed assicurano i loro soli diritti, essi stipulano anche il riconoscimento dei diritti e le garanzie costi-

tuzionali per le altre classi del popolo, dimostrando così come operasse quella solidarietà morale che è alla base della rappresentanza del medio evo, malgrado un'organizzazione così imperfetta e rozza della società»

[Miceli 1892, p. 67].

In quest'ottica, è chiaro che i diritti – o privilegi, che dir si voglia –

non erano veramente connessi con la persona, ma con l'ufficio, con la condizione, che era essa stessa il risultato di un insieme di diritti e di rapporti.

[*ibidem*, p. 66]

Si tratta, in forma "embrionale", del concetto liberale della rappresentanza come funzione, non in senso eminentemente giuridico ma «etico», laddove la eticità è la cifra discriminante tra il diritto privato e il diritto pubblico. Lungi dal ricercare le ragioni del diritto costituzionale in una serie di rapporti privati, sulla scorta del dogmatismo germanico (in particolare, Gerber 1852 trad. it di Lucchini, 1971, p. 74. Sul giurista tedesco, Fioravanti 1979, pp. 243 ss.; Costa – Zolo 2002, pp. 113 ss.; Costa 2001, pp. 149-159; Grossi 2007, pp. 170-175), Miceli riscontra la differenza tra *jus privatum* e *jus publicum* in termini, rispettivamente, di «facoltà» e di «obbligo». Lì dove dietro il diritto privato «stanno spesso individui singoli, considerazioni di interessi meramente individuali, a vantaggio dei quali e per opera dei quali prendono origine il rapporto e il negozio giuridico»; alle spalle dello *jus publicum* sta la considerazione del «pubblico benessere, stanno interi gruppi di persone, a beneficio dei quali o in considerazione dei quali si svolge l'azione giuridica e nasce il rapporto e il vincolo giuridico».

Poste queste premesse, la rappresen-

tanza politica si esplica proprio attraverso il mandato, in contrasto con i "dogmi" del suo divieto e a prescindere dalla specificazione del suo oggetto in senso 'imperativo'. Piuttosto,

questa mancanza di precisione e di determinatezza nelle funzioni del rappresentante conferiva alle sue attribuzioni un carattere vario ed elastico», data la «formazione spontanea e quasi incosciente di quella società».

[Miceli 1892, pp. 70-71]

Così prospettato, il mandato di Miceli dovrebbe perdere ogni attinenza con l'istituto privatistico: «non si tratta – afferma il giurista – di una persona che compie un negozio giuridico in luogo di un'altra persona, entro il limite di una procura»; è qualcosa di più emotivamente intenso: ancora una volta, «etico», in misura che legittima, nella persona del rappresentante, un «alterego giuridico» (*ibidem*, p. 64) che pensa con la comune mente del gruppo e ne sente i bisogni perché suoi medesimi.

Invero, a volerla cercare, la similitudine con l'istituto privatistico è teorizzabile. E Miceli non intende nemmeno sfuggirvi, laddove considera che quello pubblico e quello privato, lungi dall'essere due istituti differenti, risultano invece l'uno la trasformazione dell'altro. Infatti, con l'ampliarsi delle attribuzioni del rappresentante in seguito all'aumento della complessità delle relazioni in cui egli si trova coinvolto, il mandato si estende, diventa sempre più difficile circoscriverne i limiti e il suo originale carattere giuridico cambia. Dal canto loro, i rappresentati sono costretti a limitare la forza vincolante delle istruzioni:

Trifone

così il mandato giuridico si trasforma nel mandato politico, il carattere per cui si avvicinava al diritto privato si modifica in un carattere giuridico di diritto pubblico, di indole più spiccatamente politica, mentre si sviluppa ancor meglio il suo carattere etico ed organico».

[*ibidem*, p. 86]

Rimane, dunque, il fatto che la rappresentanza si manifesta come una funzione, e quindi ancora come un obbligo, sebbene ormai di tipo *politico* (cfr. anche Piretti in Mazzacane – Schiera (a cura di), 1990, p. 412 e Sarubbi 1997, p. 92).

3. La rappresentanza come fenomeno sociale spontaneo

Poste certe coordinate, il vincolo giuridico non basta a definire il rapporto rappresentativo, mentre occorre il «vincolo morale», vale a dire «un forte sentimento del proprio dovere da parte del rappresentante», in corrispondenza, peraltro, di un analogo dovere dei rappresentati di scegliere i «più capaci» per l'adempimento della funzione. Anche in siffatto caso, dovrebbe trattarsi di una designazione di tipo «spontaneo», laddove il rappresentante sarebbe «meglio in grado di comprendere quei bisogni» alla cui tutela è preposto «e di agire in conformità di essi». In questo senso Miceli definisce lo «spontaneo proporzionarsi della facoltà giuridica al genere di funzione», nel rispetto dell'armonica conformazione «del rapporto giuridico al rapporto sociale» (Miceli 1892, pp. 88-89).

Ne consegue che, venendo a mancare il vincolo di solidarietà fra rappresentante e rappresentato, viene meno anche il senti-

mento del dovere reciproco; rimane solo una indipendenza che nulla ha in comune con la libertà, consistendo piuttosto in un arbitrio desolante:

con lo sviluppo dell'eguaglianza e di pari passo con essa, procede in genere lo sviluppo dell'individualismo. Quando l'individuo è abbandonato a sé stesso [...] è insensibilmente portato ... a guardare esclusivamente il suo individuale interesse, a difendere il suo utile immediato, o quello che egli crede il suo immediato vantaggio. [*ibidem*, p. 99]

Sarebbe soprattutto il carattere del diritto pubblico come pubblico dovere a cedere di fronte al principio per cui «il diritto pubblico è considerato come una mera facoltà, rimessa all'arbitrio di chi deve esercitarlo» (*ibidem*, p. 111). La prospettiva più tristemente verosimile, una volta tornati a quello Stato fagocitante e livellatore, sovrano indiscusso di una società «inorganica e individualistica». Ma allorquando ciascuno pretendesse di vedere rappresentati i suoi interessi in maniera indifferenziata, tanto varrebbe «togliere di mezzo la rappresentanza e lasciare che ogni individuo rappresenti se stesso». In questo quadro, rimane soltanto la teoria di Rousseau come possibile riferimento; e sembra evidente che la prospettiva non sorrida a Miceli, che non accetta come proprio l'obbedienza alla legge - volontà generale e giammai particolare o, peggio, corporativa - possa porsi a premessa della libertà civile, che si differenzia dalla libertà «naturale» proprio per tale caratteristica di «soggezione»:

la libertà - scrive il filosofo ginevrino - si mantiene soltanto con l'appoggio della schiavitù? Può darsi. I due estremi si toccano. Tutto ciò che non è nella natura ha i suoi inconvenienti, e la

società civile più di tutto il resto. Ci sono situazioni talmente infelici, in cui non si può conservare la propria libertà se non a spese di quella altrui, e il cittadino non può essere libero se lo schiavo non è assolutamente schiavo».

[Rousseau, ed. it. a cura di Alatri 1970, pp. 800-803]

Del resto, è in base a tali presupposti che Rousseau rifiuta qualsiasi criterio rappresentativo, che escluderebbe la volontà "di tutti" in favore dei pochi preposti alla decisione politica. Ad ogni modo, mortificando il processo di modificazioni psicologiche «per cui tanti diversi modi di vedere, di sentire lentamente si armonizzano», secondo Miceli la rousseauviana volontà generale si imporrebbe per quello che è, ovvero un «prodotto meccanico», la somma di «un insieme di numeri» (Miceli 1892, p. 103). A totale discapito della organica armonizzazione degli interessi.

A ben vedere, la coscienza politica è un problema etico quanto culturale: laddove la norma giuridica non è sempre sufficiente, dovrebbe essere la «educazione morale e politica del popolo» a riempire tale «grande lacuna» (*ibidem*, p. 63 e cfr. 1898, p. 117). Soprattutto dal momento che il popolo, generalmente, «non ha la più lontana idea che lo accorrere alle urne [...] non è semplicemente una facoltà»; mentre «d'altra parte poi i rappresentanti non si fanno un'idea chiara del compito che grava su di essi e degli obblighi cui sarebbero tenuti nell'adempimento della propria funzione» (*ibidem*, p. 111). È evidente insomma che una effettiva comunione d'interessi sia prima di tutto comunione d'intenti, tale da richiedere consapevolezza: se dunque la rappresentanza consiste nel mandato, nota il giurista, lo «spirito di

solidarietà che fa della convivenza un organico aggregato di parti», ha a che fare con la coscienza, al di là di ogni trascendenza.

Resta da sottolineare che i risultati di una rappresentanza efficace dipendono in misura esclusiva dall'esistenza dei piccoli organismi: dove essi vengono a mancare, gli individui, slegati da tutti i vincoli sociali a quelli corrispondenti, si trovano soli di fronte al «grande aggregato», lo Stato; è il momento in cui gli interessi egoistici prendono il sopravvento e la società si «scioglie nei suoi atomi». La mediazione, in definitiva, può essere assicurata soltanto dal funzionamento delle «formazioni sociali intermedie fra l'individuo e la grande convivenza» (Miceli 1898, pp. 100-101).

Ciò detto, la società medievale, sebbene imperfetta e rozza, rappresenta pur sempre un modello efficace da cui la modernità ha preteso di affrancarsi attraverso una cesura anti-storica, la Rivoluzione francese. Senza mezzi termini, Miceli liquida il 1789 come una «evoluzione regressiva», nella misura in cui i rappresentanti degli stati,

spezzando ad un tratto tutti i vincoli che li legavano al passato ... rinunciando alla solida base della tradizione, [hanno compiuto soltanto] un improvviso salto nel nuovo o nell'ignoto.

[*ibidem*, p. 108]

per cui la rappresentanza nazionale è stata concepita «senza che al nuovo concetto giuridico fosse apparecchiato propizio l'ambiente sociale». Di conseguenza, è avvenuto lo scollamento del paese *reale* dal paese *legale*, «non supponendo neppure totalmente che la differenza di vita sociale debba produrre differenza di ordinamento giuridico» (*ibidem*, p. 109).

Niente di tutto questo era mai accaduto in Inghilterra, e non certo casualmente. Miceli arriva al dunque: quello anglosassone è il più 'stabile' degli ordinamenti cui fare riferimento per la *gradualità* relativa alla sedimentazione degli avvenimenti, da cui scaturisce il diritto. Si tratta di quella contrapposizione «salutare» cui si accennava prima: la coalizione degli elementi politici in opposizione al monarca è avvenuta quasi subito, progressivamente armonizzandosi con le istituzioni. Ciò ha permesso alla monarchia di diventare rappresentativa. È proprio in Inghilterra che quel fenomeno suddetto di trasformazione del mandato giuridico in mandato politico conosce la sua definizione. E ciò non sarebbe potuto avvenire senza un riflesso di tipo etico, per cui la funzione rappresentativa assume il suo profilo direttamente nella coscienza del popolo, ed «ogni elemento ha la sua legittima parte al governo e può presentare nel suo interno quella armonia di composizione e d'interessi, che renda la rappresentanza più facile e più sicura» (Miceli 1898, p. 87). Allo stesso modo, è in Inghilterra che il concetto di privilegio acquisisce il «riconoscimento giuridico di una condizione politica esistente» (*ibidem*, p. 89). Né il fatto che la rappresentanza figurasse come una concezione di sovranità rinnega la sua conformità alle antiche consuetudini e costituzioni, trattandosi piuttosto del riconoscimento ufficiale di un sistema istituzionale inveterato.

Di contro, al giurista sembra che l'Europa continentale non abbia mai fornito buoni esempi. Né si può dire che le monarchie europee si siano formate su un tessuto aggregato; anzi, i contrasti erano tutt'altro che «salutari». Proprio per via della

loro difficile composizione, le monarchie sono riuscite ad imporsi come la forza superiore cui le disperse cellule sociali ritenevano di dover ricorrere per la protezione, quando non l'affermazione, dei propri interessi a scapito di quelli altrui. Ovvio che, «a misura che aumenta l'autorità del monarca, cresce il dispotismo del suo governo»; e, in corrispondenza della sua affermazione, «il moto accentratore del dispotismo non è accompagnato da un processo di fusione dei vari gruppi in aggregazioni organiche» (*ibidem*, p. 97).

Più brevemente: là dove il processo evolutivo della monarchia inglese si compie secondo un graduale arretramento delle pretese assolutistiche non in contrasto con una composizione organica degli interessi corporativi legittimamente rappresentati, il centralismo della sovranità continentale si afferma proprio sull'indebolimento delle autonomie in seguito alla cessione della loro rappresentatività:

nulla resiste più all'assolutismo invadente, e le condizioni si parificano nella comune servitù, gl'individui rimangono eguali gli uni agli altri di fronte al comune sovrano.

[*ibidem*, p. 98]

Quale sia la conseguenza di tale parificazione è presto detto: l'isolamento dell'individuo, in balia di una «eguaglianza disorganica» favorevole ad una «indole egoistica» che solo potrebbe essere disciplinata dalla «vita in comune». Ciò che, di fatto, l'assolutismo tende a cancellare, poi che la sua forza dipende dalla debolezza dell'aggregato cui esso impone la sua autorità. E, come si è già osservato, l'unica forma di rappresentanza possibile in un contesto siffatto è quella per cui la volontà del rappresentante si sostituisce a quel-

le dei rappresentati, i quali, sciolti da ogni vincolo organico, diventano delle monadi prive di determinazione. Niente esclude che una tale volontà "sovrana" possa indulgere all'arbitrio, ovverosia al «capriccio», posto che nulla ha più di cui rendere conto al suo sostrato sociale. In questi termini, secondo Miceli, sarebbe il caso di parlare di «evoluzione regressiva», riferibile alla perdita di coscienza, da parte di governanti e governati, della «corrispondenza armonica di vedute fra le diverse parti dello Stato», alla base del rapporto rappresentativo. In buona sostanza, l'arbitrio del rappresentante è misura della perdita, da parte sua, della cognizione «etica» del diritto pubblico inteso come «dovere», del «privilegio» come «funzione».

4. *La nazione come macro-comunità*

Malgrado le conclusioni appena accennate, Miceli, ritenendo di dover procedere secondo il metodo storico-sociologico anche all'analisi del processo sotteso alla formazione degli Stati moderni, è del parere che i fenomeni che hanno condotto storicamente alla formazione dei piccoli aggregati siano i medesimi in riferimento alle grandi comunità giuridicamente ordinate. Il punto di partenza è il concetto di nazionalità, da non confondersi con quello di "Stato", che rispetto alla nazione è solo una determinazione giuridica, mentre quest'ultima è evocata come «simbolo di unità politica proiettata, per la sua realizzazione, nel futuro ma radicata, quanto al suo fondamento, nel passato e nella tradizione» (Costa 2001, pp. 210).

L'intento è sempre quello di mantene-

re il primato etico della comunità, considerando prioritario il momento "sociale" rispetto a quello "giuridico". Per cui la nazionalità risulta dalla fusione dei vari elementi "politici", «di un insieme di parti cioè armonicamente disposte, le quali si muovono tutte verso il medesimo fine» (Miceli, 1898, p. 116). È la comunità di intenti, il sentimento di appartenenza che unisce i suoi membri a fare la nazione, secondo Miceli. Non stupisce, in tale dimensione, che la fusione delle varie razze – e dunque la «comunanza di pensieri, di sentimenti, di indole», in una parola: di «sangue» - costituisca un presupposto indispensabile della sua determinazione (*ibidem*, pp. 117-118).

Fonte autorevole di ispirazione per il nostro giurista, è stato Pasquale Stanislao Mancini a valutare, tra i parametri oggettivi dell'idea di nazione, oltre al radicamento in un determinato spazio, la «razza» come «espressione di una identità di origine e di sangue». Non è un caso che Miceli condivida, di Mancini, le considerazioni sulla «coscienza della nazionalità, il sentimento che ella acquista di sé medesima e che la rende capace di costituirsi al di dentro e di manifestarsi al di fuori» (Mancini 1978, pp. 26-35). Mentre il senso di una «identità collettiva assunta come decisivo criterio di legittimazione politica» è proprio anche di Terenzio Mamiani (1861 (4), pp. 39 ss.).

Ma è più che altro dalle letture francesi che Miceli rimane influenzato. Durkheim, ad esempio, la cui preoccupazione relativa al mutamento delle strutture della società contemporanea sono dovute a «cambiamenti troppo rapidi per consentire alla tradizione di adattarsi ad essi». L'inquietudine deriva, insomma, dalla

manca di punti di riferimento stabili. Secondo Luisa Mangoni:

mentre infatti non si mancava di riconoscere che la crisi che sembrava investire contemporaneamente le diverse società europee aveva origini e caratteristiche comuni, tuttavia il ripiegamento sulle singole culture nazionali, la sottolineatura che l'idea stessa di nazione fosse strumento indispensabile alla soluzione della crisi stessa, comportavano una messa in ombra proprio di quei fattori generali pure originariamente individuati.

[1985, pp. 11-13]

Se dunque Miceli osserva l'odierna crisi socio-istituzionale (v. Acquarone 1981) come conseguenza di una forzatura del naturale andamento che la storia riserva alla società, è altrettanto vero che tale processo, sia pure spontaneo, avrebbe bisogno della «unione politica», ossia la sottoposizione «per un lungo periodo a un solo governo» - nel significato di «forma con cui in uno Stato si estrinseca l'organizzazione in genere dei suoi poteri politici» (Miceli 1898, p. 59). Inteso altrimenti: la coesione determinata da «una sola forma politica», indispensabile perché la nazione possa dirsi tale in senso compiutamente *giuridico*. È la comune forma politica a determinare l'interazione di due processi ugualmente importanti: la tendenza all'imitazione, per cui i vari elementi «a poco a poco si assimilano»; e la forza della consuetudine, «forza organica onde la condotta degli individui e dei gruppi e i loro reciproci rapporti sono permanentemente regolati in un dato modo» (Miceli 1892, p. 121).

Sotto tale aspetto, la nazione si presenterebbe come un organismo sociale dalle stesse caratteristiche del piccolo aggregato, mentre lo Stato, il prodotto di quella

fusione politica suaccennata, procede ad ingrandirsi per una «legge storica innegabile». Ma se sono i binari della storia a condurre alla spontanea formazione delle nazioni e, dunque, degli Stati, anche il problema della rappresentanza parrebbe neutralizzarsi in una prospettiva estensiva per cui il fenomeno, lungi dal trasformarsi in maniera sostanziale, muterebbe soltanto in senso proporzionale rispetto ai piccoli aggregati di cui si è parlato. Eppure, il problema si manifesta proprio nell'ambito del grande aggregato, riguardando specificamente quelle micro-comunità che stentano a rassegnarsi alla propria disintegrazione. Al contrario, ove «più cresce l'estensione dello Stato, [...] più crescono d'altra parte, si moltiplicano e si complicano i bisogni, le condizioni, i desideri, le aspirazioni che sorgono nell'interno di esso». Tanto dipende dalla "disposizione ad interagire" da parte degli organismi sociali: secondo Miceli, la complicazione di uno Stato diventa massima «quando il processo di integrazione e il processo di espansione procedono di conserva». Più precisamente, non è la sola espansione di uno Stato a complicare i rapporti tra le sue parti, le quali potrebbero rimanere disgiunte pur all'interno di uno Stato vastissimo, come accaduto nelle società primitive e come ancora avviene in quelle disorganizzate. Lì dove invece l'aggregazione di interessi in vista del fine comune - ossia la realizzazione del sommo interesse statale - è più consapevole, all'integrazione sociale deve far seguito necessariamente una integrazione politica.

Tutto ciò rileva in tema di sovranità (Miceli 1884, anche cit. in Costa 2001, p. 222), che Miceli concepisce quale «il punto di congiunzione fra l'organismo

sociale e l'organismo politico, fra la società e lo Stato». Contemporaneamente, la sovranità traccia la linea di demarcazione tra la regolamentazione spontaneamente intesa e quella legittimamente imposta; precisamente, lì dove «finisce l'azione spontanea della società (delle norme di condotta sociale) e comincia l'azione coattiva dello Stato (delle norme di condotta giuridica)» (Miceli 1898, p. 90).

Questa sintesi tra momento sociale e momento istituzionale può — secondo Miceli — ben dirsi "politica", nella misura in cui si manifesta come «organizzazione» o, in altre parole, «rivelazione» della società allo Stato «per mezzo della sua rappresentanza o dell'intervento diretto dei cittadini come tali alla cosa pubblica» (*ibidem*, p. 91). La politica, insomma, diventa la cifra del diritto inteso come principio cogente in riferimento ai flussi comportamentali di una società in perenne cambiamento. Si tratta infine di ribadire il concetto di ordinamento come cristallizzazione di un insieme di norme che la società ritiene di darsi in un dato momento storico.

Conseguenzialmente, se è stata rilevata la sovranità come «attributo dello Stato ... bisogna anche ammettere nella società ... la necessaria esistenza del diritto sovrano», contrariamente alla pretesa di un ordinamento "monoclasse":

coloro che hanno voluto giustificare la sovranità hanno confuso la sovranità col dominio di una classe o di un organo politico e nel fatto essi non venivano a giustificare che questa o quella forma di governo.

[*ibidem*]

Considerazioni che, peraltro, riaprono vecchi fronti polemici. Innanzitutto, nei confronti della scuola "dottrinarina" fran-

cese, colpevole di vaghezza e «antigiuridicità», laddove «verità, ragione e giustizia» non sono che vuote astrazioni, di per sé insufficienti come presupposti di sovranità [sui *doctrinaires* v. Hofmann 2007, p. 537 ss.]. Né la teoria germanica della sovranità dello Stato-persona risulta esaustiva, dal momento che perde di vista il momento della «genesì» dello Stato, di tipo 'politico', nei termini suddetti (la bibliografia è vastissima. Tra gli altri, v. Lucchini 1971, p. 74; Fioravanti 1986, pp. 243 ss.; Gozzi in Costa — Zolo 2002, pp. 113-120 e, di recente, Grossi 2007, p. 170-175). Quanto alla teoria formalistica, che vorrebbe la sovranità come risiedente nella «nazione stessa» (Fioravanti 2001, pp. 80 ss.), non è chiaro in che termini i suoi esponenti intendano il concetto di nazione: come corrispondente allo Stato? come aggregato etnico? Mancherebbe, pure in questo caso, il fattore sociale come aggregazione progressiva dei divergenti interessi. In certi termini, anche il concetto di sovranità del popolo risulta opaco; è ancora il caso di chiedersi: aggregato sociale o sovranità di una speciale classe? In quest'ultima ipotesi, senza troppi sofismi, si tratterebbe più propriamente di «dominio». Senza pertanto arrivare a considerare l'idea democratica di un insieme di individui uguali, «meccanicamente congiunti fra di loro e in guisa che ognuno abbia un'uguale porzione di diritti politici e quindi un'uguale porzione di sovranità» (Miceli 1898, p. 94). L'escamotage di Miceli è quello di dichiarare l'appartenenza del «diritto» di sovranità alla collettività come tale, pertanto non frazionabile in parti. In tale dimensione, il suddetto diritto appartiene alla società e «si estrinseca» per mezzo dello Stato. Si potrebbe

obiettare che l' "onticità" dello 'Stato' lascia aperto il problema dell' esercizio concreto della sovranità; Miceli precisa anche questo punto:

quel che importa veramente per l'unità dell'organismo politico, non è che la sovranità sia indivisa o indivisibile, ma che le diverse parti fra le quali si divide l' esercizio di essa concorrano armonicamente verso il medesimo scopo e cooperino quindi con unità d' intenti. La sovranità deve essere organica, ecco tutto.

[*ibidem*, p. 95; sul nesso tra sovranità e 'ordine', v. Costa in «Filosofia politica», a. V, n. 1, giu. 1995, p. 61]

Una chiosa non del tutto soddisfacente, soprattutto alla luce della consapevolezza del fenomeno incalzante della partecipazione delle masse alla vita pubblica. Che la cooperazione delle parti sarebbe stata «sempre più intensa e generale» (Miceli 1892, p.124;) è considerazione vagamente ottimistica del giurista.

5. *Forme e sostanza della moderna rappresentanza politica*

Ad ogni buon conto, se dichiarare la sovranità «residente in tutto il corpo sociale» serve al Nostro per evadere il problema della sgraditissima sovranità popolare di una società atomizzata, al contempo, nei termini suddetti, Miceli si pone controcorrente rispetto all'idea di uno Stato di diritto rappresentato da una "classe" dirigente ermeticamente chiusa in sé stessa, allorché «tutte le classi dei cittadini sono ammesse nello Stato moderno a partecipare al governo che lo regge». Laddove infatti la rappresentanza viene concepita come l'evoluzione armonica di una tradizione istituziona-

le più o meno coerentemente prolungatasi fin nel presente, essa è tale solo in funzione di "tutta" la società, ovviamente intesa nel suo particolarismo "sintetizzato". In questi termini, ogni gruppo sociale ha da essere rappresentato. Miceli ripropone il paradigma della liberale rappresentanza dei capaci partendo dalle premesse opposte rispetto alla metodologia formalistica: i più capaci rappresentano il popolo in funzione della loro "derivazione" da esso; non si tratta più, dunque, di una *elite*, ovverosia una "casta" dominante separata dal contesto sociale e che governa dall'alto, quanto piuttosto di un insieme di "campioni" di ogni singola espressione della società, nessuna esclusa, ove si osservi che la cooperazione organica «comincia e può cominciare allora soltanto che le parti si specificano e ciascuna compie la funzione per cui è più atta, lasciando tutte quelle altre per cui è meno capace».

Eppure, occorre ribadirlo, il giurista non è un ammiratore del principio di eguale partecipazione del popolo alla decisione politica. Non a caso, a parer suo, l'elezione non sarebbe nemmeno un requisito indispensabile per il riconoscimento dei rappresentanti, che dovrebbero emergere spontaneamente dal tessuto sociale per una sorta di propensione alla gerarchia ordinata secondo un «asse di capacità» ben accettato dalla moltitudine, che Costa ha definito «una razionale valutazione della convenienza della sottomissione» (2001, p. 224). Per sintetizzare: se la cooperazione può compiersi esclusivamente sulla base della differenziazione, la partecipazione alla «vita» del governo deve essere «proporzionata al valore dei vari elementi politici e al genere delle loro speciali funzioni» (Miceli 1892, p. 126). In

queste coordinate, la rappresentanza rimane ancora affidata ai *meliores*, ma essi escono dalla ristretta categoria sociale dei «privilegiati», per assumere finalmente la responsabilità della propria «funzione».

È insomma opportuno insistere sul “riconoscimento” delle capacità in coerenza con il “dovere morale” previsto dalla funzione pubblica. In che misura, poi, ciò effettivamente si verifichi, dipende da quella trasformazione del mandato giuridico in mandato politico. In verità, dal momento che quella della rappresentanza diventa una «funzione sempre meno connessa col concetto di rappresentanza d’interessi e di opinioni, e sempre più connessa al concetto di cooperazione alla vita governativa e amministrativa dello Stato», ci si accorge anche di come la «scelta» alla base della elezione diverga in misura crescente dal suo scopo fondamentale, per diventare una semplice «designazione» di un funzionario pubblico. Il presupposto della nomina rimane quello del riconoscimento di capacità, ma è la funzione rappresentativa a scomparire.

Si tratta di un processo favorito dall’aumentare della complessità sociale in riferimento alle istituzioni. Per un paradosso solo apparente, il moltiplicarsi degli interessi e delle complicazioni relative alla loro composizione rende gli stessi non rappresentabili a fronte di quelli dello Stato:

Il concetto organico della rappresentanza ha subito e subisce delle radicali trasformazioni nella vita degli Stati moderni. Di fronte alla rappresentanza sono a poco a poco scomparsi i gruppi politici, i ceti, le classi, gli aggregati organici di una volta; non che nella società moderna sia venuta meno ogni forma di aggregazione e si sia reso impossibile ogni qualunque aggruppamento d’interessi e di condizioni sociali; ciò che non potrebbe essere in una società umana, e

tanto meno in una società progredita e civile, e nel grande e complesso organismo moderno; ma sono solo scomparsi di fronte alla rappresentanza, nel senso che essa non ne tiene più conto»

[Miceli 1892, p. 179]

A detta di Miceli, «è molto difficile, nelle attuali condizioni almeno, ottenere da una stessa persona una contemporanea rappresentanza d’interessi locali e d’interessi generali, [...] quando si pensa che spesso questi interessi sono fra loro in antagonismo» (*ibidem*, p. 158). La soluzione avrebbe potuto consistere nella selezione di «diverse categorie di rappresentanti per le diverse categorie d’interessi» (*ibidem*, p. 261). Così non è avvenuto, e il moderno mito della rappresentanza «nazionale» ha preteso la trasformazione della rappresentanza «in uno dei poteri dello Stato» (*ibidem*, p. 159).

In questa dimensione, secondo il Nostro, la forma rappresentativa, per cui e «per mezzo di cui» il popolo cerca di attuare «l’ideale del Governo», è perlomeno da intendersi in modo «diretto» e in modo «indiretto». Presupposto che la rappresentanza ha da essere organica, dunque non numerica e quantitativa, ma qualitativa, in proporzione del valore e delle funzioni che ciascuna parte compie in seno allo Stato, è il caso, per il giurista, di teorizzarne due ‘forme’ distinte: la rappresentanza della società, riflesso dei concreti interessi dei gruppi che essa compongono, definita «discreta»; e la rappresentanza degli interessi comuni, «dei bisogni collettivi e quindi dello Stato nella sua totalità», definita «concreta». La prima è quella “politica”, affidata alle Assemblee scelte dai comizi elettorali; la seconda è invece affidata al Capo dello Stato. Rima-

ne assodato che la rappresentanza 'politica', nella misura in cui cura gli interessi delle parti, ha il compito di armonizzarli nell'interesse comune della collettività. Analogamente, la rappresentanza del Capo dello Stato presume l'organicità degli interessi "armonizzati" per contemplarli all'interno di uno Stato «conciliato» con la società di cui è manifestazione giuridica.

Fra queste due 'forme', Miceli ne individua una «intermedia», che determina, o almeno dovrebbe farlo, l'equilibrio tra la rappresentanza sociale e quella dello Stato. Si tratta della rappresentanza del Senato, organo che, assumendo gli elementi migliori della società, reca gli interessi di questa al cospetto dello Stato, appoggiando l'azione del suo Capo supremo per farli prevalere. Ancora una volta è evidente la simpatia del giurista per le composizioni *miste*, in grado di porre «i bisogni della convivenza [...] in armonia con i bisogni dello Stato»:

la moderna rappresentanza politica è, dal punto di vista giuridico, una rappresentanza mista, in quanto si costituisce col concorso di due volontà, quella dello Stato, che crea il potere del rappresentante, quella degli elettori, che scelgono la persona del rappresentante nella quale quel potere deve concentrarsi
[Miceli in EGI, XIII, parte I, 1913, p. 171].

In questa visuale, la funzione del Senato assume la maggiore importanza, tendendo a «mantenere l'armonia e l'equilibrio fra le due rappresentanze, piegando or verso l'una, or verso l'altra». Un compito tanto delicato da poter essere assolto soltanto in condizioni di relativa stabilità, che «permetta meglio all'organo di immedesimarsi con i bisogni dello Stato, sottraendosi alquanto all'azione esclusiva dei

multiformi interessi sociali». Anche per non fare del Senato una «seconda edizione» della Camera popolare, «ripetizione inutile e pericolosa» Miceli 1898, p. 115). Idee che, come accennato, collocano Miceli dentro quella corrente di pensiero liberale che auspicava le riforme in senso conservatore (cfr. Antonetti 1992; Rippepe 1971, p. 36 ss.). Nulla di deplorabile, a parer suo, trattandosi di quel conservatorismo che, secondo il giurista, salva l'individuo dall'essere una monade, collocandolo al centro della eredità collettiva alla base della sua cultura e tradizione nazionale.

Rimangono da aggiungere alcune considerazioni sul Capo dello Stato, da Miceli considerato «irresponsabile», poi che «la responsabilità dei suoi atti viene assunta dai ministri da lui nominati». Si badi: non che il suo ruolo sia per questo meno rilevante, trattandosi anzi di una «funzione coordinante», che «acquista maggiore importanza e diventa più difficile a causa della cresciuta eterogeneità degli organi, che si tratta di mantenere in armonica cooperazione» (Miceli 1898, p. 116). È insomma proprio il Capo dello Stato il "vero" rappresentante del suo "Popolo", nel senso "hobbesiano" di personificazione dello Stato-nazione (in 1892, Miceli si sofferma più ampiamente sul carattere «morale» della funzione del Capo dello Stato, tale da non poter essere determinata secondo precisi criteri giuridici, v. pp. 258-259). A tale proposito, lo Statuto è stato frainteso fin da principio, lasciando che la classe politica trasformasse il costituzionalismo della sua lettera in un governo parlamentare facile alla degenerazione. Per di più, i sentimenti che legano la nazione al monarca

vanno subendo delle trasformazioni radicali col diffondersi delle cosiddette idee democratiche e con l'introduzione e l'evoluzione del costituzionalismo. È ben difficile che esse siano in grado di combattere vittoriosamente contro le attribuzioni più precise e irresponsabili del corpo dei rappresentanti»

[Miceli 1898, p. 116].

Si tratta proprio di quella degenerazione del "sentimento" della rappresentanza che dovrebbe elevare lo Stato al di sopra della sua mera funzione ordinamentale, peraltro fallimentare in seno ad una società di cui non riesce a 'organizzare' le istanze.

6. Dal mandato rappresentativo al mandato governativo

Del resto, il suo approccio scientifico impone a Miceli di accettare le conseguenze naturali di un fenomeno sociale prima che giuridico: se, come già detto, la società non può che progredire al passo di una sempre più intensa cooperazione politica e sul presupposto di una coerente specificazione funzionale, la conseguenza è una «maggior libertà di azione, maggiore indipendenza di giudizio da parte del rappresentante». Ma, si torni a dire, libertà non dovrebbe significare arbitrio. Quanto tristemente si verifica è che l'eletto, affrancato dal «dovere» fondamentale che la sua funzione gli imporrebbe, agisce senza preoccuparsi di «ciò che i rappresentanti desiderano, ma [di] quello che dovrebbero desiderare secondo il criterio e il modo di vedere del rappresentante» (Miceli 1892, p. 160). Concretamente, la sostituzione della volontà del mandatario a quella dei mandanti determina la totale perdita di significato del rapporto rappresenta-

tivo in termini giuridici, dato che, peraltro, non è possibile stabilire i criteri della responsabilità del rappresentante secondo la legge, come accadrebbe per un "normale" mandato:

essere responsabile di fronte al Paese o di fronte agli elettori, sono delle frasi senza significato quando non si determina, né è possibile determinare con precisione, in che cosa consiste questa responsabilità, quando si lascia all'agente la facoltà di regolare la propria condotta, senza porre e determinare delle norme preventive.

Certo, non manca un controllo di tipo postumo rispetto all'operato dei deputati a fine di legislatura; ma si tratta di un controllo che con la legalità non ha nulla a che fare, anzi tale da scatenare «moventi di ordine inferiore», relativi alla corruzione e al favoritismo. Sono

rapporti che non dovrebbero esistere fra rappresentanti e rappresentati, [...] composizioni di interessi, che non si dovrebbero produrre, perché si tratta di interessi egoistici e sinistri, e non di interessi legittimi e comuni
[*ibidem*, pp. 178-179].

Il che non contraddice il fenomeno della trasformazione del rappresentante — che dello Stato è comunque solo un funzionario, anche a prescindere dalla «latitudine e libertà [a lui] concessa nell'esercizio del [suo] compito» (*ibidem*, p. 171) — in un "organo di governo". È ciò a cui Miceli si riferisce allorquando scopre il «lato governativo [della sunnominata funzione] in contrapposto al lato rappresentativo». In forza del mutamento dei tempi, per cui lo Stato ha assunto una concentrazione fagocitante ogni sua singola parte,

il compito della rappresentanza non poteva più esser quello di far prevalere, di difendere, di

Trifone

rappresentare i singoli interessi, quanto quello di governarli. [...] Il compito della rappresentanza quindi non poteva più essere semplicemente rappresentativo e doveva superare i limiti di ciò che potrebbe comunemente intendersi per mandato, assumendo un carattere che non doveva più avere con esso che un lontano rapporto, se non uscire del tutto dai limiti di quel concetto.

[*ibid.*, p. 163]

Tale "prodotto" della *specificazione* funzionale finisce altresì per modificarne il presupposto essenziale, determinando una *confusione* delle funzioni legislativa ed esecutiva.

Senza sottovalutare l'innegabile difficoltà di mantenere l'equilibrio tra l'interesse «permanente» dello Stato e quelli di nuova affermazione, rimane pur sempre da riconoscere come la politica italiana non fosse manchevole di colpe, data la sua disponibilità a sacrificare e confondere identità e programmi (sul punto, Mastropaolo, in *Passato e presente*, 12/86). In effetti, come osservato anche da Hartmut Ullrich, le organizzazioni politiche liberali si dimostrano

flessibili fino alla precarietà e all'improvvisazione, tutte appoggiate sull'opera di personalità anziché su apparati, sfuggenti, fra continuità e discontinuità, con etichette cangianti, ma persistenza di notabili e nuclei, di idee, interessi ed avversioni.

[in Quagliariello (a cura di), 1990, p. 111]

Ma sarebbero più che sufficienti le testimonianze dirette del tempo:

tutto il vantato giuoco d'altalena dei due grandi partiti di liberali e conservatori tende ogni giorno più a sparire per dar luogo ad una serie di mutamenti senza causa evidente, senza variazioni di programma [...]. Vediamo i partiti formarsi e sciogliersi per ogni singola questione o rap-

presentare nel loro punto di coesione soltanto interessi locali in contrapposto con quelli generali della Nazione».

[Sonnino 1872]

Per dirla con Perticone, il regime rappresentativo italiano sembra addirittura nato con il "vizio" delle coalizioni e delle clientele, trattandosi di un sistema fondato su un bipolarismo facilmente degenerabile, in difesa del seggio (cfr. Perticone 1969, p. 634-635). Per conseguenza, il *trasformismo*

si realizza come passaggio di singoli e di gruppi nella nuova maggioranza di Sinistra, lasciando che gli osservatori vicini e lontani si impegnassero nella disputa se si trattasse di una conversione a destra della Sinistra al potere [...] o dell'abbandono meditato, da parte di alcuni uomini di Sinistra, delle loro posizioni di partenza.

[*ibidem.* Sul tema, Rogari 1998, pp. 39 ss.; Sabatucci - Vidotto 2005, p. 150]

Tuttavia, al di là dei passaggi da una sponda all'altra, il *trasformismo* subentra al *parlamentarismo* soltanto nell'ottica di uno spostamento di incidenza dalla Camera ai Gabinetti (sul punto, soprattutto Capogrossi 1959, pp. 519-520). Sotto determinati aspetti, la sostanza rimane la stessa: ciò che pur sempre permane è la «mania legislatrice» che, secondo Miceli, «invade e domina lo Stato moderno». Esso ha "costretto" il rappresentante a concentrarsi sulla produzione di leggi, diventata presto abnorme, e tale da distoglierlo dai bisogni concreti dei suoi rappresentati, cioè a dire della società tutta, laddove la rappresentanza sia "pretesa" unica e nazionale:

il compito legislativo fu quello che a preferenza ricevette grande sviluppo a causa della crescente attività del potere legislativo e della mania legislativa che invade e domina lo Stato moder-

no. E abbiamo precedentemente notato il contrasto che esiste fra la funzione legislativa così sviluppata e la funzione di rappresentanza. Quando l'occupazione precipua, costante, continua del rappresentante diventa quella di far sempre nuove leggi o di abrogare e di modificare quelle esistenti, esso non ha più il tempo, né l'opportunità e perde anche l'attitudine richiesta per occuparsi degli interessi dei suoi rappresentanti e per farne valere i bisogni [Miceli 1892, p. 160. Sull'interventismo dello Stato attraverso l'attività dell'assemblea legislativa, avvertito da Miceli come minaccia per la libertà dei cittadini, v. anche Costa 2001, pp. 235-236].

Per non considerare l'accentramento amministrativo, che Miceli preferisce chiamare «politico», richiedente il sacrificio degli organi locali e degli interessi di cui sono portatori, «frintesi e dimenticati» (Miceli 1892, p. 161. Sul punto della sostituzione della mediazione amministrativa al rapporto rappresentativo sostenuto dal mandato giuridico, v. Carini 2001, p. 24). La conseguenza è appunto la prevaricazione di una politica da intendersi come "interesse degenerato", in tutti i campi della vita pubblica. Le Camere smettono di occuparsi delle istanze dell'elettorato, badando soltanto alla «condotta politica del governo, o le condizioni e l'esigenze dei partiti, o l'organizzazione dei pubblici poteri»; L'esempio è quello delle inchieste parlamentari, sotto il controllo delle maggioranze di Governo, che fanno approvare

non le inchieste che riuscirebbero effettivamente utili, ma quelle soprattutto che accontentano le aspirazioni del partito o influiscono sul grado di popolarità del Gabinetto che le appoggia. [Una constatazione che dà la possibilità di rimarcare] lo spirito politico e di una politica sempre più ristretta ed egoisticamente utilitaria [che] si riflette anche in questa specie di inchieste. [Per risultato, tali inchieste vengono con-

dotte dalla Camera] con criteri partigiani, anzi che con i criteri imparziali con i quali soprattutto dovrebbe essere condotta un'inchiesta avente per iscopo di preparare i materiali di una legge o per gli studi per la compilazione di essa» [Miceli 1901, p. 22].

Frattanto, l'esecutivo riesce a «dominare i rappresentanti e attirarli alle sue mire», sino al punto di «sostituirsi» ad essi nella funzione di rappresentazione:

la pratica si trova in contrasto con la teoria, però che la funzione legislativa nel fatto viene esercitata dal Gabinetto mentre la partecipazione delle Camere viene mano mano circoscritta in un campo puramente formale.

E, con particolare riferimento ancora alle inchieste legislative,

il Gabinetto, per procedere ad inchieste di questo genere, possiede direttamente mezzi che le Camere non hanno e che esso non è sempre disposto a mettere a disposizione di queste. [...] E questi mezzi, queste condizioni favorevoli, questi istrumenti già tanto numerosi, crescono di giorno in giorno e si moltiplicano col crescere e col moltiplicarsi dell'ingerenza dello Stato nella vita sociale» [ibid., p. 21]

In simili condizioni, è evidente che ormai la parola rappresentanza non serva ad altro che ad intendere l'espressione di una volontà dominante. Con evidenti ripercussioni in fatto di corruzione:

Con la cresciuta attività dello Stato, si produceva uno spostamento e un disequilibrio negli interessi dei cittadini, si producevano numerose lesioni di questi interessi e numerose perturbazioni in seno della convivenza; mentre poi contemporaneamente si sviluppava la credenza, che lo Stato potesse riparare tutti i mali e si sviluppava il desiderio di vederli riparati per opera di esso. Quindi le sollecitazioni ragionevoli e irragionevoli, legittime e illegittime verso

Trifone

i rappresentanti, per invocare il soccorso dello Stato e per ottenere dallo Stato tutto quello che fosse possibile ottenere; sollecitazioni che, se da una parte corrompevano la rappresentanza, costringendola a rappresentare interessi egoistici e illegittimi; dall'altra la rendevano schiava dell'esecutivo, a cui era costretta di ricorrere per contentare in parte almeno le pretese degli elettori. Anche per questo verso la rappresentanza cessa man mano di esser vera rappresentanza per diventare sollecitatrice di favori» [Miceli 1892, p. 162].

Più sinteticamente, quando, come accade in seguito alla "assolutizzazione" dello Stato, il conflitto degli interessi viene smorzato al punto che non è più necessaria una sua "organizzazione", la rappresentanza cessa di essere «una semplice riproduzione, un semplice riflesso delle opinioni e degl'interessi dei rappresentati» (*ibidem*, pp. 166). Ovvero, smette di esistere in quanto tale, si trasforma radicalmente; verte, in definitiva, su quel *lato governativo* di cui si diceva poc'anzi.

Né tuttavia viene meno l'esigenza di essa. Accade, piuttosto, che altri organi si sostituiscano a quelli istituzionali. Miceli si riferisce all'opinione pubblica. Laddove la moderna sovranità impedisca la solidarietà materiale fondata sulla organizzazione degli interessi, in un paese che sia liberale e dunque lo permetta, le si sostituisce una «solidarietà intellettuale», per fare «conoscere al cuore dello Stato le condizioni delle sue singole parti». Quando un tale «strumento» è realmente efficace, i governanti «ne devono riconoscere la forza e l'autorità». A maggior ragione ciò vale per la stampa, vera e propria «potenza» di fronte a cui il rappresentante, non di rado, deve addirittura «venire a patti». In tal senso, la stampa garantisce una sorta di partecipazione dei cittadini al governo, in

misura che dà adito all'intelligenza ed alla capacità di concorrere al benessere dello Stato «senza il soccorso dei sistemi più o meno artificiali di elezioni»; si tratterebbe dunque di una nuova «rappresentanza spontanea», dato che quella istituzionale – ovvero «legale», termine usato da Miceli con scarso entusiasmo – non garantisce più la «naturale» corrispondenza dei bisogni dell'organismo sociale (*ibidem*, pp. 166-168. Sul punto, Lacché 2003).

Senza però arrivare alle estreme considerazioni della stampa come «quarto potere», laddove «poteri» non possono definirsi che quelli istituzionali, attraverso cui la decisione politica si traduce in legge. Perciò la «forza sociale» che l'opinione pubblica, attraverso il suo organo di diffusione, esercita sulla «cosa» pubblica, non può uscire dall'ambito delle "idee" che, in quanto tali, tutt'al più "condizionano" il potere legislativo, senza sostituirsi ad esso. In definitiva, appare necessario non confondere «la forza sociale che essa [la stampa] dispiega ... con gli organi giuridicamente costituiti, dai quali l'andamento della cosa pubblica in diritto deve dipendere» (Miceli 1898, p. 110).

Resta incontrovertibile che il sistema della rappresentanza non è più rappresentativo³, con buona pace di coloro che «guardano gli attuali ordini rappresentativi semplicemente dal lato della facciata» (*ivi*). Dunque la società è costretta a cercare nuovi veicoli di affermazione, perché un fatto è certo: l'elemento giuridico, ossia il sintagma dello Stato stesso, è di tipo contingente, rispetto all'immanenza del sociale (cfr. Miceli 1928, pp. 639 ss.).

7. *Degenerazione 'politica' del mandato «moderno»*

Alla luce delle ultime conclusioni, «il concetto del mandato politico secondo lo spirito della rappresentanza moderna – scrive Miceli – è quell'atto con cui un corpo di elettori designa una data persona come capace di entrare nel corpo legislativo e di compiere tutte quelle funzioni, che dalla legge e dalla consuetudine vengono attribuite alla persona per tal modo designata» (Miceli 1892, p. 173). La definizione contiene in sé tutti gli elementi del "moderno" mandato rappresentativo che, si è dimostrato, è "antitetico" rispetto all'idea di rappresentanza come 'emergenza' delle esigenze sociali, secondo un armonico processo evolutivo. Del resto, Miceli ha già posto l'attenzione sull'inevitabile convergenza delle istituzioni in senso verticistico, nonché sulle conseguenze relative alla trasformazione del mandato in 'politico', in seguito all'abbandono dei suoi connotati 'giuridici', pena la perdita, da parte degli elettori, del diritto di veder rappresentati i propri interessi particolari a fronte di quelli generali dello Stato.

Del resto, ciò che la comunità percepisce in un modo, la legge regola in un altro. Più precisamente, là dove l'art. 41 dello Statuto dispone che gli eletti non devono rappresentare i collegi elettorali, ma la nazione e gli interessi generali dello Stato, «nel fatto», invece, sono gli interessi delle singole parti a rimanere all'attenzione dei rappresentanti, sebbene non nell'ottica di un rapporto organico, ma in base ad una faziosità di tipo clientelare, che sgancia gli eletti dal corpo sociale e li libera alla corruzione. Al punto che sarebbe legittimo chiedersi perché lo Stato non provveda effettiva-

mente ad una «nomina» dei propri governanti, in veste cioè del «corpo che essi dovrebbero rappresentare» (Miceli 1898, p. 133).

Si tratta più che altro di una provocazione; eppure basti pensare alla rappresentanza espressa nella Camera, che non potrebbe non dirsi «sociale», laddove il suo compito dovrebbe essere quello di

rappresentare la società di fronte allo Stato e di rappresentarla, tanto nella più grande varietà dei bisogni, delle aspirazioni, delle condizioni, che si rivelano nelle sue varie parti: come in quelle comuni forme di aspirazioni e di bisogni, in quello spirito di solidarietà e di convivenza, che accomuna fra di loro gli elementi più disparati [*ibidem*].

Il contrario di quanto si verifica effettivamente. Sennonché, la divisione «giuridica» degli elettori in collegi e la divisione «politica» dei cittadini in partiti dovrebbe rispondere proprio a tali esigenze. Andando per gradi, è possibile intendere una 'idea liberale' del partito da cui neanche Miceli si distacca, posta una sostanziale uniformità della cultura accademica sui temi della organizzazione politico-costituzionale. Per cui il partito risulta in qualità di collettore di idee, cui i rappresentanti si sentono liberi di aderire quanto di allontanarsi. D'altra parte, il fenomeno dei nascenti partiti "antagonisti" determina la distinzione tra «il partito come soggetto necessario e qualificante della vita parlamentare [...] e l'associazionismo politico extraparlamentare visto con sospetto» (Pombeni in Mazzacane – Schiera 1990, p. 455). In altri termini, laddove il partito non può ignorarsi nella sua portata formativa dei governi, per altro verso se ne teme il carattere anti-costitu-

Trifone

zionale (v. Pombeni 1986, p. 236; Fioravanti 1993, p. 13)⁴.

In questa visuale, non è ancora plausibile un "trasferimento" della mediazione in senso extra-parlamentare. Il punto, per Miceli, è quello del rispetto delle istituzioni vigenti, da arginare con la formazione di coalizioni in contrafforte a inauspicabili derive politiche. Ciò senza rinnegare una connotazione 'personalistica' al rapporto tra elettore e candidato: perché la rappresentanza sia veramente sociale occorre che i rappresentanti siano legati ai gruppi di elettori e siano in grado di rifletterne i bisogni. Miceli non smette mai di ribadirlo: la rappresentanza sciolta da vincoli di mandato non è vera rappresentanza.

Al contrario, la mancanza di corrispondenza di interessi tra elettori ed eletti determina il progressivo abbandono di ogni responsabilità da parte di questi ultimi, dal momento che il concetto di responsabilità non è più definibile secondo alcun riferimento concreto a rapporti reciproci con la "base", nonché in assenza di «norme preventive» sulla condotta del rappresentante. Tutto quel che rimane è la preoccupazione di non deludere gli elettori, che nulla ha dell'obbligo morale riferibile alla funzione rappresentativa, attenendo piuttosto allo 'spettro' di fine legislatura, vicino il momento di una nuova votazione. In breve, «si tratta di interessi egoistici e sinistri, e non di interessi legittimi e comuni» (Miceli 1898, p. 179), alla base di una rappresentanza ormai tale solo nominalmente.

Un fenomeno apparentemente inevitabile, data la scomparsa degli «aggregati organici». Si ribadisca, non nell'ambito della società, bensì soltanto di fronte al "sistema" rappresentativo modernamente concepito:

i vincoli fra elettori ed eletti sussisteranno sempre, ciò è nella natura umana e non può essere mutato dalla legge; soltanto che questi vincoli, non riconosciuti e non regolati dalla legge, si costituiranno e si svolgeranno in modo irregolare ed inorganico a danno della sincerità e del carattere vero della rappresentanza politica» [*ibidem*, p. 134].

Ad ogni modo, il corpo elettorale organizzato in base al criterio numerico perde il suo carattere di corpo sociale permanente, qualificato dagli interessi, per diventare un aggruppamento precario in occasione delle elezioni (si tratta di una elaborazione personale di un concetto non nuovo nel panorama politico e giuridico liberale, quello della rappresentanza organica da contrapporre alla "tirannia del numero"; v. Fioravanti 1999, p. 223; Romanelli 1988, p. 157; Lanciotti 1993, p. 217). Eppure, le considerazioni politiche determinate da cause accidentali «presto sfumano, si perdono, si trasformano, lasciando come sola conseguenza stabile un profondo distacco fra elettore ed eletti» (*ibidem*, p. 182). Perduto dunque ogni senso pratico relativo all'organicità delle istanze sociali, la rappresentanza degenera, secondo Miceli, in un insieme di principi dottrinari, facile fomento di incertezza e immoralità.

Ovvio, secondo il giurista di origine calabrese, che tali rivolgimenti incidano negativamente sulla mediazione intesa come sintesi tra la società, ossia il corpo dei rappresentati, ed i 'luoghi' istituzionali della rappresentanza, per stabilire quale sia le sede della decisione politica, a chi essa competa e verso chi si eserciti. Soprattutto alla luce della «crescente autorità» della Camera popolare,

la quale è riuscita a poco a poco a imporsi a tutti gli altri organi, ad assorbire in sé tutte le prin-

cipali funzioni della sovranità, a diventare il vero e supremo organo sovrano dello Stato»
[Miceli 1901, pp. 23-24].

Il problema, nell'incombenza del suffragio universale (sul punto, Piretti 1996, pp. 151-182; Rogari 1998, p. 215), è la crisi di "rappresentatività" della composizione delle moderne Camere "basse", che il temperamento da parte del Senato e del Capo dello Stato, come detto, non bastano a scongiurare. E accertato che la rappresentanza deve ritornare alla società di cui è espressione, non c'è nessun bisogno – a parere di Miceli – di un ordinamento che disponga i rapporti sociali da un'altezza irraggiungibile, quando invece «in armonia con i propri interessi, tutti gli elettori diventerebbero guardiani e custodi della regolarità della procedura elettorale» (Miceli 1892, p. 169).

Ma tutto ciò, alla fine del Secolo XIX, sembra lontano da qualche realizzazione. Piuttosto – è la chiosa di Miceli –

il concetto della rappresentanza moderna traversa adunque un periodo di transizione; esso è ancora pieno di contraddizioni, di incertezze, come qualcosa che non si è ancora ben fuso e armonizzato in tutte le sue varie parti, ma riflette tutte le contraddizioni molteplici, tutte le cause svariate, che contribuirono a determinarlo
[Miceli 1892, p. 269].

Viene da chiedersi se le aspirazioni del giurista ad una rappresentanza organica degli interessi particolari appartengano ad un passato inesorabilmente trascorso o possano in qualche modo riflettersi in un futuro prossimo dal bisogno impellente di altri luoghi intermedi tra il 'potere' ed i suoi destinatari. Quello che appare è che lo Stato liberale, al culmine della sua concretizza-

zione, stenta a mantenere l'equilibrio sul filo di una società riottosa alle maglie del diritto. E Miceli ne avverte il disagio. Cosa diversa sarebbe stato superarlo, a causa della suddetta incertezza ordinamentale, che renderebbe pericoloso «di volere salvare certe istituzioni a ogni costo» e, tuttavia, senza intravedere il giusto modo di riformarle (Miceli 1895, p. 387).

Bibliografia

- Antonetti (Nicola), *Gli invalidi della Costituzione. Il Senato del Regno. 1848-1924*, Roma-Bari, Laterza, 1992;
- Aquarone (Alberto), *L'Italia giolittiana (1896-1915)*, I. *Le premesse politiche ed economiche*, Bologna, Mulino, 1981;
- Battegazzorre (Francesco), *Il Parlamento nella formazione del sistema degli Stati europei*, Milano, Giuffrè, 2007;
- Brunialti (Attilio), *Libertà e democrazia. Studi sulla rappresentanza delle minoranze*, (1871), Milano, Treves, 1880;
- *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, vol. I, Torino, (1895), Unione tipografico-editrice, 1900;
- *Camera dei Deputati*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, III, parte I, 1900;
- *Governo*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, VII, parte II, 1915, pp. 293-378;
- Capograssi (Giuseppe), *La nuova democrazia diretta*, in *Opere*, I, Milano, Giuffrè, 1959;
- Carini (Carlo), *Alcuni studi di fine 800 sulla rappresentanza politica*, in AAVV, *L'Italia contemporanea. Studi in onore di Paolo Alatri*, vol. II, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1991;
- *Il problema della rappresentanza nel pensiero del giovane Mosca (1884-1887)*, in Id. (a cura di), *Dottrine e istituzioni della rappresentanza (XVII-XIX secolo)*, Firenze, Centro Editoriale Toscano, 1990;
- Carocci (Giampiero), *Destra e sinistra nella storia d'Italia*, Roma-Bari, Laterza, 2002;
- Cianferotti (Giulio), *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1980;
- Cesarini Sforza (Widar), *Vincenzo Miceli*, «Archivio di studi corporativi», III-1932;
- Costa (Pietro), *Stato immaginario*, Milano, Giuffrè, 1986;
- *Il modello giuridico della sovranità: considerazioni di metodo ed ipotesi di ricerca*, in «Filosofia politica», a. V, n. 1 giu. 1991;

Trifone

- *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. III, Roma-Bari, Laterza 1999-2001;
- *Cittadinanza*, Roma-Bari, 2005;
- *Democrazia politica e Stato costituzionale*, Napoli 2006;
- Costa (Pietro), Zolo (Danilo) (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, 2002;
- Durkheim (Emile), *Le regole del metodo sociologico*, Milano, Giuffrè, 1979;
- Ferrajoli (Luigi), *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari, Laterza, 1997;
- *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 1999;
- Fioravanti (Maurizio), *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979;
- *La vicenda intellettuale del giovane Orlando (1881-1897)*, Firenze, sn., 1979;
- *Storia costituzionale, storia amministrativa e storia della scienza giuridica*, in «Quaderni fiorentini», 13/1984;
- *Appunti di storia delle costituzioni moderne, le libertà fondamentali*, Torino, Einaudi, 1995;
- *Stato e Costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Torino, Einaudi, 1999;
- *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2001;
- (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa*, Roma-Bari, Laterza, 2002;
- Fisichella (Domenico) (a cura di), *La rappresentanza politica*, Milano, Giuffrè, 1983;
- Gerber (Carl F.), *Sui diritti pubblici*, trad. it. di Lucchini (Pier Luigi), Milano, Giuffrè, 1971;
- Ghisalberti (Carlo), *Storia costituzionale d'Italia 1849/1948*, Roma-Bari, Laterza, 1974;
- Grossi (Paolo), *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano, Giuffrè, 2000;
- *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007;
- Hofmann (Hasso), *Rappresentanza-rappresentazione. Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2007;
- Lacché (Luigi), *Per una teoria costituzionale dell'opinione pubblica. Il dibattito italiano (XIX secolo)*, in «Giornale di storia costituzionale», n. 6, II 2003;
- *Il discorso costituzionale nell'opera di Giuseppe Pisanelli*, in «Giornale di storia costituzionale», n. 10, II 2005;
- Lanchester (Fulco), *Momenti e figure nel Diritto costituzionale in Italia e in Germania*, Milano, Giuffrè, 1994;
- *Carmelo Caristia e il dibattito sul metodo alle soglie del primo conflitto mondiale*, in *Storia amministrazione costituzionale*, Annale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica (ISAP), 3/1995;
- *Pensare lo Stato. I giuspubblicista nell'Italia unitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2004;
- *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, Giuffrè, 2006;
- Lancioti (Maria Elvira), *La riforma impossibile. Idee, discussioni e progetti sulla modifica del Senato regio e vitalizio (1848-1922)*, Bologna, Mulino, 1993;
- Laurent (Alain), *Storia dell'individualismo*, Bologna, Mulino, 1999;
- Lucchini (Luigi), *La politica italiana dal 1848 al 1897. Programmi di governo*, II, Roma, Tip. della Camera dei Deputati, Ripamonti e Colombo, 1899;
- Mamiani (Terenzio), *D'un nuovo diritto europeo*, Torino, Tipografia scolastica, Seb. Franco e figli, 1861 (4);
- Mancini (Pasquale Stanislao), *Diritto internazionale. Prelazioni con un saggio sul Machiavelli (1873)*, Vaduz 1978. Una più recente edizione a cura di E. Jayme, Torino, Einaudi, 2000;
- Mangoni (Luisa), *Una crisi fine secolo. La cultura italiana e la Francia fra Otto e Novecento*, Torino, Einaudi, 1985;
- Mastropaolo (Alfio), *Sviluppo politico e parlamento nell'Italia liberale. Un'analisi a partire dai meccanismi della rappresentanza*, in *Passato e presente*, 12/86;
- *Crisi dei poteri o decadimento della democrazia? In Convegno Rappresentanza politica, gruppi di pressione, elite al potere*, Palazzo Reale di Caserta, 6 e 7 maggio 2005, Facoltà di giurisprudenza seconda università di Napoli;
- Mazzacane (Aldo), *I giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia fra otto e novecento*, Napoli, Liguori, 1986;
- Mazzacane (Aldo), Schiera (Pierangelo) (a cura di), *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia giuridica italiana*, Bologna, Mulino, 1990;
- Miceli (Vincenzo), *Lo studio del diritto costituzionale e la moderna sociologia*, in "Annali dell'Università libera di Perugia", a. IV, 1889, vol. II, Facoltà giuridica;
- *Lo Stato e la Nazione nei rapporti fra il diritto costituzionale e l'internazionale*, Firenze, M. Cellini e c., 1890;
- *Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica*, Perugia, Boncompagni, 1892;
- *Come salvare il Parlamento?*, in «La Riforma sociale. Rassegna di scienze sociali e politiche», vol. IV, Torino 1895;
- *Principii fondamentali di Diritto Costituzionale Generale*, Milano, Società editrice libraria, 1898;
- *Inchieste parlamentari. Studio di diritto parlamentare*, estratto da *Enciclopedia Giuridica Italiana*, Milano, Società editrice libraria, 1901;
- *Le crisi di Gabinetto. Studi di diritto e di politica costituzionale*, Milano, Società editrice libraria, 1904;
- *Le fonti del diritto dal punto di vista psichico-sociale*, Perugia, Alberto Reber, 1905;
- *Parlamento*, estratto da *EGI*, XIII, parte I, 1913;
- *Il diritto e la realtà*, in «Rivista italiana di sociologia», 1918;
- *Principi di filosofia del diritto*, Milano, Società editrice libraria, 1928;
- Mongiano (Elisa), *Il "voto della Nazione". I plebisciti del Regno d'Italia (1848-60)*, Torino, Giappichelli, 2003;

- Orlando (Vittorio Emanuele), *La riforma elettorale*, Milano, Giuffrè, 1883;
- *Studi giuridici sul governo parlamentare*, in *Archivio Giuridico*, vol. XXXVI, (1886), Bologna, Tipi Fava e Garagnani, 1905;
- *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1889;
- *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica*, ora in Id., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940)*, Milano, Giuffrè, 1954;
- Palma (Luigi), *Del potere elettorale negli Stati liberi*, Milano, Treves, 1869;
- *La riforma del Senato in Italia*, in «Nuova antologia», XVII, 1882;
- *Corso di diritto costituzionale*, Firenze, Pellas, 1884, vol. I, Pt. I;
- Pasquino (Pasquale), *La rappresentanza politica. Progetto per una ricerca*, in «Quaderni Piacentini», XII, 1984;
- Perticone (Giacomo), *Parlamentarismo e anti-parlamentarismo nel post-Risorgimento*, in AA.VV., *Nuove questioni di storia del Risorgimento e dell'Unità d'Italia*, II, Milano, Marzorati 1961;
- *Il diritto e lo Stato nel pensiero italiano contemporaneo*, Padova, Cedam, 1964;
- Piretti (Maria Serena), *La questione della rappresentanza e l'evoluzione dei sistemi elettorali: il dibattito politico e giuridico italiano dell'800*, «Ricerche di storia politica», I-1986;
- *Le elezioni politiche in Italia dal 1848 ad oggi*, Roma-Bari, Laterza, 1996;
- Pombeni (Paolo), *Introduzione alla storia dei partiti politici*, Bologna, Mulino, 1985;
- (a cura di), *La trasformazione politica nell'Europa liberale, 1870-1890*, Bologna, Mulino, 1986;
- *All'origine dell'organizzazione dei partiti: Emilia Romagna (1876-92) in Ravenna 1882. Il socialismo in Parlamento*, Ravenna, Longo 1985;
- *Lo Stato e la politica*, Bologna, Mulino, 1997;
- Quagliariello (Gaetano) (a cura di), *Il partito politico nella Belle époque. Il dibattito sulla forma-partito in Italia tra '800 e '900*, Milano, Giuffrè, 1990;
- Ripepe (Eugenio), *Le origini della teoria della classe politica*, Milano, Giuffrè, 1971;
- Rodolico (Niccolò), *Storia del Parlamento italiano*, Palermo, Flaccovio 1964, p. 70;
- Romanelli (Raffaele), *Il comando impossibile. Stato e società nell'Italia liberale*, Bologna, Mulino, 1988;
- Rogari (Sandro), *Alle origini del trasformismo. Partiti e sistema politico nell'Italia liberale*, Roma-Bari, Laterza, 1998;
- Rousseau (Jean J.), *Contratto sociale (1762)*, ed. it. in Id., *Scritti politici*, a cura di Alatri (Paolo), Torino, Unione tipografico-editrice torinese, 1970;
- Ruffilli (Roberto), *Istituzioni, società, Stato*, Voll. 1-2, Scritti vari a cura di Piretti (Maria Serena), Bologna, Mulino, 1989;
- Sabatucci (Giovanni) - Vidotto (Vittorio), *Il mondo contemporaneo. Dal 1848 ad oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2005;
- Schiavone (aldo) (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990;
- Serra (Antonio), *Mandato legislativo*, in *ECI*, IX, parte II, p. 808;
- Sonnino (Sidney), *Torniamo allo Statuto*, in *Nuova Antologia*, LXVII, n. 1 (gen. 1897);
- *Del governo rappresentativo in Italia*, Roma 1872, ora in Id., *Scritti e discorsi extraparlamentari. 1870/1902*, a cura di Brown (Benjamin F.), I, Bari, Laterza, 1972;
- *Questioni urgenti*, in «Nuova antologia», 16 set. 1901;
- Weber (Max), *Economia e società*.

¹ Il giurista, nato a S. Fili (Cosenza) il 22 gennaio 1858, fa il suo ingresso nell'Università come supplente di Diritto internazionale presso il Regio Istituto di Scienze sociali di Firenze, dove si era diplomato nel 1882. La sua produzione diventa subito intensa: due volumi del "Saggio di una nuova teoria della sovranità" (1884-87), la "Filosofia del diritto internazionale" (1889), i due volumi sul "Concetto giuri-

dico del Governo costituzionale" del 1894; e, per l'appunto, i "Principi fondamentali di diritto costituzionale generale" del 1898, riediti nel 1913 col titolo di "Principi di diritto costituzionale". Dal 1889, egli è professore di Diritto costituzionale nella Libera Università di Perugia, dove è anche incaricato, per un anno, di Statistica e, per tre anni, di Filosofia del diritto. Nel 1902 Miceli è nominato profes-

sore straordinario di Filosofia del diritto nella Regia Università di Siena, ma vi rimane solo un anno per poi trasferirsi a Palermo, dove i suoi interessi filosofici caratterizzano in pieno la produzione del periodo: gli studi dedicati alle "Fonti del diritto dal punto di vista psichico-sociale" (1905), il "Diritto quale fenomeno di credenza collettiva" (1905), la "Norma giuridica (Elemento formale)"

(1906), il "Sentimento del dovere nella conversione dell'Innominato" (1908), gli "Elementi vivi del diritto" (1910), e specialmente i quattro volumi di "Lezioni" ricavati dai corsi tenuti fra il 1909 e il 1912. Subentrato nell'insegnamento della Filosofia del diritto a Carlo Francesco Gabba, nella Facoltà giuridica pisana, scrive le sue ultime opere: i "Principi di filosofia del diritto" (1914; 2.a ediz. 1928), ricavati dalle ricordate "Lezioni", e i volumi su "La personalità nella filosofia del diritto" (1923) e su "Il concetto della proprietà dal punto di vista filosofico giuridico" (1927). Dopo il riposo dall'insegnamento per problemi di salute, il 19 settembre 1930, il giurista sarebbe morto a Trieste, il 9 febbraio 1932 (notizie tratte dall'Annuario della R. Università di Pisa per l'anno accademico 1931-1932).

² In questo senso, Miceli è pienamente inserito nella metafora organicistica che, fra Otto e Novecento, avrebbe preteso di «accogliere le 'ragioni dell'individuo' solo se sottoposte a 'grandezze' maggiori e diverse». Secondo Costa, «la dislocazione dell'individuo da presupposto e punto di convergenza del discorso a momento terminale di catene argomentative diversamente sorrette» rappresenterebbe addirittura «un filo di continuità nella tradizione», ossia nella cultura giuridica del secondo Ottocento, per cui «l'intero universo è una gerarchia di gradi, di livelli organizzativi e associativi subordinati, di 'enti organati', retti da leggi interne al loro sviluppo che il naturalista, lo scienziato volta a volta scopre». Né tuttavia il presupposto anti-individualistico avrebbe potuto sussistere senza il suo contrario, il presupposto individualistico, che ad

ogni modo rimane evocato «per facilitare l'enunciazione del tema opposto che non per virtù propria». Resta comunque certo che il soggetto di diritto, nella cultura giuridica liberale, non scompare: «oggetto di contestazione come cellula generativa dell'analisi del politico, mantiene una sua vitalità, là dove possa, per così dire, fiorire all'ombra di uno Stato altrimenti fondato. [...] Ciò che sembra di regola rifiutato è quel nesso di diretta funzionalità fra 'Stato' e 'individuo' che segnava un modello ormai desueto di analisi del politico» (Costa 1986, pp. 12 ss.). Sul tema dell'anti-individualismo reazionario, che si profila alla fine del secolo XVIII per svilupparsi in quello successivo in senso prosecutivo al concetto di individualismo liberale di prospettiva 'sociale', cfr. Laurent 1999, pp. 55 ss.

³ Miceli non riesce a trattenere una divagazione di "cronaca": «l'ultima crisi prodotta nel nostro Gabinetto [31 gennaio 1891] è stata la conseguenza di un voto di sfiducia dato all'onorevole Crispi. [...] Nella discussione che aveva preceduto il voto, era accaduto l'opposto di quello che notammo durante il periodo elettorale, molti deputati si erano affrettati cioè a dichiarare che essi non erano legati ad alcuna promessa con gli elettori, mentre molti affermavano che non dovevano alcun riguardo alle opinioni di essi; in altri termini, che avevano in tutto e per tutto il diritto di regolarsi a seconda del proprio criterio, come appunto sarebbe un funzionario di concetto allorché agisce contro i limiti delle sue attribuzioni. L'indirizzo non rappresentativo del moderno sistema di rappresentanza è qui nettamente delineato». Ma gli esempi della incon-

gruenza del sistema con il fine per cui esso è predisposto rileva anche fuori dall'Italia: «esso apparisce con maggiore evidenza di prove nella vicina Svizzera, ove il sistema rappresentativo funziona, [...] insieme col governo diretto del popolo per mezzo dell'istituto del referendum. Colà abbiamo veduto più di una volta [...] la rappresentanza politica trovarsi in contrasto col voto popolare, tanto che parecchie disposizioni da quella approvate, sono state poi respinte da questo. Il che non può significare altra cosa se non che i rappresentanti non rappresentano più gli interessi e le opinioni dei loro rappresentanti» (Miceli 1892, pp. 172-173).

⁴ Occorre rilevare la distanza che separa il sistema dello Stato di partiti da quello classico del governo rappresentativo. In queste coordinate, Pasquale Pasquino indica la sostituzione «alla relazione a due termini elettori/eletti, nazione/assemblea rappresentativa» di «quella a tre termini fra elettori/parlamento/partiti, dove sono questi ultimi ad assumere un ruolo fondamentale» (1984, p. 82). È appena il caso di aggiungere che, in tale prospettiva, si riaffaccerebbe lo spettro del mandato fra i deputati e il loro partito di appartenenza, laddove tale rapporto ha da essere inquadrato nei termini di un "disciplinamento". Lo "sparticque" rimane Weber: «il partito politico è una associazione ... rivolta a un fine deliberato, sia esso "oggettivo", come l'attuazione di un programma avente scopi materiali o ideali, sia "personale" cioè diretto a ottenere benefici, potenza e pertanto onore per i capi e seguaci, oppure rivolto a tutti questi scopi insieme». Ma, soprattutto, la funzione della moderna rappresentanza in

parlamento non può essere chiarita senza l'intervento volontario dei partiti, cui compete ogni iniziativa politica e legislativa, a fronte di cittadini guardati come «politicamente passivi». Al punto che il capo del partito e suo apparato amministrativo «sono i capi politici dello Stato» in misura tale per cui la vittoria elettorale, da cui pure dipende la loro affermazione, rimane sullo sfondo del rapporto di potere (Weber 1999, pp. 282, 291 ss.). Ne risulta la suaccennata trasformazione delle funzioni del Parlamento, sempre meno «assemblea sovrana» e sempre più organo di ratifica di decisioni prese dall'esecutivo e, per traslato, dalle segreterie dei partiti (alcune considerazioni sulla rappresentanza secondo Weber in Battagazzorre 2007, pp. 88 ss.).

«Fare la guardia al Santo Sepolcro»?

La questione della riforma dello Statuto in epoca fascista

PAOLO COLOMBO

Lo Statuto albertino è infranto o mantenuto intatto dal fascismo? – ci si chiede. E la domanda resta in varia misura valida per tutto il Ventennio. Ma se non si vuole cadere nelle paralizzanti trappole di questa manichea alternativa e si vuole cercare di comprendere come le istituzioni si rapportino in concreto al dettame statutario, risulta forse più utile interrogarsi – almeno in queste pagine – sulla stabilità e credibilità politica della Carta del marzo 1848.

A prescindere da ogni analogia considerazione possibile per quando riguarda i suoi precedenti settanta anni di vita, occorre avere presente che lo Statuto vive all'indomani del primo conflitto mondiale una fase di notevole difficoltà. Certo, risente del generale clima di scetticismo che avvolge in quegli anni i sistemi 'parlamentari' e, di riflesso, le Carte che li hanno originati. Ma, ancor più, è oggetto specifico di tendenze riformistiche che segnalano la percezione di una sua ridotta affidabilità.

Il caso più significativo in tal senso, in primo luogo proprio per la sua precisa con-

notazione storica, è costituito dal disegno di legge n. 453 presentato alla camera il 24 giugno 1920 con il quale, in sostanza, si mette in cantiere una riforma dell'art. 5 dello Statuto, relativo alle prerogative regie in campo esecutivo (Labriola, 2002, pp. 105-121). Il 24 giugno non è peraltro un giorno qualunque della storia parlamentare italiana, giacché proprio allora l'ultimo governo Giolitti si presenta al parlamento per chiedere la fiducia: siamo dunque autorizzati a ritenere che l'intervento costituzionale in questione rivestisse un'importanza politica per nulla marginale. È come se l'ultima compagine governativa liberale di un certo peso (destinata peraltro a vita breve: seguiranno un ancor più breve e interlocutorio governo Bonomi e due insipidi governi Facta) scelga a manifesto del proprio programma anche una riforma costituzionale che, significativamente, non riuscirà a condurre in porto.

Ma non solo per questo si tratta di una vicenda fortemente eloquente circa il contesto storico che stiamo osservando. Il nodo politico che sta sotto l'ipotesi di modifica

dell'art. 5 risale infatti all'entrata in guerra dell'Italia di cinque anni prima, cioè alla segreta stipulazione del Patto di Londra ad opera del ministro degli interni, del ministro degli esteri e del monarca, e (non si può dimenticarlo) alla conseguente sconfitta politica del neutralismo giolittiano. La vittoria finale non basta a cancellare lo smacco parlamentare del 1915 e non è un caso che già nel discorso elettorale tenuto a Dronero per le elezioni del 1919 Giolitti, filtrando peraltro posizioni già espresse dai socialisti nel 1917¹, rilevi la «strana contraddizione» tra un insieme di lacci e laccioli parlamentari stretti sull'esecutivo e la facoltà lasciata a quest'ultimo di impegnare il Paese alla guerra senza rendere conto a nessuno della decisione (Giolitti, 1922, pp. 556-557)².

L'art. 5 dello Statuto recita difatti: «Al Re solo appartiene il potere esecutivo; Egli è il Capo Supremo dello Stato; comanda tutte le forze di terra e di mare; dichiara la guerra; fa i trattati di pace, d'alleanza, di commercio ed altri, dandone notizia alle Camere tosto che l'interesse e la sicurezza dello Stato il permettano, ed unendovi le comunicazioni opportune. I trattati che importassero un onere alle finanze, o variazione di territorio dello Stato, non avranno effetto se non dopo ottenuto l'assenso delle Camere». Ma la storia insegna che non vi è onere finanziario (si pensi solo al dissanguamento delle casse statali richiesto dalla Grande Guerra) o variazione territoriale (valgano le vicende del Trattato di Uccialli e della guerra coloniale libica (Barié, de Leonardis, de Robertis, Rossi, 2004, pp. 135-138) capace di per sé di costituire ragione sufficiente per interpellare il parlamento. In buona sostanza il governo rinvia anche indefinitamente, a proprio giudizio, il momento in cui render noto il contenuto dei trattati stipulati (i det-

tagli del patto di Londra verranno conosciuti solo nel 1920 e solo attraverso gli archivi zaristi resi accessibili dalla rivoluzione d'ottobre!) e agisce in una di quelle zone d'ombra costituzionale tipiche delle prerogative regie.

Il nuovo testo costituzionale dovrebbe allora suonare così: «I trattati e gli accordi internazionali, qualunque sia il loro oggetto e la loro forma, non sono validi se non dopo l'approvazione del Parlamento. Il Governo del re non può dichiarare la guerra senza la preventiva approvazione delle due Camere». In particolare, come specifica in aula lo stesso Giolitti, si dovrebbero istituire «presso i due rami del Parlamento, commissioni permanenti alle quali il Governo dia notizia dello svolgimento delle trattative che riguardano le questioni più gravi»³.

Ribadiamo che il progetto non andrà a buon fine e morirà con il governo che lo aveva proposto: il che non impedisce che Giolitti, attribuendogli evidentemente ancora grandissima importanza, faccia ad esso caparbio riferimento nella relazione che accompagna il decreto di scioglimento della Camera (peraltro non in seduta, perché prorogata) del 7 aprile del 1921, n. 345. Giolitti così scrive, rivolgendosi esplicitamente e direttamente, a Vittorio Emanuele:

Sire, [...]

Nel giugno dello scorso anno il Ministero presentò un disegno di legge che, modificando l'art. 5 dello Statuto, disponeva che nessun trattato internazionale fosse valido senza l'approvazione del parlamento. Sono passati nove mesi senza che su codesto disegno di legge sia stata presentata la relazione. Confidiamo che la nuova Camera comprenda quanto importi che il Parlamento abbia piena autorità sulla politica estera.

[Novacco, 1967, pp. 138-143, in particolare p. 140]

Neppure questi auspici del 'grande vec-



Cartolina ricordo dei Savoia, all'immagine dei personaggi (Vittorio Emanuele III e la regina) era spesso abbinata un'icona eroica.



Cartolina ricordo dei Savoia.

chio' della politica italiana troveranno però realizzazione: ciò nondimeno il suo progetto di riforma costituzionale rimane significativo per diversi ordini di ragioni. Perché corrisponde al tentativo di adeguare una parte delicatissima della costituzione formale a una sorta di nuova costituzione materiale venuta in vita con l'introduzione del suffragio universale maschile: quella che si potrebbe anche chiamare «seconda costituzione rappresentativa» (Labriola, 2002, pp. 173-202). Perché è in un certo qual senso l'ultimo tentativo che il sistema statutario accenna per garantire il proprio aggiornamento in senso spiccatamente rappresen-

tativo. Perché marca con forza la discrasia ormai storicamente esistente tra una tendenza a attribuire poteri sempre più ampi al parlamento e una di senso opposto a conferire (o semplicemente, in senso più statico, a 'riconoscere', laddove ci si poggia sulle prerogative del monarca già attestate dallo Statuto) larghissimi margini d'azione autonoma al governo. Perché, infine (come si accennava in avvio), ci parla di una disponibilità a considerare lo Statuto come una gabbia non solida e rigida da difendere a spada tratta nella sua integrità letterale, ma anzi smontabile e trasformabile in alcuni suoi pezzi: in definitiva non immutabile.

Di queste osservazioni, sono le ultime due a interessarci di più. Su quella discrasia, infatti, farà leva Mussolini per scalzare il parlamento dalle fragili (e spesso solo apparenti) posizioni di predominio conquistate negli ultimi anni di lotta contro l'esecutivo. La disponibilità a considerare 'elastica' la costituzione albertina 'stira' invece per parte propria il tessuto statutario, alleggerendone la capacità di contenimento e la forza di resistenza a lacerazioni interne (che saranno tali da lasciarne comunque intatta la forma esteriore).

Teniamo peraltro presente che lo Statuto arrivava da un lungo processo di nascosto logorio ben rappresentato da una articolata storia di proposte di riforma centrate soprattutto sul Senato: e non solo in direzione progressista: ancora nel 1919 una Commissione speciale considera l'opportunità di introdurre tra le categorie dei possibili senatori gli esponenti della Real Casa e degli Ordini cavallereschi, vale a dire notabili tra i più vicini alla monarchia (Lancioti, 1993, p. 339)⁴. Non si dimentichi poi, per quanto estemporaneo ed effimero, l'esperimento corporativista della Carta del Carnaro, voluta da D'Annunzio per Fiume: a molti, per di più sintonici con gli 'slanci' fascisti, appare pur sempre un modello costituzionale alternativo e dunque contribuisce ad erodere ulteriormente la base fiduciaria su cui poggia lo Statuto⁵.

Ma anche nella sostanza, quasi ad anticipare successive modalità d'azione fasciste, si registrano 'sotterranei' cambiamenti che alterano il dettato statutario e che – non pare proprio un caso – saranno nuovamente corretti dopo il '22. È il caso della procedura di nomina del Presidente del Senato: nomina che l'art. 35 dello Statuto attribuisce al re. Una disposizione interna introdotta nel 1919

(quale unico risultato concreto di un più ampio progetto elaborato da una apposita «Commissione di studio sulla riforma del Senato» presieduta da Tommaso Tittoni) stabilisce però che il Senato può eleggere il proprio presidente⁶. Non può sfuggire che ne deriva una modificazione di fatto della prerogativa regia la quale, rimasta inalterata nella lettera, rischia di ridursi nella pratica a una conferma della volontà senatoriale. Non è difficile peraltro immaginare che i membri della Camera Alta si saranno ben guardati dal prescegliere personaggi invisibili presso la Corte e avranno sondato preventivamente gli orientamenti del monarca: non per nulla si succedono alla presidenza Tommaso Tittoni (4 dicembre 1919-21 gennaio 1929), Luigi Federzoni (29 aprile 1929-2 marzo 1939) e Giacomo Suardo (15 marzo 1939-28 luglio 1943). Ma non è questo il punto.

Quel che rileva notare è che, in piena epoca fascista e particolarmente in un momento assai delicato perché coincidente con l'entrata in funzione della Camera dei fasci e delle corporazioni che sostituisce la Camera dei Deputati, si interverrà a ri-orientare la prassi di nomina in senso diarchico. Già il regolamento della nuova Camera, approvato per acclamazione il 14 dicembre 1938 e ripreso pedissequamente anche dal Senato, stabilisce infatti all'art. 11 che il Presidente dell'assemblea «è nominato con decreto Reale». Ma questo articolo, a differenza dei tre successivi dedicati all'importantissimo rapporto tra il presidente stesso e le Commissioni legislative, non si prevede esplicitamente che sia applicato alla Camera Alta. Così, al momento di predisporre un rinnovato regolamento interno per il Senato, si discute della questione e si approva un articolo che riserva al «Re Impe-

ratore» la nomina del Presidente e dei quattro Vice Presidenti, la cui individuazione tornerebbe dunque ad essere affidata alla valutazione regia⁷. Ma non solo.

Se si scorrono le carte della Commissione Solmi, organo incaricato di studiare possibili riforme e sul quale si tornerà tra poco, ci si imbatte nella bozza iniziale della legge in questione, contenuta nella *Relazione sulle proposte di Riforma Costituzionale*, ove si legge: «Il Presidente ed i Vice Presidenti della Camera in numero di tre, sono nominati con Decreto del Duce» (*Atti della Commissione Solmi, seduta del 2 aprile 1937-XV*, in Perfetti, 1991, pp. 285-320, specialmente p. 317)⁸. Dunque, all'origine, si sarebbe voluto attribuire il potere di nomina a Mussolini.

Il tentativo non va però in porto: almeno per quanto concerne il testo letterale della legge (segno ulteriore che la resistenza regia è viva, ancora alla fine degli anni '30). Ma in pratica, cosa accade? Lo svela apertamente Giacomo Suardo, neo-presidente della Camera Alta. È il 17 aprile 1939: nel discorso di insediamento, Suardo afferma di essere stato «designato dalla benevolenza del Duce a questo alto ufficio, al quale la Maestà del Re Imperatore si è degnata di elevarmi» (*Senato del Regno – Atti parlamentari – Discussioni*, Legislatura XXX, seduta del 17 aprile 1939, pp. 5-7, p. 5). Mussolini designa; Vittorio Emanuele nomina. Da un lato, palese richiamo alle prassi liberali di concorde impiego delle prerogative regie da parte del governo; dall'altro perfetto esempio di diarchia⁹. Né si pensi di avere a che fare con elementi istituzionali di minima rilevanza: secondo la nuova normativa, tranne ristrette materie per la quali si delibera in seduta plenaria (disegni di legge di carattere costituzionale sui quali deve pronunciarsi il Gran Consiglio del Fascismo, progetti

di bilancio e rendiconti consuntivi...), l'attività legislativa è infatti svolta dalle sole Commissioni, le quali discutono e approvano testi trasmessi poi al Duce perché le sottoponga «alla sanzione del Sovrano». E, rispettivamente, «le Commissioni sono formate dal Presidente della Camera e del Senato»¹⁰: i Presidenti, in sostanza, si trovano così a poter indirizzare la pratica legiferante dello Stato.

Si è soliti ritenere che il regime fascista 'occupi' lo Stato liberale attraverso creazioni legislative e istituzionali che di fatto dilatano il 'flessibile' disposto statutario o alterano le consuetudini costituzionali (cfr. Melis, 2003, pp. 696-700); una lunga serie di eventi – di cui fa parte il caso appena descritto – confermano questa interpretazione, ma troppo spesso si trascura così una costante tendenza, riscontrabile in tutto il Ventennio, a intervenire sullo Statuto con formali modifiche.

La storia di questi tentativi è lunga e articolata, ma qui torna utile riassumerla in sintesi. Inizia significativamente molto presto, poche settimane dopo che i fascisti sono arrivati al potere. Nel gennaio del 1923 (per quanto delle avvisaglie si avvertano già a dicembre) Michele Bianchi, quadrumviro della marcia su Roma e in quel momento segretario generale del Ministero degli Interni auto-attribuitosi da Mussolini, avanza una proposta di riforma costituzionale che attacca il 'parlamentarismo' muovendosi in direzione di una sorta di cancellierato 'alla Bismarck' con il governo dipendente dal voto di fiducia solo al momento dell'entrata in funzione, riduce parzialmente i poteri del re (costretto a nominare capo del governo il leader vincitore delle elezioni parlamentari). La proposta non arriva mai a trasformarsi in progetto di legge e presumi-

bilmente costituisce una specie di sondaggio delle reazioni dell'opinione pubblica e delle forze politiche (Corona compresa) ad eventuali modifiche sostanziali. Al proposito si potrebbero svolgere molte importanti considerazioni (cfr. Quaglia, 2001, pp. 107-128)¹¹: ci basti ora notare che al centro del terreno che la riforma vorrebbe toccare c'è sicuramente il rapporto tra legislativo e esecutivo, ma ancor di più, forse, vi è il ruolo della Corona in rapporto alle disposizioni statutarie; che l'ipotesi di un 'governo del re' agente per quattro anni senza l'assillo dell'approvazione parlamentare riporta il fuoco dell'attenzione (seppur in una prospettiva opposta) sulle medesime questioni che motivavano tre anni prima Giolitti a ventilare la revisione dell'art. 5; che sottrarre alle Camere il sindacato sul Gabinetto (quando anche il leader di quest'ultimo risulti indirettamente designato dalle consultazioni elettorali) può altresì equivalere a riconoscere ampi poteri al monarca; che quest'ultima linea interpretativa mette bene in luce l'esistenza all'interno del pensiero costituzionale degli anni '20 di una corrente «neosonniniana» favorevole al «ritorno allo Statuto» monarchico-costituzionale puro; che la proposta del Segretario generale degli Interni fascista suscita un vivace e articolato dibattito su alcuni tra i principali giornali e riviste dell'epoca anche se in definitiva limitato al gennaio del 1923.

È un dibattito breve, ma non effimero, perché il cosiddetto «progetto Bianchi» rappresenta in ogni caso la base iniziale di lavoro per il «Gruppo speciale di competenza per la riforma costituzionale»; si tratta di una commissione interna al Partito, prima operativa di fatto e poi ratificata formalmente dal Gran Consiglio del Fascismo il 1° maggio 1923, e la cui composizione è

affidata a Massimo Rocca, segretario nazionale dei gruppi fascisti di competenza, che ne era stato anche il promotore (Partito Nazionale Fascista, 1933, pp. 60-61). Si ricordi che il Gran Consiglio è in quel momento ancora un organo partitico e dunque tali attività non hanno alcuna veste di ufficialità istituzionale. Ma di ufficiale c'è, proprio in quei giorni, l'iter di riforma della legge elettorale portato a compimento tra la fine di luglio e la metà di novembre da Camera e Senato. Passa la cosiddetta Legge Acerbo, con la quale si assegnano due terzi dei seggi al partito che ottiene con la propria lista la maggioranza dei voti, conservando il principio della rappresentanza proporzionale per le minoranze. Non manca chi, in quelle tornate parlamentari, sostiene si sia in presenza di una vera e propria «riforma costituzionale»¹²; e non a caso, sullo stesso fronte fascista, non sono pochi ad auspicare l'aggancio della revisione del meccanismo elettorale ad un più ampio disegno di riforma costituzionale¹³.

In realtà, le cose procedono relativamente per gradi: almeno per qualche tempo. Poi sembrano anch'esse accelerare, prese nel gorgo politico della crisi Matteotti. L'assassinio del deputato socialista, avvenuto il 10 giugno 1924 ma definitivamente accertato solo alla metà di agosto, coincide con una crisi di legittimità di fronte alla quale il Duce, temendo anche un intervento di Vittorio Emanuele III, avrebbe cercato di correre ai ripari¹⁴. Tra le misure messe in cantiere c'è l'istituzione di una commissione di 15 membri (equamente divisi tra senatori, deputati e studiosi, con personaggi di indubbio rilievo: da Gioacchino Volpe a Santi Romano, da Arturo Rocco a Pier Silverio Leicht) presieduta da Giovanni Gentile e incaricata di valutare le possibili riforme in

materia di rapporti tra legislativo e esecutivo, partiti, sindacati, stampa... In sostanza, una riforma costituzionale (Acquarone, 1965, p. 53). Si badi però che ci troviamo sempre di fronte a un organismo strettamente 'fascista', privo di ogni caratura istituzionale ufficiale. Non a caso, in ossequio a uno stile che evoca quello bonapartista di brumaio, Mussolini fa riunire la Commissione, per così dire, *chez soi*, vale a dire a Palazzo Venezia, e le impartisce precise istruzioni. In avvio della seduta inaugurale dei lavori, il 28 ottobre, Gentile legge una missiva inviata dal Duce per ricordare che non si tratta di «sovertire la Costituzione» ma «di completarla e rinnovarla, di togliere le parti cadute o caduche, di sostituirle con elementi nuovi» (Mussolini, 1951, p. 454).

Accortezza e moderazione: questo si chiede ai 15. E in tali posizioni si possono leggere diversi segnali interessanti. Siamo in un momento di fortissima tensione, innanzitutto, e Mussolini pare averlo ben compreso: inutile forzare ulteriormente la situazione. E se assumiamo in partenza lo stretto legame di reciproca legittimazione intercorrente fra Statuto albertino e Corona sabauda, risulta immediatamente evidente che ogni cautela rivolta alla Carta costituzionale si traduce in un innalzamento del livello di attenzione verso la Casa Reale. Eppure non si rinuncia alla creazione della Commissione di riforma. Pare emergere una sorta di gioco di pesi e contrappesi: o una tattica di 'mordi e fuggi'. O forse, per dirla con un'immagine che Mussolini avrebbe gradito, un alternarsi di bastone e carota? Difficile rispondere: ma probabilmente non basta fermarsi a questo genere di alternative. L'ambiguità e l'ostentata polivalenza delle posizioni fasciste giocano infatti quasi sicuramente ancora una volta un ruolo

importante, e nascondono una sorta di 'schizofrenia' politica che qui viene bene in luce.

Quel che accade è che già il 31 gennaio 1925 si assiste a un mutamento rilevante: la Commissione dei 15 è sostituita da un'altra Commissione allargata a 18 membri, i cosiddetti 'Soloni', col compito di studiare «i problemi oggi presenti alla coscienza nazionale e attinenti ai rapporti fondamentali tra lo Stato e tutte le forze che esso deve contenere e garantire». Nella sostanza pare cambiato assai poco: 14 commissari su 15 sono riconfermati, ma questa volta la nascita dell'organo avviene con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri¹⁵. Si vuole sicuramente attribuire maggior autorevolezza a un soggetto che anche solo nelle prime settimane di pur appartata attività è stato bersaglio di critiche. Ma — ciò che è più importante — con questa scelta il Regime mette in campo il suo primo organo ufficiale di riforma costituzionale.

L'orientamento della Commissione, però, non si è modificato, né si trovano tracce di un'inversione di rotta dettata dall'alto. Così, il 5 luglio, Giovanni Gentile introduce e il consigliere di Stato Domenico Barone presenta una relazione della sottocommissione sui rapporti tra potere esecutivo e legislativo¹⁶. I Soloni hanno rispettato le indicazioni ricevute dieci mesi prima: già Gentile premette che non si è pensato «un solo momento che fosse opportuno sovertire lo Stato italiano sorto dalla rivoluzione del Risorgimento» (Acquarone, 1965, p. 57). E non può sfuggire che il richiamo al Risorgimento è un richiamo alla centralità della monarchia e dello Statuto. Non per nulla, l'esecutivo andrebbe rafforzato col renderlo «dipendente dalla Corona, ma indipendente dalla Camera» e facendone in ultima

analisi un «organo del potere della Corona, ma non del Parlamento». Si auspica così il ritorno «al principio per cui non solo nella forma, ma anche nella sostanza, la scelta del gabinetto e di conseguenza la nomina e la revoca dei ministri» sono di competenza regia, tenuto conto «delle manifestazioni del Parlamento, vale a dire di ambedue le camere»: ma il governo «non deve in nessun modo essere considerato emanazione del Parlamento», così che lo si deve «presumere legittimamente investito del potere finché non è privato della fiducia del Re». Sonnino avrebbe gioito.

La volontà di «rinsaldare il potere della Corona» pare addirittura prevalere su quella di rafforzare il governo e viene esplicitamente dichiarata là dove la Commissione si esprime in favore del mantenimento del principio della nomina regia dei Senatori. Negli appunti manoscritti di critica alla relazione di Barone, Mussolini si mostra perplesso in proposito, e ancor più contrariato nell'accorgersi che i 'suoi' consiglieri sono persino andati oltre, in direzione filomonarchica. Con un certo coraggio propongono difatti l'istituzione di un *Consiglio privato della Corona* (chiosato a margine da un «NO» deciso del Duce) che, evidentemente, prefigura una sfera di attività riservata al Sovrano al di fuori del rapporto con il Gabinetto¹⁷.

In conclusione, Mussolini ha messo in piedi un organo di riforma che, sul piano più strettamente costituzionale, non ha intenzione di riformare quasi nulla¹⁸. Indicative, in tal senso, sono le ultime parole del relatore Barone:

In concreto, la riforma può sembrare che si riduca ad una serie di modesti ritocchi e di specifiche proposte [...] È una riforma questa che [...] non mira ad innovare radicalmente i nostri istituti ed

a dare al nostro Stato una nuova costituzione. Al presente, di simili innovazioni in Italia non appare né la possibilità né il bisogno. È riforma nello spirito degli istituti soprattutto nei limiti. È riforma che non mira ad annullare il Parlamento od in ispecie la Camera elettiva, che non vuole sempre e in tutti i casi escludere la possibilità di certe sue ingerenze nell'esercizio del potere esecutivo, che non vuole consacrare un assoluto potere della corona, ma che mira a ristabilire l'equilibrio fra i supremi poteri dello Stato, e, in questo senso, rovesciare l'indirizzo che finora si era seguito, rendendo, come lo spirito e la logica della costituzione reclamano, eccezione quanto era purtroppo divenuto regola, e viceversa. Non hanno sentito per ciò i proponenti della riforma la preoccupazione da cui gli adoratori della consuetudine parlamentare dimostrano di essere presi, che cioè nell'accrescimento del potere della Corona si annidi un pericolo grave, importando esso che fatalmente rimanga scoperta la personale responsabilità del Re.

E se la commissione interviene è per ritoccare il sistema in favore delle prerogative monarchiche. Ma in fondo questo è ciò che il Duce, tanto esplicitamente quanto implicitamente, ha chiesto di fare. Ora però, con andamento appunto schizofrenico, non ne è per nulla soddisfatto. È vero che i giorni della crisi Matteotti sono ormai lontani, ma sono con più probabilità le discrasie congenite alla 'monarchia fascista' a farsi sentire. E infatti Mussolini «tira dritto» e imbocca la strada delle riforme di fatto, non negandosi una delle sue tipiche retoriche 'fughe in avanti'. Si stanno preparando le leggi fascistissime: Capo del Governo, potere di decretazione, provvedimenti per la difesa dello Stato. E quando nel maggio del 1928 si sta discutendo la legge sul sistema elettorale che introdurrà una consultazione popolare di stampo plebiscitario fondata sul 'Listone' presentato dalle Confederazioni sindacali e dalle associazioni nazionali, il

dibattito, soprattutto in Senato, è abbastanza vivace. Si potrà pure modificare in alcuni punti lo Statuto – argomentano soprattutto Ruffini e Albertini –, ma non snaturarlo col violarne fondamentali principi costitutivi quali l'art. 2 («lo Stato è retto da un Governo monarchico rappresentativo»): sono «gravemente minati alcuni dei più delicati poteri della Corona». Deve intervenire appunto Mussolini a tranciare la questione. Cita con minuzie i verbali del Consiglio di Conferenza, si richiama addirittura a Cavour che aveva considerato lo Statuto un punto di partenza ma non di arrivo e lascia intendere che, in fondo, la questione della revisione della Carta costituzionale è irrilevante, poiché è fatica superflua «fare la guardia al Santo Sepolcro. Il Santo Sepolcro è vuoto. Lo Statuto non c'è più, non perché sia stato rinnegato, ma perché l'Italia di oggi è profondamente diversa dall'Italia del 1848»¹⁹. Il Duce ribatte così efficacemente sul piano retorico agli oppositori, svuotandone le argomentazioni, ma in effetti elude il concreto problema politico dei rapporti fra governo e monarchia, la quale fondava la legittimità dei propri poteri nello Statuto (D'Addio, 1999).

E difatti la questione della modifica costituzionale rimane latente e irrisolta. Né, storiograficamente, la si può liquidare ricorrendo al logoro ritornello della elasticità dello Statuto. Non la liquida neppure Mussolini, d'altra parte, il quale non perde mai di vista il suo 'avversario' statutario, forse presentando che proprio dal vecchio art. 5 gli verrà il colpo fatale del 25 luglio 1943, e ripetutamente cerca di affondare qualche attacco.

La legge di costituzionalizzazione del Gran Consiglio del Fascismo del 1928 va letta anche in tal senso. Non solo si assiste all'in-



Il Proclama di Vittorio Emanuele del 25 luglio 1943

serimento di un nuovo organo (fin lì solo partitico) all'interno dell'organigramma statale di vertice (ciò che peraltro avviene ancora senza alterare nella forma il dettato statutario), ma si stabilisce anche che deve essere obbligatoriamente sentito «su tutte le questioni aventi carattere costituzionale» (successione al trono, attribuzioni e prerogative della Corona, del Capo del Governo, del Senato e della Camera, facoltà del governo di emanare norme giuridiche, ordinamento sindacale e corporativo...): una sorta di 'custode della costituzione', per quanto concepito in ossequio alle disinvolute modalità fasciste. E la storia costituzionale insegna – dalle teorie di Sieyès alle pratiche bonapartiste – che un organo reso competente nel campo della 'costituzionalità' finisce prima o poi per trovarsi a operare, in un senso o in un altro, sul terreno delle riforme della legge fondamentale. Con il Gran Consiglio non andrà diversamente.

Che qualcosa si stava muovendo proprio su quel terreno si sarebbe potuto capire da altri, più velati, segnali: giust'appunto nel '28 un allievo di Arrigo Solmi pubblica un lavoro su *La divisione dei poteri e la riforma*

costituzionale, nel quale si porta in superficie il problema addirittura «della formazione della nuova costituzione, poiché della vecchia rimaneva poco più di un mucchio di gloriose macerie» (Maranini, 1928, p. 67). L'allievo dell'importante storico del diritto è giovane e nelle sue pagine cede quasi inevitabilmente da un lato alla piaggeria fascista e dall'altro alle ingenuità argomentative di chi è alle prime armi: ma ha della stoffa, e farà strada. Si chiama Giuseppe Maranini (cfr. Palano, 2001, pp. 131-157). Non può però apparire casuale che ora, agli inizi della carriera, scelga un tema come quello della riforma costituzionale per il proprio apprendistato scientifico: vuol dire che il suo maestro, quattro anni dopo la pubblicazione della propria monografia in argomento, è sempre e costantemente sintonizzato sul tema.

E infatti ritroviamo Solmi, nel biennio 1936-1938, al centro dell'ultimo sforzo fascista di intervento strutturato sulla Carta costituzionale. E ritroviamo pure il Gran Consiglio del Fascismo, che il 18 novembre 1936 istituisce al proprio interno una commissione «con l'incarico di formulare proposte relative alla composizione e al funzionamento della nuova Camera dei fasci e delle corporazioni» (Partito Nazionale Fascista, 1938, vol. VI, tomo I, p. 45). La commissione prende nome appunto da Solmi, suo relatore, e inizia i propri lavori il 1° dicembre, per terminarli il 14 luglio 1938 col porre le basi per l'istituzione della Camera fascista. La compongono Giuseppe Bottai, Costanzo Ciano, Ferruccio Lantini, Arrigo Solmi e Achille Starace. A parte sottolineare che, ovviamente, già il rinnovamento di un ramo del Parlamento costituiva di per sé un'alterazione della struttura costituzionale, appare necessario precisare subito due punti.

In primo luogo, all'interno della stessa Commissione si registra «la contrapposizione fra due opposte tendenze: l'una espressa da coloro che puntavano a una riforma del sistema da realizzarsi senza stravolgimenti e attraverso la rivalutazione del ruolo e delle funzioni della Camera pur nel contesto dell'ordinamento corporativo; l'altra, espressa da quanti, al contrario, desideravano un ben più radicale e profondo mutamento» (Perfetti, 1991, pp. 239-371). Dunque, ciò di cui i cinque riformatori alla fine discutono non è 'soltanto' l'espulsione dei deputati (e con essi del principio rappresentativo-elettivo) dal corpo dello Stato fascista, ma un 'ritocco' assai più esteso alla Carta albertina.

In secondo luogo, va ricordato che il 14 marzo 1938 il Gran Consiglio delibera sulla necessità di «procedere al completamento della riforma costituzionale con l'aggiornamento dello Statuto del Regno» (Partito Nazionale Fascista, 1938, vol. VII, tomo I, p. 85). Ma i lavori della Commissione sono a quel punto molto avanzati – in sole tre sedute (27 aprile, 27 maggio e 14 luglio) saranno terminati – e dunque non è senza scopo interrogarsi su quale fosse il senso profondo di questa delibera: soprattutto perché è stata votata da quattro membri su cinque della Commissione Solmi che (con la sola eccezione di Starace) erano presenti anche alla adunanza del Gran Consiglio del 14 marzo e si possono supporre perfettamente consapevoli che il senso di quell'azione non doveva essere diretto a rimettere in discussione i lavori della Commissione in sé e per sé. Non è un caso, infatti, che proprio Solmi, nella prima seduta della Commissione, il 27 aprile, richiami nei seguenti termini quella delibera:

Colombo

Quanto all'aggiornamento dello Statuto anch'esso deliberato dal Gran Consiglio, si tratta di compito molto complesso e che sarà assolto dalla nuova camera nella XXX Legislatura. Mancano ora non pochi elementi per addivenire ad un aggiornamento dello Statuto.

[Perfetti, 1991, pp. 321-322]

Ciò che si può intravedere, in definitiva, è l'intenzione di andare in seguito oltre il contributo della riforma proposta da Solmi, «completandola» appunto con «l'aggiornamento dello Statuto»: una revisione costituzionale in piena regola, che — si può pensare — tocchi il testo della Carta. Una revisione, cioè, da svolgersi con modalità diverse rispetto a quelle seguite nelle varie tappe fin lì raggiunte nel cammino riformista del Regime, che era in definitiva sempre passato attraverso la procedura legislativa ordinaria e la semplice formula «Tutte le disposizioni contrarie alla presente legge o con questa incompatibili sono abrogate».

Non è fortuito se, con la votazione del Gran Consiglio del 14 marzo, fa la propria comparsa una serie di studi e riflessioni sulla possibile riforma costituzionale aventi peraltro come propulsore sempre Carlo Costamagna e presi comunque in considerazione dalla Commissione Solmi. Non è il caso di dilungarsi eccessivamente su un progetto che non avrà poi sbocco concreto e che significativamente oscilla tra considerare lo Statuto Albertino (di cui però, altrove, si specifica «per quanto rimane in vigore») «patto e cemento della formazione statale unitaria e plebiscitaria» e prevedere l'opportunità «di un tipo di Legge costituzionale» da approvarsi «con procedura solenne bicamerale per ciò che si attiene all'assetto degli organi centrali dello Stato ed ai problemi vitali per l'assistenza della Nazione». Basti tener presente come vi si parta dal pre-

supposto che le «leggi emanate in questi anni dal Regime hanno mutato profondamente i presupposti costituzionali» e che occorra quindi dichiarare «i principi fondamentali del nuovo diritto pubblico». Tali principi fondamentali si sostanzierebbero in una struttura istituzionale che conserva al proprio vertice la Corona ma prevede, a discendere, il Capo del Governo («che della Corona è l'organo attivo e responsabile»), il Gran Consiglio del Fascismo, i Fasci di Combattimento e le Associazioni professionali inquadrate nell'ordinamento corporativo dello Stato. A tutti questi organi si riconoscerebbe la «potestà di emanare norme giuridiche». L'alterazione dello Statuto appare in tale prospettiva del tutto evidente. Un accento non fortuito sulla questione della modifica della Carta è altresì posto là ove si afferma che «l'iniziativa in materia di leggi costituzionali spetta esclusivamente al Capo del Governo»²⁰.

In sostanza, alla fine degli anni '30, la fascistizzazione dello Stato viene percepita ancora da completare e quanto detto fin qui mostra abbastanza chiaramente come non si possa ritenere che la sostituzione della Camera dei deputati con quella dei Fasci e delle Corporazioni potesse essere sufficiente ad esaurire le pulsioni riformiste di Mussolini e dei suoi seguaci più radicali. Lo stesso Dino Grandi, in quel momento ministro di Grazia e Giustizia, in un discorso tenuto il 31 gennaio 1940 in occasione della presentazione al Duce della commissione parlamentare e del comitato legislativo per la riforma dei codici preannuncia che «saranno portati all'attenzione e all'approvazione del supremo Organo del Regime, cioè del Gran Consiglio, i *Principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*» (Grandi, 1940, pp. 8-16, in particolare pp.

10-11), ventilando così, quantomeno, un intervento sulle materie costituzionali di competenza del Consiglio.

Ma il tempo corre. Il fascismo non ne ha più molto, a disposizione. Così - proprio mentre Luigi Rossi si impegna a teorizzare, in un saggio destinato a diventare famoso, la «elasticità» dello Statuto (Rossi, 1940, pp. 27-43)²¹ - stanno già soffiando potenti venti di guerra che porteranno via con sé anche le energie da dedicare a una eventuale revisione costituzionale. Qualcuno prova ancora a insistere sul punto, anche dopo la dichiarazione di guerra (Lucifredi, 1940)²², ma non è improbabile che ci sarebbe voluta una vittoria nel conflitto per riaprire, in maniera presumibilmente drammatica per la monarchia, la questione. E la vittoria, come si sa, non arrivò.

Bibliografia

Acs, *Segreteria particolare del Duce. Carteggio riservato*, fasc. 242/R: Gran Consiglio, sottofascicolo 3, inserto C (*Conclusioni sulla relazione Barone*);

Antonetti, Nicola, *Gli invalidi della Costituzione. Il Senato del Regno. 1848 - 1924*, Bari, Laterza, 1992;

Aquarone, Alberto, *L'organizzazione dello stato totalitario*, Torino, Einaudi, 1965;

Arias, Gino; Olivetti, Angelo Oliviero, *Relazione sul problema sindacale e sull'ordinamento corporativo*, in G. Gentile, *Relazioni e proposte della Commissione per lo studio delle Riforme costituzionali*, Firenze, Le Monnier, 1932, pp. 97-175;

Barié, Ottavio; De Leonardis, Massimo; De' Robertis, Anton Giulio; Rossi, Gianluigi, *Storia delle relazioni internazionali. Testi e documenti (1815-2003)*, Bologna, Monduzzi, 2004;

Bon, Cristina, *La voce del Re. I Discorsi della Corona e l'evoluzione parlamentare nel Ventennio fascista*, in «Giornale di Storia costituzionale», V (2007) n. 14, pp. 211-232;

Brancato, Francesco (a cura di), *Dall'accordo di Racconigi a Vittorio Veneto*, in Niccolò Rodolico (sotto la direzione di), *Storia del Parlamento italiano*, Palermo, Flaccovio, 1980, vol. XI, pp. 139-144;

Cingari Salvatore, *La «virtuosa gioia»*. *Di alcuni aspetti uto-*

pistici della Carta del Carnaro, in «Giornale di storia Costituzionale», V (2005), n. 10, pp. 147-162;

D'Addio, Mario, *La crisi dello Stato liberale e l'avvento dello Stato fascista*, in Renata Giannella (a cura di), *Dibattiti, progetti e riforme costituzionali dallo Statuto albertino alla costituzione repubblicana*, Roma, Senato della Repubblica, 1999, pp. 43-116;

De Begnac, Yvon, *Palazzo Venezia. Storia di un Regime*, Roma, Editrice La Rocca, 1950;

De Montemayor, Giulio, *Per lo Statuto. Memoria presentata al Gruppo di competenza per la riforma costituzionale*, Firenze, Vallecchi, 1923;

De Servi, Alessandro, *L'abbozzo di uno Stato nuovo: la «Carta del Carnaro»*, in Romain H. Rainero e Stefano B. Calli (a cura di), *L'Italia e la «grande vigilia»*, Gabriele D'Annunzio nella politica italiana prima del fascismo, Milano, FrancoAngeli, 2007;

Delle Piane, Mario, *Il «Consiglio Privato della Corona» nel pensiero del Bonghi e di altri scrittori liberali del secolo scorso*, in «Studi senesi», LIV (1940), fasc. 4-5, pp. 410-426;

Gentile, Emilio, *Fascismo e antifascismo. I partiti italiani fra le due guerre*, Firenze, Le Monnier, 2000;

Gentile, Emilio, *Le origini dell'ideologia fascista (1918-1925)*, Bologna, il Mulino, 1996;

Ghisalberti, Carlo, *La Carta del Carnaro*, in *Stato Nazione e Costituzione nell'Italia contemporanea*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999;

Giolitti, Giovanni, *Memorie della mia vita*, Milano, Treves, 1922;

Grandi, Dino, *Tradizione e rivoluzione nei codici mussoliniani*, in «Stato e diritto», I (1940), pp. 8-16;

Labriola, Silvano, *Giolitti e lo Statuto da riformare*, in «Giornale di storia Costituzionale», II (2002), n. 4, pp. 105-121;

Lanciotti, Maria Elvira, *La riforma impossibile. Idee, discussioni e progetti sulla modifica del Senato regio e vitalizio (1848-1922)*, Bologna, il Mulino, 1993, p. 339;

Lucifredi, Roberto, *In tema di principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, in «Stato e diritto», I, fasc. IV e V, (1940), pp. 312-340;

Maranini, Giuseppe, *La divisione dei poteri e la riforma costituzionale*, Venezia, La Nuova Italia, 1928;

Marchetti, Luciana (a cura di), *La Confederazione Generale del Lavoro negli atti, nei documenti, nei congressi 1906-1926*, Milano, Edizioni Avanti!, 1962;

Mazzanti Pepe, Fernanda, *Profilo istituzionale dello Stato italiano. Modelli stranieri e specificità nazionali nell'età liberale (1849-1922)*, Roma, Carocci, 2004;

Melis, Guido, *Statuto albertino*, in Victoria, De Grazia, Sergio Luzzatto, (a cura di), *Dizionario del fascismo*, Torino, Einaudi, 2003, vol. II, pp. 696-700;

Mozzarelli, Cesare, *«Un'autorità nebulosa come cirri»*. *Il dibattito di fine secolo sul Consiglio privato della Corona e le prerogative regie*, in «Cheiron», XIII (1996), n. 25-26, pp. 41-57;

- Musiedlak, Didier, *Lo stato fascista e la sua classe politica, (1922-1943)*, Bologna, Il Mulino, 2003;
- Mussolini, Benito, *Opera Omnia*, Firenze, Le Fenice, 1951, vol. XXI;
- Novacco, Domenico (a cura di), *Dalla proporzionale all'Aventino*, in Niccolò Rodolico (sotto la direzione di), *Storia del Parlamento italiano*, Palermo, Flaccovio, 1967, vol. XII, pp. 138-143;
- Palano, Damiano, *Il giovane Maranini. Appunti per una storia della scienza politica italiana tra le due guerre*, in «Teoria politica», XVII (2001), n. 3, pp. 131-157;
- Partito Nazionale Fascista, *Atti del Partito Nazionale Fascista*, Bologna, Il Resto del Carlino, anno XVI E.F. (1938), voll. VI-VII;
- Partito Nazionale Fascista, *Il Gran Consiglio nei primi dieci anni dell'era fascista*, Roma, Nuova Europa, 1933;
- Perfetti, Francesco, *La Camera dei Fasci e delle Corporazioni*, Roma, Bonacci, 1991;
- Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Relazioni e proposte della commissione presidenziale per lo studio delle riforme costituzionali*, Roma, Provveditorato Generale dello Stato, 1925;
- Quaglia, Federico, *Alle origini delle riforme costituzionali fasciste: il progetto Bianchi*, in «Giornale di storia Costituzionale», I (2001), n. 2, pp. 107-128;
- Rossi, Luigi, *La «elasticità» dello Statuto italiano*, in AAVV, *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1940, vol. I, pp. 27-43;
- Tosatti, Giovanna, *Le fonti dell'Archivio centrale dello Stato per la storia del fascismo*, in Aldo Mazzacane (Hrsg.), *Diritto e economia e istituzioni nell'Italia fascista*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2002, pp. 281-304.

1 Nei programmi socialisti «di rinnovamento dello Stato» la politica estera doveva essere «sottratta all'arbitrio del potere esecutivo e affidata alle deliberazioni del Parlamento»: cfr. il resoconto della riunione fra la Confederazione Generale del lavoro e la Direzione del P.S.I. tenutasi il 16 maggio 1917, in Marchetti, 1962, pp. 232-233, p. 233.

2 E cioè «senza che né il Parlamento né il Paese ne siano o ne possano essere in alcun modo informati».

3 Per i dibattiti in questione si veda *Camera dei deputati – Atti parlamentari – Discussioni*, Legislatura XXV, tornata del 24 giugno 1920, pp. 2219-2394, per la citazione p. 2221.

4 Sui progetti di riforma della Camera Alta si vedano anche Antonetti, 1992, pp. 230-237 e, più recentemente, Mazzanti Pepe, 2004, pp. 79-91.

5 Se si può dire che la Carta fiamana riconosceva allo Stato un potere «quasi nullo», è anche vero che il fascismo ne vanifi-

cherà i contenuti sindacalistici di «palingenesi della società contro il potere politico» (Gentile, 1996, p. 449). All'interno di una bibliografia ormai piuttosto ampia, si veda Chisalberti, 1999, pp. 215-239; recentemente anche Cingari, 2005, pp. 147-162 e De Servi, 2007, pp. 1-17.

6 Per una ricostruzione dei dibattiti presso la Camera Alta si veda Brancato, 1980, pp. 139-144. Un analogo tentativo nello stesso senso era stato compiuto già nel 1911, ma senza risultato.

7 Per la proposta di regolamento, ampiamente introdotta in qualità di relatore da Santi Romano, si veda *Senato del regno – Atti Parlamentari – Documenti – Disegni di legge e relazioni*, Legislatura XXIX, Sessione I, n. CXV, pp. 1-11; per la discussione della proposta, cfr. *Senato del regno – Atti Parlamentari – Discussioni*, Legislatura XXIX, Sessione I, seduta del 21 dicembre 1938, pp. 4602-4621, specialmente p. 4603.

8 In particolare il riferimento è all'articolo 12 del documento numero 4 (*Organizzazione inter-*

na e funzionamento della Camera dei Fasci e delle Corporazioni). Su tutti questi punti, recentemente, cfr. C. Bon, 2007, n. 14, pp. 211-232.

9 Più che plausibile, ma non immediatamente rilevante ai fini di un'analisi dei processi istituzionali proprio perché viene in luce qui il 'normale' uso ministeriale delle prerogative del re, è ritenere che «in realtà non sfuggiva a nessuno che la designazione di Suardo era stata fatta su iniziativa di Mussolini»: Musiedlak, 2003, p. 514.

10 Si vedano gli artt. 12 e 13 della già richiamata legge 19 gennaio 1939; l'art. 14 disponeva esplicitamente che tali due articoli valevano anche per il Senato.

11 Tale rinvio vale anche per una buona ricostruzione del dibattito successivo al progetto.

12 Così Giovanni Amendola: cfr. *Camera dei Deputati – Atti Parlamentari – Discussioni*, Legislatura XXVI, Sessione I, tornata del 21 luglio 1923, pp. 10541-10545

13 Altri, come Arrigo Solmi (è opportuno averlo presente, in

- relazione agli eventi successivi), difendono la Carta statutaria con accento particolare sui diritti della Corona (*La riforma costituzionale*, Milano, Althes, 1924). Per un quadro generale delle diverse posizioni qui accennate, cfr. Perfetti, 1991, pp. 13-30.
- ¹⁴ Almeno secondo quanto riportato dal giornalista e biografo di regime Yvon De Begnac, 1950, p. 238.
- ¹⁵ Il decreto è registrato presso la Corte dei Conti il 4 marzo 1925; per il testo cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Relazioni e proposte della commissione presidenziale per lo studio delle riforme costituzionali*, Roma, Provveditorato Generale dello Stato, 1925, pp. 1-2. In proposito cfr. anche Gentile, 2000, p. 159.
- ¹⁶ La Relazione, con gli appunti critici di Mussolini di cui si dirà poco più avanti, è rinvenibile in Acs, *Segreteria particolare del Duce, Carteggio riservato*, fasc. 242/R; Gran Consiglio, sottofascicolo 3, inserto C (*Conclusione sulla relazione Barone*). Per un commento sul testo della relazione cfr. Perfetti, cit., pp. 52-56 e A.
- ¹⁷ Non si tratta certo di una idea nuova: un ricco dibattito si è sviluppato già in età liberale intorno all'ipotesi di un organo meno 'esposto' di quelli costituzionali destinato a coadiuvare il monarca. Vi hanno preso parte in varie forme e occasioni figure di spicco del panorama intellettuale italiano: Ruggero Bonghi, Gaetano Mosca, Domenico Zanichelli, Ludovico Mortara, Ignazio Brunelli, Isacco Artom. Non pare un caso che tale dibattito venga in parte ricostruito in piena epoca fascista da Delle Piane, 1940, pp. 410-426; abbastanza recentemente, in argomento, cfr. Mozzarelli, 1996, pp. 41-57.
- ¹⁸ Piuttosto differenti, ma qui non immediatamente rilevanti, sono le conclusioni della Commissione dei 18 in materia sindacale e corporativa: si veda Arias, Olivetti, 1932, pp. 97-175.
- ¹⁹ Per i dibattiti in questione cfr. *Senato del regno - Atti Parlamentari - Discussioni*, Legislatura XXVII, Sessione 1^a, seduta del 12 maggio 1928, pp. 10229-10259; per le parole di Albertini e Mussolini, pp. 10246 e 10253.
- ²⁰ Per tutto il materiale documentario cui si fa riferimento, si veda Perfetti, cit., pp. 324-359, e per le citazioni, rispettivamente, pp. 337, 329, 347, 348 e 353.
- ²¹ Una categoria, quella di 'elasticità', che dovrebbe superare il dualismo flessibilità/rigidità, senza escludere l'eventualità di una revisione costituzionale: «Può darsi, ad esempio, che si ritenga opportuno procedere ad un formale «aggiornamento» dello Statuto, come affermazione di un regime mutato. Ma, anche in questo caso, nulla vieterebbe, e anzi tutto consiglierebbe, che tale modificazione si uniformi al criterio fondamentale di mantenere l'elasticità dello Statuto» (p. 43).
- ²⁵ Lucifredi afferma la necessità della «emanazione della nuova carta costituzionale dello Stato» e riassume il dibattito dottrinario ancora non sopito sull'argomento: in particolare merita di essere rammentata l'ipotesi di una traduzione in termini costituzionali della Carta del Lavoro.

Guerra civile e diritto: una costituzione per la Repubblica di Mussolini

LUCIANO MARTONE

1. *Guerra civile e storia giuridica*

La contrapposizione ideologica, che ha caratterizzato gli studi sulla vicenda della Repubblica Sociale Italiana, ha scoraggiato sinora l'indagine storica degli aspetti giuridici dell'attività del governo fascista. Eppure in Italia nel periodo tra il 18 settembre 1943 – giorno in cui Mussolini annunciò da radio Monaco la creazione di un nuovo Stato fascista repubblicano – ed il 25 aprile 1945, operarono due governi, ciascuno a sovranità limitata, rispettivamente per l'occupazione militare tedesca e per quella alleata, entrambi su porzioni del territorio nazionale limitate e differenti: più ampia inizialmente quella della Repubblica di Mussolini, dal Centro al Nord, molto più ristretta, sempre nel periodo iniziale, quella del Regno Sabauda al Sud.

In altri termini per seicento giorni due realtà politiche e governative italiane svolsero, nella tragica situazione di guerra civile, un'attività legislativa, operarono nel campo amministrativo, misero in cantiere

anche progetti di vasto respiro tendenti a legittimarsi e non solo in nome di una mera legalità burocratica¹.

Ciononostante allo stato, dal punto di vista storico-giuridico, appare indagato solo l'aspetto produttivo dell'antifascismo e della Resistenza, mentre per l'attività del governo della R.S.I., immediatamente considerato illegittimo, la rimozione è stata quasi generalizzata². Ha senz'altro nociuto, ad una ricerca non ideologicamente orientata e scientificamente autonoma, la tesi politica della irrilevanza dell'attività svolta dalla R.S.I. nel quadro dell'ordinamento dello Stato postbellico italiano. Per la R.S.I. si è negata anche la qualifica di governo di fatto³.

In effetti, da un punto di vista strettamente giuridico, sin dal 1951, Massimo Severo Giannini segnalò in punto di fatto una realtà diversa, sostenendo la necessità di evitare «nella politica un atteggiamento di assoluta intransigenza e consigliò di regolare la complessa materia, almeno in alcuni ambiti lasciando in vita i provvedimenti e

norme adottate dalla R.S.I. anche se singolarmente e con specifica manifestazione di volontà dell'esecutivo»⁴.

In quest'ottica Melis (1996, p. 395) ha posto in rilievo la verificata tendenza a porre l'attività amministrativa – gestionale della R.S.I. – non sottoposta al controllo dei tedeschi – in una linea di continuità di apparati e procedure con la realtà del Ventennio precedente. In effetti, una nuova attenzione per gli aspetti storici ma anche giuridici della vicenda repubblicana è maturata alla fine degli anni '70 in ambito giornalistico con i lavori di Bertoli e Bocca (Bertoli 1976; Bocca 1977). Successivamente, ma solo nell'ultimo decennio, alcuni storici si sono interessati al problema, annunciando una nuova stagione di studi non condizionata da nostalgiche celebrazioni o da sostanziale rigetto per la *sedicente* Repubblica di Mussolini.

Oggi il *corpus* documentario disponibile – in particolare quello dell'Archivio Centrale dello Stato e degli Istituti della Resistenza, nonché la recente edizione critica dei verbali del Consiglio dei Ministri della Repubblica Sociale Italiana⁵ – favorisce una ricostruzione della memoria storica non soltanto legata agli aspetti militari della guerra civile. Hanno ormai cittadinanza anche indagini su altri aspetti e riflessioni storiografiche, che pur appartenendo alla categoria della guerra civile, sottopongono a verifica una realtà fatta di apparati, di strutture amministrative, ed anche di iniziative e progetti politico istituzionali impensabili negli anni del Ventennio.

L'argomento che qui interessa esaminare senza interferenze ideologiche, non è l'attività di governo né quella amministrativa, ma due sorprendenti iniziative costituenti, di cui la prima del dicembre '43, finora lasciata del tutto in ombra e la seconda appe-

na accennata negli studi sulla Repubblica di Mussolini, legata all'opera di Carlo Alberto Biggini⁶, giovane professore di diritto costituzionale che fu ministro dell'educazione nazionale per pochi mesi prima del 25 luglio 1943 e ricoprì la stessa carica durante la Repubblica Sociale Italiana⁷.

In concreto, al fianco dell'attività di normalizzazione istituzionale vi fu nei primi mesi di vita della Repubblica di Mussolini anche una pulsione rivoluzionaria antimonarchica e sociale, estranea agli anni del Regime, che rivendicò nuove ed impegnative scelte costituenti per il nuovo Stato⁸. Questa tendenza rivoluzionaria che si ricollegava ai programmi del primo fascismo, quello dei fasci di combattimento soprattutto per il richiamo, tra l'altro, «*alla partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori al funzionamento tecnico dell'industria, all'obbligo per i proprietari di coltivare le terre, con la sanzione che se non coltivate sieno date a cooperative di contadini, con speciale riguardo a quelli reduci dalla trincea*», nonché «*all'abolizione del Senato dell'istituzione di un Consiglio Nazionale Tecnico del lavoro intellettuale e manuale, dell'industria, del commercio e dell'agricoltura*»⁹, espresse un entusiasmo costituente libertario molto simile a quello generato dall'impresa di Fiume. In questo caso proprio la natura della guerra, producendo condizioni eccezionali stimolò l'abbandono delle posizioni sociali ed economiche difese durante il Ventennio.

L'ordine costituito non si identificava più con il passato: era richiesto soprattutto da quei fascisti di sinistra che durante il Ventennio si erano tenuti in disparte, finalmente con l'elaborazione di proposte alternative a quelle conservatrici che avevano caratterizzato il fascismo trionfante. Un programma, definito da De Felice, netta-

mente di sinistra, che al ritorno di Mussolini sulla scena politica nella seconda metà del settembre 1943, divenne d'attualità per breve momento: le proposte costituzionali per un nuovo ordine non ebbero, infatti, fortuna. Dopo pochi mesi lo spazio di manovra si ridusse entro stretti confini. Trascorso il dicembre 1943 «tutta la situazione precipitò lungo la china della guerra civile» (De Felice 1997, vol. II, p. 359).

Non a caso la convocazione di un'Assemblea Costituente fu di fatto abbandonata, e ciò determinò la definitiva sconfitta dell'anima democratica nonché moderata del fascismo repubblicano rispetto a quella estremista.

2. *Alla ricerca delle motivazioni costituenti*

In realtà Mussolini, ritornato in Italia dopo il soggiorno tedesco, avvertì subito l'urgenza di dare assetto legale alla Repubblica attraverso una costituzione a cui fosse affidato soprattutto il compito di offrire unità politica al nuovo Stato, promuovendo il consenso delle forze sociali. Il processo costituente più che definire competenze, organi, apparati e fissando regole e principi – doveva disciplinare un processo politico in grado di determinare partecipazione. Era, questo, lo strumento più efficace per contrastare le sfavorevoli condizioni storiche, soprattutto lo strapotere militare tedesco e l'organizzarsi della resistenza. Dunque un tentativo di legittimazione del nuovo Stato su fondamenta nuove e non soltanto un diversivo demagogico.

La novità dell'iniziativa è stata sinora oggetto di scarso interesse e tra quei pochi studiosi che si sono soffermati ad esamina-

re i progetti costituenti, il più noto ha guardato con profonda diffidenza all'iniziativa di Mussolini.

Il giudizio di De Felice su questo impegno costituente è infatti nettamente negativo. Per lo storico del fascismo, a Mussolini sfuggivano i termini reali della situazione e tra essi il più grave

fu certamente quello di fare affidamento ancora sulle masse, di credere di poterle coinvolgere in qualcosa che potesse essere per esse più importante della loro immediata sopravvivenza.

[*Ibidem*, p. 356]

In realtà proprio quell'attenzione spasmodica delle masse ai problemi di sopravvivenza consentiva un ristrettissimo margine temporale di iniziativa.

È stato osservato che i primi nuclei di resistenza si costituirono ad opera di militari sbandati e di piccoli gruppi di antifascisti, mentre lentamente si formarono le prime bande organizzate. Solo nell'inverno inoltrato del 1944, la resistenza partigiana cominciò ad essere attiva e complessivamente preparata militarmente. Dalle cifre fornite da Parri nel maggio 1945 il numero di arruolati in formazioni regolari nel febbraio 1944 non superava per l'Italia Settentrionale i novemila uomini (Parri, 1976, p. 554. In tema anche Solari 1979, pp. 186 e ss.).

Una cifra modesta se rapportata ai duecentomila del marzo – aprile 1945 che tutto sommato rende evidente come almeno nei primi tre mesi di vita della Repubblica l'ostilità delle masse non fosse direttamente collegata alla lotta di liberazione, ma dovuta alle difficilissime condizioni di vita quotidiane.

Il problema della sopravvivenza era centrale. Su questo Mussolini intendeva intervenire e determinare almeno una immedia-

ta speranza di miglioramento delle condizioni di vita anche attraverso specifiche iniziative politiche del nuovo Stato. La sua Costituzione avrebbe dovuto avere soprattutto un contenuto sociale nuovo rispetto all'esperienza ventennale del Regime, bloccato nelle sue riforme politiche dalla presenza dell'istituzione monarchica e dal dualismo delle strutture statali e fasciste. L'intenzione non era soltanto quella di dare una parvenza giuridico-costituzionale al nuovo Stato repubblicano – come ha sostenuto De Felice – «per assicurare alla repubblica la collaborazione per essa indispensabile – dell'apparato amministrativo statale» (De Felice 1997, vol. II, p. 359).

In realtà, come hanno dimostrato studi più recenti (Ganapini 2002, pp. 254 e ss.; Borghi 2001) la burocrazia italiana rimase naturalmente compromessa con il nuovo fascismo e conservò ritmi di lavoro e formalismi propri, anche nella trattazione degli affari più drammatici come i massacri civili (F. De Felice 1993, pp. 599-638). La scelta costituente non aveva come obiettivo prioritario la ricerca di un consenso burocratico, che ebbe modo invece di manifestarsi senza traumi.

Uno stile statale strettamente tecnico e formale caratterizzò l'attività della pubblica amministrazione della R.S.I. Questa adesione tuttavia, come di recente sottolineato da Paola Carucci, non cambiò molto nella forma, ma cambiò nella sostanza, in quanto il potere, sia pure nei limiti consentiti dalla presenza tedesca, si concentrò per le funzioni più importanti negli organismi di partito (Carucci 2002, p. XI).

Al riguardo i *Verbali del Consiglio dei ministri della Repubblica Sociale Italiana* hanno evidenziato la complessità e la vastità della produzione amministrativa confer-

mando indirettamente un'attività burocratica di dimensioni notevoli.

Il fine costituente di Mussolini andava oltre la ricerca del consenso burocratico che durante i 600 giorni della Repubblica Sociale non venne mai meno. In effetti nelle settimane di Salò, Mussolini tentò di dar vita ad un progetto organico di riforma politico sociale, non sperimentato nel Ventennio, che avrebbe dovuto determinare un sostegno popolare alla nuova istituzione statale in grado di scongiurare o attenuare, od anche solo ritardare l'apertura di un fronte interno in grado di portare rapidamente ad una spietata guerra civile.

L'esercizio di un potere costituente, del resto, avrebbe di fatto contenuto la forte ingerenza militare tedesca. Dunque un fervore di idee costituzionali che nonostante lo stato di sbandamento della popolazione poteva tuttavia non avere esiti politicamente contrari alla nascente R.S.I.

Ad ogni modo, in questa prospettiva erano necessari atti di particolare impatto sociale come la *socializzazione delle imprese* e scelte *costituzionali* aperte alle ideologie dei partiti antifascisti. Nei primi mesi della Repubblica Sociale anche Mussolini, per non far evolvere lo stato di sbandamento in aperta lotta politica al nuovo governo fascista, sembrò convinto della necessità di scelte audaci. Di qui i contatti con alcuni esponenti del fascismo moderato e dell'antifascismo di sinistra «dopo vent'anni di antisocialismo»¹⁰. Ha scritto Giorgio Bocca, al riguardo, che

il movimento riscopre il fascino della parola *socialismo* e la vocazione del ritorno alle origini.
[Bocca 1977, p. 84]

Del resto la borghesia dopo il 25 luglio del 1943 aveva abbandonato rapidamente il

fascismo per correre in soccorso del governo Badoglio e degli alleati. Di qui gli stretti contatti di questi primi mesi repubblicani soprattutto con i vecchi compagni, Silvestri e Bombacci.

La borghesia per Mussolini si era allontanata dal fascismo ed ora alimentava la rivolta, organizzava la resistenza. Nell'analisi politica di quei tragici giorni, l'antico socialista ritornava verso il popolo non tanto per riacquistare una popolarità ormai perduta ma per fissare alcune idee-forza con l'obiettivo dell'unità del corpo sociale della R.S.I. Invero, egli operava una forzatura della situazione contingente perché le nuove idee non erano condivise dalla maggior parte dei fascisti che sostenevano il suo governo repubblicano: i gerarchi di Salò si consideravano innanzitutto dei combattenti e non dei costituenti. L'ispirazione Sansepolcrista coinvolgeva solo alcuni moderati, la cultura ispiratrice della R.S.I. era tutt'altra: traeva alimento dal disonore dell'armistizio, dalla volontà di vendetta nei confronti dei cosiddetti *traditori* e dalla convinzione che un governo italiano in un paese occupato da un esercito straniero non fosse che di mero sostegno militare verso l'alleato.

3. Il tempo dei costituenti e le proposte

L'azione costituente ebbe dunque tempi minimi. Il Congresso di Verona del 14 novembre 1943, e il contestuale eccidio di Ferrara¹¹, nonché le successive condanne a morte nel processo a Ciano e agli altri traditori dell'*Idea*, svoltosi sempre a Verona, tolsero ogni energia e concretezza al tentativo costituzionale.

Gli eventi accennati e quelli successivi



Mussolini consegna la bandiera di combattimento a una delle nuove divisioni addestrate in Germania. Sul bianco del tricolore, al posto dello scudo sabaudo, un'aquila.

legati alla rappresaglia sempre più violenta nei confronti della resistenza partigiana, portarono al trionfo della «logica spietata della guerra civile» (De Felice 1997, II, p. 339). Alla fine del dicembre 1943 l'anima estremista ebbe il sopravvento su quella moderata in maniera definitiva. Pavolini, Farinacci, Borghese imposero lo sviluppo delle operazioni militari delle rappresaglie anziché la convocazione della Costituente.

Ad ogni modo uno spazio d'azione per il progetto costituzionale, anche se breve, vi fu e non poche energie furono spese per la sua riuscita. La drammatica esperienza della

guerra civile, in questo caso, diede espressione ad una diffusa aspirazione rivoluzionaria diretta alla realizzazione di un assetto giuridico diverso.

Da ottobre a dicembre 1943 Mussolini si occupò della convocazione di una Costituente in maniera concreta, così come fu vivissima la sua attenzione «per l'atteggiamento, le idee, i programmi dell'antifascismo di sinistra» (Spampanato, *Appunto per il Duce*, 1997). A tal fine incontrò Carlo Silvestri, Nicola Bombacci, Leandro Arpinati, tuttavia non fece nulla per determinare un concreto ricambio politico tra i quadri dirigenti del nuovo partito fascista repubblicano al fine di determinare sostegno e credibilità alla sua iniziativa costituzionale.

La sua azione di governo in questa direzione durò dunque qualche mese ed in questo periodo interpellò varie persone ed acquisì più pareri. Il primo dei problemi da risolvere fu senz'altro quello della composizione della Costituente.

Nell'appunto di Spampanato (*Ibidem*, p. 136), la Costituente non doveva ripetere assolutamente i sistemi di investitura o di funzioni rappresentative che aveva inficiato il vecchio Regime fascista. Pertanto l'assemblea costituente, attraverso regolari elezioni, avrebbe dovuto portare alla ribalta uomini, correnti, forze nuove per stabilire «il vivo e autentico contatto tra il popolo convocato in prima persona attraverso una genuina rappresentanza e Mussolini considerato da solo come il promotore del secondo ciclo della Rivoluzione»¹².

Diverso l'intendimento di Pavolini che immaginava, da corporativista convinto, l'elezione dei membri della Costituente nell'ambito di precise categorie: *i rappresentanti del popolo che lavora* andavano selezionati attraverso le organizzazioni sindacali, le

rappresentazioni dei combattenti, quelle dell'esercito e della magistratura ed altre che potevano contribuire a rappresentare la nazione¹³.

Nel breve progetto di costituzione di Vittorio Rolando Ricci è assente ogni indicazione circa la formazione dell'assemblea costituente¹⁴.

Il primo dei problemi da affrontare fu senz'altro quello della composizione della Costituente. La questione trovò soluzione con deliberazione del Consiglio dei Ministri della Repubblica Sociale Italiana. Nel verbale della riunione del 16 dicembre 1943 vennero infatti chiamati a far parte dell'Assemblea Costituente come rappresentanti del popolo un migliaio di componenti scelti nell'ambito di precise categorie sociali ed istituzionali¹⁵.

In quella circostanza i ministri ebbero modo di venire a conoscenza di uno schema di costituzione, che allegato agli atti del Consiglio, non fu poi oggetto di deliberazione. In effetti questo testo doveva essere noto anche ad altri fascisti. È presumibile che proprio la conoscenza del suo contenuto rivoluzionario abbia ispirato l'articolo di Giuseppe Morelli, sottosegretario alla Giustizia, pubblicato il 7 dicembre 1943 sul *Corriere della Sera* con il titolo eloquente: *Meno Costituente e più Combattenti*. Ma anche per Vittorio Rolando Ricci, che certo non riteneva l'andare a combattere l'unica missione dei fascisti di Salò, quel testo destava perplessità e preoccupazioni. Sicché l'accenno alla tranquillizzante presenza tra i ministri di *un bravo costituzionalista*, in grado di influire sulle decisioni che eventualmente sarebbero state prese nella riunione del 16 dicembre – inserito nel fluente articolo in sostegno della convocazione della Costituente dal titolo *In vista della Costituente*,

pubblicato sempre sul *Corriere della Sera* appena tre giorni dopo il polemico invito di Marelli (10 dicembre 1943) – è frutto di una diretta conoscenza del testo che Mussolini avrebbe portato in discussione.

Ora questi interventi, oltre a chiarire le riserve e lo stato d'animo dei fascisti più vicini a Mussolini in relazione alla proposta costituente contenuta nella bozza, rendono evidente che la sua divulgazione risaliva ai primi di dicembre 1943 e quindi che la sua stesura era quantomeno antecedente a questo periodo così come l'affidamento della redazione al suo autore.

Nell'opera a stampa dei verbali del Consiglio dei Ministri della Repubblica Sociale Italiana, questo originale testo costituzionale è attribuito senz'altro al ministro Biggini. La bozza riprodotta integralmente tra i documenti allegati alla riunione del Consiglio dei Ministri del 16 dicembre viene presentata come «il progetto di *Costituzione* preparato, su incarico del governo, dal ministro dell'educazione nazionale, Biggini»¹⁶.

La paternità del testo, in verità, non è così certa.

Sul punto, tale attribuzione è innanzitutto contraddetta dal rifiuto esplicito di ogni questione di razza che si legge all'articolo 14° della bozza in questione. Il ministro dell'Educazione Nazionale Carlo Alberto Biggini, nel precedente Consiglio dei ministri della Repubblica di Salò, del 26 novembre 1943, aveva fatto approvare un decreto da lui proposto avente ad oggetto il sequestro di beni appartenenti a cittadini di razza ebraica. Il secondo comma dell'articolo 1 del citato decreto disponeva il sequestro anche per le opere d'arte per le quali vi sia il fondato motivo di sospettare che appartengano a persone di razza ebraica o ad istituzioni israelitiche, ancorché figurino appartenen-

ti ad altre persone od enti»¹⁷. In altri termini il decreto di Biggini, primo provvedimento antisemita della R.S.I., colpì il patrimonio di quegli ebrei che non riuscendo ad esportare i propri capitali avevano investito in opere d'arte.

Dunque una tempestiva normativa discriminatoria che contrasta con l'articolo della bozza che anzi riteneva «il popolo italiano ... superflua ogni questione di razza»¹⁸.

Inoltre nella bozza manca qualsiasi riferimento alle competenze del Duce, il potere esecutivo non è trattato in alcun modo. Anzi è del tutto assente ogni sua descrizione, attribuzione di funzioni, rapporto con il legislativo ed il giudiziario.

Un *bravo costituzionalista* come Biggini non avrebbe in alcun modo trascurato di definire i caratteri del potere di governo. Del resto in quello che certamente è il suo *progetto* – ovvero quello reso noto da Luciano Garibaldi e pubblicato da Franchi nel 1987 – la concezione del potere esecutivo non è affatto marginale, all'opposto è il nucleo centrale dell'ordinamento costituzionale elaborato per la Repubblica di Salò.

Per il diritto costituzionale fascista l'aspetto più originale risiedeva «nell'elevata considerazione del potere esecutivo incorporato nel Duce. Esso viene perciò indicato anche dalla dottrina fascista dello Stato come *l'espressione più genuina dello Stato, l'organo essenziale e supremo della sua azione, come emanazione diretta della sovranità dello Stato* o come sintesi nella quale si cristallizza l'intera vita dello Stato nella sua forma attivistica»¹⁹.

Se dunque l'azione del Duce era stata così determinante per la formazione della volontà statale, non si comprende perché un esperto studioso di diritto costituzionale

non abbia mantenuto questo carattere anche per il futuro della R.S.I., o non abbia per nulla considerato, proprio in un periodo di emergenza normativa, il ruolo dell'esecutivo in rapporto all'assemblea legislativa.

In effetti nella *Bozza* del '43 è assente qualsiasi regolamentazione della sfera di competenza e funzionamento degli organi esecutivi.

A ben guardare la *bozza* aveva poi una precisa ispirazione socialista, se non addirittura apertamente comunista, che non appartiene alla formazione ideologica e culturale di Biggini che poteva considerarsi dal punto di vista politico un pragmatico moderato. In conseguenza è opportuno riflettere ulteriormente sull'attribuzione della *bozza* in questione.

Al riguardo un dato va rimarcato e cioè che l'attribuzione della *bozza* a Biggini è senz'altro dovuta al fatto che questa si trovi tra le carte della Segreteria particolare del Duce insieme alla lettera – già nota agli storici²⁰ – del 27 maggio 1944 con la quale Mussolini accompagnando la restituzione del testo costituzionale invita Biggini a rivedere alcuni punti, quelli *controlineati*. La copia della lettera autografa di Mussolini è conservata nello stesso faldone e nel medesimo fascicolo.

Ma il testo ritrovato tra le carte della famiglia Biggini dopo la guerra presenta, come riferito da Franchi, sottolineature ma anche aggiustamenti significativi e su aspetti centrali. È dunque il testo del '44 quello a cui si riferisce la lettera del 27 maggio 1944.

D'altra parte già De Felice ha ricostruito la vicenda, per lui Biggini, il 4 maggio 1944, avrebbe cercato di conoscere il giudizio di Mussolini sul suo progetto:

il discorso tra i due si sarebbe però mantenuto molto sulle generali. Fu però certamente in conseguenza di questa *sollecitazione* che una ventina di giorni dopo Mussolini rinviò a Biggini la *bozza* con un breve biglietto di accompagnamento in cui era espresso un giudizio complessivamente favorevole; ma anche un indiretto suggerimento a rimetterci le mani ... Dal diario di Biggini risulta che il 2 giugno, incontratolo per questioni inerenti il suo ministero, questi assicurò Mussolini che avrebbe perfezionato il progetto, appartenendovi *le necessarie modificazioni*.

[De Felice 1997, II, p. 416]

Dunque il testo che riporta le correzioni di Mussolini, restituito il 27 maggio 1944²¹, era senz'altro opera di Biggini.

La lettera in questione non accompagna la restituzione della *bozza* del dicembre '43, sino al 2005 del tutto sconosciuta, resa nota solo a seguito della pubblicazione dei Verbali del Consiglio dei Ministri della Repubblica Sociale Italiana. La presenza contestuale nel medesimo fascicolo d'Archivio – *lettera* del 27 maggio 1944 e *bozza* '43 – è solo casuale. In effetti anche la *bozza* '43 riporta parti sottolineate con matita blu. Tuttavia manca qualsiasi modifica, qualsiasi intervento autografo sul testo dattiloscritto.

4. *I due testi: la bozza del '43 ed il progetto del '44*

Molto probabilmente Mussolini, in occasione della seduta del Consiglio dei Ministri del 16 dicembre 1943, edotto sul da farsi dai suggerimenti di Rolando Ricci, affidò in quella occasione e non prima a Biggini il compito di studiare la questione e di predisporre un compiuto e coerente progetto costituzionale da sottoporre ai membri della Costituente una volta convocata, così da

procedere in modo ordinato e non caotico come era avvenuto al Convegno di Verona, alla elaborazione dei principi fondamentali della repubblica fascista. La *bozza* dal titolo *Alcune idee sul futuro assetto politico e sociale del popolo italiano*, ordinata in 31 articoli, non è opera del ministro dell'Educazione Nazionale e non è il testo pubblicato da Franco Franchi e considerato dalla storiografia il progetto costituente di Biggini.

In realtà l'iniziativa costituente di Mussolini produsse due progetti di ispirazione molto differente. Il primo, ovvero la *bozza* allegata agli atti del Consiglio dei Ministri del 16 dicembre 1943 è opera di forte impronta democratica e socialcomunista e l'autore potrebbe essere Nicola Bombacci²²; il secondo ovvero il *progetto*, ritrovato tra le carte della famiglia Biggini nel dopoguerra, rappresenta un testo organico di carta costituzionale ordinato in 142 articoli che risente fortemente della prudente ideologia conservatrice maturata nel Ventennio.

Entrambi, al tempo della Repubblica Sociale, rimasero sconosciuti all'opinione pubblica.

Il primo testo del dicembre 1943, sinora ignorato, esprime i sentimenti innovativi e rivoluzionari che in quel periodo influenzavano ed animavano l'impegno costituente di un autore senz'altro contrario, in quella circostanza storica, alla semplice riproposizione dei programmi politici del dispotismo fascista che aveva caratterizzato gli anni della costruzione dello Stato totalitario. Con piena ed autonoma assunzione di responsabilità culturale e politica, nel primo elaborato programmatico si attribuiva alla Costituzione una funzione di governo collegata alla definizione di una nuova sovranità popolare che traeva forza e fondamento nel modello democratico ed in quella poli-

tica di collaborazione sociale solo proclamata negli anni del primo fascismo. Di contenuto, carattere politico e struttura giuridica tradizionale il secondo, senz'altro elaborato dal ministro Biggini.

Nel programma costituente messo in campo da Mussolini, il ministro dell'Educazione Nazionale intervenne in un secondo momento quando l'iniziativa politica aveva ormai perso d'attualità. L'autore della *bozza* '43 non è Biggini.

Mussolini era rimasto deluso dai risultati del Congresso di Verona e probabilmente anche del *Manifesto* predisposto da Pavolini, nonché sorpreso dal contenuto rivoluzionario della *bozza* preparata per il Consiglio dei Ministri del 16 dicembre 1943. Di qui due contestuali iniziative non contrastanti: il differimento a data da destinarsi della convocazione della Costituente e l'incarico a Biggini.

In conseguenza l'autore della *bozza* va cercato tra i sostenitori di un programma socialista, largamente riformista, tra gli epigoni di un fascismo non più legato alle aspirazioni della media borghesia ed ai favori dei potenti gruppi industriali.

Per De Felice «l'attenzione di Mussolini per l'atteggiamento, le idee, i programmi dell'antifascismo di sinistra fu vivissimo» (1997, II, p. 378) soprattutto nei primi mesi della R.S.I., tanto che «ricercò sostegni ed adesioni alla sua politica essenzialmente in due direzioni: tra i vecchi fascisti della prima ora (quasi sempre provenienti come lui dal sovversivismo prebellico) che erano stati o si erano spontaneamente allontanati dal Partito, e ancor più tra i suoi vecchi compagni ed amici di quando militava nel partito socialista» (*Ibidem*).

Di certo ebbe una parte importante nell'azione costituente dispiegata da Mussoli-

ni nei primi mesi della repubblica, il giornalista Carlo Silvestri che dopo aver denunciato gli autori del delitto Matteotti fu confinato politico dal 1927 al 1932. Tra le carte della segreteria particolare del Duce è conservata una sua *memoria* datata 25 settembre 1943 dove in dieci punti vengono delineate le linee di una azione di governo democratica e socialmente utile per la particolare contingenza storica nettamente contrapposta alla politica dittatoriale del Ventennio: «Al regime totalitario e dispotico reggentesi sull'impedimento alla manifestazione delle idee e di opinioni non strettamente conformistiche, occorre contrapporre non la sterile critica superficiale né la unilaterale reazione degli interessi lesi o dei sentimenti offesi, bensì la visione alta ed il linguaggio virile di un movimento per un governo – stato – regime (socialista) capace di intendere e risolvere i grandi problemi del popolo che si propongono: il ristabilimento delle garanzie statutarie col dilemma: Costituzione o Costituente e l'avvento di un regime costituzionale rappresentativo democratico e autoritario, unitario e organico che faccia luogo ad una amministrazione pubblica rispondente ai criteri basilari: – della legittimità – moralità (derivazione e controllo popolare – della capacità (uomini adatti al posto giusto) – della stabilità (l'Esecutivo governa, il Legislativo collabora e controlla)²³.

In estrema sintesi il Silvestri proponeva a Mussolini «il rispetto delle regole consensuali della democrazia (convincere, non imporre)²⁴ e tutta una serie di nazionalizzazioni nonché l'adozione di garanzie immediate per le masse lavoratrici. Il suo non era un progetto costituzionale ma un promemoria delle proprie idee in materia.

E Silvestri non fu il solo interlocutore

costituente di Mussolini; si conosce il progetto di Spampanato (*Progetto per la Costituente*) e quello di Vittorio Rolando Ricci tutto centrato sui caratteri della Costituente²⁵ in forma di breve appunto dove la novità di rilievo è rappresentata dalla accanita difesa del Senato nonché quello che, secondo De Felice, sarebbe stato consegnato a Mussolini il 23 agosto 1944 da Araldo Crollalanza²⁶.

L'autore della bozza del '43 non è senz'altro tra questi.

In effetti, solo Nicola Bombacci poteva tentare di indurre Mussolini, nella situazione determinatasi dopo il crollo del regime ed il suo inatteso ritorno al potere favorito dai tedeschi ad una nuova comune militanza per realizzare finalmente un socialismo nazionale. Gli intensi contatti tra Mussolini e Bombacci sin dagli ultimi mesi del 1943 e nei primi del 1944 sono noti²⁷. La formazione massimalista e comunista di Bombacci, il suo desiderio di indurre Mussolini «a tradurre in pratica i suoi propositi di pacificazione»²⁸ costituiscono dati significativi nella ricerca sulla paternità della bozza del '43.

Nicola Bombacci ha un profilo ideologico non in contrasto con i caratteri del documento politico che Mussolini porta con sé al Consiglio dei Ministri del 16 dicembre 1943.

Peraltro una disposizione marginale della bozza del '43 prevede l'originale istituzione di un Ente Nazionale Edile che avrebbero avuto come esclusiva finalità quella di costruire case di proprietà per le famiglie italiane. Ebbene a Bombacci, una volta insediato nel suo ufficio presso il Ministero dell'Interno della R.S.I. fu affidato proprio lo studio del problema delle case per i lavoratori (Dolfin 1949, p. 118).

Una coincidenza, o forse una anticipazione alla quale in qualche modo, nonostan-

te l'abbandono politico della *bozza*, il Bombacci continuò a dedicare in concreto le sue energie nell'ambito di quella collaborazione con la RSI che lo portò a seguire Mussolini sino al tragico epilogo di Dongo²⁹.

Invero il profilo culturale del ministro dell'Educazione Nazionale era tutt'altro (Veneruso 1968). Il Biggini – per gli storici sconosciuto gerarca fascista – aveva aderito al partito solo nel 1928. In effetti egli era coetaneo di Pavolini³⁰, ma la sua storia personale e la sua carriera politica era maturata in ambienti diversi. La sua formazione era stata prevalentemente giuridica con specifici e prevalenti interessi nel campo del diritto pubblico e soprattutto in ambito corporativo. Biggini fu «alieno dal partecipare alle lotte di corrente in seno al fascismo, sia perché convinto della necessità di conservare l'unità della classe dirigente fascista, sia per la natura culturale e la matrice gentiliana della propria vocazione politica che tendeva al mito della *fedeltà*, e riuscì» secondo il Veneruso – «a mantenere sempre buoni rapporti con i maggiori esponenti del fascismo nazionale delle più varie tendenze e nutrì una autentica devozione per Mussolini» (Veneruso 1968).

In effetti Biggini costruì la sua carriera politica parallelamente a quella accademica: giovane professore universitario, autore di un documentato lavoro sui Patti Lateranensi, deputato nel 1934 e Rettore dell'Università di Pisa nel 1942, quindi ministro dell'Educazione Nazionale il 3 febbraio del 1943 ed in conseguenza entrò a far parte del Gran Consiglio del Fascismo poco prima della storica seduta del 25 luglio 1943. In questa circostanza si schierò con Mussolini contro l'ordine del giorno Grandi.

Liberato Mussolini il 23 settembre divenne ministro dell'Educazione Naziona-

le della Repubblica di Salò. In questa posizione le sue prime iniziative governative, come in precedenza sottolineato, non furono proprio in linea con quella svolta politica che inizialmente sembrò coinvolgere lo stesso Mussolini; anzi grave fu il suo segnale di continuità in tema di discriminazione razziale. E tutto ciò nello stesso periodo in cui Mussolini ristabiliva rapporti con vecchi camerati allontanatisi dal partito e prendeva contatti anche con antifascisti, per favorire scelte di pacificazione sociale.

Spampanato al riguardo ascrive a Mussolini la volontà di evitare «il rischio di varare la repubblica del fascismo per acclamazione. Ci arriveremo alle sue tavole, ma attraverso una preparazione necessaria» (Spampanato 1974, III, p. 631), Spampanato attribuisce queste considerazioni alla prima settimana di dicembre del 1943, data del suo incontro con Mussolini a Gargano. Per Mussolini la Costituente non poteva avere un rapporto con il Congresso di Castelvecchio, mancavano tra i fascisti condizioni politiche favorevoli di progetto, soprattutto per quella concezione del ritorno del fascismo come estrema vendetta nei confronti dei traditori *dell'Idea* che in modo esemplare aveva trovato sfogo nella feroce rappresaglia squadristica compiuta a Ferrara per l'uccisione del federale Ghisellini, sollecitata, approvata ed organizzata proprio nel corso dell'assemblea veronese (Ganapini 2002, p. 170).

Tuttavia la decisione del rinvio per la convocazione della Costituente con probabilità traeva motivo dalla mancanza di un testo idoneo a guidare una ordinata discussione nel delineare i principi costituzionali per la repubblica fascista, l'autore della *bozza* del '43 si mostrava troppo convinto della necessità di profonde innovazioni: il

nuovo Stato doveva essere espressione di una riforma concretamente democratica. Il consenso sociale andava conseguito attraverso una larga partecipazione elettorale, in concreto attraverso una competizione politica aperta alla contrapposizione partitica³¹. Si trattava dunque di un testo sotto più profili rivoluzionario che per imporsi in Costituenti avrebbe avuto bisogno dell'esplicito ed autorevole sostegno di Mussolini.

In questa complessa trama si colloca il ricorso all'opera prudente del Biggini, senz'altro in sintonia con la consapevolezza di Mussolini di trasferire la sostanza della dottrina fascista in una carta costituzionale senza stravolgere i suoi elementi costitutivi, così come manifestatisi durante il Ventennio, nonostante la nuova necessaria ricerca del consenso delle classi lavoratrici in sostituzione dei vecchi punti di riferimento del Regime. Un'attività di studio e di scrittura – quella di Biggini – che si svolse in uno spazio temporale successivo al 16 dicembre 1943.

5. I contenuti della prima proposta

Invero, nella bozza del '43, le idee sul futuro del nuovo Stato repubblicano erano espressione di convincimenti e riflessioni politiche senz'altro innovative e significative, soprattutto per il contesto storico in cui emergevano. Oltre all' «ampia libertà di stampa, di culto»³², alla concessione del voto *tout court* alle donne al pari degli uomini senza alcun riferimento a particolari categorie come nella legge per l'elettorato amministrativo del 1927, mai applicata (in argomento Martone 1996, pp.542-547), all'abolizione della coscrizione obbligato-

ria³³, al riconoscimento dell'autonomia regionale ed alla soppressione delle provincie³⁴, ad una magistratura libera ed indipendente non soggetta ad alcuna influenza esterna e con magistrati eletti con plebiscito popolare³⁵, l'articolato contiene due sorprendenti novità ulteriormente rivoluzionarie che riguardano la razza e il diritto di proprietà³⁶.

In tema di discriminazione razziale, l'articolo 14°, I comma, della bozza così recita: «*Il popolo italiano ritiene ogni questione di razza abolita e per quanto riguarda i semiti sosterrà, nel campo internazionale la opportunità di una sistemazione definitiva con la creazione dello Stato Ebraico*». Mussolini deve aver avuto almeno un sussulto, leggendo la dichiarazione forte e chiara, di radicale e sostanziale condanna della politica razziale imposta nel 1938, eppure questo punto non risulta sottolineato dalla sua matita blu.

La carta costituzionale pertanto intendeva trascendere dall'evento che l'avrebbe prodotta e conduceva – con la sua autorità proiettata nel futuro – ad una effettiva conciliazione non solo con gli ebrei, di nuovo cittadini italiani, ma anche con il sionismo internazionale. In concreto la bozza del '43, non solo si caratterizzava per aver fortemente attinto dal modello democratico occidentale, ma guardava anche al passato fascista con sguardo fortemente critico.

Per il suo autore il regime aveva perso il consenso degli italiani per errori etico – politici, non già per l'onta del tradimento provocata dalle scelte contrarie *all'Idea* di alcuni alti gerarchi. Il tentativo costituzionale aveva senso e motivo se in possesso di caratteri originali e valori forti in grado di frenare i combattenti del neonato partito fascista repubblicano e trasformare radicalmente l'ordinamento della vita sociale, alla

ricerca effettiva di una ritrovata concordia nazionale.

Su questa rinnovata solidarietà tra tutti gli italiani bisognava puntare per risolvere anche le esigenze di sopravvivenza quotidiana soprattutto delle masse lavoratrici, essendo il lavoro non più soggetto a sfruttamento da parte di privilegiati imprenditori.

Di qui la seconda grande novità del progetto costituzionale che formalizzava un nuovo rivoluzionario assetto addirittura del diritto di proprietà e non limitato ai soli rapporti tra capitale e lavoro negli stabilimenti industriali. Infatti all'articolo 18° si legge, non senza sorpresa, che «il capitale non potrà essere più elemento di sfruttamento e di privilegio per alcuno, tutta la proprietà immobiliare passerà esclusivamente nelle mani dello Stato, fatte le seguenti eccezioni: a) per i possessori della casa che serve di abitazione delle propria famiglia; b) della terra che viene fecondata con le proprie braccia; c) e di quant'altro ove risulti chiaramente che il capitale ed il lavoro siano riuniti nelle stesse mani»³⁷.

L'articolato proposto veniva poi sostenuto con una serie di considerazioni sulla natura del capitale³⁸ e sulla necessità per il nuovo Stato di nazionalizzare tutto il settore dei trasporti e delle comunicazioni, nonché di assumere provvisoriamente la gestione diretta³⁹, togliere la proprietà dei terreni coltivabili «a chi ne ha in esuberanza»⁴⁰ per poi distribuirla a chi effettivamente la lavora compiendo così una riparazione ed un atto di giustizia sociale». Dalla lettura del testo emerge dunque un progetto sociale che per l'economia industriale va oltre il corporativismo e mira in politica agraria ad un sistema di piccola proprietà rafforzato da una ulteriore modifica del regime delle successioni⁴¹.

La *bozza* disegna una comunità politica retta da norme che garantiscono le libertà e vincolano i diritti dei cittadini ad un passaggio storico significativo per il fascismo. Il problema affrontato in sede costituente, non era tanto quello di dare un contenuto di legittimizzazione alla Repubblica di Salò, quanto piuttosto di dare preminenza ed un rinnovato quadro di riferimento politico – ideologico, considerato essenziale per raggiungere nell'immediato un positivo effetto di concordia con quelle componenti sociali che altrimenti avrebbero dato il loro appoggio alla resistenza.

Nel più lungo periodo si riteneva di portare a termine il programma più volte sollecitato negli ultimi anni del Ventennio di elaborazione di una legge costituzionale che finalmente riusciva ad enunciare in maniera solenne e sistematica i principi generali della dottrina del Fascismo. Con questa *bozza* in concreto, anche se in una diversa contingenza storica, finalmente si modificava la gerarchia delle fonti giuridiche attraverso la vigenza di una normativa superiore alle leggi ordinarie. Così anche da questa prospettiva si dava spazio ad una novità di rilievo rispetto alla precedente esperienza istituzionale fascista.

È evidente che siamo senz'altro nel campo di una scelta decisamente ideologizzata diretta a sottrarre la volontà statale all'arbitrio e capace di raccogliere in unità tutta una serie di supporti sociali dando rilevanza ad un preciso modello di consociazione. Un'operazione mai tentata durante il Ventennio. Già Paolo Pombeni ha rilevato che il «fascismo rinviò *sine die* qualsiasi razionalizzazione del suo regime»⁴² non giungendo ad una formalizzazione costituzionale del nuovo assetto dei poteri avviato nel 1928 con la trasformazione in organo

dello Stato del Gran Consiglio del Fascismo, portata avanti dopo la proclamazione dell'Impero, con la legge sui due marescialli e nel 1938 con l'abolizione della Camera dei Deputati e la istituzione della Camera dei Fasci.

In effetti la vigenza dello Statuto Albertino e le prerogative regie avevano impedito un'evoluzione costituzionale esplicita, sanzionata con un nuovo solenne documento politico che avrebbe dovuto affrontare l'impegnativo rapporto tra monarchia e fascismo. Un politico esperto come Mussolini era consapevole del fatto che la battaglia istituzionale si combatteva efficacemente anche con iniziative tecnico-formali, con strumenti legislativi, piuttosto che attraverso inutili e spesso rischiose prove di forza.

Il mezzo più efficace nel Ventennio, per affermare il potere del partito fascista sullo Stato e quello personale del Duce rispetto all'ordinamento della monarchia sabauda, era stato un altro. L'obiettivo di ridimensionare la supremazia istituzionale del monarca, di superare il sistema parlamentare, di rafforzare l'esecutivo attraverso singole soluzioni operative era stato raggiunto di volta in volta con singole iniziative legislative.

6. *Sviluppi della politica istituzionale*

In effetti a ben guardare, e questo a Mussolini senz'altro non sfuggì, la *bozza* del 16 dicembre 1943 delegittimava la politica istituzionale del Ventennio in maniera profonda. Sulla base di questo progetto il passaggio verso la Costituente si rivelava per Mussolini un passaggio difficile e troppo rischioso. La maggior parte dei camerati che

lo avevano seguito a Salò, avrebbero considerato inaccettabili i contenuti programmatici della *bozza*. Nel confronto con il passato le differenze ideologiche di fondo erano troppo rilevanti rispetto alla politica razziale sino ad allora perseguita ed alle limitazioni da introdursi al fondamentale diritto di proprietà.

Il progetto in concreto andava ben oltre il processo di socializzazione per la gestione delle aziende poi attuato con legge nel 1944⁴³.

Nella *bozza* si legge un disegno più ampio che riguarda la struttura sociale del paese nel suo complesso. Non è più uno Stato dittatoriale ed oligarchico quello che viene prospettato, ma uno Stato da costruire attraverso il consenso democratico e per di più decisamente lontano da ogni soluzione liberista ed in grado di realizzare un programma per il quale «l'uomo, dopo tanti secoli di lotta dalla schiavitù al servaggio, al salariato, finalmente arriverà a deporre il pesante fardello del giogo del capitale, e solo allora godrà in pieno i frutti della sua intelligenza, del suo sapere e del suo lavoro»⁴⁴. In sostanza con il nuovo assetto sociale il sistema capitalistico sarebbe stato smantellato seguendo un modello statualistico di tipo comunista ancor più che socialista.

Di qui le perplessità di Mussolini non disponibile per un così audace cambiamento e l'abbandono della *bozza* che risulta solo allegata agli atti del Consiglio dei Ministri della Repubblica Sociale Italiana del 16 dicembre 1943, senza cenno di discussione e neppure di esplicita presa d'atto.

La *bozza* rimase dunque un documento non ufficiale e riservato. Mussolini, pur essendo in quel momento molto attento alle idee ed ai programmi dell'antifascismo di sinistra, avvertì l'impossibilità di identifi-

carsi con il comunismo. Inoltre la sua volontà costituente era determinata soprattutto dalla necessità di dare legittimità alla Repubblica e dalla ricerca di un rinnovato consenso che nel tragico momento storico contingente non maturava sulla base di profonde convinzioni ideologiche ed era assoggettato anche a necessità e condizionamenti propagandistici. In altri termini, la posizione di Mussolini rispetto alla *bozza del '43*, in cui si manifestava una rivoluzionaria e forte volontà costituente, era molto più prudente, moderata e pragmatica.

In effetti, nel momento in cui la *bozza* venne a conoscenza dei rappresentanti del Governo, il nuovo partito fascista aveva già discusso gli indirizzi generali e le attribuzioni dello Stato. Pavolini con i 18 punti del *Manifesto* del Congresso di Verona, del 16 novembre 1943, aveva già messo paletti alla degenerazione socialista e comunista, e chiaramente affermato in un documento ufficiale che il programma sociale che doveva caratterizzare il nuovo regime repubblicano non poteva dunque che essere soltanto l'evoluzione del principio corporativo⁴⁵.

Per Mussolini dunque la *bozza* era inutilizzabile, sicché altro e più meditato modello andava proposto ai membri della Costituente. È quindi a questo punto che entrò in campo il professor Biggini con uno specifico compito, quello di elaborare un progetto costituzionale capace di precisare i caratteri del nuovo stato repubblicano, senza però rinnegare completamente l'esperienza del Ventennio ed il suo ordinamento.

Il tentativo di adeguare il nuovo assetto dello Stato repubblicano al vecchio ordinamento del Ventennio precedente è rappresentato dal progetto di costituzione elaborato da Biggini e pubblicato da Franco Franchi⁴⁶ soltanto nel 1987.

7. *La seconda proposta: il progetto Biggini*

In realtà quella conosciuta da De Felice è la seconda proposta costituente, fortemente condizionata dalle indicazioni, dai parametri politici, dalle considerazioni, dalle scelte prudenti di Mussolini. Una carta costituzionale di ben 142 articoli, profondamente diversa nell'impianto generale e soprattutto nella cultura istituzionale che aveva ispirato originariamente la *bozza del '43* che proponeva la rifondazione dello Stato e riteneva irrecuperabile il vecchio costituzionalismo liberale e gli aggiustamenti fascisti del Ventennio⁴⁷.

Per comprendere bene questa profonda differenza tra i due testi è opportuno prendere in esame le opzioni alquanto diverse e contrapposte che emergono nel progetto di costituzione del 1944 rispetto alla *bozza del 16 dicembre 1943*.

Il *progetto Biggini* propone un testo compiuto, analitico e rigido, che sceglie un modello di Stato differente da quello precedentemente ipotizzato, dove predomina l'interesse della nazione rispetto agli «individui, isolati o raggruppati, che in ogni momento vi fanno parte»⁴⁸. In altri termini l'idea di democrazia ampiamente affermata sulla *bozza del '43* è qui ripresa entro uno schema corporativo che risente del modello dello Stato totalitario costruito nel Ventennio.

Il punto che risente in maniera fortissima dell'opinione del Capo riguarda la scelta razziale antisemita. Nella *bozza del '43* la posizione contraria ad ogni norma discriminatrice è netta, addirittura appassionata nella motivazione. Per contro nel *progetto Biggini* ritorna in vigore una normativa ispirata ai valori della razza italiana e della sua civiltà anche se attraverso una nuova politi-

ca di *purità della stirpe* e di *difesa della famiglia*. Ciononostante la discriminazione nei confronti degli ebrei italiani non viene inibita, anzi viene confermata attraverso una specifica nuova disciplina.

L'articolo 73 del progetto⁴⁹, disciplinando il matrimonio, faceva assumere all'italiano di razza ebraica la condizione giuridica che era stata propria dei sudditi coloniali⁵⁰ con tutti i conseguenti impedimenti e differenze giuridiche rispetto ai *regnicoli*.

In altre parole, il testo elaborato da Biggini confermava la politica razziale inaugurata nei confronti degli ebrei nel 1938 (cfr. AA.VV. 1998) anche se in maniera implicita. Di fronte all'immane tragedia degli ebrei il professore con il suo lavoro costituzionale riapriva il varco alle sopraffazioni, al predominio iniquo. Il suo articolato persecutorio, anche se in apparenza poco eloquente, operava comunque una scelta di campo netta a favore della discriminazione razziale. Invece di norme chiare, indirizzate ad esprimere una concezione di superiorità razziale, Biggini si limitava a segnalare una condizione di sudditanza e non di cittadinanza per gli ebrei italiani che comunque affermava per il nuovo Stato una vocazione nettamente razzista.

Va ricordato che, tra la redazione della bozza ed il progetto Biggini, ossia tra l'autunno del '43 e la primavera del '44, il governo repubblicano aveva già adottato atti di sicura ispirazione antisemita. La presenza del divieto matrimoniale tra ebrei e cittadini italiani ariani e non di poche altre norme discriminatorie nel testo costituzionale, non deve trarre in inganno. La scelta della prosecuzione della politica antisemita era netta, e questa volta, in concreto, per gli ebrei italiani non solo di segregazione dalla società civile si trattava. Del resto già il 16

ottobre 1943 la polizia tedesca aveva attuato nel ghetto di Roma una retata di oltre mille ebrei poi deportati ad Auschwitz. Ed il 30 novembre 1943, il Ministro dell'Interno della R.S.I., Buffarini Guidi, con l'ordinanza n. 5, aveva disposto l'arresto e l'internamento di tutti gli ebrei nei campi di concentramento. Inoltre i partecipanti al Congresso di Verona, sin dalla metà dello stesso mese di novembre, avevano deciso di considerare gli ebrei italiani appartenenti a *nazionalità nemica*⁵¹. Si veda al riguardo il settimo dei diciotto punti del *Manifesto* di Verona, recepito dagli articoli 89 e 90 del *progetto Biggini*⁵². Il testo di Biggini recepiva in materia deliberazioni autorevolissime.

Il *progetto* del Biggini seguiva dunque, in questo punto, le direttive del governo e del partito fascista repubblicano, anche se la conferma della persecuzione degli ebrei passava attraverso una norma costituzionale che si collocava in un contesto più generico di difesa della stirpe e della famiglia e non della razza, tuttavia il suo articolato, pur non facendo ricorso a parole d'ordine antisemite, prevedeva ugualmente e ristabiliva in concreto precisi criteri di segregazione degli ebrei italiani dalla società civile attraverso la loro identificazione sul piano razzista e religioso.

Dunque una proibizione di natura matrimoniale, che inserita in un testo costituzionale autorizzava autorevolmente il predominio dei cittadini di stirpe italica sui sudditi ebrei sino, purtroppo, – nel corso della guerra – alla segregazione ed allo sterminio. Nessuna protezione, nessuna tutela, assicurava loro il riferimento alla stirpe anziché alla razza. Le belle idee espresse al riguardo nella *bozza* venivano quindi contraddette e negate nella stesura finale del *progetto*. Ed in effetti non fu questo il solo

tema soggetto a profonda revisione nell'elaborato di Biggini.

8. *Rispetto della proprietà privata e ritorno al passato*

Altro argomento centrale, quello del capitale e della *proprietà privata* che trovò infatti una corrispondente ridefinizione. Nel progetto vi è la «proclamazione del rispetto della proprietà privata»⁵³ dunque non più «elemento di sfruttamento e privilegio per alcuni» come scritto all'articolo 18 della bozza del '43, ma anzi «completamento e mezzo di applicazione della personalità umana».

Messi a confronto l'articolo 18° della bozza e l'articolo 105 del progetto risultano diversi anzi opposte. In effetti l'osservanza alle direttive di Mussolini determina in Biggini una totale soggezione. L'audacia ispiratrice della bozza soccombe.

In generale nel progetto del '44 trionfano le opzioni costituzionali tradizionali. Così la coscrizione militare non è più abolita⁵⁴. L'elettorato attivo non è più riconosciuto a tutti i cittadini di ambo i sessi ma soltanto a coloro che lavorano⁵⁵. Le provincie non sono più soppresse⁵⁶ e della istituzione delle Regioni non se ne tratta più. Così l'ampia libertà «di riunione, di associazione, di stampa, di culto,» di cui all'articolo 7 della bozza si tramuta in «libertà di parola, di stampa, d'associazione, di culto» – quindi rimane esclusa quella di riunione – ma con l'aggiunta di una precisa limitazione: «deve essere garantita fino al limite in cui è compatibile con preminenti esigenze dello Stato e con la libertà degli altri individui»⁵⁷.

Il Biggini inoltre nel suo testo sposta l'at-

tenzione sulle situazioni di effettività dell'esercizio del diritto di libertà fissando in questo modo regole diverse: non più un diritto pieno, ma la specificazione giuridico – formale di limiti discrezionali. Identica la soluzione per l'organizzazione politica del nuovo Stato: «I partiti possono spiegare la loro attività di propaganda delle loro idee e dei loro programmi, purché non in contrasto con i fini supremi della Repubblica»⁵⁸.

Anche il nuovo articolato sulla scuola ci restituisce una immagine sbiadita delle norme scritte nel '43. «La scuola non avrà dogmi. Saranno escluse le influenze politiche e religiose ... I programmi verranno ampiamente discussi dal corpo degli insegnanti stessi», così nella bozza del '43⁵⁹. Ora, nello scrivere le norme del progetto del '44 il ministro dell'Educazione Nazionale dimostra, anche in questo settore di sua specifica competenza, di essersi allineato ad una concezione autoritaria, di aver rinunciato ad ogni proposito innovativo. Infatti nell'articolo 79 del suo progetto si individua come finalità dell'insegnamento scolastico «la formazione di una cultura del popolo ispirata agli estremi valori della razza italiana e della sua civiltà», pertanto i programmi scolastici «sono fissati in vista della funzione della scuola»⁶⁰. In conseguenza vi sono dei precisi principi informativi che orientano l'attività del docente.

Dunque due orientamenti ben differenziati, due anime, una libertaria, l'altra stalinista. L'insegnamento appare nel progetto del '44 come manifestazione di una vocazione obbediente alle direttive politiche del governo; la libertà dell'insegnamento viene calata all'interno di una realtà culturale ben delimitata che merita, solo essa, di essere valorizzata ed insegnata. Il progetto del '44 è

dunque un testo che rivela chiaramente la retrostante ideologia autoritaria. Così, mentre la bozza del '43 attesta una volontà rivoluzionaria che rompe con il passato, il progetto del '44 esprime all'opposto un sentimento di rispetto per la tradizione fascista e costruisce su queste antiche fondamenta l'edificio del nuovo Stato repubblicano. In realtà mentre la bozza del '43 contiene motivazioni e soluzioni fortemente ispirate da una nuova proposta politica che tendeva ad evitare il male funesto della guerra civile. Per contro il progetto del '44 è ormai soltanto un puro esercizio di scrittura giuridica sostanzialmente condizionato dall'esperienza dell'ordinamento del Regime di cui era profonda conoscitore.

L'impegno costituente di Biggini si risolve in una scelta formale e consapevole tendente ad esprimere in forma compiuta le idee costituzionali maturate negli anni del fascismo nonché le novità sociali condivise dal Duce. Non a caso Mussolini aveva consegnato a Biggini un articolo sulla Costituzione della Repubblica Romana del 1849⁶¹: un testo approvato l'ultimo giorno di vita della Repubblica e mai entrato in vigore e quindi soltanto testimonianza di una precisa identità politica, matura espressione giuridica di un ordinamento statale che affidava ai posteri il messaggio politico – istituzionale di una nuova organizzazione della società.

Un modello al quale il professor Biggini, nel suo solitario lavoro aderì, identificando nella scrittura dei principi e delle regole fondamentali dello Stato sociale repubblicano la cifra giuridica autentica del fascismo italiano da consegnare alla storia. Un compito al quale adempiva come portavoce del Capo, unico detentore del potere costituente. Il testo che Biggini andava scrivendo nel

1944 era ormai destinato solo alla testimonianza di un disegno politico istituzionale ideale. Il ministro doveva esserne cosciente. In coerenza con questo sentire, non poteva instaurarsi contrapposizione dialettica, i tratti della dimensione teorica dovevano essere riconducibili all'unica fonte politica legittimata a lasciare un messaggio alle future generazioni: il Duce della Repubblica Sociale Italiana.

9. *L'idea mussoliniana di Stato repubblicano*

Il progetto del '44 è dunque fedele alla tradizione fascista, sicché l'importanza dell'opera è nella scoperta della proposta mussoliniana di Stato repubblicano a prescindere dalle sue contingenti motivazioni. Una proposta che non è conforme ai diciotto punti del *Manifesto di Verona* anche se è contro gli ebrei, e che non ostile al capitalismo nonostante l'intenzione di socializzare l'Italia. Inoltre i caratteri di tale legge superiore non erano direttamente collegati alla società che viveva il dramma della guerra e soprattutto quella civile.

I principi fondanti la *Carta* ispirata da Mussolini erano espressione dei bisogni di una società che guardava ancora al passato più che al futuro. I diritti civili, sociali, economici, politici, erano riconosciuti nel loro contenuto essenziale ma si realizzavano solo se coincidevano integralmente con i fini superiori della Repubblica fascista. In altri termini i diritti inviolabili erano garantiti solo se rispondevano a tale modello. Del resto i diritti dei cittadini erano controbilanciati dai doveri e la relativa normativa trovava spazio solo nel capo VI del progetto ovvero dopo la definizione costituzionale

della struttura dello Stato. La determinazione della forma di Stato è infatti centrale nella *Carta* elaborata da Biggini.

L'affermazione degli *organi supremi della Nazione* è dominante per la costruzione della struttura repubblicana fascista. E questi essenziali punti di riferimento sono il *Popolo* e il *Duce della Repubblica*. Il *Popolo* partecipava alla vita dello Stato «mediante gli organismi che si formano nel solo seno per esprimere gli interessi morali, politici ed economici delle categorie di cui si compone, e attraverso l'Assemblea costituente e la Camera dei rappresentanti del lavoro»⁶².

Lo schema è quello della democrazia indiretta o rappresentativa che si esplica nell'ambito dell'appartenenza a determinate categorie. Sotto quest'aspetto viene riportato il modello dello Stato corporativo⁶³ dove rappresentanza e responsabilità politica sono espressione dell'organizzazione delle forze della produzione e del lavoro.

La figura istituzionale del *Duce della Repubblica* – posta al di sopra di ogni altro organo statale, unica, diretta interprete della volontà popolare – è invece di nuova creazione. Il Biggini per segnare l'autonoma funzione di Mussolini, determinante per la vita politica della Repubblica, in quanto diretto interprete della volontà popolare, pone questa carica istituzionale al centro del suo progetto.

L'importanza del capo carismatico capace di interpretare la volontà delle masse, espressione del sincretismo ideologico tipico del fascismo, trova qui modo di riaffermarsi pienamente nonostante lo schema repubblicano. L'ostilità verso la rappresentanza parlamentare, l'avversione per la democrazia riemergono dunque attraverso questa complessa ed originale articolazione di potere. L'azione pubblica è tutta affidata

al *Duce della Repubblica Sociale Italiana* che esercita il potere legislativo in collaborazione con il Governo e la Camera dei rappresentanti del lavoro⁶⁴ e quello esecutivo, di cui è massima espressione, o direttamente o a mezzo del Governo – di cui non si limita a nominare e revocare sia i ministri che il Capo del Governo⁶⁵ – ma ne dirige e ne coordina l'opera, lo convoca e ne fissa l'ordine del giorno⁶⁶.

Siamo in sostanza alla istituzionalizzazione di una forma dittatoriale, alla riaffermazione di un ordine antico calato in un novello atto costituzionale. Il nuovo regime repubblicano, che aveva preso forma di fatto con la liberazione di Mussolini dal Gran Sasso, aspirava alle origini in maniera confusa, come in precedenza rilevato, ad una generale rottura con il Ventennio: il testo elaborato dal ministro dell'Educazione Nazionale chiudeva definitivamente questa breve stagione di libera critica storico-istituzionale.

Con lo schema di costituzione di Biggini il potere veniva di nuovo, sostanzialmente, delegato a un uomo solo che assumeva anche se con il termine temporale del settennato, la pienezza della competenza legislativa ed esecutiva. Non così disponevano gli articoli della *bozza* del dicembre 1943. Sul punto la differenza d'impostazione risulta molto marcata.

L'attenzione originaria alle attribuzioni della Costituente da trasformarsi in Assemblea legislativa ed al Senato considerato organo supremo del lavoro⁶⁷, viene – nel testo di Biggini riveduto da Mussolini – orientata sulla figura del Capo dello Stato di cui vengono fissate le funzioni e le ampie competenze in dettaglio. Nella *bozza* del '43 l'unico accenno a questa figura istituzionale riguardava la sua nomina affidata all'As-

semblea Nazionale legislativa. Per contro nel progetto del '44 il suo rilievo istituzionale è centrale e non soltanto sul piano ideologico.

Non il Parlamento ma la figura del Duce costituisce il fulcro di tutte le decisioni politiche. In questo progetto peraltro il Governo assumeva il compito di semplice interprete ed esecutore dell'indirizzo politico e legislativo elaborato dal Duce della Repubblica. In questo modo il ruolo dei partiti politici veniva reso del tutto marginale.

In effetti nel modello costituzionale delineato da Biggini e Mussolini, una volta superato il dualismo istituzionale monarchia – fascismo che aveva caratterizzato il Ventennio, il Duce della Repubblica si sostituiva al Re per esercitare in sede politica una decisiva influenza personale secondo lo schema formale del vecchio Statuto Albertino. Superata la diarchia, il ruolo decisivo per la determinazione della politica generale del paese veniva dunque formalmente affidato senza più ipocrisie a Mussolini nella sua nuova qualità di capo supremo del nuovo Stato repubblicano.

10. *Un precedente determinante: il Convegno pisano del 1943*

Al riguardo va ricordato che Biggini nel 1943, poco prima del 25 luglio, aveva organizzato presso l'università di Pisa, di cui era Rettore, un significativo convegno diretto a fissare i principi generali dell'ordinamento giuridico. Con questa iniziativa scientifica, il professore aveva tentato di offrire un contributo determinante per indirizzare il diritto pienamente nella civiltà fascista e nello Stato corporativo.

La politica legislativa del regime espressa attraverso la riforma del Codice civile, della procedura civile, dei codici penali doveva ora trovare una enunciazione chiara dei principi informatori dell'orientamento giuridico creato dal Fascismo. Conclusi i lavori per la codificazione era ormai tempo di fissare, per un sistema giuridico già rinnovato, «la forza della propria ideologia» (Biggini 1943, p. 383) e segnare le linee certe del futuro sviluppo. Tutta una nuova concezione dello Stato e del diritto, secondo Biggini, tutta una serie di nuovi istituti e principi non potevano essere costretti entro gli schemi del vecchio ordinamento giuridico liberale.

L'opera legislativa del fascismo era *un prodotto politico* e non «un'opera essenzialmente tecnica e strettamente giuridica» (*Ibidem*). Considerare l'elemento politico come un semplice antecedente separato dalla realtà giuridica, era una erronea rappresentazione, ma una falsa concezione del diritto e della politica, non coscienza della loro intima e profonda unità. Il punto focale del ragionamento di Biggini era costituito dalla dimostrazione della *enorme contraddizione* di preferire l'applicazione «caso per caso, istituto per istituto, i principi fascisti attraverso l'interpretazione di essi, come principi dell'ordinamento giuridico, anziché vederli fissati in una norma astratta» (*Ibidem*, p. 387). L'appassionata polemica contro la continuità giuridica dello Stato mostrava dunque una spiccata sensibilità e vocazione costituzionale. Ormai l'indirizzo normativo civilistico e le trasformazioni costituzionali del regime costituivano dei fattori interruttivi, determinanti.

La costituzione materiale non aveva che pochi punti di contatto con le norme fondamentali ottocentesche. Lo Statuto Albertino,



Venezia, 9 febbraio 1944: giuramento della Guardia Nazionale repubblicana presso la caserma Manin (Istituto Luce, Roma).

che non viene mai citato da Biggini in questo saggio, era da considerarsi fonte giuridica ormai inadeguata a rinnovare l'ordinamento. Lo Statuto non rappresentava più la norma base, la ragione costitutiva dell'ordinamento giuridico.

Il professor Biggini, in questa occasione pisana si assunse il compito di prendere posizione a favore di una riscrittura del testo costituzionale. Ed a tal fine accompagnò lo scritto con la formulazione delle sue proposte, con la redazione di un testo in 69 articoli che avrebbe dovuto fornire uno *schema di massima*, per giungere ad una «enunciazione solenne e sistematica dei principi generali dell'ordinamento giuridico sorto dalla Rivoluzione, una legge costituzionale che svolgeva i principi fondamentali della dottrina che il Fascismo aveva posto e che conteneva gli istituti fondamentali modifi-

cati o diversamente orientati o creati dal Fascismo, per la necessità, se non si volessero trovare altre ragioni spirituali e politiche, che il nuovo ordinamento giuridico dello Stato abbia la propria unità anche dal punto di vista formale» (*Ibidem*, p. 400). Fu questa esigenza dogmatica a spingerlo alla stesura di un testo normativo che ha tutte le caratteristiche di una carta costituzionale dove la nozione di potere di Governo superiore e diverso dal potere esecutivo legislativo e giudiziario, è centrale.

Trova espressione in questo testo la concezione di un potere di governo – che per la legge del 24 dicembre 1925 ... le successive leggi costituzionali e la legge del 19 gennaio 1939 che hanno tutte interessato la figura del Capo del Governo – «prima e più fondamentale potestà dello Stato» (*Ibidem*) che concerne «la direzione suprema e genera-

le dello Stato nel suo complesso e nella sua unità». E questo dato così importante ed originale si trova poi riprodotto nel progetto costituzionale del 1944 per la Repubblica Sociale. Biggini in questo caso non inventa nulla di nuovo per la figura istituzionale legata alla persona di Mussolini. Nel testo del 1943 elaborato prima del 25 luglio, il Duce del Fascismo, quale Capo del Governo, avrebbe esercitato questo superiore potere unitario e di indirizzo politico per delega del Re; nel testo del 1944, per le note circostanze storiche, il Capo supremo dello Stato è direttamente il Duce della Repubblica Sociale Italiana⁶⁸.

Ogni mediazione è superflua.

Negli ultimi mesi del regime fascista Biggini svolse dunque con impegno un energico personale tentativo per sollecitare un'attiva politica costituzionale che trovò poi modo di esprimersi anche su sollecitazione ufficiale al tempo della Repubblica Sociale. Tuttavia in questo successivo periodo repubblicano le sue riflessioni ed elaborazioni non ebbero alcuna circolazione, neppure sul mondo accademico. Il suo *progetto* non ebbe modo di circolare neppure tra studiosi di diritto costituzionale, come era avvenuto prima del 25 luglio 1943 per lo schema preparato in occasione del convegno pisano. Anzi la redazione del *progetto* del 1944, che si ricollega allo schema da lui pubblicato nel 1943, rimase del tutto sconosciuta ai contemporanei.

In effetti la sola parte del lavoro costituzionale del Biggini che trovò attuazione normativa negli ultimi mesi della R.S.I., ma ad opera di altri gerarchi, soprattutto di Angelo Tarchi, fu quella relativa alla socializzazione delle imprese. Un tema quest'ultimo del tutto assente nell'articolo pubblicato prima del 25 aprile 1943, anche se le norme

corporative che avevano per oggetto la tutela della produzione avevano specifico riconoscimento e trattazione negli articoli dal 28 al 32.

La socializzazione delle imprese fu comunque un'altra vicenda.

11. *Comunque oltre il Ventennio: dall'ordine corporativo alla socializzazione delle imprese. Conclusioni*

Come ha scritto Luciano Garibaldi l'intero capo quarto del progetto del '44 era «il punto di arrivo del corporativismo di sinistra» (Garibaldi 1983, p. 111). Nelle aziende private si sarebbe attuato l'ingresso dei lavoratori nei Consigli d'Amministrazione in numero non inferiore a quello dei rappresentanti eletti dall'assemblea degli azionisti. Nelle aziende pubbliche il Consiglio di gestione sarebbe stato interamente eletto dai lavoratori. In questo modo i lavoratori avrebbero comunque concorso alla gestione, alla formazione del bilancio, agli investimenti. È evidente che il problema così affrontato della gestione delle imprese sottraeva al datore di lavoro quella responsabilità di direzione che la *Carta del Lavoro* del 1934 all'articolo VII gli aveva invece pienamente riconosciuta. Il prestatore d'opera, nella Repubblica di Salò, non era più soltanto un attivo collaboratore dell'impresa economica.

Nella rappresentazione costituzionale dei suoi diritti poi fissati dalla legislazione ordinaria, i lavoratori partecipavano alla gestione, percepivano utili. L'orientamento legislativo era ora senz'altro a favore della categoria dei lavoratori rispetto a quella dei datori di lavoro⁶⁹. Il formale equilibrio della

Carta del Lavoro, delle sue enunciazioni di principio, era nettamente superato dal ricorso ad una nuova e rovesciata contrapposizione tendente a favorire senz'altro gli operai rispetto ai capitalisti.

Come è noto il tentativo di guadagnare il consenso degli operai al nuovo regime di Mussolini mediante una politica di ispirazione socialista si scontrò con il netto rifiuto degli imprenditori ed ancor di più con l'ostilità degli organi economici tedeschi⁷⁰. I tedeschi ostacolarono la politica di socializzazione «sul piano pratico, di modo che una gran parte della strategia che mirava a ottenere un maggior consenso fu messa in crisi, poiché le parole d'ordine sociali del governo inevitabilmente degenerarono in vuota fraseologia, cosicché non fu ottenuto il deliberato collegamento con le masse operaie» (Klinkhammer 2007, p. 262).

In concreto questo nuovo Stato, che per il tradimento delle vecchie *élites* di potere ricercava una nuova base sociale rimaneva poi imbrigliato in un progetto di Costituzione che non riusciva ad appoggiarsi alla popolazione lavoratrice neppure con l'adozione delle misure di socializzazione, l'unica decisione politica portata avanti da Mussolini senza chiusure conservatrici e successivi ripensamenti. Non a caso l'opinione proposta era fecondata su una autentica democraticità mentre il progetto concepiva una rappresentanza parzialmente legata al momento elettorale e soprattutto espressione delle sue funzioni gerarchiche secondo il modello proprio del corporativismo e della riconosciuta centralità del capo dello Stato come vertice istituzionale. Del resto il carattere rappresentativo del nuovo Stato corporativo era stato già evidenziato da Biggini nel suo lavoro sulla Camera dei Fasci (Biggini 1939, pp. 548-549) sicché nel progetto del

'44 vi è solo una ripresa di questa tematica.

In definitiva l'elaborazione di un testo costituzionale sul quale aprire ufficialmente un ampio confronto di idee, non ebbe efficace importanza nell'ambito della strategia di pacificazione messa in campo da Mussolini. Del resto sia la *bozza* che il *progetto* di Biggini, rimase del tutto sconosciuta fuori dal cerchio di gerarchi che frequentava Mussolini a Gardone.

E nel cosiddetto *Memoriale di Padova* (Biggini 1945, pp. 324-344), scritto dopo il 25 aprile 1945 per fornire giustificazioni circa il suo operato come ministro della Repubblica Sociale Italiana il professor Biggini si guardò bene dal dare notizie di questo suo impegno costituente.

Così l'incertezza e la prudenza di Mussolini da un lato e l'intransigenza della maggior parte dei fascisti di Salò dall'altra resero anche il lavoro di Biggini – e non solo quello dell'ignoto autore della *bozza* del '43 – un mero esercizio di scrittura poco significativo per le decisioni di governo. Tuttavia l'opera del ministro, grazie alla revisione operata da Mussolini, offre la rappresentazione di una precisa idea politica di organizzazione dello Stato. Una testimonianza purtroppo frustrata dalla segretezza che circondò il lavoro costituente durante la vita breve e violenta della Repubblica Sociale ed anche dopo per la scomparsa precoce dei protagonisti: Bombacci, il probabile autore della *bozza* fu fucilato a Dongo, Biggini morì per malattia pochi mesi dopo l'aprile 1945, ricoverato sotto falso nome alla clinica San Camillo di Milano⁷¹.

Un silenzio che dunque si ricollega agli esiti della lotta armata ma non solo. Tuttavia un percorso intellettuale fu comunque compiuto anche se non si riuscì a ridisegnare la struttura dello Stato, a perseguire spe-

cifici obiettivi sociopolitici ed in definitiva a contrapporre un progetto fascista repubblicano a quello monarchico del Regno del Sud, nonché a quello ideologico del movimento partigiano.

Il programma costituzionale portato a termine da Biggini, tenendo conto delle direttive e dei suggerimenti di Mussolini, disegna un assetto di poteri che presenta molti punti di contatto con l'ordinamento fascista del Ventennio e manifesta una tendenza che contrasta con l'aspirazione alla rottura manifestatasi alla nascita del nuovo Stato repubblicano.

In questa prospettiva di continuità dell'apparato statale, ma non anche di blocco delle forze sociali attorno alle nuove istituzioni repubblicane, si sviluppa e riduce l'impegno costituente di Mussolini.

In conclusione, l'imprevista vicenda del fascismo repubblicano determinò anche riflessioni nuove, liberò energie, ma non riuscì a produrre, dal punto di vista costituzionale, un qualche rinnovamento. Il tentativo costituente, pur procedendo originariamente alla ricerca di una terza via tra il comunismo ed il capitalismo, alla fine – anche se nel totale silenzio che circondò il suo sviluppo – conservò infamanti pregiudiziali razziste, non innovò sul piano istituzionale, ripiegò, nonostante le misure di socializzazione, verso formule dirigistiche che ancora una volta davano massima importanza alla volontà del Capo carismatico, affidandogli il destino delle masse.

In questa prospettiva, la normativa della socializzazione delle imprese, peraltro fortemente ostacolata in concreto dall'occupante tedesco, rappresentò l'unica significativa e coerente novità, tuttavia, per l'assenza di una vera e libera rappresentanza sindacale rimase anche essa estranea alle

coscienze operaie e sostanzialmente mero esercizio di scrittura giuridica.

Bibliografia

- AA.VV. *La persecuzione degli ebrei durante il fascismo. Le leggi del 1938*, Roma, 1998;
- Andriola F., *Il Carteggio segreto Churchill-Mussolini*, Milano, 2007;
- Archivio Centrale Dello Stato, *Verbalì del Consiglio dei Ministri della Repubblica Sociale Italiana, settembre 1943 – aprile 1945*, ed. critica a cura di Francesca Romana Scardacione, voll. 2, Roma, 2002;
- Ballarino T., *Repubblica Sociale Italiana*, in «Nuovissimo Digesto Italiano», Torino, UTET, 1968, vol. XV, pp. 467-473;
- Bertoli S., *Salò, vita e morte della Repubblica Sociale Italiana*, Milano, 1976;
- Biggini C. A., *La Camera dei Fasci e delle Corporazioni nel suo nuovo ordinamento costituzionale*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1939, vol. I;
- *Dei principi generali dell'ordinamento giuridico fascista (contributo alla loro formulazione)*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico*, a cura della Facoltà di Giurisprudenza e della Scuola di Perfezionamento nelle discipline corporative della Regia Università di Pisa, Pisa, 1943;
- *Memoriale di Padova (maggio 1945)*, in Garibaldi 1983;
- Bocca G., *La Repubblica di Mussolini*, Bari, 1977;
- Bonini R., *La Repubblica Sociale Italiana e la socializzazione delle imprese dopo il codice civile del 1942*, Torino, 1993;
- Borghi M., *Tra fascio littorio e senso dello Stato. Funzionari, apparati, ministeri nella Repubblica Sociale Italiana (1943 – 1945)*, Padova, 2001;
- Carucci P., *Presentazione*, in *Verbalì del Consiglio dei Ministri della Repubblica Sociale Italiana*, vol. I, cit., p. XI;
- De Felice F., *I massacri civili nelle carte di polizia dell'Archivio Centrale dello Stato*, in «Studi Storici», 1993, n. 3, pp. 599 – 638;
- De Felice R., *Mussolini il rivoluzionario, 1883 – 1920*, Torino, 1965;
- *Mussolini l'alleato 1940-1945*, vol. II; *La guerra civile 1943 – 1945*, Torino, 1997;
- Dolfin G., *Con Mussolini nella tragedia*, Milano, 1949;
- Franchi F., *Le Costituzioni della Repubblica Sociale Italiana. Vittorio Rolando Ricci, il «Socrate» di Mussolini*, Roma, 1997.
- Ganapini L., *La repubblica delle camicie nere. I combattenti, i politici, gli amministratori, i socializzatori*, Milano, 2002 (1ª ed. 1999);
- Garibaldi L., *Mussolini e il professore. Vita e diari di Carlo Alberto Biggini*, Milano, 1983;

Martone

- Giannini M.S., *La Repubblica Sociale Italiana rispetto allo Stato italiano*, in «Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche», serie III, V, 1951, pp. 330-417;
- Klinkhammer L., *L'occupazione tedesca in Italia 1943-1945*, Torino (1^a ed. 1993), 2007;
- Leibholz G., *Il diritto costituzionale fascista*, trad. it. a cura di A. Scalone, Napoli, 2007;
- Martone L., *L'incapacità della donna nel sistema giuridico dell'Italia liberale*, in «Democrazia e Diritto», nn. 2-3, 1996, anno XXXVI;
- *Giustizia coloniale. Modelli e prassi penale per i sudditi d'Africa dall'età giolittiana al fascismo*, Napoli, 2002;
- Martucci R., *Storia Costituzionale italiana. Dallo Statuto Albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Roma, 2002;
- Melis G., *Storia dell'amministrazione italiana 1861-1993*, Bologna, 1996;
- Oliva G., *I vinti e i liberati, 8 settembre 1943-25 aprile 1945*, Milano, 1998 (1^a ed. 1994);
- Paladini G., *Per un profilo giuridico del concetto di guerra civile*, in *Guerra, guerra di liberazione, guerra civile*, a cura di M. Legnani e F. Vendramini, Milano, 1990;
- Paolucci V., *La Repubblica sociale italiana e il partito fascista repubblicano. Settembre 1943-Marzo '44*, Urbino, 1979;
- Parri F., *Scritti 1915-1975*, a cura di E. Collotti, G. Rochat, G. Solaro, P. Speciale, Milano, 1976;
- Peregalli A., *L'altra resistenza. La dissidenza di sinistra durante la R.S.I.*, in «Studi Bresciani. Quaderni della Fondazione Micheletti», I, 1986, pp. 31-38;
- Petacco E., *Il comunista in camicia nera. Nicola Bombacci tra Lenin e Mussolini*, Milano, 1996;
- Pombeni P., *La Costituente. Un problema storico politico*. Bologna, 1995;
- Ricci A.G., *Una storia da scrivere*, in *Verbalì del Consiglio dei Ministri della Repubblica Sociale Italiana*, cit., Vol. I;
- Ricci R. V., *Progetto di Costituzione*, in Franchi, *Le Costituzioni della Repubblica Sociale Italiana*, cit., pp. 149-152;
- Salotti G., *Nicola Bombacci da Mosca a Salò*, Roma, 1986;
- Scardaccione F.R., *La Repubblica Sociale Italiana: Aspetti istituzionali ed archivistici*, in *Verbalì del Consiglio dei Ministri della Repubblica Sociale Italiana*, cit., vol. I;
- Solari F., *L'armonia discutibile della Resistenza*, Milano, 1979;
- Spampanato B., *Contromemorale*, vol. III, Roma, 1974;
- *Appunto per il Duce. Urgenza della convocazione della Costituente*, in Franchi, *Le Costituzioni della Repubblica Sociale Italiana*, cit., pp. 133-148;
- *Progetto di Costituzione*, *Ibidem*;
- Speciale G., *Giudici e razza nell'Italia fascista*, Torino, 2007;
- Stolzi I., *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano, 2007;
- Tarchi A., *Teste dure*, Milano, 1967;
- Veneruso D., *Biggini Carlo Alberto*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. XV, Roma, 1968;
- Viganò M., *Il Congresso di Verona. (14 novembre 1943) Documenti e testimonianze*, Roma, 1994.

¹ Sulla consistenza della documentazione amministrativa della Repubblica Sociale Italiana cfr. la pubblicazione del Ministero per i Beni e le Attività Culturali Direzione Generale per gli Archivi, Archivio Centrale Dello Stato, *Verbalì del Consiglio dei Ministri della Repubblica Sociale Italiana, settembre 1943-aprile 1945*, 2002.

² Dal punto di vista giuridico l'attività legislativa ed amministrativa del governo della R.S.I. fu indagata nell'immediato dopoguerra con esclusivo riferimento alla verifica della sua legittimità; al riguardo soprattutto Giannini 1951 e Ballarino 1968 con l'utile bibliografia in argomento.

³ Sulla questione dell'esistenza

giuridica o meno del governo della R.S.I. per l'ordinamento giuridico dello Stato italiano, cfr. Scardaccione 2002, vol. I, pp. XXIV-XXVII.

⁴ Giannini 1951, p. XXV. Sull'uso della nozione di *governo di fatto* per la R.S.I. più di recente: Paladini 1990, pp. 78-80.

⁵ Sulle nuove fonti documentarie ora disponibili cfr. l'interessante saggio di Ricci 2002, vol. I, pp. LXVIII-XCIV.

⁶ Carlo Alberto Biggini, professore ordinario di diritto costituzionale, ministro dell'Educazione Nazionale della Repubblica Sociale Italiana, fidato collaboratore di Mussolini. Sul suo ruolo costituente cfr. *infra*, in particolare paragrafo 7.

⁷ Fabio Andriola, nel suo recente

lavoro sul probabile carteggio segreto Churchill-Mussolini, accennando al ruolo di Biggini sulla vicenda lo definisce un moderato «di grande intelligenza e preparazione, stimato ed apprezzato pure dagli antifascisti che, in più di un caso, a fine guerra intervennero a spendere una parola in suo favore» (Andriola 2007, pp. 314).

⁸ La nuova civiltà fascista destinata a seppellire quella borghese, l'alternativa rivoluzionaria al liberalismo ed al comunismo generata dalla prima guerra mondiale, aveva perso vigore negli anni di consolidamento del Regime. Il tragico epilogo del fascismo, compromesso con la borghesia e la monarchia, determina da parte di alcuni supersti-

- ti fascisti l'elaborazione di proposte politiche legate alle origini. Una tendenza che spinse Mussolini a cercare, nei primi mesi di vita della Repubblica – che definisce volutamente sociale e non fascista – interlocutori nella sinistra antifascista. «Dal momento del suo rientro in Italia e durante tutto il periodo repubblicano» – ha scritto De Felice – «l'attenzione di Mussolini per l'atteggiamento, le idee, i programmi dell'antifascismo di sinistra fu vivissimo e, per quel che poteva essere in quei frangenti, anche genuino» (De Felice 1997, p. 378).
- ⁹ *Programma dei Fasci di Combattimento* – giugno 1919 – in De Felice 1965, *Appendice, documento n. 20*, pp. 742-743.
- ¹⁰ Bocca 1977, p. 84; sugli incontri frequenti di Mussolini con esponenti socialisti, ed ex fascisti e sulla «politica transfascista e di riconciliazione»: Klinckhammer 2007, pp. 261 e ss.
- ¹¹ Nel corso del Congresso di Verona fu dato «l'annuncio dell'assassinio del federale di Ferrara, Iginio Ghisellini (attribuito agli antifascisti, in realtà perpetrato dai suoi stessi camerati per contrasti interni, come avrebbe concluso il processo celebrato nel 1948)... squadre d'azione partivano subito da Verona e da Padova dirette in Romagna e a Ferrara massacravano 17 antifascisti, segnando una svolta decisiva nell'atteggiamento della Repubblica di Salò verso gli oppositori» (Oliva 1998, p. 208). La spedizione punitiva di Ferrara fu un segnale forte diretto a sostenere l'aggressività di combattenti ed a rendere evidente l'impossibilità oggettiva di qualsiasi tentativo di riconciliazione sociale.
- ¹² Così nella relazione svolta da Pavolini al Congresso di Verona, cfr. Viganò 1994, p. 137.
- ¹³ *Il progetto di costituzione di Vittorio*

rio Rolando Ricci (nel testo trasmesso da Ermanno Amicucci), in Franchi 1997, pp. 149 – 152.

- ¹⁴ «Il Consiglio dei Ministri delibera che a far parte dell'Assemblea Costituente vengono chiamati: i componenti il Governo Fascista Repubblicano, il Direttorio del Partito Fascista Repubblicano, i Capi Province, i Triumviri federali del Partito; i presidi delle Province, i podestà dei capoluoghi di provincia di quelli con popolazione superiore ai 50mila abitanti, i rappresentanti dei lavoratori, dei tecnici e dei dirigenti dell'industria, dell'agricoltura, del commercio, del credito e dell'assicurazione, dell'artigianato, della cooperazione; i rappresentanti dei professionisti e degli artisti; i rappresentanti dei dipendenti statali; i rappresentanti delle provincie invase; i rappresentanti degli Italiani all'estero; i presidi delle Associazioni nazionali delle Famiglie dei Caduti in guerra; delle Famiglie dei Caduti, dei mutilati, dei feriti per la rivoluzione; dei Mutilati e Invalidi di guerra; delle Medaglie d'oro; del Nastro azzurro; dei Combattenti; dei Volontari d'Italia; della legione garibaldina, delle Associazioni d'Arma; i rappresentanti dei prigionieri di guerra; i rappresentanti delle Famiglie numerose; il Presidente dell'Accademia d'Italia; i Rettori delle Università; il I Presidente della Corte Suprema di Cassazione; i primi presidenti delle Corti d'Appello; i presidenti del Tribunale Speciale per la Difesa dello Stato e del Tribunale Supremo militare; i presidenti del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti» (*Verbale riunione del Consiglio dei ministri 16 dicembre 1943*, in *Verballi del Consiglio dei Ministri della Repubblica Sociale Italiana*, vol. I, pp. 165 – 166).
- ¹⁵ Così si esprimeva Rolando Ricci

sul *Corriere della Sera* del 10 dicembre 1943 nell'articolo intitolato *In vista della Costituente*.

- ¹⁶ In realtà la bozza, composta di 31 articoli e una breve appendice, nella sua versione originale non riporta alcuna firma o altro elemento che consenta una incontrovertibile attribuzione di paternità. Il riferimento archivistico è il seguente: Archivio Centrale dello Stato, Segreteria Particolare del Duce, *Repubblica Sociale Italiana*, Carteggio Riservato (1943 – 1945), ACS, SPD, RSI, CR, fascicolo 24; la bozza è stata pubblicata in *Verballi del Consiglio dei Ministri della Repubblica Sociale Italiana*, vol. I, pp. 172 – 182, ed ha il seguente titolo: *Alcune idee sul futuro assetto politico e sociale del popolo italiano*, d'ora in poi *Bozza '43*.
- ¹⁷ *Decreto per il sequestro di beni appartenenti a cittadini di razza ebraica*, articolo 1, I comma: «Le opere d'arte pura od applicata appartenenti a persone di razza ebraica o a istituzioni israelitiche sono sottoposte a sequestro», in *Verballi del Consiglio dei Ministri della Repubblica Sociale Italiana*, vol. I, p. 108.
- ¹⁸ *Bozza '43*, articolo 14^o, p. 174.
- ¹⁹ Leibholz 2007 (1928), p. 45. Nella bozza al silenzio sulle attribuzioni del Duce corrisponde un'ampia trattazione delle competenze legislative. Per contro da un punto di vista storico-istituzionale il fascismo aveva determinato una configurazione nuova dei rapporti tra esecutivo e legislativo evitando sia una rappresentanza del popolo attraverso il Parlamento, sia riducendo, con la creazione della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, la sua funzione a una mera attività tecnica subordinata alla volontà di Mussolini. Giustamente già nel 1928 Gerhard Leibholz parlava per il fascismo di «struttura cesaristico-rappresentativa» (*Ibidem*, p. 43)

cogliendo nel suo fondamento plebiscitario un elemento di profonda differenza con ogni espressione costituzionale riconducibile alla democrazia.

²⁰ La lettera del 27 maggio 1944 – conservata in ACS, SPD, RSI, CR, fascicolo 24 – è citata da Garibaldi 1983, p. 108; Franchi 1997 p. 17; De Felice 1997, II, p. 416.

²¹ Si tratta dei «52 fogli di carta da bozze legati assieme con un nastrino di seta bianco» di cui diede notizia Garibaldi 1983 p. 108.

²² Nicola Bombacci (1879 – 1945), socialista e poi fondatore con Gramsci nel 1921 del partito comunista era vecchio compagno e conterraneo di Mussolini. Sino alla prima guerra mondiale condivise con lui molte battaglie politiche. Nel gennaio del 1920 presentò un progetto di costituzione dei Soviet in Italia che però ottenne pochi consensi e molte critiche da parte dei compagni. Dal 1933 si avvicinò al fascismo, ma sempre da sinistra; tollerato dal Regime, fondò e diresse la rivista «La Verità». Dopo l'8 settembre 1943, convinto che si potesse finalmente attuare il socialismo nazionale scelse di sostenere la Repubblica di Mussolini. È da attribuire a lui l'iniziativa per quel progetto di socializzazione, che con obiettivi più modesti, fu varato nel 1944. Durante i mesi della R.S.I. ebbe costanti contatti con Mussolini sino agli ultimi giorni dell'epilogo di Dongo catturato insieme a Mussolini. Fu fucilato dai partigiani sulla riva del Lago di Como il 28 aprile 1945. Sui rapporti Mussolini – Bombacci: Salotti 1986; De Felice 1997, II, pp. 539 – 540; Klinkhammer 2007, pp. 250 – 252; Peregalli 1986, pp. 31–38.

²³ *Linee di un movimento per un governo – stato – regione (socialista) capace di intendere e di risolvere tutti i grandi problemi del*

popolo (lasciato al Duce dal giornalista SILVESTRI). Visto e riconosciuto dall'«ecc. Pavolini 17/12», in ACS, RSI, SPD, CR. Carte Silvestri. Inv. 50/3, busta 7, fascicolo 33. Il memoriale suddiviso in 10 punti programmatici, consta di nove cartelle dattiloscritte.

²⁴ *Ibidem*, p. 7. Nel Memoriale Carlo Silvestri sintetizzò il proprio punto di vista in una serie di affermazioni di principio. La parte più interessante è senz'altro quella che riflette sull'esperienza del passato Ventennio: «Al regime totalitario e dispotico reggentesi sull'impedimento alla manifestazione delle idee di opinioni non strettamente conformistiche, occorre peraltro contrapporre non la sterile critica superficiale né la unilaterale reazione degli interessi lesi o dei sentimenti offesi, bensì la visione alta ed il linguaggio virile di un MOVIMENTO ...che si proponga: 1) ristabilimento delle garanzie statutarie col dilemma: Costituzione o Costituente; e l'avvento di un REGIME COSTITUZIONALE RAPPRESENTATIVO democratico e autoritario, unitario e organico, che faccia luogo ad un'amministrazione pubblica rispondente ai criteri basilari: – della legittimità – moralità (derivazione e controllo popolare); – della capacità (uomini adatti al posto adatto); – della stabilità (l'Esecutivo governa, il Legislativo collabora e controlla) (*Ibidem*, p. 6).

²⁵ Rolando Ricci, *Progetto di Costituzione*; il testo risulta articolato in 22 punti, prevede l'eleggibilità delle donne sia al Senato che alla Camera (*Ibidem*, punto 12°, p. 151).

²⁶ De Felice 1997, II, p. 417. De Felice accenna anche a testi inviati a Mussolini spontaneamente da politici e studiosi, tra questi cita il caso del prof. Francesco Cosentino autore di una costituzione preparata per il

presidente del Messico nel 1932 e prontamente riadattata per la R.S.I. (*Ibidem*, p. 389).

²⁷ Cfr. *supra* nota 22.

²⁸ De Felice 1997, II, p. 541. Secondo Angelo Tarchi, l'autore del decreto sulla socializzazione delle imprese approvato il 12 febbraio 1944 dal Consiglio dei Ministri della repubblica Sociale Italiana, l'espressione «socializzazione» venne suggerita a Mussolini da Nicola Bombacci: «Ritengo che la parola socializzazione sia stata suggerita da Bombacci a Mussolini, in quanto nella mia relazione sulla organizzazione economica dello Stato repubblicano del Lavoro, avevo insistito più sulla collaborazione sociale che si riallacciava all'idea corporativa sviluppandone i concetti» (Tarchi 1967, p. 49).

²⁹ Sull'ultimo viaggio di Mussolini e Bombacci sulla riva sinistra del Lago di Como, cfr. Petacco 1996, p. 223.

³⁰ Pavolini, rispetto a Biggini, era più giovane di un anno, essendo nato nel 1903.

³¹ BOZZA '43, articolo 2°: «Le elezioni si svolgeranno col sistema della proporzionale per dare modo a tutti i partiti ed a tutte le correnti della nazione di essere rappresentati nel supremo consenso». E sempre a questa apertura democratica corrispondeva poi il dettato del successivo articolo 8°: «Il diritto di voto sarà concesso ad ambo i sessi appena compiuto il 24° anno di età, anche le donne possono essere eleggibili. Il voto ad ambo i sessi è un atto di giustizia perché anche la donna nella vita ha una funzione sociale non meno importante dell'uomo, il diritto viene esercitato appena compiuto il 24° anno di età per ragioni di una maggiore maturità di coscienza».

³² BOZZA '43, articolo 7°, I comma: «Ampia libertà per tutti di riu-

- nione, di associazione, di stampa, di culto».
- ³³ BOZZA '43, articolo 9°, I comma: «Coscrizione obbligatoria abilitata, creazione di una milizia nazionale volontaria per l'ordine pubblico».
- ³⁴ BOZZA '43, articolo 5°, I comma: «Autonomie comunali e regionali, soppressione delle provincie».
- ³⁵ BOZZA '43, articolo 4°: «Magistratura indipendente; i magistrati eletti con plebiscito popolare, così pure delle liste dei giurati, i primi a vita, i secondi rinnovabili ogni cinque anni. La Giustizia non subirà alcuna influenza esterna, né sarà più al servizio di correnti dominanti, ma libera e indipendente dovrà essere, i suoi giudizi verranno presi con assoluta tranquillità secondo i dettami della propria coscienza; ... Anche l'attuale sistema di detenzione e pena dovrà essere riveduto, studiato e modificato».
- ³⁶ Negli ultimi anni del Regime le norme di discriminazione razziale avevano trovato concreta applicazione nonostante una giurisprudenza orientata «a ricondurre l'aberrante legislazione razziale entro il quadro ordinamentale complessivo per originarne la potenzialità espansiva (Speciale 2007, p. 171).
- ³⁷ BOZZA '43, articolo 18°, I comma.
- ³⁸ «Togliere bruscamente la proprietà a chi ne ha in esuberanza, alcuni crederanno di poter sostenere che è un principio immorale. Ciò non corrisponde al vero, perché il capitale è il risultato di uno sfruttamento più o meno lungo del lavoro altrui o frutto di scaltrezza e di corruzione di ogni genere ai danni della collettività nazionale. Togliere questo capitale e metterlo a disposizione esclusivamente di chi lavora costituisce una riparazione di giustizia sociale, sarà il più grande omaggio che l'at-

tuale generazione possa rendere ai suoi avi che nei secoli passati hanno sofferto, patito, e tante volte maledetto chi gli aveva dato il bene dell'esistenza nel vedersi portar via il frutto delle loro fatiche e del loro lavoro mancate per i propri figli», BOZZA '43, articolo 18°.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ «Il diritto all'eredità è limitato ai figli legittimi, i beni goduti dai celibi e dai coniugi senza prole, alla fine della loro esistenza passeranno a disposizione della collettività nazionale» (BOZZA '43, articolo 21°, I comma).

⁴² Pombeni 1995, p. 41. In effetti, nel corso del Ventennio lo Stato fascista si era realizzato in modo compiuto «attraverso la decisione sempre rinnovata del Capo, il cui carisma – anche diventando esteriormente visibile nello stile del discorso e nel gesto – (aveva animato) la massa e (trasformato) la società meccanizzata in una comunità» (Leibholz 2007 p. 75). L'aspetto dinamico aveva sempre allontanato ogni modifica statutaria nonostante l'avvenuta negazione dello Stato costituzionale rappresentativo liberale – borghese. Come era evidente a Leibholz già nel 1928 «la Costituzione in Italia (era) solo più una legge cornice, che può conferire le basi giuridiche agli ordinamenti più differenti e opposti fra loro» (*Ibidem*, pp. 10-11). Il patto con la monarchia non consentiva peraltro un rinnovamento più profondo e completo, ma solo un'integrazione pragmatica del sistema statale.

⁴³ Il decreto di socializzazione predisposto da Angelo Tarchi prevedeva la cogestione degli operai alla direzione delle imprese e la loro partecipazione alla proprietà delle azioni. Nella *Bozza* '43, sempre articolo 18°, le idee di fondo espresse erano molto più estreme: «Lo Stato stabilito

- il valore di uno stabilimento industriale, lo suddividerà in tante parti uguali fra gli operai addetti così si formeranno delle quote capitali per ciascun operaio e per chi non avesse la possibilità di riscatto immediato, lo Stato nella sua gestione provvisoria, sia cogli utili derivanti dall'azienda e con trattenute adeguate per ciascun operaio andrà ad integrare la formazione delle quote capitali spettanti a ciascuno e solo allora lo Stato cederà l'industria agli operai ed ai tecnici costituiti in associazione cooperativa». In altri termini l'autore della *Bozza* sostiene un vero e proprio esproprio generalizzato degli stabilimenti industriali da parte dello Stato e la successiva attribuzione in proprietà *pro quota* ai lavoratori.
- ⁴⁴ Articolo 31°, II comma, BOZZA '43. In sintonia con questo principio, l'affermazione di istruzione e formazione culturale libera e senza condizionamenti politici e religiosi: «La scuola non avrà dogmi. Saranno escluse le influenze politiche e religiose, l'insegnamento sarà aperto alle grandi correnti di pensiero, i programmi verranno ampiamente discussi dal corpo degli insegnanti stessi», Articolo 15°, II comma, BOZZA '43.
- ⁴⁵ Sul punto in maniera esplicita De Felice 1997, II, p. 400, che riporta l'opinione di Pavolini desunta dalla sua relazione sulla ripresa fascista e la preparazione della Costituente, ora in Paolucci 1979, pp. 135-140.
- ⁴⁶ Il progetto di Costituzione di Carlo Alberto Biggini, d'ora in poi *PROGETTO BIGGINI*, è pubblicato in Franchi 1997, pp. 153-196.
- ⁴⁷ Sulle vicende istituzionali del periodo fascista: Martucci 2002, in particolare pp. 161-248.
- ⁴⁸ *PROGETTO BIGGINI*, articolo 1.
- ⁴⁹ Sul punto Biggini è esplicito. Nella *Premessa* del progetto il

- professore dichiarava di voler «interpretare la sostanza della dottrina fascista, senza usarne frequentemente l'espressione. Avverto però che ciò non corrisponde alla mia opinione, che sarebbe nel senso del più aperto ricollegamento a un sistema di cui dobbiamo essere fieri, e che ci ha spiritualmente posto alla testa della nuova Europa».
- ⁵⁰ Sulla differenza tra cittadinanza e sudditanza nell'esperienza coloniale italiana rinvio a Martone 2002, pp. 41 e ss.
- ⁵¹ Si veda al riguardo il 7° dei diciotto punti del Manifesto di Verona – recepito dagli articoli 89 e 90 del *PROGETTO BIGGINI* – che con chiarezza enunciava, tra le altre direttive programmatiche, anche la seguente: «Gli appartenenti alla razza ebraica sono stranieri. Durante questa guerra appartengono a nazionalità nemica».
- ⁵² Caribaldi, nel suo lavoro sull'attività di Biggini, quale ministro della Repubblica di Salò, pur riconoscendo che tre articoli – 73, 89, 90 e non solo – del suo progetto di Costituzione contenevano norme di discriminazione razziale, riporta episodi di ebrei da lui aiutati a sostegno della sua convinzione secondo cui «Biggini non era razzista, né tantomeno antisemita» (Caribaldi 1983, p. 113).
- ⁵³ A commento dell'articolo 105 del suo progetto, Biggini ritenne di precisare in una nota esplicativa che «la proclamazione del rispetto della proprietà privata vale a eliminare ogni equivoco su pretese tendenze consumistiche». Una scelta di campo netta, inconciliabile con ideologie che ispirava la *BOZZA '43*.
- ⁵⁴ «La coscrizione militare è un servizio d'onore per il popolo italiano, ed un privilegio per la parte più elevata di esso. Tutti i cittadini hanno il diritto e il dovere di servire in armi la Nazione, quando ne abbiano la idoneità fisica e non si trovino nelle condizioni di indegnità morale, stabilite dalla legge» (*PROGETTO BIGGINI*, articolo 59). Al riguardo, poi Biggini, aggiungeva una nota esplicativa tendente ad affermare il carattere di diritto oltre che di obbligo del servizio militare nell'ordine fascista e precisava per sottolinearne ulteriormente il peculiare privilegio, che proprio per tale intrinseca qualità «gli ebrei furono esclusi e non esentati dal servizio militare».
- ⁵⁵ «La Camera dei rappresentanti del lavoro è composta di un numero di membri pari a 1 ogni 100.000 abitanti, eletti col sistema del suffragio universale diretto da tutti i cittadini lavoratori maggiori degli anni 18» (*PROGETTO BIGGINI*, articolo 17).
- ⁵⁶ *PROGETTO BIGGINI*, articolo 85: «i Comuni e le Provincie sono enti ausiliari dello Stato. La loro istituzione e le loro circoscrizioni sono regolate dalla legge».
- ⁵⁷ *Ibidem*, articolo 97.
- ⁵⁸ *Ibidem*, articolo 98.
- ⁵⁹ *Supra* nota 45.
- ⁶⁰ Il *PROGETTO BIGGINI*, articolo 83, precisava inoltre: «la Repubblica Sociale Italiana considera fondamento e coronamento dell'istituzione pubblica l'insegnamento della Dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica».
- ⁶¹ In effetti Mussolini non inviò a Biggini, con la nota lettera del 27 maggio 1943 una copia della Costituzione della Repubblica Romana, ma solo un articolo di giornale che trattava dell'argomento. Nel fascicolo d'archivio è conservata anche la nota di trasmissione della lettera autografa di Mussolini, dove si legge: «Inviato il plico tramite il Questore Apollonio 25.5.XXII: 1) Progetto di Carta Costituzionale; 2) Articolo sul giornale dal titolo «Costituzione della Repubblica Romana»» (*Nota della Segreteria Particolare del Duce*, in ACS, SPD, RSI, CR, b.2, fascicolo 24).
- ⁶² *PROGETTO BIGGINI*, articolo 12.
- ⁶³ Sul modello dello Stato corporativo, cfr. il recente, documentato lavoro, di Stolzi 2007.
- ⁶⁴ *PROGETTO BIGGINI*, articolo 40.
- ⁶⁵ *Ibidem*, articoli 45, 49 e 54.
- ⁶⁶ *Ibidem*, articolo 51
- ⁶⁷ *BOZZA '43*, articoli 2 e 3.
- ⁶⁸ *PROGETTO BIGGINI*, articolo 35: «Il duce della Repubblica Sociale Italiana è il Capo dello Stato. Quale supremo interprete della volontà nazionale che è la volontà dello Stato, realizza in sé l'unità dello Stato».
- ⁶⁹ Accenni sommari alla legislazione sulla socializzazione delle imprese in Bonini 1993, pp. 23 e ss.
- ⁷⁰ Klinkhammer, nel suo interessante e documentato studio, rileva anche lo scarso impatto tra gli operai delle norme sulla socializzazione (2007, p. 255). Sugli esiti del progetto Tarchi cfr. anche Ganapini 2002, pp. 370-401.
- ⁷¹ Gli ultimi mesi di vita di Biggini sono oggetto di dettagliata ricostruzione biografica da parte di Fabio Andriola il quale sostiene che Mussolini affidò al professore documenti importanti «sia per le capacità, sia per l'indiscussa fedeltà» (Andriola 2007, p. 315) dimostrata nei momenti più difficili. Secondo Andriola, Biggini custodiva tra l'altro copia del presunto carteggio Churchill-Mussolini consegnato poco alla volta da quest'ultimo a Biggini nel corso delle sue varie udienze a Villa Feltrinelli. Carteggio che Biggini il 26 aprile, in piena insurrezione, non fece in tempo a prelevare dalla sua residenza.

Colpo di Stato a San Marino. Il processo del 1958 ai 'golpisti' ed il parere accusatorio di Antonio Amorth*

ALDO BARDUSCO

1. Un episodio poco conosciuto dell'epoca della guerra fredda, e della stagione storica del primo disgelo nei rapporti tra le Potenze internazionali dell'"Ovest atlantico" e dell'"Est sovietico", è la crisi politica di San Marino del 1957. Crisi politica che poco mancò non sfociasse in un conflitto aperto con l'Italia. I giornali italiani (e numerosi giornali europei) diedero all'epoca grande evidenza alla vicenda. Crediamo possa far piacere a molti di coloro che intorno alla metà degli anni cinquanta erano ragazzi, o giovani studenti universitari – e che oggi hanno ormai i capelli bianchi – ricordarne i tratti ed i momenti più drammatici. Le cose andarono più o meno come cercheremo di raccontare.

Dalle elezioni politiche del 1955 nella Repubblica di San Marino era emerso una Camera rappresentativa – il *Consiglio Grande e Generale* – composto da 23 consiglieri del PDCS (Partito democratico cristiano sanmarinese); 19 del PCS (Partito comunista sanmarinese); 2 del PSDS (Partito socialdemocratico sanmarinese). La com-

posizione politica del consiglio Grande e Generale consentiva ai gruppi politici comunista e socialista di godersi di una maggioranza sufficiente per conservare il governo (che già teneva in pugno da dieci anni), insediando nel ruolo di Capitani Reggenti due propri esponenti. Si formò quindi nel 1955 un governo basato su una maggioranza consiliare socialcomunista – pari a 35 voti, rispetto ai 26 dell'opposizione – del tutto similmente a quello che era avvenuto nella precedente legislatura, in cui il governo era stato sostenuto dalla coalizione fra Partito comunista sanmarinese e Partito socialista sanmarinese.

Nel 1956 si ebbero i fatti di Ungheria, cioè a Budapest scoppiò una rivolta popo-

* Uno speciale ringraziamento al prof. Augusto Barbera, ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Bologna, e membro del Consiglio di Giustizia costituzionale di San Marino, che ha ritrovato negli archivi della Repubblica il parere steso da Antonio Amorth nel 1958, e che lo ha messo con grande cortesia a disposizione dell'autore, antico allievo di Amorth.

lare contro il regime comunista ungherese asservito all'U R S S. Dopo poche settimane seguì la reazione del blocco sovietico. Il Patto di Varsavia invase con i propri eserciti l'Ungheria, e schiacciò la rivolta nel sangue. Il partito comunista di Ungheria fu lacerato da divisioni interne ed il sistema di governo comunista interno entrò in crisi. Il primo ministro ungherese Imre Nagy prese posizione nel senso di una politica di autonomia rispetto all' URSS; la popolazione ungherese di Budapest e di altre città scese in piazza contro il regime di sudditanza politica verso l'Unione sovietica. Ma l'Unione sovietica (al governo si era insediato da pochi anni Nikita Krusciov) promosse e guidò con intransigenza l'occupazione dell'Ungheria mettendosi alla testa degli eserciti del patto di Varsavia. E la rivolta popolare degli ungheresi (autunno 1956) contro i militari russi ed i loro alleati comunisti fu – come si diceva – brutalmente repressa nel sangue. Imre Nagy venne prima arrestato e poi fucilato. Questi eventi ebbero una grande eco in tutto il mondo. Fra l'altro nel febbraio 1957 i socialisti italiani – guidati da Pietro Nenni – compirono una scelta storica decidendo, nel Congresso di Venezia, di sciogliere il patto (c.d. *patto di unità d'azione*) che li legava da anni al Partito comunista italiano (diretto da Togliatti), e di intraprendere un percorso politico svincolato dai comunisti.

2. A San Marino nel marzo 1957 Alvaro Casali, consigliere e Segretario del Partito socialista, fu espulso, unitamente ad altri 4 suoi colleghi (Consiglieri del piccolo Parlamento sanmarinese) dal partito socialista di San Marino per particolari dichiara-

zioni (una presa di posizione pubblica) pesantemente ostili al partito comunista. I cinque si staccarono – una volta espulsi dalla maggioranza governativa comunista e socialista – costituendo un gruppo a sé: il Partito socialista indipendente sanmarinese; e si allearono con l'opposizione. Si creò in Consiglio una situazione instabile di 30 consiglieri contro 30. La "maggioranza" che sosteneva il Governo si trovava a dipendere dalla presenza in aula dei Consiglieri – sempre assidui e sempre vigili – che la costituivano. Il Governo dei Capitani reggenti eletti nel 1955 comunque non si dimise.

Venne infine il momento in cui il Consiglio Grande doveva essere convocato dalla Reggenza per il semestre 1° ottobre 1957 – 1° aprile 1958, così come previsto dalla Costituzione sanmarinese. Infatti gli Statuti di San Marino impongono che si proceda ogni due anni alla elezione dei Capitani Reggenti, e quindi la convocazione del Consiglio era un passaggio obbligato; per tale seduta non è stabilita un quorum minimo di partecipanti; la seduta è valida qualunque sia il numero dei presenti.

In prossimità della riunione del Consiglio del 19 settembre Attilio Giannini, consigliere del Partito comunista sanmarinese, lasciò la maggioranza e passò all'opposizione, dandone annuncio alla Reggenza. La Reggenza poco dopo ricevette le lettere di dimissione dal Consiglio di 34 consiglieri del Partito socialista e del Partito comunista sanmarinesi. Questi partiti avevano fatto sottoscrivere a tutti i loro candidati (al momento dell'accettazione della candidatura per le elezioni del 1955, delle lettere di "dimissioni in bianco"; e fra le 34 lettere di dimissioni presentate alla Reggenza c'erano anche quelle dei 5 consiglieri socia-

listi passati dalla maggioranza all'opposizione e che non avevano certo più intenzione di dimettersi. Sulla base delle 34 lettere di dimissioni la Reggenza sciolse il Consiglio e preannunciò la convocazione dei Comizi elettorali per il rinnovo del Consiglio stesso. Per cui la seduta del 19 settembre, già convocata per l'elezione dei nuovi Capitani Reggenti (il Governo di San Marino) per il semestre 1.10.1957-1.4.1958 non ebbe luogo. Con la forza pubblica la Reggenza impedì ai 31 consiglieri costituenti la nuova maggioranza di raggiungere la Sala del Consiglio (all'interno del Palazzo Pubblico di San Marino), per votare nell'elezione dei nuovi Capitani Reggenti; i quali sarebbero stati espressione, appunto, della nuova maggioranza.

La nuova maggioranza era costituita da tre partiti, oltre all'indipendente Attilio Giannini: il Partito democratico cristiano; il Partito socialdemocratico ed il Partito socialista indipendente. Il 30 settembre questa stessa maggioranza diede vita ad un governo provvisorio che si insediò in località "Rovereta"; un promontorio sanmarinese aggettante sul territorio italiano sul versante di Rimini. Come sede il nuovo Governo assunse un capannone industriale, che venne occupato ed adibito a sede provvisoria. I governi italiano ed americano notificarono subito il riconoscimento del governo sanmarinese sostenuto dalla nuova maggioranza. Anzi: il Governo italiano, presieduto dal democristiano Zoli, fece di più: inviò alcune centinaia di carabinieri a "proteggere" – minacciosamente accampati su suolo italiano, ma sul perimetro del promontorio di Rovereta – l'insediamento del nuovo governo sanmarinese.

L'11 ottobre 1957 i vecchi Capitani Reggenti espressi dalla maggioranza socialco-

munisti cedettero ed abbandonarono il Palazzo Pubblico. Ivi si installò il 14 ottobre successivo il c.d. "governo provvisorio" di San Marino. Quindi il Consiglio Grande si riunì, e procedette all'elezione dei nuovi Capitani Reggenti, con scadenza al 1° aprile 1958.

3. Il 14 novembre 1957 fu nominato uno speciale Collegio di Giudici Sindacatori (due giudici assistiti da due "testi") allo scopo di sindacare l'operato della Reggenza svolta dai due Capitani Reggenti che si erano dimessi l'11 ottobre. I Giudici richiesero, così come consentito dallo Statuto Sanmarinese, il parere di un Consulente neutrale. Si trattava di un caso assolutamente nuovo. Un caso difficile e complesso sul piano giuridico-costituzionale; e politicamente imbarazzante al contempo. Il Consulente prescelto fu Antonio Amorth, *professore di Diritto amministrativo nell'Università di Modena*, ma anche prestigioso e rispettato docente di diritto costituzionale. Va anche spiegato che Amorth – cattolico molto legato a Giuseppe Dossetti – dalla metà degli anni cinquanta si occupava sempre meno di politica. L'istruttoria ed il dibattimento si prolungarono, poi sino all'inizio della primavera del 1958. Il parere fu completato da Amorth in Modena il 26 marzo 1958 (in Italia si era alla vigilia delle elezioni politiche per la terza legislatura).

Amorth consulente apre il suo parere con la premessa di essere stato richiesto dal Collegio dei Sindacatori della Repubblica di pronunciarsi sull'attendibilità e consistenza giuridica delle accuse mosse contro gli ex Capitani Reggenti da alcuni cittadini

sanmarinesi con quattro ricorsi – accuse ribadite dal Procuratore fiscale ai sensi delle Leggi Statutarie di San Marino (rub. XIX). Il parere viene elaborato da Amorth alla luce di una documentazione completa sul caso: i ricorsi accusatori dei cittadini denunciati; la requisitoria del Procuratore Fiscale; la memoria difensiva presentata dagli accusati; la documentazione ordinata per istruttoria dal Collegio dei Sindacatori. Soprattutto Antonio Amorth mette in chiaro una premessa: egli considera suo dovere quello di «contenere il parere entro l'ambito dei fatti e delle accuse che risultano dagli atti citati». Circa i fatti egli soggiunge che «non si rivela discordanza tra gli accusati e gli accusatori quanto agli eventi che ebbero a costituirli, pur notando che non sempre vi è una loro esposizione distinta dalla formulazione delle accuse e delle ripulse alle contestazioni».

I fatti su cui Amorth impernia la sua analisi e le relative valutazioni si possono sintetizzare – con le parole stesse del parere da lui formulato – come segue.

1) Il colpo di grazia alla coalizione di maggioranza comunista-socialista (che sosteneva i vecchi Reggenti) venne inferto nella mattinata del 19 settembre 1957, quando il consigliere Attilio Giannini, che apparteneva quale indipendente al gruppo comunista, dopo avere annunciato di lasciare questo gruppo, dichiarava formalmente alla Reggenza che avrebbe aderito alla nuova maggioranza consiliare, composta dai gruppi democristiano, socialista democratico e socialista indipendente.

2) Tale dichiarazione veniva presentata alla Reggenza insieme alla comunicazione (sottoscritta ai rispettivi Consiglieri) che si

era costituita una nuova maggioranza consiliare, implicitamente affermandosi che ad essa sarebbe spettato il governo della Repubblica e che da essa innanzi tutto sarebbero stati tratti i nuovi Capitani Reggenti da eleggersi tra poche ore.

3) Nella mattinata di quella famosa giornata si era avuto qualche sentore di manovre per parte del gruppo comunista-socialista, dopo che era stata comunicata la formazione della nuova maggioranza. Per questo un gruppo di consiglieri della nuova maggioranza aveva ritenuto prudente ottenere un colloquio coi Capitani Reggenti, che avevano dato le più ampie rassicurazioni circa lo svolgimento della seduta pomeridiana del Consiglio; mentre verosimilmente si stava già stampando nel frattempo il comunicato con l'ordinanza di scioglimento.

4) Il nuovo Gruppo consiliare di maggioranza si recava al Palazzo pubblico per partecipare alla seduta indetta per le ore 15 del 19 settembre, ma si trovava il portone sbarrato e presidiato dalla forza; e qualche Consigliere che tentava di penetrare nel Palazzo «per via traversa», ne veniva respinto. I Capitani reggenti prendendo atto di una serie di dimissioni dal Consiglio Grande, risultanti da lettere sottoscritte da un certo numero di Consiglieri (tra cui loro stessi come Capitani), avevano disposto con ordinanza lo scioglimento del Consiglio, in vista di nuove elezioni.

5) Il Gruppo consiliare della nuova maggioranza – convinto dell'arbitrarietà ed incostituzionalità di tali misure e dell'ordinanza che aveva disposto lo scioglimento del Consiglio Grande – «assumeva i

provvedimenti del caso» istituendo un Governo provvisorio che riparava in una parte del territorio della Repubblica (la sopra citata località Rovereta).

6) Nel frattempo la vecchia Reggenza disponeva la istituzione di una milizia volontaria (entità del tutto nuova a San Marino) «allo scopo di salvaguardare l'ordine pubblico e l'incolumità dei cittadini», mentre si erano convocati i comizi elettorali per il giorno 3 novembre 1957.

4. Antonio Amorth enuncia fin dall'inizio la sua posizione. «A mio avviso le gravi accuse rivolte contro gli ex Capitani Reggenti Giordano Giacobini e Primo Marani sono in buona parte fondate; inaccettabili, inconsistenti e talora assurde quasi tutte le argomentazioni difensive; dimostrabile la dolosa perpetrazione di un "attentato" alla Costituzione». La base di tutto il ragionamento di Amorth è che il Consiglio Grande e Generale (l'Assemblea rappresentativa) non può venire costituzionalmente sciolto. Meno che mai può ammettersi che siano i Capitani Reggenti ad essere titolari del potere di scioglimento. Manca nell'ordinamento costituzionale sanmarinese un organo corrispondente al Capo dello Stato che è, per regola, titolare quanto meno formale di questo potere. Del resto – osserva l'Autore del parere – riferimenti di diritto comparato a sistemi di governo analoghi a quello della Repubblica di San Marino, come ad es. al governo direttoriale della Svizzera, confermano che anche in essi difetta un potere di scioglimento dell'assemblea sovrana.

Al rinnovo totale del Consiglio si deve

andare quando per dimissioni o altra causa straordinaria esso venisse a perdere la metà più uno dei suoi membri. Ma non basta la presentazione delle lettere di dimissioni da parte della metà dei Consiglieri, più uno; per dichiararsi realizzata l'ipotesi di rinnovo necessario. Per essere efficaci (Amorth scrive «*efficienti*») le dimissioni debbono essere prima accettate – a' sensi di Regolamento consiliare – dal Consiglio. «E si smentisce così l'assurda tesi difensiva per la quale appena fatte valere le dimissioni il Consiglio avrebbe cessato di esistere; giacché il Consiglio regolarissimamente e costituzionalmente sussisteva, sino a quando i suoi consiglieri non erano stati dichiarati dimissionari». Il parere si sviluppa, quindi, in un crescendo di critiche e censure alla condotta dei vecchi Capitani Reggenti.

Nella parte centrale del suo parere Antonio Amorth prende una posizione molto dura, anche se argomentata con serietà logica giuridica. Egli sottolinea con impeto (usando una certa enfasi) che il ricorso alla forza per impedire l'adunanza del Consiglio è un indice della volontà dolosa di coloro che ne avevano disposto lo scioglimento. «Volontà dolosa nel disporre lo scioglimento del Consiglio Grande e Generale, attentandone alla sovranità; volontà dolosa nel proibire con la forza ai consiglieri l'accesso alla sede del Consiglio per impedire l'elezione dei nuovi Capitani Reggenti; in entrambi i provvedimenti una volontà dolosa falsata anche nella sua finalità ultima – prosegue enfaticamente lo scritto – quella di conservare la Reggenza al gruppo comunista-socialista, nonostante i mutati rapporti tra maggioranza e minoranza... Se infatti si fosse potuto lealmente invocare un valido e legale motivo

per quella straordinaria misura, lo si sarebbe proclamato senza timore di cautelarsi coll'uso della forza, avendo per sé il diritto; ma il vero è che gli ex Capitani Reggenti dovevano conoscere benissimo altre disposizioni legislative, che essi si sono rifiutati di applicare».

Quali altre disposizioni? Almeno due norme statutarie che il parere richiama formalmente.

A) Quella che fa obbligo di provvedere alla elezione dei Capitani Reggenti entro la seconda decade dei mesi di marzo e di settembre; B) quella che – in rapporto alla necessaria continuità della carica reggenziale – e insieme alla brevità della sua durata – dichiara valida l'adunanza del Consiglio per la elezione dei nuovi Capitani Reggenti «qualunque sia il numero dei Consiglieri intervenuti».

5. Gli argomenti difensivi dei due Capitani Reggenti imputati nel processo sembravano piuttosto fragili, ed Amorth punta il dito, nel suo scritto, sulla debolezza della loro posizione. I due Capitani Reggenti imputati cercavano di difendersi con l'argomento che la vecchia Reggenza non intendeva disporre uno scioglimento del Consiglio vero e proprio; ma che si era limitata a «constatarlo», volta che il Consiglio Grande risultava depauperato per dimissioni della metà più uno dei suoi componenti. Ed a questo «accertamento» la Reggenza sarebbe stata obbligata; dovendosi tener conto che il Consiglio Grande, privato di più della metà dei suoi componenti, sarebbe divenuto incapace di deliberare. Ed anche volendo riconoscere come erronea l'applicazione delle dispo-

sizioni statutarie e costituzionali, ad essa sarebbe mancata la volontarietà (penalmente «il dolo»). Gli ex Capitani Reggenti avevano operato in base all'opinione che lo scioglimento del Consiglio dovesse effettuarsi come era disposto ai sensi della Legge elettorale. Conclusivamente essi rivendicavano la correttezza costituzionale del loro operato perché avevano stabilito di indire, *ed avevano indetto nei fatti*, i comizi elettorali. *La consultazione elettorale sarebbe stata la via dritta che avrebbe risolto ogni dubbio e troncato ogni polemica.*

Amorth però si butta alle spalle tutte le giustificazioni e tutti gli argomenti difensivi degli avversari (di quelli che egli percepisce come avversari). La sua indignazione e la sua severità per la "proditoria" condotta dei vecchi Capitani Reggenti appaiono drastiche e intransigenti. Il suo scritto dismette la veste del parere freddo ed obiettivo per assumere i toni di una requisitoria penale; ed in qualche modo politica. «Gli è che la verità si fa strada – dice Amorth nel suo scritto – e toglie ogni credibilità anche alla affermazione pietistica dell'errore involontario nel disporre lo scioglimento del Consiglio. Le disposizioni legislative sopraccitate erano necessariamente più che note e prive di ogni equivocità; è evidente che esse sono state disinvoltamente pretermesse – per correre all'incostituzionale scioglimento del Consiglio –, volendo gli ex Capitani Reggenti evitare con tutti i mezzi la elezione dei nuovi Capitani Reggenti».

«Essi sapevano che se avessero sottoposto al Consiglio le lettere di dimissioni dei Consiglieri, che si erano distaccati dal gruppo consiliare socialista, il Consiglio le avrebbe respinte; anzi probabilmente neanche avrebbe

accettato di prenderle in considerazione, *rifacendosi al dibattito già avvenuto nel giugno 1957, che si era concluso con il preciso rifiuto di dimettersi da parte del dr. Alvaro Casali, e con lui dei suoi amici. Di ciò è conferma* – prosegue l'accusatore – *per un verso l'ingannevole comportamento nei confronti dei Capi dei gruppi consiliari; per un altro verso il ricorso alla forza, per impedire la riunione del Consiglio nella propria sede».*

L'attacco legale di Amorth accusatore converge verso il punto penalmente focale. «Il grave misfatto costituzionale sopra analizzato, i cui estremi oggettivi e soggettivi sono indubitabili – si legge a pag. 14 del parere – costituisce a mio avviso il capo di accusa fondamentale nei confronti degli ex Capitani Reggenti. Altre imputazioni, di cui è parola nei ricorsi e nella requisitoria del Procuratore Fiscale sono pure fondate, ma per un verso appaiono consequenziali al suddetto misfatto, per un altro possono consentire qualche attenuante in ordine all'elemento volitivo».

6. L'ultima imputazione elevata contro gli ex Capitani Reggenti nel processo di San Marino è quella appunto, di avere disposto l'istituzione di una milizia volontaria, e di avere con quest'iniziativa «tentato di suscitare una guerra civile». Amorth prende in esame anche questa accusa, ma la maneggia con molta cautela. «È fortemente presumibile – egli rileva – che tale milizia fosse destinata alla difesa dei partiti comunista e socialista; avesse cioè una finalità partigiana e, diffondendo quanto meno un'atmosfera di timore tra i cittadini, agevolasse brutalmente la prevaricazione della minoranza consigliare; e che quindi le ragioni

addotte per la sua istituzione "a tutela dell'ordine pubblico" sia pur dopo l'instaurazione di un governo provvisorio in altra parte del territorio della Repubblica, non fossero che una lustra».

L'Autore considera, tuttavia, che tal genere di imputazione sarebbe fondata più sotto il riflesso di un'inadempienza all'impegno, avvalorato da giuramento, di adoprarsi per «conservare sempre la Repubblica alla pace e alla concordia dei cittadini»; che non come preparativo di una guerra civile. «Mancano... allo stato degli atti elementi univocamente probatori al riguardo; e soprattutto non è documentato che di fatto questa milizia abbia provocato violenze o disposti apprestamenti per operazioni di forza. E di ciò mi sembra sia da tener conto nel valutare il comportamento degli ex Capitani Reggenti».

Quali le conclusioni? Amorth è molto deciso e duro; anche se egli tiene sempre a ribadire che suo compito è ricavare le conclusioni da ragionamenti di stretto ordine giuridico. In sintesi gli ex Capitani Reggenti sono imputabili:

A) di grave attentato alla Costituzione avendo disposto nel settembre 1957 lo scioglimento del Consiglio Grande e Generale, assemblea sovrana della Repubblica di S. Marino, allo scopo di impedire la elezione di nuovi Capitani Reggenti;

B) di avere disposto misure pericolose per la concordia dei cittadini di San Marino, con violazione del giuramento reggenziale.

7. Per quanto concerne le sanzioni applicabili ai colpevoli dell'attentato alla costi-

tuzione sanmarinese Antonio Amorth appare cauto. Egli accenna alla possibilità di sottoporre i responsabili del grave reato ad un procedimento penale (art. 208 del Codice penale), ma subito glissa. La questione è politicamente delicata, e giuridicamente complessa, perché nella legislazione di San Marino non si trovano misure punitive determinate e preordinate alla fattispecie. Senza addentrarsi in discorsi teorici o in disquisizioni dommatiche sulla discrezionalità del potere punitivo penale, egli passa al Collegio dei Sindacatori una "carta" leggera ma tagliente. «A mio sommesso avviso si potrebbero colpire i suddetti ex Capitani reggenti con la pena della totale e perpetua perdita dei diritti politici, attualmente e in futuro spettanti ai cittadini sanmarinesi; e quindi attualmente del diritto di essere elettore e di quello di essere eletto e di quello di ricoprire qualsiasi pubblico ufficio, e a qualsiasi titolo (per elezione, impiego o altra forma di preposizione). Potrebbe anche considerarsi proporzionata ai misfatti imputati la misura di un loro temporaneo allontanamento dal territorio della Repubblica».

La proposta di Amorth, quindi, è che i Giudici infliggano ai colpevoli del crimine politico una sanzione severa, ma tutto considerato non troppo persecutoria, salva la curiosa proposta di riesumare una pena dell'antichità greca, com'era l'ostracismo. Non sappiamo fino a che punto Amorth avesse saggiato il polso dei politici insediati nel governo di San Marino, prima di assumere le sue conclusioni. Certo il coinvolgimento in un caso politicamente scabroso – e anche umanamente inquietante – gli deve avere procurato qualche scrupolo di coscienza e non poco imbarazzo. Tant'è vero che di questa consulenza (che si rive-

lò infine decisiva per la sentenza dei Giudici sanmarinesi) negli anni successivi egli non parlò mai con nessuno dei suoi collaboratori ed assistenti. Con nessuno – almeno – di coloro che gli furono vicini per tanti anni nella vita accademica di Milano; quella Milano dove egli era tornato a vivere nel 1960, non più di due anni dopo la vicenda di San Marino; e dove egli rimase sino alla morte.

Antonio Amorth – coscienzioso come era tipico del suo carattere – aggiunge alla fine del parere una considerazione. Considerazione che può – forse – essere stata apprezzata dai committenti del parere perché potenzialmente utile a mettere in guardia i dirigenti (presumibilmente di estrazione comunista o socialista) degli apparati pubblici della Repubblica. Amorth sottolinea dunque nelle ultime righe che una esigenza di totale giustizia, conforme a quanto disposto dalla Rub. XIX delle Leggi statutarie, *porterebbe a valutare la responsabilità di coloro che in posti di alto ufficio provvidero quanto meno a consentire alla esecuzione dei misfatti addebitati*. Una simile accusa potrebbe in specie avere riguardo al fatto che tali alti funzionari, all'atto dell'assunzione dei loro uffici, prestarono giuramento di osservanza delle leggi della Repubblica. «Ma sulla opportunità, come sulle modalità di tale eventuale giudizio, non tocca a me pronunciare».

Viste le accuse presentate contro gli ex Reggenti e preso atto delle attestazioni giurate, il Collegio dei Sindacatori ascoltò infine la requisitoria del Procuratore del Fisco. Tale requisitoria si concludeva con la richiesta di «una giusta ed esemplare sentenza di condanna degli ex Reggenti Giordano Giacobini e Primo Marani».

8. Il parere reso da Antonio Amorth è scritto a macchina su di una carta intestata dove il nome del giurista è preceduto dal solo titolo di avvocato. A conferma del fatto che l'Autore intendeva tenere ben distinta la sua posizione di professore universitario da questo tipo di incarico professionale. Il testo del dattiloscritto (17 facciate) è nitido e chiaro; ma punteggiato da numerose piccole correzioni di pugno di Amorth stesso. Esso porta la data del 26 marzo; ed è firmato in ogni singola pagina. Due giorni dopo la consegna, il 28 marzo 1958, fu pronunciata la sentenza nella sede del Pubblico Palazzo.

I Giudici sostanzialmente fecero proprie le motivazioni esposte da Antonio Amorth come Consulente del Collegio; senza mai citarlo, naturalmente. Essi dichiararono gli ex Capitani Reggenti responsabili di una serie di gravi illeciti. Illeciti che, se fossero stati previsti da un Codice, si sarebbero potuti qualificare come reati. In particolare la sentenza riconobbe gli ex Capitani colpevoli:

– di avere tentato con atti e provvedimenti arbitrari di sciogliere il Consiglio Grande e Generale; unico organo sovrano della Repubblica, sovrapponendosi ad esso. In particolare di avere compiuto detto tentativo facendo abusivamente valere 34 lettere di dimissioni di consiglieri firmate in bianco, quattro delle quali legittimamente già revocate; senza che il Consiglio nel suo ambito potesse prenderne atto e pronunciarsi.

– di avere impedito l'elezione dei nuovi Capitani reggenti, vietando il 19 settembre 1957 con la forza l'accesso all'aula consiliare ai Consiglieri nel legittimo esercizio del loro mandato, a seduta regolarmente convocata;

– di avere mancato al giuramento che faceva loro obbligo preciso di conservare la pace e la concordia fra i cittadini, e di mantenersi al di sopra delle contese di parte;

– di essersi *autoprorogati* i poteri di reggenza oltre il limite invalicabile del semestre, e di avere presentato (non in sede consiliare ma) a se stessi le lettere contenenti dichiarazioni di dimissioni di membri del Consiglio, privando le loro qualifiche di Reggenti del requisito fondamentale che è l'essere consiglieri, contrariamente allo spirito degli Statuti, compromettendo fondamentalmente e conservando poi in modo abnorme le prerogative reggenziali.

9. La condanna fu precisamente quella che Amorth aveva suggerito. Gli ex Reggenti furono condannati alla perdita perpetua dei diritti politici (attuali e futuri) spettanti ai cittadini sanmarinesi, e quindi del diritto di essere elettori ed eleggibili, nonché del diritto di ricoprire qualsiasi pubblico ufficio in seguito ad elezione. Non venne loro applicata, però, la misura dell'ostracismo. Cioè non furono costretti all'esilio.

La sentenza porta quattro firme. Le prime due sono firme di Giudici sindacatori; le altre due (in successione alle prime) sono quelle di due Giudici "testi". La copia conforme a noi giunta è autenticata dal Segretario di Stato. Non sappiamo se i Giudici fossero uomini di legge; né se essi possedessero una laurea in giurisprudenza; almeno. Lo svolgimento della vicenda e l'andamento del processo ci permettono di esprimere, cinquant'anni dopo, qualche dubbio. San Marino, in fondo, era una Repubblica illustre, ma pur sempre un Paese molto piccolo; e poco svi-

luppato a quel tempo. I titoli di istruzione universitaria non erano diffusi, all'epoca, quanto lo sono oggi. Ma ciò non ci scandalizza. Giustizia fu fatta. Né fu – si può dire – solo giustizia politica. Sappiamo, infine, che i condannati dopo alcuni anni ottennero la riabilitazione. E dunque lunga vita a San Marino!



Primo Piano: G. de Vergottini

Diritto Costituzionale Comparato

Volume I, Padova, Cedam, 2007, settima ed. interamente rivista

DAVIDE ROSSI

Questo manuale, giunto alla settima edizione, nato dalla pratica dell'insegnamento e rivolto precipuamente agli studenti, presenta due significative e rilevanti novità: un amplissimo corredo di note che, unito alla bibliografia che accompagna ogni capitolo, offre una esauriente tavola di riferimento per quanti vogliono approfondire tematiche e prospettive. Se solo si analizza l'indice dell'opera e si riflette sull'ampio spettro dei temi trattati – dal significato della Costituzione alle poliedriche forme di Stato e di governo, alla ripartizione del potere tra enti sovrani e enti autonomi, fino alle strutture istituzionali dei paesi di derivazione liberale – ben si comprende come lo sforzo compiuto per offrire al lettore questa opportunità bibliografica sia stato veramente note-

vole, e l'utilità ancor maggiore. Non sono presenti solo riferimenti italiani e stranieri in merito a specifiche prospettive giuridiche, ma anche molti spunti istituzionali, storici, sociologici, politologici e filosofici.

Ma l'elemento più sensibile è senza dubbio legato alla nuova formulazione della *Premessa*, dal sintomatico titolo "La Comparazione nel diritto costituzionale. Scienza e metodo". Quasi ottanta pagine volte a definire spazi, compiti e funzioni del comparatista, nel tentativo di colmare quello iato «fra il soddisfacente livello di maturità raggiunto nel settore del diritto privato – in cui sono da tempo progrediti gli sforzi dedicati allo studio della metodologia della comparazione nel quadro della autonomia del diritto comparato – rispetto alla

situazione riscontrabile nel campo del diritto pubblico e costituzionale in cui i ricercatori si sono orientati prevalentemente verso l'analisi comparata di singoli istituti, dando per scontate premesse metodologiche non sempre verificate»¹.

La comparazione come scienza, e non come semplice metodo, trova in Gino Gorla e nei suoi pionieristici scritti degli anni Sessanta contributi preziosi: già nella significativa voce redatta per l'*Enciclopedia del Diritto*, il Maestro descrive la sua prospettiva chiaramente diacronica quando specifica che «non si può conoscere appieno ciascun termine della comparazione senza conoscerne la storia: almeno quando la storia sia necessaria alla comparazione»². Le lenti dello storico e quelle del comparatista si

sovrappongono inevitabilmente, nel tentativo di formulare uno spazio intellettuale comune dove possano dialogare studiosi e giuristi di ordinamenti differenti. Se il diritto è fatto sociale e alla società è rivolto, allora la valutazione di omogeneità e le differenze tra proposizioni scientifiche devono presupporre una conoscenza delle istituzioni politiche, «della dottrina della Costituzione e di quella dei diritti di libertà nell'ambito più ampio di quella delle forme di Stato e di governo»³.

Lo «spirito comune»⁴ che accosta lo storico al comparatista si può rintracciare in quel particolare studio che presuppone un fatto noto (la comprensione della propria quotidianità) con cui raffrontare un fatto ignoto, sia questo il diritto passato oppure quello straniero. Il termine di paragone costituisce la *dies a quo* da cui partire per approfondire, selezionando gli elementi strutturali e connotativi e ponendo «l'esperienza nostra attuale in contatto con esperienze storiche o geografiche diverse, consentendo di catalogarla tra gli esempi di questa o di quella tipologia di esperienza costituzionale»⁵. La finezza terminologica, in quest'ottica interpretativa, non è un mero accessorio formale o un problema dottrinale, bensì diventa la peculiare modalità per creare un *humus* a cui sovrapporre ulteriori

specificazioni, base solida che permette di dialogare in modo efficace. Infatti, nella sola Europa continentale, il confronto di saperi tra scienziati della comparazione e della storia del diritto non è banalmente reso difficoltoso dalla presenza di lingue differenti, ma dal difficile contenuto che gli stessi studiosi affidano alla terminologia. L'utilizzo sempre più frequente, ad esempio, di modelli, crea una capacità di analogia terminologica a cui non sempre segue una presenza di elementi classificatori contenutisticamente simili: si pensi banalmente al termine "costituzione" – «uno dei più difficili e dibattuti, investendo molteplici aspetti, non soltanto giuridici, di ogni ordinamento statale»⁶ – e alle implicazioni che ne conseguono. Esso fluttua tra il pericolo di un appiattimento linguistico e la banalità di alcuni caratteri che si legano allo stesso termine (si pensi solo alle classiche dicotomie scritta / orale, flessibile / rigida, dal controllo di costituzionalità diffuso / accentrato), a scapito di un'efficacia del modello stesso, senza il quale sarebbe impossibile intendersi. Ma, al contempo, si rischia di aprire un dialogo tra sordi, tra soggetti che allo stesso termine associano elementi differenti, esponendosi alla denegata eventualità di giungere alla situazione opposta, ossia ad un'incapacità di confronto.

Il problema degli steccati metodologici – tra studiosi di realtà politiche differenti, ma anche tra scienziati di diverse discipline o addirittura che studiano lo stesso concetto partendo da punti di vista difformi – è senza alcun dubbio il dato significante dell'intera *Premessa*, che tenta di individuare gli «elementi identificanti, tendenzialmente stabili e costanti, che vengono ricondotti nel concetto di *tipo* (tipo ideale, archetipo)»⁷.

Infatti, senza la determinazione di un valido parametro di riferimento, di un prototipo formato da una serie di fattori caratterizzanti, ogni discorso diacronico diventa vano ed inutile; se per "Stato", ad esempio, intendiamo la forma storica del potere politico contemporaneo individuata dai tre requisiti costitutivi classici specificati dalla dottrina generale – ossia il popolo, il territorio e la sovranità⁸ – non possiamo certamente intenderci con quanti studiano il cosiddetto "Stato feudale"⁹, i cui caratteri precisi sono lontanissimi da quelli testé espressi. Un imprudente accostamento tra i due concetti porterebbe ad approdi lontani, conclusioni insensate e classificazioni improduttive. Ancor più elevato è il rischio d'incomprensione nel caso dello studente, le cui specificazioni linguistiche sono persino più convenzionali e con cui si rischiereb-

be addirittura di giungere ad effetti devastanti: nel momento in cui si associ la parola "Stato" all'aggettivo specificante "feudale" – per proseguire con il medesimo esempio – si potrebbe essere indotti a supporre che la costruzione di tale realtà medievale implichi il territorio, la sovranità e la popolazione; un'ipotesi che è tanto assurda quanto concettualmente fuorviante. L'evoluzione storica dei tipi di "Stato", infatti, «è un prodotto esclusivamente storico sulla cui formazione non hanno influito ideologie od astratte dottrine, tutte le altre forme di Stato sono, sì, anche esse, un prodotto della storia, ma qual più qual meno si sono ispirate ad elucubrazioni filosofiche o sono state suggestionate da dottrine politiche, le quali, per effetto della loro stessa natura, sono strettamente collegate a teorie di diritto pubblico»¹⁰.

Se per un attimo applichiamo queste riflessioni all'annoso ed infinito dibattito sulla crisi dello Stato moderno (sui cui tanto, forse fin troppo, è stato scritto¹¹), ci si rende conto che, ad essere in crisi, è quanto il nostro immaginario culturale lega al concetto di Stato, «la sua configurazione centralistica ereditata dall'assolutismo e consolidata nell'Ottocento attraverso l'affermazione del monopolio del potere coerci-

tivo e della produzione normativa su un dato territorio»¹², non di certo lo Stato nella sua essenza. La carica ideologica che ruota attorno alle parole rischia di ipostatizzarne il contenuto e svalutarne il percorso storico: «in questa materia [l'evoluzione del concetto di Stato per l'appunto] di nuovo non siavi spesso che la forma, mentre immutata rimane la sostanza; come pure siano i tempi stessi che si incaricano, talvolta, di rinverdire le fortune di idee e di teorie che sembravano sin'allora sorpassate o poste nell'oblio»¹³. In fin dei conti, lo Stato è paragonabile a quel parente della cui eredità si discute quando ancora è in vita e che, ogniquale volta venga dato per morto, animosamente rinviene.

La pluralità di significati che ogni aggettivo può assumere deve, pertanto, riuscire a stare al passo con la maturazione dei processi storici. La differenza tra la *parola* e il suo contenuto evocativo è un percorso accidentato che sia lo storico che il comparatista hanno ben presente, consci dell'immane errore che si rischia di compiere utilizzando in contesti differenti – geograficamente o temporalmente, secondo una comparazione orizzontale o verticale – categorie e immagini tipiche della propria contemporaneità. Pur tuttavia, «l'attribuzione del nome alle specie, ai corpi celesti, alle malattie

finisce sempre per intrappolare la cosa denominata in una metafora radicale e per appropriarsi della cosa stessa di fronte al mondo»¹⁴. Nomi e concetti inesorabilmente camminano a braccetto, alimentando un laboratorio culturale da cui traspasano cambiamenti e innovazioni, falsificazioni e metamorfosi, quali «segnali che, convenientemente interpretati, rivelano delle correnti di pensiero o dei sentimenti ai quali lo storico [e assieme a lui il comparatista] non potrebbe restare indifferente»¹⁵. Non si deve pertanto cadere nel facile errore di instaurare una dipendenza tra espressione e contenuto, quale generale «reciproca relazione tra nome e senso, che li rende capaci di evocarsi vicendevolmente l'un l'altro»¹⁶.

Il problema del fraintendimento concettuale è ben più serio e concreto di quanto si possa credere e lo scorrere delle valutazioni che emergono dalla *Premessa* di *de Vergottini* lo mette chiaramente in luce. Il giurista non può esimersi dall'«improvvisar[si] metodologo, sottolineando la distinzione tra operazioni interpretative e costruttive da un lato, e le nozioni di metodo e metodologia dall'altro»¹⁷. Si tratta di una preliminare esigenza epistemologica con cui definire gli steccati teorici e precisare gli spazi e gli ambiti di indagine:

già il Giannini dei *Profili Storici*¹⁸ attua «una sorta di caute-la metodologica al quadrato...così improntata di realismo, [che] ci invita ad andare cauti nel cercare un'automatizzata corrispondenza tra metodo e metodologie; comunque diffidando di quanti espongono premesse astratte di ordine metodologico, che poi non vengono utilizzate, e che servono piuttosto a riempire l'indagine di citazioni, senza che ne risulti un uso consapevole dei criteri metodologici»¹⁹.

La comparazione e la storia hanno questo in comune: affrontano ogni problematica dal proprio punto di vista, rompendo i confini ideologici per formare uno schema interpretativo unitario, una base di partenza con cui aprire un dialogo continuo. D'altronde «lo studio comparatistico come ricerca storica non ha certo bisogno di particolare presentazione; a tutti è noto che il diritto comparato è da molti considerato come una disciplina storica, il che ha portato recentemente uno studioso inglese, il Watson, ad affermare che il compito primario della comparazione è l'analisi delle relazioni storiche fra gli ordinamenti»²⁰. Non può esistere, infatti, una determinazione scientifica che resti perennemente identica a se stessa, in quanto, con lo scorrere del tempo, propone configurazioni sempre

nuove senza, tuttavia, che ciò comporti lo slittamento verso una forma di relativismo gno-seologico.

Se la comparazione privatistica, pertanto, necessità principalmente di un solido approdo su cui poggiare le sue fondamenta – il diritto proprio nei confronti di quello straniero –, in modo da avere una certa base di comparazione e un sicuro punto di riferimento, il diritto pubblico ambisce a costruire modelli e in particolar modo a classificare, ossia a raggruppare «oggetti di analisi in modo da formare categorie sistematiche, "contesti comuni", entro i quali possano poi essere riportati tutti i casi che rispondano agli elementi caratteristici delle stesse categorie»²¹.

Tali "contesti comuni" fungono da sostegno e supporto per la costruzione del parametro di riferimento in base al quale esprimere il proprio giudizio, il cosiddetto *tertium comparationis*, la cui essenziale funzione è quella di essere utilizzato come «raffronto fra ciò che viene comparato (*comparatum*) con ciò che si intende comparare (*comparandum*)»²². L'analisi scivola inevitabilmente su prospettive di teoria generale del diritto, sul delicato piano di indagine che verte attorno alla «questione dell'autocoscienza scientifica del diritto pubblico» e dei suoi tratti

distintivi, ossia «la conoscenza del suo oggetto [e] la tecnica del suo uso, atteso che la scienza del diritto riveste un notevole interesse per i suoi risvolti pratici ed applicativi»²³. Ci allontaniamo, così, dall'approccio privatistico, in cui la comparazione avviene sempre tra un diritto noto (il proprio) e uno ignoto, con il non celato rischio che nell'«apprendere l'ignoto non si inserisca, più o meno emotivamente o surrettiziamente, una comparazione con il diritto noto, sia pure elementare o rozza o come mera traduzione di concetti e nomi»²⁴.

Uscendo dal proprio recinto prettamente tecnico, una comparazione autorevole e seria esige il dialogo con altre discipline, *in primis* con la storia: inutile studiare un istituto di un ordinamento straniero senza quella profondità che offre la storia e senza essersi calati nella vita e nelle istituzioni dell'ordinamento in questione. Lo studio del "prima" risulta un passaggio ineliminabile per la pre-comprensione del presente e si impone una lettura sincronica degli avvenimenti e degli istituti giuridici, fondamentale per valorizzarne l'effettiva portata e l'efficacia concreta.

Questo *trait d'union* tra storia e comparazione richiede casomai un ulteriore ordine di valutazione, impostato diversamente ma altrettanto

delicato, che è poi un passaggio focale attorno al quale ruotano le due discipline universitarie della Storia del Diritto e del Diritto Comparato. Ci si riferisce alla critica relativa alla bontà di questi studi, se esse siano materie prettamente accademiche oppure possano trovare linfa anche nella pratica e nella quotidianità. Se questo oneroso compito è senza dubbio affidato alla sensibilità degli studiosi – degli storici del diritto e dei comparatisti –, gli unici in grado di dissipare tali dubbi²⁵, riguardo l'impatto nella pratica soccorre uno spunto di un *ex* Presidente della Corte Costituzionale e insigne giurista, Antonio Baldassarre. Egli, prendendo spunto dalla propria diretta esperienza di Giudice delle Leggi, ricollega la scarsa utilizzazione del metodo storico e comparatistico in seno alle pronunce costituzionali non alla loro inutilità scientifica, bensì ad una scelta politica, per cui le decisioni «corrispondono alla logica della "scoperta della verità (giuridica)" per la quale la sentenza adottata è un punto di chiusura di una controversia e, perciò, si suppone che non debba essere sottoposta ad alcuna "verifica" presso l'opinione pubblica»²⁶. La mancanza di prospettiva storico-comparatistica, pertanto, è strettamente collegata all'impossibilità di ricorrere, nel sistema

italiano, alla cosiddetta *dis-senting opinion* e non certo all'improduttività di schemi interpretativi meno positivisticici, ma che possono senza alcun dubbio aiutare l'interpretazione e la formazione del diritto vivente. Il metodo storico e quello comparativo sono in grado di assurgere a preziosi parametri analogici per la comprensione del senso e dell'evoluzione degli istituti e delle istituzioni, divenendo efficaci strumenti per la formazione di una motivazione completa e dal contenuto determinato²⁷.

L'opera di *de Vergottini* aspira a render possibile «un'impresa veramente disperata, o un'ambizione assurda»²⁸, ossia quella di rendere fruibile un portato di competenze e cognizioni astrattamente illimitato, che contenga istituti e norme, organi e legislazioni dell'intero mondo, quasi a possedere un quadro complessivo degli ordinamenti delle varie nazioni della terra. Una chimera che però rintraccia il suo filo rosso ponendo al centro dell'attenzione il ruolo essenziale dell'individuo, all'interno «di una società aperta [e pluralista], caratterizzata dalla coesistenza di valori diversi ma destinati alla convivenza in un quadro di tolleranza ragionevole»²⁹.

In virtù di queste brevi considerazioni, proprie del dilettante della comparazione

pubblicistica, lo storico del diritto risulta sensibile alla lettura del libro di *de Vergottini*, non rimanendo chiuso nel proprio steccato disciplinare e aspirando a sfruttare quel semplice scambio di informazioni che solo può produrre un'integrazione tra più saperi e che è indispensabile per offrire «allo studioso quel senso del limite della propria disciplina e della provvisorietà dei risultati raggiunti nelle proprie ricerche che desta lo spirito critico e stimola a proseguire incessantemente nel lavoro senza pretendere di raggiungere mai risultati definitivi e opponendosi anzi a tutti coloro che sollevano questa pretesa e che ritengono di disporre del pieno possesso della verità»³⁰.

Non si poteva colpire meglio questa gente che col porla di fronte ad una scelta, libera e irrevocabile. Sono da segnalare dapprima l'incredulità, la diffidenza, persino il pavido orgoglio di vedersi per giorni al centro dell'attenzione del mondo; poi il ricercarsi e l'affannarsi in ogni senso e ogni dove. Ultimo insorse, e persistente, lo sgomento.

[F. Tomizza, *La miglior vita*, Milano, Rizzoli, 1977, pag. 207]

Per il prof. de Vergottini, istriano come me

- ¹ G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, volume I, Padova, Cedam, 2007, Settima Edizione Interamente Rivista, pag. XVII – XVIII.
- ² G. Gorla, *Diritto Comparato (ad vocem)*, in "Enciclopedia del Diritto", vol. XII (1964), pag. 930.
- ³ G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, cit., pag. 2.
- ⁴ G. Gorla, *Diritto Comparato*, cit., pag. 929.
- ⁵ R. Bin, *Che cos'è la Costituzione?*, in "Quaderni Costituzionali", vol. XXVII (2007), pag. 12. L'Autore opportunamente continua specificando che «sarà dunque utile procedere preliminarmente alla revisione critica di queste classificazioni, in modo da ricostruire quali siano i tratti significativi che esse offrono e valutarne la rilevanza al fine della costruzione del modello che mi pongo di disegnare».
- ⁶ E proseguendo si legge: «A titolo indicativo, ricordiamo che si è sviluppata una nozione deontologica della costituzione (in quanto modello ideale per l'organizzazione statale), una nozione sociologica-fenomenologica (in quanto modo di essere dello Stato), una nozione politica (in quanto organizzazione basata su determinati principi di indirizzo politico) e, infine e in particolare, una nozione giuridica», in G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, cit., pag. 175 – 176.
- ⁷ G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, cit., pag. 57.
- ⁸ G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, cit., pag. 83.
- ⁹ Basti leggere Giovanni de Vergottini, *Il diritto pubblico Italiano nei secoli XII – XV*, Milano, Giuffrè, 1993, pag. 24 – 28.
- ¹⁰ E. Bussi, *Evoluzione storica dei tipi di Stato*, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 13.
- ¹¹ Sono decenni che si parla di crisi del concetto di Stato. Impossibile indicare in questa sede dei riferimenti specifici, bastino, *ex multis*, L. Blanco, *Note sulla più recente storiografia in tema di "Stato moderno"*, in "Storia Amministrazione Costituzione. Annale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica", vol. III (1994), pag. 259 – 297; L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno. Nascita e crisi dello Stato nazionale*, Roma – Bari, Laterza, 1997; M. Fioravanti, *Stato e Costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1993.
- ¹² S. Mannoni, *Globalizzazione, diritto, Stato*, in M. Sbriccoli (a cura di), *Ordo Iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 362.
- ¹³ E. Bussi, *Evoluzione storica*, cit., pag. 19.
- ¹⁴ S. Ullmann, *Semantica. Introduzione alla scienza del significato* (1962), con Prefazione di L. Rosiello, *La semantica moderna e l'opera di Stephen Ullmann*, traduzione italiana a cura di A. Bacarani – L. Rosiello, Bologna, Il Mulino, 1966, in specie pag. 90 – 106.
- ¹⁵ M. Bloch, *Noms de personne et histoire sociale*, in "Annales d'Histoire Économique et Sociale", vol. IV (1932), pag. 67 – 69.
- ¹⁶ S. Ullmann, *Semantica*, cit., pag. 96.
- ¹⁷ L. Benvenuti, *La filosofia del diritto dei filosofi e la filosofia del diritto dei giuristi*, in "Jus. Rivista di Scienze Giuridiche", vol. LII (2005), pag. 262.
- ¹⁸ M.S. Giannini, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in "Studi Saresesi" vol. XVIII (1940), poi ristampato con una Postilla dello stesso Autore in "Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno", vol. II, 1973, pag. 179 – 274.
- ¹⁹ L. Benvenuti, *La filosofia del diritto*, cit., pag. 266.
- ²⁰ V. Denti, *Diritto comparato e scienza del processo*, in R. Sacco (a cura di), *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1980, pag. 206.
- ²¹ G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, cit., pag. 53.
- ²² G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, cit., pag. 49.
- ²³ V. Pedaci, *Considerazioni sul problema del valore nella metodologia del diritto pubblico e della sua intrinseca politicità*, in "Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana", vol. CLIII (2002), pag. 1045.
- ²⁴ G. Gorla, *Diritto Comparato*, cit., pag. 931.
- ²⁵ V. Zeno-Zencovich, *Una Postilla ad Antonio Baldassarre*, in "Diritto Pubblico Comparato ed Europeo", vol. VIII (2006), pag. 992 – 993.
- A. Baldassarre, *La Corte Costituzionale e il metodo comparativo*, in "Diritto Pubblico Comparato ed Europeo", vol. VIII (2006), pag. 987. La disputa di penna tra i due studiosi a cui in questa sede brevemente si accenna, in realtà prende lo spunto da un precedente lavoro di Zeno-Zencovich dal paradigmatico titolo, *Il contributo storico-comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana: una ricerca sul nulla?*, in "Diritto Pubblico Comparato ed Europeo", vol. VII (2005), pag. 1993.
- ²⁶ Sovvengono, quasi spontaneamente, le parole di un insigne Maestro: «chi conoscesse unicamente i razionali meccanismi di funzionamento pratico e la struttura astratte del diritto positivo sarebbe certo, per la forma mentis coerente che gliene deriverebbe e l'allenamento casistico, un buon tecnico, un buon meccanico del sistema normativo in vigore. Sarebbe però un giurista decapitato: una molla fra tante nel grande meccanismo del sistema giuridico, strumento del diritto, non consapevole utilizzatore del diritto come strumento. Gli manche-

rebbe infatti ciò che il possesso della dimensione storica del diritto consente al giurista, cioè la sensibilità alle trasformazioni dell'ordine giuridico, la percezione della sua evoluzione vitale: il diritto è storia in quanto si muove e cresce nella storia», in A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, Giuffrè, 1982, pag. 8 – 9.

²⁷ G. Gorla, *Diritto Comparato*, cit., pag. 929.

²⁸ G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, cit., pag. 297.

²⁹ R. Treves, *Insegnamento interdisciplinare, diritto e sociologia del diritto (contributo per il X congresso di diritto comparato. Budapest, 23 – 29 agosto 1978)*, in "Sociologia del Diritto", vol. IV (1977), pag. 314.

Ventitré proposte di lettura

A CURA DI MAURO ANTONINI, NINFA CONTIGIANI, RONALD CAR, DANIELE DI BARTOLOMEO, ROCCO GIURATO, SIMONA GREGORI, SILVIA ORTICELLI, LUIGI LACCHÈ, PAOLO MARCHETTI, CHIARA SPINSANTE, SIJANA VELEDAR, MARIA NOVELLA VITUCCI

A

Sergio AMATO

Aristocrazia politico-culturale e Classe dominante nel pensiero tedesco (1871-1918)

Firenze, Leo S. Olschki, 2008, pp. 309
ISBN 9788822258021

Entro l'orizzonte delimitato dalla doppia costituzione prussiano-imperiale e della conseguente mediazione, posta in essere da Bismarck, tra il principio monarchico e le istanze statualistiche, si sviluppa il percorso dei due concetti isolati dall'autore di questo saggio, l'"aristocrazia politico-culturale" e la "classe dominante". Sul contenuto di questi lemmi si imprimerà con forza l'attività – non solo pubblicistica – di quattro autori, il cui apporto si può disporre lungo un'asse che

connette i due antipodi. Ad un polo l'autore colloca Heinrich von Treitschke, quale esponente di una linea conseguentemente orientata verso la questione nazionale, intesa come la costruzione di uno Stato nazionale rispondente ai dettami della *Sonderweg* tedesca, antiparlamentare e antidemocratica. Al polo opposto, Karl Kautsky, dedicatosi all'altra grande questione, quella sociale, si ergerà a custode dell'ortodossia marxista, per approdare anch'egli ad atteggiamenti di chiusura verso il "parlamentarismo" e la "democrazia borghese". A metà strada tra i due poli (tra i quali l'autore pone in evidenza i punti di contatto, che siano declinati da Treitschke come "aristocrazia naturale" o da Kautsky come "minoranza consapevole e organizzata dell'unica classe rivoluzionaria")

l'autore colloca Gustav Schmoller ed Eduard Bernstein che, pur rimanendo fedeli ai precetti di base – rispettivamente, il principio monarchico fondato sul *Beamten* ed il riformismo sociale e democratico – si sforzano di escogitare delle aperture di segno pluralistico. Per Schmoller si tratterà di promuovere riforme sociali dall'alto, allo scopo di liberare le potenzialità della nazione ostacolate dalle barriere di classe; per Bernstein, di riscattare il valore intrinseco della democrazia, assieme, o nonostante, al perseguimento del fine ultimo del socialismo. A proposito di quest'ultimo, l'autore introduce opportunamente anche una serie di riflessioni incentrate sul problema della realizzabilità dei propositi "possibilisti" di Bernstein all'interno della

cornice costituzionale bismarckiano-guglielmina imperniata sulla netta contrapposizione "amico del *Reich*/ nemico del *Reich*".

R. C.

Olaf ASBACH,
*Staat und Politik zwischen
Absolutismus und Aufklärung.
Der Abbé de Saint-Pierre und
die Herausbildung der französi-
schen Aufklärung bis zur Mitte
des 18. Jahrhunderts*

Hildesheim, Olms, 2005, pp. 332,
ISBN 3487128136, Euro 34,80

Dopo aver offerto al pubblico tedesco un approfondimento sulla biografia politico-intellettuale dell'abbé de Saint-Pierre, Olaf Asbach utilizza ora la figura di questo personaggio eclettico e purtroppo ancora misconosciuto come una cartina al tornasole dei dibattiti politico-culturali del secolo dei Lumi. Cercando di aprire nuove prospettive sull'emergenza di filoni teorici che si sviluppano in Francia tra la fine del XVII secolo e la metà del XVIII, l'opera offre una compilazione approfondita delle tematiche che vedono l'abate di Saint-Pierre intervenire nelle *querelles* politiche e culturali più scottanti di quegli anni. Il merito fondamentale di questo libro è quello di fornire una ricostruzione puntuale dei principali dibattiti del periodo senza utilizzare chiavi di lettura proprie ad autori e avvenimenti successivi. Ciò permet-

te ad Asbach di spiegare come, pur nel quadro di una generale adesione all'impianto assolutista, possano svilupparsi molteplici filoni di critica politica rivolti alle istituzioni monarchiche ed alle *élites* poste ai loro vertici.

"Buco nero" tra la fronda e la rivoluzione, i primi quaranta anni del XVIII secolo, mancano di una compiuta analisi delle categorie politiche maturate che rifugga la tentazione di una lettura "proto-rivoluzionaria" delle interazioni tra correnti culturali e istituzioni amministrative assolutiste. Compiendo un primo passo in questo senso Olaf Asbach fornisce un quadro delle istanze critiche nei confronti della situazione politica e sociale dell'epoca allo scopo di determinare l'apporto di senso e di contenuto che esse forniscono ad alcune categorie decisive della modernità politica.

S.G.

B

Peter BEALE

A Dictionary of English Manuscript Terminology - 1450-2000

Oxford, Oxford University Press, 2008,
pp. 457,
ISBN 9780199265442, £ 55,00

Peter Beal, *Senior Research Fellow* presso l'*Institute of English Studies* dell'Università di Londra e per venticinque anni esperto di manoscritti della

casa londinese d'aste Sotheby's, sintetizza in questo dizionario la sua esperienza nel campo della lettura e conservazione dei manoscritti inglesi.

Le circa 1500 voci che compongono il volume, sono un'utile guida alla terminologia collegata ai manoscritti in ogni loro aspetto, dalla produzione alla classificazione, dai dettagli grafici alle caratteristiche fisiche e così via. Le informazioni racchiuse nel volume risultano utili a tutti coloro che si dedicano in maniera professionale allo studio di fonti manoscritte d'età moderna e contemporanea. Sebbene la maggior parte delle voci riguardino i manoscritti cinque-seicenteschi (per i quali l'Autore non fa mistero del proprio particolare interesse), le voci comprendono termini tuttora in uso tra gli specialisti.

R.G.

MARCO BELLABARBA

*La giustizia nell'Italia
moderna, XVI-XVIII secolo*

Roma-Bari, Laterza, 2008, pp. XVII-220
ISBN 978-88-420-8714-4, euro 24

Offrire una sintesi sul tema della giustizia moderna in Italia è compito tutt'altro che facile. Marco Bellabarba ce ne offre, con questo libro, la sintesi più aggiornata e più agile. Aggiornata, sotto ogni punto di vista. Studioso attento alla dimensione storiografica e alle questioni di impostazione

Ventitré proposte di lettura

metodologica del lavoro, Bellabarba (che ha curato, tra l'altro, nel 2001 con G. Schwerhoff e A. Zorzi un importante volume su *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia*) collega opportunamente il tema alle grandi questioni dell'età moderna. Anche perché il *problema* giustizia assume per l'età moderna una straordinaria valenza euristica, capace di illuminare e problematizzare temi che apparentemente sembrano più lontani.

La storia della giustizia nell'Italia moderna è inevitabilmente storia al plurale. Lo è ovviamente per il profilo geopolitico, lo è tanto più per le *giustizie* che nel quadro più ampio, sostanzialmente unitario, appaiono intrecciate. Lungo il lavoro si scorgono chiaramente due intrecci maggiori: giustizia/sovranità, giustizia/società: come dire, la giustizia vista dall'alto e dal basso. Si tratta di piani di lettura tutt'altro che scollegati e che disegnano la centralità del *rendere giustizia* come modalità complessa che è fatta di tecniche, rappresentazioni, discorsi, pratiche. Proprio l'approccio antropologico appare ben presente all'autore che cerca di leggere i rapporti e le tensioni tra la *cultura di dominio* e la *cultura popolare* della giustizia nei lunghi secoli presi a riferimento. Dalla centralità costituzionale della giustizia (anche per la stessa legittimità del potere princi-

pesco) alla crisi dell'idea antica della *iurisdictio* e all'emersione crescente della giustizia negoziale come diretta espressione della legge del sovrano.

Bellabarba, in un lavoro di sintesi, non poteva certo offrire un quadro esaustivo. I percorsi seguiti e i temi privilegiati possono non accontentare tutte le 'categorie' di lettori, ma l'esito appare convincente perché l'autore sa bene che cos'è la giustizia moderna (e la cosa è meno scontata di quanto sembri) e riesce, con scrittura chiara ed efficace, a portare il lettore lungo i suoi affascinanti itinerari.

L.L.

C

Luigi Guarnieri CALO'

CARDUCCI,

Idolatria e identità creola in Perù. Le cronache andine tra Cinquecento e Seicento,

Roma, Viella, 2007, pp. 173
ISBN 9788883342394, Euro 18

In questo agile volume Luigi Calò Carducci, docente di Storia e istituzioni dell'America latina presso l'Università di Teramo, presenta un'interessante ricerca sulle cronache andine tra Cinquecento e Seicento. L'intento dell'autore è quello di indagare i primi tentativi europei di costruzione di una storia degli indios. In tal senso, il Perù vicereale rappresenta un laboratorio sto-

riografico in cui la visione europea della storia si espande, con i suoi stilemi, sulla vicenda di popoli dotati di altre modalità di accesso alla dinamica temporale. Stimolati dalla necessità di fornire una risposta a interrogativi insidiosi, riguardanti l'evangelizzazione delle popolazioni del Nuovo Mondo e l'idolatria, gli spagnoli finiscono così per dare forma a una storia peruviana; a una narrazione storica su cui si innestano i primi prodromi di un'identità nuova, quella creola.

D.D.B.

Manuela CERETTA (a cura di)

George Orwell

Antistalinismo e critica del totalitarismo. L'utopia negativa Atti del Convegno, Torino, 24-25 febbraio 2005

Firenze, Leo S. Olschki, 2007, pp. 252
ISBN 9788822256089, Euro 28

Nella distopia *1984* - ideata da Orwell nel momento in cui l'Europa celebrava la vittoria sul nazional-socialismo - il protagonista Winston Smith finisce per riconoscersi incapace di difendere la propria individualità dal pensiero unico fabbricato dal Partito *Socing* (socialismo inglese). L'unicità dello spirito umano, un valore che Smith considerava inalienabile poiché, come insegnavano i dogmi del liberalismo, sarebbe iscritto nell'ordine naturale delle cose, «come due e due che fa quat-

tro», si rivela un "mero" prodotto delle dinamiche sociali, non difendibile allorché si rimane «l'ultimo uomo». Già in base a queste premesse il pensiero politico di Orwell svela un carattere non assimilabile nel quadro delle contrapposizioni che avevano guidato la "grande politica" del Novecento. Intendere 1984 come un manifesto antitotalitario rimanda alla faticosa domanda dell'estensione storica della categoria del totalitarismo; in altre parole, la Germania hitleriana e l'Unione Sovietica sono indistinguibili per l'autore (altrimenti come interpretare la pubblicazione di un così forte monito dopo l'abbattimento del mostro hitleriano)? Inoltre, la deriva totalitaria è il destino di ogni socialismo, di ogni tentativo di economia pianificata, come sostengono i partigiani del pensiero liberale che indicano l'opera di Orwell come argomento a favore del loro aut-aut? Ma se per l'autore di *Omaggio alla Catalogna* (1938), nel 1947 il socialismo non appare più come la giusta via, d'altra parte, quale valutazione dare alla capitolazione definitiva dell'«ultimo uomo» che chiude il racconto, se non quella di un colpo al cuore del liberalismo, la confutazione di quell'individualismo irriflesso che – insegnava Adorno – si vuole «scisso dalla storia e trasformato in un pezzo di *philosophia perennis*».

Gli atti del convegno svoltosi a Torino nel 2005 offrono una pluralità di punti di vista – storico, filosofico, letterario, finanche logico o urbanistico – che guidano il lettore attraverso paesaggi utopico/distopici intesi come tentativi di superare l'accettazione acritica della realtà data.

R.C.

Alan CROMARTIE
The Constitutionalist Revolution
An Essay on the History of
England 1450-1642

Cambridge University Press, Cambridge
2006. Pp. 309,
ISBN 139780521782692, £ 52,50

Il libro di Alan Cromartie illustra in maniera originale il pensiero costituzionale inglese tra la metà del Quattrocento e la guerra civile di metà Seicento. L'Autore dà risalto al ruolo svolto dal diritto nello sviluppo della cultura politica inglese e alle sue «ambigue implicazioni politiche» (p. 1) che dettero luogo alla guerra civile. Cromartie chiarisce l'intreccio di valori religiosi e secolari che mobilitarono le parti in lotta, al fine di spiegare la difficoltà che Carlo I incontrò nel tenere sotto controllo il paese a dispetto della crescita che la monarchia stessa conobbe nel XVII secolo. Il risultato è un'analisi accurata degli atteggiamenti verso le questioni religiose e degli effetti che il diritto provocò sulla religione. Questi due fat-

tori, secondo l'Autore, dettero impulso alla tradizione costituzionalistica inglese e condussero alla formazione dell'idea che vede l'individuo come portatore di diritti.

R.G.

F

Carlo FANTAPPIÈ

Chiesa romana e modernità giuridica. I: L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903); II: Il Codex iuris canonici (1917)

Milano, Giuffrè, 2008, pp. 1282
ISBN 881413636X, Euro 110

Il lavoro, ripartito opportunamente tra due tomi, ricostruisce la complessa vicenda che porta la sapienza giuridica millenaria della Chiesa romana dal XVI secolo fin dentro il confine ultimo della modernità giuridica, ovvero l'emanazione di un vero e proprio Codice legislativo. Un Codice nel senso post-rivoluzionario del termine. L'autore lo chiarisce subito titolando il primo capitolo della prima parte (*La ricostruzione post-rivoluzionaria del modello romano*), dopo aver aperto il lavoro con una serrata descrizione della *Formazione del paradigma sistematico ... (1563-1791)* che percorre le tappe fondamentali del cammino: *ius decretalium*, *ordo iuris*, *scientia canonum*, *systema iuris canonici*, *ius publicum ecclesiasticum*.

L'opera si presenta come

Ventitré proposte di lettura

un punto di riferimento imprescindibile per sistematicità e puntualità della ricostruzione generale, oltre che per l'approfondimento analitico sulla *Impostazione della codificazione canonica* (t. II parte III) e sul *Progetto codificatorio* (t. II parte IV) della Chiesa romana. Questo vede in gioco diverse componenti ideologico-culturali e almeno due disegni paralleli: quello di Pio X e quello di Pietro Gasparri, il "codificatore", alla cui esperienza è dedicata tutta la parte II del tomo I. Il confronto tra i due modelli codificatori, quello canonico e quelli civili, conduce verso l'*Epilogo* dell'opera che puntualizza lucidamente i momenti di persistenza della tradizione e quelli di modernizzazione del *Corpus iuris canonici*.

Infine, aggiunge ulteriore spessore, l'utile e ricca appendice prosopografica con notizie e riscontri su personaggi importanti per le vicende della Chiesa, e non solo.

N.C.

Ignacio FERNANDEZ
SARASOLA

La Constitución de Bayona
(1808)

Colección Las Constituciones españolas
dirigida por Miguel Artola,
Madrid, iustel, 2007, pp. 431

Diretta da Miguel Artola, la raccolta delle costituzioni spagnole viene inaugurata da que-

sto elegante volume sulla costituzione di Baiona del 1808 curato da Ignacio Fernández Sarasola, noto specialista del costituzionalismo spagnolo a cavallo tra Sette e Ottocento. Il progetto prevede la pubblicazione dei documenti relativi a ciascuna costituzione di Spagna e conferma la grande vitalità degli studi di storia costituzionale in un paese che, come la Francia, ha conosciuto tra Otto e Novecento ogni forma di struttura politico-costituzionale rivelando esperienze di grandissimo interesse.

Il volume sulla costituzione di Baiona è composto da un lungo studio preliminare del curatore e dalla pubblicazione dei più importanti documenti che riguardano la legittimità costituente di Napoleone, i progetti, gli atti della Giunta, i discorsi ecc. Fondamentale, dunque, per lo studio della Spagna „afrancesada”, il volume conferma un'impressione, ovvero che questo testo costituzionale giuseppino, spesso valutato con sufficienza e scarsa convinzione dalla storiografia, „nasconde” diversi elementi di interesse, non ultimo il fatto di incidere non poco sulla politica murattiana nel Regno napoletano per il quale rappresentò, a parte la vicenda del parlamento nazionale, la legge fondamentale.

L.L.

Simona FORTI, (a cura di)
*La filosofia di fronte all'estremo
totalitarismo e riflessione
filosofica*

Torino, Einaudi, 2004, pp. 240
ISBN 8806162748, Euro 18.00

Simona Forti raccoglie una serie di saggi che hanno un unico comune denominatore: la concettualizzazione del totalitarismo. Da R. Aron alla Arendt, da Foucault a Derrida, emerge una riflessione su questo concetto che inesorabilmente è concepito come un evento catastrofico che costringe ad un ripensamento totale del reale. Il totalitarismo, pertanto, non può essere considerato semplicemente un nuovo tipo di regime politico che si oppone alle forme democratiche e pluralistiche, come vorrebbe la tradizione della scienza della politica. I saggi presentati dalla Forti, ci presentano una prospettiva differente: è un percorso di elaborazione concettuale che parte da esperienze storiche concrete e si proietta verso un'indagine critica dell'attualità dove quello che emerge in maniera preponderante è il filo rosso che lega inevitabilmente ragione e logica totalitaria, totalitarismo e tradizione occidentale. Diventa dunque possibile la distinzione tra "regime totalitario" e "totalitarismo come categoria", che ci permette di cogliere sia le responsabilità del passato, ma soprattutto rende possibile scorgere anche le minacce future.

S.O.

G

Carlo GALLI

*Lo sguardo di Giano.
Saggi su Carl Schmitt*Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 177
ISBN 9788815122230, Euro 16,50

Attraverso i cinque saggi di cui si compone l'opera, Carlo Galli si propone di delineare un percorso interpretativo del pensiero di Schmitt che, lungi dal voler fornire un quadro esaustivo della sua complessa e articolata riflessione, ne riesca però a cogliere la specificità ed eviti banalizzazioni.

L'autore è critico nei confronti di quelle interpretazioni che finiscono per ridurre il pensiero di Schmitt ad una serie di categorie dicotomiche (amico/nemico, inclusione/esclusione, ordine/caos, *authoritas/potestas*, per citarne solo alcune) e che cercano di utilizzarne la dottrina come possibile chiave di lettura del presente (esaltando il possibile ruolo politico del conflitto all'interno di una forma democratica di governo). Così facendo si corre infatti il pericolo di perdere di vista il senso più profondo e rivoluzionario del pensiero schmittiano, ossia la consapevolezza della natura sfuggente e ambigua del "politico" (ambivalente come Giano, il dio *biformis*) e l'impossibilità di pensare la politica in una prospettiva ancora statuale.

È nel rapporto di Schmitt con lo Stato che si concentra l'indagine dell'autore, che parte sempre dal presupposto che non sia possibile cogliere il significato della riflessione politica schmittiana prescindendo dalla concreta situazione storica in cui è inserita; in Schmitt infatti le ragioni della teoria dipendono strettamente dalle esigenze pratiche dettate dal contesto storico-politico e scaturiscono dalla sua critica del presente.

La crisi di inizio Novecento è una crisi che coinvolge in pieno la tradizionale forma-Stato e l'assetto dei suoi poteri. Sia da destra che da sinistra sono molte le voci critiche nei confronti della forma di governo parlamentare; tra queste la radicalità della posizione di Schmitt sta nel suo pensare la politica come una dimensione oramai separata dallo Stato e *oltre* lo Stato. Le teorie della rappresentanza politica, della separazione dei poteri, dell'universalismo della norma (il bersaglio polemico è ovviamente il liberalismo) sono, a suo avviso, meri espedienti formali incapaci di afferrare quella dimensione "amorfa" che caratterizza il politico, quel suo determinarsi solo nel breve spazio del passaggio dal caos all'ordine, passaggio che si attua attraverso una «decisione». È la «decisione sovrana» che, dotata della legittimità di un potere costituente (e non del-

la mera legalità formale), fissa la forma dell'ordine giuridico e politico concreto. Estrapolata da quell'orizzonte storico, conclude Galli, la critica di Schmitt, pur rimanendo efficace nella sua *pars destruens*, appare tuttavia inadeguata a comprendere le problematiche legate alla crisi attuale dello Stato e delle relazioni internazionali.

C.S.

H

Robert Gaston HALL
*Voices of the People.**Democracy and Chartist political identity, 1830-1870.*London, Merlin Press, 2007, pp. 218,
ISBN 9780850365573, Euro 19,65

Inserito all'interno della collana «Chartist Studies» edita per i tipi della Merlin Press e non lontano da una impostazione regionalistica di storia sociale à la Asa Briggs, il volume ripercorre le dinamiche che, sul finire degli anni Trenta dell'Ottocento inglese, rendono il Cartismo un movimento di massa su scala nazionale. Le voci del popolo, colte nel pluralismo localistico, si sollevano nella cornice di un'unica identità politica perché comuni sono le forme di protesta contro la legislazione di classe. Lo studio sulla militanza di Ashton-under-Lyne, città nel distretto tessile dell'Inghilterra nord-occidenta-

Ventitré proposte di lettura

le e situata a poche miglia dalla ben più famosa Manchester, giustifica la prospettiva di microstoria tesa a valorizzare la duplice dimensione – locale e nazionale – entro cui leggere le campagne per la riforma del sistema rappresentativo. Nel ricostruire l'evoluzione del credo cartista, l'Autore dipinge un quadro esauriente della retorica delle masse: ai vecchi temi della riflessione radicale di fine Settecento viene tributato un consenso plateale grazie all'uso sistematico di pubbliche riunioni, stampa specializzata e petizioni, strumenti esercitati in nome di una presunta sovranità popolare e nel rispetto della legalità costituzionale. In questo contesto, il mito del Parlamento del popolo, la condanna della tirannide *whig* e l'appello al lockiano diritto di resistenza contro le corrotte istituzioni fondano la versione cartista della Storia. Per quanto il lettore possa sentirsi disorientato nel ripercorrere le fasi dell'attivismo politico dei numerosi «*plebeian intellectuals*», il pregio del volume sta nel raccontarci un viaggio fatto di miti e memorie in cui il popolo, soggetto oppresso, rende sacra e irrinunciabile la scelta della democrazia.

M.N.V.

L

Guenter LEWY

Il genocidio armeno, un genocidio controverso

(trad. di P. Arlorio) Torino, Einaudi,
2006, pp. 394,
ISBN 9788806178413, Euro 25

1915, la Turchia, resasi indipendente dall'impero ottomano, sta costruendo la sua nuova identità statale e nazionale attraverso il movimento dei Giovani Turchi. In Europa si sta consumando la tragedia della Prima guerra mondiale e alcuni battaglioni armeni dell'esercito russo cominciano a favorire il reclutamento degli armeni turchi. Questo serve da pretesto al nascente governo turco per considerare gli armeni come una potenziale minaccia per l'ordine pubblico. Comincia in questo modo la deportazione forzata di migliaia di armeni fuori dall'Anatolia che costerà migliaia di morti, violenze e atrocità di ogni genere. Lewy, attraverso il lavoro d'archivio e attraverso le testimonianze dei sopravvissuti, ricostruisce una delle tragedie collettive del novecento che ancora oggi getta ombre sull'immagine della Turchia. Il genocidio degli armeni, infatti, è il primo banco di prova del sistema di eliminazione sistematica e chirurgica di minoranze etniche e nazionali che contraddistinguerà il novecento fino a noi.

Lewy ricostruisce questa tragedia aiutandoci a far luce su una vicenda dolorosa con cui ancora oggi dobbiamo fare i conti.

S.O.

Radoš Ljušić

Vožd Karadorde

Zavod za udbenike i nastavna sredstva

Beograd, 2005, pp. 521
ISBN 8617131594, Euro 13,98

Radoš Ljušić, professore all'Università di Belgrado e membro dell'Accademia Serba delle Scienze e delle Arti, in occasione del bicentenario della prima costituzione serba, pubblica una monografia dedicata al grande condottiero serbo *Vožd Karadorde*. La Serbia del primo Ottocento, circoscrizione amministrativa ed entità territoriale dell'Impero ottomano, getta le prime basi di una rinascita statale coltivando sogni di autonomia. Le tracce dello spirito rivoluzionario francese confermano il carattere nazionale della prima insurrezione serba del 1804 che, inaugurando la demolizione delle strutture di potere ottomano, fornisce un nuovo assetto alla Serbia ribelle.

Ripercorrendo la vita e le gesta di Đorđe Petrović–Karadorde, uno dei maggiori fautori della «rinascita», nelle oltre cinquecento pagine del volume l'autore ci offre un quadro esauriente della prima rivoluzione serba. Proveniente da una numerosa famiglia di

origine montenegrina Karadorde, povero analfabeta che svolgeva i lavori di vaccaro e di servo, acquisì la sua fama come capo brigante per poi offrirsi volontario nella guerra austro-ottomana. Grazie al suo carattere eroico e ribelle Karadorde fu nominato leader e guida dell'insurrezione, comandante supremo e Principe-Knez dei serbi: l'uomo politico più importante della Serbia. Ma il tradimento dei russi, la repressione ottomana e i dissidi interni costrinsero Karadorde, nel 1813, a rifugiarsi in Austria; poi alla fine della seconda insurrezione, guidata dal suo più grande avversario Miloš Obrenović, incontrò la morte. Ucciso nella notte del 25 luglio del 1817 la sua testa fu portata come trofeo al *visir* di Belgrado.

S.V.

M

LUCIANO MARTONE

Diritto d'oltremare. Legge e ordine per le colonie del Regno d'Italia

Milano, Giuffrè, 2008, pp. 227,
ISBN 8814140596, Euro 24

Il volume ricompone attraverso diversi saggi le varie specificità della esperienza giuridica delle colonie africane dell'Italia, prima liberale poi fascista. Due contributi (I: *I caratteri del diritto coloniale italiano*; IV: *L'esperimento del giudice unico*

negli ordinamenti d'Africa) compaiono per la prima volta, mentre i restanti quattro sono già stati pubblicati in altre sedi.

Prendendo la forma di un percorso introduttivo, già il primo saggio fa emergere chiaramente la specificità del diritto coloniale italiano che può essere vista come l'incontro dell'accettazione del presupposto razziale con un continuo e sistematico pragmatismo volto a privilegiare la madrepatria quale criterio guida di tutti gli interventi governativi. Il filo rosso che tiene insieme le pur diverse esperienze giuridiche dei territori italiani d'Africa è, difatti, di natura costituzionale. Si tratta della palese (e da qualcuno anche dichiarata) non vigenza – per quei territori – delle garanzie statuarie vevoli, invece, nella madrepatria. È sull' 'assenza' dello Statuto che si fonda la continua e sistematica strumentalità degli intenti governativi, sia liberali, sia fascisti.

Su tale sfondo si inseriscono *L'avventura legislativa dei magistrati italiani della colonia eritrea* (II) per il tentativo di codificazione penale, la vicenda dell' «indemanializzazione dei territori libici» (III: *Proprietà musulmana e formazione del demanio italiano in Libia*), *L'esperimento del giudice unico negli ordinamenti d'Africa* (IV) – descritto attraverso le voci di magistrati quali Mariano d'Amelio e Ludovico Mortara – la netta egemonia della giu-

risdizione militare fino alla pacificazione dei territori (V: *Giustizia militare d'oltremare*), infine la repressione della *Rivolta araba e i Tribunali di guerra in Libia negli anni 1914-1915* (VI).

N.C.

Heinz MOHNHAUPT,

Dieter GRIMM

Costituzione. Storia di un concetto dall'Antichità a oggi

ed. it. a cura di M. Ascheri e S. Rossi,
Roma, Carocci, 2008, pp. 199,
ISBN 9788843041671, Euro 19,50

Segnaliamo con piacere la traduzione italiana della lunga voce "costituzione", scritta in origine per i "Geschichtliche Grundbegriffe. Historische Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland", che ha avuto in Germania una duplice edizione autonoma (1995 e 2002, sulla quale v. la scheda del sottoscritto in *Librido*, 5/1, 2003, pp. 307-308). Si propone così al lettore italiano un affidabile strumento di analisi della parola/concetto "costituzione" nel lungo periodo della "storia dei concetti". L'edizione è preceduta da una puntuale e opportuna introduzione di Serena Rossi che contestualizza i profili di interesse del lavoro sia nella direzione dei *Geschichtliche Grundbegriffe*, sia nell'ambito della teoria dello Stato e della dottrina della costituzione in Germania.

L.L.

S

Anna Lisa SANNINO

L'altro 1799

Cultura antidemocratica e

pratica politica

controrivoluzionaria nel tardo

settecento napoletano

Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane,

2002, pp. 248,

ISBN 8849504276, Euro 17,00

Un'indagine sulla controrivoluzione nel meridione attraverso la ricostruzione di quella esperienza assolutamente particolare che assunse il nome di *Reale Arcadia Sebezia* e che può essere definita una società letteraria percorsa da venature massoniche e votata alla resistenza contro le innovazioni minacciate dal modello francese. L'autrice insiste molto sulla straordinaria somiglianza tra la suddetta società letteraria napoletana, le cui origini e forme possono essere chiaramente fatte risalire alle associazioni massoniche, e quei club giacobini che si proponeva di avversare. Nella breve ricostruzione del percorso politico e culturale della *Sebezia* e del suo leader, Vincenzo Ambrogio Galdi, con particolare riferimento alle pubblicazioni prodotte negli anni a ridosso del 1799, vengono individuate quelle matrici culturali antidemocratiche che spiegherebbero il clamoroso trionfo sanfedista nel Regno di Napoli.

M.A.

Jonathan SIMON

Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America

Milano, Raffaello Cortina Editore, 2008,

pp. XXXI-403

ISBN 9788860301727

Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America è, purtroppo, l'unico lavoro di Jonathan Simon (professore presso la Boalt Hall School of Law dell'Università della California, Berkley) tradotto in italiano. Il tema della "lotta alla criminalità" negli Stati Uniti, oltre a rappresentare il principale filone di ricerca dell'autore, costituisce l'argomento specifico di questo libro. La versione italiana del titolo, pur assicurando al volume una presentazione eufonica, appanna la capacità di quello originale, *Governing Through Crime. How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*, di suggerire immediatamente al lettore la migliore chiave di lettura dell'opera. La ricostruzione storica della guerra alla criminalità condotta dalla classe di governo statunitense negli ultimi decenni – che Simon traccia in maniera brillante e con profondità d'analisi – non ha infatti come scopo principale quello di mostrarne gli effetti "negativi", ossia ascrivibili al piano della pura repressione. Essa serve piuttosto all'autore per evidenziare la capacità di particolari politiche criminali (in

una prospettiva d'analisi dal chiaro segno foucaultiano) di produrre pratiche sociali, stili di vita, trasformazioni (scarsamente formalizzate, ma non per questo meno radicali) dello stesso assetto costituzionale del suo paese. In altre parole, la paura del crimine viene utilizzata, secondo Simon, come vero e proprio strumento di *governance* della società americana, più che come mezzo repressivo indirizzato verso specifici gruppi sociali avvertiti come pericolosi (poveri, marginali, immigrati, popolazione di colore). La tesi del *governing through crime* si snoda, all'interno del volume, in una serie di passaggi che vanno dall'analisi di rilevanti trasformazioni avvenute sul piano politico istituzionale (ipertrofia del penale, sbilanciamento del potere a favore dell'esecutivo, peso esorbitante attribuito alla vittima del reato, perdita di prestigio della magistratura giudicante, incarcerazione di massa) a quella degli aggregati sociali nei quali si svolge la vita dei comuni cittadini (famiglia, scuola, luoghi di lavoro). Il libro si chiude con un capitolo nel quale l'autore tenta di intuire lo sviluppo ulteriore dei processi da lui descritti. Da questo punto di vista, oltre alla paura della criminalità, quella della malattia può essere considerata, in un futuro prossimo, un'ulteriore leva per la *governance* della società americana. E sulla base

di questa osservazione Jonathan Simon pone due interrogativi di rilievo: «Come apparirebbe, nel decennio presente, la guerra al cancro in rapporto alla guerra alla criminalità quale strumento di governo? E cosa hanno da offrire queste guerre a una società posta di fronte a una "guerra al terrore" che potrebbe durare decenni? ».

P.M.

Michael STOLLEIS

Storia del diritto pubblico in Germania. I. Pubblicità dell'Impero e scienza di polizia 1600-1800

Trad. di Cristina Ricca
Milano, Giuffrè, 2008, pp. X-632
ISBN 8814140871, Euro 55

La Biblioteca *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, fondata da Paolo Grossi e diretta da Bernardo Sordi, pubblica come suo 79° volume il primo tomo della *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland* di Michael Stolleis, formata, ad oggi, da tre poderosi volumi che disegnano con maestria, sicurezza ed erudizione il più ampio e complesso disegno di storia del diritto pubblico che sia stato dedicato negli ultimi decenni ad una esperienza nazionale. L'edizione italiana giunge a venti anni esatti dall'uscita del primo volume in Germania (poi seguita nel 1999 dalla traduzione francese per i tipi di Puf). Questa traduzione mette ora a disposi-

zione del lettore italiano un'opera il cui interesse travalica ampiamente l'articolazione territoriale. E questo anche perché sotto i nostri occhi ci si rivela, capitolo dopo capitolo, uno straordinario processo di giuridificazione e di "costituzionalizzazione" dello *ius publicum imperii romano-germanici*, al contempo fondativo di concetti, categorie e strumenti destinati ad incidere fortemente sulla stessa idea di *jus publicum europaeum*. Autori, letteratura, istituti, problemi, grandi categorie (*iurisdictio*, sovranità, ragion di Stato, *arcana*, *specula*, diritto naturale, *Policey*...), luoghi del sapere, esperienze, *rappresentazioni*, discorsi, disciplinamento: il lettore potrà prendere il libro come un preziosissimo strumento di consultazione, leggere singoli capitoli, seguirne il percorso nella sua interezza. Il risultato non cambia.

La *Storia* di Stolleis è in realtà molte cose insieme: storia costituzionale, storia di discipline giuridiche *in nuce*, storia letteraria, storia della dimensione amministrativa, storia del pensiero politico, storia di autonomizzazioni e di recuperi. Il diritto pubblico tedesco è una parte fondamentale del mosaico europeo, ne è un paradigma costitutivo e al contempo è esperienza peculiare da comprendere con specifici strumenti di analisi e di sintesi: si pensi all'importanza della riforma protestante, alle

controversie tra l'Impero e i principati territoriali, al progressivo emergere di una "sfera pubblica" che si appoggia su una dinamica *Kulturwissenschaft*.

L.L.

T

Charles TILLY

Conflitto e democrazia in Europa 1650-2000

Milano, Bruno Mondadori, 2007,
pp. 380, ISBN 9788842420118, Euro 30

La genesi della democrazia risiede nella multiforme logica delle politiche conflittuali: questa l'ipotesi suggerita entro i confini di uno smisurato arco temporale che dilata lo scenario comparativo fra le diverse esperienze in Europa. L'iniziale impressione di un racconto statico e meramente classificatorio, viene smentita soltanto da una lettura più attenta del paradigma evolutivo delle istituzioni rappresentative: dalla variegata tipologia del conflitto, declinato in termini di rivoluzione, scontro e colonizzazione, dipende la qualità della democrazia raggiunta dai governi europei. Ricordate sin dal primo capitolo, le vicende ottocentesche di Francia e Inghilterra confermano la molteplicità del processo di democratizzazione attraverso il conflitto fra governanti e governati. Sebbene il ricorso ai

Ventitré proposte di lettura

modelli britannico e francese possa apparire 'ovvio' per via di un'analisi fin troppo agevole delle differenze, tale scelta, in realtà, anticipa strategicamente la lunga sequenza comparativa: l'indagine si estende non solo al caso della Svizzera, peculiare per la politica antagonistica dei cantoni nella creazione dello Stato federale nel 1848, ma anche ai Paesi Bassi, alla Penisola Iberica fino ad includere la Russia. Considerevole per il macroscopico lavoro di sintesi, il volume risente non poco dell'eccessiva minuziosità con cui l'Autore rende ragione dei criteri interpretativi adottati.

M.N.V.

V

Cesare VASOLI

(A cura di Enzo Baldini)

Armonia e Giustizia

*Studi sulle idee filosofiche di
Jean Bodin*

Firenze, Leo Olschki, 2008, pp. 287
ISBN 978882257734, Euro 29,

Storico della filosofia del Rinascimento, Cesare Vasoli analizza nei diversi saggi raccolti in questo volume – scritti e pubblicati nel corso di circa un quarantennio – il complesso rapporto dell'opera di Bodin con la cultura del tardo Rinascimento e le sue tradizioni filosofiche, metodologiche ed etiche. Come egli stesso dichiara, il libro offre l'im-

portante testimonianza di un percorso di ricerca e di vita. Ripercorrendo le sue ricerche Vasoli ci accompagna, infatti, attraverso alcuni passaggi determinanti della «storia intellettuale» bodiniana: «Dall'apologia della cultura umanistica alla proposta dell'istruzione pubblica come educazione alla tolleranza»; dal «problema cinquecentesco della *methodus* e la sua applicazione alla conoscenza storica» all'analisi specifica de «il metodo della *République*». Saggio centrale del libro, quest'ultimo indaga gli strumenti metodologici proposti da Bodin per soddisfare le aspirazioni ad una sistemazione logica e metodologica che permettesse di «risalire da qualsiasi nozione particolare ai principi universali e scendere da questi alla molteplicità inesauribile degli eventi, dei fatti e degli *exempla*». Con lo stesso taglio in «Note su Jean Bodin e la *Juris universi distributio*» Vasoli propone un'indagine sul processo di elaborazione del metodo dell'arte giuridica che precede il tentativo di ricostruzione del diritto universale perseguita nella *Methodus*. «Il tema dell'assoluta potenza divina nell'*Universae Naturae Theatrum di Jean Bodin*», e le «*Riflessioni su De la Demonomanie des sorciers*», precedono due saggi relativi al *Colloquium Heptaplomeres*. Seppur di dubbia attribuzione, quest'ultimo per-

mette all'autore d'indagare l'evoluzione del giudizio sulle istituzioni e sulla politica di tolleranza della Serenissima nonché il proposito d'instaurazione di un sapere universale, che tanto nella *Methodus* che nella *Universae Naturae Theatrum* è concepito per risolvere i conflitti religiosi affrontandoli attraverso «la pacifica misura della ragione».

S.G.

Massimo VOGLIOTTI

*Tra fatto e diritto. Oltre la
modernità giuridica*

Torino, Giappichelli, 2007, pp. X-349,
ISBN 978834877692, Euro 34

Parliamo di un'opera ambiziosa scritta da un giovane autore dal singolare percorso di formazione. Originale è il risultato. A prima vista, i temi affrontati, a cominciare dalla abusata modernità "liquida", potrebbero far pensare ad un percorso "tradizionale". Ma ad uno sguardo più approfondito risalta chiaramente la capacità di Vogliotti di tracciare con sicurezza un itinerario che passo dopo passo sollecita il lettore a fare i conti con la chiave di lettura principale – il rapporto/tensione tra fatto e diritto – che delinea un confronto con tutti i grandi temi moderni della teoria e della filosofia del diritto e della politica. Categorie spesso abusate acquistano senso, ragioni, profondità. Gli oriz-

zonti teorici si saldano bene con le dimensioni dell'esperienza. Al centro sta una narrazione che poggia su una scrittura brillante e cristallina: si potrebbe dire dalla sostanza del positivismo legalistico alle relazioni della ragion pratica del diritto. Un viaggio che comincia con un affresco "piranesiano" fatto di rovine e di reliquie (che continuano però a produrre retoriche e discorsi) e che si conclude con il recupero di una cultura degli ibridi e del realismo che ricerca le relazioni tra fatto e diritto e non pretende separazioni e sterili isolamenti.

Il governo della complessità naturalmente richiede soluzioni all'altezza ma è difficile pensare a orizzonti "oltre la modernità giuridica" che non mettano a tema il recupero del diritto (nella sua primaria dimensione esperienziale) e del ruolo del giurista. Si potrà dire che l'autore pecca talvolta, nella parte "propositiva", di eccessivo ottimismo, ma è da condividere la necessità di una forte preoccupazione per la dimensione dell'*ethos*

L.L.

Y

George YERBY
People and Parliament
Representative Rights and the
English Revolution

Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2008,
 pp.319, ISBN 978023053224, £ 55.00

George Yerby espone in questo recente lavoro un'originale lettura della Rivoluzione inglese di metà Seicento dichiaratamente in controtendenza rispetto all'orientamento storiografico revisionista affermatosi nel corso degli ultimi decenni del Novecento. Lo scopo principale del libro è di descrivere l'importanza che i sudditi Inglesi del primo Seicento attribuivano alle funzioni svolte dal Parlamento (prima tra tutte quella legislativa) e come le stesse preannunciasero un cambiamento epocale nel ruolo della massima assemblea rappresentativa del regno, specialmente in direzione di una maggiore regolarità delle convocazioni. Yerby si sofferma in particolare sui personaggi e sugli eventi di due aree periferiche dell'Inghilterra, ovvero le contee sudoccidentali del Devon e del Somerset e quella di Nottingham, nel centro del paese. La visione d'insieme proposta dall'Autore, basata su fonti di prima mano, rende conto inoltre di diversi aspetti connessi alle attività parlamentari, tra i qua-

li gli scopi che gli elettori e i rappresentanti intendevano perseguire per mezzo del Parlamento e gli sforzi volti a ottenere dei resoconti dettagliati delle attività svolte in quella sede.

R.G.



eum edizioni università di macerata



ISBN 978-88-6056-141-1



Euro 22,00