



Journal of Constitutional History

Giornale di Storia Costituzionale

23

Andrea Buratti
Fernando D'Aniello
Giuseppe Filippetta
Bruno Karsenti
Fulco Lanchester
Andrea Lanza
Anna Gianna Manca

Paolo Marchetti
Realino Marra
Enrica Rigo
Luca Scuccimarra
María Julia Solla Sastre
Domenico Taranto
Mario Tesini

I semester 2012

I semestre 2012

Giornale di
Storia
costituzionale

n. 23 / I semestre 2012



eum > edizioni università di macerata

Giornale di Storia costituzionale / Journal of Constitutional History
n. 23 / I semestre 2012 Issue n° 23 / 1st semester 2012

Chief Editors

Luigi Lacchè, Roberto Martucci, Luca Scuccimarra

International Board

Bruce Ackerman (University of Yale), Vida Azimi (CNRS-Cersa, Paris II), Bronislaw Backo (Université de Genève), Olivier Beaud (Université Paris II, Panthéon-Assas), Giovanni Busino (Université de Lausanne), Bartolomé Clavero (Universidad de Sevilla), Francis Delperée (University of Leuven), Alfred Dufour (Université de Genève), Dieter Grimm (Wissenschaftskolleg zu Berlin), António Manuel Hespanha (Universidade Nova de Lisboa), Martti Koskeniemi (University of Helsinki), Lucien Jaume (CNRS-Cevipof, Paris), Peter L. Lindseth (University of Connecticut), Martin Loughlin (London School of Economics & Political Science), Heinz Mohnhaupt (Max-Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main), Peter S. Onuf (University of Virginia), Michel Pertué (Université d'Orléans), Jack Rakove (University of Stanford), Dian Schefold (Universität zu Bremen), Michael Stolleis (Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main), Michel Troper (Université de Paris Ouest-Nanterre-La Défense), Joaquin Varela Suanzes-Carpegna (Universidad de Oviedo), H.H. Weiler (New York University), Augusto Zimmermann (Murdoch University).

Board of Editors

Ronald Car, Ninfa Contigiani, Paola Persano, Monica Stronati

Editors' Assistants

Pierluigi Bertini, Antonella Bettoni

Address

Giornale di Storia costituzionale, Laboratorio di storia costituzionale "A. Barnave", Università di Macerata
piazza Strambi, 1 – 62100 Macerata, Italy
giornalestoriacostituzionale@unimc.it
www.storiacostituzionale.it

I testi inviati alla redazione sono sottoposti a referaggio anonimo da parte di due esperti selezionati dalla Direzione sulla base delle proprie competenze e interessi di ricerca. Responsabili del processo di valutazione sono i Direttori della rivista.

The papers submitted for publication are passed on two anonymous referees (double-blind paper review), which are chosen by the Chief Editors on the base of their expertise. The Chief Editors are responsible for the peer review process.

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.

Books for review should be submitted, if possible in two copies, to the Editors' Assistants. The Editors regret the fact that they cannot commit themselves to sending back received books and papers to the authors.

Il Giornale di Storia costituzionale è indicizzato nelle seguenti banche dati / The Journal of Constitutional History is indexed in the following databases:

ACNP – Catalogo Italiano dei Periodici; AIDA – Articoli Italiani di Periodici Accademici; BSN – Bibliografia Storica Nazionale; EBSCO – Historical Abstracts; Summon by Serial Solutions (full-text dal 01.01.2005); Casalini Libri; Eum – Edizioni Università di Macerata; Google Scholar.

Direttore responsabile

Angelo Ventrone

Registrazione al Tribunale di Macerata n. 463 dell'11.07.2001

Editore / Publisher

Edizioni Università di Macerata
Via Carducci, 63/a – 62100 Macerata
T (39) 0733 2586081 – F (39) 0733 2586086
info.ceum@unimc.it
http://eum.unimc.it

Distributed by PDE

ISBN 978-88-6056-333-0
ISSN 1593-0793

Tipografia / Printer

Global Print, Gorgonzola (MI)

La rivista è pubblicata con un finanziamento del Ministero dei Beni Culturali. Questo numero è stato finanziato con i fondi della ricerca PRIN (2007) "Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane". Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento.

This Journal is published thanks to the financial help of the Italian Ministry of Culture. This issue was funded by the PRIN (2007) "Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane". Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento.

In copertina: "L'equilibrio costituzionale" (Francia), allegoria del periodo rivoluzionario

Finito di stampare nel mese di ottobre 2012

Printed in the month of October 2012

Prezzo di un fascicolo / Single issue price

euro 30

Arretrati / Back issues

euro 30

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

Italy, euro 43; European Union, euro 56; U.S.A. and other countries, euro 82

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

bonifico bancario a Banca Marche, IBAN IT75 J060 5513 4010 0000 0018 563 BIC BAMAIT3AXXX

Please remit amount due in Euro drawn on Banca delle Marche, IBAN IT75 J060 5513 4010 0000 0018 563 BIC BAMAIT3AXXX payable to Edizioni Università di Macerata

For further information, please contact:

ceum.riviste@unimc.it
T (+39) 0733-258 6080 (Mon.-Fri.: 10am-11pm)
F (+39) 0733-258 6086

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

Subscriptions which are not cancelled by the 31st of December are considered renewed for the next year.



Sommario / Contents

GIORNALE DI STORIA COSTITUZIONALE n. 23 / I semestre 2012
JOURNAL OF CONSTITUTIONAL HISTORY n. 23 / I semester 2012

- 5 Introduzione / Introduction
LUCA SCUCCIMARRA

Fondamenti

- 13 Cittadinanza e ordine territoriale: un itinerario a partire dal caso dei *postnati* (1608) / *Citizenship and territorial order: a path starting from the case of the postnati* (1608)
ENRICA RIGO

- 31 Fondare l'equilibrio. Il veto sulle leggi nelle due costituenti settecentesche / *Founding the balance of powers: executive veto in two eighteenth-century constituent assemblies*
ANDREA BURATTI

Lezioni

- 61 Natura e finalità del *Democrates secundus* /

Nature and aim of the Democrates secundus
DOMENICO TARANTO

- 77 Romagnosi costituzionalista / *Romagnosi as a constitutionalist*
FULCO LANCHESTER

Ricerche

- 101 Tra norma giuridica e progetto politico: incompatibilità parlamentari e misure anticorruzione alle Cortes generali e straordinarie del 1810-1812 / *Between juridical rule and political project: Parliamentary incompatibilities and anti-corruption measures in general and extraordinary Cortes of 1810-1812*
ANNA GIANNA MANCA

- 141 Le responsabilità del giudice in Spagna: una ricognizione storico-giuridica (1834-1870) / *The responsibilities of the judge in Spain: a historical-juridical survey* (1834-1870)
MARÍA JULIA SOLLA SASTRE

- 157 Il caso Röhms tra *Rechtswakuum* e nuovo assetto costituzionale: una discussione nella scienza giuridica tedesca nei primi anni del dominio nazionalsocialista / *The Röhms case between Rechtswakuum and new constitutional layout: a debate in the German juridical science during the early years of the National Socialist dominance*
 FERNANDO D'ANIELLO

Itinerari

- 189 Teatro e rappresentanza politica: solitudine dei privati e segreto del potere da Hobbes a Rousseau / *Theatre and political representation: private people's solitude and power's secret from Hobbes to Rousseau*
 GIUSEPPE FILIPPETTA
- 211 La 'modernità' di Danton / *Danton's modernity*
 MARIO TESINI
- 231 Du Moïse de Rousseau au Moïse de Freud. L'idée de culture politique / *Moses, from Rousseau to Freud. The idea of political culture*
 BRUNO KARSENTI
- 253 Nothing but the truth. The defendant's speech in the forensic psychology at the beginning / *Nient'altro che la verità. La parola dell'imputato nella psicologia forense delle origini*
 PAOLO MARCHETTI

Testi & Pretesti

- 265 Tra due guerre. Considerazioni sul pensiero politico di Gadda / *Between Two Wars. Considerations on Gadda's Political Thought*
 REALINO MARRA

Librido

- Primo piano / *In the foreground*
 279 Andrea Lanza legge Sandro Chignola / *Andrea Lanza reads Sandro Chignola, Il tempo rovesciato. La Restaurazione e il governo della democrazia*
- 283 Trenta proposte di lettura / *Thirty reading proposals*

307 Autori / *Authors*

309 Abstracts

Introduzione / *Introduction*

LUCA SCUCCIMARRA

Nella storia, ormai più che decennale, del «Giornale di Storia costituzionale» gli anniversari hanno sempre rappresentato, più che una mera occasione celebrativa, lo spunto per ripensare in chiave critico-riflessiva alcuni momenti fondativi della vicenda politica e costituzionale della «nostra modernità». È accaduto nel 2006, quando il cinquantenario della Corte costituzionale della Repubblica italiana offrì l'occasione per un corposo numero dedicato, tra l'altro, ad una ridiscussione delle radici e delle fondamenta teoriche di un'istituzione essenziale per lo sviluppo delle democrazie costituzionali occidentali (*Storia, giustizia, costituzione. Per i cinquant'anni della Corte costituzionale*, n. 11/I semestre 2006). Così come nel 2008, quando il sessantesimo della Costituzione italiana ci spinse a proporre un piccolo, ma meditato approfondimento sul ruolo giocato dalla Carta nella complessa vicenda evolutiva della cultura politico-costituzionale italiana ed europea (*Il valore della Costituzione italiana*, n. 16/II semestre 2008). Ed è accaduto, molto

più di recente, in occasione del centocinquantesimo dell'unità d'Italia, festeggiato a modo nostro, grazie alla preziosissima collaborazione di Pierangelo Schiera, con un fascicolo di impianto "post-nazionale" intenzionato a far emergere la fin troppo trascurata dimensione internazionale – europea, ma non solo – del processo italiano di unificazione nazionale (*Fine di un'epoca? L'Unità di Italia nel concerto europeo delle nazioni*, n. 22/II semestre 2011).

Sebbene in modo decisamente più discreto che in precedenti occasioni, anche questo fascicolo del «Giornale di Storia costituzionale» reca, a ben vedere, qualche traccia di questo approccio problematico e riflessivo alla dimensione attualizzante della ricorrenza storica. Nei mesi scorsi siamo, infatti, entrati nel vivo delle celebrazioni del bicentenario della Costituzione di Cadice, la carta costituzionale approvata il 18 marzo 1812 dalle Cortes spagnole riunite nell'omonima città atlantica, al termine di un lungo e travagliato processo di transizione politico-costituzionale iniziato

con la crisi dinastica del 1808, proseguito con l'ascesa al trono di Giuseppe Bonaparte, il fratello maggiore di Napoleone, e sfociato nell'incontenibile dilagare del «levantamiento nacional». Quale modo migliore di rendere omaggio a questo momento fondativo della moderna cultura costituzionale spagnola, dunque, che tornare a confrontarsi con le indiscutibili specificità del testo gaditano, attraverso un accurato lavoro di ricostruzione della composita e articolata costellazione teorica e pratica che ne costituisce l'originario contesto genetico? È appunto questo l'obiettivo perseguito nel lungo, meditato e documentato saggio di Anna Gianna Manca sulle *Incompatibilità parlamentari e misure anticorruzione alle Cortes generali e straordinarie del 1810-1812*; un lavoro esplicitamente animato dall'esigenza di dare conto della complessa scansione temporale che in Spagna caratterizza i moderni processi di innovazione costituzionale, contro ogni semplificatoria trasposizione storiografica della «noción de poder constituyente».

Nonostante l'indubbia specificità del tema indagato – il regime di incompatibilità che nella Carta di Cadice è posto a garanzia dell'indipendenza dei membri degli organi elettivi – nel suo percorso ricostruttivo il saggio di Manca tocca molti dei dilemmi fondativi dei moderni ordinamenti giuridico-costituzionali, a cominciare dalla annose questioni legate alla regolamentazione dei rapporti tra i poteri dello Stato. Nel suo sviluppo argomentativo, esso offre perciò degli ideali punti di risonanza non solo con l'interessante «ricognizione storico-giuridica» di María Julia Solla Sastre sulla genesi del regime di responsabilità del giudice in Spagna nel periodo di costruzione dello «Stato liberale» (1834-1870),

ma anche con contributi decisamente più distanti per ispirazione o collocazione spazio-temporale come la documentata analisi di *Romagnosi costituzionalista* proposta da Fulco Lanchester, l'impegnativo *excursus* di Andrea Buratti sull'istituto del «veto sulle leggi nelle due Costituenti settecentesche» e persino – in una sorta di vertiginosa inversione dell'ordine del discorso costituzionale – la ricostruzione del dibattito giuridico, decisamente inquietante, sul «caso Röhm» proposta, con l'ausilio di un notevole apparato documentario, da Fernando D'Aniello.

Al di là delle diverse possibili linee di collegamento intertestuale ipotizzabili – e altre ce ne sarebbero, a cominciare da quella che fa perno sul tema del *costituzionalismo monarchico*, da sempre caro al «Giornale di Storia costituzionale» – si può dire che la forza di questo fascicolo stia anche nella eccezionale varietà di approcci, stili e registri argomentativi messi in campo dagli autori dei diversi contributi in esso raccolti: la storia costituzionale di impianto classico si trova così a dialogare con modelli di indagine più orientati verso l'*intellectual history* – è il caso del Sepulveda di Domenico Taranto ma anche del *Gadda politico* di Realino Marra –, la storia dei discorsi giuridici – il *Coke* di Enrica Rigo – o quella dei discorsi politici – il *Danton* di Mario Tesini. In questo policromo affresco, non mancano peraltro interventi caratterizzati da un tasso di interdisciplinarietà così avanzato da rendere azzardata ogni classificazione: si pensi alla stimolante variazione sulla psicologia forense proposta da Paolo Marchetti, alla raffinata rilettura degli usi politici della metafora teatrale tra Sei e Settecento offerta da Giuseppe Filippetta, o anche alla folgorante analisi della figura del *Mosé legislatore*

messa a punto da Bruno Karsenti. Nel saggio di Karsenti, come del resto in quello di Filippetta, un ruolo di assoluta centralità è attribuito, peraltro, al pensiero di Jean-Jacques Rousseau e con ciò, in un certo senso, torniamo al punto di partenza. Come è noto, infatti, nel 2012 si celebra il trecentenario della nascita del grande ginevrino, oltre che il duecentocinquantenario anniversario della pubblicazione del *Contrat social*. Oltre che l'anno di Cadice, dunque, il 2012 è anche l'anno di Rousseau. Riflettere a mente aperta sul suo pensiero, tra filosofia e politica, arte e psicologia, è il nostro modo di rendergli omaggio, senza enfasi e senza retorica.

Throughout the history, it is more than ten years now, of the «Giornale di Storia costituzionale / Journal of Constitutional History» anniversaries have always been, more than a mere occasion for celebration, a chance to rethink in a critical and reflexive way some founding moments of the political and constitutional happenings of «our modernity». This occurred in 2006, when the fiftieth anniversary of the Constitutional Court of the Italian Republic offered the opportunity for a substantial issue dedicated, among other things, to a re-discussion of the roots and theoretic foundation stones of an institution that is essential for the development of Western constitutional democracies (*Storia, giustizia, costituzione. Per i cinquant'anni della Corte costituzionale [History, justice, constitution. For the fifty years of the Constitutional Court]*, n. 11/I semester 2006). Thus, as in 2008, when the

sixtieth anniversary of the Italian Constitution stimulated us to propose a little, but meditated investigation into the role played by the Charter in the complex evolutionary history of Italian and European political and constitutional culture (*Il valore della Costituzione italiana [The value of the Italian Constitution]*, n. 16/II semester 2008). And it also happened, much more recently, on the occasion of the one hundred and fiftieth anniversary of the Unification of Italy, celebrated in our own way, thanks to the precious collaboration of Pierangelo Schiera who, with a “post-national” issue, aimed at highlighting the wider dimension – european and beyond – of Italy’s unifying process (*Fine di un'epoca? L'Unità di Italia nel concerto europeo delle nazioni [End of an epoch? Italy Unification within the European agreement of the nations]*, n. 22/II semester 2011).

Even though in a decidedly more discrete way than on previous occasions, this issue of the «Giornale di Storia costituzionale / Journal of Constitutional History» bears, if we look well, a certain trace of this problematical and reflexive approach to the up-dating dimension of historical recurrence too. In the past months, indeed, we got to the heart of the celebrations for the bicentenary of the Cádiz Constitution, the constitutional charter approved on 18th March 1812 by the Spanish *Cortes* gathered in the homonymous Atlantic city, following a long and torturous political and constitutional transition process which began with the 1808 dynasty crisis, continued with Giuseppe Bonaparte, the elder brother of Napoleon, ascending the throne, and resulted in the uncontrollable overflow of the «levantamiento nacional» (national uprising). What better way is there to pay hom-

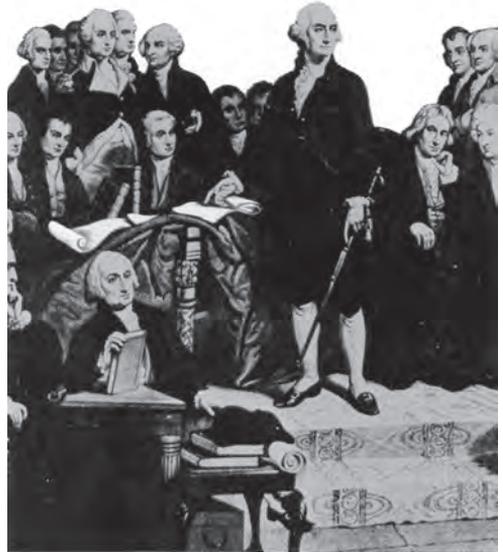
age to this founding moment of modern Spanish constitutional culture, therefore, than returning to face the indisputable specific elements of the Gaditan text, by means of an accurate reconstruction work of the heterogeneous and composite theoretical and practical constellation which makes up its genetic environment? This is precisely the objective pursued in the long, meditated and well-documented essay by Anna Gianna Manca on the *Incompatibilità parlamentari e misure anticorruzione alle Cortes generali e straordinarie del 1810-1812 (Parliamentary incompatibilities and anti-corruption measures in general and extraordinary Cortes of 1810-1812)*; a work explicitly animated by the need to account for the complex temporal scansion that, in Spain, characterises modern processes of constitutional innovation against all over-simplified historiographical transposition of the «noción de poder constituyente» (notion of constituent power).

Notwithstanding the doubtless specific nature of the theme under investigation – the regime of incompatibilities which, in the Cádiz Charter, is placed to guarantee the independence of the members of elective organs – throughout its reconstructing course the essay by Manca touches upon many founding dilemmas of juridical and constitutional modern orders, beginning with the age-old questions concerned with regulating relations between the State powers. In its well-reasoned development, it therefore offers some ideal resounding points, not only by way of the interesting «historical and juridical survey» of María Julia Solla Sastre regarding the genesis of the regime of the responsibility of the judge in Spain, during times of the construction of the «Stato liberale» (Liberal State) (1834-

1870), but also with contributions which are decidedly more distant due to spatial and temporal inspiration or collocation like the documented analysis of *Romagnosi costituzionalista (Romagnosi as a constitutionalist)* proposed by Fulco Lanchester, the demanding *excursus* of Andrea Buratti on the institution of the «veto sulle leggi nelle due Costituenti settecentesche» (veto on the laws of the two Eighteenth-century Constituents) and even – in a sort of vertiginous inversion of the order of the constitutional argument – the reconstruction of the juridical debate, decidedly worrying, on the «caso Röhm» (Röhm case) proposed, with the aid of a noteworthy documentation apparatus, by Fernando D’Aniello.

Above and beyond the various possible inter-text connecting lines hypothesised – and there would be others, beginning with that which rotates around the topic of *monarchic constitutionalism*, always dear to the «Giornale di Storia costituzionale / Journal of Constitutional History» – we can say that the strength of this issue is also in the exceptional variety of approaches, styles and topic registers put into play by the authors of the various contributions collected herein: the constitutional history of a classical hue thus finds itself dialoguing with investigation models that are more oriented towards the intellectual history – it is the case of *Sepulveda* by Domenico Taranto, but also of *Gadda politico* (the ‘political’ Gadda) by Realino Marra –, the history of juridical discourses – *Coke* by Enrica Rigo – or that of the political discourses – *Danton* by Mario Tesini. In this polychrome fresco, there are, indeed, interventions characterised by such an advanced rate of interdisciplinarity as to make every classification a guessing game: think of the stimulating variation

on forensic psychology proposed by Paolo Marchetti, or of the refined re-reading of political uses of the theatrical metaphor between the Seventeenth and Eighteenth centuries offered by Giuseppe Filippetta, or of the striking analysis of the figure of *Mosé legislatore* (Moses the legislator) elaborated by Bruno Karsenti. In the essay of Karsenti, just like in that of Filippetta, a role of absolute centrality is given, therefore, to the thought of Jean-Jacques Rousseau and with this, in a certain sense, we go back to the starting line. As is well-known, indeed, in 2012, the three hundredth anniversary of the birth of the great Genevan is being celebrated, together with the two hundred and fiftieth anniversary of the publication of his *Contrat social*. Besides being the year of Cádiz, therefore, 2012 is also the year of Rousseau. Reflecting with an open mind on his thought, between philosophy and politics, art and psychology, is our way of paying our respects to him, without emphasis and without rhetoric.



Cittadinanza e ordine territoriale: un itinerario a partire dal caso dei *postnati* (1608)*

ENRICA RIGO

Un itinerario a partire dal caso dei postnati

Chi intenda ripercorrere il discorso giuridico e concettuale sulla cittadinanza si trova di fronte alla scelta tra due strade, entrambe inevitabilmente non esaustive, che lo storico del diritto Pietro Costa ha indicato come la via «dei modelli» e la via degli «itinerari esemplari». Nel primo caso i testi vengono interrogati «dall'alto» al fine di essere ricondotti a una serie di «tipi ideali» che, per astrazioni successive, permettono di elaborare dei modelli delle modalità attraverso le quali la cittadinanza è stata rappresentata sul piano giuridico e politico. Nel secondo caso, che pur non dispensa dalla selezione e dall'astrazione per mezzo di generalizzazioni, la strategia metodologica viene rovesciata, per seguire, nelle sue variazioni, le «inflexioni retoriche» del discorso sulla cittadinanza¹. Pur senza trascurare la prima, la seconda delle vie indicate da Costa descrive l'approccio con il quale vorrei proporre una riflessione

sull'intreccio tra il discorso sulla cittadinanza e la costruzione della spazialità politica moderna a partire dalla rilettura del caso Calvin (1608) trattato nella settima parte dei *Reports* di Edward Coke² e conosciuto, altresì, come disputa sui *postnati*. La mole di letteratura prodotta intorno a una delle controversie più discusse della cultura giuridica, anche in epoche tra loro distanti, renderebbe vano, e forse pedante, uno studio analitico con pretese di esaustività³. Nondimeno, le numerose variazioni sul discorso della cittadinanza, che possono essere descritte a partire dal testo, non trovano giustizia nella sua riduzione a l'uno o all'altro dei "tipi ideali" a cui, al contrario, è stato spesso ricondotto dalla letteratura, sia quella filosofico-giuridica sia quella, più specifica, in tema di cittadinanza⁴.

Il caso Calvin è celebre per aver stabilito, come regola di *common law*, il principio di attribuzione della cittadinanza modernamente indicato come *jus soli*⁵. Come in parte anticipato, la tesi che attraversa questo studio non si concentra tuttavia sulla

nascita dello *jus soli* nel diritto inglese, ma interroga piuttosto il rapporto tra la cittadinanza e la costruzione della spazialità politica moderna in quanto ordine territoriale⁶. Ovvero, in quanto ordine di relazioni che si sviluppano in uno spazio che, in quel periodo storico, comincia a essere concepito come omogeneo e unitario al suo interno, mentre si proietta all'esterno mediante contrapposizioni e la costruzione di «linee confinarie»⁷. Da questo punto di vista, la scelta di assumere la discussione di Coke sul caso Calvin come punto di partenza rappresenta una scelta di metodo che non ha la pretesa di individuare alcun momento inaugurale in una storia teorico-concettuale. Al più, quello che si intende presentare è un itinerario che si mostra, appunto, come "esemplare" per il nesso che l'argomentazione giuridica stabilisce tra il principio dello *jus soli* e l'espansione della *common law* nei territori di conquista. Un nesso, questo, spesso trascurato dalla letteratura sulla cittadinanza; nonostante sia lo stesso Coke, nella parte iniziale del suo *Report*, a profetizzare quasi l'importanza che la decisione sui *postnati* era destinata ad assumere «in presenti et perpetuis futuris temporibus», ben oltre, quindi, la contingente vicenda storica dalla quale era scaturita:

[...] for though [this case] was one of the shortest and least that ever we argued in this Court, yet was it the longest and weightiest that ever was argued in any court; the shortest in syllables, and the longest in substance; the least for the value (and yet not tending to the right of the least) but the weightiest for the consequent, both for the present, and for all posterity⁸.

La vicenda storica dalla quale trae origine la decisione sul caso Calvin si sviluppa su piani diversi, ai quali, sebbene non verrà

dedicato in questa sede il meritato approfondimento, è necessario almeno accennare. La successione, nel 1603, di Giacomo VI di Scozia al trono inglese aveva comportato la riunione delle corone di Scozia e Inghilterra sotto il medesimo monarca, Giacomo Stuart, divenuto ora Giacomo I di Inghilterra. Su di un piano prettamente giuridico, la disputa sui *postnati* riguarda la legittimazione di Robert Calvin⁹, nato in Scozia nel 1606, ad adire in giudizio per il possesso di terre ereditate sul suolo inglese, prerogativa riconosciuta ai soli sudditi del regno d'Inghilterra. Sul piano politico, essa rispecchia, invece, lo scontro tra re e parlamento che avrebbe conosciuto esiti drammatici sotto il successore di Giacomo, Carlo I Stuart, ma la cui origine può essere ritrovata già nella propensione assolutistica del primo Stuart e nella sua incapacità di preservare il delicato equilibrio istituzionale che aveva caratterizzato l'epoca tudoriana¹⁰.

Nel 1606, un'apposita commissione che, tra gli altri suoi membri, annoverava anche Francis Bacon e il giurista Thomas Craig aveva presentato al parlamento due diversi disegni di legge a favore dei sudditi scozzesi. Nel primo, si riconoscevano quali sudditi *de jure* della corona inglese coloro i quali erano nati dopo la riunione personale dei due regni (*postnati*); il secondo prevedeva la *naturalizzazione* dei nati anteriormente all'ascesa al trono di Giacomo I (*antenati*). Nonostante tali disegni di legge non incidessero sull'unificazione dei regni che, al contrario, avrebbero continuato a mantenere legislazioni tra loro separate, furono entrambi bocciati dal parlamento, preoccupato che la loro approvazione rappresentasse un primo passo verso la *perfect union* di Scozia e Inghilterra e comportasse,

di conseguenza, un eccessivo rafforzamento della monarchia. D'altro canto, come rilevato anche da altri studi¹¹, il discorso tenuto da Francis Bacon ai Comuni a sostegno dell'approvazione dei provvedimenti di naturalizzazione lasciava ampio spazio a una simile lettura¹²:

[A]ccording to true reason of estate, Naturalization is in order first and precedent to unions of laws; in degree, a less matter of union of laws; and in nature, separable, not inseparable, from unions of laws. For Naturalization doth but take out the marks of a foreigner, but union of laws makes them entirely as ourselves¹³.

In seguito alla mancata approvazione delle leggi di naturalizzazione, il dibattito sul caso Calvin si spostò dal parlamento alle corti, con una strategia che, a ragione, fu vista come un espediente nell'interesse del monarca per escludere i Comuni dalla discussione. Non senza errori di valutazione, Giacomo I considerava infatti i corpi giudiziari come meri funzionari ed esecutori della volontà regia¹⁴. In questa sede, Bacon esercitò le funzioni di Avvocato Generale (*Solicitor General*) sostenendo le ragioni di Robert Calvin per conto della corona, mentre Coke fu uno dei quattordici giudici riuniti nel collegio giudicante della *Court of Exchequer Chamber*.

Altri piani di ricostruzione del contesto storico nel quale si trova inserito il caso Calvin riguardano, da un lato, quella che può essere definita come una vera e propria rivoluzione dell'organizzazione produttiva dell'Inghilterra di quegli anni, in particolare, per l'assetto della proprietà terriera¹⁵; dall'altro lato, l'espansione della potenza commerciale inglese e l'organizzazione, dal punto di vista giuridico, che andava delineandosi nelle terre d'oltremare¹⁶. Grazie allo spoglio delle terre comuni e alle

confische dei monasteri, sotto la dinastia Tudor la piccola nobiltà terriera e le classi mercantili, rappresentate nella Camera dei Comuni, avevano acquisito un'importanza sempre maggiore, favorite dalla stessa monarchia che voleva con ciò contrastare lo strapotere dell'alta nobiltà. Sebbene l'atteggiamento degli Stuart non fosse altrettanto lineare nell'appoggiare gli interessi della cosiddetta *gentry*¹⁷, è proprio sotto Giacomo I che la corona si fa agente di un processo di costruzione nazionale del tutto nuovo, che passa anche per l'acquisizione delle terre d'oltremare lavorate da coloni britannici (né inglesi né scozzesi, ma portatori, appunto, di una nuova nazionalità)¹⁸. Pur rimanendo semplicemente sullo sfondo dello specifico *Report* dedicato da Coke alla vicenda dei *postnati*, questi aspetti risultano essenziali per individuare i caratteri di originalità, il cambio di paradigma – si potrebbe addirittura affermare – che, in quella determinata epoca storica, investe il discorso sulla cittadinanza nel suo intreccio con l'emergere della spazialità politica moderna. Sarebbe infatti difficile comprendere come, nei sistemi di *common law*, la cittadinanza abbia assunto le vesti di una vicenda costituzionale che ha determinato le sorti di buona parte della storia moderna e contemporanea, nonché l'assetto giuridico e politico dei suoi protagonisti, decontestualizzando la storia dell'istituto giuridico dagli interessi delle nascenti relazioni economiche e mercantili dell'epoca.

Alcune annotazioni riguardano, infine, il dato linguistico. Pur se l'attenzione dedicata da Coke alla vicenda dei *postnati* viene indicata spesso come una delle prime teorizzazioni che organizzano tematicamente il discorso sulla cittadinanza, il termine

cittadino non viene mai utilizzato dal giurista inglese¹⁹. Per Coke si tratta sempre di determinare lo *status* di un *subject*, ovvero, di un suddito²⁰. Naturalmente, senza dimenticare che, nella lingua inglese, le due possibili traduzioni di “suddito” e “soggetto” coincidono nel termine *subject*.

La nascita del suddito

Sebbene alla discussione sul caso dei *postnati* abbiano partecipato pensatori del calibro di Bacon e Craig, nei richiami della letteratura giuridica in tema di cittadinanza è Coke a giocare un ruolo da protagonista. E, in effetti, è dalla settima parte dei *Reports* che si ricavano nei dettagli le argomentazioni presentate sia in sede parlamentare che innanzi alle corti, nonché gli elementi di originalità delle posizioni sostenute dallo stesso giurista inglese.

L'attenzione di critici e studiosi – pur se con eccezioni importanti – si è concentrata principalmente sull'appello di Coke alla “legge naturale” per sostenere il diritto dei nati entro i nuovi confini dei regni di Scozia e Inghilterra a essere riconosciuti quali sudditi Inglesi. Si tratta di un dibattito la cui eco, lungi dall'essere relegata nella storia costituzionale dell'Inghilterra del Seicento, risuona ancor oggi: come nel caso della polemica che vorrebbe modificare il XIV emendamento della Costituzione degli Stati Uniti al fine di negare il diritto alla cittadinanza ai figli dei migranti cosiddetti “illegali” nati sul suolo statunitense. Proprio il richiamo di Coke alla legge naturale consente, per esempio, ai due autori di un noto libro intitolato alla «cittadinanza senza consenso»²¹ di considerare lo *jus soli*

come il retaggio di una concezione feudale della sovranità, contrapponendolo – unitamente al principio dello *jus sanguinis* – al modello consensualistico che verrà invece elaborato da Locke²².

Una ulteriore lettura, che ha interpretato le posizioni di Coke come riconducibili all'uno o all'altro dei modelli elaborati dalla cultura giuridica, ha invece insistito sulla contrapposizione tra la “legge naturale”, dalla quale scaturisce il vincolo di lealtà al sovrano, e quella posta dal parlamento, quale espressione del moderno principio della rappresentanza. Ancora una volta, una simile semplificazione rischia di perdere di vista fino a che punto le argomentazioni di Coke siano volte a salvaguardare l'indipendenza della *common law*, sulle cui premesse il giurista inglese riesce tuttavia a innestare elementi di novità tali da costituire una vera e propria dipartita dalla tradizione precedente²³. Ne è esemplificazione il fatto che, pur se Coke riporta il vincolo di lealtà al legame con il corpo “naturale” del re, secondo uno schema che nella visione assolutistica di Giacomo I prevedeva l'unilaterale sottomissione del suddito al potere, egli giunge poi a dissolvere la concezione mistica dell'autorità regia ridefinendo l'obbligazione su di una base di reciprocità²⁴.

Vale la pena, dunque, provare a ricostruire alcuni dei passaggi argomentativi riferiti da Coke nei *Reports*; il cui nodo centrale non riguarda tanto l'appello alla legge naturale, che appare mirato a escludere l'influenza di istituti estranei alla *common law*²⁵, quanto, piuttosto, la ridefinizione della sovranità attorno alla dottrina giuridica dei due corpi del re²⁶. Come viene rilevato da un'estesa storiografia sul caso Calvin – oltre che negli stessi *Reports* –, l'argomento del dovere di lealtà al corpo

politico era stato invocato dalla parte convenuta al fine di sostenere la necessità di un atto parlamentare per la naturalizzazione dei sudditi scozzesi ed escludere, così, il riconoscimento dei *postnati* quali sudditi *de jure*. Le argomentazioni rilevanti per la decisione vengono sintetizzate da Coke attorno a quattro concetti: a) *ligeantia*, b) *regnum* e c) *leges* che, nelle posizioni sostenute dalla parte convenuta, si duplicano nella lealtà dovuta rispettivamente ai *regni* e alle *leggi* di Scozia e Inghilterra, e d) *allienigena*, che indica lo *status* di coloro i quali sono nati sotto un diverso vincolo di lealtà, ovvero, *alienae ligeantiae*²⁷.

Nella ricostruzione di Coke, *ligeantia* è un vincolo di lealtà e obbedienza che obbliga il suddito fin dalla nascita:

Ligeance is a true and faithful obedience of the subject due to his Sovereign. This ligeance and obedience is an incident inseparable to every subject; for as soon as he is born he oweth by birth right ligeance and obedience to his Sovereign. *Ligeantia est vinculum fidei*; and *Ligeantia est quasi legis essentia*. *Ligeantia est ligamentum, quasi ligatio mentium: quia sicut ligamentum est connexio articulorum et juncturarum*. As the ligatures or strings do knit together the joints of all the parts of the body, so doth ligeance joyn together the Sovereign and all his Subjects, quasi uno *ligamine*²⁸.

La metafora del corpo, centrale nel discorso politico e giuridico medioevale e della prima modernità²⁹, appare qui funzionale a descrivere l'ordine di relazioni gerarchiche e potestative che scaturiscono dal vincolo di lealtà. Come è stato infatti anticipato, nei passaggi immediatamente successivi a quello riportato, Coke definisce l'obbligazione del suddito verso il monarca sulla base di una connessione più profonda («a higher and greater connexion») dell'antico legame feudale, perché fondata

su di un rapporto di reciprocità che non ha bisogno di essere sostenuto da un giuramento particolare:

Ligeance is the mutual bond and obligation between the King and his subjects, whereby subjects are called his liege subjects, because they are bound to obey and serve him, and he is called their liege Lord, because he should maintain and defend them. Whereby it appeareth, that in this point the Law of England, and of Scotland is all one. Therefore it is truly said that *protectio trahit subjectionem, et subjectio protectionem*. And hereby it plainly appeareth, that ligeance doth not begin by the oath in the Leet; for many men owe true ligeance that never were sworn in a Leet, and the swearing in a Leet maketh no denization³⁰.

È nei passi dedicati alla *ligeantia localis* che vengono, poi, esplicitati elementi ulteriori, utili a comprendere sia fino a che punto il carattere reciproco dell'obbligazione tra re e suddito esprima anche una dimensione partecipativa del secondo nella stessa entità politica, sia il nesso tra lo spazio occupato dai sudditi e la concezione di sovranità che andava delineandosi con la transizione alla modernità. La *ligeantia localis*, che per Coke è forgiata (*wrought*) dalla legge³¹, si ha qualora uno straniero venga in amicizia, dal momento che, fino a quando si trova all'interno dei confini del regno, esso è sotto la protezione del re al quale, di conseguenza, è vincolato da un legame di locale obbedienza o lealtà (*local obedience or ligeance*)³². Nonostante il vincolo di lealtà locale sia temporaneo e incerto (*momentary and incertain*), esso è sufficiente a determinare lo *status* di sudditi naturali per i discendenti che eventualmente nascano sotto la vigenza di tale vincolo. A maggior ragione, ciò è valido qualora il suddito nasca sotto un vincolo di *alta ligeantia*, alla quale va ascritto, secondo Coke, anche il caso di Robert Calvin. È a questo punto che il giurista inglese spe-

cifica, però, come non sia la nascita sotto un medesimo cielo o su di uno stesso suolo a essere determinante per costituire lo *status* di suddito, ma, all'opposto, siano proprio i vincoli di lealtà e obbedienza a originare il suddito quale soggetto politico:

[...] it is *nec coelum, nec solum*, neither the climate nor the soyl, but *ligeantia* and *obedientia* that make the subject born: for if enemies should come into the realm, and posses a town or a fort, and have issue there, that issue is not subject to the King of England, though he be born upon his soyl, and under his meridian, for that he was not born under the ligeance of a subject, nor under the protection of the King³³.

Vi è, in questa citazione, uno slittamento di significato che trasforma progressivamente la nascita da evento naturale a evento politico: ciò che rileva, infatti, non è più, nelle parole di Coke, la nascita quale circostanza biologicamente intesa, bensì la *nascita* del *suddito*, la cui origine si fonda nel vincolo di lealtà e obbedienza. In realtà, è la stessa metafora organicistica, attraverso la quale viene rappresentata la sovranità, che si denaturalizza per poter ricomprendere le proprie parti, ovvero, i molteplici vincoli di lealtà locali, poiché «as there is a local protection on the King's part, so there is a local ligeance of the subject's part»³⁴.

Certamente la metafora del corpo ha avuto, nella storia del pensiero politico, la funzione di rappresentare la dialettica tra autorità e sudditi anche rispetto alla dimensione dello spazio. Su tale rappresentazione, tuttavia, si sono proiettate modalità concettualmente e storicamente diverse di immaginare il legame che unisce le comunità politiche, rispetto alle quali gli elementi di cesura e continuità appaiono spesso sfumati, seppur emblematici³⁵. Il nesso che, nell'argomentazione di Coke, lega le

parti e l'intero del regno può essere esplicitato mettendo in luce la duplicità di significati che il termine *ligeance* conserva nella lingua inglese. In uno studio dedicato allo statuto degli stranieri nel diritto medioevale, Keechang Kim³⁶ ha osservato come sia stato Frederic William Maitland, nella sua opera monumentale sulla storia del diritto inglese, a suggerire che *ligeance* indicasse originariamente dei tratti geografici³⁷. E in effetti, nella ricostruzione fornita da Maitland del principio di nazionalità e della condizione degli stranieri nella *common law*³⁸, il legame di *ligeance* viene riportato alla possibilità o meno di adire in giudizio per il possesso della terra di coloro che erano nati all'interno o all'esterno regno, sulla base di un criterio geografico³⁹. Lo storico del diritto inglese ripercorre la genealogia territoriale (*territorial law*) del vincolo di lealtà contrapponendola sia alla tradizione tribale della purezza del sangue, sia alla tradizione feudale per cui il luogo della nascita era irrilevante e la condizione di sudditanza era determinata dall'omaggio reso dal suddito al proprio signore⁴⁰. Secondo Kim, tuttavia, tale ricostruzione non rende ragione dei significati ulteriori che nella transizione tra il medioevo e la modernità, si sono stratificati sul termine *ligeance*. Quasi sempre accompagnato a *faith* (fede)⁴¹, tale vocabolo ha infatti progressivamente cessato di indicare il luogo all'interno del quale convivono genti legate da statuti differenti, ed è divenuto, piuttosto, lo strumento capace di renderli *omogenei*⁴².

Questa duplicità di significati del termine *ligeance* è presente anche nell'utilizzo che ne fa Coke. La metafora del corpo, descrivendo il legame tra il re e i sudditi, ospita anche la proiezione spaziale che unisce i diversi luoghi del regno⁴³. Lo spazio su

cui si fonda il diritto di nascita dei sudditi è, proprio per questo, uno spazio politico e non naturale. L'argomentazione di Coke non dice infatti che è il *luogo* della nascita a fondare il vincolo di lealtà, dice bensì che è l'omogeneità dei sudditi che, in virtù di tale legame, ridefinisce i luoghi del regno unificandoli e uniformandoli giuridicamente. In altre parole, l'ordine territoriale della cittadinanza che comincia a definirsi agli albori della modernità non trova il suo fondamento in un'organizzazione spaziale, ma è vero piuttosto l'inverso, ossia, sono le relazioni di lealtà e obbedienza che vincolano il re e i sudditi a proiettarsi in una dimensione spaziale, organizzandola secondo un nuovo ordine politico e giuridico.

Il posto dei sudditi nel corpo naturale o nel corpo politico

Il problema appena delineato della definizione e qualificazione politica degli spazi del regno non è estraneo neppure all'argomentazione testuale di Coke. Esso, tuttavia si trova codificato in narrazioni e linguaggi che non possono certo essere decontestualizzati; e, all'interno di tali linguaggi, le differenti rappresentazioni del rapporto tra il corpo naturale e il corpo politico del re giocano un ruolo centrale. Da questo punto di vista, sebbene Coke riconduca il vincolo di lealtà al legame con il corpo naturale del re, il suo sforzo sembra rivolto verso la ricerca di un'unità tra i due termini che fondavano, tradizionalmente, la dottrina medioevale della sovranità:

Now seeing that the king hat but one person, and several capacities, and one politique capacitie

for the Realm of England, and another for the Realm of Scotland; it is necessary to be considered, to which capacity ligeance is due. And it was resolved, that it was due to the natural person of the King (which is ever accompanied with the politique capacity, and the politique capacity as it were appropriated to the natural capacity) and it is not due to the politique capacity only, that is, to his crown or kingdom distinct from is natural capacity⁴⁴.

È lo stesso Ernst Kantorowicz, nel suo fondamentale libro sulla teologia politica medioevale, a sottolineare lo sforzo compiuto dai giuristi tudoriani nel ricongiungere i due corpi del re in «un'unità indivisibile, essendo ciascuno di essi pienamente contenuto nell'altro»⁴⁵. E ancora, è sempre lo stesso autore che, proprio in riferimento al caso Calvin, osserva come

la dottrina teologica e canonistica secondo la quale la Chiesa, e più in generale la società cristiana è un '*corpus mysticum* il cui capo è Cristo', [fosse] stata trasferita dai giuristi dalla sfera teologica a quella riguardante lo Stato il cui capo è il re⁴⁶.

Per Coke, il vincolo di lealtà è da ricondurre al corpo naturale del re in quanto quello politico «hat no soul, for it is framed by the policy of man»⁴⁷. E ancora, con una serie di analogie che confermano come la dottrina della sovranità fosse intrisa di elementi teologici, egli afferma che il corpo politico, essendo invisibile («being invisibile») non può rendere né ricevere omaggio, poiché «in faith or ligeance nothing ought to be feigned, but ought to be *ex fide non ficta*»⁴⁸.

L'immagine dei due corpi del re non è tuttavia l'unico passaggio argomentativo del *Report VII* nel quale è possibile rintracciare una tensione all'unità nel concepire la sovranità. Già nel dibattito parlamentare sul caso Calvin era stata richiamata la mas-

sima, tratta dal diritto civile, per cui *quando duo jura concurrant in una persona aequum est ac si esse in diversis*. Tale principio era stato utilizzato per sostenere che i sudditi di Scozia e Inghilterra erano legati da alleanze distinte a ciascuno dei due regni, ancorate alle differenti leggi sotto le quali erano nati⁴⁹. Coke non liquida la massima, ma, invece che ai sudditi, la riferisce alla finzione giuridica delle diverse capacità legate al corpo politico del re:

[...] Non adservatur diversitas regnor' sed regnant, non patriarum sed patrum patriar', non coronarum, sed coronatorum, non legum municipalium, sed regnum majestatum⁵⁰.

Il monito di Coke è rivolto quindi a non osservare la diversità dei regni, ma di coloro che regnano, non della patria, ma dei padri della patria, non della corona ma delle teste coronate, non della legge municipale, ma delle maestà regie. Coerentemente con tale lettura, anche l'argomento che mira a duplicare le alleanze ai regni di Scozia e Inghilterra è da rifiutare, poiché «there is but one head of both and the *Postnati* and us joyned to that one head»⁵¹; e ancora, la possibilità di disgiungere il vincolo di lealtà dei sudditi si dimostrerebbe assurda, dal momento che nessun sovrano può muovere guerra contro se stesso «no man will say that now the king of England can make warr or league with the king of Scotland»⁵².

La rilettura del brocardo *quando dua iura*, così come l'argomento della lealtà al corpo naturale del re, non disattende, quindi, la superiorità che la dottrina medioevale riconosceva al corpo politico su quello naturale⁵³. Piuttosto, tali argomenti sembrano mostrare, oltre all'unità indissolubile tra i due corpi, quella altrettanto imprescindibile tra il re e i sudditi e, di

conseguenza, quella dei sudditi tra loro⁵⁴. Al contrario, nella visione che voleva i sudditi fedeli al corpo politico, essi avrebbero seguito la sorte che li legava alla finzione giuridica delle distinte capacità del re e alle differenti leggi vigenti nei regni di Inghilterra e Scozia. Non bisogna dimenticare infatti che la monarchia degli Stuart, così come era stato per quella dei Tudor, era una «monarchia composita»⁵⁵, che comprendeva gli antichi regni di Inghilterra e Scozia, ma anche quello d'Irlanda⁵⁶, e che questi mantenevano parlamenti e legislazioni tra loro separate. Se il problema dell'unità dei sudditi non si era ancora posto sul piano teorico e concettuale con la lucidità con la quale lo avrebbe posto Hobbes alcuni decenni più tardi⁵⁷, esso era certo ben presente come problema politico, così come dimostra, per esempio, lo sforzo profuso da Giacomo I per insediare coloni britannici e protestanti nelle terre d'Irlanda, secondo un tipico esempio di politica di costruzione nazionale.

L'alternativa tra la soluzione che riportava la lealtà dei sudditi al corpo naturale o al corpo politico non era certo priva di conseguenze pratiche: stabilire un dovere di lealtà dei *postnati* al solo corpo politico avrebbe infatti richiesto un atto di naturalizzazione da parte del parlamento, o da parte del re nell'esercizio delle sue prerogative politiche. Nel primo caso si sarebbe trattato di un provvedimento che il parlamento stesso avrebbe potuto successivamente modificare; da qui l'insistenza di Coke sulla legge naturale: in quanto solo «*jura naturalia sunt immutabilia*»⁵⁸. Nel secondo caso si sarebbe trattato di provvedimenti di naturalizzazione singolare, che il diritto inglese riconduceva all'istituto della *denizationem*⁵⁹, ma in base al quale la legit-

timazione degli ascendenti, eventualmente naturalizzati, al possesso di terre nel regno d'Inghilterra non si trasmetteva ai discendenti. Queste note di contesto permettono, altresì, di inquadrare storicamente la figura di Coke che, più che all'una o all'altra delle fazioni in campo nello scontro tra re e parlamento, appare ascrivibile a quei giuristi di epoca tudoriana che avevano avuto (e continuavano a mantenere) un ruolo fondamentale nell'ascesa della piccola nobiltà terriera e della nuova borghesia mercantile⁶⁰. Sarebbe, tuttavia, riduttivo schiacciare le argomentazioni del giurista su considerazioni di mera opportunità politica.

La metafora del *body politic* era servita nella teologia politica medioevale a indicare la continuità temporale della monarchia e dei sudditi. Come osserva Kantorowicz,

il carattere essenziale di tutti i corpi giuridici non era quello di essere 'una pluralità di persone unite in un corpo' nel presente, ma di essere tale pluralità in una successione contenuta nel tempo e in questo estendentesi. [...] La pluralità nella successione o la pluralità nel tempo, quindi, doveva considerarsi fattore essenziale per saldare l'*universitas* alla comunità rendendola immortale⁶¹.

Non sembra azzardato sostenere che lo sforzo di ricondurre a unità i due corpi del re, che attraversa l'argomentazione di Coke, innesti su di essi una continuità che non si estende solo nella dimensione temporale, ma anche in quella dello spazio. Quello che è in gioco non è certo l'estensione geografica dei regni, bensì l'unità logica e concettuale degli spazi dove il potere regio viene esercitato e dove l'obbedienza dei sudditi trova fondamento nel vincolo di lealtà.

Quanto ora sostenuto trova conferma in alcuni passaggi testuali dove Coke afferma che il vincolo di lealtà, della quale fede e verità sono elementi essenziali, non può es-

sere circoscritto entro la categoria del dove (*ubi*) poiché questo lo renderebbe incerto; per concludere, poi, che la lealtà dei sudditi non può che estendersi fino a dove si spinge la protezione del re, e viceversa:

Now are we come unto (and almost past) the consideration of this circumstance, where natural ligeance should be due: For by that which hath been said it appeareth, that ligeance, and faith and truth which are her members and parts, are qualities of the mind and soul of man, and cannot be circumscribed within the predicament of *ubi* for that were to confound predicaments, and to goe about to drive (an absurd and impossible thing) the predicament of Quality into the predicament of *ubi*. *Non respondetur ad hanc quaestionem, ubi est?* to say, *Verus et fidelis subditus est; sed ad hanc quaestionem, qualis est? Recte et apte respondetur, verus et fidelis ligeus*. But yet for the greater illustration of the matter, this point was handled by itself, and that ligeance of the subject was of as great an extent and latitude, as the royal power and protection of the King, *et e converso*⁶².

Il passo riportato non è di semplice interpretazione. Per comprenderlo è necessario ricordare come, nella genealogia ricostruita da Salmond⁶³, il vincolo di lealtà al re nasca come un legame assoluto, incondizionato e non qualificato, in contrapposizione al giuramento condizionato di fede stretto tra il vassallo e il suo signore particolare. È, probabilmente, sulla base di questa contrapposizione che Coke si premura di evitare l'assurda e inammissibile circostanza («an absurd and impossible thing») di qualificare, circoscrivendoli, i diversi luoghi a cui si riferisce il vincolo di lealtà («to goe about to drive [...] the predicament of Quality into the predicament of *ubi*»). Per il giurista, la risposta alla domanda su chi sia il suddito, non riguarda il luogo dove egli si trovi, ma che tipo di persona sia («*Non respondetur ad hanc quaestionem, ubi est? [...] sed ad hanc quaestionem,*

qualis est?»). In altre parole, il fatto che il vincolo di lealtà al re e il dovere di protezione di quest'ultimo nei confronti dei sudditi si estendano nello spazio in eguale misura non è certo una conseguenza della geografia dei regni. Al contrario, è proprio la natura del vincolo di lealtà, nonché l'omogeneità che questo conferisce ai sudditi, che permette di concepire la continuità del dominio regio come unitaria rispetto allo spazio.

Il posto dei sudditi e il posto degli stranieri nella regola di conquista

Un aspetto poco discusso dalla letteratura sulla cittadinanza che pur ha fatto riferimento al caso Calvin è dato dal fatto che, accanto alla regola dello *jus soli*, nel *Report VII* di Coke trova formulazione la cosiddetta "regola della conquista" che ha retto il processo di espansione della *common law* nelle terre d'oltremare. A fronte della conquista di terre inabitate o abitate da infedeli, le leggi di quelle terre venivano *ipso facto* abrogate e, fino a quando non erano sostituite da nuove leggi, le controversie dovevano essere decise da corti di nomina regia. Nel caso, invece, di terre acquisite, sia per cessione che per conquista, da un re cristiano il diritto previgente rimaneva in vigore fino a che non fosse stato modificato dal re con il consenso del parlamento:

[...] there is a diversity between a conquest of a kingdom of a Christian King, and the conquest of a kingdom of an Infidel; for if a King come to a Christian kingdom by conquest, seeing that he hath *vitae et necis potestatem*, he may at his pleasure alter and change the Laws of that kingdom, but untill he doth make an alteration of those Laws, the ancient Laws of that kingdom remain.

But if a Christian King should conquer a kingdom of an Infidel, and bring them under his subjection, there *ipso facto* the Laws of the Infidel are abrogated, for that they be not only against Christianity, but against the Law of God and of Nature, contained in the Decalogue; and in that case, untill certain Laws be established amongst them, the King by himself, and such Judges as he shall appoint, shall judge them and their causes according to natural equity, in such sort as Kings in ancient time did with their kingdoms, before any certain Municipal Laws were given as before hath been said⁶⁴.

Secondo lo studio dedicato al tema da Gavin Loughton (2004), quella del caso Calvin sarebbe la prima formulazione compiuta nella *common law* della "regola della conquista", le cui origini andrebbero ricercate nell'istituto romano della *occupatio*, per la parte relativa alle terre inabitate, mentre risentirebbero, per ciò che riguarda la legittimazione del diritto di conquista, dell'influenza esercitata in Inghilterra da Alberico Gentili⁶⁵, anche per il tramite del giurista William Fulbecke autore di un testo di pandette sul diritto delle nazioni (1602)⁶⁶. Più difficile sarebbe invece ritrovare antecedenti di tale regola negli istituti tradizionali della *common law*, sebbene il *Report* di Coke, così come i discorsi di Bacon⁶⁷, la riconducano al precedente storico della conquista dell'Irlanda. Come nota lo stesso Loughton⁶⁸, né Gentili né Fulbecke, nel legittimare il principio della conquista, si soffermano tuttavia su quello che è invece il punto centrale dell'argomentazione di Coke, ovvero, quale legge debba essere applicata nel governare i nuovi territori conquistati. Ad assumere un'importanza del tutto peculiare nell'argomentazione del giurista tudoriano, così come nel diritto inglese dei secoli successivi, è infatti la distinzione tra le differenti modalità di ac-

quisizione delle terre – a seconda che provenissero da conquista o cessione da parte di re cristiani o, per converso, fossero disabitate o abitate da infedeli – e le implicazioni che ciò comportava per il diverso potere esercitato dalla corona e dalle leggi inglesi sugli abitanti dei nuovi territori.

Seppure in questa sede sia possibile solo accennarvi brevemente, si tratta di una distinzione che ha avuto implicazioni importanti, sia sul piano storico che su quello concettuale, e che è stata oggetto di interpretazioni discordanti. I passi di Coke non chiariscono infatti né quale parlamento (se quello della madrepatria o quello locale) dovesse eventualmente acconsentire alla modifica delle leggi precedentemente in vigore, secondo la formula tradizionale per cui il re legiferava in accordo con il parlamento, né se la *common law* si applicasse ai nuovi territori di conquista, così come invece lascia intendere la formulazione della regola di conquista riportata nel commentario di William Blackstone⁶⁹. Se è infatti probabile che Coke intendesse limitare il potere regio sulle colonie, vincolandolo al consenso dei parlamenti dei territori conquistati o ereditati (non bisogna dimenticare che Giacomo I era pur sempre un re scozzese che aveva ereditato il regno d’Inghilterra, e non viceversa)⁷⁰, è altrettanto difficile che la sua concezione “anglocentrica” della *common law* permettesse di svincolarla dalla concreta applicazione che trovava nelle corti inglesi per essere esportata nei territori d’oltremare⁷¹. Letta in questo modo la regola di conquista garantiva la possibilità per i sudditi delle colonie (o per i *postnati*) di agire in giudizio secondo la *common law* quando si trovavano nella madrepatria, ma non di fare altrettanto nei territori d’oltremare o in quelli ere-

ditati dalla corona inglese⁷². Come osserva Hulsebosch, pochi anni dopo la morte del suo autore, il passo del *Report VII* sulla regola di conquista è però andato incontro a una sorte beffarda che ne ha rovesciato il significato originario: esso è stato richiamato dai coloni americani a sostegno della tesi della loro soggezione alla *common law*, rivendicando con ciò il riconoscimento dei medesimi diritti e delle stesse libertà garantiti ai sudditi della corona sul suolo inglese, ma rifiutando, al contempo, l’assoggettamento alle leggi emanate dal parlamento d’Inghilterra.

Indipendentemente dalla possibilità di accertare il reale intendimento del giurista tudoriano⁷³, è indubbio che la sua formulazione della regola della conquista diede origine a una delle vicende costituzionali che ha inciso più profondamente sulla storia e sull’organizzazione giuridica di alcuni dei protagonisti della modernità⁷⁴, nonché a una delle questioni più complesse del diritto inglese. Sulla distinzione elaborata da Coke in merito alle diverse modalità di acquisizione delle terre si è fondata, inoltre, la dottrina dei *settlements*⁷⁵, ovvero, di quei territori considerati inabitati e il cui titolo al possesso non si basava sulla conquista ma sul lavoro e il commercio dei coloni. In altre parole, la regola della conquista ha legittimato l’immagine di una colonizzazione pacifica, da contrapporre alle sanguinarie conquiste spagnole⁷⁶, che ha contribuito a rafforzare l’idea di una *common law* «portata in giro per il mondo»⁷⁷ dai coloni inglesi piuttosto che dagli eserciti della corona.

Il nesso tra la regola che ha governato l’espansione della *common law* e la costruzione del discorso moderno sulla cittadinanza non si risolve, però, nella compresenza all’interno del medesimo *Report* del

principio di legittimazione della conquista e di quello che ha riconosciuto lo *status* di sudditi per diritto di nascita ai *postnati*. Nell'economia dell'argomentazione del caso Calvin la formulazione della regola di conquista è un passaggio incidentale⁷⁸, seppure non secondario; centrale è, invece, il fatto che tale regola venga introdotta nell'ambito della discussione sulla condizione di *alienigena*. Dopo aver definito lo straniero come colui che è nato al di fuori del vincolo di lealtà e che, essendo legato a un diverso monarca, non ha titolo né azione reale o personale rispetto alle terre, Coke elenca diversi tipi di sudditi e di stranieri: il suddito è tale per nascita o perché naturalizzato; lo straniero può essere un amico, con il quale si stringono alleanze, o un nemico, contro cui portare guerra; ogni straniero nemico può essere tale *pro tempore* o in perpetuo⁷⁹. Poco oltre, la distinzione procede affermando che, mentre i nemici *pro tempore* possono mutare il loro *status* in amici, i nemici perpetui rimangono tali e non possono essere titolari di alcuna azione o possedere alcun bene nel regno; per concludere, infine, asserendo che tutti gli infedeli sono per legge nemici perpetui (*perpetui inimici*), così come tra il diavolo e il cristiano vi è perpetua ostilità, indipendentemente che tra loro sia in atto una guerra⁸⁰:

[...] this is to be understood of a temporary Alien, that being an enemy may be a friend, or becoming a friend may be an enemy. But a perpetual enemy (though there be no wars by fire and sword between them) cannot maintain any action, or get any thing within this Realm. All Infidels are in Law *perpetui inimici* perpetual enemies (for the Law presumes not that they will be converted, that being *remota potentia*, a remote possibility) for between them, as with the devils,

whose subjects they be, and the Christian, there is perpetual hostility, and can be no peace⁸¹.

La successione nel tempo che garantisce l'immortalità del corpo politico – e che abbiamo visto essere uno dei nodi centrali della dottrina medioevale dei due corpi del re – si proietta, nei passi dedicati agli stranieri, verso l'esterno, considerando l'infedele come nemico *perpetuo*. Che l'intento di Coke fosse stato quello di estendere la *common law* ai nuovi territori di conquista o di limitarne la vigenza ai sudditi delle colonie che agivano in giudizio nelle corti della madrepatria, gli stranieri infedeli, *perpetui inimici*, ne erano in entrambi i casi esclusi («[they] cannot maintain any action, or get any thing within this Realm»). È la stessa *common law*, grazie alla regola di conquista che ne governa l'espansione, che traccia una linea confinaria a protezione dello spazio omogeneo e unitario dei sudditi, escludendone i nemici perpetui; e, paradossalmente, è proprio tale confine che permette alla comunità politica di pensarsi come una *universitas*, un *continuum* che si estende fino a dove arrivano (e fino a dove arriveranno) le nuove frontiere del regno. Difficilmente, l'immagine di una nazione che porta con sé la propria legge sarebbe stata possibile altrimenti, a meno di non correre il rischio di destabilizzare quello stesso ordine che si voleva esportare.

Nell'argomentazione di Coke sul caso Calvin, il principio territoriale del diritto di nascita e quello della legge di conquista legano dunque insieme le due dimensioni, temporale e spaziale, della metafora del corpo politico e del corpo naturale del re, definendo reciprocamente il vincolo tra sudditi e Principe sia all'interno che all'esterno dello spazio politico, secondo un andamento che diverrà imprescindibile nella

definizione del moderno ordine territoriale della sovranità e della cittadinanza.

Cittadinanza e ordine territoriale

A rendere il *Report VII* di Coke un itinerario "esemplare", dal punto di vista della costruzione del discorso sulla cittadinanza nella sua transizione alla modernità, è dunque il fatto che il principio territoriale del diritto di nascita e la legge di conquista si intreccino nell'argomentazione giuridica. La formazione di un nuovo spazio politico, omogeneo e unitario all'interno, si proietta necessariamente verso l'esterno, secondo un andamento che, nello scritto di Coke, lega *ab origine* queste due dimensioni della cittadinanza.

Interrogare i testi, così come si è provato a fare con il *Report VII*, non genera risposte univoche, ma mette piuttosto in luce contraddizioni e ambivalenze dei "modelli" ai quali il discorso sulla cittadinanza è stato, di volta in volta, ascritto dalla cultura giuridica e politica. La legge dello *jus soli* non si sottrae a tali contraddizioni. Si tratta di un principio territoriale perché stabilisce un ordine rispetto allo spazio: assegnando un posto definito in una gerarchia di relazioni ai soggetti che occupano la scena dello spazio politico, nonché a quelli che ne vengono esclusi. Tuttavia – come forse direbbe Coke – la risposta alla domanda su quale sia il posto assegnato a ciascuno dei protagonisti non può essere circoscritta entro la categoria del *dove* («cannot be circumscribed within the predicament of *ubi*»). Il luogo della nascita non è un "accidente" inseparabile dal suddito («an incident inseparable to every subject») perché ciascuno è ge-

nerato in un preciso luogo geografico; ma è inseparabile dal suddito perché la nascita lo assegna a un posto stabilito in una gerarchia di relazioni di lealtà e obbedienza. Sebbene l'obbedienza e la lealtà che originano il suddito («that make the subject born») vengano identificate da Coke come un legame con il corpo naturale del re, lo spazio costruito dal giurista è uno spazio artificiale, definito e qualificato dall'ordine di relazioni che insistono su di esso e destinato, nella modernità, ad assumere le vesti del territorio.

Secondo la tesi sostenuta in queste pagine di note al caso Calvin, nel campo di tensione che si viene a stabilire tra la sovranità, il territorio e il popolo alle origini della modernità, è dunque la relazione tra i sudditi, destinati a divenire cittadini, e il sovrano a definire il territorio, e non viceversa. L'ordine territoriale della cittadinanza non trae la propria misura dallo spazio ma all'opposto, sono le relazioni di lealtà, obbedienza e esclusione a fornire una misura politica allo spazio. Seppure questa ricostruzione non faccia venire meno le linee confinarie di esclusione costruite nella modernità, essa mira a *denaturalizzare* i presupposti su cui si è retto il loro ordine territoriale contribuendo, forse, a revocarne in dubbio i tracciati.

* Ringrazio Pietro Costa, Lorenzo d'Avack, Luigi Ferrajoli, Sara Menzinger Di Preussenthal, Mario Piccinini, Eligio Resta e Maurizio Ricciardi per le osservazioni e i preziosi consigli che mi hanno fornito nel corso della ricerca qui presentata; la responsabilità delle tesi sostenute in queste pagine e delle eventuali affermazioni errate è esclusivamente mia.

¹ P. Costa, *Civitas: Storia della cittadinanza in Europa*. 1. *Dalla civiltà comunale al settecento*, Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. xi ss.

² I *Reports* di Coke, che coprono circa quarant'anni di casi giudiziari, sono stati pubblicati tra il 1600 e il 1616. La settima parte dei *Reports*, che riguarda il caso Calvin, è stata redatta e pubblicata per la prima volta nel 1608 dalla Compagnie of Stationers a Londra. L'edizione degli scritti di Coke utilizzata in questo studio è stata curata da Steve Sheppard per Liberty Fund e pubblicata nel 2003; essa fa riferimento alla prima edizione londinese.

³ Tra i classici della letteratura giuridica che hanno trattato questo caso in riferimento alla storia costituzionale inglese, sicuramente è necessario ricordare F.W. Maitland, F. Pollock, *The History of English Law Before the Time of Edward I*, 1895, edited by S.F.C. Milson, Cambridge, Cambridge University Press, 1968, vol. I, pp. 458 ss. e F.W. Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1948, pp. 331 ss. Al caso Calvin si sono appellati, inoltre, i coloni americani per sostenere la loro lealtà al re ma non al parlamento inglese durante la rivoluzione americana; sul tema, oltre al dibattito tra C.H. McIlwain, *The American Revolution: a Constitutional Interpretation*, New York, The Macmillan company, 1923 e R.L. Schuyler, *Parliament and the British Empire*, New York, Columbia University Press, 1929, si vedano C.F. Mullet, *Coke and the American Revolu-*

tion, in «Economica», n. 38, 1932, pp. 457-471 e H. Wheeler, *Calvin's Case (1608) and the McIlwain-Schuyler Debate*, in «The American Historical Review», LXI, n. 3, 1956, pp. 587-597, ai quali si rimanda anche per i numerosi riferimenti bibliografici. Per alcuni studi recenti sul caso Calvin e il principio dello *jus soli*, si vedano P.J. Price, *Natural Law and Birthright Citizenship in Calvin's Case (1608)*, in «Yale Journal of Law and Humanities», n. 9, 1997, pp. 73-146 e K. Kim, *Aliens in Medieval Law. The Origins of Modern Citizenship*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, ai quali si rimanda anche per i numerosi riferimenti bibliografici.

⁴ Per quanto riguarda la letteratura in tema di cittadinanza si vedano, oltre al classico e spesso citato articolo di J.W. Salmond, *Citizenship and Allegiance*, in «The Law Quarterly Review», XVIII, 1902, pp. 49-63; i più recenti lavori di P.H. Schuck, R. Smith, *Citizenship without Consent: Illegal Aliens in the American Polity*, New Haven, Yale University Press, 1985 e P.H. Schuck, *Citizens, Strangers, and In-Between. Essays on Immigration and Citizenship*, Boulder-Oxford, Westview Press, 1998, pp. 207-209.

⁵ La massima comunemente utilizzata per riassumere tale principio è quella del giurista Broom: «Every one born within the dominions of the King of England, whether here or in his colonies or dependencies, being under the protection of – therefore, according to our common law, owes allegiance to – the King and is subject to all the duties and entitled to enjoy all the rights and liberties of an Englishman», H. Broom, *Constitutional Law Viewed in Relation to Common Law*, London, W. Maxwell & Son, 1885, p. 31.

⁶ La scelta di parlare di *ordine territoriale*, in luogo di *territorio*, assume, in queste pagine, il signifi-

ficato di non voler ipostatizzare la forma Stato e gli elementi che ne caratterizzano l'esperienza storica moderna, dando per scontato, quale oggetto della ricerca, una qualche forma di organizzazione giuridica e politica già territorialmente definita. L'intento è piuttosto di enucleare alcune questioni teorico concettuali che, in una fase ancora embrionale, pongono il problema di come le relazioni di potere di dispieghino attraverso lo spazio. Sui problemi posti dalla traduzione del concetto di potere nei diversi contesti storici, P. Costa, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano, Giuffrè, 1969.

⁷ C. Galli, *Spazi politici. L'età moderna e l'età globale*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 28 ss. Secondo Galli, caratteristica della spazialità politica moderna è che «è la politica a determinare lo spazio, e non questo a esibire un'intrinseca misura politica» (p. 28). Sulla transizione dalla rappresentazione della cittadinanza lungo l'asse della "verticalità", tipica dell'ordine medioevale, a un'asse "orizzontale" o "spaziale", si veda anche Costa, *Civitas* cit., pp. 42 ss.

⁸ E. Coke, *Part Seven of the Reports (1608)*, in S. Sheppard (ed. by), *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke*, Indianapolis, Liberty Fund, 2003, vol. I, p. 172.

⁹ Sembra che il vero nome di Robert Calvin fosse, in realtà, Robert Colville P.J. Price, *Natural Law and Birthright Citizenship in Calvin's Case (1608)*, in «Yale Journal of Law and Humanities», n. 9, 1997, pp. 73-146, p. 81.

¹⁰ Per un approfondimento sulla complessità della vicenda costituzionale che ha caratterizzato il regno di Giacomo I, si veda L. d'Avack, *La ragione dei Re. Il pensiero politico di Giacomo I*, Milano, Giuffrè, 1974; Id., *Costituzione e rivoluzione. La controversia sulla sovranità legale nell'Inghilterra del '600*, Milano, Giuffrè, 2000.

¹¹ Price, *Natural Law* cit.

- ¹² La resistenza del parlamento e le posizioni di Bacon in merito all'unificazione di Scozia e Inghilterra vengono ricordate anche da Hume nella sua *The History of England from the Invasion of Julius Caesar to the Revolution in 1688*, 6 voll., edited by W.B. Todd, Liberty Fund, Indianapolis, 1983, vol. V, cap. XLVI.
- ¹³ F. Bacon, *A Speech used by Sir Francis Bacon, in the Lower House of Parliament, concerning the Article of Naturalization (1606-1607)*, in J. Spedding, R.L. Ellis, D.D. Heath (ed. by), *The Works of Francis Bacon*, London, Longmans, 1868, p. 314.
- ¹⁴ Per un approfondimento, d'Avack, *La ragione del re* cit., p. 54, il quale ricorda l'espressione «leoni sotto il trono» utilizzata da Bacon per descrivere la posizione che i giuristi dovevano assumere rispetto al re.
- ¹⁵ Per un approfondimento, si veda l'ormai classico testo di C. Hill, *The World Turned Upside Down: Radical Ideas During the English Revolution*, London, Penguin, 1976.
- ¹⁶ Ancora una volta, è lo scozzese Hume a lodare il regno di Giacomo I per la sua opera colonizzatrice delle americhe (in particolare, *The History* cit., vol. V, cap. *Appendix to the Reign of James I*).
- ¹⁷ Nel descrivere il periodo storico, Marx si riferisce all'opera degli Stuart come a una restaurazione «[...] i proprietari fondiari riuscirono a commettere una usurpazione che sul continente fu fatta ovunque senza neppure lungaggini giuridiche. Abolirono la costituzione feudale della terra, cioè addossarono allo Stato le sue prestazioni obbligatorie, "indennizzarono" lo Stato a mezzo di imposte sui contadini e sul resto del popolo, rivendicarono la proprietà privata, nell'accezione moderna del termine, su quei terreni sui quali non avevano che titoli feudali [...]», C. Marx, *Il Capitale. Critica dell'economia politica*, Roma, Newton Compton, 1976, Libro I, cap. XXIV, p. 961.
- ¹⁸ La colonizzazione della contea di Ulster nell'Irlanda nord-orientale con cittadini britannici protestanti ha inizio, ad opera di Giacomo I, proprio nel 1608-1609; per un approfondimento, D. Armitage, *The Ideological Origins of the British Empire*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, in particolare pp. 57 ss. Contrastanti furono invece le opinioni sulla colonizzazione della Virginia, che fu vista con scetticismo per esempio da Bacon (ivi, p. 58), mentre fu considerata come una "Nuova Britannia" da altri sostenitori dell'imperialismo di Giacomo I (D.J. Hulsebosch, *The Ancient Constitution and the Expanding Empire: Sir Edward Coke's British Jurisprudence*, in «Law & History Review», XXI, n. 3, 2003, pp. 439-465, p. 448). Per un approfondimento storico sull'origine e evoluzione della nazionalità in Europa, R. Cawert, *Staat und Staatsangehörigkeit. Verfassungsrechtliche Untersuchungen zur Entstehung des Staatsangehörigkeits*, Berlin, Duncker & Humblot, 1973.
- ¹⁹ Salmond si sofferma sull'abbandono del termine cittadino da parte del diritto inglese e lo attribuisce al passaggio dalla concezione romanistica della *respublica* a quella feudale della corona come corporazione di diritto (*corporation in law*), per cui i sudditi britannici non sono legati tra loro in qualità di cittadini, ma sono piuttosto legati a una comune e superiore autorità (Salmond, *Citizenship and Allegiance* cit., p. 49). Si noti, tuttavia, che Bacon, proprio nel discorso tenuto ai comuni in favore della naturalizzazione, utilizza l'espressione «fellow-citizens» per indicare la comunanza universale tra i membri della comunità ecclesiastica, Bacon, *A Speech used by Sir Francis Bacon* cit., p. 314.
- ²⁰ Oltre ai termini di suddito e straniero, Coke utilizza il termine inglese *denizen* per indicare lo straniero naturalizzato da un atto del re. A differenza degli stranieri naturalizzati per atto del parlamento chi beneficia dello status di *denizen* non può trasmettere le proprie terre agli eredi. Oltre ai *Reports*, si vedano E. Coke, *The First Part of The Institutes of the Laws of England (1628-1664)*, London, Company of Stationers, 1664, Sect. 198.
- ²¹ Schuck, Smith, *Citizenship without Consent* cit.
- ²² Si tratta di una lettura, comunemente accolta, che fa riferimento ad alcune posizioni espresse da Locke ne *Il secondo trattato sul governo* in merito alla questione dell'appartenenza alla comunità politica; si vedano in particolare i passaggi dove l'autore afferma che «And thus we see that foreigners, by living all their lives under another government, and enjoying the privileges and protection of it, thought they are bound, even in conscience, to submit to its administration as far forth any as any denizen; yet not thereby come to be subjects or members of that commonwealth. Nothing can make any man so but his actually entering into by positive engagement and express promise and compact» (§ 122, p. 226).
- ²³ Wheeler osserva come l'abilità di Coke, nel caso Calvin, sia consistita nell'aver sostenuto la decisione sulla base di un principio favorevole al re e nell'aver, al contempo, formulato l'argomentazione in maniera favorevole ai comuni, Wheeler, *Calvin's Case (1608)* cit., p. 591.
- ²⁴ Ivi, pp. 589-591. Sulla concezione mistica del potere regio sostenuta da Giacomo I, in contrapposizione all'unità tra re e parlamento rappresentata dal modello del corpo politico, si veda d'Avack, *La ragione dei Re* cit., pp. 249-259.
- ²⁵ Nel suo studio sull'argomento, Price, *Natural Law* cit., sottolinea come la decisione della contro-

versia a favore di Robert Calvin fosse inevitabile sia sulla base dei precedenti di *common law*, sia sulla base degli istituti del diritto feudale a cui faceva riferimento Craig nelle sue argomentazioni. Ad analoghe considerazioni erano pervenuti anche Maitland e Pollock affermando, in merito alla decisione sui *postnati*, che: «The decision was one which pleased the king and displeased many of subjects, but not other judgment could have been given, unless many precedents derived from times when our kings had large territories on the continent of Europe had been disregarded», Maitland, Pollock, *The History of English* cit., p. 458.

²⁶ La dottrina che distingue il corpo naturale, perituro e corruttibile, dal corpo politico del re, «privo di infanzia e di vecchiaia e di tutti gli altri difetti e debolezze», è magistralmente descritta da E. Kantorowicz, *I due corpi del Re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Torino, Einaudi, 1997, pp. 7-8. La prima formulazione della dottrina si ritrova nei *Reports* di Edmund Plowdel raccolti sotto la regina Elisabetta; lo stesso Kantorowicz, tuttavia, fa spesso riferimento anche all'elaborazione di Coke nel *Report VII* sul caso Calvin.

²⁷ Coke, *Part Seven of the Reports* cit., pp. 171-172.

²⁸ Ivi, p. 175.

²⁹ Sulla metafora del *body politic* nella riflessione politica e giuridica britannica, si veda Piccinini, il quale sottolinea come sia in origine Fortescue a utilizzare quest'immagine come «principio di legittimazione all'interno della dialettica re/regno e re/popolo», *Corpo politico, opinione pubblica, società politica. Per una storia dell'idea inglese di costituzione*, Torino, Giappichelli, p. VIII. L'eco di Fortescue nell'utilizzo del modello del corpo politico del re da parte dei giuristi inglesi è messo in evidenza da Kantorowicz, il quale pone l'accento sul

fatto che tale genealogia «dimostra quanto strettamente la speculazione giuridica fosse legata al pensiero teologico, o, per essere più precisi, all'idea medioevale del *character angelicus* del re», *I due corpi del Re* cit., p. 8.

³⁰ Ivi, p. 176.

³¹ Per Coke il vincolo di lealtà si fonda nella legge secondo quattro modalità: la prima è la *ligeantia naturalis, absoluta, pura et indefinita*, dovuta originariamente per natura e diritto di nascita (*by nature and birthright*); la seconda è la *ligeantia acquisita*, dovuta non per natura ma per acquisizione (il termine inglese è *denization*); la terza è la *ligeantia localis*, scolpita dalla legge (*wrought by the law*); la quarta è la *legal obedience* disciplinata negli editti municipali e perfezionata tramite giuramento (*upon oath*). (*Part Seven of the Reports* cit., pp. 177-178). Sul punto si vedano anche le *Institutes* cit., Sect. 198.

³² Coke, *Part Seven of the Reports* cit., p. 177.

³³ Ivi, p. 179.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Sulla metafora del corpo come metafora spaziale si veda, C. Rasmussen, M. Brown, *The Body Politic as Spatial Metaphor*, in «Citizenship Studies», IX, n. 5, 2005, pp. 469-484 a cui si rimanda anche per i numerosi riferimenti bibliografici. I due autori individuano in Thomas Hobbes lo spartiacque tra due principali rappresentazioni spaziali: quella organicistica (in cui lo spazio è concepito come naturale, gerarchico e ripartito funzionalmente) e quella meccanicistica (che segna la divisione tra lo spazio pubblico, artificiale, della comunità politica e quello naturalisticamente inteso della sfera privata). Come mostra il presente studio, la linea di confine, soprattutto nel periodo storico esaminato, è certamente più sfumata.

³⁶ K. Kim, *Aliens in Medieval Law. The Origins of Modern Citizenship*,

Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 137.

³⁷ Sulla polisemia del termine *ligeance*, v. anche M. Ascheri, *Kim Keechang, Aliens in Medieval Law. The Origins of Modern Citizenship*, in «Médiévales», XXI, n. 43, 2002, pp. 165-167, il quale, nel recensire l'opera di Kim, nota come tale autore sottolinei, forse eccessivamente, il carattere privatistico che il vincolo di lealtà deriverebbe dalla sua genesi nel diritto successorio. Proprio la polisemia del termine permette invece, secondo Ascheri, di collegarlo sia al territorio su cui si esercita il dominio regio che al rapporto tra il re e il suddito (ivi, p. 166).

³⁸ Maitland, Pollock, *The History of English Law* cit., pp. 458 ss.

³⁹ Il riferimento è al seguente passaggio: «There is very little in the earlier Year Book that bears on this point: just enough, it may be, to suggest that the usual forms of pleading threw difficulties in the way of any one born 'out of the king's ligeance', and that 'the king's ligeance' was regarded as a geographical tract», ivi, p. 459.

⁴⁰ Ivi, p. 460.

⁴¹ Nella ricostruzione di Salmond, i vincoli di fede e lealtà erano distinti nell'ordine feudale: *ligeance* indicava, infatti, la lealtà assoluta dovuta al re, in contrapposizione al giuramento di fede particolare e condizionato dovuto dal vassallo al feudatario, *Citizenship and Allegiance* cit., p. 51.

⁴² Kim, *Aliens in Medieval Law* cit., p. 142, conclude affermando che ogni ricostruzione storico-giuridica sull'Inghilterra di quel periodo, prima di discutere l'origine della discriminazione tra gli statuti dei cittadini e degli stranieri, deve prendere in considerazione come "fede" e "lealtà" siano state introdotte negli *status* personali: ovvero, come «l'uguaglianza legale e morale dei sudditi avesse dovuto essere, in primo luogo, proclamata come norma» (p. 143).

- ⁴³ Sulla definizione del vincolo di lealtà in riferimento alla nascita all'interno o all'esterno del regno e sulle eccezioni a tale principio, si vedano anche le *Institutes* cit., Sect. 198.
- ⁴⁴ Coke, *Part Seven of the Reports* cit., pp. 189-190.
- ⁴⁵ Kantorowicz, *I due corpi del Re* cit., p. 9.
- ⁴⁶ Ivi, p. 14.
- ⁴⁷ Coke, *Part Seven of the Reports* cit., p. 190.
- ⁴⁸ Ivi. Piccinini sottolinea come anche in Hobbes il potere del sovrano si sostanzia sempre in una «funzione del tempo-presenza» che può essere assicurata solo dalla sua corporeità fisica, *Corpo politico, opinione pubblica* cit., p. 77.
- ⁴⁹ Sulla discussione di tale massima nel dibattito parlamentare si sofferma diffusamente Price, *Natural Law* cit., pp. 102 ss.
- ⁵⁰ Coke, *Part Seven of the Reports* cit., p. 200.
- ⁵¹ *Ibidem*.
- ⁵² *Ibidem*.
- ⁵³ Kantorowicz, *I due corpi del Re* cit., p. 9.
- ⁵⁴ Il problema dell'unità tra i sudditi, pur se espresso in termini diversi e certamente più moderni, è presente nel discorso di Bacon sulla naturalizzazione: «[...] wheresoever kingdoms and states have been united, and that union corroborate by the bond of mutual Naturalization, you shall never observe them afterwards, upon any occasion of trouble or otherwise, to break and sever again», Bacon, *A Speech used by Sir Francis Bacon* cit., p. 321.
- ⁵⁵ Armitage, *The Ideological Origins of the British Empire*, cit., pp. 26 ss.
- ⁵⁶ L'Irlanda fu conquistata con il beneplacito papale da Enrico II nel 1155, e successivamente retta dalla Signoria d'Irlanda (Lordship of Ireland) la cui posizione divenne incerta a seguito della scomunica di Enrico VIII. In risposta alla scomunica, Enrico VIII fu proclamato re d'Irlanda con un atto del parlamento nel 1542.
- ⁵⁷ Tale questione teorica, che attraversa l'intera opera di Hobbes, è espressa con particolare efficacia nel cap. XVIII del *Leviatano*, tr. it. a cura di A. Pacchi, Roma-Bari, Laterza, 2000.
- ⁵⁸ Coke, *Part Seven of the Reports* cit., p. 197.
- ⁵⁹ Cfr. *supra* nt. 12; Coke, *The First Part of The Institutes* cit., Sect. 198.
- ⁶⁰ Proprio a partire dalla dottrina di Coke, che riportava l'azione personale dello straniero venuto in amicizia agli antichi istituti della *common law*, Maitland e Pollock dedicano un ampio spazio per ricostruire lo statuto peculiare riconosciuto ai mercanti, sia inglesi che stranieri, *The History of English Law* cit., pp. 465 ss.). Sulla figura di Coke giurista e uomo politico, si vedano, tra gli altri, L. d'Avack, *Costituzione e rivoluzione. La controversia sulla sovranità legale nell'Inghilterra del '600*, Milano, Giuffrè, 2000 e H.J. Berman, *Diritto e rivoluzione II. L'impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale*, Bologna, Il Mulino, 2010.
- ⁶¹ Kantorowicz, *I due corpi del Re* cit., p. 266.
- ⁶² Coke, *Part Seven of the Reports* cit., p. 182.
- ⁶³ Salmond, *Citizenship and Allegiance* cit., p. 51; cfr. anche *supra* nt. 20.
- ⁶⁴ Coke, *Part Seven of the Reports* cit., p. 207.
- ⁶⁵ G. Loughton, *Calvin's Case and the Origins of the Rule Governing 'Conquest' in English Law*, in «Austrian Journal of Legal History», VIII, n. 2, 2004, pp. 143-180, p. 171, richiama, in particolare, il cap. V del libro III del *De iure belli* di Gentili (1598). Come si vedrà più oltre (cfr. *infra*), anche alcune considerazioni avanzate da Gentili nel cap. XIX del libro III appaiono rilevanti per l'argomentazione qui presentata.
- ⁶⁶ Estimatore di Gentili, Fulbecke è considerato come il primo internazionalista ascrivibile al pensiero giuridico inglese. Secondo la ricostruzione di Loughton, *Calvin's Case*, Gentili e Fulbecke furono entrambi membri del Gray's Inn di Londra (associazione professionale di cui sono membri avvocati e giudici) attorno al 1600.
- ⁶⁷ Citato in Loughton, *Calvin's Case* cit., p. 165.
- ⁶⁸ Ivi, p. 172.
- ⁶⁹ La regola viene riportata da Blackstone con riferimento esplicito al caso Calvin: «Plantations, or colonies in distant countries, are either such where the lands are claimed by right of occupancy only, by finding them desert and uncultivated, and peopling them from the mother country; or where, when already cultivated, they have been gained by conquest, or ceded to us by treaties. And both of these rights are founded upon the law of nature, or at least upon that of nations. But there is a difference between these two species of colonies, with respect to the laws by which they are bound. For it is held, that if an uninhabited country be discovered and planted by English subjects, all the English laws are immediately there in force. For as the law is the birthright of every subject, so wherever they go they carry their laws with them. But in conquered or ceded countries, that have already laws of their own, the king may indeed alter and change those laws; but, till he does actually change them, the ancient laws of the country remain, unless such as are against the law of God, as in the case of an infidel country», W. Blackstone, *Commentaries of the laws of England*, Michigan, Lonang Institute, 2005, I, cap. 4.
- ⁷⁰ Questa supposizione depone a favore della tesi indipendentista, che ha fatto di Coke una bandiera del rispetto delle libertà e dei diritti riconosciuti dalla legge inglese anche nelle terre d'oltremare, e che verrà sostenuta

dai coloni durante la rivoluzione americana, C.H. McIlwain, *The American Revolution: a Constitutional Interpretation*, New York, The Macmillan company, 1923; B.A. Black, *The Constitution of Empire: The Case for the Colonists*, in «University of Pennsylvania Law Review», n. 124, 1976, pp. 1175-1184.

⁷¹ Hulsebosch osserva che la concezione di Coke della *common law* era prettamente «giurisdizionale», intendendo con ciò il fatto che questa non era separabile dalle pratiche e dalle istituzioni attraverso le quali veniva applicata; al contrario, la concezione «giurisprudenziale», che si è affermata successivamente e che ha posto le basi del costituzionalismo anglo-americano, ne avrebbe enfatizzato l'aspetto di corpo di regole e principi autonomamente e razionalmente organizzati, Hulsebosch, *The Ancient Constitution* cit., p. 441.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Non sarebbe tuttavia corretto enfatizzare l'estraneità o il disinteresse di Coke rispetto alla vicenda coloniale: come ricorda lo stesso Hulsebosch, *The Ancient Constitution* cit., p. 448, il giurista fu tra gli estensori della carta della Compagnia della Virginia.

⁷⁴ Nonostante Maitland, nella sua *Constitutional History of England*, parli dell'organizzazione giuridica delle colonie proprio nella sezione che si apre con la vicenda successiva che ha coinvolto i regni di Scozia e Inghilterra sotto Giacomo I, egli non fa alcun riferimento esplicito al caso Calvin in merito alla regola di espansione della *common law*, F.W. Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1948, pp. 337 ss.

⁷⁵ Loughton, *Calvin's Case* cit.

⁷⁶ B. Arneil, *John Locke and America. The defence of English Colonialism*, Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 78 ss.

⁷⁷ L'espressione è di F. Pollock, *The*

Expansion of the Common Law, London, Stevens and Sons, 1904, p. 26, ma una analoga è utilizzata anche da Maitland, *The Constitutional History* cit., p. 337.

⁷⁸ Hulsebosch, *The Ancient Constitution* cit.; Loughton, *Calvin's Case* cit.

⁷⁹ Coke, *Part Seven of the Reports* cit., p. 206.

⁸⁰ Secondo Salmond l'argomento di Coke sugli infedeli quali nemici perpetui risente della tradizione romanistica continentale ed è estraneo alla *common law*, Salmond, *Citizenship and Allegiance* cit., p. 62. Sicuramente, una visione analoga a quella di Coke è presente in Gentili, il quale afferma che non è proibito avere relazioni con gli infedeli, per aggiungere poi che «Qui però ci si interroga sulla liceità degli accordi, un genere particolare delle relazioni umane, che le cose sopra dette dimostrano non essere lecito con uomini di religione diversa dalla nostra». A. Gentili, *Il diritto di guerra*, Milano, Giuffrè, 2008, Libro III, cap. XIX, pp. 580-581.

⁸¹ Coke, *Part Seven of the Reports* cit., p. 206.

Fondare l'equilibrio. Il veto sulle leggi nelle due costituenti settecentesche

ANDREA BURATTI

1. *Premessa*

Da sempre al centro della riflessione di giuspubblicisti e storici delle costituzioni, l'istituto del veto sulle leggi è tornato ad interessare prepotentemente gli studi costituzionalistici in Italia, specie in seguito agli indirizzi espressi dal Presidente Ciampi sulla natura del rinvio presidenziale e delle diverse prassi di interdizione dell'indirizzo legislativo di Governo e Parlamento manifestatesi durante il settennato di Napolitano. Nell'ambito di una vasta produzione scientifica¹, si è anche giunti ad attribuire al Capo dello Stato una funzione di «veto politico» rispetto alle scelte d'indirizzo del Governo².

All'interpretazione dei poteri presidenziali di interdizione e freno dell'indirizzo legislativo – che senz'altro coinvolgono valutazioni di ordine formale e di compatibilità con l'assetto costituzionale della forma di governo – sembra necessario disporsi, anzitutto, secondo una prospettiva di sto-

ria costituzionale comparata: la previsione di un potere di veto avverso le delibere legislative del Parlamento si rinviene già nelle prime Costituzioni moderne, la Costituzione federale statunitense del 1787 e la Costituzione rivoluzionaria francese del 1791. All'esito dei dibattiti costituenti di Filadelfia e Parigi, il rifiuto di un potere di veto assoluto, e l'affermazione di un veto qualificato da aggravii procedimentali a carico del legislativo, nel primo caso, o meramente sospensivo, nel secondo, segna il passaggio ai moderni assetti del costituzionalismo, caratterizzati dal rifiuto della preminenza politica del Capo dello Stato, dal monopolio parlamentare della funzione legislativa e dalla difficile ricerca di strumenti di equilibrio tra i poteri e di controllo della legislazione³. Benché convergenti nel rigetto di un potere di veto assoluto sulla legislazione parlamentare, i lavori delle due costituenti settecentesche presentano tuttavia contenuti e sviluppi divergenti⁴: la pluralità di fonti intellettuali e modelli giuridici che vennero avanzati e

si fronteggiarono nelle due assemblee illustra come nell'istituzione del veto sulle leggi confluissero già allora diverse esigenze, riconducibili ad altrettante concezioni del costituzionalismo, destinate a riproporsi e contrapporsi nel proseguo della storia costituzionale occidentale, secondo percorsi non lineari, condizionati dalle curvature imposte dalla lotta politica.

2. *Fonti intellettuali e modelli giuridici del veto presidenziale: sanzione regia, veto repubblicano*

L'esigenza di stabilire un governo fondato su di uno stabile equilibrio dei poteri rappresentò la principale preoccupazione dei costituenti riuniti a Filadelfia nel 1787⁵. Già nei documenti costituzionali adottati dagli Stati in seguito alla Dichiarazione di indipendenza la dottrina della separazione dei poteri aveva svolto un ruolo determinante⁶, anche se, durante la stagione rivoluzionaria, il richiamo delle carte costituzionali alla separazione dei poteri servì principalmente a ridimensionare le prerogative degli esecutivi e a giustificare il predominio dei legislativi, in ragione del rifiuto dei modelli di governo coloniali e della prevalenza di concezioni democratiche radicali⁷.

Nelle discussioni in seno alla Convenzione di Filadelfia, così come nel successivo dibattito sulla ratifica del progetto costituzionale, l'argomento dell'equilibrio dei poteri assunse un peso retorico maggiore⁸, abbandonando prospettive di radicale separazione ed abbracciando, piuttosto, il modello montesquieviano della "bilancia dei poteri": di qui la positivizzazione, nella Carta costituzionale, di un complesso si-

stema di *checks and balances* tra poteri indipendenti titolari di strumenti deputati al controllo ed all'influenza reciproca⁹. Nella definizione di questo assetto costituzionale, un ruolo determinante venne attribuito alla previsione del potere presidenziale di rinvio delle leggi approvate dal Congresso, contenuta nell'art. I, sez. 7, della Costituzione federale.

Sono noti i modelli giuridici e le fonti culturali che condussero i *Framers* della Costituzione federale all'istituzione di un potere di veto in capo al Presidente degli Stati Uniti. L'antecedente più risalente è rappresentato dall'istituto della sanzione regia, radicato nell'ordinamento inglese a partire dal regno di Enrico VII, allorché si affermò la prassi parlamentare di presentare al re non delle mere *petitions*, suscettibili di essere modificate dal monarca, ma dei veri e propri *bills* redatti in forma di legge, che il re potesse soltanto accettare o rifiutare¹⁰.

Nel corso del XVI secolo, negli anni di più duro scontro tra monarca e parlamento, il rifiuto della legislazione parlamentare fu opposto di frequente, ed in casi di rilievo¹¹; quindi, nel 1642, giunti al culmine del conflitto con Carlo I, il *Long Parliament* deliberò l'abrogazione del potere di sanzione¹².

Reagendo a questa concentrazione di potere parlamentare, l'*Instrument of government* di Cromwell, del 1653, introdusse diversi congegni di controllo reciproco tra le istituzioni, ma non poté riconoscere a favore del Lord protettore più di un potere di rinvio delle delibere parlamentari, superabile con una dichiarazione parlamentare:

That all Bills agreed unto by the Parliament, shall be presented to the Lord Protector for his consent; and in case he shall not give his consent thereto within twenty days after they shall be

presented to him, or give satisfaction to the Parliament within the time limited, that then, upon declaration of the Parliament that the Lord Protector hath not consented nor given satisfaction, such Bills shall pass into and become laws, although he shall not give his consent thereunto¹³.

Rifiutando di prestare il giuramento di fedeltà all'*Instrument of government*, il Parlamento riunito nel 1654 tentò di imporre a Cromwell una vasta revisione costituzionale. Benché interrotti dallo scioglimento parlamentare, i lavori per la revisione costituzionale posero il veto al centro della trattativa con il Lord Protettore: il Parlamento lo confinava ai margini del procedimento legislativo riconoscendogli un mero potere di rinvio delle leggi, ma contemporaneamente cedendo alle pressioni di Cromwell, attribuendo al Lord Protettore un veto assoluto da esercitare in casi eccezionali, a garanzia di principi fondamentali espressamente indicati – su tutti, il riconoscimento della libertà religiosa – che venivano così sottoposti ad un regime di rigidità assoluta¹⁴. All'apparire della prima Costituzione scritta dell'età moderna, l'istituto del veto sulle leggi veniva a qualificarsi come prima forma di garanzia della rigidità costituzionale.

A seguito della restaurazione monarchica, la prassi della sanzione regia fu ristabilita. Essa venne però sottoposta a forzature da parte dei sovrani, i quali, nell'intento di sottrarsi alla rigida alternativa di pronunciarsi a favore o contro la legislazione approvata dalle Camere, che tante difficoltà aveva prodotto durante il regno di Carlo I, prospettarono l'utilizzo di sanzioni parziali e ritardarono arbitrariamente i tempi della sanzione, innescando ulteriori conflitti con il Parlamento¹⁵.

Nella nuova articolazione dei poteri affermatasi con la *Glorious Revolution*, la partecipazione del re alla legislazione attraverso l'apposizione della sanzione finì per rappresentare il singolare momento di equilibrio istituzionale raggiunto con l'avvento al trono di Guglielmo d'Orange¹⁶: il monarca – convertito da sovrano del suo popolo in organo costituzionale dello Stato – veniva investito della funzione di collegare tra loro i poteri dello Stato, esercitando il potere esecutivo e partecipando alla funzione legislativa attraverso la sanzione della legge approvata dal Parlamento¹⁷. Contrariamente alle aspettative, Guglielmo non si attenne al deliberato del 1642, rifiutando la sanzione a diversi provvedimenti legislativi destinati a ridimensionare la sua influenza sulle nomine dei giudici e sul ricorso al *patronage* a favore di parlamentari fedeli. Il Parlamento reagì decurtando le risorse per la milizia del re¹⁸. La nuova geometria dei poteri e le aspre lotte concentratesi attorno all'abuso della sanzione nei decenni precedenti avrebbero dunque consigliato ai nuovi regnanti un esercizio sempre più accorto del rifiuto della sanzione.

Nel corso del XVIII secolo, il ruolo del monarca andò progressivamente perdendo peso nella dinamica costituzionale inglese: l'affermazione della responsabilità ministeriale dinanzi al Parlamento, consolidatasi nella seconda metà del secolo, rappresentò il punto d'approdo di un'evoluzione che attraversa tutto il secolo e che si manifesta già durante la lunga stagione dei governi guidati da Walpole¹⁹. In questo arco di tempo, la partecipazione del re alla formazione della legge diviene meramente formale e la negazione della sanzione regia un'ipotesi non realistica: l'ultimo rifiuto dell'*assent* risale al 1707, con l'opposizione

della regina Anna allo *Scotch Militia Act*²⁰. In questo contesto di progressiva estromissione del monarca dalla definizione dell'indirizzo legislativo, sempre più trasferito nella dialettica tra gabinetto e parlamento, la rivendicazione dell'equilibrio dei poteri diviene, piuttosto, un argomento di scontro politico: è così quando, nell'articolare la propria proposta di opposizione *country-tory* ai governi di Walpole, nel periodo compreso tra il 1726 ed il 1734, Bolingbroke invocherà la restaurazione del potere regio di rimozione dell'esecutivo ed il recupero degli antichi principi costituzionali dell'equilibrio dei poteri²¹.

Frattanto, l'istituto era transitato nelle Carte coloniali nordamericane, come prerogativa del governatore di nomina regia avverso gli atti delle assemblee coloniali, in continuità con la tradizione monarchica ed a garanzia del controllo della madrepatria sugli atti delle istituzioni di autogoverno²². Negli ordinamenti coloniali – con la sola eccezione di Connecticut e Rhode Island, le cui Carte non prevedevano tale istituto –, al potere di sanzione spettante ai Governatori si aggiungeva l'ulteriore controllo dell'approvazione reale: questo, tuttavia, non prendeva la forma propria della sanzione, intervenendo eventualmente in sede di annullamento dell'atto già vigente²³.

Per quanto ben informati delle trasformazioni costituzionali occorse nel Settecento inglese – specie grazie alla circolazione della letteratura e della stampa d'opposizione proveniente dalle rotte commerciali – i coloni rimasero vincolati, piuttosto, alle comuni radici culturali e giuridiche, ai temi propri del radicalismo sviluppatosi durante la Guerra civile ed all'idealizzazione del modello costituzionale scaturito dalla *Glorious revolution*. Così,

nella mentalità del Nuovo Mondo venne progressivamente consolidandosi un'originale concezione del costituzionalismo, prevalentemente basata su canoni contrattualistici e coerente con le rivendicazioni costituzionali emerse nelle stagioni rivoluzionarie in madrepatria²⁴. Vicende, queste, interpretate principalmente attraverso le opere di Locke, Montesquieu e Blackstone, ampiamente circolanti in epoca coloniale, la cui autorità nel dibattito politico e costituzionalistico nordamericano fu indiscussa negli anni della rivolta contro l'Inghilterra²⁵.

Nel *Second Treatise of Government*, John Locke fornisce una versione radicale della dottrina della separazione dei poteri, escludendo, dunque, la spettanza in capo al re di un ruolo di determinazione dei contenuti della legislazione, relegandolo a mero esecutore della legge²⁶: ciò dipende dal contesto da cui scaturì l'opera di Locke, caratterizzato dalla radicale lotta politica tra il monarca ed il parlamento, e dall'interesse perseguito dal filosofo inglese, di fornire un armamentario teorico alle rivendicazioni parlamentari²⁷. Egli, in realtà, non esclude che il monarca possa partecipare alla funzione legislativa attraverso la sanzione dei deliberati del parlamento: uno strumento, tuttavia, meramente negativo e circoscritto alla necessità di conservazione dell'equilibrio tra i poteri²⁸.

Montesquieu, illustrando nel libro XI de *L'Esprit de Lois* i caratteri del governo inglese, ne offriva una rappresentazione idealizzata, che ricavava dalla lettura degli scritti di Bolingbroke e da una forzata riconduzione all'ideale classico del governo misto, proposto quale modello ideale di governo: qui, il veto reale sulla legislazione è presentato – al pari del potere interditi-

vo dei tribuni in Roma – come metodo attraverso cui il monarca «prende parte alla legislazione con la sua facoltà *d'empêcher*; senza di che in breve sarebbe spogliato delle sue prerogative»²⁹.

In questa direzione si colloca anche l'opera di Blackstone. Questi scrisse i *Commentaries on the Laws of England* a cavallo tra il 1765 ed il 1769, quando l'equilibrio tra legislativo e monarca, faticosamente raggiunto all'esito della *Glorious Revolution*, veniva messo in crisi dal progressivo ampliamento del ruolo del parlamento. Enfaticamente il principio di divisione tra i poteri legislativo ed esecutivo, necessario «for preserving the balance of the constitution», Blackstone perseguiva lo scopo di contrastare la prevalenza parlamentare e restaurare un governo bilanciato attraverso il recupero di talune risalenti prerogative regie³⁰. L'eccellenza della costituzione inglese risiede – secondo Blackstone – nella reciproca capacità di controllo («*chek*») di cui ogni organo dispone rispetto agli altri. La condivisione del potere legislativo nella «corporation» di *Lords*, comuni e monarca immunizza dai rischi della tirannide che potrebbe verificarsi qualora il parlamento tentasse di estromettere il re dall'esercizio del potere legislativo, come accaduto con il *Long Parliament* durante il regno di Carlo I. Nell'ambito del potere legislativo, in particolare, il monarca è titolare di un potere negativo di sanzione delle delibere parlamentari, significativamente accostato al potere di veto tribunizio, necessario alla stabilità dell'equilibrio tra i poteri³¹.

Se, dunque, l'opera di Locke fu particolarmente affine alla mentalità rivoluzionaria e propedeutica alla centralità del potere legislativo che ebbe ad istituirsi nelle carte costituzionali statali, l'autorità di Monte-

squieu e Blackstone venne recuperata al momento della riunione della Convenzione di Filadelfia, dove prevalse l'esigenza del bilanciamento dei poteri piuttosto che quella di una loro rigida separazione.

Ma la fortuna retorica della dottrina dell'equilibrio dei poteri nella mentalità nordamericana non si deve soltanto alla diffusione delle ricostruzioni idealizzanti dell'equilibrio costituzionale raggiunto grazie alla *Glorious Revolution*. La tradizione del repubblicanesimo giocò un ruolo altrettanto importante nella diffusione dell'ideale dell'equilibrio dei poteri: spesso sottovalutato nella ricostruzione delle fonti di ispirazione intellettuale delle élites nordamericane nel periodo rivoluzionario, il filone repubblicano ha svolto un ruolo maggiore di quanto non sia stato riconosciuto dalla storiografia dominante, che ha invece esaltato la derivazione dell'ideale e della strumentazione del governo limitato e della separazione dei poteri accolta nella Costituzione statunitense dalla tradizione del liberalismo politico, dando luogo, così, ad uno sfasamento di prospettiva, al rafforzamento del quale ha contribuito anche la sopravvalutazione dei riferimenti al costituzionalismo medievale nel dibattito politico costituente e la pressione selettiva esercitata sulla nozione di diritto naturale³².

L'esportazione della tradizione repubblicana sulla costa americana dell'Atlantico avvenne anzitutto attraverso il canale del puritanesimo, che aveva legato i propri interessi politici alla causa repubblicana nel corso dello scontro con le corti dei primi Stuart e della guerra civile³³. Ma la diffusione capillare della tradizione storiografica e politica repubblicana fu altresì resa possibile dalla circolazione, in nord-Ame-

rica, degli autori riconducibili all'ideologia *whig* elaborata nel corso della *Glorious Revolution*, così come all'opposizione *country* ai governi di Walpole³⁴: vennero ripubblicati, diffusi e frequentemente citati non soltanto i più noti Milton, Harrington e Locke, ma anche Nedham, Sidney e gli autori delle *Cato's Letters*, i neoharringtoniani Trenchard e Gordon, nonché lo stesso Bolingbroke, le cui *Remarks on The History of England* avevano offerto ai coloni una narrazione della storia costituzionale inglese fondata sul motivo della resistenza alla tirannide³⁵. Anche le fonti classiche vennero acquisite dall'*élite* intellettuale americana, al di là dell'intermediazione rappresentata dalla letteratura inglese sei e settecentesca: circolarono edizioni inglesi di autori classici, come Cicerone e Livio, benché in antologie scelte³⁶. Infine, un ruolo autonomo spetta a Machiavelli: presente ed influente nel pensiero harringtoniano e neoharringtoniano³⁷, il segretario fiorentino è altresì tradotto e diffuso in inglese.

Inoltre, mentre si abbeveravano alla fonte del tradizione storiografica repubblicana, i coloni intrattenevano scambi e contatti epistolari con i più noti esponenti del radicalismo *whig* negli anni della rivolta contro la madrepatria, figure meno note dei protagonisti del pensiero politico seicentesco, ma influenti sostenitori della riforma delle istituzioni inglesi nonché fermi oppositori dell'indirizzo della politica americana di Giorgio III³⁸.

Sulla base di queste influenze intellettuali, i coloni americani privilegiarono un'interpretazione straordinariamente radicale della costituzione inglese³⁹, riconducibile alla matrice repubblicana, rispondente alle esigenze di difesa delle prerogative delle istituzioni di autogoverno

avverso le pretese assolutistiche della corona e del Parlamento inglesi⁴⁰. Benché la tradizione repubblicana avesse rappresentato, nella lotta politica inglese, un filone di opposizione riprodotto sottotraccia, emergente come un fiume carsico nei momenti di più acuta tensione politica⁴¹ e destinato ad una diffusione minoritaria o ad un uso principalmente confinato a canone estetico neoclassico, i suoi motivi tipici, rivoluzionari rispetto alla legittimità monarchica ed al contempo conservatori di fronte alle trasformazioni sociali ed economiche in atto, servirono perfettamente gli scopi dei coloni, interessati a muovere alla corona britannica una sfida incentrata sulla restaurazione degli antichi principi della costituzione inglese, e fornirono loro il lessico e l'armamentario intellettuale su cui fondare la loro resistenza ed il modello costituzionale cui conformare la repubblica⁴². È ben vero che negli anni del dibattito costituente e, successivamente, nel corso della ratifica della Costituzione federale, il filone retorico radicale repubblicano subì un raffreddamento e perse i suoi connotati radicali, cedendo il passo alla polarizzazione della lotta politica tra spinte federaliste e resistenze stataliste⁴³: i protagonisti della Convenzione di Filadelfia abbandonarono esplicitamente il recupero retorico dell'antichità classica⁴⁴, mentre la Costituzione federale, con la sua affermazione di modelli di economia basati sul commercio interstatale, sacrificò alle esigenze dello sviluppo economico i valori repubblicani, fondati sulla virtù di un'economia comunitaria e circoscritta⁴⁵. Ma, al verificarsi di questo ripiegamento, la mentalità politica appariva già fortemente influenzata e modellata su premesse repubblicane.

Ora, nella tradizione retorico-politica repubblicana il principio dell'equilibrio dei poteri, derivato dall'ideale polibiano del governo misto, è esaltato, in sintonia con una concezione organicista e comunitaria dello Stato. In particolare, nelle ricostruzioni degli autori repubblicani, la diffusione di poteri di veto alimenta risorse di freno ed interdizione, funzionali non soltanto alla garanzia dell'equilibrio sociale, ma anche alla più generale esigenza di conservazione dell'ordinamento giuridico e di costumi sociali virtuosi.

Il principale modello ideale di ispirazione della tradizione repubblicana fu la costituzione della repubblica romana, in cui l'affermazione del governo misto dipese dall'attribuzione di un potere di *intercessio* ai tribuni della plebe: l'opera di Cicerone – fortemente debitrice, sul punto, a Polibio – contribuì enormemente alla fortuna di questo modello in epoca medievale e moderna. Nella *Repubblica* e nelle *Leggi*, Cicerone esaltò il potere tribunizio, in ragione della sua funzione di integrazione e neutralizzazione dei conflitti scaturiti dalla plebe, capaci di corrompere la stabilità del governo⁴⁶.

Recuperata e sviluppata in Inghilterra nel contesto della guerra civile – anche sulla base di suggestioni machiavelliane e degli autori riconducibili alla tradizione monarcomaca – la dottrina repubblicana del governo misto e della separazione dei poteri fu ulteriormente precisata⁴⁷. Harrington, nell'*Oceana* (1656), elaborò una dottrina del *balance of powers* molto influente sulla mentalità dei coloni americani: la struttura di governo repubblicano da lui prefigurata contribuì a modellare alcune delle Costituzioni statali dopo l'indipendenza, specie con riferimento alla rotazione delle cariche



"Il voto sospensivo e il voto assoluto", caricatura coeva

ed alla differenziazione delle funzioni tra le due assemblee⁴⁸. Nel vagheggiato ordinamento di Oceana, Harrington assegnò il potere deliberativo al Senato ed all'assemblea del popolo, escludendo la partecipazione dell'esecutivo alla sanzione della legge; tuttavia, la procedura deliberativa si articolava in differenti fasi, e contemplava poteri interdettivi reciproci e rinvii⁴⁹.

L'insistenza del pensiero harringtoniano sui motivi dell'equilibrio dei poteri, dei *checks and balances*, dell'articolazione delle procedure deliberative, determinò molti istituti costituzionali in nord America e fu uno dei veicoli che convinsero i padri costituenti dell'opportunità di adattare la san-

zione reale al contesto istituzionale repubblicano. L'influenza del repubblicanesimo in generale, e di Harrington in particolare, fu particolarmente rilevante sul pensiero di John Adams, teorico della separazione dei poteri e del veto presidenziale sulle leggi: la sua *Defence of the Constitutions* è un imponente trattato sulla forma costituzionale delle repubbliche antiche e moderne e sul pensiero politico repubblicano, con particolare riferimento alla cultura rinascimentale italiana⁵⁰. E proprio Adams fu l'artefice della Costituzione del Massachusetts del 1780, che per prima elaborò il meccanismo del veto presidenziale e rappresentò il modello della Costituzione federale per la disciplina della presidenza⁵¹, nella quale è possibile rinvenire disposizioni che rappresentano vere e proprie trasposizioni giuridiche di affermazioni e aforismi harringtoniani⁵².

Nel XVIII secolo, poi, i temi tipici della tradizione repubblicana furono recuperati dal monarchico Bolingbroke, i cui scritti influenzarono tanto Blackstone quanto Montesquieu e furono relevantissimi nella formazione intellettuale dei *Framers* della Costituzione federale⁵³. Bolingbroke, impegnato in una dura battaglia politica contro Walpole e la sua strategia di consolidamento di una maggioranza parlamentare manovrabile da parte del gabinetto, invocò la restaurazione delle risorse della *ancient constitution*, esaltò l'equilibrio dei poteri e la «mutual dependency» tra di loro, ed enfatizzò gli strumenti posti dalla costituzione inglese a salvaguardia dei *Fundamentals* della costituzione⁵⁴.

Queste, dunque, le suggestioni intellettuali da cui prese le mosse la cultura costituzionalistica nordamericana, impegnata nell'elaborazione di una peculiare accezio-

ne del costituzionalismo, maturata attraverso l'accentuazione selettiva della tradizione repubblicana del costituzionalismo inglese ed orientata dall'enfasi verso i motivi della limitazione e della separazione dei poteri. All'interno di questo orientamento ideale, il veto sulle leggi finì per espletare un ruolo determinante: radicato nella tradizione del costituzionalismo inglese e coloniale, enfatizzato nella costituzione ideale tratteggiata dai grandi teorici della Monarchia costituzionale, coerente con i congegni di controllo propri della teoria costituzionale repubblicana, esso contribuì alla definizione dell'equilibrio costituzionale prefigurato a Philadelphia.

Tuttavia, nelle Costituzioni statali redatte in seguito alla proclamazione dell'indipendenza, il potere di veto nei confronti delle deliberazioni legislative delle assemblee coloniali venne pressoché ovunque rifiutato ed escluso dal bagaglio delle competenze dell'esecutivo⁵⁵. Prevalse, in questa stagione, un'accezione democratica radicale, che finì col concentrare nei legislativi la gran parte delle prerogative precedentemente esercitate dai governatori⁵⁶. La retorica infuocata di Paine convinse i rivoluzionari a rifiutare modelli di equilibrio tra i poteri. Illustrando i caratteri della costituzione inglese, Paine scriveva:

The same constitution which gives the commons a power to check the king by withholding the supplies, gives afterwards the king a power to check the commons, by empowering him to reject their other bills; it again supposes that the king is wiser than those whom it has already supposed to be wiser than him. A mere absurdity!⁵⁷

Ma l'esclusione di un potere di veto dell'esecutivo nelle Costituzioni statali fu principalmente determinata dall'abuso che i governatori regi fecero del potere con-

cesso loro dalle rispettive carte coloniali⁵⁸. Nell'opinione pubblica, i governatori erano accusati di aver manipolato il proprio potere di veto, lasciandosi sovente corrompere nel suo utilizzo. Soprattutto, il potere di veto dei governatori regi aveva finito con il rappresentare il principale strumento di controllo della corona sulla legislazione delle assemblee coloniali: le istruzioni del governo della madrepatria sulla legislazione sgradita si traducevano nei veti dei governatori, successivamente confermati in sede di revisione regia⁵⁹. Così, l'estensione ed i limiti del potere di veto dei governatori erano divenute questioni centrali nella controversia costituzionale insorta tra colonie e madrepatria negli anni precedenti alla rivoluzione. Il risentimento nei confronti del «vergognoso abuso»⁶⁰ di questo strumento da parte dei governatori fu talmente forte che la Dichiarazione di Indipendenza citò questa prassi tra le prime cause della rivolta contro la madrepatria⁶¹.

In questo panorama omogeneo, fanno eccezione le norme contenute nella Costituzione del Massachusetts del 1780 – la più articolata e matura delle Costituzioni statali successive all'indipendenza –, e nella Costituzione dello Stato di New York del 1777. La prima conferiva al Presidente il potere di rifiutare la firma ad una legge approvata dalle due assemblee legislative, attraverso l'esercizio di un rinvio presidenziale motivato che dava luogo ad una seconda deliberazione da parte delle assemblee: l'eventuale ulteriore approvazione della legge dai due terzi dei componenti di ciascuna camera determinava l'entrata in vigore della legge⁶². La seconda istituiva un apposito organo, denominato Consiglio di revisione, composto da membri dell'esecutivo e del giudiziario, competente a sindacare in via

preventiva le leggi approvate dalle assemblee. L'eventuale rinvio della legge determinava la necessità di una seconda delibera da parte delle assemblee, a maggioranza dei due terzi dei componenti⁶³.

I due modelli, che orientarono i lavori della Convenzione di Filadelfia sul punto, rispondevano a diverse concezioni del costituzionalismo: nella soluzione congegnata dalla Costituzione del Massachusetts prevaleva l'esigenza, tipicamente repubblicana, di garanzia dell'equilibrio costituzionale attraverso la diffusione di risorse di contropotere, ma vi si riscontra altresì una più matura ed equilibrata accezione della dottrina della separazione dei poteri, nel senso del loro reciproco bilanciamento⁶⁴. Nella redazione della Costituzione del Massachusetts, infatti, esercitarono un'influenza determinante le posizioni di John Adams, il quale mirò a garantire l'equilibrio dei poteri ed a contenere gli eccessi compiuti da molti dei legislativi statali dopo l'indipendenza attraverso l'istituzione di un esecutivo forte, dotato di un potere di veto assoluto nei confronti delle deliberazioni parlamentari⁶⁵. Nelle previsioni della Costituzione del New York persisteva la difficoltà – che fu propria dell'esperienza coloniale e transitò nella mentalità del decennio rivoluzionario – di distinguere la funzione giurisdizionale dalle altre funzioni pubbliche⁶⁶, ma riecheggiava anzitutto la necessità di garantire la Costituzione come *superior paramount law* – che fu all'origine della prassi del *judicial review of the legislation* come ebbe ad affermarsi, secondo modalità diversificate, già nel corso dell'esperienza giuridica rivoluzionaria. Agli albori della rivoluzione, infatti, l'affermazione dell'idea della supremazia della Costituzione sulle leggi approvate dal Par-

lamento – funzionale all'esigenza della lotta contro il Parlamento inglese, ma radicata in una determinata concezione del diritto naturale, riprodotta in ambiente puritano – condusse alle prime elaborazioni della rigidità costituzionale ed all'affermazione del controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi, sovente definito dai suoi sostenitori come uno strumento di freno e veto nei confronti del legislatore⁶⁷.

3. Dalla Convenzione di Filadelfia al dibattito sulla ratifica della Costituzione federale

L'approdo alla formula accolta nella sez. 7 dell'art. I della Costituzione federale fu tutt'altro che lineare. Il *Virginia Plan*, presentato dai delegati della Virginia nel maggio del 1787, alla vigilia dei lavori della Convenzione, propendeva per la riconduzione del potere di veto al sindacato politico di legittimità costituzionale: esso prevedeva il conferimento ad un apposito organo federale, il *Council of revision*, composto da membri dell'esecutivo e del giudiziario, di un potere di rinvio della legislazione federale, superabile con una maggioranza qualificata⁶⁸. Al *Council of revision* era poi conferito un parere sull'esercizio del veto sulla legislazione statale da parte del legislativo federale⁶⁹: la proposta di questa seconda e diversa forma di veto, che ricalcava sul punto la Costituzione dello stato di New York, fu avanzata dai delegati della Virginia a garanzia della ripartizione delle competenze tra Stati e Federazione, ma prevalentemente a tutela dell'interesse della Federazione, titolata all'esercizio di un controllo sui contenuti della legislazione statale.

Il dibattito in Commissione prese corpo nella seduta del 4 giugno, una volta definita la normativa costituzionale sulla figura del Presidente federale. La proposta avanzata nel *Virginia Plan* e condivisa da Hamilton venne contestata da Elbridge Gerry, delegato del Massachusetts, il quale ritenne un errore confondere il potere di veto presidenziale con le tecniche del *judicial review*, già affermatesi in alcuni Stati e circondate di un generale apprezzamento⁷⁰. La partecipazione dei membri del giudiziario alla formazione della legge avrebbe, anzi, messo a repentaglio la loro libertà di giudizio in sede di sindacato di legittimità costituzionale⁷¹. Questa obiezione fu immediatamente condivisa dai delegati degli stati del sud, che intendevano conferire i poteri di sindacato sulle leggi ai giudici statali piuttosto che ad un apposito organo federale. Di qui anche la mancata previsione, nel testo costituzionale, del potere di *judicial review of the legislation* in capo alle Corti federali⁷². Il dibattito si concentrò dunque sulla previsione di un potere di veto in capo al solo Presidente. Wilson ed Hamilton si espressero a favore del conferimento al Presidente di un potere di veto assoluto («absolute negative»), allo scopo di dotarlo di strumenti di «difesa» da esercitare in «tempestuous moments, in wick animosities may run high between the Executive and Legislative branches»⁷³.

La proposta accese un dibattito che evidenziò la forte contrarietà dei delegati alla previsione di un veto presidenziale assoluto: argomenti fondati sull'eccellenza della rappresentanza in seno al Congresso⁷⁴ si fusero con i richiami all'equilibrio dei poteri⁷⁵, ma non mancarono fieri appelli alla prevalenza della volontà popolare⁷⁶, ai pericoli degli abusi presidenziali⁷⁷, così come

vibranti richiami alle modalità corrotte con cui i Governatori coloniali esercitarono il proprio potere di veto⁷⁸.

All'esito del dibattito, l'opzione per un potere di veto assoluto fu dunque respinta. Nella successiva seduta dell'8 giugno la Commissione si pronunciò contro la previsione di un potere di veto del Congresso federale sulla legislazione statale, come prospettato nel *Virginia Plan*.

E tuttavia, anche i deputati contraddistinti fino a quel momento per gli interventi più radicali non si opposero all'istituzionalizzazione di un veto qualificato in capo al presidente: il distacco dal momento rivoluzionario consentiva giudizi più maturi sulla necessità di un bilanciamento tra i poteri, mentre la concentrazione di funzioni nelle mani del legislativo, verificatasi in alcuni Stati in seguito all'indipendenza, subiva già severe critiche e ripensamenti⁷⁹. Un ruolo molto significativo ebbe, in questo senso, la *Defence of the Constitutions* di John Adams, pubblicata a ridosso della riunione della Convenzione, in cui si caldeggiava la previsione di un veto presidenziale come barriera al predominio dei legislativi⁸⁰. Nel momento in cui fu presentata la revisione del *Virginia plan*, nel giugno del 1787, frutto del compromesso tra Stati più popolosi e Stati minori, la disposizione sul veto presidenziale appare già in una formulazione sostanzialmente coincidente con quella che avrebbe trovato posto nel testo costituzionale, ricavata dal modello offerto dalla Costituzione del Massachusetts e proposta come soluzione di compromesso da Gerry⁸¹.

Le decisioni assunte in Commissione a favore di un veto presidenziale meramente sospensivo e contro un veto del legislativo federale avverso la legislazione statale ven-

nero confermate in Aula nelle sedute del 17 e 18 luglio. Sul veto presidenziale l'Aula si pronunciò all'unanimità⁸²; sull'opportunità di un potere di veto federale avverso la legislazione statale prese corpo, invece, un dibattito più acceso: la proposta, che fu sostenuta con fermezza da Madison⁸³, venne ritenuta «terribile» e «disgustosa» da diversi delegati degli Stati minori⁸⁴. Ai federalisti – intenzionati a rinforzare gli strumenti unitari, specie a seguito della sconfitta subita con l'approvazione di una rappresentanza paritaria degli Stati in Senato – essi replicarono che la garanzia di una corretta ripartizione di competenze avverso la legislazione statale dovesse essere assicurata dal *judicial review of the legislation*.

Sconfitti sul punto, i federalisti intrapresero una diversa strategia: venne di nuovo avanzata la proposta, già contenuta nella versione originaria del *Virginia Plan*, di associare il giudiziario alla fase conclusiva del procedimento legislativo, convogliando il veto presidenziale in un più vasto e penetrante procedimento di revisione della legislazione, svolto dal Presidente e da membri del potere giudiziario, anteriormente alla sua entrata in vigore. Wilson e Madison, in particolare, si fecero interpreti di una corrente di opinione assai diffusa, volta a denunciare i pericoli insiti nel «dispotismo dei legislativi»⁸⁵:

It had been said that the Judges, as expositors of the Laws would have an opportunity of defending their constitutional rights. There was weight in this observation; but this power of the Judges did not go far enough. Laws may be unjust, may be unwise, may be dangerous, may be destructive; and yet may not be so unconstitutional as to justify the Judges in refusing to give them effect. Let them have a share in the Revisionary power, and they will have an opportunity of taking notice of

these characters of a law, and of counteracting, by the weight of their opinions the improper views of the Legislature⁸⁶.

Alle parole di Wilson seguirono quelle di Madison, già sconfitto sul veto federale avverso la legislazione statale, ma deciso a portare avanti la battaglia, annunciata in un *pamphlet* pubblicato immediatamente prima della riunione della Convenzione, contro la «vicious legislation» prodotta dagli Stati ed i suoi «legislative evils»⁸⁷:

It would be useful to the Judiciary department by giving it an additional opportunity of defending itself against Legislative encroachments; It would be useful to the Executive, by inspiring additional confidence & firmness in exerting the revisionary power: It would be useful to the Legislature by the valuable assistance it would give in preserving a consistency, conciseness, perspicuity & technical propriety in the laws, qualities peculiarly necessary; & yet shamefully wanting in our republican Codes. It would moreover be useful to the Community at large as an additional check against a pursuit of those unwise & unjust measures which constituted so great a portion of our calamities [...]. Experience in all the States had evinced a powerful tendency in the Legislature to absorb all power into its vortex. This was the real source of danger to the American Constitutions; & suggested the necessity of giving every defensive authority to the other departments that was consistent with republican principles⁸⁸.

Ma gli interventi contrari alla proposta di Wilson furono altrettanto determinati e convinsero per l'affidamento al solo potere giudiziario della *review* sulla legislazione⁸⁹:

And as to the Constitutionality of laws, that point will come before the Judges in their proper official character. In this character they have a negative on the laws. Join them with the Executive in the Revision and they will have a double negative. It is necessary that the Supreme Judiciary should have the confidence of the people. This will soon be lost, if they are employed in the task of remonstrating against popular measures of the Legislature⁹⁰.

All'esito del dibattito, la proposta venne scartata. Al momento del voto sul progetto di Costituzione, Madison tenterà ancora di suscitare un mutamento di opinioni in seno alla Convenzione, anche stavolta senza successo⁹¹.

La riconduzione del potere di veto al solo Presidente, la sua estensione alla sola legislazione federale, così come la sua natura relativa e superabile, ne comportarono un generale accoglimento: negli scritti degli antifederalisti – che animarono l'opposizione alla ratifica della Costituzione immediatamente dopo la conclusione dei lavori della Convenzione – l'istituto del veto non venne preso in considerazione per motivare il rifiuto del progetto costituzionale, come invece accadde per numerosi altri aspetti della forma di governo⁹². Tuttavia, la critica degli antifederalisti avverso l'eccessivo potere dell'esecutivo nella Costituzione federale finì per coinvolgere anche la prerogativa del veto presidenziale: durante la Conferenza di Albany, che nell'aprile del 1788 raccolse molti degli antifederalisti, fu osservato che in nessuna monarchia europea persisteva realmente un potere tanto vasto come quello previsto nella Costituzione federale⁹³. Per ribattere a questo genere di obiezioni, Hamilton, nel n. 73 del *Federalist*, discusse ampiamente dell'opportunità dell'istituto:

Si è già parlato – afferma Hamilton – e si è anzi insistito sulla tendenza degli organi legislativi ad accaparrarsi i poteri e a ledere i diritti degli altri settori dell'ordinamento costituzionale, e si è già detto come una semplice delimitazione dei confini di ciascuno non sia assolutamente sufficiente; si è poi sostenuto e dimostrato come sia necessario, invece, che ciascuno possa disporre di armi costituzionali per difendersi. Da questi presupposti lampanti e irrefutabili risulta l'opportunità che l'Esecutivo possa disporre del di-

ritto di veto, assoluto o limitato che si voglia, sulle deliberazioni dei rami del Legislativo. Se non potrà usufruire né dell'uno né dell'altro, quello sarà assolutamente inabilitato a difendersi contro le sopercherie di questi [...]. Ma la prerogativa di cui si parla è utile da un altro punto di vista ancora. Non solo esso costituisce uno scudo ed una difesa per l'Esecutivo, ma fornisce anche un'ulteriore garanzia che non abbiano a passare delle leggi ingiuste. Essa rappresenta un necessario sistema di controllo sulle azioni degli organi legislativi, atto a salvaguardare la società dai possibili funesti effetti della faziosità, della precipitazione, e di ogni altro impulso che mal si concilia con il bene comune, e potrebbe invece prevalere nelle maggioranze di quelle assemblee⁹⁴.

Dunque, secondo Hamilton, il fondamento del potere di veto poggiava su di una duplice esigenza: alla necessità di dotare l'esecutivo di efficaci strumenti di garanzia delle proprie attribuzioni avverso i pericoli di abusi da parte del legislativo – secondo una linea argomentativa tipicamente blackstoniana e di stampo repubblicano, ma prevalente anche in Adams e Madison – si affiancava l'esigenza di «aumentare le probabilità su cui la società potrà contare contro l'approvazione di cattive leggi, contro la fretta, la trascuratezza e, infine, i disegni malvagi»⁹⁵. Questo secondo obiettivo veniva esplicitamente accostato da Hamilton alla finalità perseguita dal peculiare controllo preventivo di legittimità attribuito al Consiglio di revisione, composto dal Presidente e da membri dell'apparato giudiziario, secondo la disposizione contenuta nella Costituzione dello Stato di New York e proposta nell'originaria formulazione del *Virginia plan*⁹⁶. La sovrapposizione tra veto presidenziale e sindacato di legittimità delle leggi, scartata dalla Convenzione e riproposta da Hamilton, indica la persistenza nella riflessione dei costituzionalisti americani di talune ambiguità sulla posizione

del potere giudiziario e sulla natura delle sue funzioni, ma mette in luce, allo stesso tempo, la percezione diffusa della legge come atto tutt'altro che illimitato e suscettibile di essere scrutinato e fronteggiato, seppure in forme non ancora pienamente definite.

All'esito dei lavori della Convenzione di Filadelfia venne dunque marginalizzata una concezione del veto presidenziale come forma di sindacato politico sulla legittimità delle delibere legislative del Congresso; prevalse, piuttosto, la funzione di garanzia dell'equilibrio dei poteri avverso le minacce insite nella torsione tirannica del legislativo. Ciò nonostante, le possibili valenze dell'istituto non tardarono a riaffacciarsi, a partire dal dibattito sulla ratifica della Costituzione federale. L'affermazione del *judicial review of the legislation* negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione federale avrebbe senz'altro determinato una maggiore definizione dell'istituto del veto presidenziale, proiettandolo in una dimensione più propriamente politica; ma le ambivalenze interpretative del veto presidenziale sarebbero sopravvissute, nel dibattito dottrinale così come nella prassi applicativa, almeno per tutto il XIX secolo.

4. *L'equilibrio impossibile: il dibattito sul veto regio nell'Assemblea costituente rivoluzionaria francese*

«Cosa è la Costituzione francese? È una repubblica con un monarca». Intervenendo al *club* dei Giacobini, il 13 luglio 1791 – a ridosso dell'apertura del dibattito sulla re-

visione della Costituzione –, Robespierre offriva questa lettura del disegno che stava prendendo forma nei lavori dell'Assemblea nazionale. In realtà, il *leader* giacobino si limitava a tirare le somme del clima politico instauratosi già dal mese precedente, da quando, cioè, il fallimento della fuga di Luigi XVI aveva palesato il conflitto insanabile tra monarca ed Assemblea. Ma la posizione che il monarca avrebbe dovuto rivestire nell'intelaiatura costituzionale era stata ampiamente definita già nel 1789, quando, nel partito patriota, l'integrità della forma monarchica dello stato non veniva affatto messa in discussione.

È in questo frangente che prende corpo il dibattito sull'istituto del veto regio, che impegnò l'Assemblea costituente tra l'agosto ed il settembre del 1789, rappresentando uno dei più significativi fronti di divisione nel partito patriota⁹⁷. La sconfitta di Mounier e dei *monarchiens*, definitivamente marginalizzati dal fronte rivoluzionario, non indica soltanto un passaggio di potere all'interno della direzione politica rivoluzionaria, ma dà conto, più in generale, delle concezioni della costituzione, dei limiti della legge, del ruolo del re e dell'esecutivo che cominciarono a circolare in questa stagione e che tanti riflessi proiettano sulla storia costituzionale francese.

Per comprendere appieno il significato del dibattito costituente sull'estensione del veto regio sulle leggi occorre precisare che, nell'ordinamento d'*ancien régime*, il potere di legiferare fu generalmente ritenuto di esclusiva spettanza del re almeno a partire dal XVI secolo⁹⁸. Né le posizioni antiassolutistiche – elaborate in ambiente ugonotto nel XVI secolo⁹⁹ e recuperate nei decenni antecedenti la convocazione degli stati generali, durante lo scontro sul potere

di registrazione dei decreti reali tra monarca e parlamenti¹⁰⁰ – riuscirono a scalfirne l'impianto ideale.

Nella tradizione del diritto pubblico francese, pertanto, l'istituto della sanzione regia non aveva trovato accoglimento, salvo che in materia ecclesiastica, e non si distingueva teoricamente dalla promulgazione degli atti normativi¹⁰¹.

Nel fondare la Costituzione sul principio di separazione dei poteri, ed in particolare nel riconoscere al corpo legislativo la potestà di adottare le leggi, massima fonte di autorità giuridica, l'Assemblea nazionale operava, dunque, un radicale rivolgimento dei poteri del monarca. Non può pertanto stupire se, tra gli stessi delegati del terzo stato, prevalse per un certo tratto una posizione favorevole al riconoscimento di un potere regio di sanzione delle leggi, inteso come strumento di bilanciamento e di partecipazione attiva alla funzione legislativa¹⁰².

Questa fu, in particolare, la condotta seguita da Mounier e dal gruppo dei *monarchiens*, che nei primi mesi della legislatura trainarono il lavoro dell'aula e del comitato della Costituzione¹⁰³. Il 27 luglio – sedata la rivolta parigina – l'Assemblea avvia i lavori sul progetto di Costituzione, introdotti il 9 luglio con la relazione di Mounier sullo schema di Costituzione¹⁰⁴. Questi illustra la proposta del Comitato relativa ai primi articoli della Costituzione, basata su di un parlamento bicamerale che condivide la potestà legislativa con il monarca, titolare del potere di sanzionare le leggi. L'art. 2 del capitolo 2 recita: «Il potere legislativo deve essere esercitato dall'Assemblea dei rappresentanti della nazione, congiuntamente al Monarca, la cui sanzione è necessaria per l'approvazione delle leggi»¹⁰⁵. Il dibattito è rinviato, ma le giornate di luglio hanno mu-

tato gli umori dell'Assemblea: il 6 agosto il voto sulla soppressione della manomorta vede Mounier soccombere contro un'ampia maggioranza che appoggia la proposta più radicale, avanzata da Duport¹⁰⁶. Alla vigilia della discussione sul progetto di Costituzione, dunque, la *leadership* di Mounier appare già in crisi, messa in bilico dalla progressiva radicalizzazione degli animi e dall'atteggiamento dottrinario assunto troppo di frequente dal *leader monarchien*¹⁰⁷. Aumenta, nel partito della costituzione, il prestigio di Thouret e Barnave; a sinistra, quello di Sieyès¹⁰⁸.

Sul progetto di Costituzione, tuttavia, Mounier non fa passi indietro: conta di far prevalere la sua competenza e la razionalità dei principi che hanno ispirato il progetto redatto per conto del Comitato. Deciso ad anticipare i tempi, il 12 agosto pubblica le *Considérations sur les gouvernemens*: la libertà del popolo non può essere separata dalla potestà legittima della monarchia¹⁰⁹; contro il dispotismo, il più pericoloso dei quali è senza dubbio quello della moltitudine, è necessario instaurare un bilanciamento tra potere legislativo ed esecutivo¹¹⁰; la stabilità ed il prestigio dell'esecutivo sono, per la salvaguardia della libertà, essenziali quanto quelle del corpo legislativo: pertanto, è necessario affidare il potere esecutivo ad un monarca soggetto alla legge, cui sia riconosciuto un «contropotere», il rifiuto della sanzione delle leggi¹¹¹. È qui che il tono tipico del trattato sui principi del buon governo, ispirato da De Lolme e dalle raffigurazioni idealizzanti della forma di governo inglese, lascia il campo al *pamphlet* orientato alla polemica politica: nella gran parte dei *cahiers de doléances* – incalza Mounier – «è detto esplicitamente che tutte le leggi siano concertate con il re. Non è pos-

sibile, pertanto, dichiarare l'inutilità della sanzione senza contraddire la volontà della Nazione»¹¹². Ma la necessità di questa prerogativa regia discende anzitutto da principi teorici:

Se il monarca non avesse alcun potere sul varo delle leggi, non sarebbe che un Magistrato agli ordini del Corpo legislativo, o un semplice generale d'armata; il Governo non sarebbe più monarchico ma repubblicano [...].

Coloro che si oppongono alla sanzione regia, dicendo che il Re non è che un delegato della Nazione, e che egli non possa pretendere il diritto di opporsi alla sua volontà, nascondono la più semplice delle verità. È vero che il Re è un delegato della Nazione; egli deve ritenersi onorato da questo titolo: ma i Deputati eletti nei distretti non sono la Nazione; essi non sono che dei delegati [...]. La volontà della Nazione si formerà attraverso il concorso delle volontà del suo Re e dei suoi rappresentanti [...].

De Lolme ha osservato assai opportunamente che la condivisione del potere esecutivo reca un danno allo stato, mentre la condivisione del potere legislativo produce grandi benefici, perché rallenta il cammino della legislazione, rendendola più saggia e ponderata. Infatti, c'è bisogno di calma e prudenza nell'adozione della leggi, così come di prontezza e attivismo nella loro esecuzione. È dunque uno dei più sacri principi della Monarchia che il Re sia parte integrante del Corpo legislativo e che, per conservare l'indipendenza della Corona, per garantire la libertà del popolo contro le iniziative che possano essere assunte dai rappresentanti, per la dignità del trono, per il benessere pubblico, egli abbia il diritto di rigettare una legge attraverso un veto o di approvarla con la propria sanzione, senza essere costretto a fornire motivazioni del proprio rifiuto, poiché se fosse obbligato a comunicarle ai rappresentanti, ciò potrebbe far credere ad un loro diritto di giudicare¹¹³.

Prevale, specie in Mounier, un approccio dottrinario all'analisi degli assetti costituzionali ed un'interpretazione deontualizzata della *balance of powers*; ma il gruppo dei *monarchiens* si fa promotore di

modelli costituzionali di equilibrio anche in ragione di interessi specifici, derivanti dai legami con la Corte di molti dei suoi esponenti¹¹⁴. Un'ambiguità di interessi che si riflette in un doppio registro argomentativo, facilmente individuabile nei loro scritti e discorsi. Non può stupire, pertanto, se già alla fine di agosto la questione del veto regia è divenuta il principale motivo di scontro parlamentare e politico.

In Assemblea, i monarchici sollevano obiezioni preliminari: come è possibile contraddire i mandati espressi nei *cahiers*, tutti favorevoli al mantenimento della sanzione regia?¹¹⁵ Le repliche sono efficaci: certo, i *cahiers* si esprimono a favore della sanzione, ma non si pronunciano sulla sua ampiezza, che compete all'Assemblea determinare¹¹⁶; e d'altronde, le valutazioni espresse nei *cahiers* non possono essere considerate vincolanti, giacché le assemblee redattrici non potevano immaginare che il potere legislativo si sarebbe articolato in due camere: se il procedimento legislativo coinvolge due camere, infatti, il veto diviene inutile¹¹⁷. I monarchici tentano di inchiodare i deputati alle proprie responsabilità: il voto palese permetterà ai *committants* di verificare la fedeltà al mandato dei propri delegati¹¹⁸. Ma Mirabeau si oppone, il voto palese lederebbe la dignità stessa dei rappresentanti. La sua autorità indiscussa chiude le porte al tentativo dei monarchici. Dopo l'abolizione del mandato imperativo, chiosa Grégoire, il rispetto del mandato è un dovere che i deputati hanno con la propria coscienza, non di certo un dovere giuridico¹¹⁹.

Frattanto, nel partito patriota cresce la preoccupazione sul possibile rifiuto della sanzione regia alla Dichiarazione dei diritti ed ai decreti di agosto sull'abolizione dei

privilegi feudali¹²⁰. Sul punto, il re è intenzionato a seguire i consigli degli aristocratici più oltranzisti, che nei decreti di agosto vedono la violazione delle tradizioni del diritto pubblico francese; non si riconosce nella posizione, più moderata, caldeggiata da Necker¹²¹.

Il dibattito in Assemblea risente di questi timori: ma le schermaglie parlamentari, che per la prima volta agitano l'Assemblea nazionale, spaccandola in un fronte destro ed in uno sinistro¹²², travalicano rapidamente le pareti dell'aula: nell'opinione pubblica, nella stampa politica, nelle conversazioni occasionali monta rapidamente la polemica, non sempre pienamente consapevole, contro la pretesa del veto regio¹²³; i discorsi politici sono monopolizzati dal tema del veto, che diviene sinonimo di sopruso; compaiono nuove parole: *loi vêtée*, il verbo *vétoter*¹²⁴; il re e la regina divengono *Monsieur e Madame Veto*; nei dibattiti popolari, la tensione lievita nell'ignoranza, e il veto diventa ora una nuova imposta, ora la causa della carenza degli approvvigionamenti di grano¹²⁵. L'assemblea patriottica riunita al Palais-Royal, l'avanguardia rivoluzionaria delle giornate di luglio, preme sui deputati e minaccia di giudicare e revocare i mandati dei rappresentanti che si esprimano per il veto assoluto: «Il veto non appartiene a un uomo solo, ma a venticinque milioni»¹²⁶.

Sul punto, i *monarchiens* si distinguono tanto dal partito patriota, che esclude la partecipazione del re al potere costituente, quanto dai realisti: mentre sulla legislazione ordinaria il re deve poter esercitare un potere di sanzione, sui decreti costituzionali egli può vantare soltanto un diritto di «accettazione», superabile dall'assemblea costituente¹²⁷.

Il 31 agosto è il loro giorno: l'Assemblea ascolta le relazioni di Mounier e Lally Tollendal. Il primo si limita ad illustrare l'articolo elaborato proposto dal Comitato: non solo il potere regio di sanzionare le leggi è confermato, ma gli artt. 70-73 del progetto sono dedicati alla descrizione dell'ampoloso cerimoniale di corte preordinato al conferimento o al rifiuto della sanzione da parte del re. È previsto esplicitamente che questi non sia tenuto a motivare il rifiuto della sanzione¹²⁸. Niente di più adatto per eccitare gli animi! Lally Tollendal fa sfoggio della sua anglomania: il modello costituzionale da imitare è quello scaturito dalla rivoluzione del 1688. Cita Blackstone: la tirannia può nascere tanto dalla confusione dei poteri quanto dalla loro totale separazione; per questo è necessario che il potere legislativo sia condiviso da tre organi, tutti egualmente rappresentativi della volontà nazionale: la camera bassa, il senato ed il re.

A quest'ultimo dovrà essere conferito

il diritto di approvare o di respingere, mentre l'iniziativa, la proposta, la discussione e la redazione delle leggi apparterranno esclusivamente all'Assemblea nazionale, di modo che l'autorità reale potrà impedire il male, ma non farlo. Se la sanzione non esiste, se il re non può godere di un veto illimitato, se egli non è più una parte del corpo legislativo, allora non c'è più modo di salvare la prerogativa reale, non ci saranno più ostacoli alle iniziative assunte dal potere legislativo contro il potere esecutivo, all'invasione, alla confusione dei poteri, e di conseguenza al rovesciamento della Costituzione ed all'oppressione del popolo [...]. In ultima analisi, mettere in discussione se il veto del re debba essere sospensivo o illimitato significa mettere in discussione se debba esserci un re¹²⁹.

A partire dal giorno seguente la tribuna ospita gli oratori della sinistra. I toni sono veementi, animati da un irriverente sarcasmo nei confronti di Mounier. In aula

risuonano motivi roussoviani: la nazione, depositaria della volontà generale, non può errare¹³⁰. La sanzione è considerata come mera constatazione della provenienza delle legge finalizzata alla sua esecuzione¹³¹, se non addirittura come «atto di lealtà» alla legge da parte del sovrano¹³².

Si cercano, allora, soluzioni di compromesso: l'ala moderata del partito della costituzione, sulla scia di Barnave¹³³, si pronuncia a favore del conferimento al re di un veto meramente sospensivo, che rimetta la decisione al corpo elettorale, vuoi in via diretta vuoi attraverso il voto della legislatura successiva. Prendiamo Alexandre de Lameth: «Il solo giudice è la nazione [...]. L'appello al popolo diviene indispensabile; esso dà il tempo di chiarire le idee; le passioni scemano, e se i nuovi rappresentanti esigono la medesima legge, il re è costretto a sanzionarla [...]. Il Re può disobbedire ai delegati, ma non alla volontà generale»¹³⁴. La retorica dell'appello al popolo incalza e si insinua nei discorsi di altri prestigiosi oratori del partito patriota: Rabaud-Saint Etienne, Dupont de Nemours e Pétion ipotizzano un ricorso alle assemblee primarie, riunite ogni anno per eleggere i propri rappresentanti e per pronunciarsi sulle leggi sospese dal re¹³⁵.

Alcuni monarchici si dimostrano particolarmente sensibili alla retorica dell'appello al popolo, declinata nella versione dell'appello all'opinione. Così Malouet: la sanzione reale è necessaria; il re, nel sanzionare le leggi, ne certifica la conformità alla Costituzione; con il veto, il re oppone agli interessi personali dei deputati una «dignité» che ha come orizzonte l'utilità generale della nazione; il veto, dunque, non è mai assoluto, perché l'unico potere assoluto è quello della nazione: «Se il popolo

persiste nel desiderare la legge proposta, se incarica con perseveranza i suoi rappresentanti a riproporla, il monarca non ha più ne diritto né mezzi di resistenza»¹³⁶. Gli fa eco Mirabeau, favorevole a concedere al re un potere "tribunizio" di scioglimento del legislativo in caso di opposizione ad una legge, per permettere al corpo elettorale di comporre il conflitto¹³⁷.

Lo scontro sugli assetti istituzionali si arricchisce di argomenti comparativi. Alla "mania" inglese dei *monarchiens* si contrappone, da sinistra, il modello costituzionale nordamericano, la cui disciplina del potere di veto viene apprezzata e proposta come riferimento¹³⁸: sulle posizioni degli esponenti del partito patriota incidono i diversi interventi di Brissot, pubblicati sul *Patriot Français* durante i lavori parlamentari, tutti protesi a sostenere il veto sospensivo secondo l'esempio costituzionale americano¹³⁹. In effetti, l'esperimento americano aveva riscosso una straordinaria fortuna nell'opinione pubblica francese a ridosso della rivoluzione: forte fu il fascino delle idee e dei protagonisti della rivoluzione americana, vennero tradotte e diffuse opere e testi costituzionali di autori statunitensi, presero a circolare diari di viaggio e scritti dedicati al costituzionalismo americano, persino il costume si adeguò alle mode d'oltreoceano¹⁴⁰.

I *monarchiens* si diffondono, allora, sulla critica del modello costituzionale nordamericano, ritenuto eccezionale ed inservibile nel contesto francese¹⁴¹, opponendosi in particolare alla previsione di un veto meramente sospensivo¹⁴².

Il 4 settembre Mounier torna alla tribuna per sostenere, a nome del comitato della Costituzione, la necessità del veto assoluto. Nonostante gli umori dell'Assemblea vol-

gano contro di lui, mantiene il consueto approccio dottrinale. Ribadisce, in primo luogo, l'opportunità del bicameralismo, richiamando la relazione di Lally Tollendal; si diffonde, quindi, sulla questione del veto regio, contrastando l'ipotesi di un veto sospensivo:

Perché il potere esecutivo conservi la forza necessaria al mantenimento dell'ordine pubblico, bisogna che il monarca, in qualità di capo della nazione, sia circondato da una grande maestà. Ma cesserebbe d'ispirare il rispetto dovuto al trono se avesse solo la facoltà di sospendere le leggi¹⁴³.

Ma ciò che Mounier teme maggiormente nel meccanismo del veto sospensivo è la fiducia riposta, a destra quanto a sinistra, nell'appello al popolo, nella volontà insuperabile della nazione e nella sua capacità di arbitrare il conflitto innescatosi tra monarca e assemblea¹⁴⁴. Mounier è consapevole che il passaggio dall'enfatizzazione della volontà generale alla tirannide democratica è breve; rammenta, attraverso esempi tratti dalla storia classica, i pericoli delle deliberazioni assunte dalla folla, le continue manipolazioni degli umori della moltitudine¹⁴⁵. Si è reso conto che la radicalizzazione dello scontro politico sta producendo, nell'Assemblea così come nel Paese, l'enfatizzazione di una retorica ispirata da motivi roussoviani. Adesso per il *leader monarchien* la sacralità della legge quale espressione della volontà della nazione – cui fino a pochi giorni prima lui stesso aveva conferito la massima importanza per la libertà pubblica – non è più un dogma inattuabile: l'articolazione del potere legislativo in tre diverse branche dotate di poteri di veto ed interdizione reciproca rappresenta, ora, un essenziale strumento di garanzia della Costituzione. È la prima volta che Mounier antepone l'esigenza di garanzia e stabilità

della Costituzione a quella dell'equilibrio dei poteri come finalità del potere di veto. È un passaggio significativo, frutto di una strategia retorica che raccoglie gli umori emersi dai dibattiti dei giorni precedenti, ma che intende anche tematizzare un problema inedito per i costituenti francesi, quello di individuare solide garanzie contro gli eccessi della legislazione ordinaria.

In questo frangente, i *leader* moderati del partito della Costituzione, Barnave, Duport e Lameth – che hanno preso l'abitudine di riunirsi al di fuori dell'aula – offrono a Mounier un compromesso, basato sull'accoglimento del bicameralismo e sulla rinuncia al veto. Ma questi rifiuta: nel suo progetto di costituzione monarchica e bilanciata, il veto è una condizione necessaria¹⁴⁶. Il 5 settembre Mounier riprende la parola al termine della seduta e rinnova i suoi avvertimenti. I resoconti parlamentari, per la prima volta, danno conto della tensione e della spaccatura tra destra e sinistra: «Mounier viene applaudito da una parte, contestato dall'altra».

A sinistra le posizioni non mutano. Sentiamo Grégoire: «È necessario un argine contro le decisioni affrettate, ma questo argine non può essere insormontabile né permanente; dopo un certo lasso di tempo l'ostacolo frapposto dal monarca deve poter essere eliminato dal popolo»¹⁴⁷. Sieyès parla soltanto il 7 settembre. Il mese precedente aveva presentato un progetto costituzionale, alternativo a quello del Comitato, in cui il re disponeva di un potere di veto assoluto. Dopo meno di un mese, la sua opinione è opposta: «Il veto, sospensivo o assoluto che sia, poco importa, è un atto arbitrario. Mi sembra una *lettre de cachet* scagliata contro la volontà nazionale, contro la nazione intera»¹⁴⁸. Il rifiuto del veto reale

muove, in Sieyès, da due presupposti convergenti: l'abate condivide con la mentalità rivoluzionaria prevalente la convinzione nell'indivisibilità del potere legislativo; ma a ciò accosta una decisa enfaticizzazione del principio rappresentativo, teorizzato a partire da *Che cos'è il Terzo Stato?*¹⁴⁹ È inutile, dunque, appellarsi al popolo o alla nazione: essa non parla che attraverso l'assemblea rappresentativa.

Mi si opporrà, infine, che malgrado tutte le nostre precauzioni, è comunque possibile che un errore s'insinuï in un decreto della legislatura. Ebbene, rispondo che, in questo caso infinitamente raro, sarà meglio lasciar correggere l'errore alle legislature seguenti piuttosto che ammettere all'interno del macchinario legislativo un ingranaggio estraneo¹⁵⁰.

Spetta a Thouret, in ascesa nel gradimento dell'Assemblea, individuare una soluzione di compromesso. Egli avanza l'ipotesi di istituire un'assemblea monocamerale e un potere di veto meramente sospensivo, opponibile per due legislature e superabile dall'approvazione del medesimo testo di legge da parte della terza legislatura consecutiva¹⁵¹. Si inquadrava così il veto all'interno delle regole del regime rappresentativo, scartando visioni più enfatiche del veto sospensivo, come quelle che promuovevano scioglimenti parlamentari, *referendum* popolari o mandati imperativi conferiti ai deputati come forme di appello al popolo¹⁵².

Il 9 settembre si prova ad andare al voto, ma l'Assemblea è in tumulto, nessuno riesce a prendere la parola: il Presidente – vicino ai *monarchiens* – è costretto a dimettersi. È in questo momento che giunge in aula una lettera di Necker sulla questione del veto regio. L'assemblea rifiuta di darne lettura, ma i contenuti sono ben noti: la

corte prende atto degli umori parlamentari e della piazza e cede sulle parole, accettando il veto sospensivo, considerato come strumento di più agevole utilizzazione da parte del monarca. L'11 settembre, a tarda sera, si giunge al voto: passano, a larga maggioranza, monocameralismo e veto sospensivo. Il 21 settembre sarà poi approvata la risoluzione che fissa in due legislature il limite per l'opposizione del veto regio, secondo la proposta di Thouret¹⁵³. Il decreto costituzionale del 2 ottobre 1789 recepisce e sancisce i deliberati.

L'intransigenza dottrinarica dei *monarchiens* è stata scavalcata dal compromesso tra Corte e triumviri. Essi ne prendono atto: il 15 settembre si dimettono dal Comitato della Costituzione, facendo spazio a Thouret e Sieyès¹⁵⁴; i primi di ottobre Mounier parte per l'esilio.

5. Empêcher la loi?

I lavori dell'Assemblea nazionale costituente si sarebbero protratti ancora per due anni ed il testo della Costituzione sarebbe stato definitivamente approvato solo nel settembre del 1791. La disciplina del veto regio è conforme ai deliberati del settembre e dell'ottobre del 1789:

Art. 1 – I decreti del Corpo legislativo sono presentati al Re, il quale può rifiutare a essi il suo consenso.

Art. 2 – Nel caso in cui il Re rifiuti il suo consenso, questo rifiuto è solo sospensivo. Se le due legislature che seguiranno quella che avrà presentato il decreto, avranno successivamente ripresentato il medesimo decreto nei medesimi termini, si considererà che il Re abbia dato la sanzione¹⁵⁵.

Escluse dalla sanzione erano poi una serie di materie riconducibili alle garanzie di indipendenza del Corpo legislativo ed al controllo sull'esecutivo – quali, a titolo d'esempio, le delibere sulla polizia interna e quelle inerenti l'esercizio della potestà sanzionatoria, le delibere sulla verifica dei poteri e dei titoli di elezione, gli atti relativi ai procedimenti di accusa nei confronti dei ministri –, così come le leggi in materia di imposte¹⁵⁶. Su tutte queste materie, i decreti parlamentari assumevano la forma regolamentare, venendo così sottratti alla sanzione regia¹⁵⁷.

Si tratta, come è evidente, di un significativo ridimensionamento del potere del monarca sulla produzione legislativa rispetto alla tradizione d'*ancien régime*¹⁵⁸. Ma nel contesto di un governo costituzionale lo strumento del veto sospensivo appare pur sempre un'efficace misura di freno e controllo dell'indirizzo legislativo, se non di partecipazione alla funzione legislativa¹⁵⁹. Nei dieci mesi di vigenza della Costituzione, tra l'ottobre del 1791 e l'agosto del 1792, il re avrebbe fatto ricorso a questo strumento in cinque occasioni, impedendo iniziative particolarmente rilevanti nella strategia rivoluzionaria e mettendo in crisi lo stesso esecutivo girondino da lui nominato: il primo veto fu opposto contro la legge sugli emigrati, istitutiva di un apposito reato di tradimento per gli ufficiali dell'esercito espatriati. In occasione di questo veto, l'Assemblea si oppose alla lettura in aula del messaggio redatto dal Re per motivare la propria decisione. Così, la previsione del divieto di motivazione, nata nel contesto inglese e recuperata da Thouret per affermare la piena discrezionalità regia, opera qui per impedire l'esplicazione di un indirizzo politico del re¹⁶⁰. I successivi veti

riguardarono l'obbligo di giuramento del clero e i decreti contro i preti refrattari; infine, venne vetata la legge istitutiva di una guarnigione posta a presidio della città di Parigi¹⁶¹.

L'efficacia del potere di veto regio è dimostrata dalla reazione preoccupata che l'Assemblea legislativa manifestò nei confronti dei veti di Luigi XVI. Nei dibattiti innescati dai veti regi, giunti perfino alla richiesta di messa in stato d'accusa dei ministri controfirmanti, si arrivò ad ipotizzare la distinzione tra leggi soggette alla normale procedura di promulgazione e leggi contingenti ed urgenti (*lois de circonstance*), destinate ad entrare in vigore senza bisogno della sanzione regia: rispetto a questa tipologia di atti legislativi, destinati a fronteggiare emergenze nazionali, il veto sospensivo avrebbe finito, infatti, col rappresentare un ostacolo, in ultima analisi, improcrastinabile¹⁶². Ma la principale opposizione montò nell'opinione pubblica, nei *clubs* e nelle strade di Parigi: la mobilitazione contro il re, acuita dal tentativo di fuga, tornò a focalizzarsi sull'abuso del veto da parte del monarca, come già durante il grande dibattito dell'estate dell'ottantanove. L'epilogo della monarchia borbonica è scandita dal motivo ricorrente dell'opposizione al veto regio.

6. Due strade divergenti

Il dibattito americano sul veto presidenziale si era sviluppato secondo due direttrici solo in parte convergenti: l'esigenza di garantire l'equilibrio tra i poteri e l'opportunità di istituire un controllo politico di costituzionalità delle leggi, dando luogo a due distinte proposizioni normative che ebbero

a fronteggiarsi nei lavori della Convenzione di Filadelfia. Al contrario, la discussione francese sul potere di veto è tutta incentrata sul tema dell'equilibrio tra i poteri¹⁶³: nel corso del grande dibattito sul veto, i costituenti francesi si scontrarono sull'ampiezza dei poteri rispettivi del monarca e dell'assemblea nell'adozione delle leggi, facendo infine prevalere una concezione della separazione dei poteri molto distante dal modello americano di equilibrio¹⁶⁴. La fiducia riposta dai padri di Filadelfia nell'equilibrio dei poteri, nei *checks and balances* e nella ripartizione della potestà legislativa fu sottoposta ad una critica sferzante tanto in sede scientifica quanto in aula¹⁶⁵.

In particolare, la riflessione sulle tecniche di garanzia della Costituzione rimase in ombra nei dibattiti dell'ottantanove: la discussione sul veto si svolse sulla premessa condivisa della preminenza della legge sui poteri pubblici e, per larghi tratti, su di un generale rifiuto dell'ipotesi della fallacia del legislatore¹⁶⁶. Perfino Mounier, che più di ogni altro oratore rivoluzionario tentò di affermare l'assolutezza del veto reale, in tutti i suoi scritti aveva mosso dalla premessa teorica della preminenza della legge, a partire dalle *Nouvelles observations sur les Etats-Generaux de la France*, scritte nel marzo del 1789, in cui aveva auspicato l'affermazione di «le joug salutaire des lois sur tous les membres de l'Etat, sans aucune acception de persone»¹⁶⁷. Solo il 4 settembre, quando ormai le sorti del dibattito paiono segnate, Mounier giunse a legare l'istituto del veto regio alla garanzia della Costituzione avverso atti legislativi illegittimi.

Per i costituenti dell'ottantanove non si tratta di garantire la Costituzione attraverso strumenti di freno nei confronti delle *lois mauvaises*, ma di assicurare la partecipa-

zione di tutte le componenti della nazione alla formazione della legge. Nel corso della rivoluzione, infatti, il problema delle tecniche di garanzia della Costituzione sarebbe stato messo a fuoco più tardi¹⁶⁸, senza mai giungere a positive formalizzazioni se non con l'istituzione del *Sénat conservateur* nella Costituzione dell'anno VIII¹⁶⁹, mentre prevalse una concezione della separazione dei poteri come principio di organizzazione dei pubblici poteri, subordinato al primato del principio di legalità¹⁷⁰:

Non vi è in Francia autorità superiore a quella della legge. Il Re regna soltanto in funzione di essa, e solo in nome della legge può esigere l'obbedienza¹⁷¹.

Lo sforzo di elaborazione di tecniche di limitazione dell'onnipotenza del legislativo emerso a Filadelfia è, dunque, ancora estraneo alla mentalità dei costituenti dell'ottantanove. Lo spiega Robespierre, che alla questione veto regio, il 21 settembre, dedica un elaborato intervento in Aula:

Non è dunque nel veto reale, qualsiasi nome gli vogliate dare, che dovete cercare i mezzi per prevenire i possibili abusi del corpo legislativo,

poiché ne troverete di semplici e ragionevoli nei principi della Costituzione. Nominate i vostri rappresentanti per un breve mandato, trascorso il quale essi debbano tornare nella massa dei cittadini, dove siano sottoposti ad un giudizio imparziale. Componete il vostro corpo legislativo non secondo principi aristocratici, ma seguendo le regole eterne della giustizia e dell'umanità [...]. E se queste precauzioni non vi rassicurano, sappiate che, senza bisogno di invocare il veto reale, tutti i vantaggi che vi attendete dal preteso appello al popolo vi saranno garantiti dalla natura stessa delle cose, perché le leggi malvagie saranno sempre necessariamente giudicate dalla nazione, che conosce senza dubbio i propri diritti e i propri interessi tanto quanto i ministri; gli errori di una legislatura potranno essere facilmente riformati dalla legislatura seguente¹⁷².

Muovendo da queste premesse, gli sforzi per l'istituzione di strumenti di limitazione del potere legislativo erano destinati a fallire; mentre già risonano, nella retorica di destra e di sinistra, i motivi dell'appello al popolo.

1 Tra le monografie: D. Galliani, *Il Capo dello Stato e le leggi*, Milano, Giuffrè, 2011; I. Pellizzone, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, Milano, Giuffrè, 2011.

2 Così O. Chessa, *Il Presidente della Repubblica parlamentare*, Napoli, Jovene, 2010, p. 53. *Contra*, G. Scaccia, *La funzione presidenziale di controllo sulle leggi e sugli atti equiparati*, in «Rivista Associazione italiana costituzionalisti», n. 1, 2011, p. 16.

3 P. Biscaretti di Ruffia, *Sanzione,*

assenso e veto del Capo dello Stato nella formazione della legge negli ordinamenti costituzionali moderni, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1958, p. 242; M. Maier, *Le veto législatif du chef de l'état: étude de droit constitutionnel comparé*, Genève, Mayor, 1947, pp. 6-7.

4 A. Aquarone, *Due Costituenti settecentesche. Note sulla Convenzione di Filadelfia e sull'Assemblée nationale française*, Pisa, Nistri-Lischi, 1959, p. 36.

5 C. Schmitt, *Dottrina della Costi-*

tuzione (1928), Milano, Giuffrè, 1984, pp. 244, 268-269; M.J.C. Vile, *Constitutionalism and The Separation of Powers*, Oxford, Clarendon (Oxford University Press), 1967, pp. 119 ss.

6 È d'obbligo il rinvio alla Sez. 5 della Dichiarazione dei diritti della Virginia, del 1776. Ma si vedano anche la Sez. 4 della Dichiarazione dei diritti del North Carolina del 1776, l'art. VI della Dichiarazione dei diritti del Maryland del 1776 e l'art. 1 della Costituzione della Georgia del

1777. «By 1776 the separation of powers was being advanced as the only coherent constitutional theory upon which an alternative to colonial forms could be based» (così Vile, *Constitutionalism and The Separation of Powers* cit., p. 126).
- ⁷ E.S. Corwin, *The Progress of Constitutional Theory. 1776 to 1787*, in «American Historical Review», n. 3, 1925, spec. pp. 514-518; B. Bailyn, G.S. Wood, *Le origini degli Stati Uniti*, Bologna, Il Mulino, 1987, pp. 319 ss.; H.A. Johnson, *American Legal and Constitutional History*, San Francisco-London, Austin Winfield, 1994, p. 140.
- ⁸ Cfr. i numeri 47-51 del *Federalist* (che qui si cita dall'edizione italiana a cura di M. D'Addio, G. Negri, *Il Federalista* (1788), Bologna, Il Mulino, 1980, pp. 369 ss.).
- ⁹ Vile, *Constitutionalism and The Separation* cit., pp. 157, 160.
- ¹⁰ In realtà, già Enrico V, nel 1414, aveva accolto formalmente le richieste dei Comuni di non apportare modifiche alle petizioni a lui presentate (Maier, *Le veto legislativo* cit., pp. 16-17). Ma solo con Enrico VII la prassi diviene costante. Sul punto F.W. Maitland, *The Constitutional History of England* (1908), Cambridge, Cambridge University Press, 1908, p. 189.
- ¹¹ Maier, *Le veto legislativo* cit., p. 18.
- ¹² R. Bompard, *Le veto du Président de la République et la sanction royale*, Paris, Rousseau, 1906, p. 30.
- ¹³ *Instrument of government* (1653), art. XXIV.
- ¹⁴ A. Esmein, *Les constitutions du protectorat de Cromwell*, in «Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger», 1899, pp. 26, 37.
- ¹⁵ Sul punto è ancora utile C.E. Fryer, *The Royal Veto under Charles II*, in «The English Historical Review», 1917, pp. 103 ss.
- ¹⁶ G. Cassandro, *Monarchia*, in «Enciclopedia del diritto», XXVI, Milano, Giuffrè, 1976, p. 728.
- ¹⁷ K. Löwenstein, *Die Monarchie im modernen Staat*, Frankfurt am Main, Metzner, 1952, pp. 23 ss.
- ¹⁸ Bompard, *Le veto du Président* cit., pp. 35 ss.
- ¹⁹ C. Roberts, *The Growth of Responsible Government in Stuart England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1966, spec. pp. 244, 247; M. Galizia, *Caratteri del regime parlamentare inglese del settecento*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, IV, Padova, Cedam, 1974, p. 2381.
- ²⁰ Maitland, *The Constitutional History of England* cit., p. 423.
- ²¹ H. Bolingbroke, *L'idea di un re patriota* (1738), a cura di G. Abbatista, Roma, Donzelli, 1995, § 41, p. 56.
Sul pensiero e la prassi di opposizione politica di Bolingbroke, A.S. Foord, *His Majesty's Opposition, 1714-1820*, Oxford, Clarendon (Oxford University Press), 1964, pp. 120, 168 ss.; G. Abbatista, *Premessa a Bolingbroke, L'idea di un re patriota* cit., p. IX; G. De Vergottini, *Lo «Shadow Cabinet»*. *Saggio comparativo sul rilievo costituzionale dell'opposizione nel regime parlamentare britannico*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 9-15, nonché, se si vuole, A. Buratti, *Alle origini delle prassi di opposizione parlamentare nel Settecento inglese: premesse concettuali e sviluppi istituzionali*, in R. Orrù, L. Sciannella, A. Ciammariconi (a cura di), *Dai Parlamenti in Europa ai Parlamenti d'Europa*, Napoli, Esi, 2008, pp. 139 ss.
- ²² R.J. Spitzer, *The Presidential Veto. Touchstone of the American Presidency*, Albany, State University of New York Press, 1988, p. 8.
- ²³ Bompard, *Le veto du Président* cit., pp. 91-92; Maier, *Le veto legislativo* cit., pp. 52-53; J.P. Greene, *The Quest for Power: The Lower Houses of Assembly in the Southern Royal Colonies (1689-1763)*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1963, pp. 13-14.
- ²⁴ J.P. Greene, *The Constitutional Origins of the American Revolution*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. XVIII (dove parla di una «common culture of constitutionalism that made the entire transatlantic English-speaking world into a single discursive community with a common vocabulary»), nonché pp. 6-7.
- ²⁵ In generale, B. Bailyn, *The ideological origins of The American Revolution*, Cambridge, Harvard University Press, 1967; J.P. Reid, *Constitutional History of the American Revolution*, Madison, University of Wisconsin Press, 1995. Sull'influenza di Locke e Montesquieu sulla Costituzione federale, cfr. Vile, *Constitutionalism and The Separation of Powers* cit., rispettivamente pp. 66 e 131. L'influenza di Montesquieu è ridimensionata da M. Troper, *Montesquieu e la separazione dei poteri negli Stati Uniti*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», n. 1, 1990, pp. 71 ss. Si consideri, però, che la prima edizione americana de *L'esprit des Lois*, del 1766, andò rapidamente esaurita, e nel 1773 si era già raggiunta la quinta edizione (sul punto, il classico P.M. Spurlin, *Montesquieu in America. 1760-1801* (1940), New York, Octagon Books, 1969).
- ²⁶ J. Locke, *Il secondo trattato sul governo* (1690), a cura di T. Magri, Garzanti, Milano, 1998, cap. XIII, p. 267.
- ²⁷ Sulla esatta datazione della redazione dei *Due Trattati* è d'obbligo il rinvio a P. Laslett, *Introduction a J. Locke, Two Treatises*, Cambridge, Cambridge University Press, 1960-1963.
- ²⁸ Locke, *Il secondo trattato* cit., cap. XIII, p. 267.
- ²⁹ Montesquieu, *Lo spirito delle leggi* (1748), Libro XI, cap. VI (Milano, Rizzoli, 1989, p. 317). Sul pensiero di Montesquieu, tra gli altri, M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnel française*, Paris, L.G.D.J., 1980, spec. pp. 109 ss.
- ³⁰ P. Ridola, *Profilo storico del costituzionalismo moderno*, ora in Id.,

Diritto comparato e diritto costituzionale europeo, Torino, Giappichelli, 2010, p. 10.

³¹ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Libro I, cap. II, (Oxford, Clarendon Oxford University Press, 1765-1769).

³² G.S. Wood, *The Creation of The American Republic, 1776-1787*, Chapel Hill, North Carolina Press, 1969, p. VII. J.G.A. Pocock, *Il momento machiavelliano. Il pensiero politico fiorentino e la tradizione repubblicana anglosassone* (1975), Bologna, Il Mulino, 1980, vol. II, p. 852: «La rivoluzione americana, che per un'antecedente scuola di storici parve essere una rottura razionalistica o naturalistica con il vecchio mondo e con la sua storia, si vede ora come un evento con legami complessi [...] con la storia culturale inglese e con la cultura rinascimentale. [...] È stato messo in chiaro che una cultura politica prese forma nelle colonie inglesi durante il Settecento, e che tale cultura ebbe tutte le caratteristiche dell'umanesimo civile di marca neo-harringtoniana».

Per una discussione del repubblicanesimo come chiave interpretativa della rivoluzione americana, D.T. Rodgers, *Republicanism: the Career of a Concept*, in «The Journal of American History», n. 1, 1992, pp. 11 ss. Una sostanziale adesione ad un'interpretazione repubblicana della mentalità rivoluzionaria si trova anche in B. Ackerman, *We The People, 1, Foundations*, Cambridge-London, Harvard University Press, 1991, pp. 214 ss. e in Greene, *The Constitutional Origins* cit., p. 185. Abbiamo discusso l'influenza della tradizione retorico-politica repubblicana sul costituzionalismo nordamericano già nel nostro A. Buratti, *Due momenti del costituzionalismo angloamericano: la progressiva definizione delle sanzioni costituzionali tra strutture intellettuali e lotta politica*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», n. 2, 2009, pp. 981 ss.,

cui sia consentito rinviare per maggiori approfondimenti.

Per l'indirizzo criticato nel testo si vedano almeno C.H. McIlwain, *La rivoluzione americana: un'interpretazione costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1965 e, nella letteratura italiana, G. Bognetti, *Lo spirito del costituzionalismo americano*, I, *La Costituzione liberale*, Torino, Giappichelli, 1998, spec. pp. 3 ss., 12-13, 20, 28.

³³ Pocock, *Il momento machiavelliano* cit., p. 860-861.

³⁴ Bailyn, *The ideological origins* cit.

³⁵ Wood, *The Creation* cit., pp. 48-49; Q. Skinner, *Liberty before liberalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, p. 72.

³⁶ Wood, *The Creation* cit., p. 49. Più in generale, M. Reinhold, *L'interpretazione dell'età di Roma*, in *La virtù e la libertà. Ideali e civiltà italiana nella formazione degli Stati Uniti*, Torino, Fond. G. Agnelli, 1995, pp. 79 ss.

³⁷ Benché tanto Leo Strauss quanto Hannah Arendt avessero riconosciuto l'influenza di Machiavelli sul pensiero politico dei coloni americani, la pietra miliare della riscoperta di questo legame intellettuale è senza dubbio l'opera di J.G.A. Pocock, *Machiavelli, Harrington, and The English Political Ideologies in The Eighteenth Century*, in «The William and Mary Quarterly», 3 rd., XXII, n. 4, 1965, pp. 549 ss.

³⁸ Imprescindibile D.N. Mayer, *The English Radical Whig Origins of American Constitutionalism*, in «Washington University Law Quarterly», 1991, pp. 169-174.

³⁹ Wood, *The Creation* cit., p. 14; ma anche H. Dippel, *El concepto de Constitución en los orígenes del constitucionalismo norteamericano (1774-1776)*, in «Fundamentos», n. 6, 2010, p. 45.

⁴⁰ Greene, *The Constitutional Origins* cit., p. 59.

⁴¹ G.S. Wood, *L'eredità di Roma nella Rivoluzione americana*, in *La virtù e la libertà. Ideali e civiltà italiana* cit., p. 26.

⁴² Bailyn, *The Origins of American*

Politics, New York, Knopf, 1968, nonché, in una diversa prospettiva, che enfatizza il dissenso tra Colonie e madrepatria circa la forma costituzionale delle Colonie e la concezione della Costituzione coloniale, Greene, *The Constitutional Origins* cit., pp. XII-III. Sul conservatorismo dei coloni ribelli, N. Matteucci, *Charles Howard McIlwain e la storiografia sulla Rivoluzione americana* (Introduzione a C.H. McIlwain, *La rivoluzione americana: una interpretazione costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1965), p. LXXXIII. Ma la tesi risale ad H. Arendt, *Sulla rivoluzione* (1963), Milano, Comunità, 1983, pp. 24 ss., secondo cui tanto la rivoluzione americana quanto quella francese «nelle fasi iniziali furono gestite da uomini fermamente convinti che il loro compito fosse solo quello di restaurare un antico ordine di cose» (ivi, pp. 42 e 43).

⁴³ Si consideri tuttavia il peso della tradizione repubblicana nell'opera di John Adams, *A Defence of the Constitutions of Government of the United States of America* (1787), in C.F. Adams (ed. by), *The Works of John Adams*, Boston, Little, Brown & Co., 1850, un vero e proprio trattato di storia e diritto comparato sulla forma di governo repubblicana. Sull'abbandono da parte dei federalisti della tradizione retorica repubblicana e dei suoi valori di staticità sociale e di equilibrio costituzionale, Pocock, *Il momento machiavelliano* cit., p. 884, nonché D'Addio, Negri, *Introduzione a Il Federalista* cit., p. 19.

⁴⁴ Ferguson, *La scoperta di Roma: il modo di vedere e di rappresentare nella repubblica americana*, in *La virtù e la libertà. Ideali e civiltà italiana* cit., p. 51, con particolare riferimento agli autori del *Federalist*.

⁴⁵ E. Countryman, «Conservatorismo rivoluzionario in un'epoca di transizione»: la tradizione dell'umanesimo civico, la rivoluzione americana e lo sviluppo repubblicano

no, in *ivi*, cit., p. 125.

⁴⁶ Si considerino – a titolo d'esempio – i seguenti passi dell'opera ciceroniana:

«Non v'è infatti motivo di mutamento colà dove ciascuno sta saldamente nel proprio grado e non v'è luogo a precipitare e cadere» (Cicerone, *La Repubblica*, I, XLV, in *Opere politiche e filosofiche*, a cura e con Introduzione di L. Ferrero, Torino, UTET, 1953, vol. I, pp. 124-125).

«Eccessivo è il potere dei tribuni della plebe. – E chi lo nega? Ma è molto più crudele e nefasta la tracotanza della plebe. [Grazie all'istituzione del tribunato], la plebe non suscita più pericolose lotte per i suoi diritti» (Cicerone, *Le Leggi*, III, X, in *Opere politiche e filosofiche* cit., pp. 329-330).

Per una critica al conservatorismo ciceroniano ed al suo recupero nell'ambito del costituzionalismo liberale, G. Grosso, *Appunti sulla valutazione del tribunato della plebe nella tradizione storiografica conservatrice*, in «Index», n. 7, 1977, pp. 157 ss.; P. Catalano, *La divisione del potere in Roma repubblicana*, in *Id.*, *Il problema del potere in Roma repubblicana*, Sassari, Libreria Dessi editrice, 1974, p. 15; G. Lobrano, *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano, Giuffrè, 1982, nonché, se si vuole, il nostro *Dal diritto di resistenza al metodo democratico. Per una genealogia del principio di opposizione nello stato costituzionale*, Milano, Giuffrè, pp. 65-66.

⁴⁷ Cfr., ancora, Vile, *Constitutionalism and The Separation of Powers* cit., pp. 37 ss.

⁴⁸ Lo metteva in risalto già T.W. Dwight, *Harrington and his influence upon american political institutions and political thought*, in «Political Science Quarterly», n. 1, 1887, p. 1: «Though overlooked and unrecognized in England, he led and inspired the views of early American statesmen. It is not too much to say that he has left a marked impression upon our political institution». Ma v. pure G.

Schiavone, *Introduzione a J. Harrington, La Repubblica di Oceana* (1656), Torino, UTET, 2004, pp. L, LXXVII ss.

⁴⁹ Così soprattutto il «ventitreesimo ordinamento» (Harrington, *La Repubblica di Oceana* cit., p. 204).

⁵⁰ J. Adams, *A Defence of the Constitutions of Government of the United States of America (against the attack of M. Turgot in his letter to dr. Price, dated 22nd march, 1778)* (1787), 3 voll., 3^a ed. Philadelphia, 1797 (repr. Aalen, Scientia-Verlag, 1979).

⁵¹ Dwight, *Harrington and his influence* cit., p. 3: «John Adams was perfectly familiar with Harrington's Oceana and much influenced by its teachings, as his writings show».

⁵² *Ivi*, pp. 8, 13-14, in cui pure importanti rilievi sulle influenze harringtoniane sulla prima Costituzione del New York e sulla Costituzione federale.

⁵³ Quentin Skinner ha messo in risalto la profonda continuità tra gli universi concettuali e semantici del discorso sulla resistenza al potere maturato nella storia costituzionale inglese, ed in particolare nella tradizione retorica del repubblicanesimo, e la visione dell'opposizione parlamentare proposta da Bolingbroke: Q. Skinner, *Liberty before liberalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, p. 72, nonché *Id.*, *The Principles and Practice of Opposition: The Case of Bolingbroke versus Walpole*, in N. McKendrick (ed. by), *Historical perspectives. Studies in English Political and Social Thought in Honour of J.H. Plumb*, London, Europa ed., 1974, spec. pp. 112-121. Ma il dato è presente già in Foord, *His Majesty's Opposition* cit., pp. 79-80.

⁵⁴ H. Bolingbroke, *Remarks on The History of England* (1743), 2^a ed., London, Franklin, 1747, p. 274.

⁵⁵ Così nelle Costituzioni della Virginia (1776), della Pennsylvania (1776), del New Jersey (1776), del Delaware (1776), del Maryland

(1776) del New Hampshire (1776) e della North Carolina (1776). In South Carolina, la Costituzione del 1776 conservava in capo al Presidente il potere di sanzione, in continuità con il modello di governo proprio dell'epoca coloniale. Ma la successiva Costituzione del 1778 determinò un rafforzamento del legislativo e la conseguente esclusione del potere di sanzione. In Georgia, la Costituzione del 1777 – eterogenea rispetto ai modelli circolanti negli altri Stati – conferiva al Consiglio esecutivo un potere di «advice» sulle delibere del legislativo (art. 8). Enfatica la previsione contenuta nella Costituzione della Pennsylvania, del 1776, che istituiva un Consiglio dei censori chiamato ad esercitare un controllo su ogni tipo di violazione della Costituzione compiuto da qualsiasi organo dello Stato, senza vincoli procedurali (sez. 47). Sul punto, E.S. Corwin, *The progress of Constitutional Theory Between the Declaration of Independence and the Meeting of the Philadelphia Convention*, in «American Historical Review», XXX, n. 3, 1925, pp. 511-536, p. 519.

⁵⁶ Corwin, *The progress of Constitutional Theory* cit.

⁵⁷ T. Paine, *Common Sense* (1776), Philadelphia, R. Bell, 1776, § 19.

⁵⁸ Johnson, *American Legal and Constitutional History* cit., p. 94; E.C. Mason, *The Veto Power*, Boston, Gin, 1890, pp. 17-18.

⁵⁹ Greene, *The Constitutional Origins* cit., pp. 30-32.

⁶⁰ In questi termini si esprimeva T. Jefferson, *A Summary View of the Rights of British America*, in «New York Journal», 27 ottobre 1784, pp. 16-17.

⁶¹ *Dichiarazione di Indipendenza* (1776): «[...] He has refused his assent to laws, the most wholesome and necessary for the public good. He has forbidden his governors to pass laws of immediate and pressing importance, unless suspended in their operation till

- his assent should be obtained; and, when so suspended, he has utterly neglected to attend to them. He has refused to pass other laws for the accommodation of large districts of people, unless those people would relinquish the right of representation in the legislature, a right inestimable to them, and formidable to tyrants only».
- ⁶² Cost. Massachusetts (1780). Parte seconda, capo I, sez. I, art. II.
- ⁶³ Cost. New York (1777), sez. 3. Nel decennio 1777-1787 il Consiglio di revisione oppose il proprio veto a ben 58 leggi. Così J.H. Benton, *The Veto Power in the United States*, Boston, Addison C. Getchell, 1888, p. 37.
- ⁶⁴ Così Vile, *Constitutionalism and The Separation of Powers* cit., pp. 148 ss.
- ⁶⁵ Corwin, *The Progress of Constitutional Theory* cit., pp. 520-521; Aquarone, *Due Costituenti settecentesche* cit., p. 82, nt. 104. Sul legame tra costituzionalismo e conservatorismo in Adams, A. Negri, *Il potere costituente. Saggio sulle alternative del moderno*, Varese, SugarCo, 1992, pp. 169-170.
- ⁶⁶ Vile, *Constitutionalism and The Separation of Powers* cit., pp. 128 ss.
- ⁶⁷ Così Corwin, *The Progress of Constitutional Theory* cit., pp. 121 ss.; M. Einaudi, *Le origini dottrinali e storiche del controllo giudiziario sulla costituzionalità delle leggi negli Stati Uniti d'America*, Torino, Regia Università di Torino, 1931, spec. pp. 24-30. Sul recupero della tradizione giusnaturalistica da parte dei padri costituenti, ed in particolare sul ruolo delle dottrine di Coke nell'affermazione del *judicial review*, E.S. Corwin, *The "Higher Law" Background of American Constitutional Law*, in «Harvard Law Review», n. 2, 1928, pp. 149 ss. e n. 3, 1929, pp. 365 ss., spec. pp. 368-369, 379, 383, 394, 399 ss.
- ⁶⁸ J.R. Broughton, *Rethinking the Presidential Veto*, in «Harvard Journal on Legislation», n. 42, 2005, p. 100.
- ⁶⁹ *Virginia Plan*, punto 8. Il *Virginia plan* fu illustrato alla Convenzione da Edmund Randolph il 29 maggio del 1787.
- ⁷⁰ E. Gerry (*Madison Debates*, June 4, 1787). I resoconti di Madison dei lavori della Convenzione – già editi da Oxford University Press nel 1920, a cura di G. Hund e J.B. Scott – sono oggi disponibili in rete sul sito «The Avalon Project» della Yale Law School <<http://www.avalon.law.yale.edu>>.
- ⁷¹ R. King (*Madison Debates*, June 4, 1787).
- ⁷² Einaudi, *Le origini dottrinali* cit., p. 29.
- ⁷³ J. Wilson (*Madison Debates*, June 4, 1787); A. Hamilton (*Madison Debates*, June 4, 1787). «There was no danger, they thought, of such a power being too much exercised. It was mentioned by Col. Hamilton that the King of Great Britain had no exerted hid negative since the Revolution» (cfr. *Madison Debates*, June 4, 1787).
- ⁷⁴ E. Gerry (*Madison Debates*, June 4, 1787).
- ⁷⁵ J. Madison (*Madison Debates*, June 4, 1787).
- ⁷⁶ R. Sherman (*Madison Debates*, June 4, 1787); G. Bedford (*Madison Debates*, June 4, 1787).
- ⁷⁷ P. Butler. «Why might not a Catalane or a Cromwell arise in this Country as well as in others?» così G. Mason (*Madison Debates*, June 4, 1787).
- ⁷⁸ B. Franklin (*Madison Debates*, June 4, 1787).
- ⁷⁹ Bailyn, Wood, *Le origini degli Stati Uniti* cit., pp. 319 ss.; Spitzer, *The Presidential Veto* cit., p. 11.
- ⁸⁰ Corwin, *The Progress of Constitutional Theory* cit., p. 521.
- ⁸¹ *The Amended Virginia Resolution* (presentato alla Convenzione il 13 giugno 1787), punto 10. In realtà, la Convenzione mutò diverse volte opinione circa la maggioranza necessaria per superare il veto presidenziale: la soglia dei due terzi, stabilita nella seduta del 4 giugno, venne innalzata ai tre quarti, per tornare, infine, alla previsione originaria. Nella seduta del 15 agosto, poi, fu fissato in dieci giorni il termine entro il quale il Presidente deve approvare la legge o rinviarla (Spitzer, *The Presidential Veto* cit., p. 13).
- ⁸² Cfr. *Madison Debates*, July 18, 1787.
- ⁸³ Essenziale, sul punto, C.F. Hobson, *The Negative on State Laws: James Madison, The Constitution and The Crisis of Republican Government*, in «The William and Mary Quarterly», n. 2, 1979, pp. 215-235.
- ⁸⁴ C. Morris, R. Sherman, L. Martin (*Madison Debates*, July 17, 1787).
- ⁸⁵ Aquarone, *Due Costituenti settecentesche* cit., pp. 29-32, 133-136.
- ⁸⁶ J. Wilson, (*Madison Debates*, July 21, 1787).
- ⁸⁷ J. Madison, *Vices of the Political System of the United States* (1787), in G. Hunt (ed. by), *The Writings of James Madison*, New York, G.P. Putnam's Sons, 1901, vol. II, pp. 36 ss. Sulla posizione di Madison, Corwin, *The Progress of Constitutional Theory* cit., pp. 533-537.
- ⁸⁸ J. Madison, (*Madison Debates*, July 21, 1787).
- ⁸⁹ E. Gerry, C. Strong, L. Martin ((*Madison Debates*, July 21, 1787). Cfr., ancora, Hobson, *The Negative on State Laws* cit., pp. 228 ss.
- ⁹⁰ L. Martin (*Madison Debates*, July 21, 1787).
- ⁹¹ Cfr. *Madison Debates*, August 15, 1787.
- ⁹² Johnson, *American Legal and Constitutional History* cit., pp. 175-196.
- ⁹³ Spitzer, *The Presidential Veto* cit., pp. 21-22; Broughton, *Rethinking the Presidential Veto* cit., p. 104.
- ⁹⁴ Hamilton, *Federalist* cit., n. 73, pp. 551-552.
- ⁹⁵ Ivi, p. 553.
- ⁹⁶ Ivi, p. 556.
- ⁹⁷ B. Baczko, *Giobbe amico mio. Promesse di felicità e fatalità del male*, Roma, Manifestolibri, 1999, pp. 292 ss.
- ⁹⁸ M. Fioravanti, *Le potestà nor-*

- mative del governo. Dalla Francia d'ancien régime all'Italia liberale.* Milano, Giuffrè, 2009, pp. 4 ss.; Bompard, *Le veto du Président* cit., p. 137.
- ⁹⁹ Q. Skinner, *Le origini del pensiero politico moderno. II: L'età della Riforma* (1978), Bologna, Il Mulino, 1989, pp. 285 ss.
- ¹⁰⁰ F. Diaz, *Rivoluzione e controrivoluzione*, in *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, IV, 2, diretta da Luigi Firpo, Torino, UTET, 1975, pp. 600-601 (che enfatizza la portata reazionaria dell'opposizione parlamentare); P. Alatri, *Parlamenti e lotta politica nella Francia del Settecento*, Laterza, Roma-Bari, 1977; Fioravanti, *Le potestà normative del governo* cit., p. 14.
- ¹⁰¹ Bompard, *Le veto du Président* cit., p. 138.
- ¹⁰² Ivi, p. 141.
- ¹⁰³ Il più preciso punto storiografico sui monarchiens è ancora oggi l'accuratissima nota a piè di pagina di R. Martucci, 1789/1793: *dalle garanzie giuridiche alla supremazia del politico*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», n. 2, 1990, pp. 322 ss., nt. 15, cui adde la letteratura considerata da P. Pasquino, *La théorie de la «balance du législatif» du premier Comité de Constitution*, in F. Furet, M. Ozouf (dir.), *Terminer la révolution. Mounier et Barnave dans la Révolution française*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1990, p. 69, nt. 5.
- ¹⁰⁴ *Arch. parl.*, 9 luglio 1789.
- ¹⁰⁵ *Arch. parl.*, 27 luglio 1789 (tr. nostra).
- ¹⁰⁶ *Arch. parl.*, 6 agosto 1789.
- ¹⁰⁷ R. Halévi, *Monarchiens*, in F. Furet, M. Ozouf, *Dizionario critico della Rivoluzione francese* (1988), Milano, Bompiani, 1994, vol. I, pp. 443 ss.
- ¹⁰⁸ R. Martucci, *L'ossessione costituzionale. Forma di governo e costituzione nella Rivoluzione francese (1789-1799)*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 55.
- ¹⁰⁹ M. Mounier, *Considérations sur les gouvernements, et principalement sur celui qui convient a la France*, Versailles, Pierres, 1789, p. 4. La posizione di Mounier sul principio monarchico è già espressa nel rapporto all'Assemblea sullo schema dei lavori sulla Costituzione, illustrato all'aula dal capofila dei monarchiens nella seduta del 9 luglio (*Arch. parl.*, 9 luglio 1789).
- ¹¹⁰ Mounier, *Considérations sur les gouvernements* cit., p. 10.
- ¹¹¹ Ivi, pp. 21-22.
- ¹¹² Ivi, p. 29 (tr. nostre).
- ¹¹³ Ivi, pp. 30-35.
- ¹¹⁴ P. Guenniffey, *Constitution et intérêts sociaux: le débat sur les deux chambres*, in M. Troper, L. Jaume (dir.), *1789 et l'invention de la Constitution*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 81. Il rilievo di questi legami personali nella posizione dei monarchiens è minimizzato da Pasquino, *La théorie de la «balance du législatif» du premier Comité de Constitution* cit., p. 81.
- ¹¹⁵ D'Andrè, *Arch. parl.*, 29 agosto 1789.
- ¹¹⁶ Pétion, ivi.
- ¹¹⁷ Castellane, ivi; Rhédon, ivi.
- ¹¹⁸ Duval d'Eprenemil, ivi.
- ¹¹⁹ Grégoire, ivi.
- ¹²⁰ F. Furet, D. Richet, *La rivoluzione francese* (1965), I, Roma-Bari, Laterza, 1998, pp. 100-101, nonché, diffusamente, A. Le Pillouer, *Le veto suspensif dan "la" Constitution de 1791*, in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, pp. 625-637.
- ¹²¹ Bompard, *Le veto du Président* cit., p. 152.
- ¹²² Si radica qui, come è noto, l'origine delle categorie di "destra" e "sinistra". Una bella descrizione è quella di Rabaud Saint-Etienne (citata da R. Bompard, *Le veto du Président* cit., 155, nt. 2): «Alors une grande scission fut prononcée. Le président, du haut de sa place, voyait à sa droite e à sa gauche les deux partis, et cette division passa dans tout le royaume».
- ¹²³ Maier, *Le veto législatif* cit., pp. 128-130.
- ¹²⁴ Bompard, *Le veto du Président* cit., p. 159.
- ¹²⁵ Glénard, *L'exécutif et la Constitution de 1791* cit., p. 132.
- ¹²⁶ *Arch. parl.*, 31 agosto 1789.
- ¹²⁷ Mirabeau, *Arch. parl.*, 1 settembre 1789; Mounier, *Arch. parl.*, 4 settembre 1789; Malouet, *Arch. parl.*, 7 settembre 1789. Sul punto, G. Glénard, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, Paris, Puf, 2010, pp. 23 ss.
- ¹²⁸ Mounier, *Arch. parl.*, 31 agosto 1789.
- ¹²⁹ Lally Tollandal, ivi (tr. nostre).
- ¹³⁰ Salle, *Arch. parl.*, 1 settembre 1789; Pétion, *Arch. parl.*, ivi.
- ¹³¹ Glénard, *L'exécutif et la Constitution de 1791* cit., pp. 101-102.
- ¹³² J.P. Marat, *La Constitution, ou Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen, suivi d'un plan de constitution juste, sage et libre*, Paris, Buisson, 1789, p. 30.
- ¹³³ Barnave, *Arch. parl.*, 2 settembre 1789.
- ¹³⁴ De Lameth, *Arch. parl.*, 3 settembre 1789 (tr. nostra).
- ¹³⁵ Rabaut-Saint Etienne, *Arch. parl.*, 4 settembre 1789; Dupont de Nemours, ivi; Pétion, ivi.
- ¹³⁶ Malouet, *Arch. parl.*, 1 settembre 1789 (tr. nostra).
- ¹³⁷ Mirabeau, *Arch. parl.*, ivi.
- ¹³⁸ K. Von Beyme, *America as a Model. The Impact of American Democracy in the World*, Aldershot, Gower, 1987, pp. 10-16.
- ¹³⁹ H.E. Bourne, *American Constitutional Precedent in The French National Assembly*, in «American Historical Review», n. 3, 1903, p. 483.
- ¹⁴⁰ R. Martucci, *Stati Uniti e Francia tra due rivoluzioni costituzionali (1776-1792)*, in «Giornale di Storia costituzionale», n. 17, 2009, pp. 43 ss.
- ¹⁴¹ Mounier, *Considérations sur les gouvernements* cit., pp. 35 ss.; nonché Id., *Arch. parl.*, 5 settembre 1789; «In materia di legislazione, le Costituzioni americane non lasciano al governo che un veto sospensivo. Ma questo esempio non può essere applicato a una monarchia» (tr. nostra).

- ¹⁴² In questo senso, per esempio, Malouet, *Arch. parl.*, 1 agosto 1789; Lally Tollendal, *Arch. parl.*, 31 agosto 1789 («Noi non pretendiamo certo di stabilire una comparazione tra Francia e Stati Uniti d'America. Sappiamo bene che ciò rappresenterebbe un abuso del ragionamento e della parola, voler accostare due popoli e due situazioni tanto differenti» (tr. nostra)). Fa eccezione Mirabeau (*Arch. parl.*, 27 luglio 1789, 17 agosto 1789).
- Anche nella stampa patriottica, d'altronde, a parte il ricordato apprezzamento per il veto presidenziale meramente sospensivo, la dottrina costituzionalistica americana è scartata e perfino vilipesa, come accade in particolare ad Adams, «don Chisciotte della nobiltà» (cfr. Bourne, *American Constitutional Precedent* cit., p. 488). Sul punto, Aquarone, *Due Costituenti settecentesche* cit., pp. 86-87 (testo e nt.), che ricostruisce le opinioni dei testimoni americani della Rivoluzione francese, portati, invece, ad esaltare l'influenza delle istituzioni statunitensi sui lavori dell'Assemblea nazionale.
- ¹⁴³ Mounier, *Arch. parl.*, 4 settembre 1789 (tr. nostra).
- ¹⁴⁴ A sinistra, Pétion de Villeneuve, *Arch. parl.*, 5 settembre 1789, Lameth, *Arch. parl.*, 3 settembre 1789, Salle, *Arch. parl.*, 1 settembre 1789; a destra, Malouet, *Arch. parl.*, 1 settembre 1789.
- ¹⁴⁵ Sul punto, Baczko, *Giobbe amico mio* cit., p. 296.
- ¹⁴⁶ Troper, *La séparation des pouvoirs* cit., p. 162.
- ¹⁴⁷ Grégoire, *Arch. parl.*, 4 settembre 1789 (tr. nostra); Lameth, *ivi*.
- ¹⁴⁸ Sieyès, *Arch. parl.*, 7 settembre 1789 (tr. nostra).
- ¹⁴⁹ J.E. Sieyès, *Che cos'è il terzo stato?* (1789), in *Id.*, *Opere e testimonianze politiche*, I, *Scritti editi*, a cura di P. Pasquino, Milano, Giuffrè, 1993, p. 257.
- ¹⁵⁰ Sieyès, *Arch. parl.*, 7 settembre 1789 (tr. nostra).
- ¹⁵¹ Thouret, *Arch. parl.*, 5 settembre 1789.
- ¹⁵² Glénard, *L'exécutif et la Constitution de 1791* cit., pp. 109, 130, 132 ss.
- ¹⁵³ *Arch. parl.*, 21 settembre 1789.
- ¹⁵⁴ Martucci, *L'ossessione costituente* cit., pp. 54-57.
- ¹⁵⁵ Costituzione francese del 3 settembre 1791, sez. terza, capitolo 3.
- ¹⁵⁶ Ivi, artt. 7 e 8. Sul punto, ampiamente, Glénard, *L'exécutif et la Constitution de 1791* cit., pp. 180-188.
- ¹⁵⁷ Benché sovente, in caso di dubbio sulla natura del decreto o quando fosse comunque opportuno acquisire il consenso del governo, questi venissero comunque sottoposti al re (così Bompard, *Le veto du Président* cit., pp. 205-206).
- ¹⁵⁸ Lo sottolinea – secondo una lettura "giacobina" della Costituzione del 1791 – R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1922, I, p. 399, nt. 11.
- ¹⁵⁹ Le Pillouer, *Le veto suspensif dans "la" Constitution de 1791* cit., pp. 625 ss., che ricostruisce la polemica tra Furet e Troper sul punto.
- ¹⁶⁰ Bompard, *Le veto du Président* cit., pp. 211-212.
- ¹⁶¹ Maier, *Le veto legislativo* cit., p. 134.
- ¹⁶² Bompard, *Le veto du Président* cit., p. 221; Maier, *Le veto legislativo* cit., pp. 139-142.
- ¹⁶³ Troper, *La séparation des pouvoirs* cit., pp. 29-35.
- ¹⁶⁴ Ivi, pp. 164-165.
- ¹⁶⁵ P. Raynaud, *Rivoluzione americana*, in Furet, Ozouf, *Dizionario critico della rivoluzione francese* cit., vol. II, p. 954. Sulle critiche di Mably, Turgot e Condorcet alla *balance of powers*, Martucci, *Stati Uniti e Francia* cit., pp. 72 ss. In aula, in questo senso, l'infuocato discorso di Lanjuinais, *Arch. parl.*, 7 settembre 1789.
- ¹⁶⁶ A. Di Giovine, *Le tecniche del costituzionalismo del '900 per limitare la tirannide della maggioranza*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, Giappichelli, 2005, vol. II, p. 231.
- ¹⁶⁷ M. Mounier, *Nouvelles observations sur les Etats-Generaux de la France*, Paris, s.n., 1789, p. 182.
- ¹⁶⁸ Ci si riferisce, in particolare, alla proposta avanzata da Sieyès durante i lavori di redazione della Costituzione dell'anno III, di un *Jury constitutionnaire*. Sul punto, M. Fioravanti, *Sindacato di costituzionalità delle leggi e Rivoluzione francese. Sieyès e il jury constitutionnaire*, in «Le Carte e la Storia», n. 1, 2005, pp. 175 ss., spec. pp. 178-179, nonché *Id.*, *Sieyès et le jury constitutionnaire: perspectives historico-juridiques*, in «Annales historiques de la Révolution française», n. 3, 2007, pp. 87-103, e bibl. *ivi* cit., specie alle nt. 1 e 2.
- ¹⁶⁹ Costituzione francese del 22 frimario dell'anno VIII (1799), art. 21.
- ¹⁷⁰ Troper, *La séparation des pouvoirs* cit., pp. 165 ss., spec. p. 176; G. Silvestri, *La separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 1984, vol. II, pp. 21, 22, 102.
- ¹⁷¹ Costituzione francese del 3 settembre 1791, art. 3, cap. II, sez. prima.
- ¹⁷² Robespierre, *Arch. parl.*, 21 settembre 1789 (tr. nostra).



Natura e finalità del *Democrates secundus*

DOMENICO TARANTO

Spero mi si vorrà perdonare se per presentare l'opera che in maniera più rigorosa e impietosa intende giustificare a metà del Cinquecento l'ormai avventa sinonimia tra scoperta e conquista dell'America, il *Democrates secundus* di Juan Ginés de Sepúlveda (1490-1573), sceglierò di partire da piuttosto lontano.

Invece che sulle coste dell'isola di Haiti, dove il 5 dicembre del 1492 è avvenuto il "contatto" foriero di una immane tragedia per chi lo ha subito, lì infatti a differenza che a San Salvador Colombo lasciò, andandosene, un fortillio, vorrei invitarvi a venire con me su una più tranquilla isola delle Cicladi situata nell'arcipelago più vicino mare Egeo: Melo. Verso Melo mi spinge da lontano Tucidide che nell'ottantanovesimo paragrafo del quinto libro delle *Storie* scrivendo uno dei pezzi di bravura tra i suoi più celebri, mette in scena, come sul palcoscenico di un teatro, un dialogo tra gli ambasciatori di una potenza imperiale quale Atene e i maggiori della città. In questo dialogo si dice della giustizia e del diritto

δίκαια come "ἐν τῷ ἀνθρωπέῳ λόγῳ ἀπὸ τῆς ἴσης ἀνάγκης κρίνεται" come cioè nel discorso umano essi potessero essere visti a partire da un eguale stato di necessità dalle parti in causa e subito dopo, a questa condizione ideale, resa incerta e difficile dalla stessa antropologia politica che per Tucidide tende inevitabilmente alla egemonia, si contrappone la situazione più spesso tragicamente esperibile dell'affrontarsi di οἱ πρῶτοι e οἱ ἀσθενεῖς i forti e i deboli, assegnando ai primi la possibilità di fare quello che vogliono, agli altri quella di cedere.

Questa è una di quelle verità che andrebbero scritte a lettere d'oro come memento di una politica realistica, cioè di ogni politica perché quella che realistica non fosse, non potrebbe nemmeno dirsi tale. Eppure, nonostante tutto, questa verità non entra appieno e senza tentennamenti dentro al libro che presento, o per meglio dire vale e contemporaneamente non vale per esso.

Accettandola, come si è costretti a fare, si dovrebbe supporre che là dove la disparità di forze in campo è grande, non ci sia *logos*, nel senso di ragione e di discorso con la sua vocazione dialogica, ma solo forza esibita nella sua nuda verità, solo la *Bia*, la *violenza* muta perché troppo consapevole di sé.

Ora quello che presento è invece un discorso della forza o meglio è un tentativo della forza di far parlare la ragione che la abita dandole la possibilità di mostrarsi, di convincere della sua necessità e inevitabilità. Si dirà che si tratta di un espediente, come siamo abituati a sapere e a vedere, come fin dalle medie quelli che hanno avuto la ventura di studiare il latino, sanno dalle favole di Fedro, chi non ricorda:

Superior stabat lupus, longeque inferior agnus.
Tunc fauce improba latro incitatus iurgii causam
intulit:

"Cur – inquit – turbulentam fecisti mihi aquam
bibenti?"

Laniger contra timens:

"Qui possum – quaeso – facere quod quereris,
lupe? A te decurrit ad meos haustus liquor".

Si dirà che qui non è all'opera il *logos* ma la lunga e per fortuna mai sopita necessità di dar conto e ragione dei propri atti *sub specie* giuridica che talvolta sostituisce alla nuda e muta forza la volontà di una sua deduzione e giustificazione a partire da principi razionali e condivisi.

Se così fosse Sepulveda sarebbe peggiore del lupus di Fedro, perché quello, vista la impossibilità di razionalizzare la violenza, passa all'azione mentre questo cerca di giustificarla peccando in ciò come tutti quelli che sostituiscono alla verità della muta forza il suono ammaliante di ornate parole.

Sarà bene chiarire subito che il *logos* di Sepulveda non è rivolto principalmente

agli *indios* e che quindi esso, già per questo, sfugge almeno in parte a quell'alto tasso di stupidità e di equivocità che mi sembra emerga chiaramente dal documento con cui da parte della Corona di Spagna si intendeva far precedere il passaggio all'azione. Si tratta del *Requerimiento* in cui si invitava i nativi a riconoscere la chiesa come signora e padrona dell'universo, il papa come suo capo e i re e la regina come signori superiori e re di queste Isole e delle Terra ferma, invitando alla sottomissione e minacciando, in caso contrario, "guerra in tutti i luoghi e tutto il male possibile come ai vassalli che non obbediscono".

No gli interlocutori di Sepulveda non sono gli *indios* ma gli oppositori interni. Lui gli *indios* non li ha mai visti in faccia e conseguentemente con loro non parla, sa che sono destinati alla sconfitta e conseguentemente in quell'evidente squilibrio di forze tra la Spagna e loro non inserisce l'esile *logos* dialogico teso a pesare le loro asimmetriche ragioni.

Parla e molto invece in patria dove le sue ragioni e quelle della sua Spagna dal destino imperiale vengono investite dal dubbio e dalla repulsa di molti intellettuali. È dunque a loro che si rivolge perché è tra loro che ha visto quell'equilibrio delle forze che rende il discorso una forza tra le altre facendolo diventare elemento politico di uno scontro politico.

All'inizio c'è l'incertezza sulle ragioni giustificative della guerra in generale e su quella in particolare. Ci sono, si potrebbe dire in estrema sintesi, conti in sospeso almeno con Erasmo, con Francisco de Vitoria e con uno che gli *indios* ha visto di persona e che li difende, il Vescovo di Chiapas Bartolomé de Las Casas. Per l'uno e per i suoi seguaci spagnoli come Alfonso de Valdés o

Luis Vives che tenevano ferme le sue posizioni di irenismo cristiano, il cristianesimo è pace. Di conseguenza In opere come il *Diálogo de Mercurio y Carón* del primo e nel *De concordia et discordia in humano genere* del secondo, entrambe del '29 si addensavano tutte le perplessità e finanche le più esplicite contrarietà alla declinazione cristiana della guerra. Ciò conduceva da un lato Valdés, ad ammettere la guerra solo come estrema necessità, preferendole sempre una qualche intesa sulla base della convinzione che «más vale desigual paz que muy justa guerra»; dall'altro a presentare la stessa eventualità della guerra con i turchi, come una guerra "moderata", dichiarata solo dopo il fallimento di altre strategie sostanziate di «muy buenas obras para atraerlos a la fe con amor», mentre in modo non diverso in Vives la critica alla categoria aristotelica della magnanimità e alla sua saldatura moderna con la difesa dell'onore, serviva a screditare alcune delle più frequenti cause di guerra. Il suo intento di destrutturazione della valenza pienamente cristiana della guerra, si realizzava nel *De concordia* attraverso la messa in scena di un soldato che, confessando l'intenzione di mettere tutto a ferro a fuoco, promette con parole come queste una ben triste "ricompensa" al suo Dio: «se tornerò vincitore, ornerò il tuo tempio con la preda e le insegne militari, io e i miei fortissimi soldati con prontezza ancora madidi di sangue e di strage andremo intorno a tutti i tuoi templi rendendoti grazie».

Ma Sepulveda non era un erasmiano e il suo cristianesimo maturava lungo un'altra strada che passa per il ricongiungimento di Aristotele e del Cristo e che si fonda sul recupero cristiano di virtù pagane come la *Fortitudo* ottenuto basandosi sulla tesi della

connessione delle virtù e sulla possibilità per il cristianesimo di abbracciarle tutte. Questa strada era possibile attraverso l'aristotelismo che Sepulveda aveva appreso in Italia dove era venuto nel 1515, all'età di venticinque anni, in quella data a Bologna era stato allievo di Pomponazzi, che ricorderà come «praeceptor meus» e presto si era dedicato a traduzioni delle opere dello Stagirita. Munito di questo armamentario quando nel '36 sarà richiamato in patria con incarichi di cappellano e cronista di corte si interessò ai problemi che lì si discutevano sul modo di gestire i domini d'oltremare. Su questi contrasti resi più acuti dallo smontaggio delle tesi giustificative più semplici come quelle della donazione pontificia operato da Francisco de Vitoria, Sepúlveda intervenne mettendo mano al suo *Democrates secundus*. Vi lavorò dal 1544 in poi, lo rielaborò nel '48 ma non essendo riuscito ad ottenere la licenza di stampa ne fece circolare copie manoscritte e poi fece stampare a Roma presso l'editore Doricum nel 1550 un'*Apologia pro libro de iustis belli causis*, in cui riproponeva il suo pensiero sulla questione. Il *Democrates* rimase così inedito fino al 1892, quando Menéndez Pelayo lo pubblicò sulla base di un unico manoscritto e ora è possibile leggerlo in edizione critica basata sulla collazione di altri quattro. Per battere gli erasmiani e il loro continuo richiamo al Nuovo Testamento e la fermezza con cui al suo interno era stata difesa la pace, si pensi anche solo "porgi l'altra guancia" di Mt 5, 39, Sepulveda si avvale della lunga riflessione sul gladio bellico che la canonistica aveva prodotto. Graziano, nella causa XXIII della *secunda pars* del *Decretum*, commentando i precetti cristiani della sopportazione, aveva dichiarato: «Praecepta patientiae non

tam ostentatione corporis quam praeparatione cordis sunt retinenda». Anche Graziano non costituiva però un inizio. Molto tempo prima una autorità indiscussa aveva finemente lavorato la questione, dissociando interno ed esterno e immaginando che un comando, quale quello del “porgi l'altra guancia”, potesse essere osservato non solo nell'azione, ma anche più semplicemente nel cuore. L'autorità era quella di Agostino che, tra il 411 e il 412, in una lettera indirizzata a Marcellino, avente ad oggetto il problema della compatibilità tra cristianesimo e Stato, intendendo assolvere la dottrina cristiana dall'accusa di essere «inimica reipublicae», per quel suo rischiare di dare il mondo in mano ai malvagi, ricorda come gli insegnamenti di sopportazione tendessero più alla disposizione interiore che immediatamente all'azione: «Denique ista praecepta magis ad praeparationem cordis quae intus est, pertinere, quam ad opus quod in aperto fit». In questa lettera Agostino riprendeva un tema che aveva affrontato quasi dieci anni prima, quando, commentando nel *Contra Faustum*, lo stesso passo di Matteo, aveva affermato come la virtù della pazienza «posse esse in praeparatione cordis, etiamsi non exhibeatur gestu corporis». Se grazie alla dissociazione tra l'interno desiderio di pace e l'azione esterna, Agostino poteva acclimatare nella cultura cristiana le funzioni militari, queste avrebbero poi trovato piena cittadinanza nell'universo morale cristiano, attraverso il ripensamento della valutazione positiva che l'Antico Testamento riservava ai soldati ed alla guerra. Scrivendo a Bonifacio, un generale dei mercenari gotici, il Vescovo d'Ippona lo invitava a non pensare che a Dio non potesse piacere «qui in armis bellicis militat», ricordandogli come

proprio tra quelle armi avesse vissuto «sanctus David, cui Dominus tam magnum perhibuit testimonium; in his etiam plurimi illius temporis iusti», mentre rispondendo a Fausto, che seminava dubbi sulla liceità della spoliazione dei beni degli Egiziani da parte di Mosè e più in generale sulle sue guerre, replicava che combattendole Mosè «non fu crudele ma obbediente». Anche solo argomenti come questi avrebbero consentito a Sepúlveda di difendere la compatibilità tra il cristianesimo e la guerra, ma egli fece di più nello smontaggio della coerenza di quel passo di Matteo. Quel passo, come i numerosi consimili passi, doveva essere considerato, infatti, come contenente consigli, non precetti. Consigli per chi avesse voluto incamminarsi sulla via della perfezione, su quel trascendimento dell'umano che non era e non doveva essere di tutti. Per i più, che perfetti non fossero e non avessero nemmeno voluto diventarlo, restava immutabile ed eterna la legge di natura, che era legge di ragione ed in ultima istanza legge di Dio. Tale legge, che Cristo non aveva inteso abolire con la sua venuta, insegnava senza incertezze come «cuique vim vi repellere licet cum moderamine inculpatae tutelae». Dietro la cultura cristiana di Sepúlveda faceva così la sua comparsa la cultura giuridica romana e il modo in cui, con questa dialogando, l'aveva interpretata Agostino quando aveva acclimatato in essa la guerra a condizione che fosse “giusta”. Se nel *De civitate Dei* le clausole di tale giustizia sembrano essere la «necessitas tuendae salutis et libertatis», ad esse, in altre opere, pareva si potesse affiancare soprattutto la necessità di respingere l'ingiuria: «Iusta bella definiri solent, quae ulciscuntur iniurias». La guerra si presentava così come una dolente necessità

poiché il farla, che ai malvagi pare "felicitas", non può che parere "necessitas" ai buoni «quia peius esset, ut iniuriosi iustioribus dominarentur». Il non voler consegnare il mondo nelle mani dei malvagi è dunque ciò che giustifica la guerra e che spinge anche il "sapiens" ad entrare, seppure a malincuore, nei conflitti: «Iniquitas enim partis adversae iusta bella ingerit gerenda sapienti». Se con ciò recuperando la dimensione punitiva della guerra rispetto ad una ingiustizia compiuta e subita, Agostino faceva proprio il senso più profondo delle due specie legittimanti della guerra secondo Roma (il respingere la forza con la forza, affermato da un noto principio romanistico, e il chieder riparazione di un danno subito; in Cicerone: «nullum bellum esse iustum, nisi quod rebus repetitis geratur»), in lui è presente anche un altro dei caratteri distintivi che, sempre in Cicerone, sembravano rendere legittimo il conflitto: quello dell'indizione da parte dell'autorità costituita. E questo non solo e non tanto nei riferimenti del *De civitate* alla «ordinata imperandi atque oboediendi concordia civium» ma anche nel richiamo del *Contra Faustum* allo stesso ordine naturale che, «conformato affinché i mortali stiano nella pace, esige che l'autorità e la decisione di intraprendere una guerra spettino al principe». Principe che poi, sarà bene non dimenticarlo, sia nell'indirla, sia nel condurla, dovrà essere guidato dalla «recta intentio», cioè da una volontà di giustizia, che voglia solo ordine e giustizia e sia perciò lontana da quella «libido dominandi», da quella «ulciscendi crudelitas», da quell'«implacatus et implacabilis animus», che è ciò che rende condannabile la guerra. Richiamata la compatibilità del cristianesimo con la

guerra, e giustificata quest'ultima in nome della giustizia che persegue, seguendo le orme di Agostino, della "guerra giusta" e dei suoi precetti, ricordati da Isidoro di Siviglia e organizzati dalla canonistica, si poneva in modo urgente per Sepúlveda la questione di giustificare guerra e conquista degli *indios* alla luce della loro chiara impossibilità a rientrare dentro le ormai classiche fattispecie giustificative. Gli *indios* non avevano, infatti, sottratto alcun bene di cui si reclamasse a ragione il recupero, né commesso nei confronti degli spagnoli alcun torto che andasse punito. Di fronte a quest'*impasse* e al contemporaneo rifiuto di servirsi in via primaria, di un'altra argomentazione, quella della donazione da parte del papa in quanto *dominus totius mundi* ai reali di Spagna delle terre d'oltremare, Sepúlveda non vede che un'altra via non meno giusta, ancorché meno frequentata delle altre, quella «che non si possa per altra via ridurre in giurisdizione coloro la cui condizione naturale è di dover obbedire ad altri, se rifiutino il loro comando».

Egli non era stato certo il primo ad utilizzare argomenti come questi; prima di lui John Major, un professore dell'Università di Parigi, commentando, ai primi del Cinquecento, il secondo dei quattro *Libri delle Sentenze* di Pietro Lombardo, esattamente alla distinzione 44, là dove a tema c'era il rapporto tra potestà terrene e Dio, si sofferma, come aveva già fatto San Tommaso, sulla natura della *praelatio* e sulla compatibilità tra il *dominium* e lo stato di innocenza. Già Tommaso aveva ribadito come «dominium sine servitute esse non potest» e come fosse duplice la natura della prelazione, una ordinata «ad regimen», cioè al governo, l'altra «ad dominandum». Questo secondo tipo della prelazione apriva dun-

que già in san Tommaso il discorso sul rapporto padronale e sulla servitù. Rapporto al quale Major arriva però attraverso una via più complessa. Soffermandosi, infatti, sulla questione «An inferiores superioribus parere obligentur», egli regola la risposta positiva avendo in mente sostanzialmente la “prelazione” regale, passando poi nella *quaestio* successiva, la terza, all’interrogativo concernente la legittimità per i principi cristiani di muovere guerra agli infedeli. Accanto ai consueti argomenti che legittimavano la conquista per l’ampliamento della fede, da parte di un re cristiano, Major ne aggiunge un altro («Etiam aliud est»), consistente nella particolare natura del popolo recentemente scoperto «in mari atlantico»:

Quel popolo vive in modo bestiale. Al di sotto e al di sopra dell’equatore e sotto i poli vivono uomini ferini, come dice Tolomeo nel suo Quadrupartito. E come è stato provato da chi ne ha fatto esperienza. Per la qual cosa il primo che li occupa comanda loro giustamente dal momento che, come è chiaro, sono per natura schiavi.

Come aveva dunque fatto prima di lui Major, riconosciuto più tardi come una delle sue fonti, anche il nostro autore sposta i termini della questione e anziché tentare di corroborare con nuovi argomenti i traballanti diritti della corona, cerca di fondare la conquista su un terreno più certo e più universale, costituito dalla natura stessa del popolo conquistato.

Tale natura era apparsa già a parecchi teorici, come Gregorio Gil e Bernardo de Mesa, nei loro pareri espressi nella *junta* convocata da Ferdinando d’Aragona a Burgos nel 1512, ricordati da Bartolomé de las Casas nella sua *Historia*, come schiettamente e inequivocabilmente barbara e servile, tale insomma non solo da giusti-

ficare ma anzi da richiedere l’esercizio di un dominio padronale. Se i popoli appena scoperti fossero realmente stati affetti da quel marchio di inferiorità e barbarie che caratterizzava la schiavitù naturale secondo la dottrina di Aristotele, allora il dominio, la conquista, sarebbero stati pienamente giustificati senza dover ricorrere né alla donazione pontificia, né alla loro dubbia natura di “iniusti hostes”.

Il dominio sarebbe stato legittimato dalla loro natura essi infatti erano con le parole di Gonzalo Fernández de Oviedo «abominevoli sodomiti» in contatto col diavolo, contrariamente a quanti come Pietro Martire d’Anghiera, vi avevano visto una incorrotta natura, Oviedo pensava che lì non fosse all’opera un bene, se pure in forma incoativa, ma una natura maligna manifestata da peccati tremendi, da cattive inclinazioni, da un completo rovesciamento dei valori che si spingeva dall’idolatria fino al culto del demonio. Queste genti, rozze e selvagge, dedite all’antropofagia, prive di prudenza, e vicine per questo agli animali bruti, erano «naturalmente oziose e viziose e di poca fatica e malinconici e codardi e vili e male rallevari e bugiardi e di poca memoria e incostanti». Tutto in loro, dalle abitudini sessuali e dalla pratica della sodomia, fino ai riti in cui si manifestavano alunni del demonio, mostrava all’opera una natura corrotta così fortemente inclinata al male da essere senza speranza di redenzione. Maligna a tal punto che la conquista, con la sottomissione o lo sterminio degli *indios*, poteva facilmente leggersi come un atto di retribuzione nei confronti dei loro abominevoli peccati: «Permise anco il Signore Iddio la rovina di questi Indiani [...] e per li peccati anco grandi, enormi e abominevoli di queste genti selvagge e bestiali».

Da questa sia pur breve descrizione della natura degli indiani si vedrà come facilmente potessero scaturire due sicure conseguenze che, pur non esplicitate in Oviedo, divennero articolate e motivate nella teoria di Sepúlveda.

Sui dati offerti da questo sguardo sull'altro, orientato a una sottolineatura della "differenza" che sfocia ineludibilmente nell'affermazione della propria superiorità, non sarà difficile per Sepúlveda dedurre, rimanendo sul terreno della pura natura, l'intervento di un'autorità padronale esercitata sugli indiani conformemente alla natura delle cose e al loro stesso interesse, secondo i canoni di quell'Aristotele politico che egli ben conosceva, e che avrebbe presto anche tradotto.

Pur se è difficile determinare con precisione la data ed il contesto dell'uso di una teoria al fine della promozione di una certa strategia argomentativa, sembra che la tesi della servitù naturale degli *indios* sia comparsa per la prima volta nella già ricordata giunta del 1512 nelle parole del "licenciado" Gregorio. Questi, intendendo smontare la tesi tomista che riteneva che il regno non esistesse per il re ma questi per quello, appoggiata tra l'altro su *Ezechiele* 34 e fatta propria da un difensore degli *indios* come Montesinos, mise Tommaso contro Tommaso, ricordando la parte finale dell'undicesimo capitolo del terzo libro del *De regimine*, in cui la tirannide veniva vista come governo "normale" a causa della malizia del popolo cui si applicava (III, 12). In questo testo la tesi dal sapore fortemente agostiniano, per quel suo legare la servitù al peccato, veniva ulteriormente corroborata da un diretto riferimento ad Aristotele e precisamente al terzo libro della *Politica* in cui il filosofo, distinti i generi del regno,

«ostendit apud quasdam barbaras nationes regale dominium esse omnino despoticum, quia aliter regi non possunt». Ad ulteriore supporto della naturalità della servitù per gli *indios*, non diversi da «animales que hablan», Gregorio ricorreva ancora ad Aristotele provando come «la gobernación dominica, id est, tiránica» fosse giusta se riferita a quelli che «naturalmente son siervos y bárbaros, que son aquellos quel faltan en el juicio y entendimiento, como son estos indios».

Radicata la politica sulla famiglia e su ciò che le appartiene in quanto tale, Aristotele mescola fin dall'inizio gli elementi naturali al processo della riproduzione del genere umano, padre, madre, figlio, con quelli che non provenendo dalla sola sfera biologica ma intrinsecamente storica, considera però altrettanto naturali alla perfezione della casa ed alla sua riproduzione nella sfera dei bisogni e del loro soddisfacimento. La δουλεία, la schiavitù, la *servitus*, essendo consustanziale alla casa si trova così radicata fin da subito nella *Politica* se questa è, come deve, a sua volta fondata sulle case e sul loro convergere in comunità più vaste. Lo schiavo, semplice strumento, anche se ἔμψυχον ὄργανον, animato, proprietà animata, definito nella fenomenologia del suo darsi estraniato, nel mancato possesso di sé come funzione della casa e della sua autosufficienza, non avrebbe probabilmente meritato ulteriori indagini se già al tempo di Aristotele non vi fossero stati quelli cui sembrava che il δεσπόζειν fosse παρὰ φύσιν (*praeter naturam*) e dipendesse solo νόμῳ (*lege*) e che, mancando in natura una differenza del genere (1253b 20-21), questa non fosse nemmeno δίκαιον (*neque iustum*) ma solo βιάιον (*violentum*).

Ora come in ogni composto, da quello formato dal rapporto anima/corpo a quello tra uomo ed animali, è necessario che vi sia ciò che comanda e ciò che obbedisce, così ciò che è migliore è destinato al comando su ciò che è più basso. Sulla base di questi presupposti discende che tutti gli uomini che sono principalmente corpo e dunque per questo vicini alle bestie, εἶσι φύσει δοῦλοι (sunt natura servi) per i quali è meglio essere retti che reggere, anche a causa di una scarsa capacità di comunicazione con il *logos* che può essere da parte loro più colto che realmente posseduto. La condizione della schiavitù non sembra allora solo uno stato di fatto, deducibile dall'esistenza empirica di una dissimmetria nella distribuzione dei poteri, ma pare adatta a quel tipo d'uomo che, non essendo «naturaliter suis sicut sed alterius», sembra, come commenterà Tommaso, «non potest regi nisi ab alio». Il rifiuto da parte di un uomo del genere di obbedire, come doveva, all'altro da sé, obbedendo al contempo al generale disegno della natura, richiedeva non solo una forte sanzione ma qualificava la sua espressione attraverso la guerra con l'aggettivo della giustizia:

Perciò anche l'arte della guerra sarà per natura una parte dell'arte di acquisto (e l'arte venatoria è una parte di essa), della quale bisogna far uso con gli animali e nei riguardi di quegli uomini che, nati ad obbedire, non si sottomettono; e questa è una guerra naturalmente giusta.

A questa teoria che già da sola sarebbe bastata a produrre una legittimazione della condizione servile degli indios Sepulveda aggiunge altri due forti argomenti attraverso l'innesto del suo impianto aristotelico su quella dello pseudo Dionigi l'Aeropagita e della visione gerarchica attraverso cui è strutturato il creato. La convinzione che

il governo divino del mondo avvenga attraverso una gradazione di ordine capace di discendere dalla sommità fino ai gradi più bassi, sull'assunto presente nei *Proverbi*, secondo cui lo stolto sarà servo di chi è saggio. Ma in modo ancora più interessante Sepulveda riprende la connessione già tomista e prima ancora agostiniana tra schiavitù e peccato: «sed ex quo aliquis peccat, natura etiam inclinatur ut ex peccato poenam reportet; et sic servitus in poenam peccati introducta est».

Stando così le cose è normale ed auspicabile che la restaurazione dell'ordine si concluda con il governo dei migliori sui peggiori. Se la condizione di barbarie sembra postulare la servitù, connettendo, già nella cultura classica, l'immagine della privazione della ragione alla necessità del suo dominio, in quella cristiana di Sepulveda tale postulazione viene rafforzata dalla agostiniana connessione tra servitù e peccato. I peccati degli *indios* non sono legati solo alla loro infedeltà ma a qualcosa di più radicale e profondo, alla loro sistematica violazione della legge di natura. Se fin qui la dominazione sembrava richiesta dalla ragione naturale, una ulteriore giustificazione della servitù pareva scaturire dalla fede. Era la fede, infatti, che, certificando quanto l'idolatria dispiacesse al Dio geloso della tradizione biblico-cristiana, sembrava richiedere l'intervento repressivo-correctivo dei titolari della verità, ai quali interessava certo la conversione anche forzosa degli infedeli, giustificata dal "compelle intrare", ma forse e ancora di più l'esercizio di una vendetta riparatrice nei confronti dell'offesa all'unico e vero Dio.

Ciò che giustifica la conquista e la coazione ai danni degli infedeli è allora, dapprima il porre fine alle offese a Dio che gli

indiani arrecavano col loro culto rivolto agli idoli, poi un'opera di vero e proprio esercizio di riparazione rispetto a quelle offese, ottenuto attraverso il castigo capace di vendicare il vero Dio.

Se gli *indios* si fossero limitati a non avere la fede nel vero Dio, questa loro condizione, riconducibile all'effetto di un ritardato annuncio della buona novella, li avrebbe certo scusati nella loro ignoranza, rendendola, almeno per il passato, invincibile. La mancata predicazione del Verbo incarnato, che appariva incontestabile per esempio a Guicciardini, non poteva certo essere ascritta a colpa degli abitanti del Nuovo Mondo e su questa base l'unica ad essere legittimata sarebbe stata la pura e semplice predicazione senza coazione.

Si trattava di capire se la loro idolatria fosse ascrivibile ad un difetto della mente, capace di emendarsi tramite la rivelazione e di trascorrere dai molti dèi all'unico vero, oppure se essa andasse interpretata in modo diverso. Non pochi, tra cui Oviedo, una delle fonti principali di Sepúlveda, ritennero che essa non fosse una innocente colpa ma che andasse ascritta ad una scelta deliberata perché cronologicamente successiva alla predicazione della verità e «conseguente a un volontario rifiuto del messaggio evangelico». Se bisognava prendere sul serio, com'era inevitabile, il Salmo 19, 5, e interpretare come già avvenuta la diffusione della predicazione, sia «in omnem terram», sia ancora di più ai confini del mondo, «in fines orbis terrae», appariva del tutto normale l'applicazione agli *indios* di misure coercitive e punitive in analogia a quanto era accaduto e accadeva nei confronti di eretici ed apostati.

Sepúlveda però non si iscrive tra i seguaci di questa teoria, mentre la sua an-

tropologia gli vieta di aderire totalmente ai dettami dei sostenitori della prima. Gli *indios* insomma non sono per lui né del tutto innocenti e solo bisognosi di ascoltare la verità, né apostati di una verità che hanno conosciuto e consapevolmente rifiutato, e pure tuttavia sono da costringere, non però a partire dalla fede che non hanno, ma più semplicemente dalla natura.

La natura è, infatti, strutturata dalla legge e se questa sembra poter essere conosciuta ed obbedita, come un passo di Paolo pare autorizzi a supporre, anche da parte di chi non l'ha ancora espressamente ricevuta in quanto inscritta nel cuore, la quotidiana sottrazione degli *indios* a questo livello della normatività dei dettami della natura, può essere interpretata come una colpa e conseguentemente punita. Da ciò consegue che se il credere non sembra poter essere risultato della coazione, questa può volgersi però ad impedire azioni turpi che offendono insieme Dio e la natura. Se c'è un punto al quale Sepúlveda ha sempre tenuto fermo nel corso della sua vita, questo è rappresentato, tra gli altri, dalla convinzione della conformità tra ordine naturale e legge eterna. Nel *Democrates primus* questa coincidenza tra ordine naturale e volontà di Dio che conferisce alle leggi della natura il carattere di assoluta e inderogabile normatività è affermato a chiare lettere («Naturae leges Democrates nullis neque divinis, neque humanis institutis abrogari posse»), mentre nel *Democrates secundus* dalla convinzione che la legge di natura sia identica sia alla legge divina che più specificamente a quella evangelica («Quidquid jure fit seu lege naturae, id jure quoque divino fieri et lege evangelica»).

Tali principi saranno ribaditi anche nel tardo *De regno* attraverso la rivendicazione



Francisco Pizarro raffigurato al momento della partenza per la conquista dell'Impero Inca, nel 1529

della coincidenza tra la filosofia morale di Aristotele e quella cristiana, trovata nel loro comune apprezzamento dell'ordine naturale «conveniente legi aeternae». Da tutti questi indizi si capisce come Sepúlveda riesca a mediare il volontarismo di Agostino con il razionalismo di Tommaso, facendo della legge di natura, non l'espressione di un comando che potrebbe anche non arrivare ai suoi destinatari, ma l'espressione di un ordine visibile e pienamente intelligibile da parte di tutti gli esseri razionali.

Tale ordine che la natura, proprio perché perfettamente conoscibile, comanda

di conservare e vieta di turbare, è l'ordine del creato con la gerarchia e la finalità degli esseri che lo compongono e soprattutto con la sua piena intelligibilità da parte degli uomini, non oscurata, come volevano i luterani, nemmeno dalla caduta.

Se le leggi di natura potevano essere facilmente conosciute ed obbedite da chi non avesse corrotto con i propri cattivi costumi il *lumen naturale*, si comprenderebbe facilmente come l'opera della coazione e della punizione servisse, impedendo l'esercizio di quei costumi, a riaprire un rapporto oscurato con la verità. Nel perorare la causa della punizione Sepúlveda era d'altronde in buona compagnia, anche se nel *Democrates* non si appoggerà tanto sulla *communis opinio* contemporanea che la considerava necessaria, quanto sui numerosi passaggi veterotestamentari dove il Dio geloso del popolo ebraico sembrava dare direttamente l'ordine di passare a fil di spada e votare all'anatema le città che si fossero messe al servizio di altri dèi, come accadeva in *Deuteronomio* 13 e in *Levitico* 20. Ora era sembrato a Cipriano che l'opera di difesa di Dio, giusta e meritoria prima della venuta del Cristo, fosse diventata anche più cogente dopo. Sulla stessa lunghezza d'onda sembrava si fosse collocato Gerolamo quando commentando il passo di *Ezechiele* 9, 1 («et unusquisque vas interfectionis habet in manu sua») relativo al castigo di Dio compiuto da sei uomini aventi ciascuno in mano strumenti letali, aveva scritto come colui che colpisce i malvagi in ciò che li rende tali, avendo con sé strumenti di morte per uccidere i peggiori, fosse in ciò un ministro di Dio. L'azione di costoro, e specificamente di Mattatia nel libro dei *Maccabei*, sembra costituire un precedente che può essere utilizzato, grazie al principio

dell'analogia, in relazione alla «magna de istorum barbarorum internecone».

Si trattava di teorie certo non peregrine se, a voler ricostruire quel filo rosso che le collega, le si ritrova nel XII secolo sostenute da Bernardo di Clairvaux che aveva reputato il cavaliere del Cristo, quando avesse ucciso un malfattore, «non homicida, sed, ut ita dixerim, malicida». Rivestito come era accaduto ad opera di una vetusta tradizione di una funzione ministeriale, il "malicida" così si trasfigura e, anche ammesso che la sua personale soggettività fosse impastata di male, come è sembrato che fosse anche a storici della conquista come Oviedo, e come non sfugge nemmeno allo stesso Sepúlveda, la sua funzione positiva tende a ricacciare sullo sfondo, fino a renderlo invisibile, il peso dell'avarizia e della cupidigia talmente forte da non poter essere taciuto. Egli infatti, nonostante le sue personali imperfezioni, mostra all'opera, attraverso di sé, l'ira di Dio, non potendo neanche volere differire il tempo della vendetta per non provocare «divinitatis patientiam».

Posto riparo mediante la conquista alle vere e proprie offese a Dio che giornalmente gli indiani commettevano, Sepúlveda miscelando abilmente Paolo e Terenzio, e venendo, o meglio scendendo da Dio agli uomini, la interpreta anche come un'attuazione della cura nei confronti dei propri simili verso cui spinge tanto l'umanistica percezione del valore dell'*humanitas* quanto la cristiana sollecitudine per il prossimo espressa dalla *caritas*.

La conquista diventa così precondizione per la diffusione della verità salvifica, di cui non sarebbe lecito privare l'anima del prossimo, e al contempo mezzo per impedire il suo sterminio, per conservar-

ne anche solo il corpo, impedendone la distruzione causata dai frequenti ed abituali sacrifici umani. Dell'esistenza di tali sacrifici era giunta notizia in Spagna dallo stesso Cortés che ne aveva fatto cenno nella sua seconda relazione ricordando anche l'abitudine di sverre i cuori dal petto «di coloro che sacrificano mentre sono ancora vivi».

Se ogni anno circa 20.000 innocenti vengono immolati ai demoni nella Nuova Spagna, conquistare significa, oltre a ciò che già sappiamo relativamente al rapporto restaurativo del diritto di natura ed alla sconfitta del demonio, anche «servare», conservare costoro respingendo da loro l'ingiuria conformemente ai precetti del dovere e della virtù che è insieme religiosa ed umana, fondata com'è sulla natura della società universale e sugli obblighi che questa comporta. Si tratta ora di sapere se i cristiani possano limitarsi a rivolgersi ad uomini così salvati e conservati per la vita, indirizzando il loro raggio d'intervento alla tutela della semplice prosecuzione della vita biologica, o se anche per loro, per ciascuno di loro, ma soprattutto per i principi, non risuonasse il duro monito paolino del «vae [...] mihi [...] si non evangelizavero».

La *caritas*, quel principio che è per Paolo l'anima del cristiano, obbliga gli spagnoli ad un doppio intervento di salvazione nei confronti degli *indios*. Quelli che dapprima erano corpi e solo corpi, salvati da se stessi in quanto tali, divenuti ormai "prossimo" vanno condotti, anche recalcitranti, verso la via della salvezza eterna. Lo impone un passo dell'*Esodo* (23, 4) che, obbligando a riportare anche ad un nemico un bue disperso che si fosse incontrato per via, obbliga a maggior ragione a riportare sulla via

della verità il prossimo che errasse pericolosamente.

Lo impone la carità che obbliga ad indicare la via a chi l'avesse perduta, il precetto di Cristo che ordina di fare agli altri quello che vorremmo fosse fatto a noi, noi che se nelle tenebre ci avvicinassimo ad un precipizio, certo vorremmo essere aiutati a non cascarvi dentro, anche qualora in quel momento non avessimo di ciò piena coscienza. Preso atto del fatto che la fede non possa essere inculcata a forza, Sepúlveda non smette tuttavia di tributare la massima reverenza al principio del «compelle intrare» ed al ruolo che gli aveva attribuito Agostino.

Anche se era naturale che per il vescovo di Ippona non si trattasse solamente di un problema di ermeneutica biblica, ciò nondimeno, in almeno due luoghi, egli aveva avanzato la tesi, suffragata dal noto passo del Vangelo di Luca, relativa ad un uso benefico della coazione religiosa.

Messo di fronte al problema del rapporto con lo scisma dei donatisti e con la coazione estrema, la persecuzione, Agostino comincia a distinguere tra i suoi motivi, non condannandola più in quanto tale, ma ammettendola quando sia indirizzata ad uno scopo salvifico. Il mancato ricorso alla coazione da parte degli Apostoli, non esprime più dunque a suo parere l'essenza della dottrina della Chiesa ma va storicizzato e interpretato come condizionato dal tempo in cui essa era minoranza. Ora, in una diversa condizione, quando lo Stato è diventato cristiano, l'esercizio della coazione può essere richiesto alle autorità politiche sulla base del principio della propedeuticità del dolore e del timore rispetto alla conversione. La verità non può rimanere impotente e inascoltata e il principio dell'amore del

prossimo richiede che essa sia predicata anche a forza. Sulla base di questo impianto schiettamente agostiniano, Sepúlveda argomenta che se i selvaggi non possono essere costretti alla fede, data la sua natura di "atto volontario" difesa dallo stesso Agostino, possono e debbono però essere sottratti anche con la forza dal precipizio di aberrazione nel quale sono caduti. Tutto ciò comporta un ricorso all'uso della forza che il riconoscimento della incoercibilità della fede sembrava in linea di principio escludere. Se le tribolazioni sono benefiche, se Paolo fu costretto, se il terrore è utile, come aveva argomentato lo stesso Agostino nella novantatreesima Epistola, allora anche una predicazione inerme sarebbe non solo folle ma addirittura non rispondente al suo scopo, che deve prevedere armi e timore se non per favorire l'accoglimento della verità, almeno per distogliere dall'errore. Inoltre Sepúlveda pensa che chi obbedisse, disarmato, al precetto della continua evangelizzazione tra popoli selvaggi, finirebbe per peccare non tanto e non solo contro la ragione umana ma addirittura contro Dio. Con tale atteggiamento, affidandosi solo a lui, lo farebbe, infatti, secondo modalità che sembrerebbero "tentarlo". Ma il cuore dell'autorizzazione all'uso della forza è forse da ricercarsi, come spesso gli accade, nel diritto canonico e nel principio secondo cui colui al quale è stata affidata una causa, ha legittimamente e contemporaneamente ricevuto l'uso dei mezzi necessari al suo compimento.

Il fatto che gli *indios* possano non voler ascoltare, non costituisce per lui un problema come era accaduto a Vitoria. Se infatti il ricorso ad una ideologia quasi repubblicana era servito strumentalmente a denotare l'inferiorità di popolazioni che

pur potendo non abbracciavano l'autogoverno, ora quella ideologia e il principio di autonomia cui essa sembrava positivamente rimandare, diversamente da quanto accadeva in Las Casas, viene lasciato cadere mostrando come il suo uso fosse stato solo strumentale. Chi non avesse voluto ascoltare andava costretto a farlo perché solo ascoltando e convincendosi avrebbe potuto essere salvato.

Mostrata, sulla base degli argomenti che abbiamo richiamato, la legittimità della guerra, il dialogo, nella sua seconda parte, si occupa di due problemi diversi: quello più generale che chiameremmo di teologia morale, relativo alla proporzionalità tra torto e sua sanzione, al grado di colpevolezza di chi combatta una guerra sapendola ingiusta, o dubitando della sua giustizia, e quello più particolare dei modi di stabilizzazione della pace e delle sue conseguenze sui popoli conquistati.

Rispetto ai dubbi sollevati da qualcuno circa la possibilità che la guerra fosse giusta "ex utraque parte", come accadeva al padre Matías de Paz nel suo *De dominio regum Hispaniae super Indos* che metteva in dubbio la legittimità della riduzione in servitù dei prigionieri di guerra quando questa fosse «justa por ambas partes», ricordando come «Puede ocurrir que una guerra sea justa de parte de ambos bandos por ignorancia invencible, como fué el caso de la movida a los indios», Sepúlveda è deciso e conseguentemente la nega non mancando di osservare una differenza tra l'ammissibile *ignorantia facti* e l'impensabile *ignorantia juris*. La prima forma di ignoranza relativa al fatto di stare combattendo una guerra ingiusta, sembra destinata a "salvare" i soldati cui non resta che obbedire, sembrando assurdo che la loro disamina delle cause di

guerra e la loro coscienza singolare possa offrire un pretesto per sottrarsi alla milizia, mentre l'*ignorantia juris*, sembrando per principio impossibile ai principi, li condanna ai loro eventuali errori.

Rispetto poi al principio della proporzionalità che era stato centrale nel pensiero di Vitoria, «quia poena debet esse proportionata culpae», Sepúlveda utilizza un critica corrosiva, ironizzando sui calcolatori dei torti e dei danni e ricordando come al vincitore di una guerra giusta fosse lecito uccidere il nemico e privarlo dei suoi beni, ridurlo cioè in schiavitù, da cui discende che se lo salva, letteralmente «servat», lo destina con ciò legittimamente ad una perenne *servitus*.

Che questa *servitus*, plausibile in linea di diritto, non lo fosse poi altrettanto in via di fatto era per Sepúlveda altro discorso, visto che essa non gli sembrava raccomandabile non in quanto in sé disdicevole, come era sembrato a Matías de Paz o a quanti si facevano paladini della restituzione dei beni agli *indios* convertiti, ma in nome della ragion di Stato e della migliore stabilizzazione del dominio spagnolo sugli indigeni. Dunque questa condizione di schiavitù da un lato rimarrà come pena inflitta a coloro che, pertinaci in guerra, siano stati vinti, dall'altro tenderà a scomparire, sia perché accompagnata da una miscela di governo paterno e padronale, sia perché questa, ancorché più leggera, condizione di soggezione, è però immaginata dentro ad un processo di progressiva rarefazione, legato com'è all'avanzare dell'incivilimento. Pur con questi correttivi, rimandati però nel tempo e limitati nello spazio, Sepúlveda tiene fermo il principio della giustizia distributiva che non consente di attribuire cose uguali ai disuguali e perora con ciò un

diverso statuto degli *indios* e degli spagnoli nel Nuovo Mondo. Immaginando che questi servano ricevendo però una mercede e prospettando un loro *status* lontano da eccessi e da intollerabili esazioni ma capace al contempo di conservare i giusti vantaggi a quelli che, come i *conquistadores*, hanno ben meritato dallo Stato. Una soluzione di compromesso insomma che, come sembrava accadesse a proposito della schiavitù naturale sopra ricordata, riflette la natura composita dell'*encomienda* e quelle sue non poche contraddizioni che la hanno fatta definire un «monstrum juris». Se infatti gli *indios* erano servi che dovevano per due terzi lavorare per l'*encomendero* e per il restante tempo coltivare i propri campi e se dovevano ricevere per quel loro lavoro uno stipendio, essi non erano propriamente schiavi ma sudditi liberi obbligati ad un servizio personale in favore dell'*encomendero*, prestato come «forma sostitutiva della corresponsione del tributo» da versarsi ai sovrani spagnoli.

Questa struttura composita e contraddittoria dell'*encomienda* spiega le oscillazioni del *Democrates* e la difesa che delle sue tesi è stata compiuta da intellettuali come Losada che non sono disposti a riconoscere posizioni nettamente schiaviste in Sepúlveda, ricorrendo oltre che all'interpretazione diretta del *Democrates* anche ad altri tipi di testimonianze come la lettera a Francisco de Argote in cui si dichiara: «Io non dico che quei barbari vadano ridotti in schiavitù, ma in nostro potere, non che debbano essere spogliati dei beni ma preservati senza torto, non che si debba loro comandare in modo padronale ma regale e civile in vista naturalmente della loro utilità».

Pensato e scritto sotto il segno della contraddizione, il *Democrates* non riesce a

produrre la concordia degli interpreti perché quella contraddizione ospita e conserva, anche se una sua tendenza in un certo senso risolutiva è dato almeno intravederla confrontando i suoi diversi strati redazionali.

Da un confronto di tal genere sembrano emergere almeno due conseguenze, entrambe gravide di significato. La prima è una certa attenuazione del carattere di assoluta negatività attribuito agli *indios* che una volta vengono chiamati omuncoli (10, 1), un'altra a stento uomini (15, 10), generalmente barbari, ma con significative omissioni rispetto al testo precedente. È questo il caso di 17, 3 dove gli *indios*, che prima erano barbari, violatori della natura, blasfemi ed idolatri, diventano solo barbari. Questa attenuazione della negatività comporta una retrocessione dell'argomento della servitù naturale a favore di un venire in primo piano del mandato pontificio e di quello del vendicare le ingiurie a Dio. Le ragioni di una tale scelta possono essere molteplici; forse l'attenuazione della negatività può significare la presa d'atto dell'influenza pubblica delle ragioni di Las Casas, con la conseguenza che l'attenuarsi della tesi della servitù naturale deve essere sostituita da altre ragioni che possono essere quelle del mandato pontificio, anche per giocare la partita sul terreno più ampio romano ed europeo, dopo essersi vista preclusa la via di giocarlo in patria.

Resta da capire perché un testo del genere non riuscì ad essere pubblicato. Dal punto di vista religioso alla opposizione del Las Casas faceva riscontro l'approvazione di uomini altrettanto influenti come Diego de Vitoria, Bernardino Arévalo e Alvaro Moscoso. Il primo aveva scritto: «Ho esaminato quest'opera in cui non ho trovato nulla di lontano dalla verità ma molte affermazioni degne di essere lette, al punto che

non solo raccomando opera ed autore ma li ammiro»; ne avesse o no parlato con il fratello Francisco, era un giudizio di peso. Altrettanto influente fu il parere favorevole di Bernardino Arévalo, capace, come raccontò lo stesso Sepúlveda, di scompigliare le certezze del campo avverso durante lo svolgimento della disputa di Valladolid, mentre altri come Fernando de Valdés, arcivescovo di Siviglia e Inquisitore generale, si erano spinti fino al punto da proporre la lettura dai pulpiti di tutta la Spagna. Se i giudizi dei religiosi erano discordi si può immaginare che l'opposizione più pesante e compatta venisse dalla politica. Politica che ascoltò le ragioni di Las Casas non solo per la loro indubbia umanità ma anche perché comprese come il volume del dottor Sepúlveda potesse avere, tra le altre intenzioni, anche quella di assecondare gli intenti di quei conquistatori che andavano nelle Indie col solo scopo di «despota y echar o desterrar los reyes de Castilla de todo aquel orbe y quedarse ellos con él, usurpándoles e tiranizándoles por buen estilo su supremo y real principado».

Richiamata la condizionatezza storica ed insieme ideologica dei motivi legittimanti la guerra nella prestazione intellettuale di Sepúlveda e consegnato il *Democrates* agli archivi della memoria, resta da chiarire se la sua ideologia ci possa oggi apparire solo alla luce di una sua remota distanza, o se intrattenga altri più sfumati rapporti con il nostro tempo. Verso la distanza sembra destinarlo tra l'altro il cambiamento di registro degli eredi dei suoi interlocutori di allora, che sul tema della guerra e della coazione, dopo le prese di posizione del Vaticano II, non sono disposti a seguirlo più, dichiarando senza remore, certo sull'onda del personalismo cristiano, che nessuno sia da costringere «ut contra suam conscientiam agat».

Eppure leggendo le motivazioni che hanno accompagnato alcune recenti guerre occidentali non si riesce a nascondere il sospetto che se non il *Democrates*, certo alcune delle sue motivazioni siano tuttora operanti e che l'enorme distanza conviva con una intima prossimità. Prossimità riscontrabile ove si presti attenzione al fatto che al tramonto in Occidente dell'idea della esportazione della verità religiosa ha fatto seguito la convinzione di poter esportare altre verità, tra le quali troneggia quella della politica democratica. Tale convinzione sembra far di Sepúlveda qualcosa di più che un masso erratico nel nostro tempo, se è vero che un intellettuale come Immanuel Wallerstein ha potuto considerare le sue argomentazioni come forme idealtipiche per ogni politica di intervento nelle epoche successive alla conquista, valutando il diritto e il dovere «all'espansione della democrazia» come l'equivalente odierno dell'analogo, ancorché remoto, diritto all'evangelizzazione. Non è questo il luogo per riflettere se anche in questo passaggio la politica moderna non continui a mostrare tracce delle sue radici teologiche insieme al suo processo di secolarizzazione, ma varrà la pena ricordare come l'abile smontaggio delle tesi dei continuatori di Sepúlveda da parte di tanti odierni critici dell'esportazione della libertà e della democrazia, o più semplicemente della difesa dell'umanità, sia destinato a convivere almeno con un dubbio e con un problema ancora ostinatamente irrisolto. Il problema è per dirla in breve quello di decidere se l'alta consapevolezza di come l'agenda dei problemi umanitari, quasi sempre governata da abili e nascoste strategie politiche volte a favorire una certa soluzione del caso, debba spingere verso l'astensione da qualsiasi tipo di intervento,

oppure se, nonostante tale consapevolezza, si possa e debba cedere alla tentazione di far valere la *cognatio quaedam*, l'οἰκεῖωσιν la comune appartenenza al genere umano, per non chiudere gli occhi di fronte alla vasta fenomenologia del male.

Cicerone scriveva nel *De officiis* come gli sembrassero due i generi dell'ingiustizia: uno era, ovviamente, proprio di chi la commetteva direttamente, «alterun eorum, qui ab iis, quibus infertur, si possunt, non propulsant iniuriam». La storia ci ha insegnato come purtroppo non si riesca a sfuggire al secondo tipo di ingiustizia se non accettando il rischio di commetterne ancora. L'ossimoro di guerra umanitaria, ultima metamorfosi del più antico *bellum iustum*, è una patente dimostrazione di questa ineludibile contraddizione, ma oggi come allora sarebbe riduttivo vedervi solo la copertura di un brutale atteggiamento imperialistico, e ciò anche quando questo realmente ci sia. Forse insieme a questo c'è un di più, forse accanto ad antiche strategie di dissi-

mulazione capaci, per dirla con Carl Schmitt, di monopolizzare l'umanità a spese del nemico, c'è anche un faticoso tentativo di superamento della logica che vede come soggetti bisognosi di protezione giuridica solo gli stati e tende ad includervi anche gli individui. Di fronte ai problemi che questo processo comporta, con il suo richiamo ad un concetto complesso e sfuggente come quello di umanità, non possiamo che continuare ad interrogarci e a tormentarci sapendo che agire per respingere il "torto" dall'umanità è necessario ma farlo, anche in suo nome, senza commetterne ancora è impossibile.

Romagnosi costituzionalista*

FULCO LANCHESTER

1. *Il problema*

Inizio con una affermazione drastica: di Romagnosi si è parlato più di quanto lo si sia studiato, anche per la sua complessità e lontananza. Romagnosi appare, infatti, autore certamente difficile, perché *policromo* nello spazio e nel tempo. Per quanto riguarda il primo profilo egli è stato molte cose (filosofo della politica e del diritto, teorico generale, dottrinario dello Stato, penalista, costituzionalista, amministrativista, statistico sociale, economista, scienziato della politica e delle relazioni internazionali). Per il secondo egli appare come un coinvolto assertore dei lumi e, poi, elemento di collegamento multiforme e, a volte, contraddittorio con il secolo delle rivoluzioni nazionali.

Una simile complessità lo rende – ovviamente – affascinante, ma anche indigesto per i giuristi positivi; oggetto – molto spesso – di mera curiosità storica per gli stessi cultori delle discipline da lui pratica-

te, ma anche di distorsione, perché ciascuno tende a costruirsi un Romagnosi adatto alle sue proprie posizioni, perdendo la visione complessiva.

Non si tratta di un fenomeno recente. In questo senso gli anniversari sono utili ad inquadrare sinteticamente il ruolo di un personaggio nel tempo e per verificarne la sedimentazione diversificata. La bibliografia delle opere di Romagnosi è imponente (lo si è considerato come un vero e proprio poligrafo) e articolata (manca ancora una edizione nazionale)¹, ma è anche vero che la sua memoria in Italia decade già nella seconda metà del secolo XIX; ha un picco favorevole nel periodo delle celebrazioni del primo centenario della morte; viene ripresa per il 200° anniversario della nascita, effettuata cinquanta anni fa tra Salsomaggiore e Parma² e, poi, viene riscoperta da Albertoni³ e Mannori⁴, ovvero nell'ambito della storia delle dottrine politiche e del diritto.

Ovviamente la bibliografia su Romagnosi (se si escludono la prima affettuosa

analisi di Giuseppe Ferrari nel 1835⁵, quella di Cattaneo nel 1836⁶ e l'esame significativamente più critico di Cesare Cantù⁷) vede eccellere il settore filosofico (penso alle opere di Pilo⁸, Bartolomei⁹, Crespi¹⁰, Norsa¹¹, Caboara¹²). Sotto il profilo del diritto costituzionale si può osservare l'influenza di Romagnosi sul dibattito costituzionalistico risorgimentale, ma è bene dire subito che la ragione del minore interesse durante il periodo successivo all'Unità sta proprio nel duplice profilo del suo peculiare costituzionalismo francesizzante e nella sua metodologia aperta alle scienze politiche e sociali¹³.

In sostanza Romagnosi è stato un autore complesso che ha rappresentato, da un lato, un ponte tra l'illuminismo del secolo XVIII e il romanticismo del XIX; dall'altro l'indirizzo del costituzionalismo francese dalla rivoluzione alla restaurazione e, infine, l'esigenza interdisciplinare verso le scienze politiche. Simili profili non potevano essere considerati favorevolmente nella seconda parte dell'800, quando nasce la scuola giuspubblicistica italiana di tipo positivistico. Gli stessi contorni metodologici di Romagnosi costituivano elementi che non potevano essere accettati facilmente da giuristi e filosofi del diritto pervasi dall'idealismo nel periodo fra le due guerre, né dai giuristi positivi o dalla nascente scienza sociale e politica comportamentista nel periodo successivo al secondo dopoguerra.

Nel primo centenario della morte le celebrazioni assunsero un carattere rievocativo, che tuttavia motivava molto dell'interesse per la sua figura nel suo essere da un lato fortemente avverso al costituzionalismo *feudale* britannico, dall'altro mentore del principio nazionale, cosicché l'interpretazione venne in parte legata alle ragioni

del regime allora invalente (Del Vecchio¹⁴ e Caboara¹⁵).

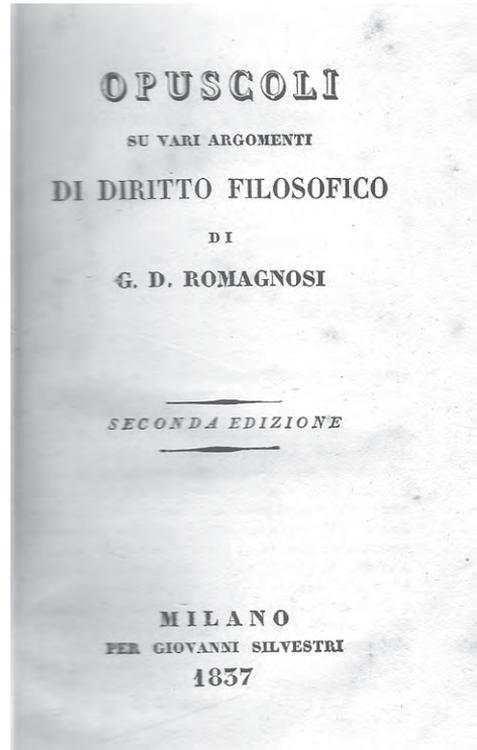
In particolare dal punto di vista giuridico Romagnosi non venne considerato rilevante dagli specialisti sia del diritto costituzionale che del diritto amministrativo successivi agli anni '80 del secolo XIX. Egli venne valutato essenzialmente come un filosofo del diritto, un teorico generale antiquato rispetto alla impostazione idealistica della filosofia del diritto¹⁶ e non adatto né alla scienza del diritto costituzionale, né a quella del diritto amministrativo, entrambe basate sulla finzione giuridica della personalità statale di derivazione tedesca.

D'altro canto è indubbio che nella sua vicenda biografica e intellettuale esista una aporia anche di tipo pragmatico: si tratta di un autore che ha avuto contatti molteplici ed allievi "radicali" (penso solo ai citati Cattaneo e Ferrari), ma la sua opera costituzionale più nota è apparentemente una giustificazione della *monarchia nazionale rappresentativa*, che formalmente ha dato luogo al compromesso unitario, di cui oggi celebriamo il 150° anniversario. Come vedremo anche la sua posizione per la *etnicarchia*, celebrata ufficialmente nella produzione di Pasquale S. Mancini¹⁷ per quanto riguarda il principio di nazionalità, fu però sostanzialmente eccentrica a quella dominante, per cui risultò presto inattuale.

Elemento che invece deve essere sottolineato in maniera vigorosa (mentre è stato sempre trascurato) è il fatto che il Romagnosi, così come Pellegrino Rossi, rappresenti in maniera esemplare la figura di un giurista europeo con una visione globale ed aperta alle nascenti scienze politiche. Romagnosi, nato a Salsomaggiore, allievo del Collegio Alberoniano di Piacenza, laureato nell'Università di Parma¹⁸, pretore a Tren-

to, fu chiaramente influenzato dal dibattito tedesco in materia¹⁹, che dopo il periodo napoleonico diede vita nella Germania meridionale alle facoltà politico-giuridiche, che si connettevano alle sempre maggiori necessità delle burocrazie rispetto alle tradizionali carriere forensi. La amministrazione pubblica rappresentò un elemento fondamentale della ricerca ed anche della duplicità di Romagnosi, che ha sempre considerato l'amministrazione e la formazione di una classe illuminata di gestori della stessa come il nucleo della macchina statale.

Non è, infatti dunque, un caso che la sua posizione attenta all'argomento lo vide frequentare territori disparati, che lo stesso Angelo Messedaglia (ma anche Mantovani Orsetti) considereranno dagli anni '50 del secolo XIX in poi come connessi con il superamento delle tradizionali facoltà di giurisprudenza. D'altro canto il Romagnosi, dopo aver insegnato Diritto pubblico a Parma ed essersi trasferito a Pavia per il Diritto civile, insegnò nella "Scuola speciale" di perfezionamento milanese, per poi continuare la docenza in un Corso privato di studi politico-legali²⁰ che assomigliava molto alle iniziative tedesche ed austriache del tempo, volte a svecchiare le Facoltà di giurisprudenza. In questa prospettiva elementi del suo costituzionalismo e della sua metodologia sono certamente più rintracciabili nell'opera di Gaetano Mosca e nell'indirizzo antiformalista del diritto costituzionale, rispetto a quello della scuola positiva di generazione orlandiana²¹. Tuttavia la impostazione sostanzialmente continentale e francofila non poteva che distanziarlo da chi vedeva nella Gran Bretagna un modello di evoluzione sociale e politica.



Frontespizio della seconda edizione degli Opuscoli di Romagnosi

2. *Alle basi del pensiero di Romagnosi*

Come sostenne anche Carlo Curcio²² proprio in occasione delle celebrazioni del 200° anniversario della nascita qui a Parma, Romagnosi fu un intellettuale militante. E tuttavia non fu mai un intellettuale meramente collegato con la contemporaneità, perché al suo fondo esisteva una concezione della conoscenza e dell'uomo complessa ed articolata. La militanza risulta quindi collegata con una profondità di riflessione, che risulta frutto del tempo in cui egli ha agito e di una forte pulsione morale e civile,

rappresentata anche dal suo essere massone, con tutte le implicazioni che questa appartenenza aveva nel periodo a cavallo tra il XVIII ed il XIX secolo.

La sua opera può essere studiata ed analizzata in maniera complessiva o partita, in maniera cronologica o meno, ma bisogna sempre tenere conto di questa sua peculiare caratteristica per cui ha anche dovuto pagare prezzi pesanti.

Bruno Brunello, in un'opera sul pensiero politico italiano tra '800 e '900, affermò nel 1949 che la figura di Romagnosi rimaneva «quasi avvolta nell'ombra per la coscienza degli italiani, quantunque si sap[esse] in via generale chi fosse questo filosofo della storia e del diritto»²³. Solo con il tempo – a suo avviso – lo si trasse fuori dal punto di vista culturale «dalla schiera degli epigoni di Locke o di Condillac», riconoscendolo come revisore critico del sensismo nell'ambito di un'attività scientifica policroma, ma unitaria nelle premesse, anche se non nei risultati.

In questa prospettiva Romagnosi rappresentò, come si diceva, senza alcun dubbio un ponte di collegamento tra il XVIII secolo ed il XIX, tra le idee del secolo dei lumi e quelle del secolo della nazionalità e del positivismo. Formatosi sui classici del giusnaturalismo e dello scientismo del XVI e del XVII secolo, egli venne fortemente influenzato dai due Bonnot (Condillac e Mably) e da Bonnet, ma anche da Kant, da Vico e da Hegel in una pluralità suggestioni ed influenti successivi.

Per trovare un filo unitario nelle fasi del suo pensiero che leghino il primo periodo della sua attività (caratterizzata da un lato dalla *Genesi del diritto penale* – 1791 – e dal *Diritto pubblico universale* – 1805), dove vengono rielaborate le idee del XVIII secolo

e il secondo in cui, sulla scia vichiana, si occupa dell'*Indole e dei fattori dell'incivilimento* (1832) è, dunque, bene individuare la bussola intellettuale, che incide sulle parti del suo pensiero e, quindi, anche sulla sua concezione del diritto costituzionale, costituendo l'elemento invariante rispetto ai problemi che la storia ha comportato nella vicenda personale e scientifica del Romagnosi.

Ripeto. Nell'ambito del diritto costituzionale, che identifico come area in cui vengono articolati diritti e libertà dei componenti del *demos* e l'organizzazione istituzionale che le assicura, Romagnosi non poteva avere un ruolo diretto di azione, se non per il breve periodo napoleonico. Egli fu sostanzialmente un filosofo del diritto e della politica e un dottrinario dello Stato. Fu, invece, giurista positivo come magistrato a Trento e come avvocato e consulente. L'opera sul diritto penale è, ad esempio, quella di un operatore del diritto. Per quanto riguarda il diritto costituzionale il suo approccio non poté che essere più generale, perché condizionato dall'ordinamento cangiante ed in ebollizione del periodo rivoluzionario e della restaurazione.

E tuttavia risulta evidente che il diritto costituzionale positivo non possa essere scisso da principi e valori, perché è da questi che l'elemento tecnico giuridico trova l'afflato per una opportuna elaborazione. In sostanza le basi filosofiche del diritto costituzionale costituiscono una precondizione per l'effettuazione della attività del costituzionalista (Gueli²⁴, Barbera²⁵), cosicché la consapevolezza e l'esplicitazione delle stesse risultano indispensabili per l'attività dello stesso giurista positivo.

Una simile affermazione giustifica la analisi del suo pensiero e, in ogni caso per

quanto riguarda il caso specifico della sua opera costituzionalistica, da in parte ragione a chi sostiene che «tutte le ricerche filosofiche, per il Romagnosi, si compendiano e si risolvono nella "Filosofia civile"»²⁶.

In sostanza Romagnosi parte dall'individuo ed ascende

attraverso lo studio delle leggi che regolano il corso del suo perfezionamento ed incivilimento nella vita associata, sino alla contemplazione dell'uomo *collettivo*, cioè della società civile in modo da 'indovinarne le leggi', per poi dedurre da tali leggi dei 'canoni di educazione individuale e sociale', onde illuminare, sospingere e tutelare tanto gli individui che le nazioni²⁷.

La filosofia civile del Romagnosi (che potremmo tradurre in termini contemporanei come filosofia politica in senso generale o come dottrina dello Stato in senso applicativo) raccoglie in sostanza la sapienza dell'umanità e permette alla stessa di navigare opportunamente all'interno della corrente della provvidenza con arte opportuna sulla base dell'analisi scalare della:

- Dottrina della ragione (ovvero il problema critico della conoscenza);
- Dottrina dell'umanità (studio filosofico della storia);
- Dottrina della civiltà (problema del perfezionamento e dell'incivilimento umano);
- Dottrina del regime (problema dell'autorità politica e ricerca della migliore forma di governo).

Nell'*Introduzione allo studio del Diritto pubblico universale* (1805) Romagnosi evidenzia, in maniera significativa, come il concetto di *ordine* potesse essere considerato come il principio fondamentale dell'azione umana, per cui – di fronte ai principi astratti di libertà e di eguaglianza – l'ordine presuppone che differenti parti di una

macchina (metafora tipica della filosofia politica del XVII e del XVIII secolo a lui particolarmente cara) cooperino al perseguimento del risultato opportuno.

L'esigenza di ordine rilevabile in natura è trasferito da Romagnosi nelle discipline morali e politiche, cosicché la conoscenza dell'ordine naturale e di quello sociale e politico risultano fondamentali per il singolo, ma in particolare per chi abbia responsabilità di comando. L'ordine teoretico, ovvero quello che ordina le azioni al fine, e quello pratico, che ordina le cognizioni ed i voleri alle azioni, devono connettersi e la politica, ovvero l'arte di esecuzione, dovrebbe – a suo avviso – essere collegata e sottomessa alle regole del diritto rigoroso.

Il problema del rapporto diritto – politica sembrerebbe quindi risolto con una sottomissione del secondo al primo e, tuttavia, questo è vero solo nelle situazioni stabilizzate, dopo l'effettuazione della scelta fondamentale, perché – come direbbe anche Crisafulli – esiste una nebulosa in cui la politica si consolida in diritto, ribaltando apparentemente il rapporto nell'ambito dell'opportuna valutazione e scelta dei fini nel concreto²⁸.

Ci stiamo dunque avvicinando al centro dell'antropologia politica e giuridica romagnosiana, che si basa su una gnoseologia, in cui soggetto ed oggetto reagiscono secondo il principio dell'azione-reaione per la conoscenza dell'ordine naturale, sociale ed umano. Essa si fonda sulla *competenza causale*, ovvero il risultato dell'incontro di *soggetto ed oggetto*, che nel campo sociale e giuridico costituisce una teoria di *relazioni di ordine*²⁹. Le stesse devono svolgersi in modo armonico al fine della felicità individuale e collettiva, connettendosi con lo sviluppo dell'incivilimento e, quindi, impostando i

principi ed i valori cardine su cui si sviluppano le scelte giuridico-politiche.

È evidente che una simile concezione, che già nella *Genesi del diritto penale* aveva dato vita alla concezione della *difesa sociale*³⁰, tende ad applicare gli stessi metodi delle scienze della natura alle scienze umane. La vita sociale e politica degli stati scaturisce per il Romagnosi dal rapporto tra attività individuale e sociale in una mobilità e varietà dell'oggetto, che deve essere opportunamente studiata sulla base del dato empirico, analizzato secondo la dinamica compotenziale e il criterio del perfezionamento allo sviluppo armonico.

Il rapporto tra società civile e istituzioni vede – dunque – il Romagnosi proporre prima uno schema generale in cui inserire la realtà effettuale, cui adattare gli strumenti volti al perseguimento del fine predetto della felicità individuale e collettiva. La sua visione di un ordine libero che compendi libertà ed uguaglianza, richiama l'armonia classica del giusto mezzo con il contemperamento dei due livelli altrettanto classici dell'eguaglianza di diritto e dei rapporti di potere di fatto, che nella filosofia politica e nella dottrina dello Stato evidenziano il criterio di legittimità da un lato e della forza dall'altro. Essi risultano praticamente concretizzati nello stato dei rapporti sociali dei vari ordinamenti e nel grado di incivilimento degli stessi.

Una simile visione appare coerente, ma non certamente originale rispetto all'epoca in cui agisce il Romagnosi. Un altro grande policromo come Carl Schmitt, ne *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*³¹, ha acutamente messo in evidenza che, dal «XVI secolo in tutti gli ambiti della vita spirituale dell'uomo dominano tutti i possibili generi di equi-

bri»: dalla bilancia commerciale nell'economia politica all'equilibrio europeo nella politica estera, dall'equilibrio cosmico di attrazione e repulsione all'equilibrio delle passioni in Malebranche e Shaftesbury, fino ad arrivare all'equilibrio alimentare di J.J. Moser. Come ovvio l'equilibrio ha dietro di sé una concezione etico-spirituale del giusto mezzo e della moderazione che risale all'Etica nicomachea di Aristotele e si connette con il progressivo avvento della borghesia, riversandosi sulla teoria dello Stato e della costituzione con la riproposizione del governo misto.

3. *Il concetto di costituzione*

Un simile *framework* conduce inevitabilmente all'analisi del concetto romagnosiano di costituzione. Qui si deve discernere nel Romagnosi tra un concetto di costituzione in senso lato ed uno in senso stretto. Quello in senso lato si concretizza nel principio dell'*ordine concreto*, derivante dallo stato di incivilimento degli aggregati umani, mentre quello in senso stretto risulta giuridicamente proclamato come garanzia per i governati. Direi di più. Nella parte speciale della *Scienza delle costituzioni*³² alla domanda cosa sia una *politica costituzione* il Romagnosi risponde icasticamente che «essa è una legge che un popolo impone ai suoi governanti onde tutelare sé stessi contro il loro dispotismo». Il Romagnosi, nell'introduzione al primo volume, scritto in un momento peculiare della storia italiana ed europea, affermò anche che la richiesta di costituzione è una esigenza storicamente situata³³, poiché si collega al tema

del *competenza* e quindi a quello dei necessari limiti al potere.

In tutti i paesi inciviliti dell'Europa – egli sosteneva – si è sollevata una voce che implora costituzioni monarchiche adattate alla situazione dei diversi popoli.

Si badi bene. Il compito di redigerle non era da lui affidato ai giuristi, ma agli *scrittori politici*, che dovevano fissare regole e principi della materia, nonostante la pericolosità del compito. In questa prospettiva il significato dell'aggettivo politico è peculiare e si collega a quello di pubblico, che richiama la grande scissione con il privato avvenuta nella costruzione processuale dello Stato moderno.

Qui mi basta ricordare che gli scrittori politici, cui Romagnosi fa riferimento, sono evidentemente teorici generali, come Rousseau, la cui opera più nota il *Contrat social* aveva come noto l'aggiunta di *droit politique*, ma che come architetti (e non quindi meri ingegneri) tendevano a costruire sistemi istituzionali organici e complessi. Al di là del suo rifiuto delle concezioni contrattualistiche, Romagnosi individuava, dunque, l'indispensabile politicità del diritto costituzionale e della Costituzione, che esso studia. Nel suo pensiero la costituzione costituisce, infatti, un limite e, «per essere buona[,] deve essere *armonizzata* nelle sue parti, *disciplinata* nel suo regime, *guarentita* nella sua esecuzione»³⁴.

Ritengo necessario esaminare partitamente le succitate tre caratteristiche, che chiariscono gli elementi formali della Costituzione e si connettono con la base sociale della stessa.

In primo luogo è evidente che l'*armonizzazione* delle parti della costruzione costituzionale significa

con poteri talmente distinti e così ben contrastanti, che lungi dal collidersi, tendano all'opposto con una felice cospirazione ad eccitare e conservare robusta la vita dello stato³⁵,

ovvero di un congegno dove appunto

il contrasto deve assomigliare a quello di una macchina bene costituita: [dove] tutto sia legato, ma le sue vibrazioni siano libere come quelle del cuore.

La metafora della macchina proposta da Romagnosi appare tipicamente settecentesca e sembrerebbe contrapporsi con quella altrettanto classica della corporeità. E tuttavia è bene sottolineare che essa richiama anche l'opera di Hobbes, che le utilizzò entrambe e in modo sostanzialmente indifferenziato. Essa risulta, dunque, significativa di una costruzione, che dal punto di vista teorico individua la persona umana come macchina e tende – come già si accennava – dal punto di vista gnoseologico a superare la scissione tra scienze umane e sociali e scienze cosiddette esatte.

Romagnosi dirà successivamente che bisogna giudicare il lavoro di costruzione di un assetto costituzionale come

effetto risultante dall'azione combinata di tutti i pezzi e di tutti gli elateri posti fra loro in una armonica azione e reazione. L'apparecchio è in vero grande, esteso il movimento, innumerevoli gli effetti: ma tutto il gioco risulta dal meccanismo di quattro sole ruote principali. Così il modello della monarchia rassomiglierebbe a quello dell'universo, in cui la magnificenza del disegno sta accoppiata al risparmio dell'esecuzione³⁶.

In secondo luogo, per quanto riguarda la *disciplina* una buona costituzione non

è disciplinata allorché sono abbozzate soltanto alcune grandi massime; ma bensì quando le disposizioni sono specificate in modo che si sappia qual cosa far si debba da ognuno in tutti i mo-

menti e le circostanze giornaliere dell'amministrazione.

E qui si evidenzia come l'amministrazione pubblica non possa essere disciplinata dal parlamento, ovvero da collegi rappresentativi deliberativi, sulla base delle posizioni tipiche del dispotismo illuminato, ma anche della concezione hegeliana della monarchia costituzionale di tipo tedesco, che nel periodo della restaurazione avevano larga influenza. In questo Romagnosi sembra anticipare la posizione del liberalismo conservatore di Minghetti e, poi, di Mosca sulla necessità di limitare l'influenza di partiti ed interessi nella pubblica amministrazione.

In una simile prospettiva è significativo che il suo giudizio sulla bontà della macchina non sia soltanto teorico, ma risulti basato sull'efficacia concreta. Egli esprime, infatti, significativamente una chiara preferenza per

un'amministrazione paterna sotto un monarca assoluto, e lo stato sarà felice e potente: datemi una amministrazione arbitraria con una costruzione liberalissima, ma non disciplinata, e lo stato sarà debole e infelice³⁷.

Si tratta di un giudizio che implicitamente verrà utilizzato dalla polemica antiparlamentaristica della seconda metà dell'800 e che richiama anche alcuni giudizi delle rievocazioni del periodo degli anni '30 del secolo scorso.

In terzo luogo Romagnosi ritiene sia indispensabile che vi sia una *garanzia di esecuzione* della costituzione attraverso corpi o individui «rivestiti d'autorità», perché la stessa costituzione deve «dunque disporre e far muovere i poteri pubblici col reciproco conato delle passioni ordinarie tenute

sempre in movimento colla speranza e col timore»³⁸.

A tutto questo Romagnosi aggiunge in maniera tipica e significativa «la forza della *pubblica opinione*» che deve consolidare

la costituzione con una potenza tanto più forte, quanto è più libera e inesorabile; tanto più è estesa, quanto il pensiero è più esteso della realtà³⁹.

Ovviamente il passo è molto più lungo e unisce il riferimento ai «lumi della ragione» al fine di ridurre la distanza tra dettami della morale pubblica da quella privata.

Sono, dunque, queste le condizioni di costituzione di una *monarchia nazionale rappresentativa*, ovvero una monarchia non feudale come quella inglese. Entrambe sono *costituzionali* «poiché vi sono leggi fondamentali e corpi investiti di eminenti poteri», ma quella inglese si basa non sulla volontà dei consociati (seppur selezionati su basi censitarie e/o capacitarie), ma su quella degli interessi nobiliari e feudali. Si tratta di un riferimento estremamente concreto non soltanto alla situazione inglese pre-reform Bill del 1832, ma anche all'idea di esportazione del modello britannico in Italia che la costituzione siciliana del 1812 aveva prospettato.

Dal punto di vista empirico gli esempi individuati dal Romagnosi di applicazione della monarchia nazionale rappresentativa erano invero deboli. Essa si sarebbe concretizzata, infatti, solo a Roma nel periodo monarchico, mentre non sarebbe riuscita ad affermarsi nella Francia post-1789, caso che in realtà occupa la maggior parte delle sue riflessioni.

Ma andiamo più a fondo. Nella parte prima dedicata alla teoria generale⁴⁰ il

Romagnosi definisce il Governo «come persona morale incaricata della suprema amministrazione dello stato» ed individua il fine del governo nella prosperità e nella sicurezza della nazione da raggiungersi attraverso buona legislazione e fedele amministrazione. In questa prospettiva il fine immediato di qualunque legge costituzionale consiste «nell'ottenere mediante temperamento dei poteri governativi una buona legislazione ed una fedele amministrazione»⁴¹. In sostanza si tratta di ottenere una buona *presuntiva* legislazione, una buona *presuntiva* amministrazione, una *probabile* conservazione dell'amministrazione e correzione degli arbitri degli amministratori.

Una simile analisi nella pragmaticità della situazione del 1814-1815 evidenzia una serie di contraddizioni palesi derivanti dal cambiamento di regime. Il governo *monarchico* viene definito come «la suprema amministrazione dello stato [...] affidata ad un solo uomo»⁴², che richiede il mantenimento della prerogativa reale, ma nello stesso momento richiede che proprio la prerogativa reale che debba essere temperata sulla scia del principio della competenza.

A questo punto vengono utili le osservazioni di Schmitt sull'equilibrio e sull'importanza fondamentale di questa rappresentazione (*Vorstellung*) universale per la teoria dello Stato attraverso solo qualche nome: Harrington, Locke, Bolingbroke, Montesquieu, Mably, de Lolme, il *Federalist* e l'Assemblea nazionale francese del 1789. D'altro canto anche Rousseau nel *Contrat social* parla di equilibrio degli interessi, mentre gli stessi Hauriou e Redslob nel secolo XX fanno riferimento ad un simile rapporto. Di qui, come si è visto in

precedenza, l'esigenza del temperamento dei poteri dove il governo sta alla nazione come il pendolo sta all'orologio e la «costituzione sta al governo come le correzioni ed i congegni di compensazione stanno al pendolo»⁴³.

4. *L'architettura costituzionale e i suoi elementi*

Un filosofo politico come Goodin⁴⁴, che si è negli ultimi anni dedicato ai temi dell'*innovazione costituzionale*, direbbe che Romagnosi era un architetto e non un ingegnere. Egli voleva inserire armonicamente le istituzioni nel contesto ambientale e le armonizzava opportunamente sulla base del principio di competenza. «La forza e la durata della monarchia da me progettata, risultar deve – a suo avviso – in primo luogo dalla sua *costruzione*» ovvero tanto dall'«ordinazione dei poteri governativi», quanto dalla «cospirazione dei poteri popolari»⁴⁵, al fine di ridurre al minimo il logoramento ed il decadimento della macchina.

La sua era un'idea sistemica della società e delle istituzioni che precorre in un certo senso quelle di von Bertalanfy e di Parsons e poi di Easton. Macchina sì, ma anche corpo collettivo, poiché tutti agiscono contemporaneamente come corpo vivente⁴⁶.

C'è da chiedersi subito quale sia la base sociale su cui si fonda tutta la costruzione. Per Romagnosi, a fondamento delle istituzioni rappresentative non si pongono – ovviamente – l'agricoltore precario o giornaliero, «figli della fortuna», che non hanno *valor sociale*, ma che il legislatore contribuisce a recuperare attraverso un *soccorso na-*

zionale. Alla base della società si pongono, invece, i contadini e gli artigiani, ovvero le classi medie, rigettando sia il democrazia che il feudalismo. Il suo giudizio sull'influenza del sottosistema economico è chiaro: egli ritiene che la proprietà fondiaria tenda alla servitù, quella industriale alla libertà, così come l'esercito permanente rispetto a quello di popolo⁴⁷.

In questa specifica prospettiva, se «ogni governo veramente costituzionale è un governo essenzialmente repubblicano [cosicché] la monarchia veramente costituzionale è essenzialmente una repubblica»⁴⁸, c'è da dire che l'edificio istituzionale armonizzato risulta una costruzione, che ha un suo centro e nello stesso tempo rappresenta il vertice di uno sviluppo storico di civilizzazione. «La repubblica monarchica forma [infatti] – per Romagnosi – l'ultimo stato in cui si consuma e consolida la rivoluzione politica di una nazione incivilita»⁴⁹.

Parrebbe una contraddizione questo riferimento alla monarchia repubblicana (espressione nota nella dottrina francese del periodo, ma riportata all'attualità dall'opera di Maurice Duverger negli anni '70 del secolo scorso⁵⁰) e può anche darsi che lo sia. Ma costituisce una ricchezza della sua elaborazione dove elementi di differenti forme di Stato e di governo tendono a mescolarsi (penso all'opera di Fraenkel), così come sono suggestive le comparazioni aristoteliche dello Stato con l'azienda che porta alla prospettazione di concetti molto contemporanei come quello di *governance*⁵¹.

Al di là delle apparenze e di remore realistiche basate sull'efficienza e sullo stato concreto della società civile (che ricorda appunto l'opera di Vincenzo Cuoco), Romagnosi situa nel potere *predominante*

dell'opinione pubblica nazionale (che consta di intelligenza e di interesse) il soggetto che anima e controlla gli altri poteri. Il rapporto tra società civile e società politica è quindi espresso con chiarezza e la società politica esprime a sua volta una serie di poteri: in particolare quello *determinante*, che esercita le legislazione⁵²; *operante*, che esercita l'amministrazione; *moderante*, che tende alla conservazione ed al raffreddamento nella decisione; di *controllo*; *giudicante*; *costringente* (militare e sicurezza); *certificante*.

Non mi soffermo sullo scopo specifico di conciliare il potere monarchico con l'equilibrio, perché come si vedrà successivamente in questo sta l'ambiguità tra i due secoli e le due concezioni del Romagnosi, ma sottolineo con forza come al capo III del volume dedicato a «considerazioni generali sui mezzi di combinare l'antagonismo con l'ottimo regime»⁵³ si ponga l'obiettivo di conciliare l'antagonismo della costituzione colla libertà ed energia della a «Come dall'elaterio espansivo della molla di un orologio rattemprata dalla inerzia e dal congegno delle ruote e dei rocchetti, e moderata dalle oscillazioni del pendolo ne segue il retto segnare delle ore; così dall'antagonismo regolato dalle autorità costituzionali [sostiene Romagnosi] ne deve derivare una buona legislazione ed una fedele amministrazione»⁵⁴.

L'antagonismo si deve, dunque, basare sulla libertà di cognizione delle dottrine e la libertà delle opinioni politiche⁵⁵, a cui non può essere contrapposto limite che l'onore altrui. Si tratta di una concezione liberale, che richiama quella coeva di Constant ed è fondata sull'antagonismo costituzionale. In particolare il sistema rappresentativo deve essere caratterizzato da un doppio antago-

nismo dei tutori verso il governo e della nazione verso i tutori⁵⁶, in un ordinamento in cui la stessa opposizione deve essere moderata e quindi non può essere tollerata se agisce in forma o con finalità antisistema.

La pubblica opinione nella concezione romagnosiana deve essere orientata opportunamente dai dotti, che devono servire anche come classe politica legislativa⁵⁷ e deve essere opportunamente istruita attraverso le istituzioni scolastiche e religiose in un sistema di vera e propria *Bildungspolitik*⁵⁸.

In questo specifico quadro volto a favorire l'impulso del potere predominante, Romagnosi si occupa con particolare attenzione *del sistema delle elezioni* segnatamente popolari, onde cogliere il frutto delle precedenti istituzioni. Non basta – a suo avviso – preparar bene, egli sostiene, ma *conviene scegliere anche bene*⁵⁹. Il sistema di selezione elettivo viene, dunque, moderato dal sorteggio e da opportune ineleggibilità dopo un mandato, salvo parere dei conservatori⁶⁰.

In un simile contesto l'intelligenza, così come i lumi che rischiarano la notte⁶¹ «indica la cognizione dei dettami dell'ordine in modo da regolare le azioni del governo e dei popoli»⁶², cosicché l'opinione pubblica diviene il fondamento della moralità, ma la stessa non ha funzione se non possiede amor di Patria e capacità di difesa.

5. *Il sistema degli stati e le loro relazioni*

Romagnosi era consapevole che, nell'ambito della concezione della compotenza, il sistema degli stati avesse una funzione di estrema importanza per i riflessi che

poteva avere sulla costruzione interna⁶³. Non si trattava soltanto del problema del cosiddetto potere federativo che aveva occupato già il Locke del *Trattato sul governo civile* e che era stato uno dei temi più trattati nel periodo costituente francese, ma delle stesse relazioni internazionali, capaci di determinare gli stessi ordinamenti interni agli stati. In questa specifica prospettiva «la parità dunque dei mezzi di potenza, accoppiata alle altre mentovate circostanze, respingono la unità di consorzio e di impero d'una monarchia universale»⁶⁴. La potenza degli stati, costituiti sulla base del criterio dell'*etnicarchia* (ovvero quello dell'*unità nazionale all'interno di un determinato territorio*) era funzione «dello sviluppo morale e politico, coll'annodarsi o col rilasciarsi della consociazione, coll'afforzarsi o coll'affievolirsi dei poteri medesimi»⁶⁵. Di qui il principio fondamentale di politica esterna: l'equilibrio⁶⁶, il rispettare e il farsi rispettare come l'intento pratico della politica fra le genti, raggiungibile attraverso il credito di confidenza ed il credito di considerazione⁶⁷.

Ma un attento osservatore come Romagnosi non poteva non tenere conto dell'influenza che gli ordinamenti più potenti potevano avere sui vicini sia dal punto di vista diretto o mediato in relazione anche al sistema delle alleanze⁶⁸. Le considerazioni effettuate da Romagnosi in materia costituiscono un vero e proprio trattato di relazioni internazionali della restaurazione, che tiene conto dello *jus publicum europaeum* così come si era consolidato soprattutto durante il XVIII secolo e del sistema di ricostruzione derivante dalla Santa Alleanza post-congresso di Vienna e ricordano in alcune parti le osservazioni operate da Guglielmo Ferrero circa un secolo dopo⁶⁹.

L'equilibrio di potenza aveva alla sua base sia il credito di confidenza che la potenza propria (pecuniaria [credito e ricchezze] e militare) e quella federativa (alleanze).

In un simile contesto che presuppone una visione sistemica dei rapporti interni ed internazionali, chi oggi legga il Romagnosi non può meravigliarsi di ritrovare nelle sue pagine anche elementi di forte attualità. Parlo in particolare delle sue osservazioni sul credito di considerazione, ovvero dell'opinione della potenza dell'aggregato politico, ed in particolare quello relativo al credito pubblico, che si fonda sulla fiducia nella *consistenza* e nella *solvenza*. Le agenzie internazionali di *rating* basano il loro giudizio proprio sul «credito di considerazione» (affidabilità) dei governanti, che Romagnosi riteneva fondamentale, soprattutto per il credito pecuniario⁷⁰. Per chi come lui aveva osservato con attenzione la crisi finanziaria francese degli anni '80 del secolo XVIII che aveva portato alla caduta dell'antico regime erano, dunque, fondamentali le parole di Necker su quell'esperienza:

Il miglior sostegno del credito si è un governo saviamente organizzato, un governo regolato da leggi costituzionali, cui niuna forza può infrangere, e il quale dell'autorità primaria forma un utile strumento e non un arbitrario potere⁷¹.

6. La dottrina costituzionalistica italiana e Romagnosi

Il tema del rapporto tra Romagnosi e la dottrina costituzionalistica italiana è stato da me già in parte preannunciato. Il diritto costituzionale è – come è noto – un settore disciplinare relativamente recente della

scienza giuridica e si connette strettamente con la vicenda dello Stato moderno e contemporaneo. La nascita processuale dello Stato moderno, con eserciti ed amministrazione, è correlata alla grande scissione tra pubblico e privato che si produce con la rottura della *res publica christiana*. Alle origini il diritto pubblico si confonde, come il diritto costituzionale, con il diritto politico. Tutti ricordano il *Contrat social* di Rousseau, ma pochi citano il titolo completo del volume: *Du contrat social ou principes du droit politique*. Il costituzionalismo inglese come limite al potere aveva le sue basi in Locke e la sua pubblicizzazione a livello continentale in Montesquieu, ma il costituente americano venne profondamente influenzato anche dall'opera di giusnaturalisti come Burlamaqui su *Principes du droit politique*, che si muoveva sulle orme di Grozio e di Pufendorf⁷².

I principi rivoluzionari francesi del 1789 vennero esportati con le baionette e la Costituzione nella versione *ideologica* francese divenne una vera e propria Bibbia. Il costituzionalista era colui che dal pulpito accademico provvedeva all'esplicazione ed alla propagazione dei principi. Mario Galizia⁷³ ha censito i docenti di diritto costituzionale nelle università italiane del periodo rivoluzionario, così come ha fatto successivamente Ghisalberti⁷⁴. Il magistero del poliedrico di Giuseppe Compagnoni, prima abate e poi cittadino, nell'Università di Ferrara per il Diritto costituzionale si inquadra nell'esegesi dei documenti rivoluzionari⁷⁵, con quel taglio dottrinario e militante che caratterizza molta letteratura costituzionalistica del periodo. I catechismi politico-costituzionali che verranno prodotti, soprattutto sulla base dell'esperienza spagnola dei primi venti anni del secolo

XIX nel Regno di Napoli e poi delle due Sicilie, sono significativi di una impostazione espositiva dai forti tratti pedagogici⁷⁶, che riapparirà anche nel periodo 1848-1860. È, invece, difficile considerare come un predecessore invece Giovanni Maria Lampredi⁷⁷, che agì presso l'Università di Pisa tra il 1776 e il 1778, o Rosario Gregorio⁷⁸, inserito nell'Università di Palermo tra il 1789 e il 1809, come fa in maniera significativa di recente Mangiameli⁷⁹, al fine implicito di anestetizzare la ragione *politica*, che si pone alla base della nuova disciplina e che non può essere schiacciata su differenti riferimenti.

Certo non si può accusare di impostazione *con intenti palesemente* dottrinari Pellegrino Rossi, che, con la rinascita dell'ordinamento liberale rappresentativo nella Francia di Luigi Filippo, insegnò per incarico del Governo Diritto costituzionale alla Sorbonne. Le sue *Lezioni*⁸⁰, sono in realtà meno note di quelle di Economia politica presso il *College de France* e lo confermano nella statura di un poliedrico precursore delle scienze politiche, settore che in ambito austro-tedesco stava facendosi largo all'interno delle facoltà giuridiche.

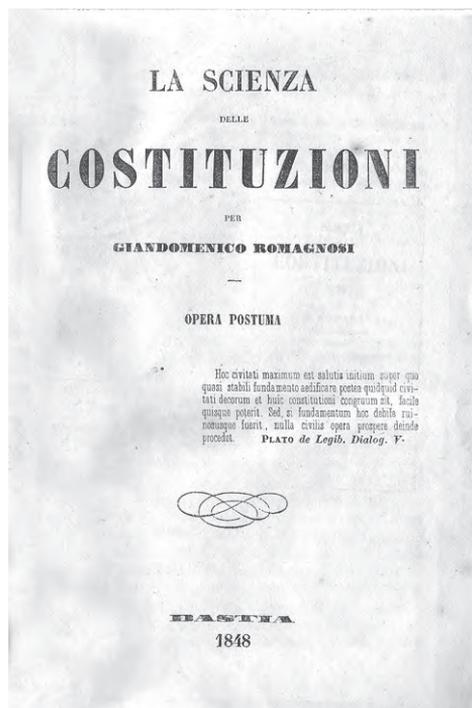
L'impostazione filosofica di Rossi partiva dal presupposto che «l'uomo non ha il diritto di sfruttare l'uomo» e che «la forza non possiede che un privilegio legittimo: quello di poter essere soccorrevole e benefica e di venire in aiuto al diritto» nell'ambito di una serie di cerchi concentrici che si dipartono dall'umanità, alla società civile (nazione), alla famiglia⁸¹. In questo quadro per Rossi «il diritto costituzionale, nella sua qualità di dimostrazione vivente dello sviluppo di un grande popolo in un determinato periodo della sua esistenza, si collega agli studi filosofici ed all'alta storia».

Esso «mostra la struttura e le forme specifiche» del corpo politico e «permette di conoscere a grandi linee l'organizzazione sociale e politica del paese», mentre il diritto amministrativo «espone la macchina politica nei minimi dettagli e nelle numerose applicazioni» e sono tra loro collegati come un diritto propriamente detto e la legge di procedura⁸². Ma è evidente anche che Rossi rifiutava una visione meramente fideistica e militante nell'approccio, poiché

in materia di diritto, di diritto positivo, di applicazione delle regole del giusto e dell'utile agli affari sociali, appassionarsi a favore o contro di essa, prima di aver acquisito una conoscenza sincera ed approfondita del soggetto sarebbe commettere un bizzarro anacronismo.

Il taglio metodologico generale veniva esplicito nella frase che «il nostro ruolo è costituito dallo studio, dalla conoscenza di ciò che è dalla ragione, soprattutto storica, di ciò che è»⁸³. Una simile impostazione si staccava nettamente da quella – come si è visto – più costruita sul piano filosofico del Romagnosi, che – pubblicata postuma nel 1850 – ebbe un'influenza apparentemente maggiore, ma che nella sostanza esclude entrambi⁸⁴.

Il movimento costituzionale italiano nel 1848 fu, infatti, variamente influenzato. La parte fondamentale del compromesso unitario guardò alla Gran Bretagna e la dottrina costituzionalistica del tempo ne fu ovviamente ispirata, anche se forte fu l'influsso dottrinario francese nelle sue varie versioni, moderata e estrema. In questo specifico quadro lo Statuto fondamentale del Regno di Sardegna nacque come il frutto del superamento della monarchia consultiva sardo-piemontese e come accesso ad una *monarchia costituzionale pura*⁸⁵. Alle sue spalle si



Frontespizio della edizione postuma de *La scienza delle costituzioni di Romagnosi*

ponevano non tanto le rivoluzioni inglesi (due), americana e francese, ma soprattutto il costituzionalismo della restaurazione (Francia 1814 e poi 1830; il Belgio 1831; il costituzionalismo tedesco meridionale e prussiano) e la stessa esperienza costituzionale italiana post-1789.

Ci si dimentica troppo spesso che nel 1848 si ebbe la prima esplosione del suffragio universale maschile (Francia, Svizzera e, poi, nella Germania imperiale del 1871) e che la febbre invase tutta Europa ed anche l'Italia (dalla Sicilia, che aveva preceduto il movimento nel gennaio, agli altri Stati, tra cui il Regno sabauda). Ma alla base del costituzionalismo statutario si posero non

solo le esperienze internazionali (preferenza per il gradualismo equilibrato inglese, rifiuto per il razionalismo istituzionale francese nella versione giacobina della sovranità popolare, avversione per il principio monarchico della restaurazione), ma soprattutto quelle italiane, derivanti dalla peculiarità di una area geografica divisa territorialmente e, soprattutto, caratterizzata dalla presenza del potere temporale della Chiesa cattolica. Fin quando il Papato non respinse definitivamente le ipotesi di congiunzione al movimento nazionale, la prospettiva moderata si mosse sulle vie confederali e di preservazione della legittimità tradizionale, poi avvenne la svolta, anche per impedire che soluzioni più drastiche di rottura potessero avere accesso.

Il compromesso unitario si basò sulla soluzione *monarchico-rappresentativa* disegnata in maniera generica dallo Statuto. Le alternative del 1848 furono invero varie. Nell'Europa continentale (mentre la Gran Bretagna proseguiva il suo peculiare ed esemplare sviluppo tra *Great Reform Bill* del 1832 e, poi, *Representation Act* del 1867, che tanta influenza avrebbe avuto sui *benpensanti moderati*) accanto all'ipotesi reazionaria sembrò messa in pericolo dalla rivoluzione anche quella borghese di tipo crematista. L'allontanamento di Metternich parve aver chiuso l'epoca della restaurazione, ma anche quella della monarchia borghese di Luigi Filippo e la stagione classica del *parlamentarismo*⁸⁶. Dopo Cavaignac la II Repubblica francese, che aveva già da tempo superato la questione della formazione dello Stato e della Nazione, affrontò la questione della democratizzazione con l'estensione del suffragio universale maschile e scelse la forma di governo presidenziale, degenerando rapidamente nel plebiscita-

rismo del II Impero di Luigi Napoleone. In Germania a Francoforte la Costituente approvò, invece, la Carta dei diritti fondamentali, poi il compromesso "piccolo tedesco". Questione nazionale, instaurazione dello Stato di diritto legislativo e democratizzazione, dunque, finirono per sovrapporsi, mentre in Francia le divergenti posizioni presenti furono il prodromo della deriva plebiscitaria e carismatica di Luigi Napoleone e poi del II Impero.

In Italia la questione nazionale e quella istituzionale ondeggiarono invece tra preservazione e rottura del principio di legittimità tradizionale, tra tipo di Stato federale, confederale accentrato, tra forma di governo monarchico-costituzionale e forma di governo parlamentare su base fortemente censitaria, per arrivare all'estremo simbolico della Repubblica romana del 1849 con l'affermazione della sovranità popolare e del suffragio universale maschile.

La soluzione che scaturì dai due lustri del *portento* (1848-1859) fu quella monarchico-rappresentativa dello Statuto, capace di adeguarsi alle contraddizioni di una scelta derivante dalle fratture tra laici e cattolici, tra nord e sud, tra città e campagna, tra progressisti e moderati, tra rivoluzionari e conservatori.

Le alternative esistevano, dunque, formalmente, ma l'unica realistica fu quella sabauda, appoggiata da un ceto politico sufficientemente consapevole. Nel 1848 lo Statuto Albertino venne apparentemente concesso come in altri ordinamenti italiani. L'uso dell'avverbio deriva dal fatto che la stessa concessione derivava dall'esigenza di non farsi superare dagli avvenimenti. Il vecchio ceto politico sardo-piemontese consiglio, in febbraio, il Sovrano di provvedere in correlazione con i tempi e nel marzo

si ritirò in buon ordine. I tempi, si direbbe anche oggi, non erano più quelli di una volta⁸⁷. I liberali più accorti erano consapevoli dei pericoli del momento e, ad esempio, tutti gli interventi del Cavour su legge elettorale e Costituente furono conseguenti⁸⁸. Le alternative democratiche erano, infatti, presenti e differenziate, come quelle più retrive. Chi analizzi le posizioni del movimento *rivoluzionario* lombardo può infatti toccare con mano la divaricazione tra il moderatismo di un Casati e la radicalità di Cattaneo, così come in Toscana o nell'Emilia. Le vicende della Repubblica romana ed i suoi precedenti con l'assassinio di Pellegrino Rossi e la fuga a Gaeta di Pio IX costituiscono di tutto ciò una ulteriore conferma, al di là della esemplarità del testo costituzionale in cui si proclamava, appunto, la sovranità popolare, mentre le truppe francesi erano già in Campidoglio.

Lo Statuto, annunciato nel febbraio e concesso nel marzo 1848, fu immediatamente oggetto di discussione. Non solo per quanto riguardava la sua natura intrinseca, ma anche gli istituti. Nel giugno del 1848 le Camere del Regno Sardo furono poste di fronte al plebiscito di unificazione lombardo⁸⁹ e misero in conto sia la Costituente, ovvero la ridiscussione dello stesso testo costituzionale, sia le concrete soluzioni che nel medesimo erano contenute. Oggetto del dibattito tra il giugno ed il luglio di quell'anno furono, da un lato, la legge elettorale sia per quanto riguardava l'estensione del suffragio, sia per quanto atteneva al tema del sistema elettorale in senso stretto. La forma di governo monarchico costituzionale originaria assunse convenzionalmente caratteristiche parlamentari (che nel tempo sono state considerate da alcuni come *pseudo-parlamentari*), mentre si di-

scuteva della modifica del Senato vitalizio di nomina regia.

La questione della natura dello Statuto (stante la mancanza regole espresse per la sua modificazione) divenne un tema su cui prima il ceto politico e l'opinione pubblica e, poi, la *dottrina*, si soffermarono.

Se lo Statuto era stato concesso dal Sovrano dicevano alcuni, e non vi era indicazione sulle procedure di revisione, allora solo il Sovrano avrebbe potuto modificarlo. Altri sosteneva che la modifica era impossibile vista l'irrevocabilità della concessione da parte del Monarca, mentre – al di là di coloro che richiedevano la *Costituente* – ovvero la ridiscussione unilaterale del patto (il potere costituente è come noto il più libero dal fine) – la parte più *responsabile* individuava nel potere legislativo (ovvero nel Parlamento) l'istituzione che avrebbe potuto modificare la Carta.

Ovviamente le tradizioni costituzionali in campo avevano del potere legislativo una differente concezione: quella di derivazione britannica, che riuscì ad affermarsi nel processo unitario, vedeva nel parlamento un organo complesso in cui convergevano le due Camere ed il Sovrano, mentre quelle di derivazione francese lo vedevano concentrato tendenzialmente in modo esclusivo nelle Camere, se non addirittura solo in quella di derivazione popolare. La soluzione del Parlamento come organo complesso sulla base della recezione della storia costituzionale britannica (penso all'impulso di vera e propria cultura costituzionale da parte di Cavour, perché D'Ondes Reggio traducesse in Italiano l'opera di Hallam⁹⁰) venne sostenuta proprio dal Cavour già nel biennio (1848-1849) e poi da Zanardelli⁹¹. Essa si consoliderà dopo la duplice sconfitta militare (Custoza – luglio 1848 e Novara

– marzo 1849). Parte della classe dirigente piemontese (cavourriani in testa) e la monarchia (Vittorio Emanuele II) non solo non retrocessero dalla prospettiva liberale moderata, ma la implementarono contrapponendosi al potere temporale della Chiesa ed alla sua ingerenza nel governo civile.

Il riformismo cavourriano fu in sostanza rivoluzionario e moderato (bisogna intendersi ovviamente sul grado delle due espressioni) allo stesso tempo, riuscendo a far divenire il Piemonte il centro del sistema risorgimentale ed affermandolo sul piano europeo. Dopo la II guerra di indipendenza, la conquista del Regno delle due Sicilie e le varie annessioni, in realtà il tema rappresentato dalla duplice coppia riforma – rivoluzione, continuità – rinnovamento si evidenziò in maniera plastica nella citata legge sull'intitolazione del Sovrano e degli atti normativi. A suo tempo Carl Schmitt mise in evidenza il compromesso ambiguo della *Reichsverfassung* del 1871⁹², ma è indubbio che Bismarck operò molto più nella continuità del principio di legittimità di quanto non avesse fatto il Cavour. La legittimità tradizionale con il Regno d'Italia venne in effetti schiantata non soltanto con la conquista-annessione, ma soprattutto con i plebisciti⁹³, che ammettevano in un certo senso la volontà popolare nel momento fondativo del regime. Come si è già osservato, Vittorio Emanuele assunse la denominazione di Re d'Italia (e non di Re degli Italiani come voleva qualcuno) e conservò la numerazione ordinale del Regno Sardo, ma significativamente in Senato si tentò di aggiungere immediatamente, durante la discussione sulla legge, l'articolo sulla formula degli atti giuridica, per cui il Sovrano era «per Provvidenza divina, per voto della nazione» Re d'Italia.

Chi legga gli atti parlamentari del periodo si rende conto della tensione che covava dietro queste differenti dizioni e potrà trovare conferma della costanza di alcuni difetti del nostro ordinamento (ad es. il bicameralismo), pur nella differenza delle basi originarie degli stessi.

In questo specifico quadro il primo ventenni o dell'esperienza statutaria vide la dottrina costituzionalistica ripercorrere soprattutto la contrapposizione tra il costituzionalismo nell'interpretazione britannica e francese, mentre dagli anni '80 in poi si presentò la prospettiva alternativa della via tedesca.

In tutto questo Romagnosi non poteva avere molto successo, perché considerato un dottrinario confuso dal punto di vista politico e metodologico. Dal punto di vista del metodo la dottrina positivista di indirizzo orlandiano non poteva che dimenticare, da quello politico anche i cultori del metodo realistico non potevano che vedere in lui o l'assertore di idee oramai storicamente superate o l'assertore di una via che era alternativa sia a quella britannica che tedesca. Il giudizio di Attilio Brunialti su Romagnosi è in questo senso estremamente significativo di un superamento nei fatti di una lezione che viene oramai considerata sul piano storico. Brunialti sostiene, infatti, che il Romagnosi

raccoglie il pensiero giuridico del secolo che lo precesse e dandogli svolgimento condegno, con vigore di grandi idee, ristaur[ò] le scienze politico-legali ed inizi[ò] quella civile filosofia, che lo condu[ss]e all'esatta cognizione delle leggi di fatto e di origine delle civili società⁹⁴.

Ed aggiungeva che

se oggi la scienza assicura più solide ed efficaci guarentigie delle politiche e civili libertà, e molte idee propuguate dal Romagnosi mal si acconce-

rebbero allo stato moderno, la *scienza delle costituzioni* [sarebbe restata] sempre uno dei più forti e pensati scritti politici di cui noi italiani possiamo andare superbi⁹⁵.

Si trattava del riconoscimento di una situazione di fatto da parte di un cultore delle scienze politico-giuridiche anche lui in via di superamento nell'ambito del dibattito giuspubblicistico. Gli anni '80 del secolo XIX con la riforma elettorale del 1881 e il completarsi delle conseguenze dell'avvento della sinistra al potere evidenziarono, infatti, la crisi del progetto risorgimentale liberale oligarchico e l'emergere delle contraddizioni sociali e politiche della società di massa. In questa prospettiva l'ideologia giuridica cercò di rispondere alle difficoltà proponendo due ipotesi alternative dal punto di vista metodologico, ma anche politico.

La prima fu quella di Orlando della persona giuridica statale che doveva coprire i contrasti emergenti tra monarca e parlamento, fornendo alla amministrazione burocratica dello Stato unitario uno schema interpretativo sufficiente alla bisogna. Questa proposta ebbe successo almeno sino al periodo giolittiano e il segnale della sua crisi fu dal punto di vista formale il suffragio universale maschile e da quello ideologico la prolusione di Romano sulla crisi dello Stato di fronte agli interessi, prodroma della pluralità degli ordinamenti giuridici.

La seconda ipotesi venne prospettata da Gaetano Mosca con la teoria della classe politica che tendeva a costruire un ordinamento fondato sul contropotere mobile e la selezione meritocratica della classe dirigente e del ceto politico.

Entrambe le *formule* vennero messe in crisi dalla società di massa e trovarono, dal

punto di vista dello Stato, una sintesi nelle concezioni socialdarwiniste di Alfredo Rocco che totalizzava da un lato lo Stato e lo funzionalizzava alla lotta interstatale.

I valori di Romagnosi potevano ancora essere presenti nella concezione moschiana e nella stessa proposizione di uno Stato amministrativo, ma non si potevano assolutamente conciliare con la negazione della *competenza* del totalitarismo di Rocco e poi del fascismo.

In realtà durante il periodo fascista l'esigenza di rielaborare ed adattare principi e valori dell'ordinamento statutario in maniera da renderli compatibili con lo Stato di massa fece nuovamente risalire alle radici del pensiero costituzionalistico di Romagnosi. Alcuni lo riscoprirono torcendo la sua ispirazione naturale e traendolo a giustificare il *dispotismo illuminato*, altri – pur non nominandolo – rifletterono sui rapporti tra la base sociale e il suo sviluppo, i valori e i principi alla base della costituzione e l'organizzazione della macchina. In questa specifica prospettiva la concezione della *Costituzione in senso materiale* di Mortati⁹⁶ e quella della *elasticità della costituzione* di Rossi⁹⁷ costituiscono un recupero implicito dell'ispirazione di Romagnosi e si trasferiscono nel periodo repubblicano con l'evidenziazione delle *forme e dei limiti della costituzione*.

7. *Il lascito e l'attualità di Romagnosi*

Giunto alla fine di questa sintetica analisi su Romagnosi costituzionalista, vorrei sottolineare ancora una volta il suo essere stato un ponte di collegamento tra periodi e tra settori molto diversi.

Egli fu uno studioso policromo, che avanzò una concezione della conoscenza e della scienza di tipo unitario e che a livello sistemico cercò, sulla base di cerchi concentrici, di svilupparla in maniera coerente.

In campo giuridico affermò che il diritto è ordine e necessita dell'autorità pubblica opportunamente organizzata e diretta, perché lo stesso venga difeso sulla base di principi e di valori corrispondenti al grado di incivilimento umano. Il diritto costituzionale – come armonico, disciplinato ed ordinato complesso architettonico, capace di equilibrare opposti antagonismi – si collegava per lui ad una struttura della base sociale correlata con lo sviluppo umano e ad una importanza dell'opinione pubblica, coltivata e implementata che non ha perso attualità. In questa prospettiva il programma di Romagnosi richiedeva che il potere politico fosse moderato dal diritto, temperando i poteri col loro reciproco contrasto e contenendoli in una data sfera, anche se non chiudeva gli occhi davanti alle eventuali storture applicative.

Al di là delle retoriche celebrative, se si riconsidera la lezione di Romagnosi non nascondendo né le contraddizioni né i difetti, la stessa non ha perso di attualità. Tra i tanti spunti ne scelgo due tra loro intimamente connessi. In primo luogo è bene mettere in evidenza l'etica dell'impegno dello studioso ad illuminare sé stesso e gli altri al fine di raggiungere lo scopo tendenziale perseguito nel suo sistema rappresentativo ovvero l'esaltazione della *dignità dell'uomo sociale*. Si tratta di una indicazione di attualità sorprendente anche nella valutazione dei rapporti tra libertà economica e difesa dei settori più deprivati del demos nell'epoca della riconsiderazione

dello Stato sociale. In secondo luogo il suo interesse per la storia comparata (in senso diacronico e sincronico), per le scienze politiche e per la scienza in generale, che sembrano essere contrarie allo specialismo contemporaneo. Essa appare, a mio avviso, il lascito maggiore di un autore che, spinto da un'esigenza etica, di comprendere e trasformare il mondo ne ha evidenziato la complessità, ma anche il cammino verso il

progresso. Romagnosi, in materia, aveva le idee chiare ed era anche spiritoso, se poté affermare sarcasticamente: «*purus mathematicus, purus asinus; purus legista, merus asinista*»⁹⁸.

* Relazione tenuta in occasione delle Celebrazioni Romagnosiane per il 250° anniversario della nascita di Gian Domenico Romagnosi (Università di Parma 12 ottobre, Aula dei Filosofi, Facoltà di Giurisprudenza).

¹ V. su questo E.A. Albertoni, *La vita degli stati e l'incivilimento dei popoli nel pensiero politico di Gian Domenico Romagnosi*, Milano, Giuffrè, 1979.

² *Atti del convegno di studi in onore di Gian Domenico Romagnosi nel bicentenario della nascita* (Salso-maggiore, 1761 - Milano 1835), in *Studi parmensi*, X, Milano, Giuffrè, 1961.

³ E.A. Albertoni (a cura di), *I tempi e le opere di Gian Domenico Romagnosi*, Milano, Giuffrè, 1990, che si aggiunge al testo cit. in nt. 1 e a *Per conoscere Romagnosi*, a cura di R. Chiringhelli e F. Invernici, introduzione di E.A. Albertoni, Milano, Unicopli, 1982.

⁴ L. Mannori, *Uno Stato per Romagnosi*, 2 voll., Milano, Giuffrè, 1984.

⁵ G. Ferrari, *La mente di Romagnosi*, Milano, Imperiale stamperia, 1835.

⁶ C. Cattaneo, *Delle dottrine di Romagnosi*, in *Alcuni scritti*, Milano, Borroni e Scotti, 1846, vol. III, pp. 62 ss.

⁷ C. Cantù, *Alcuni italiani contemporanei*, Milano, Corona-Caimi,

1869, vol. II, pp. 5 ss.

⁸ A. Pilo, *La filosofia civile di Gian Domenico Romagnosi*, in «Il Filangeri», n. 2, 1892.

⁹ A. Bartolomei, *Del significato e del valore delle dottrine di Romagnosi per il criticismo contemporaneo*, Roma, Bocca, 1901.

¹⁰ A. Crespi, *La Filosofia civile di G. D. Romagnosi*, Alba, Sansoldi, 1914.

¹¹ A. Norsa, *Il pensiero filosofico di Giandomenico Romagnosi*, Milano, Libreria Editrice Lombarda, 1930.

¹² L. Caboara, *La filosofia politica di Romagnosi*, Roma, Istituto di filosofia del diritto, 1936.

¹³ A. Brunialti, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, Torino, Utet, 1896, p. 207.

¹⁴ G. Del Vecchio, *Giandomenico Romagnosi nel primo centenario della sua morte*, in «Rivista internazionale di filosofia politica e sociale "Il Romagnosi"», IV, n. 4, 1935.

¹⁵ Caboara, *La filosofia politica di Romagnosi* cit.

¹⁶ Si v. ad es. la commemorazione quasi irridente di M. Barillari, *Il diritto pubblico del Romagnosi*, Bari, Laterza, 1936.

¹⁷ P.S. Mancini, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti: prelezione al corso di diritto internazionale e marittimo*, pronunciata nella R. Università di

Torino nel dì 22 gennaio 1851, Torino, Tipografia eredi Botta, 1851.

¹⁸ C. Trombara, *Notizie sulla carriera universitaria del Romagnosi*, in *Atti del convegno di studi in onore di Gian Domenico Romagnosi* cit., pp. 471 ss.

¹⁹ P. Schiera, *Dell'arte di governo alle scienze dello stato: il cameralismo e l'assolutismo tedesco*, Milano, Giuffrè, 1968.

²⁰ V. L. Caboara, *Saggio biografico*, in Id., *La filosofia politica di Romagnosi* cit., pp. 124 ss.

²¹ Su cui v. F. Lanchester, *Mosca costituzionalista*, in «Democrazia e diritto», n. 3, 2011.

²² C. Curcio, *Il genio politico di G.D. Romagnosi*, in *Atti del convegno di studi in onore di Gian Domenico Romagnosi* cit., pp. 3 ss.

²³ B. Brunello, *Il pensiero politico italiano dal Romagnosi al Croce*, Bologna, Zuffi, 1949, pp. 7 ss.

²⁴ V. Gueli, *Elementi di una dottrina dello Stato e del diritto come introduzione al diritto pubblico*, Roma, Foro italiano, 1959.

²⁵ A. Barbera (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo: lineamenti di filosofia del diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 1997.

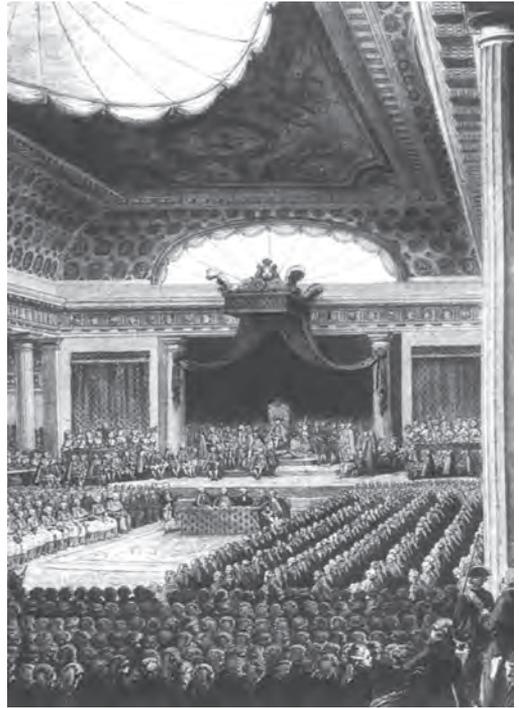
²⁶ Caboara, *La filosofia politica di Romagnosi* cit., p. 3.

²⁷ Ivi, p. 5.

²⁸ V. Crisafulli, *Per una teoria giu-*

- ridica dell'indirizzo politico, in «Studi Urbinati», 1939, pp. 55 ss.
- ²⁹ Caboara, *La filosofia politica di Romagnosi* cit., p. 19.
- ³⁰ V. G.D. Romagnosi, *Genesi del diritto penale*, Milano, Tipografia Rusconi, 1824³, pp. 184 ss.
- ³¹ C. Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Berlin, Duncker & Humblot, 1923.
- ³² G.D. Romagnosi, *Della costituzione di una monarchia nazionale rappresentativa (La scienza delle costituzioni)*, 2 tomi, edizione critica a cura di G. Astuti, introduzione di F. Patetta, Roma, Reale accademia d'Italia, 1937, pp. 197 ss.
- ³³ Ivi, pp. 3 ss.
- ³⁴ Ivi, p. 4.
- ³⁵ *Ibidem*.
- ³⁶ Ivi, p. 10.
- ³⁷ Ivi, p. 5.
- ³⁸ *Ibidem*.
- ³⁹ *Ibidem*.
- ⁴⁰ Ivi, pp. 11 ss.
- ⁴¹ Ivi, p. 13.
- ⁴² Ivi, p. 14.
- ⁴³ Sulle macchine del tempo v. C.M. Cipolla, *Le macchine del tempo: l'orologio e la società (1300-1700)*, Bologna, Il Mulino, 1981, ma anche G. Marramao, *Potere e secolarizzazione: le categorie del tempo*, Roma, Editori Riuniti, 1984. È interessante notare che quest'utilizzazione della similitudine tra orologio e macchina statuale è stata fatta da Hobbes nella prefazione del *De Cive*, su cui v. G. Briguglia, *Il corpo vivente dello Stato*, Milano, Bruno Mondadori, 2006, p. 126, che tuttavia parla di corpo.
- ⁴⁴ R.E. Goodin, *Institutions and their Design*, in R.E. Goodin (ed. by), *The Theory of Institutional Design*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996 (poi Paperback, 1998), pp. 1 ss.
- ⁴⁵ Romagnosi, *Della costituzione di una monarchia* cit., p. 143.
- ⁴⁶ Ivi, pp. 83-84.
- ⁴⁷ Ivi, pp. 331 ss.
- ⁴⁸ Ivi, p. 198.
- ⁴⁹ Ivi, p. 508.
- ⁵⁰ M. Duverger, *La monarchie républicaine*, Paris, Laffont, 1974.
- ⁵¹ Romagnosi, *Della costituzione di una monarchia* cit., pp. 226-227.
- ⁵² Ivi, pp. 83 ss.
- ⁵³ Ivi, pp. 31 ss.
- ⁵⁴ Ivi, p. 31.
- ⁵⁵ Ivi, p. 32.
- ⁵⁶ Ivi, p. 36.
- ⁵⁷ Ivi, p. 50.
- ⁵⁸ Ivi, pp. 171 ss.
- ⁵⁹ Ivi, p. 163.
- ⁶⁰ Ivi, pp. 52 ss.
- ⁶¹ Ivi, p. 194.
- ⁶² Ivi, p. 122.
- ⁶³ Ivi, pp. 463 ss.
- ⁶⁴ Ivi, p. 468.
- ⁶⁵ Ivi, pp. 470-471.
- ⁶⁶ Ivi, pp. 482 ss.
- ⁶⁷ Ivi, p. 487.
- ⁶⁸ Ivi, p. 509.
- ⁶⁹ G. Ferrero, *Reconstruction: de Talleyrand à Vienne (1814-1815)*, Paris, Plon, 1940.
- ⁷⁰ Romagnosi, *Della costituzione di una monarchia* cit., pp. 489 ss.
- ⁷¹ Ivi, p. 491. Romagnosi fa riferimento a J. Necker, *Dernières vues de politique et finance*, Collection: Les archives de la Révolution française, s.n.e., 1802, parte settima, pp. 380 ss.
- ⁷² Amsterdam, chez Zacharie Chatelain, 1751.
- ⁷³ V. M. Galizia, *Profili storico-comparativi del diritto costituzionale*, in «Archivio giuridico "Filippo Serafini"», CLXIV, 1963, pp. 62 ss.
- ⁷⁴ V. C. Ghisalberti, *Storia costituzionale d'Italia (1848-1948)*, Roma-Bari, Laterza, 1998 et alt.
- ⁷⁵ V. G. Compagnoni, *Elementi di diritto costituzionale democratico ossia Principj di giuspubblico universale* del cit. Giuseppe Compagnoni professore nell'Università di Ferrara, Venezia, presso Giustino Pasquali Qu. Mario: dalla tipografia di Antonio Curti, 1797 (ripubblicato a cura di I. Mereu, D. Barbon, Bologna, Analisi, 1985; ma anche edito con intr. di S. Mastellone, Firenze, Centro editoriale toscano, 1987).
- ⁷⁶ V. L. Galanti, *Catechismo costituzionale per uso del Regno Unito delle due Sicilie*, Napoli, presso Domenico Sangiacomo, 1820.
- ⁷⁷ V. Joannis M. ae Lampredi Florentini in *Pisana Academia antecessoris Juris publici universalis sive juris naturae et gentium theorematum quae ab eo in eadem Academia exponuntur & declarantur*, 3 voll., Partis 1. (-3.), Liburni, excudebat Vincentius Falurnus praesid. Adprob., 1776-1778.
- ⁷⁸ V. R. Gregorio, *Introduzione allo studio del dritto pubblico siciliano*, Palermo, dalla Reale Stamperia, 1794 (ma anche ed. facsimile Messina, Faro, 1970) e *Storia di Sicilia ossia il diritto pubblico siciliano con le costituzioni del Regno del re Giacomo e del re Federico...* (*Opere scelte del can. R. G.*), Palermo, s.e., 1847.
- ⁷⁹ V. S. Mangiameli, *Diritto costituzionale*, in *Diritto costituzionale*, a cura dello stesso, Milano, Sole 24 ore, 2008, p. 15.
- ⁸⁰ P. Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, 3 voll., in *Oeuvres Complètes*, con pref. di M.C. Boncompagni, Paris, Guillaumin, 1867, ripubblicate in parte dall'editore Colombo in occasione delle strenne che Ciaurro e Negri offrivano negli anni terminali della prima fase della Repubblica. V. P. Rossi, *Lezioni di diritto costituzionale alla Sorbona*, Roma, Colombo, 1992.
- ⁸¹ Rossi, *Lezioni di diritto costituzionale* cit., pp. 18-19.
- ⁸² Ivi, pp. 25-26.
- ⁸³ Ivi, p. 27.
- ⁸⁴ V. Romagnosi, *Della costituzione di una monarchia nazionale rappresentativa (La scienza delle costituzioni)*, cit.
- ⁸⁵ V. P. Colombo, *I presupposti dello statuto albertino. Dai moti del 1821 alle riforme del 1847*, in «Historia Constitucional (Revista Electrónica de Historia Constitucional)», n. 3, 2002, <<http://hc.rediris.es/03/index.html>>.
- ⁸⁶ Sull'origine del concetto v. F. Lanchester, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 71 ss.

- ⁸⁷ V. G. Rebuffa, *Lo Statuto albertino*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- ⁸⁸ V. *Discorsi parlamentari del conte Camillo di Cavour raccolti per ordine della Camera dei deputati*, Torino, Botta, vol. I, 1863; vol. II, 1864.
- ⁸⁹ V. G. Arangio-Ruiz, *Storia costituzionale del Regno d'Italia*, Firenze, Civelli, 1898; G. Urtoller, *Lo Statuto fondamentale del Regno d'Italia annotato*, Parte Prima: *Dello Stato e della Monarchia*, Cesena, Libreria editrice G. Gargano, 1881.
- ⁹⁰ V. H. Hallam, *Storia costituzionale di Inghilterra: dal cominciamento del regno di Enrico VII alla morte di Giorgio II*, prima tr. it. dall'originale inglese [di] Vito D'Ondes Reggio, 4 voll., Torino, Pomba, 1854-1855.
- ⁹¹ V. G. Zanardelli, *Studi sulla sessione parlamentare 1861-1862*, Brescia, Apollonio, 1864.
- ⁹² V. C. Schmitt, *Dottrina della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 80 ss.
- ⁹³ Su cui v. Urtoller, *Lo Statuto fondamentale* cit.
- ⁹⁴ V. A. Bruniati, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, Torino, Unione Tipografico Editrice, 1896, p. 207.
- ⁹⁵ *Ibidem*.
- ⁹⁶ C. Mortati, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940.
- ⁹⁷ L. Rossi, *La "elasticità" dello Statuto italiano*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1940, vol. I, pp. 25 ss.
- ⁹⁸ L. Caboara, *Attualità di Romagnosi*, in *Atti del convegno di studi in onore di Gian Domenico Romagnosi* cit., p. 89 e E. Signori, *Vocazioni, tradizioni, progetti. L'ateneo di Pavia nel sistema universitario del Regno d'Italia tra Otto e Novecento*, <<http://www.comune.pv.it/museicivici/pdf/annali28/28%20Signori.pdf>>.



Tra norma giuridica e progetto politico: incompatibilità parlamentari e misure anticorruzione alle Cortes generali e straordinarie del 1810-1812*

ANNA GIANNA MANCA

1. *Il nesso tra incompatibilità parlamentari e separazione dei poteri: un luogo comune storiografico*

L'obiettivo delle note che seguono è anzitutto quello di riportare in superficie le motivazioni e le argomentazioni che condussero all'introduzione nella Costituzione di Cadice del 1812 di 3 coppie di articoli, il 95 e il 97, il 129 e il 130, il 318 e il 330. Sono questi gli articoli che stabiliscono l'incompatibilità del mandato parlamentare con la titolarità non solo delle più alte cariche di governo e/o amministrazione dello Stato (i ministri [*secretarios del despacho*] e i consiglieri di stato), ma anche più in generale di un impiego regio o governativo¹, assicurano l'indipendenza della nuova rappresentanza del popolo vietando ai deputati di accettare qualsiasi graziosa assegnazione ("provisión") regia, ed eliminando così a monte le possibilità di corruzione (*soborno*) da parte dell'esecutivo², escludono, infine, gli impiegati di nomina regia dalla possibi-

lità di presiedere o di far parte degli organi elettivi delle nuove istituzioni territoriali, sia municipali che provinciali³.

Si vuole così attirare l'attenzione su una materia sin qui relativamente trascurata dalla storiografia giuridico-costituzionale spagnola⁴, ma anche contribuire a chiarire l'origine delle incompatibilità parlamentari per i funzionari pubblici contenute nella costituzione di Cadice del 1812, che non possono essere ricondotte o ridotte a meccanica e dottrina riproposizione di modelli costituzionali rivoluzionari stranieri. È evidente che, nell'intraprendere questa via di ricerca, si è potuto contare sugli apporti della storiografia spagnola più aggiornata, che vede l'esperienza del primo costituzionalismo gaditano in sintonia più con «l'idea de reforma constitucional» che non con «la noción de poder constituyente»⁵ e che sottolinea il carattere eminentemente nazionale ed endogeno della spinta propulsiva che guidò questa riforma costituzionale⁶.

Nell'avvio di questo studio determinante è stato il sospetto che sotto e dietro l'inserimento in costituzione dei suddetti articoli, non vi sia stata la volontà dei costituenti di tenere dottrinarmente e rigidamente separati il potere legislativo da quello esecutivo, come invece tende solitamente a sostenere la storiografia tradizionale, spagnola e non⁷, sulla base di un'interpretazione 'troppo' letterale e interna al testo costituzionale, nonché sotto la suggestione prodotta dal carattere "assoluto"⁸ e "costituzionale" delle incompatibilità parlamentari per i più alti esponenti dell'esecutivo introdotte dall'art. 95⁹. La spiegazione per cui a monte dell'inserimento dell'incompatibilità tra il mandato rappresentativo e l'esercizio di una funzione pubblica alle dipendenze del Re o del governo sia stata l'esigenza di completare a tavolino il disegno di una forma di governo dottrinarmente fondata sul principio della separazione dei poteri, non può soddisfare lo storico costituzionale che abbia anche una minima familiarità con il tema della liberalizzazione o, rispettivamente, della limitazione dell'accesso dei funzionari pubblici alle camere elettive degli Stati impegnati nella transizione dallo Stato assoluto allo Stato costituzionale. E, d'altra parte, la tesi che i costituenti spagnoli si siano lasciati guidare tanto ingenuamente quanto dogmaticamente dal principio, di per sé inattuabile, della separazione dei poteri nel delineare i tratti principali di un nuovo sistema politico di governo¹⁰, mal risulta conciliabile con il loro strenuo sforzo di includere la monarchia spagnola nel progetto di riforma costituzionale dello Stato.

Da qui lo stimolo ad intraprendere una ricerca sulle vere motivazioni delle incompatibilità parlamentari gaditane e sulle

considerazioni storicamente determinate intorno al passato recente e meno recente delle *Cortes* e della monarchia spagnole che le avevano consigliate, una ricerca che comunque muove dalla consapevolezza che

La incompatibilidad debe ser estudiada en el contexto en que opera, de acuerdo con los criterios de la época y teniendo en cuenta las discrepancias que muchas veces existen entre los motivos reales de su aparición y los que se invocan para justificarla, ya que estos motivos tan sólo en señaladas ocasiones se corresponden con la realidad¹¹.

E, alla ricerca delle 'vere' motivazioni all'origine delle incompatibilità parlamentari gaditane, non possono naturalmente non riaffacciarsi prepotentemente alla mente le preoccupazioni dei patrioti liberali spagnoli della fase preparlamentare del periodo costituente, sia sulla volontà dei futuri rappresentanti del paese, soprattutto qualora provenienti dai ranghi dell'amministrazione, di resistere agli immancabili tentativi di *soborno* da parte degli esponenti dell'esecutivo (prendendo così le distanze dal servilismo e dalla corruzione dei *procuradores en Cortes* di Antico regime), sia, più in generale, sulla capacità dell'amministrazione spagnola, che si apprestava ad uscire dall'assolutismo, di svincolarsi dal suo tradizionale asservimento personale ai superiori gerarchici, più o meno direttamente e opportunisticamente legati ai vecchi e nuovi padroni della Spagna (i sovrani assoluti di casa borbonica da un lato e i nuovi occupanti francesi dall'altro), per diventare moderna amministrazione pubblica al servizio dello Stato costituzionale e di diritto che nel 1810 cominciava ad apparire all'orizzonte.

L'aver solitamente considerato l'inserimento delle determinazioni sulle incom-

patibilità parlamentari come espressione, emblema e strumento allo stesso tempo della dottrina di volontà dei costituenti gaditani di tenere rigidamente separati il potere legislativo da quello esecutivo, insomma come un tassello necessario al completamento della forma di stato e di governo disegnata nei titoli II, cap. III ("Del Gobierno"), III ("De las Cortes") e IV ("Del Rey") del testo costituzionale, è stato certo determinante nel chiudere sin dall'inizio alla vista delle 'vere' motivazioni, storicamente determinate e contingenti, che 'dettarono' le determinazioni in questione ai costituenti spagnoli. A partire da tali motivazioni, opportunamente ricostruite e riportate in superficie, potrebbe essere per contro possibile gettare una nuova luce sulle questioni che maggiormente assillarono i costituenti e a cui cercavano rimedio dall'interno delle *Cortes extraordinarias* tra il settembre 1810 e il marzo 1812.

Muovendo dalle vere motivazioni per cui furono inserite in costituzione quelle determinazioni per arrivare poi a riannodare pazientemente i fili del disegno politico-istituzionale tracciato dai costituenti, potrebbe essere possibile, anzitutto, arrivare a toccare con mano come i costituenti fossero consapevoli sin dall'inizio di non avere a disposizione alcuna alternativa realistica alla costruzione di un sistema di governo monarchico costituzionale, seppure di un tipo particolare, e cioè «a dominanza parlamentare»¹²; un sistema di governo, quello monarchico-costituzionale, fondato sulla costante ricerca del compromesso e del punto di equilibrio tra il polo monarchico-governativo da un lato e istanze rappresentative del popolo dall'altro, un sistema di governo, comunque, rispetto alla cui logica di funzionamento le incompatibilità

gaditane possono apparire, se non adeguatamente comprese nella loro motivazione di fondo, come elemento estraneo se non addirittura contraddittorio.

Una volta preso atto di ciò dovrebbe anche risultare più agevole la via per vedere come le determinazioni sulle incompatibilità furono dettate da suggestioni provenienti da un passato storico lontano e vicino allo stesso tempo, e soprattutto fossero intese come misura cautelare nelle more di una tanto necessaria quanto difficile rimodulazione dei rapporti tra governo e amministrazione, quale sempre si è imposta all'attenzione della forza politica, quella liberale, che storicamente si è fatta carico in Europa del processo di traghettamento dello Stato dalla monarchia assoluta a quella costituzionale¹³.

Una rimodulazione ancor più ineludibile in vista della realizzazione di un sistema di governo monarchico-costituzionale a dominanza parlamentare quale quello tentato nella prima costituzione moderna spagnola, con un esecutivo responsabile di fronte al parlamento che lo controlla e però non coerentemente parlamentare fino al punto da consentire al parlamento di tradurre in indirizzo politico e di governo i suoi poteri ispettivi e di controllo sul governo e sull'amministrazione, e quindi nemmeno di essere certo della possibilità di disporre, anche a costituzione approvata, dell'amministrazione come "strumento [...] per tradurre in pratica le politiche pubbliche"¹⁴. In questo dilemma del resto, tra parlamentarismo solo negativo e attuazione di un 'vero' sistema parlamentare, si dibatterono non solo la costituente gaditana ma la maggior parte delle rappresentanze elettive delle monarchie europee diventate formalmente costituzionali.

Laddove sin qui le incompatibilità parlamentari sono state tradizionalmente viste dalla cultura giuridica tradizionale come la pietra posta in cima ad un edificio già costruito per completarlo, ovvero sia per chiudere definitivamente il cerchio di un disegno politico-costituzionale preconstituito, far riemergere la profondità storica della problematica delle incompatibilità parlamentari, e ricollegare la loro inserzione in costituzione alla concezione dei costituenti di come avrebbero dovuto essere i rapporti tra governo e amministrazione (e non già tra esecutivo e legislativo) in un sistema politico che si voleva fondato sulla responsabilità del governo dinanzi al parlamento, può aprire la via alla comprensione non solo della valenza tutt'altro che "assoluta" o "sistemica" delle incompatibilità parlamentari gaditane (W. Weber) ma anche delle criticità della forma di governo monarchico-costituzionale. Una volta illuminato il carattere assolutamente storico-contingente ed eminentemente tecnico-strumentale delle incompatibilità e delle misure anticorruzione adottate a Cadice rispetto allo scioglimento di un nodo gordiano, per l'appunto i rapporti tra governo e amministrazione, a cui nemmeno la nuova prospettiva dello Stato costituzionale e di diritto era in grado di offrire soluzioni certe e concrete, è sulla percezione di quel nodo che forse occorrerebbe tornare ad interrogare i costituenti gaditani. Sulla difficoltà oggettiva di pervenire ad una nuova e soddisfacente riformulazione del rapporto tra governo e amministrazione, in grado di rendere effettiva la responsabilità del governo per la direzione dell'amministrazione prescindendo dall'instaurazione di un vero sistema parlamentare di governo, minacciavano di infrangersi gli sforzi dei costituenti liberali spagnoli.

2. *Interpretazioni conservatrici e liberal-moderate del divieto di cumulo*

Come spesso accadde nei principali stati europei che tra Sette e Ottocento si dotarono di una costituzione moderna, anche della costituzione spagnola del 1812 si disse, ancora prima che fosse definitivamente varata, e si è continuato per quasi tutti e due i secoli successivi instancabilmente a ripetere, essere stata acriticamente 'copiata' dalle costituzioni rivoluzionarie francesi: quella del 1791, quella del 1795, o addirittura da quella del 1793¹⁵.

Lo stesso si disse, e ad un primo superficiale sguardo parrebbe giustificatamente, delle tre coppie di articoli della costituzione spagnola che qui interessano da vicino. La inserzione di determinazioni di questo tipo, si badi bene, non nel regolamento interno delle *Cortes* e nemmeno in una legge (elettorale) ordinaria, ma nella stessa costituzione, se non rinviava ad una generica volontà del costituente di attuare, come spesso 'volgarmente' si è detto, il principio di separazione dei poteri pubblici¹⁶, sembrava comunque chiaramente denotare la ferma volontà di tenere personalmente e fisicamente separati gli esponenti e i rappresentanti dell'esecutivo, potere che la costituzione del 1812, come del resto tutte le costituzioni monarchico-costituzionali, aveva attribuito in via generale ed esclusiva al Re (art. 16¹⁷), dai rappresentanti elettivi del popolo. Questi ultimi infatti, chiamati dalla Costituzione a partecipare alla legislazione insieme al Re e/o al suo governo (art. 15 della Costituzione¹⁸), dovevano anche far sì che i massimi esponenti dell'esecutivo e gli altri impiegati pubblici fossero chiamati a rispondere della loro condotta (art. 131 della Costituzione¹⁹).

Nel 1820, quando la costituzione di Cadice cominciava appena a conoscere il suo secondo periodo di applicazione, Karl Ludwig von Haller, giurista e pubblicista ultraconservatore svizzero, strenuo paladino della restaurazione antiliberalista e legittimista, si scagliava con veemenza contro l'esclusione dei funzionari pubblici, di nomina regia o governativa, dalla eleggibilità parlamentare, e, più in generale, contro l'aria di sospetto che avvolgeva l'esecutivo e i suoi rappresentanti nel testo della costituzione gaditana del 1812²⁰. La critica di Haller alla costituzione gaditana, che giungeva dopo che quest'ultima era stata forzatamente ristabilita dallo stesso Fernando VII che solo 6 anni prima la aveva violentemente sospesa²¹, aprendo così un triennio (1820-1823), cosiddetto "costituzionale" o "liberale" durante il quale le *Cortes* vararono «le leggi che più disarticolavano la trama socio-politica dell'Antico Regime»²², più che ad offrire un'analisi circostanziata e puntuale della costituzione gaditana mirava a ben vedere a rigettare la base stessa del sistema costituzionale; non fu un caso che lo stesso governo di Berna si vide costretto a vietare la vendita dell'opuscolo halleriano²³.

Nel suo pamphlet Haller stigmatizzava violentemente l'operato dei costituenti gaditani, 'rei' di aver «trascritto» in blocco interi articoli e addirittura intere sezioni delle legicentriche costituzioni rivoluzionarie francesi del 1791 e del 1793²⁴, seguendo un infantile spirito «dispotico» e «giacobino»²⁵ nonché il dottrinarismo estremista proprio del «diritto pubblico filosofico»²⁶. Dalle suddette costituzioni francesi i costituenti gaditani avrebbero mutuato quella diffidenza profonda e generalizzata nei confronti del Re e dei rappre-

sentanti dell'esecutivo²⁷ che avrebbe poi però finito per ritorcersi contro, eccitando la furia restauratrice di Fernando VII alla caduta di Napoleone nel maggio 1814.

In particolare quella diffidenza avrebbe guidato la mano dei costituenti gaditani nella redazione degli artt. 129²⁸ e 130²⁹, articoli per cui i deputati delle *Cortes* non avrebbero potuto dal momento della loro nomina, accettare per sé o sollecitare per altri, alcun ufficio di nomina del Re, o alcuna pensione o onorificenza che dipendesse da lui³⁰; con la conseguenza, secondo Haller, che «gli individui più ricchi di talento e colti si sarebbero così tenuti lontani dalle *Cortes* non tollerando questa strana esclusione da tutti gli onori»³¹.

La medesima diffidenza e circospezione nei confronti del Re sarebbero state estese dai 'giacobini' spagnoli anche «a tutti i funzionari pubblici nominati dal Re», compresi tra questi i più alti esponenti dell'esecutivo come i ministri e i consiglieri di Stato, i quali tutti, indistintamente, erano stati esclusi dall'eleggibilità parlamentare («von der Wahlfähigkeit zu den Cortes ausgeschlossen») attraverso gli artt. 95³² e 97³³ della costituzione. E ciò senza tener conto che proprio coloro che ricoprivano queste cariche fossero da considerarsi, per Haller, i più addentro alle questioni e quindi maggiormente in grado di dare i consigli migliori («gerade diejenigen welche die Geschäfte am besten kennen und dazu den vernünftigsten Rath geben könnten») ³⁴. La preparazione, le conoscenze e l'esperienza degli impiegati pubblici di tutti i tipi e rango non avrebbero potuto essere messe al servizio della nazione nemmeno all'interno delle nuove istituzioni di governo territoriali, all'interno cioè delle municipalità o delle deputazioni provinciali, da cui essi

erano stati esclusi in termini altrettanto generali dagli articoli 318³⁵ e 330³⁶ della Costituzione³⁷.

Haller, come personalità emblematica di una critica per così dire 'da destra' all' 'illiberalismo' delle determinazioni costituzionali gaditane sopra citate, non era stato tuttavia certo il primo ad aprire le ostilità contro il «dottrinarismo» dei liberali gaditani.

Sin da quando aveva cominciato a circolare nell'opinione pubblica il progetto costituzionale, i costituenti gaditani avevano infatti dovuto strenuamente difendersi dall'accusa di essere dei «filosofi» anziché una classe politica dirigente veramente responsabile, e soprattutto avevano dovuto reagire con forza all'accusa di essere anch'essi, in fin dei conti, degli *afrancesados*, non meno di coloro che si erano posti al servizio di Giuseppe Bonaparte (nominato da Napoleone Re di Spagna con il titolo di Giuseppe I il 4 giugno 1808), dall'accusa insomma di essere spagnoli «snaturati» e «traditori della patria»³⁸. Accusa questa particolarmente pesante per i costituenti spagnoli, che minava alla base l'impegno dei patrioti liberali nella lotta per la liberazione della Spagna dallo straniero dopo che i Borboni, sia Carlo IV che suo figlio Fernando VII, l'avevano abbandonata nelle mani di Napoleone rinunciando all'indipendenza del Regno. Dalla forza di trascinarsi dell'idea di nazione e della specifica identità storico-politico-culturale della Spagna aveva tratto stimolo e nutrimento l'*alzamiento* del popolo spagnolo contro i francesi a partire dal 2 maggio 1808. Su quel potenziale di spontanea mobilitazione popolare i costituenti gaditani dovevano poter continuare a contare sino a quando si fosse protratto il processo di traghettamento della Spagna dallo Stato assoluto al moderno

Stato costituzionale e rappresentativo, dato che il popolo rappresentava la loro fonte primaria di legittimazione politica sia verso i nemici della rivoluzione liberal-costituzionale all'interno sia verso i francesi che avevano calpestato insieme il diritto ereditario di Fernando VII al trono e il diritto della nazione spagnola all'autodeterminazione. I costituenti liberali, nella loro qualità di rappresentanti del popolo e in nome proprio della tradizionale unità di intenti tra monarchia e popolo, non persero alcuna occasione per ribadire la loro lealtà di sudditi nei confronti di Fernando VII, quel Fernando che essi volevano continuare a riconoscere, nonostante tutto, come l'unico monarca legittimo di Spagna, nonostante cioè che solo poco tempo dopo l'assunzione della Reggenza avesse abdicato, il 12 maggio 1808, nelle mani di Napoleone.

Dopo il maggio 1808 qualsiasi teoria o proposta liberale di riforma politica, qualsiasi progetto di organizzazione dei poteri dello Stato che mirasse, come mirava la costituzione gaditana del 1812, a ridimensionare il peso dei tradizionali poteri del monarca spagnolo nel governo dello Stato 'enumerandoli'³⁹, e perciò stesso limitandoli rispetto a quelli delle *Cortes*⁴⁰, poteva essere strumentalizzato, e non solo dai realisti più ultrà ma anche dai liberali più moderati, sostenitori della via inglese allo Stato costituzionale, come letale concessione agli ideali francesi di democrazia e di repubblica, per delegittimare i liberali con l'accusa di sovversivismo politico.

La costituzione di Cadice era stata appena varata dalle costituenti *Cortes generales y extraordinarias*⁴¹ quando José María Blanco-White (1775-1841), un intellettuale che pure si era trovato costretto nel 1810 ad allontanarsi dalla Spagna e ad emigrare

in Inghilterra per aver osato criticare non solo la corruzione che dilagava sovrana alla corte di Carlo IV sotto il governo di Manuel Godoy⁴² ma anche e soprattutto la condotta politica della Giunta Centrale Suprema⁴³, si scagliava dalle colonne del liberale *El Español*, periodico da lui fondato a Londra e diretto dal 1810 al 1814, contro lo schema di separazione dei poteri che sarebbe chiaramente emerso dal progetto costituzionale messo a punto a Cadice⁴⁴. Tale separazione dei poteri dello Stato, che secondo Blanco-White avrebbe inesorabilmente portato ad una continua, lacerante ed incomponibile contrapposizione tra il Re ed i suoi ministri da un lato e le *Córtes* dall'altro, era a suo avviso emblematicamente riassunta, proprio come nel 1820 ripeterà Ludwig von Haller, nel divieto contenuto dagli artt. 95 e 97 della Costituzione⁴⁵ di cumulare l'assunzione del mandato parlamentare e l'esercizio di una funzione pubblica. L'invito di Blanco-White era perciò a rimuovere il divieto di cumulo di cariche pubbliche per superare quella contrapposizione dei poteri dello Stato di cui esso sarebbe stato espressione per eccellenza⁴⁶. Per Blanco-White il deputato che avesse acquisito sul campo meriti e competenze particolari e si fosse conquistato la stima e la fiducia del popolo doveva poterle anche mettere a frutto nel governo del paese e al suo servizio. A suo avviso bisognava consentire quella fluidità nella comunicazione tra esecutivo e legislativo che era requisito indispensabile per un sistema di governo parlamentare come attuato in Gran Bretagna.

In realtà, dalla organizzazione e dal funzionamento del sistema di governo britannico i costituenti gaditani mai avrebbero potuto trarre indicazioni utili per perseguire quello che invece appariva loro come il

primo obiettivo politico-costituzionale da raggiungere: il rafforzamento politico-decisionale e il consolidamento organizzativo e funzionale della rappresentanza politica del paese, un obiettivo che anche la Gran Bretagna di Giorgio III era ancora lontana dall'aver raggiunto⁴⁷. Dopo la lotta spontaneamente e tenacemente sostenuta da tutto il popolo spagnolo contro l'invasore francese a partire dal 2 maggio 1808 la rappresentanza politica spagnola non avrebbe potuto che essere, al contrario di quella inglese ancora fondata su privilegi cetuali di diversa origine e di vario tipo, un'istituzione rappresentativa in senso moderno, e cioè tutta liberamente eletta sulla base della popolazione avente diritto, a meno di non provocare «la más espantosa desunión», di fomentare «los intereses de cuerpos», di eccitare «celos y rivalidades»⁴⁸.

Il divieto costituzionale di cumulo tra mandato parlamentare e cariche di governo, che Blanco-White considerava come l'ostacolo da eliminare in vista della instaurazione anche in Spagna di un sistema 'parlamentare' di governo come quello britannico, era invece apparso ai costituenti spagnoli del 1812 come uno strumento da utilizzare, contestualmente ad un ridimensionamento effettivo del «inmenso poder de que el monarca se halla revestido»⁴⁹, per ridare autonomia e quindi forza e centralità istituzionale alle *Cortes* in attesa che si naturalizzasse e consolidasse definitivamente il moderno Stato costituzionale rappresentativo. Rispetto all'obiettivo dei costituenti liberali spagnoli di rafforzare l'identità e l'autonomia istituzionale delle *Cortes* (negli ultimi secoli e particolarmente negli ultimi decenni completamente emarginate da ogni dinamica e decisione politica all'interno di uno Stato come quello

spagnolo governato in modo praticamente assoluto da Carlo IV⁵⁰ e depredato nelle risorse dall'amministrazione profondamente corrotta del suo favorito, il 'primo ministro' Manuel Godoy⁵¹), cosa mai avrebbe potuto aver da insegnare il cosiddetto modello costituzionale inglese, quello stesso che sotto Giorgio III aveva consentito un ritorno al governo personale del re, e che aveva messo a nudo l'incalcolabile deficit di legittimazione politica che minava alla base l'autorità della Camera dei comuni sia per il sistema elettorale da cui scaturiva⁵², sia per le sue specifiche dinamiche di funzionamento segnate dalla corruzione e dagli effetti nefasti del *patronage*?⁵³ Cosa mai avrebbe avuto da insegnare agli spagnoli lo svolgimento storicamente determinato del modello costituzionale inglese se non che il consolidamento della monarchia costituzionale, dell'istituzione parlamentare, e infine al suo interno della Camera dei Comuni, aveva dovuto essere accompagnata, dall'*Act of Settlement* del 1701 in poi, dall'introduzione di tutta una serie di incompatibilità volte a limitare, quando non a impedire, l'accesso ai Comuni dei servitori della Corona?⁵⁴

3. Tra divieto di cumulo e misure anti-soborno: il tormentato rapporto delle Cortes con il Consiglio di Reggenza

Della necessità di escludere i rappresentanti dell'esecutivo e in genere gli impiegati regi e/o governativi dalla nuova rappresentanza del popolo, i liberali spagnoli avevano già avuto modo di discutere ampiamente nel 1809 all'interno delle due giunte ausiliarie della *Comisión de Cortes*, e cioè della

Junta de Hacienda e della *Junta especial de Constitucion y Legislación*⁵⁵.

Di conseguenza, quando la questione venne affrontata nel settembre 1810 all'interno delle appena convocate *Cortes generales y extraordinarias*⁵⁶, il terreno per il varo di disposizioni in tal senso era stato già abbondantemente dissodato dalle risoluzioni prese all'interno delle due Giunte suddette. A monte di tali risoluzioni c'era stata, come già rilevato, non tanto la 'fede' cieca nella bontà del principio della separazione dei poteri, quanto piuttosto l'esigenza di contrastare il fenomeno assai diffuso del cosiddetto *soborno* tra i membri delle *Cortes* precedenti, quando un «velo» aveva «cubierto en los últimos reinados la importante historia de nuestras Cortes»⁵⁷ e contemporaneamente di risollevere la condizione assai critica in cui versava la amministrazione pubblica e il suo personale⁵⁸.

Anche all'interno delle Corti generali e straordinarie riunitesi il 24 settembre 1810 la problematica fu posta all'ordine del giorno dei lavori parlamentari sin dall'inizio, e addirittura ancora prima che i deputati (cosiddetti *Procuradores en Cortes*) esplicitassero chiaramente il proposito di non volersi sciogliere sino a che non avessero redatto una nuova costituzione, e di volersi dunque considerare come una assemblea costituente in senso stretto⁵⁹. Ma procediamo con ordine.

Il 1 gennaio 1810, data per cui era stata indetta la riunione delle *Cortes* da un precedente decreto del 28 ottobre 1809⁶⁰, la Giunta Centrale Suprema, prima di quella che avrebbe dovuto essere la sua ultima seduta, aveva diramato un'ordine di convocazione (*convocatoria*) a tutte le istituzioni a cui era stato riconosciuto il diritto di eleggere propri rappresentanti alle *Cortes*, e cioè

alle *Juntas provinciales*, alle *Juntas superiores de observación y defensa*, alle *ciudades de voto en Cortes* e, infine, ai territori americani e filippini d'oltremare. La *convocatoria* era stata accompagnata da una *Instrucción* per le elezioni dei deputati⁶¹, che alla fine avrebbero dovuto essere in totale 300.

Alle elezioni dei *Procuradores en Cortes* tuttavia non si arrivò in tempo per rispettare la data prevista dalla *convocatoria* per la riunione delle *Cortes*, e cioè il 1 marzo 1810, dato il generale stato di guerra in cui si trovava in quei mesi la Spagna. L'esercito francese si spingeva infatti sempre più a sud, e nelle città e province da esso occupate le elezioni naturalmente non potevano aver luogo.

Le *Cortes* non furono in grado di riunirsi nemmeno per il mese di agosto 1810, fissato come data della loro riunione da un decreto dell'istituzione che alla fine di gennaio 1810 aveva ereditato dalla Giunta Centrale Suprema «*toda la autoridad y poder que ejerce la junta suprema [...] sin limitación alguna*», e cioè il Consiglio Supremo di Reggenza della Spagna e delle Indie, comunemente detto *Consejo de Regencia*⁶². La riunione delle *Cortes* nell'agosto 1810 non ebbe luogo sia per lo stesso motivo per cui essa era saltata nel gennaio 1810, e cioè a causa della guerra (la Andalusia era occupata dai francesi e la Isla de Leon accerchiata), sia però probabilmente anche per le manovre dilatorie dello stesso Consiglio di Reggenza⁶³ che avrebbe preferito che le *Cortes* si celebrassero «*por estamentos*», e cioè chiamando separatamente «*el Brazo eclesiástico, de la nobleza y del Estado general*»⁶⁴, anziché sulla base della libera elezione dei deputati prevista dall'Istruzione del 1 gennaio.

Le *Cortes* riuscirono così a riunirsi solo il 24 settembre 1810, e anche allora non an-

cora al completo. Molti deputati non avevano potuto essere eletti neanche per questa data, altri, tra quelli provenienti da oltremare, non erano riusciti a raggiungere in tempo il luogo di riunione delle *Cortes*, indicato dal decreto del 18 giugno 1810 nella Real Isla de Leon, l'estremo lembo di terra peninsulare prima del ponte che portava a Cadice, verso cui successivamente le *Cortes* trasmigreranno insegue dai francesi.

In forse fino all'ultimo, oltre alla data di riunione delle *Cortes*, erano rimasti anche il modo e la forma in cui esse avrebbero dovuto riunirsi, e soprattutto, se in una sola Camera o in due camere separate. Dal lavoro della *Junta de Ceremonial de Cortes*, istituita il 21 novembre 1809 e chiamata a dare una risposta alla questione delle modalità di riunione, né la Giunta Centrale Suprema prima, né il Consiglio di Reggenza poi, avevano saputo/voluto trarre un'indicazione univoca. La estrema dispersione non solo del modo di lavorare della *Junta de Ceremonial*, ma anche delle mani in cui andarono a finire i suoi stessi deliberati (*Acuerdos*) quando essa, sempre sotto l'incalzare dei francesi, aveva dovuto traslocare da Siviglia a Cadice, avevano contribuito a giustificare l'incertezza mantenuta su questa questione dall'esecutivo provvisorio in carica.

Alla fine le *Cortes* si riunirono, ma non divise in *estamento*⁶⁵ come avevano auspicato molti conservatori tra cui l'illustre Melchor Gaspar de Jovellanos⁶⁶, e come soprattutto avrebbe voluto il Consiglio di Reggenza, ma come assemblea unica, «*sin necesidad de especial convocatoria de los Estados*» come si diceva in un *Decreto* della Reggenza del 20 settembre 1810⁶⁷. Fu, come si è già avuto modo di accennare, già nei primi giorni dopo il loro insediamento nella Real Isla de Leon, che si cominciò

a discutere delle misure da adottare a tutela della libertà del mandato dei *Procuradores en Cortes*, e quindi delle *Cortes* nel loro complesso, dall'influsso dell'esecutivo.

I poteri delle Corti, che come si diceva nel loro *Decreto* del 24 settembre 1810 «representa[ba]n la Nacion española», si esaurivano solo apparentemente «nell'esercizio del potere legislativo en toda su extension», potere che esse avevano avvocato a sé e si erano «riservate» dopo aver premesso che non si riteneva giusto che «queden reunidos el Poder legislativo; el ejecutivo y el judicial»⁶⁸. Le Corti, infatti, si intendevano anche titolari di un forte potere di controllo sull'esecutivo, identificato, «interinamente y hasta que las Córtes elijan el Gobierno, que más convenga», nelle persone che componevano il *Consejo de Regencia*. Ad esso, si disse nel citato *Decreto* del 24 settembre, queste avevano «delegato il potere esecutivo [...] in assenza del Re legittimo» Fernando VII, di cui peraltro si dichiarava «nula, de ningun valor ni efecto la cesion de la Corona que se dice hecha en favor de Napoleon [...] por faltarle el consentimiento de la Nacion». Il Consiglio di Reggenza, così sempre nel decreto del 24 settembre 1810, avrebbe dovuto rispondere di fronte alle *Cortes* del suo operato («responsable á la Nacion por el tempo de su administracion, con arreglo á sus leyes»)⁶⁹.

Le *Cortes*, nonostante la presenza del Consiglio di Reggenza, la convivenza con il quale si rivelerà ben presto tutt'altro che problematica, assunsero 'di fatto' i poteri di una convenzione, attirando nel proprio ambito di competenza oltre al potere normativo anche l'azione di indirizzo politico e di governo in senso lato, dato che i loro decreti e ordini⁷⁰ entravano immediatamente in vigore e il Consiglio di Reggenza doveva

solo «obedecer» loro «y mandar observarlos y hacerlos executar»⁷¹.

Fu in virtù di questi ampi poteri che le *Cortes* approvarono, già nella seduta del 29 settembre 1810 e su proposta di Antonio Capmany, il grande storico catalano che aveva fatto parte della *Junta de Ceremonial de Córtes*, un *orden* con cui si intendevano mettere al corrente «todos los Ministerios», oltre che il Consiglio di Reggenza, del fatto che

Ningun Diputado en Cortes, así de los que al presente componen este Cuerpo como de los que en adelante hayan de completar su número, pueda, durante el tiempo de su ejercicio y un año despues, solicitar ni admitir para sí, ni solicitar para otra persona alguna, empleo, pension, gracia, merced ni condecoracion de la Potestad ejecutiva, interinamente habilitada, ni de otro Gobierno que en adelante se constituya, bajo cualquiera denominacion que sea; entendiéndose exceptuados de esta regla los empleos que por escala ó antigüedad se acostumbran á dar segun reglamentos, ordenanzas ó estatutos que rijan en los cuerpos militares, eclesiásticos y civiles; y asimismo aquellos casos en que un servicio notoriamente sobresaliente y extraordinario hecho en beneficio del Rey y de la Pátria merezca á juicio de las mismas Córtes un premio tambien extraordinario⁷².

Che in questo *orden* siano già anticipati tutti i contenuti più importanti di quelli che saranno i citati artt. 129 e 130 della Costituzione⁷³ allo scopo di prevenire ogni tentativo di *soborno* da parte di rappresentanti del governo in carica o «di qualsiasi altro si costituisse in futuro sotto questa denominazione», e quindi a tutela della integrità morale dei deputati, è sin troppo evidente.

L'ordine delle *Cortes*, come dice Manuel Fernández Martín nelle «Notas Preliminares» al suo *Derecho parlamentar español*, era stato presentato da Capmany, che morirà a Cadice nel 1813, con la motivazione che bi-

sognava dare all'esterno una «testimonio público de integridad y desprendimiento», e cioè di assenza di qualsiasi interesse personale dei deputati nel momento in cui le *Cortes* si fossero accinte, secondo la richiesta presentata nella seduta segreta del giorno precedente⁷⁴ dal deputato per la Estremadura Juan María Herrera, a procedere alla sostituzione dei membri del Consiglio di Reggenza, già designati dalla Giunta Centrale, nonché dei «sus ministros», dato che essi, si disse chiaramente in quella occasione, «no habian correspondido á la espectacion del país ni tenían la confianza pública»⁷⁵. Secondo Capmany, insomma, con l'*orden* del 29 settembre si voleva mostrare inequivocabilmente all'esterno che i deputati, nel chiedere la peraltro prevista «mudanza» dei membri del Consiglio di Reggenza, non perseguivano alcun interesse particolare o personale, vale a dire non si ripromettevano di ottenere in futuro da coloro che avrebbero nominato ai vertici del governo alcun vantaggio personale, favore o riconoscimento.

A differenza dell'*orden* del 29 settembre 1810 di intento eminentemente politico, dettato invece unicamente da esigenze funzional-efficientistiche, dalla esigenza cioè di assicurare la produttività e la razionalità dei lavori dell'assemblea, si sforzava di apparire il *decreto* approvato dalle *Cortes* su proposta di Diego Muñoz Torrero⁷⁶ il 4 dicembre 1810. Il decreto, indirizzato direttamente al Consiglio di Reggenza, disponeva infatti

que el ejercicio de los empleos y comisiones que tengan los Diputados de Cortes queda suspenso durante el tempo de su diputacion, conservándoseles sus goces, y el derecho á los ascensos de escala en los términos y como está declarado por las Cortes⁷⁷.

In virtù di questo decreto i deputati sarebbero cioè stati sospesi dallo svolgimento di qualsiasi altro incarico pubblico, temporaneo (*comisiones*) o meno⁷⁸, e avrebbero potuto così dedicarsi continuativamente e con la necessaria concentrazione allo svolgimento dei delicati compiti cui li chiamava il mandato rappresentativo.

In realtà, ad una lettura non superficiale, anche dietro questo decreto si potevano riconoscere delle motivazioni eminentemente politiche. Anche troppo chiaro è l'intento dei costituenti di risolvere a monte il conflitto interiore, di coscienza, in cui il deputato sarebbe potuto cadere qualora nel corso del mandato parlamentare avesse continuato a svolgere impieghi o 'commissionsi' per conto del governo. Come aveva detto il proponente Torrero nel contesto di un dibattito svoltosi il giorno prima dell'approvazione del decreto, intervenendo su un caso concreto di incompatibilità parlamentare su cui l'Aula si era già pronunciata in seduta segreta il 15 novembre 1810⁷⁹, la questione qui affrontata sembrava essere niente meno che quella se «los Diputados debian solo ser los representantes de la Nacion, y no los órganos del Gobierno»⁸⁰.

La questione doveva infatti trovare ben presto composizione in un provvedimento eminentemente politico, in cui la rilevanza costituzionale del possibile conflitto di interessi derivante dal cumulo di mandato parlamentare e ufficio pubblico non era più dissimulata come questione meramente tecnico-efficientistica da risolvere per garantire un ottimale funzionamento dell'istituzione politico-rappresentativa. Nessuna dissimulazione era infatti più possibile nel momento in cui si affrontava la questione dell'incompatibilità non tra l'ufficio di deputato e quello di un qualsiasi agente su-

bordinato del governo o dell'amministrazione, ma tra la deputazione e l'ufficio di membro stesso del governo. La fissazione di una incompatibilità di questo tipo e a questo livello avrebbe necessariamente avuto delle ripercussioni immediate sulla forma di governo (monarchico-)costituzionale in via di definizione, magari pregiudicandone a monte le potenzialità di evoluzione verso un governo parlamentare, come del resto era avvenuto negli Stati Uniti, in Francia, oltre che, come già accennato, in Gran Bretagna con l'*Act of Settlement* del 1701⁸¹.

Della fissazione dell'incompatibilità tra mandato parlamentare e ufficio governativo, la cui introduzione effettivamente avrebbe frapposto un ostacolo insormontabile all'affermazione di un sistema parlamentare di governo, ci si preoccupò infatti in un successivo e importantissimo *decreto* delle *Cortes* del 16 gennaio 1811, un decreto contenente niente meno che il «Regolamento provvisorio del potere esecutivo»⁸². Nel rispondere all'esigenza formulata già il primo giorno di riunione delle *Cortes* «di fissare i limiti della potestà esecutiva» del Consiglio di Reggenza, a cui le *Cortes* l'avevano delegata in assenza del Re, il decreto anticipò, almeno in parte, su questo argomento la decisione forse più importante formalizzata nella costituzione del 1812 in materia di incompatibilità parlamentare, e cioè i contenuti dell'art. 95, in riferimento però stavolta ai membri del Consiglio di Reggenza a cui era diretto il Regolamento.

Il decreto riflette chiaramente la delicatezza del momento politico e l'incertezza del contesto politico-istituzionale. Negli ultimi giorni di ottobre del 1810 le *Cortes* avevano fatto un primo tentativo di rinnovare nella sua totalità il Consiglio di Reggenza, inizialmente riconosciuto e accettato

nella composizione decisa dalla Giunta Suprema, in attesa di poter quanto prima esse stesse por mano a nuove nomine di loro fiducia. Il tentativo era seguito immediatamente alle dimissioni del presidente della Reggenza, il vescovo di Orense, che aveva impugnato con una Memoria diretta alle *Cortes* il decreto proclamante la sovranità della nazione con cui queste si erano insediate, rendendo improrogabile l'urgenza di individuare per il collegio delle personalità autorevoli ma anche fedeli al percorso di rinnovamento politico-istituzionale avviato dalle *Cortes* costituenti⁸³.

Anche dopo questo primo tentativo delle *Cortes* di rinnovare l'organo esecutivo provvisorio, ridotto nel numero a soli tre componenti, non si pervenne tuttavia a una sua stabilizzazione. In particolare non cessarono le «renuncias reiteradas» da parte dei designati dalle *Cortes* che a loro volta allarmavano l'opinione pubblica⁸⁴, resa viepiù inquieta dalla circolazione incontrollata di notizie di attentati, complotti e di sempre nuovi territori caduti nelle mani dei francesi. Non cessarono soprattutto gli attriti («rozamientos») tra la Reggenza e le *Cortes* che traevano origine dall'incertezza del Consiglio di Reggenza sui limiti del suo potere e quindi anche della sua responsabilità verso le *Cortes*, e che derivavano dal parziale sovrapporsi di fatto degli ambiti di azione delle due istituzioni⁸⁵. Fu a questa incertezza che le *Cortes*, dall'alto della loro sovranità, ritennero di dover rispondere con la stesura e il varo per decreto di un Regolamento per il Consiglio di Reggenza, per l'appunto con il succitato *Reglamento provisional del Poder ejecutivo* del 16 gennaio 1811.

Secondo questo nuovo regolamento il Consiglio di Reggenza doveva essere nominato dalle *Cortes*, che avrebbero potuto

anche licenziarlo in qualsiasi momento⁸⁶, prefigurando così uno dei meccanismi che presiedono al funzionamento di un sistema parlamentare di governo come noi lo intendiamo oggi. A differenza di quanto normalmente previsto in un sistema parlamentare di governo, esso disponeva però anche, recependo peraltro una decisione presa dalle *Córtes* in seduta segreta tra il 17 e il 19 ottobre 1810⁸⁷, che l'esecutivo non potesse essere reclutato dall'interno dello stesso corpo a cui doveva rispondere politicamente. Il Consiglio di Reggenza cioè in nessun caso avrebbe potuto essere reclutato tra i deputati del Congresso nazionale⁸⁸, e cioè delle *Cortes*.

Questa risoluzione aveva probabilmente la sua motivazione prima nella considerazione che la Reggenza era stata istituita sin dall'inizio in sostituzione del Re assente, ed essa doveva essere tenuta lontana da ogni sospetto che anche su di essa volessero metter le mani le *Cortes* già tanto potenti, smentendo quel principio di separazione dei poteri a cui queste dicevano di volersi attenere. La risoluzione avrebbe però indubbiamente anche consentito alle *Cortes* di mantenersi libere da condizionamenti nell'espletamento di quello che esse ritenevano essere il loro compito principale accanto a quello di fare le leggi, e cioè controllare il *Gobierno* incarnato provvisoriamente dalla Reggenza, sulla quale peraltro si erano nel frattempo addensate enormi responsabilità.

Il Consiglio di Reggenza doveva infatti rispondere alle *Cortes* non solo del suo operato nel garantire attuazione alle loro risoluzioni, ma anche, evidentemente, di quello dei *Secretarios de Estado y del Despacho universal* (ministri) da esso nominati e verso di esso responsabili secondo l'art. 8

del *Reglamento*⁸⁹. Al Consiglio di Reggenza spettava inoltre, secondo il lunghissimo art. 7 del Regolamento, di «provvedere a tutti gli impieghi civili», di proporre «i benefici, le dignità e le prebende di patronato regio, ad eccezione di quelle la cui somministrazione sia stata sospesa o proibita per decreto delle *Cortes*», di proporre «nei due emisferi [Europa e America] gli arcivescovi, i vescovi e i prelati mitrati con giurisdizione episcopale», di «nominare agli impieghi delle classi che esigono la sua proposta», di «concedere *honores ó gracias* per ragioni di servizio segnalati e ben qualificati *á la Nacion*», e però anche, allo stesso tempo, di «presentare mensilmente alle *Cortes* una lista dei provvedimenti presi in tutti i rami dell'amministrazione pubblica, inclusa la ecclesiastica, esprimendo in sintesi i meriti che li hanno motivati»⁹⁰. A tutti questi poteri nell'ambito dell'amministrazione civile erano poi da aggiungere anche quelli conferiti al Consiglio di Reggenza nel *Reglamento* «con respectó á la fuerza armada», dato che esso doveva provvedere anche a «*todos los empleos y cargos militares [...]*», sempre però con l'obbligo di avvisare e informare preventivamente le *Cortes* delle sue intenzioni in materia di nomine⁹¹.

Alla fine l'impressione che si ricava dal Regolamento in questione è che se effettivamente le *Cortes* avevano voluto riconoscere al Consiglio di Reggenza il potere esecutivo nella stessa illimitata estensione in cui esse si erano attribuite quello legislativo («*en toda su extension*»), nondimeno innegabile è che però all'esercizio di cotanto potere esecutivo fosse stato fatto corrispondere un carico di responsabilità estremamente gravoso. Una responsabilità resa addirittura insostenibile dal fatto che

la Reggenza quando provvedeva alla nomina degli impiegati pubblici e faceva uso del *patronage* doveva comunque dare molta attenzione a non esporsi alle obiezioni potenzialmente paralizzanti delle *Córtes*. L'ossessione del loro controllo occhiuto dovette essere determinante nel rendere la carica di Reggente tutt'altro che appetibile: non fu certo un caso se la ricerca da parte delle *Cortes* di nuovi Reggenti fu, fino alla conclusione della prima epoca costituzionale nel 1814, sempre irta di ostacoli. Il fatto che già poco tempo dopo il loro insediamento le *Cortes* decidessero di inoltrare richiesta alla

Regencia que remita lista de todos los empleos, gracias y pensiones, de cualquiera clase que sean, que se hayan conferido desde el referido decreto, informando específicamente en cada uno del motivo que haya habido para concederlo

lista che secondo Capmany doveva includere non solo «*todos los empleos*» ma anche tutte le

gracias y pensiones dadas en España y en Indias, con expresion de las personas y sueldos, y especificando los empleos que habia antes en cada ramo, y con particularidad a las personas que hayan sido agraciadas con pensiones⁹²

testimonia non solo di come la Reggenza avesse esercitato sin dal suo insediamento i poteri poi espressamente conferitigli dal Regolamento del 16 gennaio 1811, ma anche della volontà delle *Cortes* di esercitare da subito quel potere di controllo sull'esecutivo che il *Reglamento* mise poi per iscritto nero su bianco.

Le difficoltà che dal 1810 al 1814 segnano le relazioni tra le *Córtes* e il Consiglio di Reggenza, e che trovarono espressione tanto sintetica quanto eloquente nell'art. 2 del Regolamento del 1811, quello con cui si stabiliva la incompatibilità tra l'essere

membro dell'esecutivo e il mandato di deputato alle *Cortes*, erano tanto più problematiche perché suscettibili di mandare in tilt l'intero sistema di trasmissione del comando politico in un periodo, per giunta, in cui era in gioco l'esistenza stessa dello Stato spagnolo. Infatti, da un lato quelle difficoltà e la determinazione di quell'articolo mettevano pericolosamente a nudo, soprattutto al cospetto delle potenze straniere, la debolezza dell'esecutivo, percepito ad un tempo come dipendente dalle *Cortes* e privo però della loro fiducia. Dall'altro sottolineavano la debolezza delle stesse *Cortes* che, inserendo quella norma di incompatibilità nel Regolamento per il Consiglio di Reggenza, rischiavano certamente una forte perdita di legittimazione politica, stavolta di fronte all'opinione pubblica nazionale, per apparire esse prigioniere di quel medesimo pregiudizio nei confronti dell'esecutivo e paralizzate da quella medesima resistenza a concepire per esso uno spazio e un ruolo autonomo che avevano condannato all'impotenza e al fallimento l'esperienza rivoluzionaria francese, la stessa di cui i costituenti spagnoli erano accusati di essere succubi e supini imitatori. E questo, anche se ciò di cui i costituenti spagnoli facevano effettivamente fatica a liberarsi era soprattutto, non tanto l'influsso del modello costituzionale rivoluzionario francese, quanto il peso dell'esperienza plurisecolare e dell'eredità psico-antropologica addirittura imbarazzante di un esecutivo ministerialista 'quasi' onnipotente quale esperito da ultimo sotto Carlo IV e il suo ministro Manuel Godoy e quale minacciava ora di riaffacciarsi sotto altre spoglie nell'ambigua identità istituzionale del Consiglio di Reggenza. Questo, infatti, da un lato avrebbe dovuto fungere da tramite con il Monarca trattenuto for-

zatamente in Francia, e dall'altro era ingabbiato nel ruolo di un potere delegato, subordinato alle *Cortes*, di mera esecuzione delle 'loro' leggi.

Se con il già incontrato *orden* delle *Cortes* del 29 settembre 1810 si 'intimava' ai vertici dell'amministrazione ministeriale, e per questa via indirettamente anche alla Reggenza, di desistere dal ricorso al *patronage* e al *soborno* per 'comprare' la fiducia o la condiscendenza delle *Córtes*, con la norma di incompatibilità del *Reglamento provisional* si andava ora a chiudere definitivamente il cerchio. Da questo momento il Consiglio di Reggenza, del tutto scisso nella sua composizione personale dal legislativo a cui era subordinato, era messo con le spalle al muro e inchiodato alle sue responsabilità, al suo ruolo meramente direttoriale. In questo modo le *Cortes*, ferma restando la permanenza in capo ad esse del potere di licenziare la Reggenza o di modificarne la composizione personale ogniqualvolta lo avessero ritenuto necessario, si ponevano anche al riparo dal turbinio continuo dei rimescolamenti ai vertici dell'esecutivo da cui temevano di essere prima o poi travolte politicamente. La separazione del personale delle istituzioni apicali (che è certo altra cosa dalla separazione dei poteri, come si può vedere anche dal ruolo ambiguo, tra legislativo ed esecutivo, che le *Cortes* si erano ritagliate per se in questo contesto) era vista come l'unico argine a difesa dell'autonomia e della forza politica di un'assemblea costituente che aveva accettato una dislocazione fuori da sé del potere esecutivo, nella consapevolezza tuttavia che tale dislocazione, destinata a rientrare al momento del rientro in patria del monarca, era suscettibile di aprire delle breccie pericolose nell'impal-

catura provvisoria del nuovo Stato che tra mille difficoltà si andava costruendo.

4. *Incompatibilità parlamentari e misure anti-corruzione all'interno della Commissione costituzionale*

Di incompatibilità parlamentari e misure anti-corruzione, misure volte cioè ad assicurare l'integrità politica e morale della istituzione rappresentativa, si discusse anche, all'interno delle *Cortes* generali e straordinarie, all'interno della Commissione appositamente nominata, su proposta di Antonio Oliveros del 9 dicembre 1810, per redigere un progetto di «Constitucion política de la Monarquía», e lo si fece tenendo presenti «los trabajos preparados por la Junta Central»⁹³.

Di questa *Comision de Constitucion*, che giunse a riunirsi per la prima volta, sotto la presidenza del deputato Torrero, solo il 2 marzo 1811, e che riuscirà a presentare un progetto costituzionale alla discussione dell'Aula solo il 25 agosto 1811⁹⁴, facevano parte anche ben tre dei più attivi membri dell'ormai chiusa Giunta di Legislazione che aveva lavorato nel 1809⁹⁵, a suggello della continuità personale oltre che storica all'insegna della quale avrebbero dovuto svolgersi, nelle intenzioni dei costituenti, i lavori della Commissione costituzionale rispetto alle riflessioni giunte a maturazione nel periodo precostituente.

Della Commissione costituzionale furono infatti chiamati a far parte, tra gli altri⁹⁶, anche Agustín Argüelles, José Pablo Valiente, nonché, a partire dal 12 marzo 1811, Antonio Ranz Romanillos, che entrò a far parte della commissione solo in un se-

condo momento come esperto esterno⁹⁷. Su quest'ultimo, che insieme a José Pablo Valiente e Agustín Argüelles aveva ricoperto un ruolo importantissimo già all'interno della Giunta di Legislazione⁹⁸, ricadde l'onere e l'onore di stendere il progetto della Costituzione⁹⁹.

Da un *Acuerdo* raggiunto all'interno della Commissione costituzionale probabilmente nella seduta del 6 marzo del 1811, si vede come la decisione di coinvolgere Ranz nei lavori fu presa sin dall'inizio, quando si concordò che si sarebbe cercato di acquisire agli atti della Commissione un progetto di Costituzione «che si sapeva essere nelle mani di Romanillos» e che proprio «a partire da questo progetto» si voleva iniziare a lavorare¹⁰⁰.

Dagli *Actas de la Comision de Constitucion* risulta anche che Ranz partecipò per la prima volta alle sessioni della Commissione il 16 marzo 1811, portandovi il suo progetto di costituzione. Nella stessa occasione Ranz annunciò anche che tra soli tre o quattro giorni egli sarebbe stato anche in grado di consegnare il prologo al progetto costituzionale, cosa che effettivamente fece il 20 marzo, che comprendeva tutto ciò che era relativo alle disposizioni preliminari e al potere legislativo, ossia alle elezioni e alle *Córtes*. Tutto lascia credere che «sino al 26 marzo, e cioè per 24 giorni, la Commissione costituzionale sia rimasta pressoché inattiva aspettando che Ranz terminasse il suo lavoro, come se senza di esso si ritenesse poco utile procedere oltre nei lavori. Il lavoro di Ranz sembrerebbe cioè essere stato basilare per il lavoro della Commissione e non semplicemente un 'ausilio'»¹⁰¹.

La Commissione costituzionale iniziò così a lavorare partendo da un progetto già esistente, quello approntato da Ranz sulla

base dei lavori svolti dalla Giunta di Legislazione in epoca precostituente¹⁰², all'interno della quale era già stato affrontato, e con esito ben preciso, il tema della necessità di introdurre incompatibilità parlamentari a tutela del mandato del deputato¹⁰³.

Quando, il 22 maggio 1811 giunse il momento per la Commissione di fissare definitivamente gli articoli del progetto costituzionale relativi alle condizioni di eleggibilità dei deputati, ancora non si era arrivati a discutere della Deputazione permanente e delle qualità dei deputati che sarebbero dovuti andare a comporla, laddove era proprio in riferimento a tale deputazione che era stata affermata nell'*Acuerdo* 13° della Giunta di legislazione la necessità di introdurre incompatibilità parlamentari per tutti gli impiegati pubblici¹⁰⁴. Ad ogni modo, al momento di definire i termini di eleggibilità e le incompatibilità per i deputati, non ci si 'nascese' più dietro alla distinzione, come ancora nell'*Acuerdo* 13° della Giunta di legislazione del 1809, tra i deputati dell'Assemblea da convocare periodicamente e quelli della *Diputacion permanente*¹⁰⁵. Senza che sul punto sia stato possibile registrare dai verbali della Commissione alcun dibattito significativo, fu a questo punto che venne introdotta in due articoli, il 13 e il 15, e senza più alcuna distinzione tra i permanenti e tutti gli altri deputati, la ineleggibilità al parlamento non solo dei ministri del Re, i cosiddetti «Secretarios del Despacho», ma anche di tutti coloro «che [avevano] impieghi nella Casa reale», nonché di ogni impiegato pubblico nominato dal governo all'interno della provincia in cui esercita il suo ufficio¹⁰⁶.

Le incompatibilità parlamentari introdotte all'art. 13 del progetto costituzionale avevano forma assoluta per due catego-

rie particolari di impiegati, i ministri e gli impiegati regi, mentre quelle introdotte all'art. 15 avevano forma relativa ma per una categoria numerosissima di impiegati, e cioè tutti quelli nominati dal governo, e cioè, è lecito supporre, la stragrande maggioranza degli impiegati pubblici. Certo è ad ogni modo che con questi articoli furono riprese e ribadite in forma diversa, coerentemente con il diverso contesto discorsivo e il diverso destinatario dei due testi normativi, e cioè sotto forma di limitazioni all'eleggibilità parlamentare, le incompatibilità per i membri e gli esponenti dell'esecutivo poste nell'art. 2 del *Reglamento provisional per el poder ejecutivo* del gennaio 1811 elaborato dalle Cortes in linea e intima coerenza con i principi che ispiravano la complessiva azione di riforma dei liberali spagnoli sin dal periodo precostituente.

Una coerenza che tuttavia certo non escludeva aggiustamenti in corso d'opera: nella formulazione dell'art. 13 ad esempio ancora non si trova l'esclusione dalla eleggibilità anche dei Consiglieri di Stato che si troverà invece nell'art. 95 della costituzione poi approvato in via definitiva dall'Aula¹⁰⁷, e che però sarà preparata già all'interno della Commissione costituzionale lungi dall'essere frutto di una tardiva inserzione dell'Aula. Già il 1 agosto 1811, quando cioè all'interno della Commissione costituzionale si cominciò a discutere del *Consejo de Estado* e si disse che esso avrebbe dovuto consistere di 40 membri, nominati dal Re ma su proposta delle Cortes, già a questo punto del processo costituente era largamente consolidato il punto di vista per cui il Consiglio di Stato fosse da considerarsi, nonostante tutto, «il Consiglio del Re» e che 'di conseguenza' le Cortes non avrebbero potuto proporre come suo membro «al

tempo delle elezioni [dei consiglieri] [...] nessuno che [fosse] deputato»¹⁰⁸. Nell'agosto 1811 evidentemente già maturo era quindi l'orientamento della Commissione a introdurre incompatibilità tra la carica di Consigliere di Stato e quella di deputato, incompatibilità che perciò aveva delle motivazioni politiche ben precise, lungi dal poter essere fatta risalire solamente, come affermato da certa storiografia, alla prevalente volontà di Antonio Capmany di tenere lontano dalle Cortes il suo nemico giurato all'interno della Real Accademia della Historia, e cioè Ranz Romanillos¹⁰⁹. Quando nell'ottobre 1811, l'Aula delle Cortes delibererà di escludere dalla eleggibilità i Consiglieri di Stato, in realtà non farà altro che conferire autorità di norma generale ed astratta ad un orientamento già maturato all'interno della Commissione costituzionale in considerazione della oggettiva collocazione che il Consiglio avrebbe assunto nella struttura della monarchia costituzionale spagnola in via di costruzione.

Ma torniamo ai lavori della Commissione costituzionale sulla questione che ci interessa più da vicino. Anche quando nella seduta del 14 agosto 1811 si decise di inserire altre due determinazioni che andavano a completare il quadro delle misure volte alla tutela della autonomia e della libertà del mandato politico-rappresentativo, i costituenti poterono riallacciarsi a orientamenti ben precisi del periodo precostituente, a orientamenti maturati all'interno di una cultura costituzionale che aveva cominciato a fare finalmente i conti, non solo con i tre secoli precedenti di esperienze politico-rappresentative nel complesso negative, ma anche con gli ultimi due decenni di amministrazione dello Stato, quelli sotto Manuel Godoy.

Se con la determinazione dell'art. 13 del progetto costituzionale (futuro art. 95 della Costituzione) si era mirato anzitutto a tener personalmente distinti e separati i deputati del legislativo dai membri o impiegati dell'esecutivo regio, allo scopo di non contaminare e mantenere viva nel deputato la consapevolezza della specificità e della esclusività degli interessi da rappresentare, vale a dire gli interessi del popolo che l'aveva eletto, e se con il divieto agli impiegati governativi di candidare nella provincia di residenza contenuto nell'art. 15 del medesimo progetto (futuro art. 97 della costituzione) si era voluto dare una risposta concreta alla preoccupazione che l'impiegato pubblico potesse troppo facilmente far ricorso a mezzi 'ulteriori' e 'più convincenti' per indurre il popolo del suo collegio a eleggerlo o a rieleggerlo, nondimeno, per raggiungere l'obbiettivo ultimo di questi divieti, tenere personalmente distinti gli interessi dei titolari e/o degli esponenti dei due massimi poteri, il legislativo e l'esecutivo, perché solo questa distinzione era ritenuta essere la premessa irrinunciabile per la instaurazione di una 'vera' monarchia costituzionale, c'era bisogno di altre misure per chiudere il cerchio. Non bastava infatti intervenire per così dire 'a monte' e su un solo versante, quello dei funzionari pubblici, limitandone la eleggibilità, ma bisognava anche intervenire per così dire 'a valle', sul versante dei deputati, secondo il percorso già emerso anche dai lavori della preconstituente *Junta de Hacienda*¹¹⁰, dichiarando apertamente guerra alla pratica di *patronage* e di *soborno* svolta dal Re e dai suoi ministri da tempo immemorabile tra le fila dei *Procuradores en Cortes*.

Si andò in quest'ultima direzione quando il 14 agosto 1811 furono inseriti nel pro-

getto costituzionale due articoli affermantisi letteralmente, il primo: «Durante el tiempo de su diputación, [...], no podrán los diputados admitir para sí, ni solicitar para otro, empleo alguno de provisión del Rey, ni aún ascenso, como no sea de escala en su respectiva carrera» (futuro art. 129 della Costituzione), e il secondo: «Del mismo modo no podrán durante el tiempo de su diputación y un año después del último acto de su funciones, obtener para sí, ni solicitar para otro, pensión ni condecoración alguna que sea también de provisión del Rey» (futuro art. 130 della Costituzione)¹¹¹. I due articoli, oltre a riecheggiare la Risoluzione della Costituente francese del 1790, riprendevano anche quasi letteralmente, elevandolo però a norma di rango costituzionale, il già citato *Orden delle Cortes* del 29 settembre 1810, che, come si è detto, prima che un avvertimento ai deputati a non accettare 'scambi' politici nel momento del voto, voleva essere un'intimazione agli esponenti dell'esecutivo a non proporli. Non fu certo casuale, si ritiene, che i due articoli fossero inseriti nel progetto costituzionale «a continuación del [artículo] que habla de la inviolabilidad de los diputados»¹¹², il futuro art. 128 della Costituzione¹¹³.

Nel momento di varare una moderna costituzione monarchico-costituzionale, che si voleva saldamente avvitata attorno alla azione legislativa delle *Cortes*, persisteva tuttavia evidentemente nei costituenti un'inquietudine di fondo sul ruolo che il Re, confermato nella costituzione in via di elaborazione come vertice massimo dell'esecutivo, avrebbe concretamente assunto nel nuovo Stato costituzionale che i costituenti andavano lentamente e faticosamente progettando.

Quel poco che di Fernando VII si sapeva

con certezza o si intuiva, non tranquillizzava certo i costituenti liberali sulla sintonia che egli, una volta rientrato in patria, avrebbe voluto stabilire con le nuove istituzioni costituzionali: si sapeva che aveva partecipato ad una congiura contro Carlo IV, suo padre, e che per questo era stato sottoposto ad un processo all'Escorial; si mormorava per quanto timidamente che avesse abbandonato i patrioti spagnoli nelle mani dell'invasore francese anziché fare affidamento sulla volontà di resistenza del suo popolo che si era 'levato' il 2 maggio 1808; si era fatta circolare la voce che non condividesse la volontà dei costituenti di Cadice di porre alla base del nuovo Stato, una volta liberato dallo straniero, una carta costituzionale che introduceva una moderna assemblea rappresentativa monocamerale; si sospettava, ultimo ma non per importanza, che anche dalla Francia egli continuasse a stare in contatto con movimenti e eminenze grigie che non consentivano una stabilizzazione della Reggenza. Se a tutto ciò si aggiungeva poi il presentimento che anche Fernando VII non si sarebbe certo sottratto all'attivazione e al ricorso al classico strumento del *soborno* e del *patronage* per tentare di attirare nel proprio campo di influenza i deputati delle *Cortes*, si comprende facilmente come i costituenti non potessero pensare alle incompatibilità e a misure anti-corruzione solo nel momento di ripensare il livello centrale dell'organizzazione dello Stato, ma ne sentissero la necessità anche nel momento di ridisegnare i livelli inferiori della rappresentanza del paese. La corrispondenza degli interessi degli eletti a quelli degli elettori, andava assicurata 'ovunque' si intendesse sostituire alla nomina regia o governativa la designazione elettiva degli organi di rappresentanza del popolo, e

quindi anche e soprattutto a livello provinciale e municipale¹¹⁴.

A livello provinciale la distinzione tra incarico di governo e mandato di rappresentanza era segnata dalla conservazione, anche in epoca costituzionale, della nomina regia per il *gefe superior*, nelle cui mani era posto il "governo politico" della provincia; liberamente eletta e periodicamente rinnovata sarebbe stata invece la rappresentanza provinciale, presieduta dal *gefe superior*, detta *diputacion provincial*.

A livello comunale, secondo il progetto costituzionale uscito dalla Commissione, avrebbero dovuto essere democraticamente eletti tutti gli anni, sia il vertice monocratico dell'*ayuntamiento*, l'*alcalde* (che lo presiedeva dove non vi fosse il *gefe politico*), sia l'organo collegiale, l'*ayuntamiento* per l'appunto, che lo sosteneva e consigliava, composto di *regidores* e *procuradores sindicos*. Sarebbero così dovuti cessare tutti gli impieghi rivestiti precedentemente a titolo perpetuo, come si diceva nell'art. 310 del progetto (futuro art. 312 Cost.) varato il 13 novembre 1811¹¹⁵.

Se a livello provinciale e comunale la distanza del candidato e dell'eletto dagli interessi suoi e dei suoi elettori era ancora minore che al livello nazionale della rappresentanza, allora qui con nettezza e determinazione ancora maggiore si doveva impedire che i funzionari pubblici potessero, o agevolare la loro stessa elezione con i mezzi di cui disponevano in virtù dell'ufficio ricoperto, o subire l'influenza dei loro superiori gerarchici nell'espletamento del mandato rappresentativo. L'art. 316 (futuro art. 318 della Costituzione) approvato dalla Commissione costituzionale il 14 novembre 1811, stabilì così che «non potrà essere *alcalde*, reggitore o procuratore sindaco

nessun impiegato pubblico di nomina del Re in servizio»¹¹⁶, e parallelamente, per il livello provinciale di rappresentanza, l'art. 328 (futuro art. 330 della Costituzione) affermò perentoriamente che non avrebbe potuto essere «individuo del la Diputación provincial [...] ningún empleado de nombramiento del Rey»¹¹⁷.

Era così introdotto un divieto assoluto di eleggibilità per gli *empleados públicos* in occasione di elezioni comunali e provinciali, divieto che, nella sua assolutezza, era evidentemente rapportato ad una duplice convinzione dei costituenti: che la candidatura di un impiegato pubblico fosse in linea di principio più 'obbligante' per gli elettori del suo collegio che quella di un qualsiasi altro candidato, e che per un impiegato pubblico eletto all'*ayuntamiento* o alla *diputación provincial* la tentazione di cedere alle pressioni dei suoi superiori gerarchici, andando così a rappresentare per interesse 'suo' proprio i 'loro' interessi anziché quelli della generalità degli elettori, fosse ancora più irresistibile che per un impiegato eletto a procuratore delle Corti.

A livello municipale in particolare la ineleggibilità doveva essere tanto più assoluta quanto maggiore si riteneva sarebbe stata la interconnessione tra mandato rappresentativo e mandato di governo. Tale interconnessione sarà peraltro fissata definitivamente in due occasioni, sia nell'articolo 319 della costituzione per cui «todos los empleos municipales referidos [alcalde, regidor, procurador síndico] serán carga concejil [...]», nonché, in modo ancora più pregnante, nella prescrizione dell'art. 312 della costituzione sull'elettività della figura dell'*alcalde*, nella cui persona l'interconnessione tra i due mandati si spingeva sino alla loro quasi totale sovrapposibilità.

A livello provinciale la distanza dei membri della deputazione dai centri del potere regio e/o governativo era resa indispensabile, non solo dal fatto che qui il vertice del governo politico avrebbe continuato a risiedere in un governatore nominato dal Re (*Jefe superior*)¹¹⁸, ma anche dai compiti di difesa della costituzione che si intendevano assegnare alla deputazione a prolungamento e a concretizzazione allo stesso tempo di quelli assegnati alle *Cortes*, come si vedrà da quanto stabilito al comma "Noveno" dell'art. 335 della Costituzione: «[Tocará á estas diputaciones...] dar parte á las Córtes de las infracciones de la Constitución que se noten en la provincia»¹¹⁹.

5. Criticità tecnico-formali del testo rilevate nel dibattito in Aula

La discussione in Aula del progetto di Costituzione elaborato dalla Commissione costituzionale, progetto che assai significativamente non recava la firma di José Pablo Valiente che in esso non si era riconosciuto¹²⁰, ebbe inizio il 25 agosto 1811. Per accelerare il corso dei lavori la Commissione aveva deciso di consegnare all'Aula il lavoro sin qui fatto, e cioè circa i 2/3 del progetto¹²¹, continuando a lavorare al suo interno al resto.

Di quelli che in Commissione costituzionale erano stati approvati come artt. 13 e 15 del Titolo III («Del poder legislativo»), capitolo 5 («De las Juntas electorales de provincia») del progetto, e che ora, dopo la rinumerazione progressiva degli articoli, portano già lo stesso numero (artt. 95 e 97) che avranno a costituzione approvata (dove però risulteranno allocati all'interno di un

titolo terzo ridenominato «De la Cortes»), si arrivò a discutere in Aula il 28 settembre del 1811¹²².

Sul primo dei due articoli, l'art. 95, che è poi quello che più direttamente va a incidere sulla forma di governo, e dove più precisamente è tradotto in pratica il principio della separazione personale degli organi dei poteri legislativo e esecutivo, non si ebbe in Aula significativamente quasi alcuna discussione. E ciò nonostante che nel testo dell'articolo risultassero inclusi tra i non eleggibili a deputati anche i Consiglieri di Stato che, come si è già avuto modo di sottolineare, ancora non risultavano esclusi quando, a maggio, si era discusso nella Commissione costituzionale delle condizioni di eleggibilità e delle incompatibilità dei deputati.

L'approvazione degli artt. 95 e 97 si sarebbe chiusa senza discussione alcuna se non fosse intervenuta una telegrafica richiesta di precisazione del Marqués de Villafranca¹²³ che però non riguardava il significativo inserimento dei Consiglieri di Stato tra i non eleggibili a deputati, ma riportava invece sul tavolo della discussione un interrogativo chiave per tutta la problematica qui affrontata, un'interrogativo che però, del tutto inspiegabilmente, non era stato ancora sollevato.

Il marchese di Villafranca si appuntò infatti sulla questione, evidentemente tutt'altro che chiara nella Spagna dell'epoca¹²⁴ come del resto però in altri Stati europei che per la prima volta si affacciavano alla vita costituzionale¹²⁵, su cosa e chi effettivamente si dovesse comprendere sotto l'espressione: «los que sirven empleos de la Casa Real»¹²⁶ usata appunto nell'art. 95. La domanda del Marchese di Villafranca lasciava chiaramente emergere la scarsa

regolamentazione dello status giuridico del personale dell'amministrazione pubblica e soprattutto la difficoltà di scindere questo dal personale dell'amministrazione regia.

Al marchese di Villafranca rispose Argüelles, per la verità eludendo il suo interrogativo, che la Commissione aveva riflettuto molto su questo articolo e che «no ha tenido que buscar la norma fuera de España para estenderle», dato che in tutte le nostre *Córtes*, argumentava Argüelles, e cioè «en Cataluña, Aragon, Navarra, y aun Castilla, los empleados de palacio, sin excepcion alguna», erano stati «excluidos». E questo atto di esclusione, aggiungeva Argüelles, lungi dal dover essere interpretato «deshonroso» o «injurioso» verso una classe certamente «benemérita» di cittadini, era da intendersi come 'solo' una «precaucion que toma la Nacion para evitar el influjo que el Rey puede tener sobre ellos». Se proprio gli impiegati del Re avessero voluto diventare deputati, avrebbero potuto farlo ma lasciando il loro posto («dejando el destino»). Che la misura («providencia») adottata fosse «tan sábia y tan necesaria para el bien general», e non fosse assolutamente da intendersi come «ofensiva», lo dimostrava, secondo Argüelles, anche un fatto effettivamente successo («consignado en la historia») nel Regno di Aragona. Si narrava, infatti, che qui, quando la Regina Doña Isabel, si presentò alla porta della sala dove si celebravano le *Córtes*, fosse stata trattenuta all'esterno da un portiere che non la avrebbe lasciata entrare sino a quando queste non ebbero terminato di deliberare¹²⁷.

Liquidato frettolosamente il problema tutt'altro che banale sollevato dal marchese della Murcia, nessun membro dell'Aula chiese altra spiegazione e, come si dice nel

Diario de Sesiones, l'articolo 95 fu messo ai voti e approvato.

Maggiore discussione si avrà invece in Aula sull'art. 97 che voleva esclusi dalla candidatura a rappresentanti del popolo gli «impiegati pubblici nominati dal Governo» allorché la candidatura fosse stata presentata all'interno della provincia in cui l'impiegato accudiva al suo ufficio. Fu solo a questo punto che si tornò ancora sulla questione nodale, che evidentemente continuava a far riflettere molti deputati, del significato da attribuirsi ai termini di impiegati e di impiegati pubblici.

Una richiesta di chiarimento in questo senso venne da Ramón Utgés, eletto dalle province in Catalogna¹²⁸, un *catedrático*, e quindi parte in causa nella questione non meno di numerosissimi altri suoi colleghi deputati, visto che, come lui stesso disse, non vi era alcun dubbio che anche un accademico fosse un «empleado» e un «empleado nominato dal Re». L'espressione di «empleados públicos nombrados por el Gobierno» usata nell'art. 97 rischiava, secondo Utgés, di apparire «muy general y vaga» se non ulteriormente precisata¹²⁹. Si rendeva necessaria di conseguenza l'introduzione di una qualche limitazione nell'applicazione del principio di incompatibilità per evitare che, con la formulazione adottata dalla Commissione, risultassero 'troppi' gli individui esclusi dalla eleggibilità a deputato¹³⁰.

L'obiezione sollevata da Utgés fu peraltro ripresa nella sostanza anche da un altro deputato, come lui parte in causa, e cioè l'uditore eletto come deputato delle province di Valencia, José Martínez¹³¹. Questi avrebbe voluto si distinguesse tra impiegati che hanno «influjo, porque ejerzan jurisdiccion», come ad esempio i «co-

rregidores, alcaldes, etc.» di cui «en una provincia habrá 20 ó 30», e gli altri invece che non hanno la possibilità di esercitare alcuna influenza. Egli chiese anche che si distinguesse tra impiegati effettivamente nominati dal Re e impiegati che invece, come gli accademici o i giudici, assurgevano all'impiego per merito e dal Re erano solo confermati a posteriori¹³².

A intervenire sull'estensione in cui dovesse intendersi il termine di impiegato pubblico si levarono, oltre a Argüelles, che intervenne a più riprese nel dibattito, anche alcuni dei membri più attivi della Commissione costituzionale. Naturalmente a favore della proposta della Commissione costituzionale, il suo segretario Perez de Castro chiari come l'espressione di «impiegati pubblici nominati dal Governo» fosse da intendersi nella sua accezione più ampia, includendo quindi anche i magistrati dei tribunali, gli intendenti e in genere «todo empleado publico cuyo destino es de provision del Gobierno», respingendo decisamente l'obiezione che la «precaucion» adottata con l'art. 97 potesse in qualche modo nuocere ad una buona composizione della *Cortes*¹³³.

Dopo di lui Argüelles introdusse la distinzione tra *carga* e *empleo*, nella convinzione che la assunzione di una carica come quella di deputato non dovesse essere pregiudicata dall'influsso che invece il detentore di un *empleo* "sempre" è in grado di esercitare sulla sua stessa elezione all'interno del territorio di sua giurisdizione («l'empleado, siempre tiene alguna pequeña jurisdiccion análoga á su empleo, y puede tener grande influjo en las elecciones»); per favorire 1.000 o 2.000 persone non si poteva recar danno a tutta la nazione. In Aragona, si premurava di rimarcare

Argüelles, nella certezza che niente meglio che invocare la consuetudine consolidata potesse aiutare a superare le residue perplessità sulla esclusione di tutti gli impiegati del governo, sarebbero stati sempre «muy escrupulosos sobre este punto» e in Vizcaya sarebbe sempre accaduto «otro tanto», e cioè che «los empleados no eran admitidos á la diputacion en sus Asambleas». D'altra parte, tagliava corto Argüelles, gli impiegati del governo che proprio avessero voluto diventare deputati avrebbero sempre potuto rinunciare all'impiego¹³⁴. Nel dibattito intervenne poi anche il deputato supplente per Madrid, all'epoca dell'elezione completamente in mano ai francesi, José de Zorraquin, che era anche relatore della Commissione, per dire che sebbene egli fosse «empleado del Gobierno», riteneva giusto il provvedimento proposto dalla stessa, perché era certamente nell'interesse della Nazione avere nelle Cortes quanto meno impiegati possibile¹³⁵.

A questo punto del dibattito fu presentato un emendamento da Mariano Blas Garroz, ufficiale del *Despacho Universal de Guerra* eletto nella provincia della Mancha, che chiedeva che la generalità del divieto che si voleva introdurre con l'art. 97 fosse in qualche modo mitigato ad esempio introducendo l'eccezione per cui poteva essere eletto l'impiegato che «ejerza su empleo en la provincia de su naturaleza»¹³⁶. Il dibattito si chiuse però con il rigetto dell'emendamento, rigetto peraltro prevedibile dato l'andamento della discussione, e con un intervento del presidente della Commissione costituzionale Muñoz Torrero, autore come si è detto del progetto del già citato decreto delle Cortes del 24 settembre 1810 in cui era proclamata la sovranità nazionale e affermata la divisione dei poteri. Torre-

ro invitò a tener nel debito conto, non solo «el influjo que tienen los empleados donde ejercen su cargo», ma anche «el que puede tener el Gobierno para que los mismos empleados sean elegidos Diputados», evenienza questa che, secondo Torrero, doveva «evitarse por todos los medios posibles». Di fronte alla necessità di contrastare energeticamente e in tutti i modi l'influsso del governo sugli elettori, non si poteva certo pensare di sacrificare questo principio solo per consentire ad un impiegato del Governo di servire come deputato la sua provincia di origine¹³⁷.

Delle infinite possibilità da sempre a disposizione del Re e/o del suo governo per attirare a sé i deputati delle Cortes, impiegati pubblici o meno, come pure delle altrettanto infinite direzioni in cui potevano essere estesi i concetti assai elastici di *empleo* o *empleado*, si tornerà inevitabilmente a parlare il 2 ottobre 1811¹³⁸ in occasione della discussione sui futuri artt. 129 e 130 della Costituzione.

Francisco Xavier Borrull¹³⁹, nobile e giudice eletto deputato per la provincia di Valencia, con la sua travolgente oratoria riuscì a riproiettare nel presente le principali ragioni storiche e storico-antropologiche che consigliavano i costituenti a mettere per così dire in conto sin dall'inizio la eventualità che le Cortes potessero essere ostacolate nel libero e sincero adempimento del loro compito da pressioni regie o governative. In particolare l'intervento di Borrull del 2 ottobre 1811 è certo quello più convincente ed utile a dimostrare la superficialità e la pretestuosità della leggenda dell'esterofilia da cui sarebbero segnate all'origine le determinazioni sulle incompatibilità parlamentari della costituzione spagnola del 1812, ritenute troppo a lungo

frutto di un supino spirito di imitazione della legislazione rivoluzionaria francese.

Los Reyes antiguos – disse Borrull – conociendo bien el carácter de los hombres, se valieron de todos los resortes que podían atraerles la voluntad de los Diputados á fin de mandar [governare] despóticamente: veían poseidos á muchos de la sagrada hambre de empleos y honores, y no solamente les concedían con larga mano á cuantos los pretendían, sino que pasaban á la parte, como se veía en las Cortes de los últimos siglos, de convidarles con ellos, previniendo á todos que pidieran los que más les acomodasen. En Valencia se procuró desde el principio cerrar esta puerta á la ambición por medio del célebre Estatuto del año de 1327, que prohibía el obtento de empleos algunos á los Diputados. En Castilla se solicitó lo mismo en las Cortes de Santiago de 1520; mas no fueron Oídas sus instancias, y continuaron en experimentarse los más funestos efectos, según acredita el contar los historiadores como cosa singular que el Diputado de Madrid solicitó en las Cortes de Valladolid de 1542 que en lugar de la gracia que se quería hacerle se concediese una especial á dicha villa. Tan pocos eran los que miraban por los intereses de sus pueblos, y tal ánsia de promover los suyos particulares dominaba á la mayor parte de Diputados; y así, la voluntad del Rey, ó de sus Ministros, era quien dictaba las leyes. La libertad política del pueblo fué atropellada sin oposición alguna, y sobre sus ruinas estableció su Trono el despotismo¹⁴⁰.

A conclusione della sua invettiva storico-politica-antropologica Borrull propose addirittura che il divieto ai deputati di accettare impieghi o di procurarli ad altri di cui all'art. 129 non fosse limitato «al tempo della loro deputazione», ma fosse esteso anche all'anno successivo alla sua conclusione. In tal modo i deputati, di fronte a promesse del Re o dei Ministri «tan lejanas y llenas de incertitumbre», non si sarebbero lasciati irretire tanto facilmente e distogliere dal perseguire «los verdaderos intereses del Estado»¹⁴¹.

Il dibattito che prese avvio dalla proposta di Borrull servì anche a lasciar emergere chiaramente come gli articoli 129 e 130, portati e letti in Aula con la medesima numerazione e forma che conserveranno poi anche nel testo definitivo, fossero tutt'altro che non ulteriormente emendabili nella loro formulazione. Lo evidenzieranno in particolare deputati come Francisco Santalla¹⁴², Antonio Capmany, Juan Climaco Quintano¹⁴³, che non avevano fatto parte della Commissione costituzionale, ma che però avevano partecipato all'elaborazione del già incontrato *Orden delle Cortes* del 29 settembre 1810, il cui contenuto sostanzialmente era stato recepito nei due articoli in discussione.

Capmany osservò come, essendo l'«objeto y espíritu» dei due articoli effettivamente «idéntico», non si sarebbe dovuto a suo avviso dare origine a due differenti articoli, perché una tale separazione era «supérflua, é induce confusión y duda». Allo scopo di corrompere un uomo, argomentava Capmany, parimenti utili potevano tornare pensioni e onorificenze, impieghi o promozioni, mentre nel testo in discussione laddove si poneva il termine di un anno dalla conclusione del mandato parlamentare per poter nuovamente accettare «pensiones y condecoraciones», si lasciava cadere il medesimo termine quando si trattava della possibilità di accettare «empleos y ascensos». Tale differenza «estudiada» e certo destinata a suscitare «bastante novedad al lector», avvertiva giustamente Capmany, era da ritenersi del tutto ingiustificabile, dato che l'obiettivo dei due articoli non poteva che essere lo stesso: «conservar ilesa y pura la integridad y pundonor de todo Diputado, no solo representándolo incorrupto sino

aun incorruptible». Allo scopo di «poner á los Diputados independientes del influjo ministerial» anche il termine di un anno non sembrava sufficiente a Capmany, che proponeva perciò di estenderlo perlomeno a tre anni («desearia que el término que señala el último artículo de un año se extendiese á tres»)¹⁴⁴.

Le due appena dette non erano però le sole obiezioni, tecnico-formali e di sostanza, che Capmany opponeva alla formulazione degli artt. 129 e 130 del progetto costituzionale. In particolare l'uso fatto in essi del termine di "impiego" appariva anche a Capmany alquanto dubbio da più punti di vista. In primo luogo sembrava a Capmany che il termine «empleo» usato nell'art. 129 fosse troppo vago («[...] voz vaga é indefinida, que á mi juicio tiene una indeterminada latitud»): si era colpevolmente ommesso di distinguere tra un Segretario di Stato e un portiere, laddove non era sicuramente il secondo l'impiego da cui un deputato si sarebbe lasciato tentare o influenzare. In secondo luogo, osservava Capmany, nel testo si parlava di impiego conferito per «provision del Rey», disconoscendo così che non esisteva alcun impiego pubblico che, se non dato da lui personalmente, non fosse dato per lo meno in suo nome. In terzo luogo, nel testo si stabiliva che un deputato non avrebbe potuto accettare nessuna promozione che non rientrasse tra gli «ascensos de escala» (passaggi di grado automatici previsti in organico), fingendo in tal modo di ignorare che anche tali promozioni nel grado erano a volte effettivamente previste in un'ordinanza, mentre altre volte, e magari più spesso, dipendevano da «uso graciable» e da «abuso»¹⁴⁵.

La proposta formulata da Capmany, di estendere addirittura a tre gli anni successivi al termine del mandato durante i quali un deputato non avrebbe potuto ricevere da esponenti dell'esecutivo, come ricompensa per provata 'fedeltà', impieghi, promozioni, pensioni o onorificenze, riscosse subito il sostegno incondizionato di Quintano. A suo avviso si sarebbe anche potuto specificare nel testo costituzionale che i deputati non dovevano accettare impieghi neanche sotto forma di «commissione», dato che era proprio in forma commissaria che spesso erano assegnati gli impieghi più diversi, come ad esempio i posti di intendente¹⁴⁶.

A questo punto la accentuata approssimazione del testo degli articoli 129 e 130 della costituzione pervenuti all'Aula dalla Commissione costituzionale era stata messa definitivamente a nudo. Contemporaneamente sempre più nettamente si fece strada la sensazione che occorresse porre un limite all'irrefrenabile zelo puntualizzatore in cui rischiava di impantanarsi il dibattito. In questo senso e quindi in difesa del testo quale formulato dalla Commissione intervenne il deputato Juan Nicasio Gallego¹⁴⁷, un ecclesiastico eletto come supplente per la provincia di Zamora. Quanto affermato nel testo in discussione, disse Gallego, non avrebbe dovuto essere fatto oggetto di infinite specificazioni, posto che l'obiettivo non poteva 'realisticamente' essere quello di comprendere e/o prevedere nell'articolo ogni possibile causa e tipologia di «soborno». In questo modo si sarebbe infatti ottenuto niente altro se non di rendere la «carga» della deputazione ancora meno attrattiva, ancora più «gravosa» e «odiosa»¹⁴⁸, e ciò avrebbe finito inevitabilmente col nuocere all'interesse generale

della Nazione. Proprio come avrebbe finito col nuocere alla Nazione tenere troppo a lungo le risorse intellettuali di un deputato da essa scelto lontano da quegli impieghi da cui era possibile rendere un servizio utile alla Nazione, posto che quei posti erano stati creati per la Nazione e non per le persone che poi sarebbero andate ad occuparli. Un discorso differente che per gli impieghi (di cui si parlava all'art. 129) si poteva invece fare, secondo Gallego, per le pensioni e le onorificenze di cui all'art. 130, con ciò giustificando e motivando la presenza in costituzione di due diverse scadenze per il divieto contenuto nei due articoli. Vietare ai deputati la accettazione di pensioni e onorificenze per un tempo più lungo (1 anno) di quello della deputazione non avrebbe potuto infatti nuocere a nessun'altro, così Gallego, se non alla singola persona che avrebbe dovuto riceverli¹⁴⁹.

Prima della messa ai voti dell'articolo 129, Argüelles si premurò di ricordare come l'articolo in questione non fosse in ogni caso applicabile ai deputati costituenti in carica, già obbligati ad astenersi da qualsiasi impiego pubblico per un anno dal termine del loro mandato in forza di un decreto approvato oltre un anno prima¹⁵⁰, e cioè del decreto del 29 settembre del 1810¹⁵¹. E la precisazione servì certo a sciogliere il clima pesante che ormai si respirava nell'Aula, se è vero che di lì a poco non solo fu approvato l'articolo in discussione nella medesima versione proposta dalla Commissione, ma fu approvato anche il successivo art. 130. Dapprima fu infatti rigettato l'emendamento all'art. 129 del deputato per la Galicia Luis Rodriguez Del Monte¹⁵², che voleva estendere al divieto per i deputati di ottenere impieghi dal governo l'aggiunta contenente il termine

di un anno dalla cessazione del mandato previsto per il successivo art. 130 (dove si parlava di pensioni e condecorazioni), poi non giunse nemmeno ad essere posto ai voti l'emendamento di Santalla che aveva proposto addirittura di estendere il divieto dell'art. 129 di ricevere qualsiasi impiego anche ai parenti in primo grado dei deputati per tutto il tempo del mandato e per i due mesi successivi¹⁵³.

Insomma, al termine del lungo dibattito del 2 ottobre 1811 sull'art. 129, quando l'Aula alla fine tornò sui suoi passi e confermò la fiducia a quanto fatto dalla Commissione, si prese immediatamente a discutere del successivo art. 130, come abbiamo visto strettamente collegato nello spirito al precedente ma in verità assai meno temuto. Lo si varò il 3 ottobre 1811 anch'esso nella medesima forma in cui era stato approvato dalla Commissione per la costituzione¹⁵⁴.

Dopo l'approvazione delle due determinazioni costituzionali volte a prevenire i tentativi di *soborno* dell'esecutivo e ad assicurare l'indipendenza e libertà di giudizio e di voto dei deputati, delle altre determinazioni del progetto costituzionale volte a garantire il disimpegno «sencillo» del mandato rappresentativo, si tornò a parlare in aula l'11 e il 14 gennaio 1812. Nel primo giorno fu infatti sottoposto all'attenzione dell'Aula e approvato anch'esso quasi senza alcuna discussione l'art. 316, che rientrava nel Titolo VI («Del gobierno interior de las provincias y de los pueblos»), Capitolo I («De los ayuntamientos») del progetto costituzionale, e che poi entrò in costituzione come art. 318¹⁵⁵. Parimenti senza che nessuno riprendesse il discorso del perché della esclusione dalla eleggibilità alle deputazioni provinciali dei funzionari di no-

mina regia, fu anche approvato l'art. 328, rientrando pure nel Titolo VI, ma Capitolo II («Del gobierno político de las provincias, y de las diputaciones provinciales») del progetto costituzionale, e che entrò poi in Costituzione come art. 330¹⁵⁶.

6. Alcune riflessioni conclusive

Si è qui tentato di ripercorrere almeno per grandi linee la vicenda dell'elaborazione da parte dei costituenti gaditani, sia degli articoli che stabilivano ineleggibilità e incompatibilità parlamentare per i massimi rappresentanti dell'esecutivo e più in genere per gli *empleados* di nomina governativa o regia, sia degli articoli volti a prevenire l'elezione di una assemblea politico-rappresentativa asservita in partenza all'esecutivo e volti a tutelare la rappresentanza del popolo dai tentativi di *soborno* da parte dell'esecutivo.

La tesi per cui queste determinazioni sarebbero state inserite in costituzione per mero spirito imitativo del modello offerto dalle costituzioni rivoluzionarie francesi del 1791, 1793, 1795, tesi peraltro fatta propria anche da Fernando VII all'atto di sospendere la Costituzione il 4 maggio 1814¹⁵⁷, può a questo punto essere fatta rientrare a pieno titolo nell'armamentario ideologico e culturale della corrosiva polemica antirivoluzionaria e anticostituzionale (oltre che naturalmente antifrancese) che informerà di sé lo storicismo politico-giuridico e più in genere l'ideologia non solo dei conservatori ma anche dei liberal-moderati europei per tutto l'Ottocento.

Ad essa non si può tuttavia negare il merito di aver spinto lo storico ad andare

oltre la apparente sussidiarietà delle questioni qui affrontate rispetto alla questione tradizionalmente ritenuta principale della forma di governo prefigurata a Cadice, lasciando così riemergere le concrete contingenze storico-politico-istituzionali da un lato e le considerazioni storico-antropologiche dall'altro che spinsero le Corti generali e straordinarie verso le tre serie di articoli qui oggetto di attenzione, al di là dell'intento, sin troppo manifesto, di assicurare l'integrità e la forza della rappresentanza del popolo nel nuovo Stato costituzionale in via di costruzione. Ciò che più temevano i costituenti era che gli inveterati 'vizi' e le 'debolezze' dei *procuradores en Cortes* di antico Regime potessero ripresentarsi e/o perpetuarsi anche nel nuovo sistema (monarchico-)costituzionale di governo. Il monito della vicenda plurisecolare delle *Cortes* spagnole di Antico Regime nel loro complesso rapporto con la monarchia borbonica, imponeva di non trascurare i segni di continuità storica rintracciabili nel difficile rapporto intrattenuto dalle *Cortes* generali e straordinarie con l'esecutivo del 1810-1812, il Consiglio di Reggenza.

Il riflesso tutt'altro che secondario che nell'intento dei costituenti le norme qui considerate avrebbero dovuto/potuto dispiegare con il tempo sul concreto funzionamento della forma di governo, non deve essere sottovalutato, anche se in questa sede non è stato possibile, per ovvie evidenti ragioni, seguirne la fase per così dire attuativa nel periodo successivo all'entrata in vigore della costituzione. Certo è che l'importanza di queste norme e la loro incidenza sulla forma di governo era destinata ad essere tanto più profonda quanto più la costituente si mantenne senza esitazione alcuna dentro il quadro di riferimento

della forma di governo monarchico-costituzionale, fondata sulla differenziazione e distinzione dei poteri, e non, come spesso si è detto, sulla loro 'divisione' o separazione¹⁵⁸, senza mai mettere in discussione la dislocazione fuori di sé dell'esecutivo e la personificazione dello stesso nella figura del Re o (sino al suo ritorno) nel Consiglio di Reggenza nonché dei Segretari de Estado y del Despacho¹⁵⁹. Proprio dall'attestarsi della costituente spagnola sin dall'inizio sulla scelta monarchico-costituzionale traeva la sua ragion d'essere la necessità e l'urgenza di inserire in costituzione misure precauzionali nei confronti dell'influsso sia dei massimi rappresentanti dell'esecutivo sia degli impiegati pubblici.

Per quanto riguarda in particolare le misure precauzionali adottate nei confronti dei massimi esponenti dell'esecutivo, non si può non rimarcare come particolarmente la esclusione dei ministri dal parlamento sia in grado di incidere direttamente sulla forma di governo, nel senso di impedire il consolidarsi anche solo per via consuetudinaria di un sistema parlamentare di governo; e questo a differenza della esclusione dal parlamento degli altri funzionari pubblici¹⁶⁰, e anche se, come ci insegna per un verso la storia costituzionale inglese del Sette- e Ottocento e, per altro verso, la storia della monarchia-costituzionale tedesca e prussiana ottocentesca, la ammissione e la presenza dei ministri in parlamento non segnala di per sé la presenza di un sistema parlamentare di governo¹⁶¹.

Nello Stato costituzionale disegnato a Cadice si può chiaramente ritrovare, come già avvertito all'inizio di queste note, la forma di governo che è stata definita come «monarchia costituzionale con dominanza del parlamento», come tra l'altro suggerito

da alcuni indicatori: a) dalla previsione di un'assemblea monocamerale, b) dal veto di fatto solo sospensivo riconosciuto al monarca nel processo di legislazione (artt. 142-152), c) dalla doppia fiducia di cui dovevano godere i *Secretarios del Despacho* per restare in carica, dato che, nominati e licenziati liberamente dal monarca (art. 171, 16)¹⁶², erano però responsabili anche di fronte alle *Cortes* (art. 131, 25°)¹⁶³ e tenuti a osservare la Costituzione al pari di «chiunque esercit[asse] carica pubblica, civile, militare ed ecclesiastica» (art. 374)¹⁶⁴.

Solo all'interno di una monarchia costituzionale come quella disegnata a Cadice, in cui il parlamento oltre che il potere di fare le leggi da sottoporre poi alla sanzione del Re, e quello di controllare quest'ultimo ed il suo governo, aveva anche il potere/dovere di vegliare sull'osservanza della Costituzione da parte dell'esecutivo (art. 372)¹⁶⁵, potevano assurgere a valore paradigmatico e diventare vero e proprio fattore costituzionale (Werner Weber)¹⁶⁶ le tre coppie di articoli della costituzione di Cadice di cui ci siamo qui occupati. Nel momento in cui, attraverso le ineleggibilità/incompatibilità dell'art. 95 si escludono i ministri ed i consiglieri di Stato dalla possibilità di entrare attraverso libere elezioni in parlamento, e attraverso gli artt. 97, 318 e 330 si limitavano pesantemente o escludevano del tutto gli impiegati pubblici da qualsiasi organo rappresentativo eletto dal popolo, non solo si sottraevano le nuove istituzioni rappresentative elettive a ogni influenza personale diretta da parte del Re o di esponenti dell'esecutivo, ma le si metteva anche in grado di svolgere in piena libertà e coscienza la funzione di difesa della costituzione prevista dal già citato art. 372 per le *Cortes* e dall'art. 335, 9° per le deputazioni provin-

ciali¹⁶⁷. Neutralizzata con gli artt. 129 e 130 la possibilità del Re e degli altri esponenti dell'esecutivo di influire 'indirettamente' sul parlamento attraverso le pratiche di *patronage* e di *soborno* di antica tradizione e memoria, per la necessaria interazione con le *Cortes* non restava loro che servirsi delle ben più formalizzate vie predisposte dalla Costituzione, ad esempio dall'art. 125¹⁶⁸.

La sfida principale di questa costituzione stava però non tanto o non solo nella instaurazione di una monarchia costituzionale dove per la prima volta il Re di Spagna era costretto a condividere l'esercizio del potere legislativo con una istituzione dal nome 'vecchio' (*Cortes*) ma dalla configurazione del tutto moderna, quanto piuttosto e soprattutto nel nuovo rapporto che intendeva instaurare per il futuro tra politica e amministrazione.

Certo, orientata com'era saldamente verso la monarchia costituzionale, la costituente doveva necessariamente rassegnarsi all'assunto per cui la nomina agli impieghi pubblici sarebbe rimasta anche nel nuovo Stato costituzionale prerogativa del Re e/o dei suoi rappresentanti, prerogativa che durante tutto il periodo costituente esercitò il Consiglio di reggenza. Il personale dell'amministrazione pubblica rischiava quindi di continuare a rimanere nelle mani dell'esecutivo senza soluzione di continuità alcuna su questo punto rispetto all'Antico Regime, venendo perciò a costituire il vero e proprio tallone d'Achille della costruzione gaditana. *Rebus sic stantibus* le *Cortes* avrebbero potuto cioè controllare assai da vicino il governo del Re, per norma costituzionale responsabile nei loro confronti, ma avrebbero potuto controllare solo da una certa distanza e indirettamente l'amministrazione dello Stato, che pure costituiva, come

giustamente aveva detto Aner, il necessario "enlace" tra parlamento e governo¹⁶⁹. Alla impossibilità di sciogliere questo nodo gordiano alludeva certo il deputato Zorraquin il 2 ottobre 1811 nell'avvertire i suoi colleghi come non fosse più sufficiente fare solo degli "excelentes decretos" se poi non si aveva chi li attuasse¹⁷⁰.

L'attenzione delle *Cortes* per il corpo dei funzionari pubblici era direttamente proporzionale alla consapevolezza che esso anche troppo facilmente poteva restare invischiato in più o meno invisibili vincoli di dipendenza, dipendenza rispettivamente dai nostalgici e tutt'altro che rassegnati sostenitori del vecchio Stato assolutista, dagli agenti ancora attivi del più recente «gobierno intruso», dagli impiegati nominati dalle infide Reggenze che dal 1810 si succedettero nel tempo. I lavori delle commissioni delle *Cortes* che, dopo l'entrata in vigore della costituzione gaditana, si occuparono di verificare la lealtà dei funzionari nei confronti del nuovo governo costituzionale ci hanno lasciato testimonianza importante di questa vera e propria ossessione dei liberali spagnoli, non tanto per l'esecutivo in sé e per sé, quanto per il permanere di gran parte dell'apparato amministrativo, ovverossia della parte della popolazione più attivamente coinvolta nel processo di costruzione del nuovo Stato, nelle mani di eminenze grigie e *camarillas* fondamentalmente avverse al nuovo corso costituzionale. All'interno del personale amministrativo le *Cortes* assai difficilmente sarebbero riuscite a districare l'una dall'altra la fedeltà al "gobierno intruso" e quella verso un Re che intanto si preparava a revocare la Costituzione come suo primo atto¹⁷¹.

Il limite consapevolmente segnato in costituzione dai costituenti gaditani all'in-

flusso regio, presupponeva la differenziazione assolutamente moderna tra esecutivo e governo da un lato, tra governo e amministrazione dall'altro. Se con gli artt. 16 e 170 della Costituzione al Re di Spagna era stato certamente attribuito il potere «de hacer ejecutar las leyes», non altrettanto si può dire del potere di governo, inteso come potere attivo di indirizzo e di decisione politica; per avere conferma di ciò è sufficiente andare a vedere le «restricciones de la autoridad del Rey» di cui al lunghissimo art. 172 e al successivo art. 173¹⁷². Nell'esercizio dei suoi poteri il Re di Spagna era destinato a comparire sempre 'dopo' la decisione delle *Cortes*, a meno che non si voglia caricare di un significato che non ha la «irresponsabilità» regia di cui all'art. 168 e ricondurla, erroneamente, al potere di governo. Solo passando per una separazione dell'esecutivo dal governo sembrava possibile ai costituenti sottrarre il corpo dell'amministrazione pubblica all'asservimento e al *soborno* cui era soggiaciuto durante tutta l'epoca della monarchia assoluta; solo dopo aver operato questa separazione sarebbe stato possibile ri-funzionalizzare il corpo dei funzionari ai suoi doveri nei confronti del nuovo Stato costituzionale. A monte del fallimento di Cadice potrebbe essere stato forse prima e più che il sistema di allocazione e ripartizione dei poteri, l'ingenuità con cui si credette nella possibilità di spoliticizzare l'esecutivo e di neutralizzare l'amministrazione, sospendendo la tradizionale e consolidata competenza di governo e amministrazione, attraverso una riforma costituzionale.

Inserendo in costituzione le tre serie di articoli qui oggetto di attenzione i costituenti mostrarono tuttavia di avere compreso a fondo che nessuna riforma

costituzionale poteva prescindere, per riuscire effettivamente a penetrare l'intera macchina statale e a impadronirsene, da una coerente, profonda e completa riforma della amministrazione. Proprio nella difficoltà/impossibilità di realizzare entrambe le riforme contemporaneamente, e soprattutto di realizzare quella amministrativa (per la caotica situazione politica e la presenza degli occupanti francesi, per la difficoltà dei rapporti delle *Cortes* con il Consiglio di Reggenza, e infine, ultimo ma non per importanza, per l'azione di imbrigliamento prodotta sul processo di trasformazione politico-costituzionale dall'incognita rappresentata dall'assenza-presenza del Re), e in attesa di poter contare su un apparato e un personale amministrativo che avrebbe dovuto essere non solo 'leale' al nuovo ordine costituzionale (ogni impiegato pubblico doveva prestare giuramento di osservare la costituzione, secondo l'art. 374, e essere "responsabile" dinanzi alle *Cortes*, secondo l'articolo 131, 25°), bisognava stare in guardia e diffidare della (vecchia) amministrazione. E questo sino a che non fosse stata definitivamente assicurata la lealtà di quest'ultima al nuovo ordine costituzionale e il (nuovo) governo non fosse stato posto effettivamente nella condizione di rispondere politicamente, come voleva la costituzione, della condotta dell'amministrazione. La costituzione di Cadice, lungi dal disegnare un sistema politico-costituzionale compiuto e coerente per il presente, immediatamente attuabile, sembra limitarsi a poggiare un ponte tra passato e futuro, un ponte da cui la nuova Spagna potesse protendersi verso un futuro tuttavia ancora molto indecifrabile.

* Le citazioni bibliografiche sono limitate ai lavori direttamente utilizzati nella stesura del testo.

¹ Cfr. Tit. III (*De las Cortes*), Cap. V, art. 95: «Los secretarios del despacho, los consejeros de Estado, y los que sirven empleos de la casa real, no podrán ser elegidos diputados de Cortes», e art. 97: «Ningún empleado público nombrado por el Gobierno, podrá ser elegido diputado de Cortes por la provincia en que ejerce su cargo».

² Cfr. Tit. III, Cap. VI (*De la celebración de las Cortes*), art. 129: «Durante el tiempo de su diputación, contado para este efecto desde que el nombramiento conste en la permanente de Cortes, no podrán los diputados admitir para sí, ni solicitar para otro, empleo alguno de provisión del Rey, ni aun ascenso, como no sea de escala en su respectiva carrera», e art. 130: «Del mismo modo no podrán, durante el tiempo de su diputación, y un año después del último acto de sus funciones, obtener para sí, ni solicitar para otro, pensión ni condecoración alguna que sea también de provisión del Rey».

³ Tit. VI (*Del Gobierno interior de las Provincias y de los Pueblos*), Cap. I (*De los Ayuntamientos*), art. 318: «No podrá ser alcalde, regidor ni procurador síndico ningún empleado público de nombramiento del Rey que está en ejercicio, no entendiéndose comprendidos en esta regla los que sirven en las milicias disciplinadas» e Tit. VI (*Del Gobierno interior de las Provincias y de los Pueblos*), Cap. II (*Del gobierno político de las provincias y de las diputaciones provinciales*), art. 330: «Para ser individuo de la diputación provincial se requiere ser ciudadano [...] en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinte y cinco años, natural ó vecino de la provincia con residencia á lo ménos de siete años, y que tenga lo suficiente para mantenerse con decencia: y no podrá serlo ninguno de los empleados

de nombramiento del Rey, de que trata el art. 318».

⁴ M. Calvo y Conejo dedicò alla trattazione delle incompatibilità parlamentari all'interno delle Cortes generali e straordinarie del 1810-1812 solo le pp. 1-5 del suo *Incompatibilidades e incapacidades parlamentarias (1810-1910)*, Madrid, Libreria A & M Jimenez, 1916, con la motivazione che sulle incompatibilità parlamentari non fu emanata una legge speciale sino al 1849 (p. 1), ma anche M. Martínez Sospedra, dedica al tema, nel suo *Incompatibilidades parlamentarias en España (1810-1936)*, Valencia, Al tossal, 1974 di cui ancora utilissima è l'introduzione generale (pp. 16-32), solo le pp. 37-45.

⁵ Cfr. C. Garriga Acosta, *Cabeza moderna, cuerpo gótico: la Constitución y el orden jurídico*, in «Anuario de Historia del derecho español», LXXXI, 2011, pp. 99-162, qui pp. 100, 115-116, 121, 123, 125-132, *mapassim*.

⁶ D'obbligo a questo proposito il riferimento ai lavori di B. Clavero (ci si limita qui a citare il suo *Voz de Nación por Constitución. España, 1808-1811*, in «Giornale di Storia costituzionale», n. 4, 2002, pp. 81-104) e ai pionieristici lavori di J.M. Portillo Valdés (primo fra tutti *Revolución de Nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, Madrid, CEC, 2000).

⁷ Per la storia politica vedi in questo senso, ad esempio, l'interpretazione del «modello liberale gaditano» di J.I. Marcuello Benedicto, *Cortes y proceso político en la Monarquía constitucional española: modelos liberales doceañista y moderado (1810-1868)*, in «Hispania. Revista española de historia», LV, n. 189, 1995, pp. 11-36, in part. pp. 12-22. Per la storiografia giuridica vedi invece Martínez Sospedra nel suo *Incompatibilidades parlamentarias en España* cit., pp. 40 ss.

⁸ Le incompatibilità gaditane erano certo non meno assolute di

quelle inserite nella Costituzione federale americana del 1787 (cfr. *Constitution 1787*, Article I, Section VI, 2: «No Senator or Representative shall, during the time for which he was elected, be appointed to any civil office under the authority of the United States, which shall have been created, or the emoluments whereof shall have been increased during such time; and no person holding any office under the United States shall be a member of either House during his continuance in office») ma meno assolute di quelle previste dalla Costituzione francese del 1791 (cfr. *Constitution de 1791*, Titre III (*Des pouvoirs publics*), Chap. II (*De la Royauté, de la Régence et des ministres*), Sect. IV (*Des ministres*), art. 2: «Les membres de l'Assemblée nationale actuelle et des législatures suivantes, les membres du tribunal de cassation, et ceux qui serviront dans le haut-juré, ne pourront être promus au ministère, ni recevoir aucunes places, dons, pensions, traitements, ou commissions du pouvoir exécutif ou de ses agents, pendant la durée de leurs fonctions, ni pendant deux ans après en avoir cessé l'exercice. Il en sera de même de ceux qui seront seulement inscrits sur la liste du haut-juré, pendant tout le temps que durera leur inscription»), costituzione che però prevedeva anche la possibilità di opzione tra mandato parlamentare e funzione pubblica per i ministri e per altri funzionari pubblici che risultassero eletti (cfr. *Constitution de 1791*, Titre III (*Des pouvoirs publics*), Chap. I (*De l'Assemblée nationale législative*), Sect. III (*Assemblées électorales. Nomination des représentants*), art. 4: «Seront néanmoins obligés d'opter, les ministres et les autres agents du pouvoir exécutif révocables à volonté, les commissaires de la trésorerie nationale, les percepteurs et receveurs des contributions directes, les préposés à

la perception et aux régies des contributions indirectes et des domaines nationaux, et ceux qui, sous quelque dénomination que ce soit, sont attachés à des emplois de la maison militaire et civile du roi. Seront également tenus d'opter les administrateurs, sous-administrateurs, officiers municipaux, et commandants des gardes nationales»).

⁹ Di incompatibilità di carattere costituzionale parla Werner Weber nel suo ampio studio *I. Abhandlungen; Parlamentarische Unvereinbarkeiten (Inkompatibilitäten)*, in «Archiv des öffentlichen Rechts», NF, 19. Band, 2. Heft, der ganzen Folge, 58. Band, 1930, pp. 161-255, in riferimento a quelle di esse fissate direttamente in costituzione e che quindi sono almeno in linea di principio volte, se non ad attuare la separazione dei poteri, almeno a tenere distinti i detentori personali delle tre funzioni classiche di governo. Incompatibilità parlamentari di tipo "costituzionale" erano ad esempio a suo avviso senza dubbio quelle contenute nelle costituzioni francesi del 1791 e del 1795, come pure quelle contenute nella costituzione di Cadice del 1812 (cfr. ivi, pp. 168, 170, 174, e soprattutto 180).

¹⁰ Il principio, come è stato dimostrato tra l'altro da studi recenti, non aveva trovato attuazione concreta nemmeno negli Stati Uniti, nonostante la presenza nella costituzione americana di una incompatibilità assoluta tra mandato parlamentare e funzione pubblica alle dipendenze dall'esecutivo; cfr. in questo senso E. Rotelli, *La Repubblica non parlamentare della Rivoluzione americana*, in Id., *Forme di governo delle democrazie nascenti. 1689-1799*, Bologna, Il Mulino, 1995, pp. 97-250, dove si argomenta come tale incompatibilità inserita nel testo costituzionale del 1787, ebbe il ruolo importantissimo, non tanto di dare attuazione per la prima volta in misura

integrale e senza compromessi al principio della separazione dei poteri, che non avrebbe trovato nella costituzione americana la applicazione coerente e radicale che tradizionalmente si ritiene, quanto piuttosto nel condizionare e pregiudicare, se non addirittura nel determinare, in senso non parlamentare la forma di governo del tutto "particolare" degli Stati Uniti d'America.

¹¹ Cfr. Martínez Sospedra nel suo *Incompatibilidades parlamentarias en España* cit., p. 36.

¹² La classificazione „konstitutionelle Monarchie mit dominierendem Parlament" si mutua da M. Kirsch, *Monarch und Parlament im 19. Jahrhundert. Der monarchische Konstitutionalismus als europäischer Verfassungstyp - Frankreich im Vergleich*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1999, in part. pp. 190-200, 413 e passim. Nello stesso senso vedasi però anche H. Mohnhaupt, *Das Verhältnis der drei Gewalten in der Constitution der Cortes vom 19. März 1812*, in U. Müssig (Hrsg.), *Konstitutionalismus und Verfassungskonflikt. Symposium für Dietmar Willoweit*, Tübingen, Mohr Siebeck GmbH & Co. K, 2006, pp. 79-99.

¹³ Sulla problematicità storica del rapporto tra governo e amministrazione sia qui consentito il rinvio a A.G. Manca, *Governo rappresentativo e dirigenze amministrative. Considerazioni introduttive*, in A.G. Manca, F. Ruggie (a cura di), *Governo rappresentativo e dirigenze amministrative (secoli XIX-XX)*, Bologna-Berlin, Il Mulino-Duncker & Humblot, 2007, pp. 7-25.

¹⁴ Ivi, p. 9.

¹⁵ Per una ricostruzione critica del dibattito circa «le origini francesi del liberalismo spagnolo», sia qui consentito il rinvio a J.-R. Aymes, *Le débat idéologique-historiographique autour des origines françaises du libéralisme espagnol. Cortés de Cadix et constitution de 1812*, in «Historia Constitu-

cional (Revista Electrónica de Historia Constitucional)», n. 4, 2003, pp. 45-102. In questa direzione anche, fra gli altri, B. Mirkine-Guetzevitch, *La constitution espagnole de 1812 et les debuts du libéralisme européen (Esquisse d'histoire constitutionnelle comparée)*, in *Introduction a l'étude du droit comparé. Recueil d'Études en l'honneur d'Édouard Lambert*, Paris, L.G.D.J., 1938, pp. 211-219.

¹⁶ Di separazione dei poteri in senso proprio non si può infatti parlare, a ben vedere, né in un sistema parlamentare di governo, dove l'esecutivo è collegato al legislativo da un legame di fiducia, e neanche però in un sistema monarchico-costituzionale di governo, dove il legislativo è condiviso dal parlamento e dal massimo titolare del potere esecutivo o dai suoi rappresentanti. L'esclusione dei ministri dal parlamento incide in modo determinante sulla forma di governo, mentre non si può dire lo stesso della esclusione dei funzionari pubblici; tanto è vero che la liberalizzazione dell'accesso al parlamento dei funzionari pubblici non significa necessariamente instaurazione di un governo parlamentare, la cui sussistenza si può e si deve misurare anche sulla base di altri criteri di differenziazione, primo fra tutti la possibilità per il parlamento di licenziare i ministri in seguito ad un voto formale di sfiducia. Al contrario di quanto asserito a fine Ottocento da D. Zanichelli (cfr. *Le incompatibilità parlamentari*, in *Questioni di diritto costituzionale e di Politica*, II, Bologna, Zanichelli, 1887, capitolo 1: pp. 1-83, p. 81), la presenza dei ministri in parlamento storicamente non è stata sufficiente però a far vivere un governo parlamentare, né nell'Italia liberale ottocentesca, né nella Germania di epoca monarchico-costituzionale.

¹⁷ Tit. II, Cap. III (*Del Gobierno*), art. 16: «La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey».

¹⁸ Tit. II, Cap. III (*Del Gobierno*),

- art. 15: «La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey».
- ¹⁹ Tit. III (*De las Cortes*), Cap. VII (*De las facultades de las Cortes*), art. 131, 25°: «Hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho y demás empleados públicos».
- ²⁰ Cfr. K.L. von Haller, *Ueber die Constitution der Spanischen Cortes*, 1820, pp. III-XIV, 1-86. Su Haller cfr. la voce biografica di Blösch in *Allgemeine Deutsche Biographie*, Band. 10, pp. 431-436, in part. p. 433.
- ²¹ Cfr. *Real decreto. Manifiesto del Rey, declarando por nula y de ningún valor ni efecto la Constitución de las llamadas Cortes generales y extraordinarias de la Nación... dado en Valencia á 4 de Mayo de 1814*, in M.F. Martín, *Derecho parlamentario español. Colección de Constituciones, disposiciones de carácter constitucional, leyes y decretos electorales para Diputados y Senadores y reglamentos de las Cortes que han regido en España en el presente siglo*, Madrid, Impr. de los hijos de J. A. García, 1885, decreto qui citato però dalla più recente ristampa in facsimile *Derecho parlamentario español. Congreso de los diputados. Secretaría general*, Sez. *Textos parlamentarios clásicos*, 3 voll., Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1992, qui vol. II, pp. 856-863.
- ²² J.I. Marcuello Benedicto, *Cortes y proceso político en la Monarquía constitucional española: modelos liberales doceañista y moderado (1810-1868)*, in «Hispania. Revista española de historia», LV, n. 189, 1995, pp. 11-36, qui p. 18.
- ²³ Blösch, voce *Karl Ludwig von Haller* cit., p. 433.
- ²⁴ von Haller, *Ueber die Constitution* cit., pp. 11, 45.
- ²⁵ Sulle accuse ai «giacobini spagnoli», che ricorrono ossessivamente lungo l'intero testo, cfr. ivi, pp. IV, 1, 2, 11, 13, 53, 72, 83.
- ²⁶ Cfr. ivi, p. 7.
- ²⁷ Del tema è tornata in effetti ad occuparsi anche la più recente storiografia costituzionale francese; cfr. per tutti M. Morabito, *Il comando negato. Rivoluzione francese e potere esecutivo*, Manduria, Pietro Lacaita editore, 1997.
- ²⁸ Art. 129: «Durante il tempo della deputazione, a partire dal momento in cui il mandato sia confermato dalla deputazione permanente delle Cortes, i deputati non potranno accettare per se o sollecitare per altri, alcun impiego di assegnazione regia, né alcuna promozione, che non sia di scala nella rispettiva carriera».
- ²⁹ Art. 130: «Parimenti non potranno, durante il tempo della deputazione e per un anno dalla cessazione delle funzioni, accettare per sé o sollecitare per altri, alcuna pensione o onorificenza di assegnazione regia».
- ³⁰ von Haller, *Ueber die Constitution* cit., p. 15.
- ³¹ *Ibidem*.
- ³² Art. 95: «I segretari dei ministeri [ministri], i consiglieri di Stato e coloro che hanno impieghi a corte, non potranno essere eletti deputati delle Cortes».
- ³³ Art. 97: «Nessun impiegato pubblico nominato dal governo potrà essere eletto deputato delle Cortes nella provincia in cui svolge l'impiego».
- ³⁴ von Haller, *Ueber die Constitution* cit., p. 13. Contro la esclusione dei Consiglieri di stato dalla eleggibilità a deputati cfr. anche ivi, p. 29.
- ³⁵ Art. 318: «Non potrà essere *alcalde*, *regidor* né *procurador síndico* nessun impiegato pubblico di nomina regia in attività, fatta eccezione che per coloro che servono nelle milizie disciplinate».
- ³⁶ Art. 330: «Per essere membro della deputazione provinciale bisogna essere cittadino... in possesso dei suoi diritti, di età superiore ai 25 anni, originario della provincia o domiciliato in essa da almeno 7 anni, e avere risorse sufficienti a mantenersi con decenza; e non potrà essere tale nessuno degli impiegati di nomina regia di cui si dice nell'art. 318».
- ³⁷ von Haller, *Ueber die Constitution* cit., pp. 39, 40.
- ³⁸ Cfr. [A. de Argüelles], *Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la Comisión de Constitución el proyecto de ella* (Cadiz, 24 de diciembre de 1811), in A. de Argüelles, *Discurso preliminar a la constitucion de 1812*, con una *Introducción* de L. Sanchez Agesta, Madrid, CEPC, 1981, pp. 65-129 p. 128; per le espressioni virgolettate nel testo v. Aymes, *Le débat idéologico-historiographique* cit., pp. 2, 3.
- ³⁹ Cfr. art. 170, ma soprattutto i lunghi elenchi agli artt. 171 e 172, poi ancora 173 della Costituzione.
- ⁴⁰ Cfr. il lungo elenco (articolato in ben 26 punti) all'art. 131 della Costituzione.
- ⁴¹ «Generali e straordinarie» furono dette le Cortes che vararono la Costituzione di Cadice, mentre «ordinarie» furono dette quelle convocate dopo il varo della Costituzione e elette secondo la sua norma e alcuni decreti e istruzioni successivi. Le Cortes ordinarias, in cui confluì un numero considerevole delle Corti straordinarie precedenti, cominciarono a lavorare il 1 ottobre 1813 e chiusero i lavori il 10 maggio 1814 su atto di scioglimento di Fernando VII che, al suo rientro in Spagna, sospese la Costituzione del 1812 con il già cit. (vedi sopra alla n. 17) decreto del 4 maggio (sulle corti ordinarie del 1813 e 1814 cfr. A. Fernandez Dominguez, *Leyes electorales españolas de diputados a Cortes en el siglo XIX. Estudio histórico y jurídico-político*, Madrid, Civitas, 1992, pp. 38-41). Ordinarie furono dette anche le Corti che si riunirono di nuovo nel 1820.
- ⁴² [J. Blanco White], *A Sketch of the Court of Madrid, in the Reign of Charles the Fourth, and the Intrigues connected with the Influence of the Prince of the Peace, in Letters from Spain by Don Leucadio Doblado*, London, H. Colburn, 1825²,

- pp. 292-320.
- ⁴³ La Giunta Centrale Suprema, l'organo provvisorio di governo eletto dalle giunte provinciali che avevano assunto il governo della nazione nella guerra di indipendenza contro i francesi e che si erano riunite nel mezzo della rivolta del popolo spagnolo, si insediò il 25 settembre 1808 ad Aranjuez in nome del sovrano assente e cioè «del Rey nuestro Señor Don Fernando VII». Il suo primo presidente fu il conde de Floridablanca; la carica di presidente sarà successivamente assunta, tra gli altri, anche dal grande illuminista spagnolo Gaspar Melchor de Jovellanos. Sulla cosiddetta *Junta Central Suprema y Gubernativa del Reino o Junta Central de Gobierno* dei Regni di Spagna e delle Indie, cfr. Martín, *Derecho parlamentario español* cit., vol. I, pp. 355 ss.
- ⁴⁴ «El Español», por J. Blanco-White, Tomo V, n. XXVI, Londres, 1812, pp. 119 ss.
- ⁴⁵ V. il testo originale sopra riportato alla nt. 1 e in italiano alle nt. 32 e 33.
- ⁴⁶ Su Blanco-White cfr. J. Varela Suanzes, *El debate sobre el sistema británico de gobierno en España durante el primer tercio del siglo XIX*, in J.M. Iñurritegui, J.M. Portillo (eds.), *Constitución en España: orígenes y destinos*, Madrid, CEPC, 1998, pp. 79-108, in part. pp. 93-95.
- ⁴⁷ Il sistema politico britannico, già all'epoca comunemente definito come un sistema parlamentare di governo, era in realtà di fatto ancora una monarchia costituzionale dove i membri del governo, spesso reclutati tra le fila della maggioranza parlamentare, erano però ancora solitamente revocati non su sfiducia dal parlamento ma in seguito alla rottura del vincolo fiduciario con il monarca; cfr. in merito E. Rotelli, *La monarchia costituzionale della 'gloriosa' Rivoluzione inglese*, in Id., *Forme di governo* cit., pp. 17-96.
- ⁴⁸ Sugli effetti funesti che avrebbe potuto avere la trasposizione in Spagna dell'«ejemplo de Inglaterra» cfr. [A. de Argüelles], *Discurso preliminar* cit., p. 84.
- ⁴⁹ Cfr. ivi, p. 90 e, nello stesso senso, pp. 87, 91.
- ⁵⁰ Sull'«absolutismo despótico» che caratterizzò il regno di Carlo IV (1788-1808), che il 19 marzo 1812 abdicò nelle mani del figlio Fernando VII sull'onda del *motin* popolare di Aranjuez del 2 maggio 1808, vedasi M. Frieria Álvarez, I. Fernandez Sarasola, *Contexto histórico de la Constitución española de 1812*, in <<http://www.cervantesvirtual.com/portal/1812/contexto.shtml>>, in part. pp. 3 ss.
- ⁵¹ Sulla caduta del "controverso" *primer secretario de Estado o del Despacho* di Carlo IV, cosiddetto *Principe de la Paz* per aver trattato con la Francia la pace di Basilea del 1795, e nel 1808 «indicato come la causa di tutti i mali di cui stava soffrendo la Spagna e, primo fra tutti, la presenza dei francesi», v. S. Scandellari, *Da Bayonne a Cadice. Il processo di trasformazione costituzionale in Spagna: 1808-1812*, Messina, Sicania University Press, 2009, in part. pp. 6, 34-55.
- ⁵² L'eccessiva ristrettezza del suffragio e il palese anacronismo della delimitazione dei collegi elettorali del Regno Unito condurranno di lì a presto, com'è noto, alla riforma elettorale del 1832 (seguita da quelle del 1867 e 1884) e ai vari *Acts* di redistribuzione dei seggi che col tempo porteranno alla generalizzazione dei collegi uninominali, nonché al *Balloct Act* del 1872 (A. Torre, *Costituzione e sistema elettorale in Gran Bretagna*, in S. Gambino (a cura di), *Forme di governo e sistemi elettorali*, Padova, Cedam, 1995, pp. 209-297).
- ⁵³ Si concorda in merito con J. Varela Suanzes, *El debate sobre el sistema británico de gobierno* cit., p. 90: «No puede descartarse tampoco (...) que los liberales doceañistas asociaran el núcleo del cabinet system, esto es, el nexo entre Gobierno y mayoría parlamentaria, a la compra de votos y al tráfico de influencias; en definitiva, corrupción parlamentaria y electoral por parte del rey y de las camarrillas dirigentes de los partidos políticos». Sulla Gran Bretagna a cavallo tra XVIII e XIX secolo v. ora G. Niedhart, *Grossbritannien*, in *Handbuch der europaischen Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert. Institutionen und Rechtspraxis im gesellschaftlichen Wandel*, Band 1: *Um 1800*, Bonn, Verlag J.H.W. Dietz, 2006, pp. 165-213.
- ⁵⁴ Cfr. in merito già R. Bonghi, nel suo *Le incompatibilità parlamentari*, in «Nuova Antologia di scienze, lettere ed arti», seconda serie, vol. XLII, LXXXII, Roma, 1883, pp. 728-766, in part. p. 244; G. Meyer, *Das parlamentarische Wahlrecht. Nach des Verfassers Tode herausgegeben von Georg Jellinek*, Berlin, Verlag von O. Haering, 1901, p. 32, dove si richiama la circostanza in Inghilterra le esclusioni dalla eleggibilità dei funzionari pubblici continuarono incessantemente sotto Giorgio I, II, III e IV; e, da ultimo, Rotelli, *La monarchia costituzionale della 'gloriosa' Rivoluzione inglese* cit., pp. 40 ss.
- ⁵⁵ In merito sia consentito il rinvio a A.C. Manca, *Per uno studio preliminare delle incompatibilità parlamentari nella Costituzione spagnola del 19 marzo 1812: la fase "preparlamentare" del periodo costituente*, in G.P. Brizzi, G. Olmi (a cura di), *Dai cantieri della storia. Liber amicorum per Paolo Prodi*, Bologna, Clueb, 2007, pp. 611-627, dove si sono ampiamente utilizzati F. Tomás y Valiente, *Génesis de la Constitución de 1812. De muchas leyes fundamentales a una sola constitución*, in «Anuario de Historia del Derecho Español», LXV, 1995, pp. 13-125, e J.M. Portillo Valdés, *Imaginación y representación de la nación española (El debate sobre la naturaleza de la representación nacional y la tenta-*

tiva de Francisco / Xavier Uriortua, in «Anuario de Historia del Derecho Español», n. 65, 1995, pp. 303-320.

- ⁵⁶ Le Cortes, che iniziarono a lavorare il 24 settembre 1810 portando a termine il loro lavoro costituente il 19 marzo 1812, solo in un secondo tempo e man mano che i francesi occupavano, scendendo verso sud, il territorio spagnolo, si trasferirono dalla Isla de Leon a Cadice, allora una delle pochissime città ancora libere dagli invasori francesi.
- ⁵⁷ Cfr. [de Argüelles], *Discurso preliminar* cit., p. 68.
- ⁵⁸ Cfr. A.C. Manca, *Per uno studio preliminare* cit.
- ⁵⁹ Lo stimolo era venuto loro da una carta del 7 dicembre 1810 inviata da Londra da Pedro Cevallos: cfr. *Actas de la Comision de Constitucion (1811-1813)*, *Estudio preliminar* por M.C. Diz-Lois, Madrid, Paperback, 1976, pp. 14-15. Cevallos era stato inviato a Londra già dal gennaio 1809 dalla Giunta Centrale Suprema per negoziare un prestito dagli inglesi. Sulla circostanza cfr. anche Martín, *Derecho parlamentario español* cit., vol. II, p. 288, che sottolinea come solo due giorni dopo il ricevimento della carta di Cevallos si procedette alla nomina di una Commissione costituzionale.
- ⁶⁰ Cfr. *Decreto de convocatoria de Cortes, fecha 28 de Octubre de 1809, publicado en 27 de Noviembre siguiente en Real cédula expedida por el Consejo Supremo de España é Indias*, ripubblicato in Martín, *Derecho parlamentario español* cit., vol. II, pp. 570-571.
- ⁶¹ Cfr. A) "Convocatoria para las Juntas superiores, fecha 1º de Enero de 1810", B) "Convocatoria para las ciudades de voto en Cortes, fecha 1º de enero de 1810", C) "Convocatoria para los Diputados de provincia, fecha 1º de Enero de 1810", D) "Instruccion que deberá observarse, para la eleccion de Diputados de Cortes, fecha 1º. De Enero de 1810", E) "Convocatoria è instruccion especial para las elecciones por Cana-

rias, fecha 1.º de Enero de 1810", F) "Instrucciones para las elecciones por America y Asia, fecha 14 de Febrero de 1810", tutte in Martín, *Derecho parlamentario español* cit., II, rispettivamente alle pp. 571-572, pp. 572-573, pp. 573-574, pp. 574-590, pp. 590-593, pp. 594-600.

Le giunte provinciali avrebbero dovuto eleggere ognuna un deputato. La Spagna era stata divisa a questo scopo in 33 province o reinos (C. Muñoz de Bustillo, *Constitución y territorio en los primeros procesos constituyentes españoles*, in C. Garriga (ed.), *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, Mexico, CIDE, 2010, pp. 201-232, in part. pp. 211-215). Di queste province alla fine 32 inviarono effettivamente deputati alle Cortes. Nelle circoscrizioni elettorali provinciali dove non si erano potute svolgere regolari elezioni perché sotto l'occupazione francese, che nell'agosto del 1810 teneva in pugno più della metà delle province, e cioè in ben 23 province, si dovette ricorrere a rappresentanze provvisorie dei deputati (*suplentes*), come dovettero fare d'altronde molte province spagnole d'oltremare. *Proprietarios* erano invece detti i deputati regolarmente eletti secondo le Istruzioni della Giunta Suprema del 1º gennaio 1810. Le *Juntas superiores* avrebbero dovuto eleggere 17 deputati, le *ciudades de voto en Cortes* 37 deputati.

- ⁶² Cfr. M.F. Martín, *Derecho parlamentario español* cit., vol. I, p. 627. Per il *Decreto del Consejo Supremo de Regencia de España é Indias, fijando el mes de Agosto de 1810 para la reunion de las Cortes, fecha 18 de Junio de 1810*, cfr. ivi, vol. II, pp. 600-601. Sull'insediamento come nuovo governo del *Supremo Consejo de Regencia de España é Indias*, cfr. ivi, vol. I, pp. 606 ss.; sulle vicende del Consiglio di Reggenza nel periodo dal 31 gennaio al 24 settembre 1810 (data in cui si riunirono le Cortes

generales y extraordinarias e sino a cui sarebbe dovuto restare in carica il Consiglio di Reggenza, ivi, pp. 624-712. Del Consiglio di Reggenza furono chiamati a far parte dalla Giunta Suprema: il vescovo di Orense Pedro de Quedo y Quintano, che però non si unì agli altri consiglieri prima del 29 maggio 1810, quando il consiglio si trasferì dalla Isla de Leon a Cadice, e che dopo i primi sei mesi di vita del Consiglio ne divenne il presidente; il consigliere di Stato e *secretario de estado y del despacho universal* Francisco de Saavedra; il capitano generale degli eserciti regi Francisco Xavier Castaños che aveva fatto la campagna di Baylen; il *consejero de estado y del despacho universal de marina* Antonio de Escaño; e infine, per le Americhe, il ministro del *Consejo de España é Indias* Esteban Fernandez de Leon, subito sostituito da Miguel de Lardizábal y Uribe (ivi, pp. 608-609 e 626-629).

- ⁶³ Cfr. ivi, vol. I, pp. 632-634, 669.
- ⁶⁴ Cfr. ivi, p. 636.
- ⁶⁵ Cfr. ivi, pp. 588-589.
- ⁶⁶ Cfr. la sua *Consulta de la convocacion de las Cortes por estamentos del 21 maggio 1809*, ivi, pp. 458-477.
- ⁶⁷ *Decreto de la Regencia del Reino mandando que las Cortes se reuniesen en un solo Cuerpo, fecha 20 de Setiembre de 1810*, in Martín, *Derecho parlamentario español* cit., vol. II, pp. 617-618.
- ⁶⁸ Cfr. *Decreto de las Cortes [...] Real Isla de Leon 24 de Setiembre de 1810*, in ivi, vol. II, pp. 624-626. Su questo decreto si vedano le considerazioni di M. Lorente in *Divisiones de poderes y contenciosos de la administración: una breve-historia comparada*, in C. Garriga (ed.), *Historia y Constitución* cit. pp. 307-345, in part. pp. 308-310.
- ⁶⁹ Ivi, p. 624.
- ⁷⁰ Sulla differenza tra *decreto* e *orden*, che furono le denominazioni di cui furono rivestite le disposizioni delle Cortes (queste

- infatti non si servirono mai del termine di *ley*) in quanto dirette alla Reggenza il primo e invece al rispettivo *Secretario del Despacho* il secondo, cfr. le «Notas Preliminares» di Martín, al suo *Derecho parlamentar español* cit., vol. II, p. 7.
- ⁷¹ Cfr. *Decreto de las Cortes [...] Real Isla de Leon 24 de Setiembre de 1810* cit., p. 625.
- ⁷² Cfr. *Diario de Sesiones de las Cortes generales y extraordinarias* (da qui in poi *Diario de Sesiones*). Sesión del día 29 de setiembre de 1810, p. 16. Della approvazione di questo ordine dà conto anche Martín, nel suo *Derecho parlamentar español* cit., vol. II, pp. 629-630.
- ⁷³ Per il testo dei citati articoli costituzionali vedi sopra alle nt. 2 e in tr. it., 28 e 29.
- ⁷⁴ Le sedute segrete erano previste dal *Reglamento para el gobierno interior de las Cortes*, presentato il 24 novembre e approvato il 27 novembre 1810, regolamento che all'art. 9 del Capítulo I ("De las Cortes") affermava che le sedute erano pubbliche, a meno che non fosse il Consiglio di Reggenza a chiedere che si discutesse e votasse in segreto un suo documento (per il testo integrale del *Reglamento* cfr. Martín, *Derecho parlamentar español* cit., vol. II, pp. 631-644, in part. p. 632).
- ⁷⁵ Sulla seduta segreta delle *Cortes* del 28 settembre 1810 cfr. Martín, *Derecho parlamentar español* cit., vol. II, p. 223.
- ⁷⁶ Muñoz Torrero, deputato per la provincia dell'Extremadura, ecclesiastico e *catedrático* di filosofia, nonché più tardi rettore dell'Università di Salamanca, aveva steso materialmente il decreto delle *Cortes* proclamante la sovranità della Nazione cit. sopra alla n. 66 e si distinguerà nella lotta per l'abolizione dell'Inquisizione e per la garanzia della libertà di stampa.
- ⁷⁷ Cfr. *Decreto de las Cortes [...] dado en la Real isla de Leon á 4 de Diciembre de 1810*, in Martín, *Derecho parlamentar español* cit., vol.

- II, p. 645.
- ⁷⁸ *Ibidem*.
- ⁷⁹ Il caso concreto in questione era quello del deputato Antonio Samper, comandante generale *ad interim* del corpo degli ingegneri, su cui le *Cortes*, dice Torrero, si erano già pronunciate negativamente, nel senso che non avevano rilevato alcuna incompatibilità, il 15 novembre 1810. Il pronunciamento delle *Cortes* avvenne di sicuro in seduta segreta, dato che nei *Diarios de Sesiones* del giorno non si è trovata traccia di discussione di questo caso (cfr. *Diarios de Sesiones*, Sesión del día 15 de Noviembre de 1810, p. 105). Nella sessione segreta del 1 ottobre 1810, quando era stato formulato «il dubbio se le questioni relative ai poteri dei deputati delle Corti si dovessero trattare in pubblico o in segreto, e alcuni deputati avevano osservato che su queste questioni, su cui sarebbero potuti facilmente insorgere incidenti e osservazioni personali, sarebbe stato opportuno trattare nei particolari in sessione segreta», si era deciso per l'appunto che da quel momento in poi le questioni di incompatibilità parlamentare si sarebbero discusse nel corso di sedute segrete (cfr. Martín, *Derecho parlamentar español* cit., vol. II, p. 21).
- ⁸⁰ Cfr. *Diario de Sesiones*. Sesión del día 3 de Diciembre de 1810, pp. 141-142.
- ⁸¹ Rotelli, *La repubblica non parlamentare della Rivoluzione americana* cit., in part. pp. 213-220 («La incidenza delle incompatibilità parlamentari, dichiarate e omesse, sulla organizzazione costituzionale complessiva»); dello stesso, *La monarchia costituzionale della Rivoluzione francese*, in *Id., Forme di governo* cit., pp. 251-354, in part. pp. 301, 304 (sulla *résolution du 7 novembre 1789* e su quella del 26 gennaio 1790), pp. 318-321 (risoluzione dell'8 aprile 1791); dello stesso, *La monarchia costituzionale della "gloriosa Rivoluzione inglese"*, ivi, pp. 17-96, in

- part. pp. 40-47.
- ⁸² Per il *Decreto de las Cortes. Reglamento provisional del Poder ejecutivo* del 16 gennaio 1811, cfr. Martín, *Derecho parlamentar español* cit., II, pp. 646-652.
- ⁸³ Ivi, pp. 338-339.
- ⁸⁴ Ivi, p. 346.
- ⁸⁵ Sulle lamentele dei Reggenti sul fatto che essi «creian quel el Gobierno no podia conservar su crédito si las Cortes tomaban medidas propias del Poder ejecutivo sin conocimiento suyo», cfr. ivi, p. 347. Sulle vicende della Reggenza sino alle trattative di pace tra Fernando VII e Napoleone verso la fine del 1813 e da qui sino all'arresto dei membri della Reggenza per ordine del Re la notte tra il 10 e l'11 maggio 1814, vedi ivi, rispettivamente alle pp. 346-386 e 387-419.
- ⁸⁶ Cfr. Capítulo I, art. 3: «Los individuos del Consejo de Regencia los nombrarán las Cortes uno á uno por escrutinio secreto [...] Los individuos del Consejo de Regencia serán amovibles á voluntad de las Cortes», del *Reglamento provisional del Poder ejecutivo* cit. sopra, p. 646.
- ⁸⁷ Cfr. Martín, *Derecho parlamentar español* cit., vol. II, p. 333.
- ⁸⁸ Cfr. Capítulo I, art. 2: («...No podrá ser nombrado para el Poder ejecutivo ningun Diputado del Congreso Nacional durante su Diputacion») del *Reglamento provisional del Poder ejecutivo* cit., p. 646.
- ⁸⁹ Per l'art. 8 del Capítulo I («Del Poder ejecutivo interino») del *Reglamento provisional del Poder ejecutivo* («El Consejo de Regencia nombrará los Secretarios de Estado y del Despacho universal, haciéndolo saber á las Cortes antes de su publicacion. Los Secretarios del Despacho serán responsables al Consejo de Regencia des desempeño de su cargo [...]») vedasi Martín, *Derecho parlamentar español* cit., vol. II, p. 648.
- ⁹⁰ Per l'art. 7 del Capítulo I del *Reglamento provisional del Poder eje-*

- cutivo del 16 gennaio 1811, cit., cfr. ivi, pp. 647-648.
- ⁹¹ Per l'art. 1 del Capitolo VII («Del Consejo de Regencia con respecto á la fuerza armada») del *Reglamento provisional del Poder ejecutivo* del 16 gennaio 1811, cfr. Martín, *Derecho parlamentario español* cit., vol. II, p. 650.
- ⁹² Cfr. *Diario de Sesiones*. Sesión del día 13 del Octubre de 1810, p. 41.
- ⁹³ *Diario de Sesiones*. Sesión del día 9 de diciembre de 1810, p. 153.
- ⁹⁴ La discussione in Aula di questo progetto si può seguire agevolmente attraverso il *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*; assai poco si sapeva invece della elaborazione del progetto dentro la Commissione costituzionale sino alla pubblicazione degli *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)* cit., basati sulle carte relative ai lavori della Commissione rinvenute nel tomo 25 (da p. 267 a p. 384) dei *Papeles reservados* di Fernando VII conservati all'Archivio delle Cortes. Gli *Actas* erano autorizzati da uno dei segretari della Commissione delle Cortes, che sino all'8 novembre 1812 fu Evaristo Perez de Castro, deputato supplente per Valladolid, poi sostituito. Sui lavori della Commissione costituzionale cfr. anche Martín, *Derecho parlamentario español* cit., vol. II, pp. 288-300.
- ⁹⁵ Cfr. Manca, *Per uno studio preliminare* cit., p. 616.
- ⁹⁶ Per i membri della Commissione (Pedro María Rich, Francisco Gutiérrez de la Huerta, Evaristo Pérez de Castro, Alfonso Cañedo, José Espiga, Antonio Oliveros, Diego Muñoz Torrero, Francisco Rodríguez de la Bárcena, Vicente Morales Duarez, Joaquín Fernández de Leyva, Antonio Joaquín Pérez, Agustín Argüelles, José Pablo Valiente) cfr. *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)* cit., pp. 19-20 ss. Ai membri sopra elencati, cui si unì in seguito da esterno Antonio Ranz Romanillos, le Cortes aggiunsero altri due deputati su proposta del 12 marzo, uno proveniente da Cuba e uno dal Messico, così che alla fine 10 deputati erano europei e tre americani, più i due aggiunti successivamente (p. 20).
- ⁹⁷ Cfr. Diz-Lois, *Estudio preliminar a Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)* cit., pp. 7-68, qui p. 32. Su Ranz, ellenista, giurista e politico, tra i primi a votare la Costituzione di Baiona, che dopo essere nominato consigliere di Stato da Giuseppe I era stato poi anche riabilitato dalla Giunta Centrale Suprema, cfr. ivi, in part. pp. 34-35, 37-38.
- ⁹⁸ Sulla presenza di Ranz all'interno della Giunta di Legislazione cfr. ivi, pp. 40 ss. e in part. pp. 46 ss.
- ⁹⁹ Cfr. ivi, p. 37. A partire dal 12 marzo 1811 Ranz è un membro di fatto della commissione e il suo nome è uno di quelli che appare più di frequente negli *Actas*; forse fu lui, addirittura, secondo l'A., quello che stese la maggior parte degli articoli (cfr. ivi, p. 33). Per altri dati biografici sempre su Ranz cfr. inoltre ivi alle pp. 34-35, 37-38.
- ¹⁰⁰ Cfr. ivi, p. 52.
- ¹⁰¹ Cfr. ivi, pp. 53-54.
- ¹⁰² Secondo Maria Cristina Diz-Lois tutto lascia pensare che dopo essersi sciolta la Giunta di Legislazione ci fu qualcuno, per l'appunto Romanillos, che si fece carico di riprendere in mano gli *Acuerdos* presi al suo interno e di redigere conformemente ad essi un progetto di costituzione. Ad un progetto di Costituzione di Romanillos si fa infatti spesso riferimento negli Atti della commissione. Poco importa, evidentemente, se sia stato lui effettivamente a trascriverlo di suo pugno dato che i lavori certo si svolsero per suo impulso; la relazione stretta tra Ranz e il progetto di costituzione discusso a Cadice spiega ad ogni modo perché Ranz fu chiamato a far parte della Commissione per la Costituzione del 1811 (cfr. ivi, p. 54).
- ¹⁰³ Cfr. Manca, *Per uno studio preliminare* cit., pp. 619-622.
- ¹⁰⁴ Cfr. ivi, pp. 619 ss.
- ¹⁰⁵ Cfr. *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)* cit., p. 109, n. 5. Nella Costituzione poi effettivamente varata la Deputazione permanente doveva risultare essere solo un'emanazione delle Cortes (art. 157 della costituzione: «Antes de separarse las Cortes nombrarán una diputacion, que se llamará diputacion permanente de Cortes [...]»), un'istituzione però molto importante data la prevista durata trimestrale, nonostante la periodicità annuale, delle Cortes.
- ¹⁰⁶ Sull'approvazione degli artt. 13 («Los Secretarios del Despacho y los que sirven empleos de la Casa real no podran ser elegidos diputados en Cortes») e 15 («Ningun empleado publico nombrado por el gobierno podrá ser elegido diputado en Cortes por la provincia en que ejerce su cargo») cfr. ivi, p. 108.
- ¹⁰⁷ Alla nomina del nuovo organismo consultivo dell'esecutivo e alla soppressione del vecchio Consiglio di Stato di epoca pre-costituzionale le Cortes si risolvono solo rispettivamente il 26 e 21 gennaio 1812 (Martín, *Derecho parlamentario español* cit., vol. II, p. 360), dopo l'ennesimo rimpasto del Consiglio di Reggenza.
- ¹⁰⁸ Cfr. *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)* cit., pp. 157-159.
- ¹⁰⁹ Ranz, dopo l'ingresso nella Commissione per la Costituzione, continuò la sua ascesa politica sino ad esser nominato Consigliere di Stato con decreto delle Cortes del 20 febbraio 1812, decreto successivo alla creazione del nuovo Consiglio che risaliva al 21 gennaio precedente (cfr. Diz-Lois Martínez, *Estudio preliminar* cit., p. 37). E ciò nonostante che le stesse Cortes il 28 ottobre 1811 avessero deciso di escludere le persone, come Ranz, che avevano giurato fedeltà a Bonaparte, da qualsiasi incarico di Reggente o Secretario del despacho e di Consigliere di Stato. Nella medesima

- data di Ranz anche Cevallos, altro personaggio controverso, fu nominato Consigliere di Stato. Nello spazio di un anno Ranz passò così da impiegato presso José I a impiegato per la causa della nazione; lo stesso fatto che fosse probabilmente massone, ritiene la Diz-Lois, non basterebbe ancora a spiegare del tutto la ripresa della sua fulminea carriera nel mutato clima politico delle corti generali e straordinarie (cfr. ivi, p. 38).
- ¹¹⁰ Cfr. Manca, *Per uno studio preliminare* cit., pp. 622 ss.
- ¹¹¹ Cfr. *Actas de la Comision de Constitución (1811-1813)* cit., pp. 169-170.
- ¹¹² Cfr. l'intervento di Pérez de Castro nel verbale dei lavori della Commissione, ivi, p. 169.
- ¹¹³ Art. 128 della Costituzione: «Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad podrán ser reconvenidos por ellas [...]».
- ¹¹⁴ Cfr. in merito il cap. 3 («Juntas, Diputaciones y Ayuntamientos») di B. Clavero, *Manual de historia constitucional de España*, Madrid, Alianza, 1989, pp. 32-34, nonché, per un'interpretazione delle diputaciones e degli ayuntamientos gaditani come «agentes de las Cortes mismas», C. Muñoz de Bustillo, *Constitución y territorio en los primeros procesos constituyentes españoles*, in Garriga (ed.), *Historia y Constitución* cit., pp. 201-232, qui p. 223.
- ¹¹⁵ Cfr. *Actas de la Comision de Constitución (1811-1813)* cit., pp. 201-203.
- ¹¹⁶ Cfr. art. 316: «No podrá ser alcalde, regidor, ni procurador síndico ningún empleado público de nombramiento del Rey que esté en actual servicio, no entendiéndose comprendidos en esta regla los que sirven en las milicias disciplinadas», ivi, p. 203.
- ¹¹⁷ Cfr. ivi, p. 210.
- ¹¹⁸ Cfr. l'art. 322 discusso ivi, p. 207.
- ¹¹⁹ Cfr. a questo proposito Clavero, *Manual de historia constitucional de España* cit., pp. 33-34; M. Lorente Sariñena, *Las infracciones a la Constitución de 1812*, Madrid, CEC, 1988; C. Muñoz de Bustillo, *Los otros celadores del orden constitucional doceañista: diputaciones provinciales y ayuntamientos constitucionales*, in Iñurrategui, Portillo (eds.), *Constitución en España* cit., pp. 179-213.
- ¹²⁰ Cfr. *Actas de la Comision de Constitución (1811-1813)* cit., pp. 170 e 171.
- ¹²¹ Cfr. Diz-Lois Martínez, *Estudio preliminar* cit., p. 10, n. 2.
- ¹²² *Diario de Sesiones*, Sesión del día 28 de setiembre de 1811, pp. 1944 ss.
- ¹²³ Presidente della Junta Superior de observacion y defensa della Murcia egli era, oltre che nobile, anche militare di altissimo rango, e cioè Comandante generale del regno della Murcia (cfr. P. Chavarri Siderea, *Las elecciones de diputados a las Cortes Generales y Extraordinarias (1810-1813)*, Madrid, CEP, 1988, pp. 329-330, 333-334).
- ¹²⁴ Vedi in merito F. Tomas y Valiente, *Legislacion liberal y legislacion absolutista sobre funcionarios y sobre oficios publicos enajenados: 1810-1822*, in Instituto Nacional de Administración Pública (ed.), *Actas del IV Symposium de Historia de la administracion*, Madrid, INAP, 1983, pp. 703-722.
- ¹²⁵ Sul Regno di Sardegna appena divenuto costituzionale cfr. A.G. Manca, *I funzionari-deputati tra parlamento e amministrazione in una prospettiva comparata*, in A.G. Manca, W. Brauneder (a cura di), *L'istituzione parlamentare nel XIX secolo. Una prospettiva comparata*, Bologna-Berlin, Il Mulino-Duncker & Humblot, 2000, pp. 391-429 e, inoltre, *La Commissione per l'accertamento del numero dei deputati impiegati nella Camera dei deputati subalpina (1848-1860)*, di prossima pubblicazione (2012).
- ¹²⁶ Cfr. *Diario de Sesiones*. Sesión del día 28 de setiembre de 1811, p. 1944.
- ¹²⁷ *Ibidem*.
- ¹²⁸ Cfr. Chavarri Siderea, *Las elecciones* cit., pp. 177-179.
- ¹²⁹ *Diario de Sesiones*. Sesión del día 28 de setiembre de 1811, p. 1944.
- ¹³⁰ *Ibidem*.
- ¹³¹ Cfr. Chavarri Siderea, *Las elecciones* cit., pp. 398-399.
- ¹³² *Diario de Sesiones*. Sesión del día 28 de setiembre de 1811, p. 1944.
- ¹³³ *Ibidem*, pp. 1944-1945.
- ¹³⁴ *Ibidem*.
- ¹³⁵ Ivi, pp. 1944-1946.
- ¹³⁶ Ivi, p. 1944.
- ¹³⁷ Ivi, p. 1946.
- ¹³⁸ *Diario de Sesiones*. Sesión del día 2 de octubre de 1811, pp. 1975 ss.
- ¹³⁹ Cfr. Chavarri Siderea, *Las elecciones* cit., pp. 56 e 398-399.
- ¹⁴⁰ *Diario de Sesiones*. Sesión del día 2 de octubre de 1811, p. 1975.
- ¹⁴¹ Ivi, p. 1976.
- ¹⁴² Membro della Junta superior de observación y defensa, eletto dalla provincia di León che peraltro aveva all'epoca la capitale occupata dai francesi (cfr. Chavarri Siderea, *Las elecciones* cit., pp. 69 e 287).
- ¹⁴³ Deputato supplente per la provincia di Palencia.
- ¹⁴⁴ *Diario de Sesiones*. Sesión del día 2 de octubre de 1811, p. 1976.
- ¹⁴⁵ *Ibidem*.
- ¹⁴⁶ *Ibidem*.
- ¹⁴⁷ Cfr. Chavarri Siderea, *Las elecciones* cit., pp. 40 e 418.
- ¹⁴⁸ *Diario de Sesiones*. Sesión del día 2 de octubre de 1811, p. 1977.
- ¹⁴⁹ *Ibidem*.
- ¹⁵⁰ Ivi, p. 1977.
- ¹⁵¹ Cfr. *Orden, en que se prohíbe á los Sres. Diputados de Cortes solicitar ni admitir empleos, pensiones, etc., durante su diputacion y in año despues, exceptuandose solo los empleos de escala y los casos de un extraordinario servicio á la Patria*, in Martín, *Derecho parlamentario español* cit., vol. II, pp. 629-630.
- ¹⁵² Cfr. Chavarri Siderea, *Las elecciones* cit., pp. 54, 218-219.
- ¹⁵³ *Diario de Sesiones*. Sesión del día 2 de octubre de 1811, p. 1979.
- ¹⁵⁴ *Diario de Sesiones*. Sesión del día 3 de octubre de 1811, p. 1983.
- ¹⁵⁵ *Diario de Sesiones*. Sesión del día 11 de eñero de 1812, p. 2601. Per il testo dell'art. 318 vedi sopra nt.

- 3 e in tr. it. nt. 35.
- ¹⁵⁶ Per il testo dell'art. 33o v. sopra n. 3 e in tr. it. n. 36.
- ¹⁵⁷ Cfr. *Real decreto. Manifiesto del Rey, declarando por nula y de ningún valor ni efecto la Constitucion de las llamadas Cortes generales y extraordinarias de la Nacion [...] dado en Valencia á 4 de Mayo de 1814*, cit. sopra alla n. 21, qui p. 859.
- ¹⁵⁸ Assai significative a questo proposito le riflessioni ad alta voce dei costituenti nel corso della discussione sull'art. 13o quando l'avvocato Felipe Aner (cfr. Charvarri Siderea, *Las elecciones* cit., pp. 57, 177, 179, 182) intervenne a chiarire come niente fosse più lontano dalla loro mente che tenere il Parlamento del tutto avulso dalle relazioni con il Governo: «siendo la Constitucion un sistema, debe haber un enlace entre las Cortes y el Gobierno...» (cfr. *Diario de Sesiones. Sesión del día 2 de octubre de 1811*, p. 1977).
- ¹⁵⁹ A quanto affermato da M. Artola nella sua *Introducción a Id.* (ed.), *Las Cortes de Cadiz*, Madrid, Marcial Pons, 1991, p. 12, relativamente al fatto che le Corti generali e straordinarie furono a ben vedere una Convenzione, vale a dire una assemblea rappresentativa della nazione chiamata anche, nel mentre che elaborava una nuova costituzione per la Spagna, a fare legislazione, ben poco si può obiettare. Assai più problematico risulta invece assumere incondizionatamente il suo giudizio per cui la forma di governo delineata a Cadice sarebbe stata una monarchia a sistema parlamentare di governo. Se solo si considera che secondo la costituzione di Cadice ad essere ineleggibili al Parlamento dovevano essere non solo tutti gli impiegati pubblici di nomina regia e governativa, ma anche tutte le massime cariche dello Stato che assistevano e consigliavano il Re nel dar esecuzione alle leggi (anzitutto i ministri Segretari di Stato e i Consiglieri di Stato), di-
- venta subito chiaro che in senso tecnico non si può parlare di una monarchia con sistema parlamentare di governo dato che qui il parlamento ha anche il potere di far cadere e sostituire il governo e non solo il compito e il dovere di controllarlo come invece nella costituzione del 1812.
- ¹⁶⁰ Che la eleggibilità parlamentare dei funzionari pubblici non basti a determinare un governo parlamentare era già stato notato da D. Zanichelli nel suo *Le incompatibilità parlamentari* cit., qui p. 81.
- ¹⁶¹ Per l'Inghilterra cfr. Rotelli, *La monarchia costituzionale della 'gloriosa' Rivoluzione inglese* cit., e per la Prussia ottocentesca il mio *Il funzionario-deputato tra parlamento e governo nella Prussia dell'Ottocento*, in «Studi Storici», XXXIX, n. 1, 1998, pp. 161-200.
- ¹⁶² Titolo IV (*Del Rey*), Cap. I (*De la inviolabilidad del Rey, y de su autoridad*), art. 171: «Además de la prerrogativa que compete al Rey sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponden como principales las facultades siguientes: (...) 16º: Nombrar y separar libremente los secretarios de Estado y del Despacho».
- ¹⁶³ Titolo III (*De las Cortes*), Cap. VII (*De las facultades de las Cortes*), art. 131: Las facultades de las Cortes son: [...] 25º: «Hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho y demás empleados públicos».
- ¹⁶⁴ Titolo X (*De la observancia de la Constitución y modo de proceder para hacer variaciones en ella*), Capitulo único, art. 374: «Toda persona que exerza cargo público, civil, militar ó eclesiástico, prestará juramento, al tomar posesion de su destino, de guardar la Constitución, ser fiel al Rey y desempeñar debidamente su encargo».
- ¹⁶⁵ Art. 372: «Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideracion las infracciones de la Constitucion, que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido á ella».
- ¹⁶⁶ Cfr. W. Weber, *Parlamentarische Unvereinbarkeiten (Inkompatibilitäten)*, in «Archiv des öffentlichen Rechts», NF, 19. Band, 2. Heft, Der ganzen Folge, 58. Band, 1930, pp. 161-255, qui p. 168 ma *passim*.
- ¹⁶⁷ Titolo VI (*Del Gobierno interior de las Provincias y de los Pueblos*), Capitulo II (*Del Gobierno político de las Provincias y de las Diputaciones Provinciales*), art. 335: «Tocará a estas diputaciones: [...] 9º: Dar parte a las Cortes de las infracciones de la Constitución que se noten en la provincia».
- ¹⁶⁸ Titolo III (*De las Cortes*), Capitulo VI (*De la celebración de las Cortes*), art. 125: «En los casos en que los secretarios del Despacho hagan á las Cortes algunas propuestas á nombre del Rey, asistirán á las discusiones cuándo y del modo que las Cortes determinen, y hablarán en ellas; pero no podrán estar presentes á la votacion».
- ¹⁶⁹ Cfr. l'intervento di Felipe Aner del 2 ottobre 1811 cit. *infra* alla nt. 158.
- ¹⁷⁰ Cfr. l'intervento di Zorraquin in *Diario de Sesiones. Sesión del día 2 de octubre de 1811*, p. 1978: «V.M. oye continuamente las mejores ideas, discursos los mas exactos, y V.M. acuerda excelentes decretos; ¿pero se ejecutan? No, Señor: este es el mal que nos va consumiendo, y que solo puede remediarse con la eleccion de personas que sean para los destinos [...]».
- ¹⁷¹ Sul *Decreto de 21 de Septiembre de 1812* con cui si attuava lo *spoils system* per gli impiegati pubblici nominati dal «Gobierno intruso», cfr. Martin, *Derecho parlamentario español* cit., vol. II, pp. 17-20. Sulla eleggibilità a deputati di militari o *empleados* non ancora riabilitati dal governo vedasi inoltre l'Orden de 10 de Mayo de 1813, ivi, pp. 19-20.

¹⁷² Non si condividono su questo punto le considerazioni di Martínez Sospedra, che nel suo *Incompatibilidades parlamentarias en España (1810-1936)* cit., pp. 40 ss., ha sostenuto che Cadice avrebbe introdotto non solo un «sistema di separazione dei poteri» ma anche un «esecutivo regio forte, un governo indipendente dal Parlamento».

Le responsabilità del giudice in Spagna: una ricognizione storico-giuridica (1834-1870)*

MARÍA JULIA SOLLA SASTRE

1. *La storia della responsabilità del giudice: costituzionalità, categorizzazione e proiezione*

I meccanismi di controllo della magistratura rappresentano una componente *costituzionale* di ogni cultura giuridica, che elabora una peculiare concezione del ruolo del giudice – e, conseguentemente, del regime del suo ufficio – associando ad essa un modo concreto di chiamare il magistrato a rispondere degli illeciti commessi nell'esercizio delle sue funzioni. Il presente lavoro tratta del tema dell'apparizione della moderna responsabilità del giudice da questo punto di vista e in riferimento ad un luogo (la Spagna) e un momento storico (il periodo che va dal 1834 al 1870) ben determinati. Sono gli anni in cui si costruisce il cosiddetto "Stato liberale", anche in riferimento all'organizzazione della giustizia¹.

L'esperienza giuridica spagnola di questo periodo, che si iscrive in un percorso di adozione di Costituzioni di natura eterogenea², illustra in modo efficace in

cosa consista il particolare carattere *costituzionale* dell'istituto della responsabilità del giudice, carattere che deriva dalla pertinenza di esso al piano della *costituzione* dell'ordine giuridico, e non dal tipo norme che lo regolano³. In altri termini, la *costituzionalità* di questo istituto dipende non tanto dal rango delle norme che lo disciplinano (le quali possono essere non solo *infracostituzionali* ma persino *infralegali*), quanto dal carattere costitutivo degli elementi della cultura giuridica sui quali tale responsabilità riposa (rappresentati, per esempio, dalle pratiche istituzionali).

Ciò spiega come mai, nel costituzionalismo spagnolo del secolo diciannovesimo, le modulazioni della responsabilità del giudice non corrispondano cronologicamente ai periodi di vigenza delle Costituzioni. In questo modo, il modello di responsabilità recepito in una determinata Costituzione poteva provenire da un regime non costituzionale, e, analogamente, una determinata concezione della responsabilità del

giudice, originata dall'introduzione di una particolare norma costituzionale, poteva perdurare ben oltre la vigenza del testo che l'aveva generata. La Spagna è, a tale riguardo, un buon scenario per individuare questo processo.

Affrontiamo ora il problema della responsabilità del giudice da questa prospettiva, partendo, per esempio, dal nostro presente. Ai giorni nostri, in uno Stato costituzionale con una Pubblica Amministrazione – come quello spagnolo – quando si parla della responsabilità del giudice sorge automaticamente l'idea che quest'ultimo sia civilmente, penalmente e disciplinarmente responsabile. In effetti, "civile", "penale" e "disciplinare" costituiscono i modi in cui un giudice può incorrere in una responsabilità di tipo giuridico⁴.

Infatti, il tema del controllo del giudice viene normalmente trattato attraverso queste tre categorie, che sembrano aver definito la responsabilità dalla sua origine e una volta per sempre. Ciononostante, la stessa operazione di *categorizzazione* è il risultato di una costruzione teorica relativamente recente, benché tanto efficace da imporsi non solo nel presente, ma anche nella lettura che questo ha fatto del passato alla ricerca delle origini di ciascuna di queste tre "responsabilità del giudice" individualizzate.

L'articolazione teorica di questo *trinomio* è ben nota, e appare, inoltre, molto "naturale". Detto in termini semplici, lo Stato liberale ha collocato la *legge* al centro del suo immaginario politico, in modo tale che il giudice è stato definito in virtù di essa: la funzione del giudice era *applicare la legge*. Ciò implicava che la sentenza doveva essere il risultato tecnico dell'applicazione al caso concreto della volontà sovrana espressa nella legge medesima. Affinché

il giudice potesse operare con imparzialità avrebbe dovuto essere indipendente dalle ingerenze politiche, il che equivaleva a dire che doveva essere *soggetto solo e soltanto alla legge*. Il presupposto dell'indipendenza del giudice era l'inamovibilità, che si traduceva nella impossibilità di rimuovere il giudice dal suo incarico tranne che *per le cause espressamente previste dalla legge*.

Come contrappeso all'indipendenza della magistratura, il giudice era responsabile *per ogni violazione di legge che avesse commesso*, e solo per questo. Difatti, poiché l'unico compito del giudice era applicare la legge, egli poteva essere ritenuto responsabile solo della violazione di quest'ultima nell'esercizio delle sue funzioni. Il giudice poteva violare la legge commettendo un reato sanzionato dalla legge stessa, incorrendo, così, in una *responsabilità di tipo penale*. Inoltre, se la violazione commessa avesse cagionato alle parti un danno, il giudice sarebbe incorso in una *responsabilità di tipo civile*. In definitiva, il giudice dello Stato liberale era un giudice sottoposto esclusivamente alla legge, inamovibile e indipendente in virtù della legge e, di conseguenza, responsabile di ogni violazione di legge che avesse commesso.

Tuttavia, alle conseguenze teoriche derivanti dalla – ugualmente teorica – centralità della legge, si aggiunse un'altra logica parallela, quella propria della Pubblica Amministrazione. La Amministrazione si legittimò come la macchina che dava esecuzione ai programmi del Potere Esecutivo, che non potevano consistere in altro, allora, che *dare esecuzione alle leggi* emanate dal Potere Legislativo. Per ciò che riguarda i giudici, essi, in quanto dipendenti pubblici statali, cessarono di essere *soggetti soltanto alla legge*, per divenire sottoposti anche ai

superiori gerarchici e al sistema disciplinare dell'apparato amministrativo dal quale dipendevano.

Quello amministrativo fu l'elemento più dissonante nel coerente schema teorico dello Stato liberale⁵. Ciononostante, tardò poco a convertirsi nell'elemento più caratterizzante di tutta la sua articolazione e, alla fine, fece il suo ingresso nel nostro immaginario statale con la massima naturalezza, tanto che si giunse ad intendere, quasi senza contraddizioni, che il giudice era civilmente, penalmente e, al tempo stesso, *disciplinarmente* responsabile.

La trasformazione alla quale si è fatto riferimento sorprende ancora di più se si tiene conto del fatto che al principio del secolo XIX vigeva ancora un regime di responsabilità del giudice di tipo "comune" in base al quale egli rispondeva con la propria persona ed i propri beni degli illeciti commessi nell'esercizio delle sue funzioni⁶. Ciò presupponeva una concezione della responsabilità che parificava i giudici a qualsiasi soggetto privato che avesse trasgredito l'ordine normativo. Nel corso del secolo XIX si passò da questo regime "comune" a un regime proprio del giudice in quanto pubblico funzionario, strutturato in tre categorie⁷. Una storia delle moderne categorie della responsabilità del giudice, pertanto, non può che essere la storia di questa trasformazione⁸.

Tuttavia, salvo casi isolati⁹, gli studiosi di storia della giurisdizione non sono abituati a problematizzare la responsabilità del giudice. Non si ritiene che il tema meriti un trattamento "problematico" dato che non si tratta in modo "problematico" neppure la stessa nascita della figura del giudice liberale e delle sue attribuzioni distintive¹⁰.

In estrema sintesi, si potrebbe dire che le origini di questa figura e della sua responsabilità sono tradizionalmente collocate, da parte della storiografia maggioritaria, nel costituzionalismo del 1812, nel quale si è voluto ravvisare la simultanea presenza di tutti gli elementi dello Stato di diritto (come la separazione dei poteri o la subordinazione del giudice alla legge), che avrebbero permesso *l'emersione* della moderna responsabilità del giudice. In questo modo, la storiografia tradizionale non ha messo in questione né la data di apparizione né il contenuto intrinseco di queste moderne categorie, ma a partire da esse ha operato una proiezione iniziale ed una lettura di tutto l'itinerario costituzionale dal 1812 in poi¹¹.

Tuttavia, in ultima analisi, questa predeterminazione dei concetti ha condotto ad una storiografia che potremmo definire "in negativo", poiché essa racconta la difficoltà di articolare un modello di responsabilità – elaborato una volta per tutte nel 1812, in occasione del momento rivoluzionario – che, a causa dell'instabilità politica ottocentesca e del disconoscimento dei principi liberali, non poté giungere a consolidarsi. Ciò che propongo, al contrario, è una rilettura "in positivo", che presuppone un'analisi dei meccanismi attraverso i quali fu modulata la responsabilità tradizionale fino al risultato di trasformare il suo vasto contenuto in nuovi – e restrittivi – schemi¹².

È ben vero che già esiste una linea storiografica, rappresentata dalle opere di autori come Lorente, Martínez y Garriga¹³, che sottolinea l'importanza dell'istituto della responsabilità del giudice nella costruzione dell'ordine costituzionale. Tuttavia, questi importanti lavori sono incentrati sulla Costituzione di Cadice. La proposta

teorica, in questo caso, è indirizzata ad un periodo successivo, che comprende la giustizia del tempo di Isabella II che costituirà la base dell'amministrazione della giustizia che conosciamo e che forgerà l'amministrazione della giustizia che conosciamo e stabilirà alcuni principi applicati alla giustizia che ho qualificato alla fine di questa tappa, dopo la Gloriosa rivoluzione del 1868 e la sua rivoluzionaria Costituzione del 1869, come "liberale".

Ovviamente, i principi liberali della giurisdizione (ovvero, giudici inamovibili, indipendenti e responsabili) non solo ebbero vigenza nel momento conclusivo di questo periodo, ma costituirono una parte fondamentale del discorso politico durante tutto questo processo, anche se insistevano su una realtà che non corrispondeva affatto a quelle formulazioni teoriche. Non intendo, pertanto, sottostimare l'enorme valore di quegli enunciati, poiché rappresentarono l'ideale al quale si tese finché ad esso non si fece corrispondere la realtà.

Tuttavia, per il prodursi di questa corrispondenza si dovrà attendere la fine di questa storia, ovvero la *Ley de tribunales* del 1870¹⁴. Fino a questa data, l'itinerario fu complesso e si dipanò, come già si è detto, su un piano infracostituzionale e persino infralegale, distante dai principi proclamati da costituzioni e leggi; esso si sviluppò, invece, sul terreno delle pratiche istituzionali, all'interno della stessa struttura giudiziaria. Mancava molto, pertanto, per raggiungere quella corrispondenza, perché questa storia non solo sarebbe iniziata trentasei anni dopo, ma si sarebbe sviluppata in ambiti molto distinti dalla linea retta marcata dai meri enunciati teorici di principio.

2. Verso una nuova responsabilità: i presupposti del cambiamento

Il nostro percorso comincia nel 1834. Le circostanze di questo inizio sono ben note. Nel 1833 moriva, assieme a Ferdinando VII, una «utopia reazionaria» che sopravvisse tanto quanto lui¹⁵. Alla morte di entrambi, la nuova regina si vide obbligata a scendere ad un vero e proprio compromesso, che ebbe inizio con l'adozione di una carta ottriata, l'*Estatuto Real* del 1834¹⁶, e la convocazione delle *Cortes* degli Stati del Regno. In quegli anni, la Monarchia non solo fu costretta a concepire il proprio ruolo in maniera distinta, ma dovette anche circoscrivere il proprio ambito ad uno spazio distinto: la sequenza di dichiarazioni di indipendenza nelle Americhe aveva ridotto drasticamente il territorio da governare alla sola penisola iberica. In un tale scenario, la giurisdizione smise di essere la forma di governo di tutto un mondo che non esisteva più¹⁷, e dovette ridefinirsi e trovare il suo spazio in un nuovo ordine che si stava ricomponendo¹⁸. La traduzione normativa di tutto ciò fu il *Reglamento provisional para la administración de justicia* del 1835, in cui si raccoglieva e ordinava l'ordinamento giudiziario all'epoca vigente nella Spagna peninsulare¹⁹.

Proprio nel contesto delle *Cortes* statutarie venne proclamato il principio dell'indipendenza del giudice, che presupponeva l'inamovibilità di quest'ultimo e ne richiedeva, come contrappeso, la responsabilizzazione. Questo programma, tuttavia, non poteva essere realizzato in assenza di codici, ai quali vincolare in via esclusiva il giudice. Ma che significato aveva la proclamazione di siffatti principi?

Alla base di tutte le suddette enunciazioni vi era il concetto di *legge*. A quel tempo, tuttavia, questo termine non era associato ad una nozione esclusiva ed escludente di *legge* in un senso formale e materiale. *Legge* continuava a rimandare ad un complesso indifferenziato di norme, retaggio del passato, che andava incrementandosi con disposizioni di ogni tipo che venivano continuamente ad aggiungersi. Il concetto di *legislazione*, pertanto, non presupponeva un'idea di volontarismo legislativo né di gerarchia normativa. Ciò impediva che una legge venisse rappresentata come il prodotto della volontà del Potere Legislativo che, di conseguenza, doveva occupare nella piramide normativa una posizione concreta da proteggere con appositi strumenti giuridici²⁰.

La forza della legge (e delle norme in generale) dipendeva dall'autorità che la determinava – piuttosto che da quella che la emanava –, poiché la chiave del sistema consisteva nel controllo dell'attività di coloro i quali avrebbero dovuto applicare le disposizioni. Nell'ordine giudiziario, i giudici erano i destinatari diretti di norme di origine prevalentemente governativa, che erano costretti ad applicare in nome – si diceva sempre – della migliore amministrazione della giustizia. Fare giustizia, pertanto, non poteva consistere nel pronunciare una sentenza nella quale, attraverso l'applicazione della *legge*, si manifestasse la volontà del sovrano in ordine alla risoluzione del caso, ma piuttosto consisteva nella ricerca di una soluzione pratica e creativa a un caso concreto che si poteva ricondurre all'ordine normativo dato²¹. La massima virtù del giudice, dunque, non era tanto la preparazione tecnica – in nessun caso sufficiente ad essere giudice – quanto il suo

sapere pratico-dottrinale di giurisperito²². Di fatto, la capacità del giudice di adottare una soluzione pratica sulla base dell'ordine normativo e degli aspetti più disparati del caso concreto costituiva la chiave di volta dell'intero sistema giudiziario²³.

Stando così le cose, l'applicazione pratica dei principi dell'ordinamento giudiziario, formulati a partire da un concetto astratto di "legge" che non aveva riscontro nella realtà del tempo, non poteva essere affatto congruente con le enunciazioni teoriche:

a) l'inalterabilità era impraticabile in un ordine nel quale il giudice svolgeva una funzione sociopolitica fondamentale e, pertanto, la sua collocazione e la sua mobilità nella mappa politica era uno strumento irrinunciabile nelle mani del Governo²⁴;

b) l'indipendenza del giudice non poteva essere indipendenza *politica*, poiché intrinsecamente politico era il ruolo stesso della magistratura; piuttosto, si riferiva alla separazione del Potere Esecutivo dall'altro potere che dava esecuzione alle leggi, quello Giudiziario;

c) infine, riguardo alla responsabilità, se il giudice nel fare giustizia era uno strumento fondamentale per la realizzazione dei programmi del Governo, egli avrebbe dovuto rispondere di tutto quello che lo avesse distolto dalle sue ampie funzioni, non solo della violazione delle legge nell'esercizio della giurisdizione. La responsabilità, inoltre, non era affatto strutturata in categorie. Il *Reglamento provisional*, che fu il testo normativo di riferimento in materia di giustizia fino al 1870, non individuava i vari tipi di responsabilità del giudice, ma stabiliva una generica responsabilità per la violazione di uno qualsiasi dei doveri da esso previsti, tra i quali vi erano anche

funzioni politiche, di governo del territorio e di controllo dell'ordine pubblico che continuavano ad essere attribuite alla magistratura²⁵.

Di conseguenza, in un primo momento si potrebbe affermare che, nel periodo compreso tra l'adozione dell'*Estatuto* ed il 1845, poiché non cambiò la concezione tradizionale del ruolo del giudice, la struttura della responsabilità si mantenne immutata, caratterizzandosi essenzialmente per il suo carattere "comune". Ciò significava che il giudice (come, del resto, qualsiasi altro pubblico ufficiale dell'epoca) che violava i doveri connessi all'esercizio delle sue funzioni o eccedeva da essi non era riparato dallo schermo del suo ufficio ma, come un qualsiasi soggetto privato, era direttamente esposto in giudizio, con la sua persona ed i suoi beni, alle sanzioni civili, penali e di ogni altro tipo. In questo modo, peraltro, non era possibile che un giudice rispondesse del suo operato se non attraverso un giudizio né, pertanto, esisteva alcuna affermazione di responsabilità che non fosse conseguenza di un procedimento giurisdizionale.

Ciononostante, in questo panorama di supremazia del controllo giurisdizionale del giudice, nel quale apparentemente la comprensione dell'esigenza di responsabilità non era mutata, si produssero cambiamenti politici fondamentali, con ripercussioni normative e istituzionali determinanti per la configurazione della responsabilità del giudice²⁶.

Per esempio, fu questo il momento in cui fu elaborata la fortunata teoria secondo la quale, in assenza di un diritto codificato, era impossibile dichiarare i giudici inamovibili, indipendenti e responsabili degli errori commessi nell'applicare la legge. Analogamente, furono sciolti i *Consejos* e

riassegnati i procedimenti giurisdizionali di loro competenza ed il personale ad una nuova struttura giudiziaria che consolidò il potere degli alti organi di giustizia della monarchia; lo spazio della giustizia del foro comune, la sua organizzazione e le sue modalità di espressione giurisdizionale furono strutturati nel 1835, come già si è detto, con il *Reglamento provisional*; inoltre, gli alti tribunali (*Audiencias* e *Tribunal Supremo*) rafforzarono il loro potere domestico dotandosi di norme regolatrici del loro regime interno.

Però la trasformazione fondamentale consistette nel fatto che, come conseguenza dell'immunità del re, i ministri divennero i responsabili ultimi dei rispettivi ministeri e, pertanto, dei dipendenti loro sottoposti. Nell'ambito di questo processo, furono trasferiti al *Ministro de Gracia y Justicia* i poteri sui magistrati ordinari che in precedenza venivano esercitati dal re.

In questo contesto, si sviluppò così una polemica tra la magistratura, che esigeva l'osservanza del principio di indipendenza e del suo presupposto, l'inamovibilità, e un Ministero che rivendicava il diritto di agire in modo flessibile sul personale giudiziario, per poter rispondere al livello più alto del corretto svolgimento delle funzioni dei giudici. Il punto centrale della questione riguardava, dunque, il concetto di *inamovibilità*: mentre per i magistrati, ancora legati ad una visione patrimoniale del loro ufficio, risultava inaccettabile la possibilità di essere sollevati dall'incarico senza un giudizio²⁷, per il Ministero l'inamovibilità era un principio che non poteva essere osservato in assenza di un margine di azione su una magistratura che, altrimenti, si sarebbe trasformata in un potere assoluto e, quindi, irresponsabile.

Pertanto, le novità che irruperono in un tale scenario, in cui la *responsabilizzazione* dei giudici era di tipo *giurisdizionale*, si tradussero in un *Ministro de Gracia y Justicia* i cui obiettivi richiedevano di disporre di strumenti *non processuali* per poter destituire, sospendere, trasferire o collocare a riposo i suoi sottoposti.

I poteri che reclamava il ministro assomigliavano molto ad un altro potere che si esercitava sulla magistratura. Difatti, occorre considerare che parallelamente alla responsabilità *giurisdizionale*, esisteva un altro controllo fondamentale: il giudice era altresì soggetto ai superiori gerarchici nell'ambito dell'istituzione di appartenenza. Costoro, in virtù dei loro poteri di governo domestico, potevano imporre sanzioni interne per via discrezionale, in nome del mantenimento della disciplina del tribunale che presiedevano. Tutti i membri degli organi giudiziari erano accomunati dalla sottoposizione al potere disciplinare del superiore gerarchico; allo stesso modo, ogni istituzione giudiziaria era vincolata alle altre in virtù della stessa disciplina interna dell'apparato giudiziario esercitata dagli organi superiori su quelli inferiori, in una struttura disciplinare il cui vertice era rappresentato dal *Tribunal Supremo*²⁸.

In altri termini, nel decennio 1834-1844 esistevano due sfere ben distinte di soggezione del giudice: una, in cui si distinguevano *giudiziarmente* le responsabilità del giudice come giudicante; l'altra, nell'ambito della quale venivano irrogate *de plano*, cioè, senza forma alcuna di giudizio, le sanzioni disciplinari al giudice in quanto membro di un organo *giurisdizionale*. La responsabilità del giudice – civile e penale – ricadeva nel primo ambito, quello *giurisdizionale*, ma non in quello

discrezionale, di modo che il controllo del giudice in seno all'organo di appartenenza non costituiva a rigore una forma concreta di responsabilità – “disciplinare” –, ma un mero esercizio di disciplina interna dei tribunali. Pertanto, per lo meno fino al 1845, riguardo alla soggezione del giudice si poteva parlare solo di due piani complementari, ma non di categorie – civile, penale e disciplinare – concorrenti in un medesimo ambito.

3. *Gli strumenti per la costruzione della responsabilità disciplinare del giudice*

Se nel 1834 furono creati i presupposti di un nuovo ordine, nel 1845 furono elaborati gli strumenti operativi che resero quell'ordine concretamente possibile. Con il concorso di un cumulo di fattori determinanti ed attraverso una serie di processi molto complessi, iniziò in quella data la costruzione di uno status differenziato dei giudici, incentrato su un differente regime della loro responsabilità: quella disciplinare. A partire dal 1845, infatti, la storia della responsabilità del giudice è la storia della responsabilità disciplinare, che indubbiamente rappresenta in quest'ambito la più grande invenzione del XIX secolo²⁹. Vediamo perché e come.

Innanzitutto, la nascita della categoria “responsabilità disciplinare” presupponeva quelle di “apparato amministrativo” dotato di potere sanzionatorio e di “pubblico dipendente” con uno statuto differenziato rispetto ai privati³⁰. Le condizioni per l'emersione di queste ultime due, relative rispettivamente al soggetto disciplinante ed a quello disciplinato, si verificarono

nella Spagna peninsulare nel 1845, quando il *Ministerio de Gobernación* decise di trasformarsi in un autentico apparato chiuso e centralizzato agli effetti della responsabilità dei suoi dipendenti. La costruzione di questo apparato fu realizzata tutelando le persone degli *amministratori* e, con esse, le loro azioni, attraverso la previsione di una specifica autorizzazione dello stesso Ministero affinché questi ultimi potessero essere processati dai tribunali del foro comune³¹.

Lo strumento dell'autorizzazione ed il suo determinante ed esponenziale sviluppo da parte della giurisprudenza del *Consejo de Estado* trasformarono il foro speciale degli impiegati pubblici in una sorta di immunità personale rispetto alle altre giurisdizioni, in quanto costoro divenivano responsabili esclusivamente dinanzi all'amministrazione di appartenenza³². Risultava così vulnerato il principio della responsabilità "comune" di fronte ai tribunali del foro ordinario, che venivano spogliati della loro competenza a conoscere le cause contro i pubblici dipendenti. La costruzione della struttura amministrativa dell'apparato dei pubblici dipendenti fu realizzata, pertanto, attraverso la responsabilità³³.

In seguito alla riforma introdotta dal *Ministerio de Gobernación*, anche il *Ministerio de Gracia y Justicia* volle fornire analoga protezione ai suoi dipendenti. Iniziò così il processo di costruzione di uno status differenziato dei giudici del foro comune, incentrato anche su un diverso regime della loro responsabilità. A questo scopo, la magistratura fece ricorso ad una costruzione teorica equivalente: l'*antejuicio*, istituto fondato su una legge risalente alla fase costituzionale del 1837³⁴. In base ad esso, ogni accusa mossa ad un giudice doveva es-

sere preliminarmente valutata dal *Tribunal Supremo*, per stabilire se si sarebbe dovuto procedere ad un giudizio oppure no.

L'*antejuicio* implicava dunque un preventivo giudizio sul fatto, che aveva tuttavia un valore meramente strumentale, in quanto l'obbiettivo principale non era valutare la sanzionabilità di determinati comportamenti, ma definire il limite del controllo interno dell'apparato giudiziario, ovvero distinguere i casi in cui le autorità giurisdizionali erano legittimate a reprimere tali comportamenti al loro interno, nell'ambito dei propri poteri di autogoverno, ovvero se, esulandosi da quest'ambito, occorreva fare ricorso alla cognizione giurisdizionale dei tribunali. L'*antejuicio*, pertanto, era un meccanismo istituzionale che nelle intenzioni iniziali doveva servire a preservare il potere di governo *domestico* dello spazio giudiziario.

Una volta delimitato lo spazio della giurisdizione del foro comune e predisposti gli strumenti per la sua configurazione come apparato, la costruzione della nuova gerarchia amministrativa si realizzò attraverso l'assorbimento da parte del ministro di *Gracia y Justicia* del potere disciplinare degli organi che si interponevano tra il suo ufficio e quello dei singoli giudici. Il ministro si collocò al vertice della struttura interna del potere giudiziario (cioè, al di sopra del *Tribunal Supremo*) concentrando nelle sue mani tutti i poteri di autogoverno della magistratura in precedenza esercitati in modo diffuso dai superiori nei confronti dei sottoposti nell'ambito dei singoli uffici e dagli uffici sovraordinati nei confronti di quelli sottordinati. In questo senso, l'organizzazione del *Ministerio de Gracia y Justicia* come apparato amministrativo gerarchizzato fu parallela – se non consequenziale

– al processo di assorbimento e centralizzazione del potere disciplinare, in precedenza esercitato in modo diffuso da istanze intermedie quali gli *juzgados*, le *Audiencias* ed il *Tribunal Supremo*.

Questo lungo processo di *trasferimento del potere disciplinare* si svolse tra il 1845 ed il 1870 e fu portato a compimento per mezzo di elaborate strategie ministeriali, articolate sul piano che potremmo definire come istituzionale, personale, materiale e processuale. In questo modo, dal 1845 al 1869 il *Ministerio de Gracia y Justicia* si appropriò a poco a poco di tutto il potere di autogoverno di cui prima disponevano gli *juzgados* ed i *tribunales* al fine di esercitare il controllo disciplinare sui rispettivi membri.

Le strategie elaborate al fine di realizzare questo trasferimento di poteri furono fondamentalmente quattro.

In primo luogo, *strutturali*, attraverso l'inserimento all'interno dei tribunali di organi di nomina e controllo ministeriale, come le *salas de gobierno*, e la riformulazione del ruolo dei presidenti di sezione degli alti tribunali. Riguardo a questo aspetto, si può affermare in termini generali che dal 1845 al 1870 il *Ministerio de Gracia y Justicia* istituzionalizzò un processo di *controllo interno degli organi di governo* dei tribunali, riformando il processo di nomina e le funzioni dei presidenti di sezione, dei presidenti di tutte le alte corti e delle rispettive *salas de gobierno*. Gradualmente, il procedimento di nomina, le competenze, il funzionamento e le regole pratiche di condotta di tutti questi organi, una volta stabiliti dall'alto tribunale di appartenenza, finirono con l'essere determinati dal Ministero. Il regime introdotto con l'ordinamento giudiziario del 1870 determinò la fine dell'autonomia decisionale delle alte corti sugli organi di

governo interno: in materia di conformazione e funzionamento di questi organi, alle vecchie prassi interne dei singoli uffici subentravano regole uniformi stabilite dal ministero per tutti gli organi giudiziari del territorio peninsulare.

In secondo luogo, le strategie furono anche *personali*, attraverso l'accentuazione dello *status* di dipendenti pubblici dei giudici, realizzata in modi distinti. Difatti, dal 1845 al 1870 si verificò una trasformazione del modo di operare della magistratura che cambiò il modo di intendere l'esercizio delle funzioni giurisdizionali e la stessa amministrazione della giustizia. Questo cambiamento progressivo contribuì in misura determinante a trasformare il giudice da *ufficiale di giustizia in dipendente del Ministerio de Gracia y Justicia*³⁵.

Questa *amministrativizzazione* del ruolo del giudice si ottenne imponendo strategie molto evidenti di soggezione del giudice, per esempio potenziando gli strumenti di controllo gerarchico, come la rendicontazione dell'attività svolta, con specifica indicazione delle cause già decise e di quelle ancora pendenti; attraverso il monopolio del ministero sull'attività di verifica delle attitudini professionali dei magistrati, attuato per mezzo di una lettura unilaterale dei loro meriti; o attraverso la diffusione di parametri omogenei di etica giudiziale, sulla base dell'assunto che il decoro di quello che sino a quel momento era considerato il *ministero del giudice* doveva tradursi nel decoro del *Ministerio de Gracia y Justicia*³⁶.

Tuttavia, uno dei principali fattori di cambiamento fu l'obbligo di motivare le sentenze³⁷, introdotto come pratica interna di esplicitazione delle ragioni della decisione ai fini del controllo istituzionale. La messa in funzione di questo nuovo mecca-

nismo richiese un aggiustamento interno dell'organizzazione del personale in risposta all'attribuzione di nuove funzioni. Ciò produsse la comparsa di una figura tecnica di giudice, quella del *ponente*³⁸.

D'altra parte, la tecnicizzazione del ruolo del giudice era strettamente collegata al progressivo indebolimento della concezione patrimoniale del suo ufficio e questo, a sua volta, alla *amministrativizzazione della carica*. In questo modo, man mano che si smise di concepire l'ufficio del giudice come oggetto di un diritto patrimoniale, fu possibile superare la necessità di un procedimento giurisdizionale per rimuovere un magistrato dal suo incarico e si affermò la via amministrativa per giungere a quel risultato. Tuttavia, il principale effetto della riforma fu il cambiamento del modo di pensare e di articolare giuridicamente la risoluzione di un conflitto³⁹.

In terzo luogo, sono state messe in atto anche strategie *materiali*, risultato della volontà del suddetto *Ministerio* di determinare le fattispecie astratte di responsabilità disciplinare, in contrasto con l'indeterminatezza intrinseca che caratterizzava le cosiddette *correcciones*, espressione del governo *domestico* dei tribunali. Di conseguenza, la tipizzazione di fattispecie astratte, per quanto fossero flessibili le formulazioni adottate, produsse l'effetto di armonizzare i procedimenti disciplinari⁴⁰. La natura domestica delle *correcciones*, inoltre, aveva una traduzione normativa, poiché queste erano previste da norme interne degli organi giudiziari come regolamenti e ordinanze, ma anche nella prassi dei tribunali o in trattati di etica giudiziaria⁴¹. In questo senso, dare ad esse rango di legge, una volta tipizzate, per mezzo della *Ley orgánica del Poder Judicial*, convertì in pubblica una

facoltà che si caratterizzava proprio per il fatto di essere rimasta circoscritta ad uno spazio esente dal controllo di quel potere pubblico.

In definitiva, il processo può essere descritto nei seguenti termini. Nel periodo compreso tra il 1845 ed il 1870 vennero definiti, ed infine codificati nella *Ley orgánica*, i presupposti dell'instaurazione del procedimento disciplinare. In precedenza, le condotte oggetto di sanzione erano indeterminate e caratterizzate da contorni molto labili, potendo consistere in qualsiasi comportamento che, agli occhi dei superiori, apparisse una deviazione dalle regole di disciplina interna stabilite in ciascun tribunale dai rispettivi organi di governo al fine di garantire il buon funzionamento dell'istituzione. A partire dal 1845 furono elaborati diversi progetti di legge che prevedevano la tipizzazione delle fattispecie di illecito disciplinare, desunte dagli ordinamenti interni dei vari tribunali. Tali fattispecie furono infine codificate nella *Ley orgánica*, di cui erano destinatari, senza distinzione, tutti i magistrati.

In quarto ed ultimo luogo, le strategie elaborate al fine di realizzare il trasferimento di poteri furono pure *processuali*, con l'adozione di un procedimento di tipo *giurisdizionale* per l'irrogazione della sanzioni disciplinari, che in precedenza venivano invece comminate *discrezionalmente e de plano*, ripeto, senza forma di giudizio, sulla base di una mera prassi procedimentale interna. In questo modo, parallelamente alla codificazione delle norme sostanziali, si stabilivano altresì precise regole procedurali generalmente vincolanti. Il procedimento disciplinare, pertanto, veniva così a collocarsi nell'ambito pubblico della giurisdizione.

Tra il 1845 e il 1870 fu modellato un nuovo tipo di giurisdizione, quella disciplinare, che andava ad affiancarsi alle vecchie forme di controllo giudiziario sull'operato della magistratura. La *giurisdizionalizzazione* del controllo disciplinare interno fu il risultato dell'istituzione di uno specifico procedimento regolato da apposite norme di procedura e di organizzazione giudiziaria, che collocò sul piano "giurisdizionale" un controllo disciplinare che fino alla metà del secolo era di esclusiva pertinenza dell'ordinamento *domestico* dei tribunali e si svolgeva senza particolari formalità, applicandosi le sanzioni *de plano*.

La *Ley de Enjuiciamiento Civil* del 1855 fu il primo atto normativo che creò uno spazio giurisdizionale per le decisioni in ambito disciplinare dei tribunali; tuttavia, solo con la legge del 1870 fu istituito un apposito procedimento per l'irrogazione delle sanzioni che eliminò e sostituì le particolari prassi interne di ciascun tribunale. Inoltre, la procedura prevista dalla legge aveva una caratteristica fondamentale: si trattava di un procedimento autonomo che si esauriva in se stesso. Ciò richiedeva la definizione e la tipizzazione delle fattispecie di violazione disciplinare alla cui commissione doveva seguire l'inizio del procedimento.

Come si può notare, dunque, il processo che portò il *Ministerio de Gracia y Justicia* a concentrare nelle proprie mani il potere discrezionale che prima ricadeva nella sfera domestica dei tribunali e ad ergersi ad unico organo di governo della magistratura fu un processo attivo, assai riflessivo e ponderato, che si sviluppò nell'ambito delle pratiche e dell'organizzazione interna dell'apparato giudiziario. Pertanto, si trattò di una serie di strategie concorrenti, sotterranee ed assai discrete, di spo-

liazione dei poteri di controllo sui singoli giudici esercitati dai tribunali, che ebbero come risultato la centralizzazione del potere disciplinare nelle mani del ministero e la costruzione della superiorità gerarchica del ministro sull'apparato giudiziario e sul personale, per mezzo della responsabilizzazione della magistratura.

In ultima analisi, il risultato di tutte queste operazioni di ingegneria normativa fu l'annullamento dell'autonomia dei corpi intermedi tra i singoli giudici ed il ministro; un processo che la *Audiencia de Madrid* descrisse nel 1870 come la "rottura" definitiva dei "limiti dell'azione indipendente" dei tribunali⁴².

4. *Dalla discrezionalità della disciplina giudiziaria al primato della responsabilità disciplinare*

Come è comprensibile, in comparazione con il processo sopra descritto, che contraddistinse tutto il periodo, risultano assai poco significative le responsabilità *comuni*, ovvero quella penale e quella civile. Entrambe subirono le conseguenze dirette delle dimensioni che raggiunse il processo di *amministrativizzazione* della giurisdizione e di *funzionarizzazione* dei giudici.

La riduzione dell'ambito del diritto penale è evidente, in quanto il potere sanzionatorio degli apparati amministrativi, che era alla base del sistema della responsabilità disciplinare, era stato estratto dal diritto penale sostanziale. La giurisdizione del foro comune era circoscritta ai reati commessi dai giudici previsti dal Codice penale, che in realtà costituivano un residuo del vecchio potere sanzionatorio generale

che comprendeva qualsiasi illecito commesso da un membro della magistratura giudicante. Da un punto di vista processuale, inoltre, la *Ley orgánica del Poder Judicial* istituzionalizzava l'*antejuicio* – del cui sviluppo normativo si faceva carico la *Ley de enjuiciamiento criminal* – nel caso in cui un privato facesse valere la responsabilità penale di un magistrato. Una *Ley orgánica*, dunque, interveniva a porre definitivamente termine alla responsabilità penale "comune" dei giudici.

Tuttavia, fu la responsabilità civile, da ogni punto di vista, quella maggiormente ridimensionata. Il suo presupposto era la violazione o la falsa applicazione delle leggi che avesse generato un danno alla parte. Tuttavia, riguardo all'oggetto, le leggi non avevano subito un processo di codificazione come quello del diritto penale. In assenza di una gerarchia delle fonti e di un Codice civile, risultava molto difficile per un giudice non incorrere in responsabilità nell'applicare un complesso normativo così caotico. Tuttavia, ugualmente difficile risultava responsabilizzare efficacemente il giudice, proprio a causa dell'indeterminatezza dell'ordinamento. Inoltre, il trionfo della logica della responsabilità disciplinare, ovvero il primato del controllo interno della magistratura rispetto a qualsiasi altro tipo di controllo, oscurò completamente l'esigenza di una responsabilità che, come quella civile, era avvertita dai privati esterni all'apparato amministrativo.

La costruzione teorica più importante fu indubbiamente la responsabilità disciplinare prevista dal titolo XIX della *Ley orgánica de tribunales*, che il legislatore, contrapponendosi al precedente indirizzo, inquadrò nell'ambito *giurisdizionale*. Nel titolo IV erano previsti i casi in cui il prin-

cipio, costituzionalmente sancito, dell'immovibilità del giudice subiva eccezioni; si intendeva così contemperare le esigenze di tutela sottese a tale principio con l'esercizio dei quei poteri di controllo sulla magistratura, già di pertinenza del re, che l'*Estatuto Real* del 1834 aveva trasferito al *Ministro de Gracia y Justicia*. Solo quando l'amministrazione giudiziaria si trasformò in vero e proprio apparato burocratico anche i casi previsti dal titolo IV poterono essere qualificati come fattispecie di responsabilità "disciplinare".

Queste due responsabilità "disciplinari" divennero gli strumenti più importanti di controllo sull'operato della magistratura, poiché a tali dispositivi di salvaguardia della "dignità della carica" e dell'"immagine pubblica" potevano essere ricondotte con flessibilità fattispecie che esulavano dallo stretto ambito di applicazione della precedente normativa, relativa ai giudici di tipo tradizionale. Rispetto a costoro, la responsabilità *legale* (penale o civile, per la asettica applicazione della legge) restava relegata ad un piano secondario di importanza, dato che il giudice era considerato anzitutto un pubblico dipendente rispetto all'apparato amministrativo di appartenenza, prima ancora che un giudice rispetto alle parti⁴³.

In definitiva, la prospettiva offerta dalla responsabilità disciplinare rivela che la "moderna" responsabilità del giudice non è il risultato di una impostazione teorica fondata sull'idea della centralità della legge, giacché la dinamica appare in realtà capovolta: è la responsabilità disciplinare che costituisce essa stessa lo strumento per costruire un nuovo modo di fare giustizia, e lo fa proprio attraverso il suo processo di trasformazione: solo quando il *Ministerio de Gracia y Justicia* si appropria dello spa-

zio domestico di controllo dei tribunali ed esternalizza questa disciplina, *giurisdizionalizzandola*, si trasforma in un tipo di “responsabilità” – “la responsabilità del giudice” per antonomasia – e acquisisce tutto il suo potenziale strutturante della gerarchia dell’apparato giudiziario.

Alle fine di questo percorso, dunque, fu il costituzionalismo rivoluzionario del 1869 a dare impulso all’adozione di una disciplina sistematica dell’organizzazione dei tribunali e dello statuto giuridico della magistratura con la *Ley orgánica* del 1870, che annoverava il potere giudiziario tra i poteri costituzionali dello Stato⁴⁴. Fu la *Ley orgánica de tribunales* a consacrare per la prima volta quella che si sarebbe affermata come la struttura definitiva della responsabilità: disciplinare, penale e civile. Fu quello il luogo ed il momento – quindi, né prima né altrove –, in cui le attuali categorie della responsabilità del giudice fecero la loro prima apparizione come tali.

In questo modo, una serie di dinamiche sviluppatasi sul piano più propriamente *costituzionale*, – cioè, strutturali –, dell’ordinamento giudiziario e, pertanto, al margine della sfera giurisdizionale, trasmigrarono, per mezzo della *Ley orgánica de tribunales*,

nell’ambito di una giurisdizione inquadrata nel contesto *costituzionale* – adesso sì, nel senso di essere inserito nel contesto di una Costituzione.

Questa storia è importante perché il suo finale si riallaccia al principio di un’altra, che è la nostra, considerato che tali categorie rimasero fissate nei termini che ho descritto, condizionando la comprensione della responsabilità del giudice in Spagna e senza risentire dei mutamenti politici e costituzionali – e non – successivamente intervenuti, fino ai nostri giorni. Pertanto, non riconsiderare la storia di quel finale significherebbe rendere oscure le origini di una delle componenti più caratterizzanti del nostro attuale ordine costituzionale, e dei suoi limiti: il giudice e la sua responsabilità.

* Il presente lavoro si inserisce nel più ampio contesto del progetto di ricerca sul tema “*Cultura jurisdiccional y orden constitucional en España e Hispanoamérica III*” finanziato dal *Ministerio de Ciencia e Innovación* di Spagna (rif. DER2010-21728-C02-02). L’autrice desidera ringraziare il Dott. Massimiliano Pinca per l’accurato lavoro di traduzione e il Prof. Massimo Meccarelli per le acute

osservazioni ed i preziosi consigli che hanno senz’altro contribuito a rendere migliore questo testo.

¹ J. Paredes, *La organización de la justicia en la España liberal (los orígenes de la carrera judicial: 1834-1870)*, Madrid, Civitas, 1991.

² B. Clavero, *Manual de historia constitucional de España*, Madrid, Alianza editorial, 1989.

³ Per una interpretazione dell’istituto come elemento strutturale

che ha accompagnato tutta la storia della limitazione del potere v. F. Martínez Martínez, *De responsabilidad pública*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2008.

⁴ Ciò è dimostrato da importanti studi sul tema della responsabilità del giudice con specifico riferimento alla Spagna. Si vedano, ad esempio, i lavori di J. Almagro

- Nosete, *Responsabilidad Judicial*, Córdoba, El Almendro, 1984; J. Montero Aroca, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, Madrid, Tecnos, 1988 e, dello stesso autore, *Independencia y responsabilidad del Juez*, Madrid, Civitas, 1990; I. Díez Picazo, *Poder judicial y responsabilidad*, Madrid, La Ley, 1990; E. Escusol Barra, *Estudio sobre la ley orgánica del poder judicial la responsabilidad en la función judicial, jueces, tribunales y Estado, posición del Ministerio fiscal*, Madrid, Colex, 1989; o L.E. Delgado del Rincón, *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*, Madrid, CEPC, 2002. Per l'utilizzo di queste categorie in Italia, v. V. Vigoriti, *Le responsabilità del giudice*, Bologna, Il Mulino, 1984.
- ⁵ Ciò è dimostrato dal polemico e financo scandaloso inserimento della giurisdizione contenzioso-amministrativa del Conseil d'État napoleonico nell'impeccabile struttura dello Stato liberale francese della Restaurazione: M. Lorente, *Un día en la vida del centauro liberal (libertad de los modernos vs. Jurisdicción administrativa en la restauración francesa, 1814-1830)*, in «Historia y Política», XXII, n. 2, 2009, pp. 15-44.
- ⁶ Per una visione d'insieme del regime della responsabilità dei funzionari pubblici in Spagna, si veda l'accurato lavoro di B. González Alonso, *Los procedimientos de control y exigencia de responsabilidad de los oficiales regios en el Antiguo régimen (Corona de Castilla, siglos XIII-XVIII)*, in «Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid», n. 4, 2000: «La responsabilidad en el Derecho», pp. 249-271. I meccanismi spagnoli di controllo si inserivano tra quelli dell'Europa del Diritto comune: M. Isenmann, *Legalität und Herrschaftskontrolle (1200-1600). Eine vergleichende Studie zum Syndikatsprozess: Florenz, Kastilien und Valencia*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2010.
- ⁷ A tale riguardo, l'opera ormai classica, la cui citazione è meritoriamente obbligata sui modelli storici della responsabilità del giudice e le sue trasformazioni nel corso dei secoli è quella di A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1987.
- ⁸ Per una più ampia trattazione, mi sia consentito di rinviare al mio volume *La discreta práctica de la disciplina. La construcción de las categorías de la responsabilidad judicial en España, 1834-1870*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2011, le cui conclusioni costituiscono la base del presente lavoro.
- ⁹ Si tratta di lavori nei quali l'istituto della responsabilità è considerato la chiave di lettura del peculiare modo di intendere il potere giudiziario nell'ambito del primo momento costituzionale spagnolo, e di quello stesso ordine costituzionale. Il riferimento è agli studi di M. Lorente, *Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución*, Madrid, CEC, 1987, di F. Martínez, *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Madrid, CEPC, 1999 e di C. Garriga, M. Lorente, *Cádiz, 1812: La constitución jurisdiccional*, Madrid, CEPC, 2004.
- ¹⁰ Si pensi ad esempio al recente lavoro di B. Sampedro, *La responsabilidad judicial desde la Constitución de Cádiz hasta la Restauración*, in «Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales», n. 1, 2005, pp. 109-126.
- ¹¹ In questo modo è costruita una delle poche opere spagnole che ha il merito di tentare una trattazione complessiva della storia della giustizia in Spagna nel secolo diciannovesimo [J. Sáinz Guerra, *La administración de justicia en España (1810-1870)*, Madrid, Eudema, 1992]. Allo stesso modo se ne costruiscono altre al giorno d'oggi (M.J. Collantes Terán de la Hera, *La administración de justicia en la época constitucional*, Cuenca, Alfonsópolis, 2007).
- ¹² È tuttavia doveroso riconoscere che esiste, al di fuori della Spagna, una storiografia che, ad oggi, ha realizzato il più importante studio dell'amministrazione della giustizia in Spagna nel secolo XIX e che, fondandosi su fonti ricchissime come i fascicoli giudiziari, ha inaugurato una piena costruzione *in positivo* della giustizia spagnola dell'Ottocento: J.-M. Scholz, *Gerechtigkeit verwalten. Die spanische Justiz im Übergang zur Moderne. 2. Halbband*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2003.
- ¹³ Nuovamente, tra gli altri lavori, Lorente, *Las infracciones* cit.; Martínez, *Entre confianza* cit.; e Garriga, Lorente, *Cádiz, 1812* cit.
- ¹⁴ Appunti sul significato della legge in J.M. Ramos González, *La Ley orgánica del Poder Judicial de 1870. Principios que la informan*, in «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», CCXXVIII, 1970, pp. 746-780; nonché in F. Ruiz-Jarabo y Baquero, *Home naje a una ley centenaria. La Ley orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870*, in «Revista de Derecho Judicial», n. 45, 1971, pp. 13-67; o M.J. Solla Sastre, *Finales como principios: desmitificando la Ley orgánica de Tribunales de 1870*, in «Anuario de Historia del Derecho Español», LXXVII, 2007, pp. 427-466.
- ¹⁵ J.-P. Luis, *L'Utopie réactionnaire. Épuration et modernisation de l'État dans l'Espagne de la fin de l'Ancien Régime (1823-1834)*, Madrid, Casa de Velázquez, 2002.
- ¹⁶ Una tra le tante che popolarono lo spazio europeo della monarchia in quell'epoca: L. Lacchè, *La Libertà che guida il Popolo. Le Tre Gloriose Giornate del luglio 1830 e le "Chartes" nel costituzionalismo francese*, Bologna, Il Mulino, 2002.
- ¹⁷ F. Barrios Pintado (cur.), *El gobierno de un mundo: virreynatos y audiencias en la América hispánica*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha,

- 2004.
- ¹⁸ Su questo processo, v. M. Lorente (cur.), *De justicia de jueces a justicia de leyes. Hacia la España de 1870*, in «Cuadernos de Derecho Judicial, VI-2006», Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007.
- ¹⁹ Sul tema del *Reglamento* e dei problemi della giustizia di quel tempo, v. M. Lorente, *Reglamento provisional y administración de justicia (1833-1838). Reflexiones para una historia de la justicia decimonónica*, in J.-M. Scholz (ed.), *El Tercer Poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1992, pp. 215-295.
- ²⁰ Sull'ordine normativo ottocentesco, v. M. Lorente, *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, Boletín Oficial del Estado/CEPC, 2001.
- ²¹ Su una tale concezione della giustizia antecedente all'impero della legge, e sulle trasformazioni che essa avrebbe subito nel mondo iberico con i tentativi di costruire un ordine di legalità, v. M. Lorente (coord.), *Dejusticia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007.
- ²² Sulla tecnicizzazione del giurista come fenomeno legato alla codificazione del diritto, G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, Vol. I: *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1976.
- ²³ Sul tema, si veda l'illuminante ricostruzione di J.-M. Scholz, *La compétence judiciaire. Sur l'histoire contemporaine de la justice espagnole*, in Id. (ed.), *El Tercer Poder* cit., pp. 297-348; analogamente, dello stesso autore, *Conversion et accumulation. Sur la formation professionnelle du personnel judiciaire en Espagne*, in «Ius commune», XXIV, 1997, pp. 301-318.
- ²⁴ A. Serrano, *Chocolate a la española: formación y afición de jueces en el siglo XIX*, in A. Mazzacane, C. Vano (a cura di), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli, Jovene, 1994, pp. 423-462. Un buon esempio della *politicità* intrinseca della magistratura è quello che propone B. Díaz Sampedro in *La politización de la justicia. La designación de los magistrados del Tribunal Supremo (1836-1881)*, Madrid, Dykinson, 2005.
- ²⁵ J.-M. Scholz, *Kommunikative Kompetenz und soziale Verteilung. Juristische Medienpolitik im spanischen 19. Jahrhundert*, in «Ius Commune», XVII, 1990, pp. 137-186.
- ²⁶ A. Nieto, *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*, Barcelona, Ariel, 1996.
- ²⁷ F. Tomás y Valiente, *Legislación liberal y legislación absolutista sobre funcionarios y sobre oficios públicos enajenados: 1810-1822*, in *Actas del IV Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1983, pp. 703-722.
- ²⁸ S. Soleil, 'our l'honneur de la compagnie et de la magistrature!' *Le pouvoir disciplinaire interne aux institutions judiciaires (XVII^e-XVIII^e siècles)*, in *Juger les juges. Du Moyen Âge au Conseil supérieur de la magistrature*, Association Française pour l'Histoire de la Justice, Collection Histoire de la justice n. 12, Paris, La Découverte, 2000, pp. 53-90; un potere di governo interno che continua, con strumenti molto sofisticati, in un secolo XIX costituzionale: J.-M. Scholz, *Reproduktion durch Korrektur. Zur Ökonomie richterlicher Disziplinierung im Spanien des 19. Jahrhunderts*, in Id. (Hrsg.), *Fallstudien zur spanischen und portugiesischen Justiz 15. bis 20. Jahrhundert*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1994, pp. 555-595.
- ²⁹ Che non fu esente da difficoltà nella sua definizione ed articolazione, indipendentemente dalla data della sua apparizione e riconoscimento, fin dal principio, come dimostra con acume A. Nieto in *Problemas capitales del derecho disciplinario*, in «Revista de Administración Pública», XX, n. 3, 1970, pp. 39-83.
- ³⁰ Infatti, non si può parlare di responsabilità se non esiste un'Amministrazione (con la A maiuscola) che abbia fini propri e che, in funzione del conseguimento di tali fini, possa imputare una trasgressione a uno dei suoi dipendenti e sanzionarlo: A. Nieto, *Estudios históricos sobre Administración y Derecho administrativo*, Madrid, Inap, 1986. Il processo di costruzione ed affermazione dell'apparato amministrativo in España in M. Lorente (cur.), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, in «Cuadernos de Derecho Judicial, VII-2008», Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2009.
- ³¹ Su questa figura si veda, per esempio, J.M. Olarieta Alberdi, *La autorización administrativa para procesar a los funcionarios públicos (Administración Pública y tribunales a mediados del siglo XIX)*, in «Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica», n. 246, 1990, pp. 227-279; o C. Garriga, M. Lorente, *Responsabilidad de los empleados públicos y contenciosos de la Administración (1812-1845). Una propuesta de revisión*, in Id., *Cádiz, 1812: La Constitución jurisdiccional*, Madrid, CEPC, 2007, pp. 313-369.
- ³² Creando, in questo modo, un nuovo foro speciale contrapposto al foro comune: F. Martínez Pérez, *De la pluralidad de fueros al fuero de la Administración (1834-1845)*, in Lorente (cur.), *La jurisdicción contencioso-administrativa* cit., pp. 223-266.
- ³³ M. Lorente, *De la trascendencia constitucional de un mecanismo institucional: la autorización para procesar a los funcionarios públicos*, in *Derecho, historia y universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset*, Valencia, Universidad de Valencia, 2007, vol. II, pp. 117-

127. Un'immunità che, nell'ambito della responsabilità, segnò la fondamentale distinzione tra gli amministratori anglosassoni e quelli del "continente", ciò che, a sua volta, articolò due concezioni completamente distinte del concetto di "amministrazione": questa è la chiave della distinzione tra "amministrazioni" che tanto intelligentemente apprezzò A.V. Dicey, *Introduction to the study of the law of the constitution*, London-New York, Macmillan Co., 1993 (10^a ristampa).

³⁴ J.M. Zarzalejos Nieto, *El proceso penal contra jueces y magistrados: la especialidad del antejuicio*, Madrid, Centro de Estudios Judiciales/Ministerio de Justicia, 1992. Si tratta di un istituto che è stato in vigore fino a tempi recenti, abrogato solo nel 1995 dalla *Ley orgánica* 5/1995, del Tribunal del jurado (F. Ortego Pérez, *La exigencia de responsabilidad penal a jueces y magistrados: el antejuicio y su supresión*, in «Justicia: Revista de derecho procesal», n. 1, 1997, pp. 165-184.) e che garantì l'immunità penale della corporazione dei giudici, come teorizza J.M. Olarieta Alberdi, *Los jueces en el banquillo: antejuicio e impunidad judicial. El caso de las sentencias bondadosas*, Madrid, Kaydeda ediciones, 1991.

³⁵ Ciò si inscriveva in un processo molto più ampio di funzionalizzazione degli apparati amministrativi e del loro personale con un apparato teorico illustrato, riguardo alla Spagna, da J.L. Monereo, *La burocracia. I - El pensamiento burocrático*, Comares, Madrid, 1976; processo che riguardò tutte le culture amministrative, come dimostra *L'educazione giuridica. IV. Il pubblico funzionario: modelli storici e comparativi*, Tomo III. *Modelli comparativi. Discussioni sulla burocrazia*, Perugia, Università degli studi di Perugia/Consiglio Nazionale delle Ricerche, 1981. In concreto, rispetto al disegno della figura del giudice spagnolo come dipendente

dell'amministrazione pubblica, può consultarsi F. Martínez Pérez, voce *Funcionario*, in J. Fernández Sebastián, J.F. Fuentes Aragonés (coords.), *Diccionario político y social del siglo XX español*, Madrid, Alianza editorial, 2008.

³⁶ A. Serrano, *O juiz como categoria administrativa. Sobre a semântica Estatal na Espanha do Século XIX*, in «Penélope. Fazer e desfazer a história», n. 6, 1991, pp. 73-92.

³⁷ Oltre al classico lavoro di M. Taruffo, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, CEDAM, 1975, si veda, con particolare riferimento alla situazione spagnola, C. Garriga, M. Lorente, *El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489-España, 1855)*, in Id., *Cádiz, 1812 cit.*, pp. 261-312.

³⁸ J.-M. Scholz, *Relatores et magistrados: de la naissance du juge moderne au XIX^e siècle espagnol*, in R. Descimon, J.-F. Schaub, B. Vincent (dir.), *Les figures de l'administrateur. Institutions, réseaux, pouvoirs en Espagne, en France et au Portugal. 16^e-19^e siècle*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 1997, pp. 151-164.

³⁹ A. Giuliani, *Dialectical mind versus bureaucratic mind, in L'educazione giuridica. III. La responsabilità del giudice*, Perugia, Editrice Licoso-Firenze, 1978, pp. 515-522.

⁴⁰ A. Giuliani, N. Picardi, *La responsabilità del giudice: problemi storici e metodologici*, in *L'educazione giuridica cit.*

⁴¹ F. Delpérée, *L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, Paris, Librairie de droit et de jurisprudence, 1969.

⁴² *Correcciones disciplinarias. Dictámen del Fiscal de la Audiencia de Madrid D. Crispulo García Gómez de la Sema*, in «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», XXXVIII, 1871, pp. 363-373.

⁴³ Giuliani, Picardi, *La responsabilità cit.*

⁴⁴ Ricomponendo e dignificando, come potere, lo status della magi-

stratura: M.A. Aparicio, *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Barcelona, Universitat de Barcelona, 1995.

Il caso *Röhm* tra *Rechtsvakuum* e nuovo assetto costituzionale: una discussione nella scienza giuridica tedesca nei primi anni del dominio nazionalsocialista*

FERNANDO D'ANIELLO

Introduzione

Nel corso dei quindici mesi tra la nomina a Cancelliere (30 gennaio 1933) e gli eventi del 30 giugno 1934 (la c.d. *notte dei lunghi coltelli*), Adolf Hitler dovette fronteggiare due crisi, diverse ma profondamente connesse: una istituzionale, l'altra interna al suo partito. La prima riguardava la sua posizione all'interno del sistema istituzionale weimariano: Hitler sapeva di non aver ancora conseguito un potere assoluto e che poteva ancora essere minacciato dalla presenza di altri soggetti *costituzionali* (la *Reichswehr* e il Presidente del *Reich* Hindenburg). La crisi del partito, invece, nasceva dalle *incomprensioni* sui possibili sviluppi della rivoluzione nazionalsocialista: il 30 gennaio 1933 era stato un punto d'arrivo o, invece, l'inizio di ben più profonde trasformazioni, non solo istituzionali, ma anche economiche e sociali? Come si può facilmente comprendere queste due crisi si alimentavano a vicenda. Alla fine, Hitler scelse la soluzione drastica, l'eliminazione

fisica dei principali avversari, che minacciavano la sua piena e totale affermazione come autorità indiscussa della Germania e una specifica caratterizzazione – ovvero compatibile con le istanze di parte dell'industria pesante tedesca e della grande borghesia – della rivoluzione. Dal 30 giugno al 2 luglio 1934 i principali nemici del Führer furono assassinati o arrestati in base all'accusa di preparare un colpo di stato contro il governo e la Repubblica. Questo cinico realismo politico permise a Hitler, poche settimane dopo, di assumere anche la carica di *Reichspräsident* a seguito della morte di Hindenburg nell'agosto del '34.

Nel discorso che tenne al *Reichstag* (13 luglio 1934) il Führer tornò più volte sulla propria responsabilità nel difendere gli interessi del popolo tedesco: un (presunto) tentativo di colpo di Stato aveva richiesto una risposta rapida ed efficace, libera dagli aggravati delle normali procedure giuridiche. Il Führer si presentava come protettore del popolo e giudice supremo di quanti attentavano alla stabilità e al bene della nazione.

Inoltre, mentre il massacro era ancora in corso, egli aveva ordinato al ministro della giustizia Franz Gürtner di redigere il testo di una legge per legittimare i provvedimenti assunti.

Nelle settimane successive alcuni giuristi si misurarono con la *Rechtsfertigung* del massacro: l'articolo di Carl Schmitt, *Der Führer schützt das Recht*, è uno dei più noti e sicuramente fra i più contestati (perché rappresenta la piena giustificazione di un vero e proprio bagno di sangue).

La prima, quasi ovvia, considerazione è che si sia trattato di un mero esercizio di violenza, per mezzo del quale il diritto, tramite la legge del 3 luglio, divenne la comoda foglia di fico del potere. C'è, ovviamente, del vero in questa impostazione, che, però, rischia di impedire un'analisi profonda delle tesi avanzate dai giuristi nazionalsocialisti. Si trattò allora di uno Stato d'eccezione, così ricorrente negli scritti di Carl Schmitt nel corso della Repubblica di Weimar, e cioè di un momento fondativo del politico? O di un *Ausnahmezustand* in un'accezione più *limitata*, spiegabile, cioè, con le *classiche* categorie adottate anche durante la Repubblica di Weimar, ad esempio in riferimento all'art. 48? Qui si registra, ad avviso di chi scrive, una sorta di disarticolazione tra la concreta esperienza giuridica del III *Reich* e l'analisi dei giuristi che la accompagnò, perlomeno in questa prima fase.

L'analisi che fu avviata in quelle settimane può essere riassunta brevemente. Dopo il gennaio del '33 era necessario provare a definire giuridicamente il rapporto tra due concetti chiave della *Staatslehre* nazionalsocialista: da un lato il *Volkstum*, che, tramite il concetto di *Volk* usato in senso razziale, permetteva di superare l'astrat-

tezza e la genericità del suo uso nella *Staatslehre* liberale del XIX secolo (ad esempio nella teoria di Georg Jellinek) e di fondare in senso sostanziale (cioè escludente e gerarchico) la *Volksgemeinschaft*, e dall'altro il concetto di *Führertum*, il principio della rilevanza della *guida*. In questo senso, quindi, i fatti di sangue del '34 non furono giustificati, perlomeno dalla *Staatslehre* più *militante*, come la decisione del Sovrano sullo stato di eccezione – in una circostanza ancora caratterizzata da un *vuoto* giuridico, una zona *anomica* – quanto piuttosto essi sancivano la definitiva affermazione di un nuovo modello giuridico, segnato da precise caratteristiche (tra cui la coincidenza di *Führertum* e *Richtertum*) e da differenze sostanziali con la tradizione liberale. Si può, dunque, parlare della teorizzazione di una (tentata) fusione tra modelli ordinamentali e organicistici – in tal senso il riferimento alla razza era indispensabile – e il modello più marcatamente decisionistico della teoria di Schmitt elaborata nel corso del decennio precedente.

Prima di procedere con la discussione sulla *Rechtsfertigung* è indispensabile provare ad abbozzare brevemente il contesto storico nel quale si svolsero gli eventi.

1. Il 30 gennaio 1933: Hitler padrone della Germania?

Quando, tra la fine del 1932 e l'inizio del 1933, andava materializzandosi la possibilità di affidare la cancelleria ad Adolf Hitler, si era prossimi a un'evoluzione della crisi politica e sociale che, dal 1930, aveva colpito la Germania¹. Sin dai primi anni trenta, infatti, la Repubblica di Weimar – o meglio:



Maggio 1933: le SA di Ernst Röhm bruciano i libri "di spirito non tedesco"

il compromesso weimariano dell'integrazione, in uno schema rappresentativo-parlamentare e non radicale, delle istanze del lavoro e del proletariato tedesco – non esisteva più e una coalizione conservatrice esercitava, anche grazie al frequente ricorso all'art. 48 della Costituzione e alla mancata disciplina del suo esercizio, una vera *dittatura* che, nel lessico schmittiano, si potrebbe definire *commissaria*.

Hitler era, però, il capo di un partito dichiaratamente *anticostituzionale* e affidargli la Cancelleria in un momento molto delicato come quello – bisognava procedere a nuove elezioni – rappresentava un azzardo, se non un vero attentato alla Costituzione stessa, poiché il capo della NSDAP avrebbe potuto servirsi della macchina statale per volgersi proprio contro la stessa Carta

di Weimar. Questa riflessione fu condotta, diversi anni dopo, proprio da Carl Schmitt e sintetizza efficacemente il contesto che si venne a creare². Si può aggiungere che il rischio preconizzato da Schmitt alludeva a una mutazione qualitativa dell'assetto istituzionale, ovvero la materializzazione di una *dittatura sovrana*³.

Era palese, inoltre, la crisi politica dei partiti conservatori: da poco era fallito il tentativo del generale von Schleicher⁴ di costituire un nuovo governo, includendo lo stesso Gregor Strasser⁵, che era stato il leader della NSDAP nel nord della Germania ed era fautore di un programma economico prossimo al corporativismo fascista italiano. Proprio sulla base di questa crisi e nonostante tutte le proprie riserve, alla fine del gennaio 1933 Hindenburg si decise a

nominare Hitler Cancelliere, in un governo apparentemente moderato, con von Papen⁶ vicecancelliere.

Poco meno di un mese dopo, in seguito all'incendio del *Reichstag* (28 febbraio 1933), attribuito senza alcuna prova a un militante comunista, furono emanati prima il *Decreto per la tutela del popolo e dello Stato* [*Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat*, del 29 Febbraio 1933]⁷, con il quale veniva eliminata una parte consistente dei diritti fondamentali⁸, e poi il cosiddetto *Ermächtigungsgesetz* [*Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich*, del 24 Marzo 1933], che determinava una vera trasformazione istituzionale⁹. In questo modo veniva definitivamente superato il compromesso istituzionale weimariano¹⁰ e al *Reichstag*, quale organo investito della funzione legislativa, si sostituiva l'esecutivo¹¹: prese così avvio, proprio tramite la sostanziale *sospensione* della Costituzione di Weimar – mai abrogata formalmente – una lunga e drammatica stagione che è stata definita come un vero *stato di eccezione permanente*¹².

Hitler aveva certamente fatto sfoggio di straordinarie capacità politiche e di cinismo senza uguali; in appena poche settimane, egli era riuscito non solo a conquistare la cancelleria ma a ottenere poteri inimmaginabili per l'assetto istituzionale della Repubblica di Weimar: l'attribuzione delle funzioni del *Reichstag* all'esecutivo, la marginalizzazione del potere del Presidente del *Reich*¹³ e la limitazione dei diritti fondamentali. Eppure, nonostante questi successi, la sua posizione era tutt'altro che salda e il suo partito continuava a dibattersi in una profonda crisi¹⁴.

2. *I malumori nel partito. La parola d'ordine di una seconda rivoluzione*

In effetti, nonostante l'indubbia abilità politica dimostrata dal capo della NSDAP, egli era perfettamente consapevole che il suo potere doveva essere consolidato: alle elezioni del 5 marzo 1933, nonostante potesse sfruttare i vantaggi di essere ormai un partito *di governo*, la NSDAP non aveva ottenuto la maggioranza dei voti¹⁵ (fermandosi, anzi, al 43,9%), Hindenburg era ancora vivo e poteva sempre ricorrere all'esercito, facendo riferimento nuovamente all'art. 48, per privare il Cancelliere e il suo partito del potere.

Motivi di dissenso maturavano, però, soprattutto negli ambienti del partito più attenti a una maggiore incisività della rivoluzione in senso sociale¹⁶: del resto il primo gabinetto di Hitler era formato anche da personalità del vecchio apparato dello Stato, tanto odiato da molte camice bruno. Il malcontento trovava una sua manifestazione nella parola d'ordine, agitata sempre più frequentemente, di una *seconda rivoluzione*, e, in particolare, erano le SA a farse-ne interpreti. Hitler provò a chiarire sin dal luglio 1933 come l'idea di un proseguimento della rivoluzione non avesse alcun senso – dimostrando così che non si trattava di una semplice diversità di opinioni con alcune frange del partito, ma di una centrale e rilevante questione politica – e che essa doveva considerarsi, al contrario, conclusa¹⁷.

Si profilava così uno scontro tra chi riteneva che la rivoluzione si fosse compiuta con il 30 gennaio 1933 – quando, cioè, i nazionalsocialisti si erano impossessati, almeno in parte, della macchina dello Stato: una rivoluzione, per così dire, *lega-*

le, cioè conforme all'assetto istituzionale weimariano – e chi, al contrario, intendeva radicalizzare gli esiti di quella notte con un progetto dichiaratamente anticapitalista e antiborghese (ovviamente nell'accezione nazionalista e antimarxista), da condurre proprio attraverso una nuova, seconda, rivoluzione.

Ernst Röhm (1887-1934) era il capo delle SA, braccio armato del partito di Hitler, nonché tra i militanti della prima ora della NSDAP (protagonista del fallito putsch di Monaco, per il quale fu condannato a 15 mesi di reclusione). Sebbene in passato avesse già avuto qualche incomprensione con Hitler – nel 1928 aveva addirittura lasciato la Germania e si era trasferito in Bolivia per addestrarne l'esercito – nel 1930 era stato richiamato e aveva ridato nuovo slancio a quella che, nelle sue intenzioni, doveva diventare una vera milizia popolare, che avrebbe addirittura sostituito la *Reichswehr*¹⁸. Nel 1931 era, inoltre, stato nominato *Oberster Stabführer der SA* e nel 1933 era entrato, come ministro senza portafoglio, nel governo di Hitler.

Röhm non era soltanto un rappresentante delle istanze più radicali della NSDAP, sostenitore quindi della necessaria liquidazione non solo dei comunisti, ma anche dei rappresentanti del vecchio ordine *borghese* che la rottura del 30 gennaio 1933 non aveva cancellato. Egli era anche a capo di una forza che poteva contare ormai migliaia, se non milioni, di affiliati¹⁹ (di cui solo una parte era iscritta anche alla NSDAP) e che intendeva proporsi come il nerbo del nuovo esercito nazionale e di popolo, progetto che, ovviamente, lasciava inorriditi i vertici della *Reichswehr*.

La parola d'ordine di una *Seconda rivoluzione* va, pertanto, contestualizzata e, in-

dipendentemente dal fatto se essa fosse un mero slogan o celasse una progettualità politica e operativa, anche soltanto per raccogliere il malcontento diffuso nel partito ed evitare che esso potesse assumere forme di aperta ostilità verso Hitler²⁰. Non è difficile immaginare come ampi settori della grande borghesia tedesca e della vecchia élite militare prussiana fossero seriamente preoccupati dagli slogan che le SA continuavano a ribadire nel corso delle loro parate.

Oltre alle ambizioni di Röhm di sostituire l'esercito con le *sue* SA – esito che non convinceva lo stesso Hitler, persuaso della necessità di restituire alla Germania un esercito professionale e tecnicamente preparato, del tutto diverso da una semplice milizia popolare, per quanto consistente potesse essere²¹ – la Seconda rivoluzione avrebbe dovuto procedere sulla strada della socializzazione dell'apparato economico e la liquidazione della grande economia privata tedesca²². Il punto di conflitto era, dunque, rappresentato dalla fisionomia che il regime avrebbe assunto e la natura da imprimere alla rivoluzione, se nazionale o anche anticapitalista, rompendo, in quest'ultimo caso, con i grandi industriali tedeschi che fino a quel momento avevano sostenuto Hitler o, perlomeno, guardato con simpatia al movimento nazionalsocialista.

Nel 1934, inoltre, le condizioni di Hindenburg si erano aggravate: era evidente che il Presidente del *Reich* avesse ormai pochi mesi di vita. Hitler contava di assumere la sua carica affiancandola a quella di Cancelliere: una simile operazione poteva essere condotta solo con il sostegno della *Reichswehr*, che avrebbe dovuto giurare fedeltà al nuovo Presidente e Führer della Germania. Una simile partecipazione dell'esercito ai piani di Hitler non era compatibile con le

minacce delle SA, negli ultimi mesi sempre più scontente e turbolente²³. La crisi subiva, dunque, un'accelerazione improvvisa.

3. *La notte dei lunghi coltelli e la definitiva affermazione di un nuovo potere*

Hitler si convinse a manifestare chiaramente la definitiva conclusione della rivoluzione, prendendo la decisione "più difficile della sua vita": dal 30 giugno al 3 luglio 1934 le SS, la polizia e l'esercito procedettero all'eliminazione degli elementi rappresentativi delle SA, nonché di tutti coloro che avevano mantenuti atteggiamenti ostili verso il nuovo regime, tra cui il Generale Kurt von Schleicher²⁴, assassinato insieme alla moglie nella sua casa di Berlino, e Gregor Strasser. Tutti furono accusati di preparare un colpo di Stato contro il Governo e la Repubblica: le vittime dichiarate dallo stesso regime furono ottantatré, ed è perciò ragionevole supporre che, in realtà, la cifra sia più consistente.

Non è necessario descrivere i dettagli del massacro: numerose fonti riportano che i principali esponenti delle SA, tra cui proprio Röhm (che Hitler sorprese nella mattinata del 30 giugno a Bad Wiessee, dove egli trascorreva le vacanze), erano stati tratti agli arresti sin dall'alba del primo giorno, senza incontrare alcuna difficoltà²⁵. Roland Freilser poté addirittura scrivere, con estremo cinismo, che il compito della *pulizia* [*Säuberung*] (!) era stato condotto con l'esattezza di una *macchina di precisione* [*Präzisionsmaschine*]²⁶.

Si trattò comunque di una mattanza che, sin dai primi momenti, andò ben oltre i militanti delle SA: sembrò una vera ese-

cuzione mirata di quanti avessero in passato ostacolato il regime o si ripromettevano di farlo in futuro. Dopo essere iniziate nel sud – tra Monaco e Bad Wiessee – le azioni si estesero in tutta la Germania, in particolare a Berlino.

La storiografia si mostra unanime nel considerare del tutto infondata l'ipotesi che il capo delle SA stesse progettando un colpo di Stato²⁷: in realtà, per quanto le frizioni con Hitler, aumentassero a causa dell'indifferenza prima e della piena ostilità poi all'ipotesi di una Seconda rivoluzione, non era in programma nessun vero putsch, perlomeno da parte della *destra* del partito²⁸. È, invece, probabile che la macchinazione sia da attribuire alla collaborazione tra alcuni vertici dell'esercito e i nemici di Röhm nel partito, ovvero Göring, Himmler e Heydrich, che riuscirono nell'intento di allertare le SA a sufficienza perché fossero costrette a prendere minimi provvedimenti (ad esempio un semplice stato di preallerta) contro una temuta ritorsione dell'esercito, per poter poi essere accusate di preparare un colpo di Stato.

Si sarebbe trattato, in estrema sintesi, di una resa dei conti all'interno del partito nazionalsocialista, con la partecipazione attiva dei militari, ben disposti a liberarsi di quanti nutrivano preoccupanti progetti sulla natura del futuro esercito tedesco.

Eppure, per quanto interessanti, queste analisi sulle vicende e le gesta dei singoli sono forse incapaci di spiegare la vera posta in gioco: la liquidazione di Röhm e delle SA, maturata come reazione a una (tentata) torsione *socialista* (ovviamente in senso nazionalista e antimarxista) del movimento della NSDAP, contribuì anche a definire la struttura sociale e i punti di forza del regime. Non si trattò soltanto di una resa dei

conti nel partito: o, perlomeno, gli effetti di quelle giornate non si esaurirono nella modificazione dei rapporti di forza tra i maggiori della NSDAP.

In tal senso parte della storiografia ha provato a inserire l'analisi degli eventi dell'estate del '34 in un contesto più generale, relativo alla fisionomia che Hitler imprime al nuovo regime, poco più di un anno dopo la presa del potere. Correttamente, dunque, Mau parla di due anime all'interno del partito, ma esse erano il prodotto di interessi politici, economici e sociali diversi se non addirittura antitetici: Hitler si rese conto, pertanto, che una decisione tra quei modelli non fosse rinviabile, sia in ragione della delicatezza del momento, sia anche per evitare che le istanze più radicali privassero il regime del necessario sostegno di parte consistente dell'economia tedesca.

Il 30 giugno 1934 rappresenta, in questa prospettiva, la definitiva vittoria di quelle istanze, pragmaticamente attente verso la grande industria tedesca e, perciò, poco sensibili alle radici operaie e popolari del partito, sulle ali più radicali, favorevoli a uno sviluppo dichiaratamente anticapitalista, anche se questo avesse determinato la fine del sostegno di importanti pezzi della borghesia tedesca (i vari Kirdof, Thyssen, etc.). Lo stesso Göring, uno dei grandi avversari di Röhm, rappresentò sin dall'inizio dell'esperienza nella NSDAP proprio il contatto verso la grande borghesia tedesca e, addirittura, gli ambienti monarchici²⁹.

In realtà, quindi, il colpo di Stato fu solo un pretesto che Hitler utilizzò con la consueta disinvoltura per chiudere i conti con un'irrequieta area del partito ma, soprattutto, per imprimere una svolta nella natura del potere all'interno dello Stato nazional-socialista: la rivoluzione era, così, definiti-

vamente compiuta e il partito sceglieva una strada chiara (gerarchica e totalitaria) per integrare le masse all'interno dello Stato. Ridotti al silenzio i vecchi rappresentanti nel partito degli operai, dei lavoratori e, più in generale, del proletariato tedesco, la NSDAP e con essa lo Stato si prestavano ormai chiaramente a difendere gli interessi della grande industria e dei suoi rappresentanti³⁰.

Dunque, se è vero che l'azione condusse alla definitiva affermazione del modello del *Führertum*, piegando alle sue ragioni gli stessi presupposti *völkisch* e rendendo, di fatto, il *Volkstum* sempre subordinato alla volontà del Führer³¹, è altrettanto necessario ribadire come non si trattasse solo di una questione interna al partito o alla forma di Stato, ma essa era il presupposto della piena integrazione tra il nazionalsocialismo e la grande economia tedesca, condotta tramite la marginalizzazione (o, per meglio dire, la loro inclusione coercitiva in un'economia gestita centralmente) delle istanze sociali e del lavoro.

Chiariti brevemente questi aspetti, è possibile procedere oltre: il vero problema non è, almeno in questa sede, stabilire se Röhm e le SA pianificassero o meno un colpo di stato, anzi, in base alla prospettiva della teoria giuridica, questa valutazione è *secondaria* o addirittura *ininfluente*. La questione che qui interessa è analizzare la prospettiva che la scienza giuridica adottò per iscrivere i fatti di quei giorni nel linguaggio del diritto, poiché la reazione del Führer era stata così rapida da impedire l'attivazione di qualsiasi garanzia costituzionale e da violare così platealmente i procedimenti giuridici classici.

4. *Il discorso di Hitler al Reichstag*

Immediatamente Hitler sentì il bisogno di dover spiegare le ragioni di questa sua decisione: già questo si rivela un elemento interessante per chi affronta il tema del rapporto tra diritto e nazionalsocialismo. Il Führer, cioè, volle che la sua azione fosse giustificata e considerata pienamente legittima. Ciò anche se la maggior parte del popolo tedesco guardò la liquidazione degli elementi più radicali delle SA come a una vera e propria liberazione da un incubo, vista la loro crescente violenza, in particolare negli ultimi mesi³².

La prima legittimazione di quanto avvenuto fu realizzata tramite l'approvazione di una legge: il ministro della Giustizia Gürtner fu incaricato di formularne il testo che fu approvata il 3 luglio 1934. La *legge sui provvedimenti per la difesa dello Stato* [*Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr*] era composta di un solo articolo: *Die zur Niederschlagung hoch- und landesverräterischer Angriffe am 30. Juni, 1. und 2. Juli 1934 vollzogenen Maßnahmen sind als Staatsnotwehr rechtens* [I provvedimenti assunti il 30 giugno, il 1 e il 2 luglio, per la repressione dell'alto tradimento e del tradimento della patria, sono legittimati dalla difesa dello Stato]³³.

Si trattava, dunque, di misure eccezionali condotte in ragione di una vera e propria legittima difesa, giustificata dalla concreta minaccia di alto tradimento e di un putsch contro il legittimo governo della Repubblica. Fu così, implicitamente ed *ex post*, attribuita ai condannati la qualifica di traditori intenti a realizzare un colpo di Stato e che, pertanto, avevano messo a rischio la sicurezza dello Stato: il Cancelliere aveva, pertanto, agito correttamente (meglio: legittimamente) sventando il com-

plotto e mettendo in sicurezza lo Stato. In altri termini: l'urgenza rendeva legittimo il mancato ricorso alle normali procedure costituzionali.

Il primo luglio – quindi mentre il massacro era ancora in corso – Hitler nominò Viktor Lutze³⁴ successore di Röhm alla guida delle SA, pretese obbedienza assoluta, ammonì che chi non avrebbe accettato l'autorità del nuovo *Stabschef* non avrebbe più fatto parte della milizia e ribadì alcuni capi di accusa (non solo il tradimento, ma anche la condotta giudicata immorale³⁵ ed eccessivamente lussuosa per un militante della NSDAP). L'ordine impartito alle SA era strutturato in dodici punti³⁶ nei quali Hitler evidenziava le accuse rivolte a Röhm che in seguito ripeterà al *Reichstag*. Bisogna ricordare inoltre che, in quella sede, Hitler ammonì le SA che in futuro comportamenti penalmente rilevanti sarebbero stati perseguiti dagli organi statali senza alcuna remora: la cosa tranquillizzò alcuni ambienti conservatori e persino alcuni giuristi – come il ministro Gürtner – ma suona come un vero paradosso se si osserva che gli uomini cui Hitler si stava rivolgendo, erano proprio le vittime di una (sua) condotta illecita.

Il 13 luglio, invece, Hitler spiegò al *Reichstag* le sue ragioni in un lunghissimo intervento: il Cancelliere prima ricordò i meriti del proprio governo e i suoi straordinari successi, che avevano permesso di superare il *caos politico ed economico* nel quale la Germania si dibatteva. Dopodiché elencò i nemici che ancora attentavano alla rivoluzione nazionalsocialista: i primi erano, ovviamente, i comunisti. Ma anche all'interno dello stesso partito si nascondevano pericolosi traditori: ad esempio l'ex *Stabschef* Röhm, accusato non solo di tradimento ma anche di una condotta intollerabile [*uner-*

träglich] per il movimento nazionalsocialista³⁷. Proprio insieme a Röhm, il generale von Schleicher aveva tramato per rovesciare il legittimo governo della Germania.

Di fronte a una minaccia così grave, era stato necessario agire con urgenza e senza tentennamenti: «Se qualcuno intende muovermi il rimprovero di non aver fatto ricorso ai tribunali ordinari per una sentenza definitiva, a costui posso solo dire: in quell'ora ero responsabile per il destino della nazione tedesca e così supremo giudice del popolo tedesco [...]. Ho dato, quindi, l'ordine di giustiziare i principali colpevoli di questo tradimento [...]»³⁸. Efficaci, in relazione al rapporto tra gli eventi determinatisi e alla loro valutazione giuridica, sono anche le parole che Hitler pronuncerà qualche istante dopo: «Se mi si obietta che solo un procedimento giuridico avrebbe potuto determinare una precisa ponderazione della colpa e della pena, allora contro questa opinione sollevo proteste solenni. Chi si solleva contro la Germania, tradisce la patria [...]. Chi osa tramare una rivolta [...], non può attendersi altro che essere egli stesso la prima vittima»³⁹.

Adolf Hitler si auto qualificava così giudice supremo, spinto dalla *necessità* di provvedere alla difesa del popolo e dello Stato: le sue azioni erano giustificate dalla *responsabilità* di tutelare il popolo tedesco da possibili attacchi, sia che provenissero dall'interno che dall'esterno.

5. *La legge del 3 luglio 1934 e il ruolo del Ministro Franz Gürtner*

Come già ricordato, la legge del 3 luglio '34 fu redatta dal ministro della Giustizia Franz

Gürtner (1881-1941), sul quale, ovviamente, diversi e contrastanti sono stati i giudizi degli storici. C'è chi – senza mezzi termini – ne ha ricordato l'ignavia, sottolineando come egli, purtroppo, non avesse nulla del giurista romano Papiniano, che osò negare all'imperatore Caracalla il suo aiuto per legittimare l'assassinio del fratello e che, per questo, fu condannato a morte⁴⁰.

Un giudizio più equilibrato è riscontrabile, invece, nel testo di Ekkehard Reitter, dedicato interamente alla *biografia politica* di Franz Gürtner e nel quale, ovviamente, la vicenda relativa al bagno di sangue del 30 giugno acquista una rilevanza centrale. A giudizio di Reitter, dalla fine del 1933, dopo l'approvazione delle leggi sulla *Sicherung der Einheit von Partei und Staat* (1 dicembre 1933) e sul *Neuaufbau des Reichs* (20 gennaio 1934), Gürtner si sarebbe convinto della possibilità di incidere positivamente nel superamento di una condizione caotica e instabile e di poter guidare personalmente la riforma del diritto e della giustizia⁴¹. Proprio questo ritorno alla normalità era ostacolato dalle SA e dalla loro ostilità a considerare conclusa la fase rivoluzionaria. In questo senso, quindi, Gürtner avrebbe senz'altro peccato di ottimismo, pur maturando una chiara (anche se vana) strategia di ricostruzione dell'ordinamento giuridico: «Politische Wohlverhalten durch vorübergehende Preisgabe einer unabhängigen Justiz verbunden mit der Hoffnung, durch eine neue Rechtsordnung wieder das Maß an Rechtssicherheit zu erlangen, welches allein geordnete Verhältnisse garantieren könnte»⁴².

Quest'ultima impostazione non ha convinto, invece, Lothar Gruchmann, che la considera inadatta nel cogliere la vera natura del Ministro: «Die Brandmarkung Gürt-

ners zum Machiavellisten – er habe sich Hitler durch seine Zustimmung verpflichten wollen, um ihn auf den Weg zu einer „wenn auch veränderten Rechtsstaatlichkeit“ zurückzuführen – überzeugt nicht und verkennt Gürtner's Mentalität»⁴³. Si sarebbe trattato, invece, della volontà di evitare che il diritto rimanesse muto di fronte a alcuni eventi, attribuendo così maggiore forza alle istanze di quanti credevano che in Germania non vi fosse più alcun ostacolo a forze disgreganti e antisistemiche: la legge, pur approvata dopo quegli eventi, permetteva di continuare a indicare l'autorità del diritto nel definire quali condotte fossero lecite e quali, invece, no. Gruchmann, ricostruendo l'intera fase di preparazione e approvazione della legge all'interno del Governo, ritiene che, nonostante il tentativo di un uso limitato e circoscritto della legge, Gürtner fosse del tutto consapevole della contrarietà di Hitler a qualsiasi ricerca e indagine, successiva all'approvazione della legge, per verificare quali eventi fossero realmente in connessione con il putsch e quali, al contrario, richiedessero l'attivazione delle normali procedure giuridiche (perché non *coperti* dalla scriminante della *Staatsnotwehr*). Non solo: per quanto fosse convinto della possibilità (persino della necessità) di ricostruire un ordinamento giuridico, Gürtner era comunque pienamente consapevole della fine dell'indipendenza della giustizia e del sistema giuridico: «Mit der Hinnahme dieser Entscheidung Hitlers [di non continuare nelle indagini, verificando caso per caso le responsabilità] lud Gürtner weiteres Unrecht auf sich»⁴⁴.

È del tutto evidente come non sia possibile entrare, in questa sede, in una disputa sulla valutazione complessiva del contributo di Franz Gürtner alla stagione nazionalso-

cialista. Tuttavia, analizzando brevemente la legge, sarà possibile comunque ricavare anche un profilo, seppur minimo e incompleto, di uno dei *protagonisti* di quegli eventi.

Innanzitutto bisogna sottolineare nuovamente l'insistenza con cui Hitler ordinò la legge, pretendendo anche che essa sanasse interamente l'intera vicenda e non si limitasse ad alcuni episodi specifici. Il Führer sapeva perfettamente che non sarebbe stato possibile riportare ogni assassinio verificatosi tra il 30 giugno e il 2 luglio del '34 (periodo nel quale pesarono soprattutto gli arbitri delle SS) al tentativo del colpo di Stato e voleva così evitare possibili strascichi giudiziari, che avrebbero inevitabilmente turbato nei mesi successivi il suo governo. Si disse, perciò, contrario all'iniziale ipotesi di Gürtner di un provvedimento che sanasse singoli episodi e che fosse limitato a precisi soggetti e pretese, al contrario, una legge di amnistia generale.

È facile notare come questa insistenza di Hitler tradisse una certa diffidenza nei confronti del sistema giudiziario tedesco. Occorre comunque ricordare come egli non avesse mai avuto molto da temere dalla giustizia della Repubblica di Weimar, affidata per lo più a funzionari conservatori esponenti del vecchio sistema del II Reich: alcune vicende – tra cui ovviamente l'esito del processo ai fautori del fallito putsch di Monaco del '23 – sono una chiara dimostrazione della benevolenza verso il partito nazionalsocialista, di contro a una durissima repressione dei movimenti comunisti o operai. Tuttavia Hitler sapeva che quel sistema non era del tutto *normalizzato* (cioè pronto a riconoscere l'assoluta autorità del Führer) e che, com'è stato acutamente sottolineato, per quanto pochi, c'erano ancora in Germania giudici autonomi e indipen-

denti: «Noch gab es Richter und Staatsanwälte in Deutschland, die wenigstens in ihrem Denken unabhängig waren»⁴⁵.

In secondo luogo, bisogna porre l'accento su quello che è il concetto chiave della legge, ovvero la *Staatsnotwehr*, che compare tanto nel titolo che nel testo dell'articolo. Non potendo proporre un'amnistia specificamente rivolta ad alcuni episodi – strada come detto politicamente impraticabile per espresso divieto del Führer – Gürtner ricorse tacitamente al § 53 del Codice penale⁴⁶, ovvero alla scriminante della legittima difesa, potendo così affermare che non c'era stata una rottura complessiva dell'ordinamento giuridico tedesco. Il Ministro si affidò così al Codice penale e – come acutamente notato da Gruchmann – a un principio generale dell'ordinamento e cioè la possibilità, riconosciuta al governo, di ricorrere a misure straordinarie in caso di un attacco contro la stabilità dello Stato⁴⁷. In sostanza Gürtner si *limitava* a utilizzare un istituto disciplinato dal codice penale per giustificare le misure adottate: definiti i criminali come traditori e le loro azioni come un attentato alla patria, il governo era stato obbligato ad assumere provvedimenti straordinari, che potevano dirsi legittimi proprio in ragione della necessità per la quale erano stati adottati⁴⁸.

In questo modo, il Ministro, invocando uno stato di eccezione o di necessità – ovvero una momentanea interruzione della *Rechtsordnung*, peraltro prevista e disciplinata dall'ordinamento stesso – permetteva all'ordinamento di sopravvivere nella sua totalità, evitandone l'imbarbarimento e auspicando un'immediata conclusione dello Stato di emergenza.

La legge era, indubbiamente, poco chiara e si prestava ad un uso ulteriormente di-

storto; restava ancora da chiarire, ad esempio, quale fosse la sorte di coloro che, nel corso del massacro, non erano stati uccisi ma, *semplicemente*, arrestati. Soprattutto, essa non poteva comunque dirsi giuridicamente legittima perché, per quanto l'ordinamento prevedesse il § 53 del codice, le misure assunte erano prive di una diretta relazione con la causa dell'emergenza (della quale, tra l'altro, si sapeva pochissimo). Un prezioso documento di un anonimo giudice è esemplificativo di queste critiche: «La legittima difesa può essere utilizzata solo contro un attacco illegale. Ancora oggi non si può valutare, se e in che misura simili attacchi abbiano avuto luogo. [...] La legge crede di essere sollevata da questo obbligo [...]. Come si può considerare un'azione come legittima, se non si conosce l'azione stessa e non si tenta di conoscerla o di verificarla?»⁴⁹.

La legge non poteva sanare, ovviamente, tutti i delitti realizzati nel corso dei tre giorni, ecco perché Gürtner si sforzò di evitare il ricorso all'amnistia della legge per tutti gli eventi che non avevano nulla a che fare con il presunto putsch: questo a sottolineare ulteriormente la volontà del ministro di una legge che non potesse essere generalizzata e che concludesse in tempi rapida la sua efficacia, legata esclusivamente al putsch. Tuttavia la palese insufficienza di questo strumento è data dalla stessa lista delle vittime che, per diretto ordine del Führer, salì da 77 a 83, per includervi altri soggetti e altri episodi⁵⁰.

In un caso, però, fu necessario comunque arrivare al processo: si trattava dell'assassinio di Kuno Kamphausen a Waldenburg (oggi Wałbrzych, in Polonia) per il quale furono accusati otto appartenenti alle SS. Interessantissime sono le motivazio-

ni della sentenza della Corte d'appello di Breslau, che nel condannare tre imputati (pur riconoscendo alcune *attenuanti*, come il fatto che essi *volessero sempre il meglio per la loro patria*, mentre cinque furono assolti), affermò che: «[nel caso seguente] non si può parlare di una autentica legittima difesa dello Stato [*Staatsnotwehr*]. Rileva allora la legittima difesa putativa. In base a principi giuridici generali questa Corte non esita a utilizzare il concetto di legittima difesa putativa anche per l'emergenza dello Stato. Perciò l'imputato nell'esecuzione di una sua azione cade in un errore senza colpa sulla sussistenza di un'emergenza per lo Stato e, sulla base di questo errore, se ne esclude il dolo»⁵¹.

Per concludere queste valutazioni, appare interessante rimarcare che la sospensione del diritto, come momento necessario per non distruggere interamente l'ordinamento, fu invocata proprio da Gürtner: il suo tentativo fu quello di conciliare le pretese del Führer con le categorie classiche della scienza giuridica tedesca e con l'ordinamento vigente. Ricorse così a invocare uno stato di necessità e di legittima difesa del Governo in carica: una breve sospensione delle tutele giuridiche tradizionali – per altro esplicitamente ammessa in alcune circostanze – poteva a suo avviso permettere la prosecuzione dell'ordinamento.

Questa impostazione, infine, differenzia Gürtner da altri autori della *Staatslehre* nazionalsocialista, che, al contrario, si rifiutarono di parlare di Stato di eccezione – persino Carl Schmitt che ne aveva fatto, nel corso della repubblica di Weimar, oggetto delle proprie ricerche – e che invece sottolinearono il mutamento costituzionale che era avvenuto con la rivoluzione nazionalsocialista, suggellato dagli eventi del '34.

Essi, al contrario di Gürtner, giustificarono la decisione di Hitler perché videro nel suo gesto l'azione di un Führer, *che riuniva in sé, senza distinzione alcuna, i poteri dello Stato, l'esecutivo, il legislativo e il giudiziario*.

Si realizza così, dunque, un primo tentativo di interpretazione degli eventi che si stanno analizzando. Con Franz Gürtner il ricorso va direttamente a un (momentaneo) stato di eccezione, peraltro previsto dall'ordinamento, che, con la legge, era stato immediatamente chiuso, determinando così il ritorno a una normalità. In realtà il 12 luglio, Herman Göring, commentando la legge, espresse ben più di un semplice dato di fatto: «[...] Le sentenze di morte che sono state pronunciate senza un giudice, ma dalla responsabile Guida [*Lenker*] dello Stato, in ragione della difesa dello Stato, sono legittime [*rechters*]»⁵². Tant'è che Reitter parla di un diritto praticamente ridotto alla volontà del Führer: «Das Recht hatte dem nationalsozialistischen Staat zu dienen und was Recht war, bestimmte der Führer, denn sein Wille war das Recht»⁵³. E, ancor più chiaramente Werle: «Das Gesetz über Staatsnotwehr geht freilich einen Schritt weiter als das frühere über Verhängung und Vollzug des Todesstrafe: Jenes Gesetz hatte nur die Rückwirkung der Todesstrafe verfügt, der Justiz dagegen die Normanwendung überlassen. Das Gesetz über Staatsnotwehr dagegen liefert bereits das fertige Ergebnis nebst Begründung: Die ‚Maßnahmen sind als Staatsnotwehr rechters‘. Die Verfügbarkeit des Gesetzes als Mittel der politischen Führung und der Vorrang der politischen Führung bei der Gesetzeshandhabung werden durch das Staatsnotwegesetz dokumentiert»⁵⁴.

Eppure, se la volontà del Führer è diritto, perché è così importante giustificarla?⁵⁵

Si potrebbe rispondere che la legge serve proprio a dare forma *giuridica* alla volontà del Führer e che è ad essa sempre subordinata. Se, però, si analizzano gli interventi con i quali la legge fu commentata, si scopre che la realtà è ben diversa.

6. Lo Stato di eccezione

Come detto, sono sostanzialmente due i tentativi fin qui emersi per giustificare a posteriori gli eventi dell'estate 1934. Innanzitutto un'amnistia circoscritta a specifici eventi: la strada era, però, impraticabile, come già ricordato, per espressa contrarietà del Führer. In secondo luogo restava la strada della legge, quella, cioè, dello Stato di necessità, che poteva sanare – con i problemi ricordati – l'intera operazione. Lo stato di necessità o di emergenza andava velocemente superato: tuttavia, agli occhi dei commentatori futuri, la legge del 3 luglio '34, ancor più che quella del marzo '33, segnò l'inizio di uno stato di eccezione *permanente*. «Das Vorgehen Hitlers mochte man auf dem Stand des Jahres 1934 als ‚Ausnahme‘, als ein Auftreten im vorübergehenden ‚Ausnahmezustand‘ begreifen. Hitler selbst freilich zeigte in seiner Rede vor dem Reichstag am 13. Juli 1934, daß er seine Maßnahme nicht als Ausübung von Diktaturgewalt im Ausnahmestand ansah: Er bezeichnete sich als ‚des deutschen Volkes oberster Gerichtsherr‘ und gab damit die dem ‚Führerstaat‘ gemäße Deutung seines Verhaltens»⁵⁶.

A questo punto occorre chiedersi: i fatti del 30 giugno definiscono uno stato di eccezione? Il punto è controverso. Il ricorso al § 53 del Codice penale presupponeva uno

stato di eccezione in una sua forma *blanda*, ovvero il riferimento a una momentanea e tutto sommato giuridicamente accettabile sospensione dell'ordinamento. Ma, come dimostra il riferimento alle parole pronunciate da Hitler al Reichstag, si andò affermando la tesi che il Führer detenesse anche la funzione di giudicare e, pertanto, le sue condanne fossero perfettamente *legittime* (in quanto l'autorità che le aveva emanate sarebbe stata pienamente *legittimata* ad adottarle). Il testo della legge, al contrario, prevedeva che le misure fossero giustificate non in ragione della *fonte* dalla quale esse provenivano, ma in virtù delle *circostanze* nelle quali si erano realizzate, cioè di estrema necessità e urgenza.

Va da sé che nel primo caso, era il Führer a porre il diritto e quindi a sostanziare un nuovo ordinamento giuridico. Il secondo caso, invece, definiva una situazione *straordinaria* comunque prevista dall'ordinamento giuridico esistente, che, quindi, continuava a essere pienamente valido.

Proprio quest'ultimo aspetto sarà messo in discussione e contestato, perché determinava un pericoloso cedimento a formule giuridiche proprie di un altro tempo e dell'impostazione liberale, che andavano, invece, superate nell'ottica di una *Rechts-erneuerung* nazionalsocialista; ovvero non una semplice riforma del diritto, ma una sua sostanziale trasformazione a partire dai principi che avevano ispirato il movimento.

Certamente questi provvedimenti definirono una condizione quotidiana di sospensione non solo delle tutele giuridiche tradizionali, ma dell'intero ordinamento (nonostante, quindi, le velleità di Gürtner). Ma essi costituirono anche la premessa di una riflessione teorica che non può essere spiegata comodamente come un

asservimento al potere (per cui tornerebbe comoda l'immagine del giurista come *notaio del potere*): si trattò invece di tentativi, spesso fra loro diversi, di definire la natura giuridica del nazionalsocialismo e di provare a codificare nel linguaggio giuridico le ambizioni del partito. Quest'operazione, ovviamente, presupponeva che quelle azioni non fossero giustificate da uno stato di necessità o di eccezione, quanto piuttosto dall'appartenenza a un (nuovo) determinato ordinamento giuridico e, in quanto tali, legittime.

Se, dunque, è il Führer a creare il diritto, sembrerebbe confermata, indirettamente, la nota critica di Gustav Radbruch al positivismo giuridico, che sarebbe la categoria con la quale meglio potrebbe essere interpretata la *Rechtserneuerung*. Apparirà, invece, palese la distanza di questi giuristi dalla teorizzazione di una riduzione del diritto alla pura volontà del Führer, come nella celebre impostazione di Eichmann, in base al quale *le parole del Führer hanno forza di legge*.

Come si vedrà, però, le riflessioni di questi giuristi non poterono mai svilupparsi pienamente e in modo del tutto coerente, proprio a causa della realtà del III Reich, il cui capo non tentò mai di definire un ordine giuridico nuovo, ma si limitò a perseguire con terribile lucidità i propri progetti, tralasciando e disinteressandosi apertamente di tutto ciò che non aveva con essi un rapporto immediato. Lo stato di *eccezione* che divenne *regola*, rappresentò la palese sconfitta anche di quelle riflessioni e ne determinò l'incapacità di spiegare la realtà più autentica del Reich, sino a servire, quasi esclusivamente, come giustificazione per gli arbitri più scellerati.

7. *I giuristi e i fatti del 30 giugno: un nuovo ordinamento giuridico. L'intervento di Roland Freisler*

L'analisi di Roland Freisler (1893-1945), celebre presidente del *Volksgesichtshofes* e soprannominato, per le innumerevoli sentenze di morte che formulò (celebri quelle ai componenti della *Rosa bianca* e ai congiurati dell'attentato contro Hitler del 20 luglio 1944), il *Blutrichter*, comparve il 6 luglio 1934 sulla *Deutsche Justiz*⁵⁷. In quella sede l'azione del Führer era qualificata come la realizzazione di un suo supremo diritto e obbligo di proteggere e tutelare la vita della nazione, messa a repentaglio, ovviamente, dal tradimento che si stava perpetrando⁵⁸. Di fronte a questi obblighi supremi, il popolo aveva il dovere di obbedire e di accettare incondizionatamente le decisioni della sua guida.

Inutile sottolineare come il testo di Freisler sia a tratti insopportabile per il cinismo (ad esempio il riferimento all'*aria*, che diventa nuovamente *pura* dopo la fulminea azione del Führer, o l'insistenza eccessiva sulla conferma dell'ipotesi del tradimento) e per la spregiudicatezza (i criminali vanno *sterminati*). Ad appena tre giorni, però, dall'approvazione della legge, egli introdusse alcuni argomenti che verranno poi meglio formalizzati da Schmitt. «Und dann wurde Gericht gehalten, ein Gericht, wie es gerechter und notwendiger in der Welt noch nie gehalten wurde; ein Gericht, dessen Spruch unmittelbar aus dem klaren und tiefen Quell unserer deutschen Sittenordnung geschöpft war; ein Gericht, das also Recht im höchsten Sinne verwirklichte»⁵⁹. Poco più avanti: «[...] was der Führer in diesen zwei Tagen geleistet hat, die rettende Tat, die Verwirkli-

chung des höchsten Rechtes und der höchsten Pflicht ist, der Pflicht und des Rechtes, das Leben der Nation zu schützen und zu sichern»⁶⁰. Il resto dell'articolo può essere tralasciato, visto che si tratta di una vera e propria glossa ai già citati ordini che Hitler impartì al nuovo *Stabschef* Lutze.

I concetti cui Freisler fa riferimento sono diritto, tribunale e *costumi* [*Sittenordnung*]. In sostanza il Führer come capo e guida del nazionalsocialismo non decide arbitrariamente, ma sulla base dei compiti precisi che egli ha assunto e, cioè, la difesa del popolo e della nazione tedesca. Conseguire questi obiettivi rappresenta, insieme, diritto e obbligo del Führer, di modo che, in caso di tradimento, la sua azione, rapida e immediata, sia, non solo giusta, ma l'unica azione giuridicamente ammissibile. Come si può ben vedere, in questo caso il riferimento alla condizione di emergenza è del tutto secondario, quasi che essa permettesse di analizzare meglio la novazione dell'ordinamento giuridico nella sua quotidianità. Decisivo appare, invece, il riferimento alla *Sittenordnung*, anticipando così un tema fondamentale, quello dell'autonomia del diritto: il Führer decide, ma la sua volontà serve a ricavare e codificare il diritto dal *Volk* stesso. Egli, perciò, non *inventa* il diritto, ma assegna al popolo il suo (cioè del popolo) diritto⁶¹.

In tal modo non si definisce uno spazio vuoto, anomico, nel quale non c'è più diritto, ma si teorizza un sistema istituzionale nel quale solo il Führer è nella condizione di dare piena manifestazione e attuazione al diritto. Freisler, cioè, cerca di giustificare le azioni del Führer perché esse sono conformi alla *Sittenordnung* e non perché prodotte in uno stato di necessità.

In questa prospettiva, dunque, restano ben distinti i concetti di "diritto", di "Führer" e di "*Sittenordnung*". Tale distinzione sembra voler evitare, seppur in modo debole, una riduzione di un concetto all'altro, in modo che il diritto, ad esempio, possa ridursi del tutto alla volontà della Guida del movimento, quasi in una classica impostazione giuspositivista. Inoltre questa natura del capo del movimento nazionalsocialista, che non si limita a esercitare una funzione, ma che è il Führer, è un tema fondamentale, che tornerà spessissimo nella *Staatslehre* nazionalsocialista.

Non riesce, però, a Freisler l'intento di strutturare giuridicamente questo rapporto tra la Guida, il diritto e la *Sittenordnung* tant'è che, in definitiva, senza una specifica formalizzazione giuridica e proprio in ragione della sostanziale uguaglianza tra persona e funzione nel Führer, per mezzo della quale solo la Guida decide della conformità alla *Sittenordnung*, il diritto si riduce alla mera volontà del Führer⁶². In tal senso si potrebbe quindi affermare che con Freisler lo Stato di necessità si fa *permanente*: eppure, egli si confronta direttamente con il concetto di *Notwehr* e le conclusioni che ne trae sembrano indicare una prospettiva teorica diversa.

L'anno successivo, infatti, comparve nella *Deutsche Justiz* l'analisi, a cura della redazione, di un intervento di Freisler, tenuto il 29 Maggio nell'ambito delle conferenze organizzate dalla *Deutschen Hochschule für Politik*⁶³. Il tema con cui si misurò Freisler era interessantissimo: la *Staatsnotwehr* alla luce del nazionalsocialismo. In questa sede, Freisler, ancor più chiaramente che nell'intervento preparato nel luglio 1934, si esprime con eccezionale chiarezza, utilizzando concetti divenuti poi

classici nella successiva riflessione schmittiana.

Viene riportato, infatti, che a giudizio di Freisler: «Die Beantwortung der Frage der Zulassung von Notwehrhandlungen des einzelnen für den Staat hängt ab von der Betrachtung der Organstellung des einzelnen im Volke»⁶⁴. Solo il Führer è posto al vertice dello Stato, come *Organ höchster Verantwortlichkeit*: come tale solo lui, o coloro che eseguono i suoi ordini, possono non tanto addurre una scriminante, quanto piuttosto avanzare i diritti di una funzione specifica. Ancora più chiaramente è citata la legge del '34, sottolineandone palesemente l'incompletezza, in quanto essa si sarebbe limitata a disciplinare determinati fatti ed avvenimenti, senza rispondere alla questione decisiva della collocazione giuridica del Führer nello Stato nazionalsocialista. Ecco perché si può affermare: «[...] dass alle die Einschränkungen, die bei Notwehrhandlungen für das Verhalten jedes einzelnen gelten, nicht für das höchste Organ der Volksführung gelten können, weil in ihm alles Volksführungsbefugnisse und -funktionen zusammenfließen»⁶⁵.

Anche in questo caso, dunque, è esplicitamente citato la legittima difesa, non al fine di segnalare uno spazio anomico, che interrompe l'ordinamento per ricostruirne uno diverso, esso serve piuttosto a palesare una caratteristica del Führer rispetto agli altri *Volksgenossen*: è il Führer, cioè, il soggetto che detiene la responsabilità di stabilire quando è necessario assumere provvedimenti di emergenza ed è lui solo che, all'interno della *Volksgemeinschaft*, è dotato di questo potere (non attribuibile perciò ad altri). Ritorna, anche in questo caso, la qualificazione del Führer come un soggetto costituzionale dotato, però, di

specifiche peculiarità attribuite in ragione della sua stessa personalità: è chiaramente affermata, inoltre, la tesi del Führer come soggetto che, in sé, racchiude la funzione legislativa, quella esecutiva e quella di *ius dicere*. Ovvero, contrariamente all'impostazione di Gürtner, il quale provava a muoversi all'interno di un quadro ancora legato alla tradizione liberale, l'approccio, che proveniva da quei giuristi che tentavano di cogliere la novità della rivoluzione nazionalsocialista, era finalizzato a colpire i presupposti teorici dei modelli giuridici passati. La separazione dei poteri era uno di questi presupposti e andava, pertanto, superato.

Non si può non segnalare come nell'analisi di Freisler, però, permangono troppe ambiguità e la totale assenza di una strutturazione giuridica del rapporto tra gli elementi *costituzionali* citati rende complicato (se non impossibile) definire un esito diverso dalla *normalizzazione* dell'arbitrio della Guida.

8. Der Führer schützt das Recht: *L'articolo di Carl Schmitt e il confronto con Ernst Rudolf Huber*

L'articolo di Carl Schmitt⁶⁶ è probabilmente uno dei suoi testi più famosi, sicuramente fra quelli più spregiudicati e *militanti*, anche perché comparso all'indomani degli eventi sanguinosi, con l'espressa intenzione di legittimare l'operato del Führer. Egli *nobilita* l'autoproclamazione di Hitler come giudice supremo e, anzi, la teorizza esplicitamente come caratteristica centrale del *Führertum*, la quale, va ricordato, apprezzata da Freisler, non aveva appassionato

né Gürtner né altri funzionari statali: «In preußischen Justizministerium wurde diese Lehre vom Führer als „oberstem Richter“ allerdings von kaum jemandem anderen als von Freisler vertreten [...]»⁶⁷.

La tesi di Schmitt tenta di sottolineare gli elementi di novità che la rivoluzione nazionalsocialista produce rispetto alla stagione weimariana e, più in generale, rispetto all'intera fase liberale. Schmitt sin dal 1933 aveva chiaramente interpretato gli eventi determinatisi in Germania e riteneva che una nuova fase avesse avuto inizio con il cancellierato di Hitler (evento decisivo erano state, come detto, le *plebisitarie* elezioni del 5 marzo '33). Schmitt si convinse che neanche la sua classica divisione tra dittatura sovrana e commissaria⁶⁸ potesse spiegare la natura della rivoluzione avvenuta: si trattava di dover mettere completamente in discussione le categorie giuridiche adottate sino a quel momento al fine di definire un nuovo ordinamento giuridico, pienamente nazionalsocialista.

Un tale giudizio è fatto proprio anche da un altro grande giurista del III *Reich*, Ernst Rudolf Huber (1903-1990), il quale pubblicò un interessante articolo nello stesso numero della rivista sul quale comparve quello di Schmitt e che, quindi, può essere certamente qualificato come una valutazione, seppur indiretta, dei fatti del 30 giugno⁶⁹.

Schmitt ipotizza che il *Führertum* cancelli la tradizionale distinzione tra i poteri dello Stato, tanto che «Der Führer schützt das Recht vor dem schlimmsten Mißbrauch wenn er im Augenblick der Gefahr kraft seines Führertums als oberster Gerichtsherr unmittelbar Recht schafft [...]. Der wahre Führer ist immer auch Richter. Aus dem Führertum fließt das Richtertum»⁷⁰.

Similmente E.R. Huber afferma che «Das Prinzip der politischen Totalität ist eines der fundamentalen Merkmale des nationalsozialistischen Staatsaufbau»⁷¹: questa totalità si esprime nell'unità di volere e di azione, nell'irriducibilità a presunte divisioni del potere e, di conseguenza, nel rifiuto di attribuire a diversi soggetti funzioni costituzionali diverse («Der Grundbegriff der Politische Führung setzt schliesslich auch die Rechtsprechung wieder in die ihr gebührende innere Beziehung zum völkischen und staatlichen Ganzen»⁷²). Essa, inoltre, si oppone a quella *disarticolazione*, caratteristica dell'intera modernità, per cui il popolo, pur essendo *formalmente* sovrano, necessita di specifici organi per esprimere la propria volontà (per cui il popolo è sovrano solo nella misura in cui delega ad altri la modalità di costituzione e manifestazione della propria volontà, secondo lo schema moderno inaugurato dal Leviatano di Hobbes: Huber coglieva chiaramente un tratto costante della tradizione giuridica e politica moderna, ovvero la disarticolazione permanente tra i cittadini e i soggetti che ne rappresentavano la volontà).

Dunque, divelta la tradizionale separazione dei poteri, appare indispensabile consegnare al Führer un'*autorità* del tutto nuova rispetto a quella preconizzata dal sistema liberale⁷³.

Schmitt considera il Führer come investito della capacità di giudicare, di *ius dicere*: si tratta di un passaggio qualitativo decisivo nella transizione dal *Volkstum* al *Führertum* e nella definitiva supremazia di questo rispetto a quello. Eppure, non si tratta di un'impostazione semplicemente positivista, per cui il diritto non è altro che ciò che il Führer comanda: in Schmitt il diritto sembra conservare una sua auto-

nomia, ovvero una irriducibilità alla mera volontà.

Schmitt, che negli anni della repubblica di Weimar aveva fatto dello Stato di eccezione la cifra del politico, in questa nuova fase appare decisamente orientato a definire un nuovo modello giuridico, nel quale l'*autonomia* della decisione sia temprata da una dimensione sostanziale proveniente dalla concretezza stessa dell'ordinamento. Ecco perché Schmitt afferma esplicitamente come l'azione del Führer non sia paragonabile a quella di un dittatore che agisce in uno spazio vuoto, *rechtsleeren*, ma la sua funzione di giudice è inserita all'interno di una precisa organizzazione istituzionale, dunque: «Der Richtertum des Führers entspringt derselben Rechtsquelle, der alles Recht jedes Volkes entspringt»⁷⁴. Se a Freisler mancava lo spessore teorico per approfondire e fissare definitivamente questo punto, Schmitt, il quale ha dedicato proprio alla dittatura e allo Stato di eccezione pagine fondamentali, è in grado di operare una distinzione decisiva.

Quello di Hitler non è il gesto di un dittatore che annulla il vecchio diritto, creandone di nuovo: per questa ragione Schmitt ritiene che l'azione del Führer non si svolga in un *rechtsleeren Raum*, che contraddistingue lo stato eccezione nel quale (più correttamente: sul quale), com'è noto, il potere sovrano decide. In questo caso, invece, l'ordinamento, pur se in una sua dimensione ancora *primitiva*, esiste perché esso è espresso da quello stesso popolo definito in senso sostanziale, secondo precise caratteristiche razziali che, pur non direttamente presenti nell'articolo in questione, caratterizzano l'attuale fase del pensiero schmittiano. Esse rappresentano, infatti, la condizione necessaria per cui il concetto di

popolo perde la sua caratterizzazione esclusivamente formale, propria dell'impostazione liberale, nella quale sarebbe più corretto parlare di *Bevölkerung* (popolazione), cioè l'insieme di coloro che abitano in un medesimo luogo, e diventa autenticamente *Volk*, fondato in senso naturale, per cui i singoli membri sono *Volksgenossen*, individui che condividono la medesima origine razziale.

Il Führer, quindi, deve trarre il diritto proprio dal popolo e le azioni del 30 giugno sono lecite perché esse rispondono al dovere di difendere il *Volk*, fonte ultima del diritto: «Alles Recht stammt aus dem *Lebensrecht des Volkes*»⁷⁵: anche in questo caso la giustificazione delle azioni del Führer non ha nulla a che fare con il contesto nel quale esse si verificano, a rilevare è la fonte dalle quali provengono. Tant'è che la legge esprime: «in der Form eines Regierungsgesetzes den zeitlichen und sachlichen Umfang des unmittelbaren Führerhandelns»⁷⁶. C'è dunque una relazione materiale che unisce la volontà – la decisione, per dirla con Schmitt – del Führer e la concreta vita del popolo, una relazione che non procede direttamente da un capo all'altro, ma piuttosto struttura un rapporto complesso nel quale l'ordinamento giuridico può sviluppare i propri caratteri *völkisch* solo a condizione che la decisione sia in grado di innalzarsi dal caos e ad imporsi su tutte le altre. In questo senso, ovvero nella prevalenza della decisione sull'ordinamento, si compie in modo definitivo la transizione dalla priorità del *Volkstum* e del *Volksstaat* a quella, ben più pregnante e teoricamente fondata, del *Führertum* e del *Führerstaat*.

Non è un caso, quindi, che Hasso Hofmann abbia individuato proprio in questi anni di adesione al nazionalsociali-

simo una transizione da un puro pensiero *decisionista* a quello dell'*ordinamento concreto*: «Mentre Schmitt precedentemente concepiva, per lo meno sotto certi punti di vista, l'ordinamento come prodotto di una decisione non derivabile, che non si giustificava e in questa misura solo come "normalità di fatto", come mera calcolabilità di una situazione, ora vuole che l'ordinamento concreto venga inteso del tutto come "ordinamento sostanziale, conforme all'essere, essenzialmente pubblico" di istituzioni e forme sovrapersonali, come il risultato di uno sviluppo naturale della peculiarità di un popolo»⁷⁷.

Appare dunque chiaro come proprio Schmitt, che aveva dedicato allo Stato di eccezione lavori molto significativi – anche rispetto alla rilevanza dell'articolo 48 della Costituzione di Weimar – proprio nel corso della rivoluzione nazionalsocialista ritenga che *la pietra angolare [Angelpunkt] di tutte le riflessioni non sia più lo stato di eccezione, ma la situazione normale*⁷⁸.

È da questa impostazione che la giustificazione dei fatti del 30 giugno assume una rilevanza del tutto diversa, nella quale non gioca più alcuna funzione la presenza di una condizione segnata dall'assenza del diritto, perché anzi il Führer si giustifica proprio attraverso l'esercizio della sua funzione, che non può essere delegata o attribuita ad altri, di sviluppare il diritto del popolo. Si chiude in questo modo il rapporto tra Führer e popolo, nella rilevanza costituzionale che in questo modello assumono la razza e l'identità di stirpe [*Artgleichheit*]. Solo attraverso il riferimento alla razza che lega i *Volksgenossen*, infatti, il Führer può attribuire al popolo il suo diritto ed è in questa connessione tra l'elemento giuridico e quello razziale che si trova la garanzia che

l'azione del Führer non si trasformi in arbitrio⁷⁹.

Si legga, ancora, il riferimento di E. R. Huber: «Die Lebensnotwendigkeiten des Volkes, die Prinzipien der völkischen Existenz werden im Staate durch die Führer gewahrt und verwirklicht, und das Gesetz ist eines der Mittel, die der Führung für diese Aufgabe zu Gebote stehen»⁸⁰ e lo si confronti con quello di Schmitt per il quale nel nuovo stato nazionalsocialista, «Inhalt und Umfang seines Vorgehens bestimmt der Führer selbst»⁸¹: si tratta di una precisazione decisiva per la legittimazione degli atti del 30 giugno. Se era stata addotta, quale ragione di una simile procedura, una situazione di emergenza, che giustificava la legittima difesa, è anche vero che, per la scienza giuridica tradizionale, essa poteva essere esercitata soltanto all'interno di limiti precisi. Schmitt cita come esempio proprio il *Reichsgericht* che, appena due anni prima, aveva ribadito l'indipendenza del giudice proprio quale fondamento per la protezione del cittadino dall'arbitrio: ma questo modo di procedere non fa che ripetere motivi liberali che devono essere rimossi. Schmitt, quindi, è perfettamente consapevole come gli eventi del 30 giugno '34 non possano essere interpretati semplicemente come una *classica* previsione della legittima difesa contro un nemico, interno o esterno, ma che essi debbano definire la nuova forma costituzionale assunta dal *Reich* dopo la rivoluzione nazionalsocialista: lo Stato di eccezione viene così del tutto espunto dalla riflessione della *Staatslehre* nazionalsocialista, tanto nella sua formulazione *limitata* e prevista dell'ordinamento stesso, che in quella *radicale* come momento fondativo del politico.

Occorre adesso che la valenza della legge del 3 luglio sia addirittura *generalizzata*, non nel senso di fare dell'emergenza una condizione permanente, ma, al contrario, di prendere definitivamente atto della funzione giudiziaria attribuita al Führer: «Der Führer der Bewegung hat als solcher eine richterliche Aufgabe, deren inneres Recht von keinem anderen verwirklicht werden kann»⁸². Con tutta evidenza, qui Schmitt si avvicina, perfezionandola, alla stessa critica che Freisler aveva mosso alla legge di Gürtner: gli eventi del 30 giugno vanno interpretati non solo quali condotte da giustificare giuridicamente, ma nella loro valenza costituzionale, ovvero nella capacità di esprimere un nuovo ordine giuridico.

9. Ancora su Schmitt e oltre Schmitt. Conclusioni

È forse opportuno tornare brevemente su alcuni concetti che sono emersi nella lettura dei testi di Schmitt e Huber, perché essi non si limitarono a spiegare gli eventi dell'estate del '34 ma costituirono il nucleo della *Staatslehre* nazionalsocialista. La *note dei lunghi coltelli*, infatti, determinò una profonda e irreversibile trasformazione del regime, sancita di fatto, appena un mese dopo il massacro, dall'unificazione delle cariche del Cancelliere e del *Reichspräsident* (operazione resa possibile dalla morte di Hindenburg)⁸³. Fu, dunque, il *caso Röhm* a segnare una svolta istituzionale decisiva nella fase di definitiva presa del potere della NSDAP e del suo Führer. Non è un caso, ad esempio, che Heinrich Himmler, diversi anni dopo, quando dovrà *giustificare* la *Endlösung* e l'annientamento degli ebrei, citerà

proprio il 30 giugno 1934 come esempio di supremo obbligo [*Pflicht*] di difesa del popolo tedesco, che non si arresta neanche di fronte ai vecchi *camerati*⁸⁴. Ecco quindi che il *caso Röhm* rappresenta una prospettiva interessante per analizzare gli sviluppi della *Staatslehre* nazionalsocialista.

Come aveva intuito sin dagli anni '30 Carlo Lavagna, in realtà, non esiste una scienza giuridica nazionalsocialista, compatta e coerente: il riferimento, dunque, non va a una sorte di matrice comune della scienza giuridica tedesca degli anni '30, quanto piuttosto all'utilizzo di un medesimo grappolo di concetti che, pur essendo fondati spesso diversamente dai singoli autori, rispondevano all'esigenza di provare a delineare la teoria giuridica del nuovo Stato nazionalsocialista⁸⁵. Ovviamente non sarà possibile né affrontare tutti gli autori impegnati in questo tentativo, né, tantomeno, tutti i concetti da essi utilizzati. Tuttavia, sempre a partire dagli eventi dell'estate del '34, sembra interessante concentrarsi sulla figura del Führer e sulla sua natura giuridica nell'ambito dell'architettura istituzionale nazionalsocialista.

Come detto, è la presenza della Guida che permette di evitare il riferimento allo Stato di eccezione e di determinare un'autentica novità nel modello costituzionale tedesco post '33. Il principio della Guida è, per Schmitt, presupposto dello Stato nazionalsocialista che «[...] è dominato e pervaso dall'idea del comando dall'alto in basso [...]»⁸⁶. Huber specifica ancora meglio questa impostazione e, superando la classica tripartizione delle funzioni, attribuisce alla guida il compito di rendere possibile la totalità politica: «Die Führung steht nicht als etwas Selbständiges neben den drei klassischen Gewalten, sondern wirkt als

verbindende Kraft über und zwischen und in ihnen, und sie begründet deshalb keine Verteilung der Gewalten, sondern die Einheit der Staatsgewalt»⁸⁷.

In questo modo la guida, però, parrebbe dotata di un potere quasi illimitato e il diritto altro non sarebbe che una manifestazione della sua volontà: in tal senso sarebbe corretto parlare di positivismo giuridico *tout court*. In realtà questa impostazione non può essere accettata perché, come si è visto, nell'impostazione schmittiana il Führer, pur dotato di specifiche caratteristiche, non è un soggetto che agisce creando il diritto, ma, come un demiurgo, attribuisce forma alla specifica natura del popolo.

Il popolo è strutturato in base a precise caratteristiche razziali: esse non definiscono solo un criterio di individuazione dei *Volksgenossen*, quanto piuttosto contribuiscono a determinare la concreta azione della guida tant'è che: «Solo la uguaglianza di specie può impedire che il potere della guida diventi tirannia ed arbitrio; solo essa è la ragione della differenza da ogni dominio di una volontà eterogenea, per quanto intelligente o vantaggiosa»⁸⁸.

Questa impostazione presuppone, però, l'idea che la Guida non definisca semplicemente una *funzione*, un potere come nel vecchio Stato liberale, ad esempio nella previsione degli organi costituzionali del Presidente dell'impero e del Cancelliere. Il Führer è, invece, un determinato *Volks-genosse*, al quale il popolo accetta di sottomettersi. Guida e Hitler sono, perciò, la stessa cosa. Nessun altro *Volks-genosse* può, di conseguenza, essere la Guida – o ambire a esercitarne la funzione – perché non vige più il sistema elettorale liberale, basato sull'idea dell'uguaglianza tra tutti gli

uomini (che competono per occupare una specifica funzione dello Stato).

In questo senso, quindi, il Führer non si limita a *rappresentare* la volontà del popolo, ma è la sua decisione che permette al popolo di prendere coscienza di sé: il popolo non potrebbe volere nulla di diverso da quello che la guida vuole. In senso stretto, quindi, non si può nemmeno parlare di rappresentanza, in quanto manca del tutto il ruolo attivo del popolo nel trasmettere la sua volontà al Führer. È invece la Guida che, con la sua decisione, rende una volontà individuale volontà della *Volks-gemeinschaft*, perché finalizzata a preservarne l'esistenza. Il Führer, dunque, non è un semplice organo dello Stato⁸⁹, ma è il soggetto che attribuisce alla naturalezza del popolo una sua politicità, ad esempio nella lotta contro gli altri *Völker*.

Sembra che l'operazione qui tentata consista nella promozione della totalità politica come superamento di una distinzione tra *Sein* e *Sollen*, tra piano empirico e piano normativo. Il *Sein* è rappresentato dal Popolo, con le sue caratteristiche naturali e razziali. Dal popolo proviene la Guida, la quale, però, s'impone su di esso, che accetta così di obbedirgli. In questo rapporto tra la Guida e il popolo, si definisce l'elemento giuridico del *Sollen*, tramite la decisione della Guida che, come già visto, non è semplicemente arbitraria, ma è direttamente connessa all'identità di specie (proprio perché il diritto è sempre diritto di un determinato popolo). Ed è proprio la dimensione totalitaria che dovrebbe garantire il superamento della distinzione classica tra il piano deontologico e quello naturale.

A ragione Hubert Rottleuthner, nel rifiutare la categoria classica di positivismo giuridico, per caratterizzare la scienza giu-

ridica nazionalsocialista, parla di un *substantieller Dezisionismus*, il quale, determinato da un rapporto reciproco tra sostanza – il dato naturale del *Volk* (sangue, razza...) – e decisione (ovviamente riferita a quella del Führer), risulta essere infine: «[...] das ideologische Pendant zum strukturellen Chaos des nationalsozialistischen Herrschaftssystem»⁹⁰.

Si è detto che Schmitt ritenesse necessaria la definizione di un ordinamento giuridico nazionalsocialista: sempre in *Staat, Bewegung, Volk* Schmitt considerò solo *provisoria* l'attuale costituzione del *Reich* (e cioè il *Ermächtigungsgesetz*), in attesa di una nuova costituzione che codificasse i principi giuridici del nazionalsocialismo. In questo senso Schmitt e Gürtner sono molto più vicini di quanto si possa pensare nella lettura delle loro reazioni agli eventi dell'estate '34: c'è un'insistenza anche di Schmitt nel superare lo stato di emergenza e nel definire in tempi rapidi un nuovo ordinamento giuridico⁹¹.

Tuttavia c'è da chiedersi se il riferimento alla razza come unica garanzia sostanziale di una legittimità della decisione (e con essa del giuridico) non degradi piuttosto, come poi realmente avvenne, la *Rechtsordnung* a mero prodotto di una volontà arbitraria, per giunta resa incontestabile dalla suo presunto fondamento *naturale*. La concreta esperienza giuridica del III *Reich* si risolse in un autentico stato di eccezione permanente, contro il quale naufragarono tanto i tentativi di Franz Gürtner (di limitare questo *Ausnahmestand*, anche a costo di sacrificare l'autonomia della giustizia), quanto quelli di Carl Schmitt (di escluderlo del tutto e di fondare un nuovo ordinamento giudicio).

* Desidero ringraziare il Prof. Hubert Rottleuthner, direttore dell'*Institut für Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung* della *Frei Universität* di Berlino, per avermi dato la possibilità di prendere parte al suo corso di Filosofia del diritto per il semestre invernale 2011/2012 e di partecipare, con questo *Referat*, che ho discusso il 30 gennaio 2012, alle attività del seminario dedicato al diritto nazionalsocialista. La permanenza a Berlino è stata resa possibile da una borsa di studio concessa dal DAAD.

¹ Cfr. K.D. Bracher, *Die Krise Weimars und die Stufen der Machtergreifung*, in W. Michalka (Hrsg.),

Die nationalsozialistische Machtergreifung, München-Wien-Zürich, Schöningh, Paderborn, 1984, p. 16. Si legga anche D.J.K. Peukert, *Die Weimarer Republik. Krisenjahre der Klassischen Moderne*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1987; tr. it. *La Repubblica di Weimar. Anni di crisi della modernità classica*, a cura di E. Crillo, Milano, Bollati Boringhieri, 1996, p. 281: «Nel 1930 la politica dei regimi presidenziali distrusse quanto ancora rimaneva della Costituzione repubblicana, e creò un vuoto di potere di fronte al quale fallirono gli stessi piani autoritari. In tal modo tutte le alternative a "Weimar" furono

bruciate».

² Si veda l'intervista che Schmitt rilasciò nel 1972 a Dieter Groh e Klaus Figge e disponibile in C. Schmitt, *Un giurista davanti a se stesso. Saggi e interviste*, a cura di G. Agamben, Venezia, Neri Pozza editore, 2005, p. 55.

³ Per questa definizione, come anche per quella precedente, il riferimento va, ovviamente, a Schmitt, *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Sozialismus bis zum proletarischen Klassenkampf*, Berlin, Duncker & Humblot, 1964; tr. it. *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, a cura di B.

- Liverani, Roma-Bari, Laterza, 1975, pp. 148-149: «La dittatura commissaria sospende in concreto la costituzione per difenderne l'esistenza. [...] Quando è in pericolo l'esistere stesso della costituzione, questa deve essere messa in salvo con una sua temporanea sospensione. In altre parole, la dittatura difende una determinata costituzione da un attacco che minaccia di sopprimerla. [...] La dittatura sovrana vede in tutto l'ordinamento esistente uno stato di cose da rimuovere completamente con la propria azione. Essa non sospende una costituzione vigente facendo leva su di un diritto da essa contemplato, e perciò stesso costituzionale, bensì mira a creare uno stato di cose nel quale sia possibile imporre una costituzione ritenuta come quella autentica. In altre parole, la dittatura sovrana si richiama non ad una costituzione già in vigore, ma ad una ancora da attuare». Cfr. anche H. Hofmann, *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*, zweite Auflage, Berlin, Dunker & Humblot, 1992; tr. it. *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, a cura di R. Miccù, Napoli, ESI, 1999, p. 222. Interessante è anche il contributo, teso a sottolineare l'identità di genere tra le due dittature, di M. Fioravanti, *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*, in G. Cozzi, P. Schiera (a cura di), *Crisi Istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, Bologna, Il Mulino, 1987, nt. 54, p. 79.
- ⁴ Kurt von Schleicher (1882-1934) fu l'ultimo Cancelliere (per appena 57 giorni) della Repubblica di Weimar. Era stato ufficiale dell'esercito e si era formato nell'*Oberste Heeresleitung*. Nel 1932 era stato nominato ministro dell'esercito nel Governo von Papen. Fu assassinato proprio nel corso degli eventi legati alla *notte dei lunghi coltelli*.
- ⁵ Gregor Strasser (1892-1934) fu tra i leader della NSDAP, prendendo parte anche al fallito putsch di Monaco, per il quale fu condannato a 18 mesi di reclusione. Dal 1928 si occupò dell'organizzazione del partito in tutta la Germania: sono indubbiamente da ascrivere alle sue capacità l'aumento degli iscritti e i ripetuti successi elettorali. Strasser, inoltre, insieme al fratello Otto, rappresentava la linea di un socialismo nazionale, dichiaratamente antimarxista, ma anche anticapitalista (il modello cui guardava era il corporativismo fascista) e, perciò, la sua influenza sul partito poteva rappresentare un ostacolo all'accordo, voluto da Hitler, con la grande industria tedesca. Anche lui fu assassinato nelle purghe del 1934.
- ⁶ Franz von Papen (1879-1969) era membro del partito del *Zentrum*, nonché Cancelliere (1932-1933) e vicecancelliere nel primo governo di Hitler. Nel corso degli eventi legati alle purghe, gli fu consigliato di restare a casa, per la sua sicurezza. Successivamente fu indirizzato verso la diplomazia e, come Ambasciatore in Austria, preparò l'*Anschluss* dell'Austria al Terzo Reich. Dopo la guerra fu processato a Norimberga, ma venne assolto.
- ⁷ Il decreto è noto anche come *Reichstagsbrandverordnung* ed è in *Reichsgesetzblatt* (d'ora in poi RGBl.) I, 1933, p. 83, consultabile anche in formato digitale all'indirizzo <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1933&size=45&page=208>>.
- ⁸ Il decreto all'art. 1 aboliva gli articoli 114 (libertà personale), 115 (inviolabilità del domicilio), 116 (principio della tipicità del reato penale), 118 (libertà di opinione), 124 (diritto di associazione) e 153 (garanzia costituzionale della proprietà) della Costituzione di Weimar. Inoltre veniva potenziato lo strumento della pena di morte.
- ⁹ La legge, composta di cinque articoli, comparve sul RGBl. I, 1933, p. 141, <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1933&size=45&page=266>>. La sua durata – inizialmente era previsto un termine fissato al 1 aprile 1937 – venne più volte prorogata (nel 1937, RGBl. I, p. 105, nel 1939, RGBl. I, p. 95 e, infine, nel 1943, RGBl. I, p. 295). Si può leggere il resoconto del dibattito al Reichstag sull'approvazione della legge direttamente in internet tramite la digitalizzazione degli atti ufficiali: <http://www.reichstagsprotokolle.de/Blatt2_w8_bsb00000141_00029.html>. La legge fu approvata con 444 voti a favore, i soli 94 voti contrari vennero dalla socialdemocrazia (i deputati comunisti erano stati dichiarati decaduti così come vietata l'organizzazione tedesca, cfr. di seguito nt. 14).
- ¹⁰ Esemplificative sono le parole di Carl Schmitt, in *Staat, Bewegung und Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg, 1933; tr. it. *Stato, movimento e popolo*, a cura di D. Cantimori, in Id., *Un giurista davanti a se stesso* cit., p. 255: «La Costituzione di Weimar non è più in vigore. Tutti i principi e le misure che per il lato ideale e per il lato organizzativo erano essenziali a questa costituzione sono messi da parte insieme con tutti i loro presupposti».
- ¹¹ Art. 1: *Reichsgesetze können außer in dem in der Reichsverfassung vorgesehenen Verfahren auch durch die Reichsregierung beschlossen werden. Das gilt auch für die in den Artikeln 85 Abs. 2 und 87 der Reichsverfassung bezeichneten Gesetze*.
- ¹² Cfr., Bracher, *Die Krise Weimars und die Stufen der Machtgreifung* cit., p. 21 e G. Agamben, *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003, p. 11, per il quale, però, lo Stato di eccezione ha già inizio con il – *mai ritirato* – Decreto di febbraio. Sul quale, infatti, è stato scritto: «Sie bedeutet das Ende der Rechtsstaatlichkeit

im Deutschen Reich und den Beginn des dauernden Ausnahmezustandes unter der nationalsozialistischen Herrschaft. Sie blieb bis zum 8.5.1945 in Kraft und bildete die Rechtsgrundlage für die folgende Schreckensherrschaft der Polizei, SS und Geheimen Staatspolizei im Deutschen Reich», cfr. J. Biesemann, *Das Ermächtigungsgesetz als Grundlage der Gesetzgebung im nationalsozialistischen Staat*, Münster, Lit-Verlag, 1988, p. 253. Biesemann sottolinea, inoltre, la crescente incidenza della legislazione di emergenza già a partire dal 1930 (p. 267). Occorre, inoltre, aggiungere che con la legge del 14 luglio 1933, *Gesetz gegen die Neubildung von Parteien*, RGBl., 1933, p. 479, la NSDAP fu riconosciuta come partito unico della Germania e venne vietata l'organizzazione di altri partiti politici.

¹³ Per quanto l'ultimo capoverso dell'art. 2 del *Ermächtigungsgesetz* prevedesse che le prerogative del Presidente del Reich restavano inalterate, *Die Rechte des Reichspräsidenten bleiben unberührt*.

¹⁴ Cfr. K.D Bracher, W. Sauer, G. Schulz (Hrsg.), *Die nationalsozialistische Machtergreifung. Studien zur Errichtung des totalitären Herrschaftsystems in Deutschland 1933/34*, Zweite Erweiterte Auflage, Köln und Opladen, Westdeutscher Verlag, 1962, pp. 897, 905.

¹⁵ Alla NSDAP andarono 288 seggi su 647: fu possibile equiparare l'esito delle elezioni ad un *plebiscito* per Hitler e per il suo partito, su cui esisti *costituenti* si soffermò anche Schmitt in *Staat, Bewegung und Volk*, solo annullando i seggi ottenuti dai comunisti (81) e modificando così il quorum per la maggioranza assoluta al *Reichstag*. Cfr. *Das «Ermächtigungsgesetz» vom 24. März 1933. Quellen zur Geschichte und Interpretation des «Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich»*, Hrsg. von R. Morsey, Düsseldorf, Droste Verlag, 1992, pp. 27-30.

¹⁶ C. Bloch, *Die SA und die Krise des*

NS-Regime 1934, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1970, p. 44: «Die "Machtergreifung" löste nicht die Probleme der NSDAP; im Gegenteil, sie verschärfte die inneren Gegensätze in der Partei».

¹⁷ Così Hitler il 6 luglio 1933: «Die Revolution ist kein permanenter Zustand, sie darf sich nicht zu einem Dauerzustand ausbilden. Man muß den freigewordenen Strom der Revolution in das sichere Bett der Evolution hinüberleiten», cfr. I. Kershaw, *Hitler. 1889-1945*, München, Pantheon, 2009, p. 327.

¹⁸ Hermann Mau fa notare come il nazionalsocialismo sia nato dall'incontro di due realtà molto diverse, il Partito e il *Wehrverband*, dalle quali si sono poi sviluppate due diverse forme organizzative e politiche (una genesi simile a quella del fascismo italiano). Röhm incarnava, appunto, questa seconda realtà, che era però, soprattutto nei primi anni del movimento, preponderante rispetto alla presenza dei 'civili', cfr. H. Mau, *Die "Zweite Revolution" der 30. Juni 1934*, in «Vierteljahrhefte für Zeitgeschichte», n. 1, 1953, pp. 119-137, particolarmente pp. 120-121 (interamente disponibile on line: <<http://www.ifz-muenchen.de/heftarchiv.html>>): è questo, in assoluto, il primo contributo che tentò di spiegare gli eventi del '34. Mau definisce, perciò, — ad avviso di chi scrive impropriamente — come un vero malinteso, un'incomprensione [Mißverständnis], databile sin dall'inizio del loro sodalizio, quella tra Hitler e Röhm relativa alla natura del futuro esercito e, in secondo luogo, alla funzione delle SA (ovvero se come strumento di lotta politica per l'uno, o come nerbo del futuro esercito popolare per l'altro). Ma non si trattava solo di questo visto che, come detto, la questione era strutturale: «[...] Der Streit [...] lag in der Natur der Sache. Die SA konnte

auch nach ihrer Neugründung durch Hitler im Jahre 1925 nicht verleugnen, dass sie soziologisch anderer Herkunft war als die Parteiorganisation. Es blieb, wie es von Anfang an gewesen war, daß SA und Partei zwei völlig selbständige Organisationen waren, die in der Person Hitlers lediglich eine gemeinsame Spitze hatten. Daran hat sich bis zum Sommer 1934 nicht geändert», ivi, p. 122. Un'interessante analisi della composizione sociale delle SA è in P. Longerich, *Geschichte der SA* (1989), München, C.H. Beck, 2003, pp. 78 ss. Si veda anche H. Krausnick, *Der 30. Juni 1934. Bedeutung – Hintergründe – Verlauf*, in «Aus Politik und Zeitgeschichte. Beilage zur Wochenzeitung "Das Parlament"», Band XXV, 1954, pp. 319-324, particolarmente p. 318. Su questi aspetti si sofferma anche Charles Bloch, che sottolinea le profonde differenze tra Hitler e Röhm (p. 13) ma soprattutto sulle diverse 'anime' che componevano la NSDAP. In particolare interessante era il connubio tra Gregor Strasser, rappresentante dell'ala sinistra del partito, e le istanze 'socialiste' e anticapitaliste delle SA, di contro a posizioni molto più morbide e concilianti tenute da Hitler nei confronti della grande borghesia e, soprattutto, della grande industria tedesca, cfr. Bloch, *Die SA und die Krise des NS-Regime 1934* cit., pp. 11-43.

¹⁹ Sulla consistenza delle SA si avverte una sorta di disagio nella letteratura a indicare con esattezza il numero di membri. Röhm a volte parlava di poter contare addirittura su quattro milioni di uomini al proprio comando. Senz'altro tra il '33 e il '34 il numero delle SA crebbe vorticosamente: nell'agosto del '34 esso si attestava a poco meno di 3 milioni, secondo Longerich, *Geschichte der SA* cit., p. 223. La difficoltà è data dal fatto che attorno alle SA gravitavano gruppi di giovani, di disoccupati, di delusi dalla po-

litica tradizionale, il cui numero è di difficile determinazione. In ogni caso, anche se si assumono cifre più basse, il confronto con la *Reichswehr* è comunque impietoso per quest'ultima, costretta a contenere i propri coscritti entro i parametri fissati dal Trattato di Versailles.

²⁰ Mau, *Die «Zweite Revolution» der 30. Juni 1934* cit., p. 124, il quale esclude quindi qualsiasi ipotesi di tradimento da parte di Röhm.

²¹ H.U. Thamer, *Verführung und Gewalt. Deutschland 1933-1945*, Berlin, Siedler Verlag, 1986, pp. 324-325.

²² «Wir haben keine nationale, sondern eine nationalsozialistische Revolution gemacht, wobei wir besonderes Gewicht auf das Wort „Sozialistisch“ legen», parole dello stesso Röhm citate in Krausnick, *Der 30. Juni 1934. Bedeutung – Hintergründe – Verlauf* cit., p. 318.

²³ Thamer, *Verführung und Gewalt. Deutschland 1933-1945* cit., p. 320.

²⁴ Sull'uccisione del generale e di sua moglie nella loro casa di Berlino, cfr. *Zur Ermordung des Generals Schleicher*, in «Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte», n. 1, 1953, pp. 71-95.

²⁵ Per i dettagli dell'azione: Bloch, *SA und die Krise des NS-Regime 1934* cit., p. 102; O. Critschner, «Der Führer hat Sie zum Tode verurteilt...». Hitlers „Röhm-Putsch“ – Morde vor Gericht, München, Verlag C.H. Beck, 1993, p. 17; Thamer, *Verführung und Gewalt. Deutschland 1933-1945* cit., p. 329.

²⁶ R. Freisler, *Der Führers Tat und unsere Pflicht*, in «Deutsche Justiz», n. 27, 1934, p. 850.

²⁷ Per quanto Mau ricostruisca come le SA, sin dai giorni precedenti al putsch, fossero in una situazione di allarme perché temevano l'intervento dell'esercito sotto il pretesto di un colpo di Stato proprio delle SA. Sarebbero state favorite la diffusione di voci tese a allertare le SA, tra

cui l'ordine di mobilitazione del 24 giugno 1934, circostanza confermata anche in H. Bennecke, *Die Reichswehr und der „Röhm-Putsch“*, München-Wien, Gunter Olzog Verlag, 1964 p. 51, per spingerle a assumere misure inconsuete per poter poi denunciare il tentativo di una seconda rivoluzione contro il governo di Hitler, cfr. anche Mau, *Die „Zweite Revolution“ der 30. Juni 1934* cit., p. 132. La regia di queste macchinazioni sarebbe da individuare proprio nell'esercito con l'ausilio di Göring, Himmler e Heydrich, cfr. Thamer, *Verführung und Gewalt. Deutschland 1933-1945* cit., pp. 325, 329.

²⁸ Cfr. L. Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich 1933-1940. Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner*, München, R. Oldenburg Verlag, 1988, p. 433: «Röhm wiederum suchte seine Machtbasis durch Vermehrung und fortschreitende Bewaffnung der SA zu vergrößern, nicht um Hitler zu stürzen, vielmehr um Hitler eines Tages durch einen Gewaltstreich aus dem – wie er glaubte, durch die Umstände nur erzwungenen – Taktieren mit den Konservativen Kräften zu befreien und ihm die Handlungsfreiheit zur Verwirklichung der vermeintlich gemeinsamen Ziele wiederzugeben».

²⁹ Bloch, *SA und die Krise des NS-Regime 1934* cit., pp. 11, 26.

³⁰ Ivi, pp. 137 ss., in particolare «Die Wirtschaftspolitik des Nazi-Regime entfernte sich immer mehr vom Liberalismus des 19. Jahrhunderts. Doch dies kommt keineswegs einer Abwendung vom Kapitalismus gleich. Im Gegenteil, die weitgehende Zwangskartellisierung unter dem Dritten Reich ermöglichte den großen Industriegesellschaften und Banken, die mittleren und kleinen Betriebe immer mehr in ihre Abhängigkeit zu bringen», pp. 143-144. Importante e pionieristico è il contributo di uno storico dell'ex Repubblica de-

democratica tedesca, Kurt Gossweiler, che, muovendo da un'ottica marxista, sottolineò per primo la rilevanza di un'analisi economica e sociale nell'interpretazione degli eventi del '34. Egli, però, iscrive la stessa disputa tra Röhm e Hitler in uno scontro interno al grande capitale tedesco, con il capo delle SA prossimo ad alcuni grandi capitalisti. Il testo è a tutt'oggi interessante, anche per evitare un appiattimento della ricerca storica nel senso di una semplice raccolta di fatti e di gesta, e, pur se non sia possibile condividere interamente le conclusioni, merita comunque di essere analizzato. Se ne ricava un'immagine molto più sfaccettata, segnata da una serie di crisi all'interno del capitalismo tedesco, come ad esempio quella tra la Deutscher Bank e la Dresder Bank e lo scontro all'interno dell'industria chimica. cfr. *Der Putsch, der keiner war. Die Röhm-Affäre 1934 und der Richtungskampf im deutschen Faschismus* (1983), Köln, Papyrossa Verlag, 2009. Gli studi di Gossweiler sono orientati alla struttura del potere nel fascismo tedesco e a evidenziare i rapporti di forza tra blocchi di interessi economici all'interno dello stesso sistema borghese, cfr. «Der 30. Juni kennzeichnet somit den Abschluss einer Etappe der inneren Konsolidierung der faschistischen Diktatur. Am Beginn dieser Etappe stand die Zerschlagung aller legalen Organisationen der Arbeiterklasse im Auftrage des gesamten Monopolkapitals, aber mit den Händen der radikalisierten Kleinbürger, die das Gros der Gefolgschaft der Nazipartei und der SA bildeten. Am Ende dieser Etappe stand die Abrechnung des Monopolkapitals mit der Opposition eben dieser kleinbürgerlichen Nazi-gefolgschaft gegen die Allmacht der Monopole. Der 30. Juni vollendete somit nicht die „Macht-ergreifung Hitlers“, sondern die Errichtung der unumschränkten

terroristischen Diktatur des Finanzkapitals über alle übrigen Klassen und Schichten des deutschen Volkes», ivi, p. 428.

- ³¹ Bracher, *Die Krise Weimars und die Stufen der Machtergreifung* cit., p. 25. Il 20 novembre 1934 Erik Wolf si esprimeva chiaramente al *Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen*: «Es gehört deshalb zu den Kennzeichen der Echtheit der nationalsozialistischen Revolution, daß die Bewegung eine zuvor versiegtete Rechtsquelle: das *Volkstum*, wieder entdeckt und eine neue: das *Führertum*, erschlossen hat», cfr. E. Wolf, *Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates*, in «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», Band XXVIII, 1935, p. 348.
- ³² Krausnick, *Der 30. Juni 1934. Bedeutung - Hintergründe - Verlauf* cit., p. 324 e Thamer, *Verführung und Gewalt. Deutschland 1933-1945* cit., p. 333.
- ³³ RGBl. I, 1934, p. 529, cfr. <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1934&size=40&page=643>>. La distinzione tra *Hochverrat* e *Landesverrat* era frequente nella dottrina tedesca. Il primo si caratterizza esclusivamente come un attacco contro lo Stato, mentre nel secondo caso l'aggressione presupponeva un attentato alla sicurezza e alla potenza dello Stato, ovvero essa si qualificava nel rapporto con altre potenze straniere. Cfr. F. v. Listz, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, XXV Auflage, Berlin e Leipzig, Walter de Gruyter & Co., 1927, p. 768: «Die Verbindung des Täters mit einem fremden Gemeinwesen unterscheidet den Landesverrat vom Hochverrat». Nel suo discorso Hitler, però, non menzionò precisamente questi contatti con presunte potenze straniere. Per una rapida rassegna delle diverse opinioni sulla distinzione tra le due fattispecie, cfr. J.W. Frind, *Das Landesverrat im deutschen Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung der Entwürfe*, Breslau, Schletter'ssche

Buchhandlung, 1931, pp. 8 ss., in particolare p. 11: «Die hochverräterischen Angriffe treffen den Staat in seinen Grundbedingungen – Gebiet und Verfassung –, die landesverräterischen nur indirekt, nur in seinen Beziehungen zu anderen Staaten».

- ³⁴ Victor Lutze (1890-1943), sin dal 1923 membro della NSDAP. Ricoprì diversi incarichi nel partito, anche dopo la nomina a successore di Röhm. Restano da chiarire i suoi ultimi anni di vita, come pure le circostanze della sua morte (avvenuta in un incidente stradale), anche tenendo presente i dissidi che ebbe con i vertici del Partito.
- ³⁵ Sino a quel momento l'omosessualità di Röhm era fatto noto e Hitler non ne era mai stato particolarmente infastidito (la sua *sopresa* per gli atteggiamenti scandalosi di Röhm divenne oggetto di satira, soprattutto internazionale).
- ³⁶ Li si può leggere in Bloch, *SA und die Krise des NS-Regime 1934* cit., p. 104. Rappresentano una richiesta di obbedienza incondizionata ma soprattutto definiscono un ampio capo d'accusa (delle più varie, tra cui quella di condurre una vita troppo lussuosa e fastosa).
- ³⁷ Sono le stesse accuse che Hitler aveva già rivolto il giorno dopo la destituzione di Röhm.
- ³⁸ «Verhandlungen des Reichstages», Band 458, n. 3, 1933. Sitzung Freitag den 13 Juli 1932, p. 30. Disponibile in internet all'indirizzo: <http://www.reichstagsprotokolle.de/Blatt2_w9_bsb00000142_00025.html>.
- ³⁹ Ivi, p. 31.
- ⁴⁰ Gritschneider, «*Der Führer hat Sie zum Tode verurteilt...*» cit., pp. 46 ss.
- ⁴¹ E. Reitter, *Franz Gürtner. Politische Biographie eines deutschen Juristen 1881-1941*, Berlin, Duncker & Humblot, 1976, pp. 161-162.
- ⁴² Ivi, p. 168.
- ⁴³ Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich 1933-1940* cit., p. 451.

⁴⁴ Ivi, p. 455.

⁴⁵ K.D. Bracher, W. Sauer, G. Schulz (Hrsg.), *Die nationalsozialistische Machtergreifung. Studien zur Errichtung des totalitären Herrschaftssystems in Deutschland 1933/34*, Zweite durchgesehene Auflage, Köln und Opladen, Westdeutscher Verlag, 1962, p. 963.

⁴⁶ § 53 *Strafgesetzbuch* (in vigore dal 1 gennaio 1872): (1) Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war. (2) Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden. (3) Die Überschreitung der Nothwehr ist nicht strafbar, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist.

⁴⁷ «Das ungeschriebene Recht einer Regierung, zur Abwehr eines unmittelbar drohenden Angriffs auf die bestehende staatliche Ordnung auch Maßnahmen zu ergreifen, die vom positiven Recht nicht gedeckt sind bzw. ihm zuwiderlaufen, war damals und ist heute in der deutsche Staatslehre – wenn auch nicht unbestritten – anerkannt», cfr. Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich 1933-1940* cit., p. 452. Si veda anche Frind, *Das Landesverrat im deutschen Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung der Entwürfe* cit., «Jeder Staat hat nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht sich gegen jeden Angriff, woher er auch komme, zu schützen», p. 10.

⁴⁸ «In keinem Falle aber konnte die Erschießung Röhm's und anderer Verdächtiger mit Staatsnotwehr gerechtfertigt – und damit durch das „Staatsnotwehrgesetz“ gedeckt – werden, nachdem die „Hochverräter“ hinter Schloss und Riegel gebracht und ihnen alle Möglichkeiten für Angriffshandlungen genommen worden

waren. Die Schuld der verhafteten hätte durch die Justiz festgestellt und ihre Bestrafung aufgrund der bestehenden Gesetze erfolgen können». ivi, p. 455. La critica di Gruchmann coglie il segno: né l'evocazione del *Hochverrat* o del *Landesverrat*, né tantomeno la *Notwehr*, potevano giustificare l'omicidio dei presunti colpevoli: una volta tratti in arresto, infatti, sarebbero venute meno le condizioni di emergenza e di straordinarietà, come pure i presupposti stessi del tradimento.

⁴⁹ Cfr. *Promemoria eines Bayerischen Richters zu den Juni-Morden 1934*, in «Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte», n. 5, 1957, Heft 1, p. 103.

⁵⁰ Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich 1933-1940* cit., p. 463; Bennecke, *Die Reichswehr und der "Röhm-Putsch"* cit., pp. 86 ss.

⁵¹ Cfr. Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich 1933-1940* cit., p. 467. La corte quindi confermava implicitamente la preoccupazione di Hitler, ovvero l'impossibilità di ricondurre tutti gli eventi determinatisi tra il 30 giugno e il 2 luglio del '34 sotto la matrice comune della *Staatsnotwehr*. Nelle pagine seguenti (pp. 468-469) Gruchmann riporta anche dettagliatamente il seguito del processo, ovvero la decisione di non precedere con la revisione del processo da parte del *Reichsgericht* e l'avvio della richiesta di grazia (le pene per i tre imputati riconosciuti colpevoli erano state di cinque, due e un anno di reclusione). Pochi mesi dopo, grazie all'interessamento di Himmler che contattò lo stesso Hitler, smentendo la stessa Corte di Breslau, e riconoscendo l'operato dei tre come un servizio reso al Führer, a due dei tre imputati, quelli con le pene più consistenti, fu permesso di scontare solo metà della pena. Himmler, che avrebbe preferito una liberazione immediata, si scontrò così con Görtner che, al contrario, difendeva l'opera-

to della Corte e non accettava la scriminante del motivo politico. Ma alla fine prevalse Himmler, di cui Hitler accettò le richieste. Ecco perché Gruchmann afferma: «[Mit dem Prozess] wollte Görtner dem außernormativen Maßnahmenstaat einen deutlichen Grenzpflock stecken: konnten die gesetzesbundenen Instanzen für alles "Politische" die Gesetze suspendieren, so sollten sie aber auf diesen Bereich auch beschränkt werden. Das Problem dabei war, daß die Entscheidung darüber, was als "politisch" anzusehen war, nicht rechtlich begründet wurde, nicht mit justitiellen Mitteln und nicht durch die Gerichte erfolgte, sondern durch die politischen Instanzen willkürlich selbst getroffen wurde», ivi, p. 470.

⁵² H. Göring, *Rede vor Generalstaatsanwältin und Oberstaatsanwältin Preußens am 12. Juli 1934 über die Morde an den SA-Führer*, in *Dokumente zur deutschen Geschichte 1933-1935*, Hrsg. von W. Ruge, W. Schumann, Berlin, VEB Deutscher Verlag der Wissenschaften, 1977, p. 87.

⁵³ Reitter, *Franz Görtner. Politische Biographie eines deutschen Juristen 1881-1941* cit., p. 166.

⁵⁴ C. Werle, *Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1989, pp. 135-136.

⁵⁵ A questa domanda c'è ovviamente una risposta fondata sulla relativa limitatezza del potere di Hitler nell'estate del 1934 e, quindi, alla necessità di dover spiegare quanto commosso: la legge del 3 luglio paleserebbe una sorta di debolezza del regime, ancora incapace di imporre una propria volontà come automaticamente efficace sul piano giuridico perché legittima. Ma questa risposta legata a fattori contingenti non può essere sufficiente alla filosofia e alla teoria generale del diritto.

⁵⁶ Werle, *Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im*

Dritten Reich cit., p. 136.

⁵⁷ R. Freisler, *Der Führers Tat und unsere Pflicht*, in «Deutsche Justiz», n. 27, 1934, pp. 850-851. Costituisce un ottimo spunto introduttivo per lo studio di Roland Freisler l'articolo di Uwe Wesel, *Drei Todesurteile pro Tag*, comparso il 3 febbraio 2005 su *Die Zeit*, disponibile in internet: <<http://www.zeit.de/2005/06/A-Freisler>>.

⁵⁸ Freisler, *Der Führers Tat und unsere Pflicht* cit., p. 850.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Sono estremamente efficaci le parole di Carlo Lavagna (redatte per definire il sistema di Karl Larenz): «La collettività [...] viene immaginata naturalmente (politicamente) composta di una "guida politica" (*Führung*) e di un seguito (*Gefolgschaft*): la prima quindi non è creata dal diritto, ma a questo legata, in quanto solo per mezzo di un organismo giuridico può esercitare le sue funzioni di direzione. In sostanza è nel Führer che lo Spirito giuridico del popolo si trasforma in volontà collettiva», cfr. C. Lavagna, *La dottrina nazionalsocialista del diritto e dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1938, p. 56. Questo testo è il primo contributo ad un'analisi complessiva delle teorie giuridiche nazionalsocialiste e, per quanto inevitabilmente invecchiato, esso si confronta criticamente con le tesi tedesche e rappresenta un ottimo punto di partenza per chi si accosta a questi studi.

⁶² «[...] daß vielmehr Nationalsozialismus all das und nur das ist, was der Führer verlangt», Freisler, *Der Führers Tat und unsere Pflicht* cit., p. 851.

⁶³ R. Freisler, *Staatsnotwehr im Lichte des Nationalsozialismus*, in «Deutsche Justiz», n. 23-24, 1935, pp. 856-857.

⁶⁴ Ivi, p. 857.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ C. Schmitt, *Der Führer schützt das Recht*, in «Deutsche Juristen-Zeitung», n. 15, 1934, pp. 945-

950.

⁶⁷ Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich 1933-1940* cit., p. 453.

⁶⁸ Sulle novità che assume in questa fase il potere del Führer e che lo distingue dalla dittatura sovrana classica, cfr. Hofmann, *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts* cit., p. 222.

⁶⁹ E.R. Huber, *Die Einheit der Staatsgewalt*, in «Deutsche Juristen Zeitung», n. 15, 1934, pp. 950-960. Huber è noto nella Germania Federale per il suo monumentale studio sulla *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Zweite Auflage, Kohlhammer, Stuttgart 1975-1990, in otto volumi. Laureatosi a Bonn nel 1926 fu uno dei giovani studiosi che cominciò a collaborare con Carl Schmitt, Aderi al partito nazista nel maggio del '33: divenuto docente a Kiel, ebbe modo di prendere parte, insieme, tra i tanti, a Karl Larenz, alla cd. *Kieler Schule*, attivissima nel progetto della *Rechtserneuerung* nazional-socialista. Dopo la guerra scontò un breve periodo di *Entnazifizierung*, ma già dal 1952 tornò attivo nell'università di Friburgo, inizialmente occupandosi solo di storia costituzionale, poi anche di *Wirtschaftsrecht*, che sin dai suoi studi giovanili aveva rappresentato un altro campo di interesse e di ricerca.

⁷⁰ Schmitt, *Der Führer schützt das Recht* cit., p. 946.

⁷¹ Huber, *Die Einheit der Staatsgewalt* cit., p. 950 e continua: «Jede Trennung und Aufteilung der Staatlichen Gewalt ist mit den nationalsozialistischen Staatsgedanken unvereinbar». Per approfondire questi aspetti nell'opera di Huber, si può fare anche riferimento ad un suo testo 'classico', Id., *Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches*, Zweite, stark erweiterte Auflage, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1939, e in particolare pp. 230 ss.

⁷² Huber, *Die Einheit der Staatsge-*

walt cit., p. 959.

⁷³ Ancora E.R. Huber «Der nationalsozialistische Staat braucht die begriffliche Unterscheidung von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung nicht in Frage zu stellen [...]. Der nationalsozialistische Staat ist im Unterschied zu diesen Staatstypen [Exekutivstaat oder Justizstaat] ein *Führerstaat*. Die Einheit des Staatsgewalt wird nicht durch die Vorherrschaft einer der drei Gewalten hergestellt, sondern durch die politische Führungsgewalt, aus der alle einzelnen Staatsfunktionen hervorgehen», ivi, pp. 954, 955. E ancora: «Der Führer vereinigt in sich alle hoheitliche Gewalt des Reiches; alle öffentliche Gewalt im Staat wie in der Bewegung leitet sich von der Führergewalt ab. [...] Die im Weimarer Staat gegebene „Teilung der Gewalten“ ist im völkischen Reich durch die *Einheit der Führergewalt* überwunden worden», cfr. Huber, *Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches* cit., pp. 230-231.

⁷⁴ Schmitt, *Der Führer schützt das Recht* cit., p. 947.

⁷⁵ *Ibidem*. Correttamente, quindi, è stato scritto che: «La norma e la decisione, secondo il costituzionalista tedesco, non producono l'ordine giuridico ma lo presuppongono», cfr. M. La Torre, *La «Lotta contro il diritto soggettivo». Karl Larenz e la dottrina giuridica nazionalsocialista*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 43-44. Si legga, inoltre, il riferimento di Huber: «Das Recht [ist] aber auch keine bloßes Mittel des Staates [...]. Das Recht ist vielmehr die in der völkischen Idee begründete Ordnung des Gemeinschaftslebens; es ist völkisches Recht, Volksrecht», E.R. Huber, *Die Totalität des völkischen Staates*, in «Die Tat», I, 1934, p. 41.

⁷⁶ Schmitt, *Der Führer schützt das Recht* cit., p. 948. Ma poco prima si legge: «Jedes staatliche Gesetz, jedes richterliche Urteil enthält nur soviel Recht, als ihm aus die-

ser Quelle zufließt» p. 947. Interessante è anche il riferimento di Huber: «Diese Entscheidung [des Führers] wird gerecht sein, da Gerechtigkeit nicht eine über-völkische und überstaatliche, abstrakte Idee, sondern die Sachgerechtigkeit und Vernünftigkeit im Hinblick auf Volkstum und Staat bedeutet», Huber, *Die Einheit der Staatsgewalt* cit., p. 958.

⁷⁷ Hofmann, *Legitimität gegen Legalität* cit., pp. 221-212.

⁷⁸ Ivi, p. 212.

⁷⁹ In questo modo, quindi, il fondamento del diritto non è più una semplice volontà, presupposto della critica di Schmitt al positivismo. Interessante è a questo punto verificare se la dimensione *naturalistica* del popolo sia in grado di limitare la decisione politica del Führer. Sembrebbe di poter rispondere affermativamente e cioè di imbrigliare l'aspetto decisionistico in un dato oggettivo e naturale. Al contrario, è opinione di chi scrive che, in ultima istanza, proprio in virtù della dimensione *ideologica* dell'argomento razziale, contrariamente all'impostazione avanzata da Schmitt, la decisione sia sempre prevalente rispetto alla concretezza, persino alla natura, dell'ordinamento.

⁸⁰ Huber, *Die Einheit der Staatsgewalt* cit., p. 956.

⁸¹ Schmitt, *Der Führer schützt das Recht* cit., p. 948.

⁸² Ivi, p. 949. E ancora, similmente, Huber: «Das lebendige völkische Recht wird im Volke in erster Linie durch den Führer verwirklicht, und der rechtsprechende Richter des neuen Reiches ist notwendig dem Führerwillen, der eben Ausdruck des höchsten Recht ist, untergeordnet», Huber, *Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches* cit., pp. 278-279.

⁸³ Operazione resa possibile da un plebiscito popolare (19 agosto 1934) che si espresse per l'unificazione delle due cariche.

⁸⁴ Si tratta di un discorso di Himm-

ler del 4 ottobre 1943, con il quale il capo delle SS parlava delle ragioni per procedere con la *soluzione finale*. Il testo è disponibile in rete all'indirizzo <<http://www.nationalsozialismus.de/dokumente/texte/heinrich-himmler-posener-rede-vom-04-10-1943-volltext.html>>. «Genau so wenig, wie wir am 30. Juni 1934 gezögert haben, die befohlene Pflicht zu tun und Kameraden, die sich verfehlt hatten, an die Wand zu stellen und zu erschießen, genau so wenig haben wir darüber jemals gesprochen und werden je darüber sprechen».

⁸⁵ Per un'analisi della *Staatslehre* tedesca negli anni '30, si faccia riferimento a M. Stolleis, *Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1994 e, soprattutto, al saggio ivi contenuto *Im Bauch des Leviathan – Staatsrechtslehre im Nationalsozialismus*, pp. 126-146.

⁸⁶ Schmitt, *Stato, movimento e popolo* cit., p. 294.

⁸⁷ Huber, *Die Einheit der Staatsgewalt* cit., p. 955, ma dello stesso

autore si può fare riferimento anche *Wesen und Inhalt der politischen Verfassung*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1935, pp. 81 s.

⁸⁸ Schmitt, *Stato, movimento e popolo* cit., p. 307. Sul rapporto tra *Führung* e razza si legga anche E. Forsthoff, *Der totale Staat*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1933, pp. 37-38.

⁸⁹ Cfr. ad esempio O. Koellreutter, *Deutsches Verfassungsrecht. Ein Grundriss*, Berlin, Junker und Dünhaupt Verlag, 1935, p. 130. Ad insistere su questo punto è particolarmente Reinhard Höhn nella sua lettura critica dei testi gierkiani, cfr. R. Höhn, *Otto von Gierkes Staatslehre und unsere Zeit zugleich eine Auseinandersetzung mit dem Rechtssystem des 19. Jahrhunderts*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1936, pp. 69 s.

⁹⁰ H. Rottleuthner, *Substantieller Dezisionismus. Zur Funktion der Rechtsphilosophie im Nationalsozialismus*, in Id. (Hrsg.), *Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft Nr.

18, Wiesbaden, Steiner, 1983, p. 29. L'autore ritiene, poi, che questa impostazione ideologica produca: «[...] einen Beitrag zur Sicherung der Konformität durch Verunsicherung». La totale oscurità delle fonti e l'insicurezza sulla loro gerarchia – come pure la confusione sui soggetti chiamati a intervenire (polizia, SS, funzionari del partito...) – determinò una situazione di incertezza e di disorientamento che divenne un dato strutturale della riflessione giuridica nazionalsocialista e della stessa pratica giuridica (ivi, pp. 30-31).

⁹¹ Cfr. G. Agamben, *Stato di eccezione* cit., p. 75: «Ma quello che Schmitt non poteva in nessun caso accettare era che lo Stato di eccezione si confondesse integralmente con la regola».



Teatro e rappresentanza politica: solitudine dei privati e segreto del potere da Hobbes a Rousseau

GIUSEPPE FILIPPETTA

1. *La scena teatrale del Leviathan*

Nel XVI libro del *Leviathan*, intitolato «Delle persone, degli autori e delle cose impersonate», Hobbes afferma che una persona è colui le cui parole o azioni sono considerate o come sue proprie (e allora si ha la persona naturale) o come rappresentanti le parole o le azioni di un altro uomo o di qualunque altra cosa (e allora si ha la persona finta o artificiale). Hobbes ricorda quindi che la parola 'persona' è latina e significa il travestimento o l'apparenza esterna di un uomo truccato sul palcoscenico e talvolta, più particolarmente, quella parte che traveste la faccia come una maschera. Una persona è lo stesso che un attore, è colui che sostiene la parte o agisce in nome di un altro. Hobbes aggiunge anche che le parole e le azioni di alcune persone artificiali sono riconosciute dai rappresentati; la persona è allora attore e colui che riconosce le sue parole e le sue azioni è autore¹.

Come ha mostrato in via generale Louis Marin², il dispositivo rappresentativo, oltre a rendere presente un assente, esibisce la presenza del rappresentante e la raddoppia, la intensifica, così da dotarla di un surplus di significazione e di legittimazione tale da trasformare la sua forza in potere. Se si muove da questa notazione, si può cogliere il fatto che il dispositivo teatrale in Hobbes ha una funzione presentativa, in quanto pone l'attore-sovrano nella gloria maestosa del suo essere ordine vivente del mondo e della società.

Questo ordine ha particolarmente bisogno del raddoppio di significazione e di legittimazione proprio del dispositivo teatrale-rappresentativo perché è un ordine arbitrario, è un ordine prodotto dall'arte dell'uomo e destinato a sostituire quello teleologico-naturale dimostratosi, perché teologico, incapace di garantire la pacifica e individuale ricerca del benessere: come scrive Carl Schmitt, «Nulla qui è vero; qui tutto è comando»³. La rappresentanza così, nella sua forma teatrale, rende presente

a un tempo la sovranità e l'assenza di un *cosmos* teleologico-naturale.

Il dispositivo teatrale hobbesiano, però, ha soprattutto una funzione dislocativo-costitutiva, in quanto mette da parte la vita quotidiana dei singoli individui e costituisce la politica (come potere) non nello spazio comune delle esistenze individuali, ma altrove, in un altrove nel quale quegli individui sono assenti e così pure le loro esistenze concrete.

Il patto hobbesiano istituisce uno spazio, lo spazio politico, e il dispositivo teatrale sta a delimitare quello spazio e ad avvertire che quello non è lo spazio della vita comune e in comune; è un altro spazio, uno spazio distinto e separato. Il dispositivo teatrale rivela che la forma rappresentativa moderna toglie l'essere-in-comune, vale a dire il luogo dell'imprevedibile spontaneità della comparizione reciproca dell'uno e degli altri⁴.

Sotto questo aspetto, il teatro hobbesiano può essere accostato a quell'ipotesi annichilatoria ('se noi concepiamo un mondo annichilito eccettuato un uomo in cui rimangano le idee o le immagini di tutte le cose che aveva visto o percepito mediante i sensi...') che Hobbes formula nel *De Principiis cognitionis et actionis* per illustrare il processo di costruzione del sapere scientifico⁵. La dimensione teatrale sembra trasportare quell'ipotesi nella sfera politica: se noi concepiamo un mondo comune annichilito, eccettuato un solo uomo (il rappresentante) che, installandosi nello spazio separato della politica, produce l'ordine che tiene la morte ai margini delle vite dei singoli...

Il teatro in Hobbes, pertanto, è il luogo costitutivo della politica come scioglimento di qualsiasi rapporto tra gli individui

che non sia quello della loro assoluta dissociazione⁶, della loro comune sottrazione all'imprevedibilità del mondo comune.

A ben vedere, quello hobbesiano è uno spazio teatrale particolare. Innanzi tutto deve escludersi che l'autore hobbesiano sia l'autore teatrale nel senso del drammaturgo⁷, non potendo essere ignorato il carattere costitutivo della rappresentanza in Hobbes. Prima dell'azione dell'attore non c'è nulla, il rappresentato esiste politicamente (e il teatro di Hobbes è lo spazio della politica) in quanto esiste il rappresentante e non trasmette al rappresentante alcuna indicazione. L'attore non recita la parte scritta dall'autore, piuttosto è lui a dare identità politica all'autore sostenendone la parte, stando in suo luogo. Difatti, Hobbes dice che una moltitudine di uomini diventa una persona quando è rappresentata; è l'unità del rappresentante che fa una la persona e allora ciascuno è autore.

Inoltre, nel teatro di Hobbes non vi sono neppure palchi e platea. Hobbes razionalizza e semplifica la teatralità rappresentativa dell'assolutismo tradizionale sganciandola sia dalla figura dell'autore (Dio, il cui verbo aperto alle interpretazioni dei diversi possibili attori è varco all'irrompere della guerra civile), sia da quella del pubblico riunito (non c'è un pubblico o più corpi pubblici ai quali il sovrano rende conto e di fronte ai quali si esibisce).

Lo spettacolo politico in cui si manifesta l'artificio rappresentativo non rende conto della politica a un pubblico riunito, ultimo residuo del mondo comune. Piuttosto il palcoscenico, il palcoscenico nomade del teatro barocco, si colloca nel mondo privato di ciascun rappresentato, che vede l'attore rappresentare restando sicuro e separato nella sua solitaria autosufficienza. Si ha

così non una rappresentazione comune, ma una pluralità di rappresentazioni esclusive, una per ogni spettatore, come non si ha un solo contratto, ma una serie di simultanei contratti volti alla creazione della persona artificiale⁸. Non a caso nel *Leviathan* l'attore reca sul viso una sola maschera e può ogni volta rappresentare in realtà un solo autore dinanzi a un solo spettatore. In questo esclusivo rapporto con l'attore e la sua rappresentazione, ciascun rappresentato vede solo e da solo la propria maschera.

La maschera significa l'assenza del rappresentato e la sua rinuncia alla politica⁹, ma allo stesso tempo cela il rappresentante. Al ritrarsi del rappresentato nella solitaria lontananza del suo mondo di privato corrisponde l'invisibilità del rappresentante, che la maschera garantisce aprendo, all'interno dello spazio teatrale, la dimensione del segreto.

La maschera fa sì che l'attore non si risolva nella rappresentazione, gli consente di continuare ad essere per sé¹⁰. Ma questo essere per sé restando invisibile risuona come minaccia, perché la maschera sempre minaccia con il segreto che si accumula dietro di sé¹¹.

La maschera interviene a differenziare la scena teatrale hobbesiana da quella del *Basilikon Dôron* di Giacomo I d'Inghilterra¹². Quest'ultima si colloca dentro un *cosmos* teologicamente ordinato ed è dominata dalla figura del re in quanto esposta alla vista di tutti, guardata dall'alto da Dio e scrutata dal basso dallo sguardo indagatore dei sudditi.

La scena del *Basilikon Dôron* è scena della visibilità integrale, anche se eventualmente differita: anche le più riposte e segrete intenzioni del re saranno, prima o poi, penetrate dall'occhio dei sudditi. La

scena teatrale di Hobbes, invece, sta dentro l'artificialità dell'ordine moderno ed è dominata dalla maschera, è scena del segreto, della maschera che permette al sovrano di guardare, di pensare, di decidere senza essere visto.

In Giacomo I la teatralizzazione è esposizione del sovrano al centro dell'ordine e dell'armonia divini del mondo; il teatro della sovranità è teatro nel teatro del mondo, perché è la sostanza divina del mondo comune a trattenerlo dentro quest'ultimo¹³.

In Hobbes, invece, la teatralizzazione è il mostrarsi del sovrano nel nascondimento della maschera, che vale anche a celare l'assenza di origine, il nulla originario della comunità politica¹⁴. Attraverso la maschera, il dispositivo teatrale hobbesiano avverte che la forma rappresentativa moderna porta con sé ed esige, in modo essenziale, il segreto. Questa necessità del segreto, che la rappresentanza politica porta dentro di sé, è richiamata nel frontespizio del *Leviathan*¹⁵ da un altro elemento teatrale: il sipario che pende al centro della parte inferiore di quello che possiamo considerare il palcoscenico della sovranità.

Il sipario ha la funzione di chiudere e di nascondere, ma cosa nasconde qui il sipario, se la scena della sovranità pacificatrice è al di sopra di esso? Carl Schmitt ha scritto che il sipario «accenna al fatto che qui non solo si dicono molte cose, ma che, oltre a queste, c'è anche qualcosa di nascosto»¹⁶ e ad essere nascosta è qui innanzi tutto la realtà degli *arcana imperii*, della violenza del potere, del potere politico come violenza.

Impiegando il dispositivo teatrale, Hobbes costituisce la scena della politica come luogo dello sguardo sovrano e pacificatore: il potere politico domina, dall'alto

e da lontano, la vita quotidiana nello stesso modo in cui l'attore sulla scena domina, con la sua presenza e la sua voce, i fondali e le pareti sceniche che riproducono luoghi della vita reale. Sotto lo sguardo del sovrano la vita si svolge ferma, immobile nella sua serenità, ma questa serenità è il prodotto di un'attività che non può essere esibita, che deve restare nascosta per essere efficace, ed è l'attività diurna della violenza sovrana che, dando la morte, tiene la morte fuori dello spazio pacificato.

La maschera e il sipario sono i due punti della scena teatrale hobbesiana in cui il segreto opera nel senso di razionalizzare la paura, prelevandola dalla dimensione orizzontale del mondo comune per concentrarla e valorizzarla nella dimensione verticale della politica¹⁷; nel senso, cioè, di trasformare la paura comune nel temibile segreto del potere.

Il segreto è al cuore del Leviatano, del grande uomo artificiale reso necessario dalla struttura costitutivamente malinconica della rappresentanza politica. La rappresentanza politica è doppiamente malinconica: malinconica per l'essere null'altro che forza e per la perdita di ogni fondamento ontoteologico e di ogni sostanza divina¹⁸; malinconica per il lutto derivante dall'onnipresenza della morte (ogni uomo può essere ucciso da un altro uomo) che si distende sul mondo comune dei soggetti infinitamente e conflittualmente desideranti, dal quale il privato si ritira lasciandosi rappresentare¹⁹.

Il segreto è così al cuore della rappresentanza politica, e questa appare segnata una volta e per sempre dallo spirito barocco, dalla passione barocca per la cellula, la sagrestia, la cripta, da una zona d'ombra misteriosa dove si lavora a produrre ordine

dal nulla, dal nulla delle relazioni tra uomini solitari e dal nulla di una storia vuota di sostanza divina²⁰.

2. *Il teatro dei Lumi tra moralizzazione della politica e nuovi circuiti di rappresentanza*

Proprio nel frontespizio del *Leviathan* si cela, però, un altro segreto: gli omuncoli che formano il corpo della persona artificiale non mostrano il loro volto, la loro identità, e ciò allude al fatto che la loro identità politica è quella del sovrano, il loro volto politico è il volto del sovrano. Ma questi omuncoli hanno anche un'identità privata, un'individualità interiore, che da una parte è resa politicamente impotente, ma che dall'altra rimane custodita e celata come il loro viso. In effetti, Hobbes lascia al singolo la libertà interiore di credere o di non credere e di custodire il suo particolare *judicium* nel cuore.

Da qui, dal segreto del cuore, dal segreto dell'interiorità che si pone come coscienza morale, prende le mosse una nuova versione del rapporto fra teatro e politica che tenta di dare un autore e un pubblico al teatro hobbesiano per indebolire la sovranità del principe e per colpire l'altro segreto, quello degli *arcana imperii*. Come ha mostrato Koselleck, il privato, nel segreto della propria interiorità, comprende se stesso come ente morale e comprende la sfera politica come realtà che ostacola la sua autonomia e il suo perfezionamento in quanto coscienza illuminata.

Nel segreto della vita privata si rafforza, si allarga e si ramifica uno spazio relazionale e di opinione, che a poco a poco si articola in istituzioni sociali (club, società

letterarie, salotti, accademie, caffè, logge massoniche). Questo spazio si pone come una grande coscienza, sempre meno privata e sempre più pubblica, portatrice di un giudizio morale che si configura come fatto politico.

Il potere politico – che invocando la ragione di Stato aveva escluso la morale dalla politica per sbarrare la strada ad una morale religiosa con pretese politiche²¹ – è ora sottoposto al giudizio morale delle coscienze individuali, e della coscienza pubblica che esse esprimono collegandosi, e la tessitura del legame sociale non viene più rimessa al decisionismo del sovrano, bensì alla moralizzazione della politica, ossia all'attribuzione alla politica di un fondamento e di una finalizzazione morale.

In testi come *Die Schaubühne als eine moralische Anstalt betrachtet* di Schiller o come *Du Théâtre* di Mercier, questa moralizzazione della politica è espressamente affidata al teatro. Mentre la legge impone solo doveri negativi, impedisce solo le azioni che romperebbero il legame sociale, il teatro porta la sua giurisdizione nelle pieghe più segrete del cuore degli uomini e forma le coscienze individuali, svolgendo una fondamentale azione di direzione educativa, sia verso l'alto che verso il basso, perché influenza sia i detentori del potere che la gente comune.

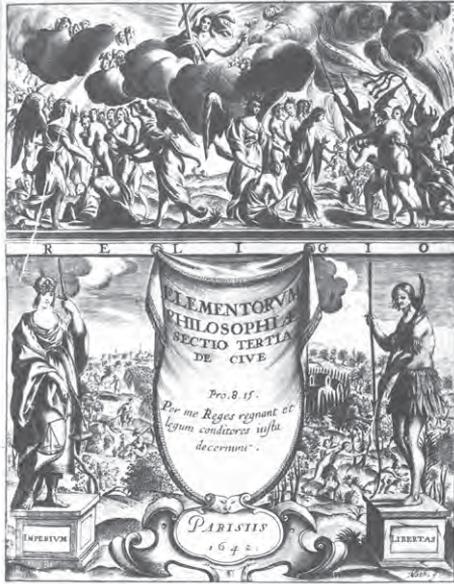
La moralizzazione della politica, con il suo portato del primato della legge etica su quella positiva e con l'assunzione da parte della morale di un ruolo sostanzialmente 'costituzionale', è un aspetto fondamentale dei Lumi, basti pensare a Kant e ai filosofi popolari in Germania o a d'Holbach e Helvétius in Francia. La morale è la vera scienza dell'uomo, senza la morale la politica non è che brigantaggio e spetta agli uomini di talento farne conoscere i contenuti

e le leggi ai sovrani e ai cittadini, giacché la politica non è che «la morale appliquée au gouvernement des États»²², e «C'est au moraliste d'indiquer les lois, dont le législateur assure l'exécution par l'apposition du sceau de sa puissance»²³.

A questa moralizzazione della politica corrisponde una teatralizzazione della politica ben diversa da quella hobbesiana. Nella conferenza di Schiller *Die Schaubühne als eine moralische Anstalt betrachtet* si afferma che attraverso il teatro uomini di tutte le classi, divenuti 'fratelli' grazie all'onnipotenza della simpatia, si fondono di nuovo in una sola famiglia riavvicinandosi alla loro origine celeste. Gli spettatori-fratelli sono simultaneamente presenti nel teatro e sono insieme, eguali con eguali, avvinti dall'estasi della fusione morale riconoscendosi come eguali nella loro umanità, che è essenzialmente interiorità.

Qui, inoltre, c'è un autore, l'intellettuale drammaturgo, vero sacerdote dell'umanità, che esercita la giurisdizione teatrale producendo la politica come narrazione della fratellanza, come mitopoiesi dell'identità politica. Narrazione e mitopoiesi che sono poi legittimazione di una nuova élite: se avessimo un teatro nazionale, non tarderemmo a diventare una nazione, scrive Schiller²⁴. Nel *Wilhelm Tell*²⁵, nella scena del giuramento del Rütli – che declina i valori della fratellanza e della fusione e che non a caso sarà ripresa anche da David in un celebre dipinto – Melchtal dice: «Se non siamo in numero legale, qui però è il cuore di tutto il popolo, poiché i migliori sono presenti».

L'autore-drammaturgo, organo della virtù, legislatore e nuovo Demostene, vero e proprio *soleil moral*, forma gli uomini alla virtù e plasma lo spirito della nazione avva



Frontespizio dell'edizione originale del *De Cive* di Thomas Hobbes

lendosi del teatro come di una 'scuola della ragione', che dolcemente forma i costumi e le passioni²⁶.

Nel descrivere la città utopica de *L'an deux mille quatre cent quarante*, Mercier afferma che «C'est entre les mains des grands poètes que résident pour ainsi dire les cœurs de leurs concitoyens: ils les modifient à leur gré» ed immagina che vi siano quattro sale teatrali, una per ogni quartiere della città, gestite dal governo come scuole pubbliche di morale, di costumi, di virtù e di sentimenti²⁷. Così il cuore, il segreto dell'interiorità pietista, nel *Don Carlos* di Schiller diviene, attraverso la contrapposizione al potere politico, la ragione di una nuova umanità e di una politica al servizio dell'uomo²⁸.

Voltaire, nella lettera al marchese Albergati Capacelli del 23 dicembre 1760, af-

ferma che la commedia è l'arte di insegnare la virtù e le convenienze con le azioni e i dialoghi, l'educazione più bella che si possa dare alla gioventù, l'istruzione migliore per tutti gli ordini di cittadini e per d'Alembert il teatro, che è morale messa in azione, sviluppa e fortifica i sentimenti che la natura ha messo in germe nelle anime dei singoli²⁹.

Persino chi, come d'Holbach, critica duramente le comuni *pièces* teatrali dell'epoca – incapaci di essere scuola di costumi per i giovani e stimolo per i cittadini all'adempimento dei propri doveri perché prive di uno scopo veramente morale, e anzi in grado di offrire ai giovani un'immagine piacevole del vizio – riconosce il grande potenziale di penetrazione educativa del teatro, la sua capacità di *épurer* e *corriger* i costumi, di vincere i vizi e i pregiudizi: «un drame peut devenir pour tout un peuple une leçon très-utile, très-propre à lui faire une impression vive et profonde»³⁰.

A fronte di uno spazio teatrale che è spazio di perfezionamento morale, la politica – come in *Emilia Galotti* o in *Minna von Barnhelm* di Lessing – è uno spazio entro il quale si dispiega una violenza che non è male solo se assoggettata alla legge della morale, ed è comunque uno spazio inteso di inganno e di dissimulazione, come ricorda il dialogo tra il Conte di Almaviva e Figaro nel matrimonio di Figaro.

Mentre il Leviatano era nato come artificio produttivo di un ordine non morale, nell'epoca dei Lumi la politica deve realizzare un ordine morale conforme a natura e a ragione, e così nella città utopica de *L'an deux mille quatre cent quarante* Mercier pone un maestoso edificio teatrale, la cui facciata è in alto ornata da varie figure allegoriche, tra le quali spicca Melpomene armata di

un pugnale che apre il petto di un tiranno e mostra agli occhi di tutti il suo cuore divorato dai serpenti³¹. Mercier mette in scena, in forma monumentale, una sorta di squarcio del sipario del teatro hobbesiano: l'apertura del petto del tiranno è anche l'apertura del sipario del frontespizio del *Leviathan* e l'esposizione degli *arcana imperii*, ora ridotti a serpenti.

La funzione di mediazione rappresentativa resta comunque nel teatro e del teatro, che si pone come una sorta di assemblea rappresentativa di una repubblica della morale che detta le proprie leggi al Leviatano in nome dell'interiorità privata fattasi virtù. Il Leviatano diventa così un Golem capace di vivere solo in forza della parola di verità impressa su di esso dalla legge morale.

Un Golem che, ad un certo punto della storia dell'uomo, potrà persino essere lasciato da parte come un' inutile massa di argilla. In *Ernst und Falk* di Lessing la morale, quale etica razionale in cui si esprime l'interiorità privata che si fa opinione pubblica, circonda e limita la politica. Il segreto di Falk è il progressivo contenimento della distinzione hobbesiana rappresentante-rappresentato attraverso un vincolo morale che opera come forza politica esterna allo Stato. Non a caso Falk ad un certo punto dice: «La Libera Muratoria è antica come la società civile... Dovunque vi fosse la società civile, si trovava anche la Libera Muratoria, e viceversa»³².

La società compiutamente morale è società senza Stato, anche se nel presente e nel futuro immediato, in attesa del compimento dell'eticità, si è costretti ad avvalersi dello Stato, ma compito dello Stato è favorire e promuovere il progressivo realizzarsi dell'umanità dell'uomo: l'uomo compiuta-

mente umano farà a meno dello Stato e vivrà sotto la sola legge della virtù.

È probabilmente in Francia che è possibile cogliere con maggiore evidenza l'assunzione di un ruolo di mediazione rappresentativa da parte dell'istituzione teatrale e il saggio di Mercier *Du Théâtre* offre proprio la descrizione del teatro come una vera e propria assemblea di persone riunite per accogliere ed anche esprimere valori. Il teatro appare «le moyen le plus actif et le plus prompt d'armer invinciblement les forces de la raison humaine et de jeter tout-à-coup sur un peuple une grande masse de lumières». Il teatro è anche «parmi nous le seul point de réunion qui rassemble les hommes; et où leur voix puisse s'élever de concert», il luogo dove «la vertu qui découle de la sensibilité obtient le suffrage des hommes assemblés»³³.

Per comprendere appieno la valenza di questa descrizione occorre considerare che ancora nel teatro della metà del Settecento gli spettatori sono rumorosi: parlano, commentano a voce alta, non sono né silenziosi né passivi. Addirittura Mercier, dopo aver lanciato l'invito a formare «une république où le flambeau de la morale éclairera les vertus qu'il nous est encore permis de pratiquer», giunge ad attribuire allo spettatore le caratteristiche tradizionali del rappresentante, là dove afferma che a teatro ogni spettatore giudica come uomo pubblico dimenticando i suoi interessi personali e i suoi pregiudizi: «Chaque spectateur juge en homme public, et non en simple particulier: il oublie et ses intérêts et ses préjugés»³⁴.

Il teatro si colloca nello snodo cruciale di un nuovo circuito rappresentativo che, in corrispondenza di alcuni decisivi fenomeni sociali (crescita dell'alfabetizzazione,

esplosione commerciale della stampa, integrazione della comunità nazionale attraverso la burocrazia, nuove forme di socialità), prende a delinearsi in Francia alla metà del Settecento attraverso l'emersione del 'pubblico' quale fonte di autorità e quale, si badi bene, entità concettuale e non sociale³⁵.

Questo nuovo circuito, che nella crisi della monarchia offre una mediazione rappresentativa più credibile di quella degli screditati parlamenti, è quello dei Lumi. Il potere discorsivo degli *hommes de lettres* si sgancia dalla precedente funzione strumentale rispetto alle esigenze di propaganda della monarchia e si pone *a latere* della rappresentazione regia quale rappresentazione dell'idea di ragione e nuova forma di mediazione rappresentativa³⁶.

L'*opinion* degli *hommes de lettres* discende dall'alto verso le moltitudini, le illumina e le fa proprie per rimontare di qui verso l'autorità regia e offrirsi ad essa come necessità. Oppure l'*opinion* si propaga, per irradiazione, per cerchi concentrici, dal nucleo interno dei *savans* a strati sempre più ampi della società fino a presentarsi in tutta la sua irresistibile evidenza di fronte al sovrano. Oppure ancora, secondo un terzo modello di propagazione delle *lumières*, e di declinazione della nuova forma di rappresentanza, l'*opinion* con la sua autorità irresistibile sale dalla repubblica delle lettere, che esprime i lumi del dibattito tra i *savans*, verso il sovrano, che deve rendersi interprete fedele di essa presso le moltitudini.

Il teatro, con la sua potenza rappresentativa, che è anche una nuova economia del potere, è qui tutto dentro il tentativo dei Lumi di tracciare una strada per la verità in un mondo dominato dall'interesse dei grandi e dalla stupidità della *populace*. Un

tentativo che è tragico, ma che è tutt'altro che ingenuo anche nel suo indirizzarsi al principe: gli *hommes de lettres* ben conoscevano la realtà dello Stato assoluto e ben sapevano che persino l'assolutismo di Luigi XIV celava una delegazione di poteri a *grands commis* e a clientele ministeriali, mentre la *guerre des farines* nel 1775 aveva confermato la necessità di distinguere tra *peuple* e *populace* e di guardare con realismo all'ipotesi di un'alleanza modernizzatrice tra intellettuali e masse popolari³⁷.

Voltaire, nella già ricordata lettera al marchese Albergati Capacelli del 23 dicembre 1760, osserva che il teatro è quasi la sola maniera di riunire gli uomini per renderli socievoli. Ma questo riunire è anche un separare per poter rappresentare, come traspare da un altro scritto di Voltaire. Nella *Dissertation sur la tragédie ancienne et moderne*, pubblicata insieme a *Sémiramis*, Voltaire nel tuonare contro le condizioni dei teatri francesi paragona ad una sedizione popolare il modo in cui gli spettatori si dispongono casualmente, si pressano sul parterre e si confondono sulla scena con gli attori e afferma con forza la necessità di disporre gli spettatori all'interno del teatro secondo un ordine razionale³⁸.

Anche La Harpe nel 1777 invoca la fine della ridicola indecenza di rappresentazioni teatrali tumultuose e propone *'d'asseoir'* il parterre, nell'intento di conferire al pubblico dei teatri una disciplina ed una compostezza non a caso paragonati a quelle che caratterizzano le sedute dell'*Académie française*³⁹. E persino alcuni tra i maggiori architetti di teatro di quel periodo, da Blondel a Ledoux a de Wailly, si impegnano, nei loro progetti, a conferire ordine e compostezza al parterre. La razionalizzazione ordinatrice che si vuole imporre al *parterre* esprime

appunto la necessità, interna al dispositivo rappresentativo, di distinguere tra *public* e *populace* e di tener fuori dal teatro, e dalla politica, la moltitudine irrepresentabile perché incapace di sporgersi fuori della propria esistenza per offrirsi come interiorità a quel dispositivo.

Il teatro è uno spazio nel quale l'interiorità siede accanto ad altre interiorità, ma questo spazio è uno spazio separato dal mondo comune della comparizione delle concrete esistenze individuali e, sotto questo aspetto, il teatro dei Lumi non è diverso da quello hobbesiano. Proprio perché sono entrambi meccanismi rappresentativi, essi rendono presente l'assente, ma per renderlo presente devono prima renderlo assente, escluderlo, tenerlo fuori.

Così la rappresentazione teatrale rende assenti le esistenze concrete dei cittadini per rappresentarli come interiorità capaci di giudizio morale. Ne è prova l'esito comunque rappresentativo del tentativo di Diderot di sfuggire alla dialettica dell'assenza-presenza, restando all'interno della dimensione teatrale, attraverso una duplice e alternativa proiezione: l'ingrandimento del teatro sino ad accogliere cinquantamila spettatori e il rimpicciolimento del teatro all'interno del salotto borghese⁴⁰.

3. Rousseau: condanna del teatro, teatralizzazione della festa e interiorizzazione del rapporto rappresentativo

Proprio la capacità del teatro di rendere assenti le esistenze concrete degli spettatori per rappresentarli come *public* costituisce il punto focale dell'attacco che Rousseau muove al teatro: il teatro come rappresen-

tazione (falsa e ingannatrice per definizione) è un inganno che allontana l'uomo dalla natura sottraendolo alla vita per relegarlo nella posizione di colui che guarda un attore imitare la vita. Soprattutto per Rousseau il teatro è inganno che divide e separa gli uomini tra di loro, che li allontana dalla vita in comune al cospetto della natura: «L'on croit s'assembler au spectacle, et c'est là que chacun s'isole; c'est là qu'on va oublier ses amis, ses voisins, ses proches, pour s'intéresser à des fables»⁴¹.

Il 'male' del teatro in Rousseau si identifica con l'inganno della rappresentazione:

Qu'est-ce que le talent du comédien? L'art de se contrefaire, de revêtir un autre caractère que le sien, de paraître différent de ce qu'on est, de se passionner de sang-froid, de dire autre chose que ce qu'on pense aussi naturellement que si l'on le pensait réellement, et d'oublier enfin sa propre place à force de prendre celle d'autrui... Quel est donc, au fond, l'esprit que le comédien reçoit de son état? Un mélange de bassesse, de fausseté, de ridicule orgueil, et d'indigne avilissement, qui le rend propre à toutes sortes de personnages, hors le plus noble de tous, celui d'homme qu'il abandonne⁴².

Il male del teatro è il male della mediazione rappresentativa, e qui l'attacco di Rousseau, nel tracciare la differenza tra l'oratore e l'attore per colpire l'attore proprio in quanto, à la Hobbes, *persona*, lascia trasparire la riflessione e l'intenzione, tutte politiche, che lo ispirano:

Quand l'orateur se montre, c'est pour parler et non pour se donner en spectacle: il ne représente que lui-même, il ne fait que son propre rôle, ne parle qu'en son propre nom, ne dit ou ne doit dire que ce qu'il pense; l'homme et le personnage étant le même être, il est à sa place; il est dans le cas de tout autre citoyen qui remplit les fonctions de son état. Mais un comédien sur la scène, étalant d'autres sentiments que les siens, ne disant que ce qu'on lui fait dire, représentant souvent

un être chimérique, s'anéantit... et dans cet oubli de l'homme, s'il en reste quelque chose, c'est pour être le jouet des spectateurs⁴³.

Nelle *Considérations sur le gouvernement de Pologne*⁴⁴ ai greci, solennemente riuniti, «en plein air et en corps de nation», per ascoltare le poesie di Omero è emblematicamente contrapposta la condizione degli spettatori dei moderni spettacoli teatrali, riuniti «dans des coffres, sur des planches et l'argent à la main» in sale ben chiuse «pour voir sur des théâtres effeminés, dissolus, où l'on ne sait parler que d'amour, déclamer des histrions, minauder des prostituées, et pour y prendre des leçons de corruption».

È la nostalgia per un'epoca lontana – lasciata dietro di sé dalla storia, che è storia del progredire del male e della corruzione – nella quale gli uomini si leggevano reciprocamente nel cuore e le anime comunicavano nell'immediatezza della loro reciproca trasparenza a sostenere la mossa rousseauviana del ritorno alla trasparenza e alla fusione dei cuori. Una mossa che ha una forte declinazione politica perché la descrizione della piccola comunità di Clarens – dimostrazione della possibilità di «cette ouverture de cœur qui met en commun tous les sentiments, toutes les pensées, et qui fait que chacun se sentant tel qu'il doit être se montre à tous tel qu'il est»⁴⁵ – è un appello a un'intimità trasparente dei cuori e delle anime, che può realizzarsi solo nell'immediatezza esaltante della presenza e che sembra incompatibile con ogni logica rappresentativa e con ogni dimensione teatrale.

L'interiorità rousseauviana non vuole essere rappresentata per dare vita a un *public* il cui giudizio investa la scena della politica, essa ora deve sprofondare in se stessa per sottrarsi alla corruzione della società,

per vincerla in nome della verità e per far rivivere l'epoca della trasparenza dei cuori e della comunicazione delle anime⁴⁶.

Già nelle *Observations*⁴⁷ relative al *Discours sur les sciences et les arts* Rousseau tesse le lodi di una ignoranza *raisonnable, modeste, douce e précieuse*, che limita la propria curiosità entro i confini delle capacità possedute, che nasce da un vivo amore per la virtù e che mette tutta la propria felicità nel ripiegare su di sé e nel rendersi testimonianza della propria innocenza, senza avvertire il bisogno di cercare una falsa e vana felicità nell'opinione che gli altri potrebbero avere delle sue *lumières*. Eguale, nel *Discours sur l'origine et les fondemens de l'inégalité parmi les hommes* nettissima è la contrapposizione tra il *sauvage*, che vive in se stesso, e l'*homme sociable*, che vive sempre fuori di sé, che non sa vivere se non nell'opinione degli altri e che dal giudizio degli altri ricava il senso della propria esistenza⁴⁸.

Nella *Réponse à Voltaire*⁴⁹ Rousseau descrive in maniera apparentemente paradossale, ma in realtà profondamente coerente, il rapporto tra lo sviluppo delle lettere e delle arti e la condizione umana. Il progresso delle conoscenze accresce l'orgoglio degli individui, diffonde errori e produce sofferenze, «mais il vient un temps où le mal est tel que les causes mêmes qui l'ont fait naître sont nécessaires pour l'empêcher d'augmenter; c'est le fer qu'il faut laisser dans la plaie, de peur que le blessé n'expire en l'arrachant».

Le lettere e le arti possono essere momento di consolazione dei mali che esse stesse hanno determinato e diffuso, ma questo solo per piccolissime cerchie di anime elitarie e per i «grands Genies», che da essa traggono la forza necessaria per istruire gli uomini⁵⁰. Chi pensa al teatro come

luogo ove si riunisce il *public* per esprimere un giudizio rimane per intero dentro la caverna di un *siècle savant* nel quale «on ne voit que boiteux vouloir apprendre à marcher aux autres»⁵¹, rimane dentro la folle utopia di un popolo di saggi. I veri *savants*, per illuminare il mondo e guidare i suoi ciechi abitanti, devono istruire 'le vulgaire' alla semplicità ed alla trasparenza dell'entusiasmo, e non già eleggerlo a giudice.

Quando Rousseau si presenta al lettore nella *Préface* della *Nouvelle Héloïse*⁵² lascia gli spettacoli alle grandi città e i romanzi ai popoli corrotti per rivolgersi alle interiorità solitarie che si sottraggono all'inautenticità del 'monde' per offrirsi alla semplicità di una comunicazione immediata e trasparente, cuori che parlano ai cuori ed ascoltano cuori. La solitudine, il ritirarsi dal mondo delle apparenze per ripiegare nella propria interiorità, sono la condizione per accedere alla conoscenza autentica della realtà e per ascoltare quella voce interiore che sola recita le verità morali⁵³.

Da questo ripiegamento dell'interiorità in se stessa, dalla serena rinuncia a sporgersi sulle esistenze degli altri, il cui affollarsi nelle città non è che un deserto di alienazione ammantato di *politesse*, muove anche l'attacco che, nella *Lettre à M. d'Alembert*, Rousseau conduce contro i *salons*, luogo paradigmatico, insieme al teatro, della nuova sociabilità delle *élites* illuministe impegnate nella istituzione di un *public* da rappresentare. Un attacco che colpisce non solo per la veemenza della sua misoginia, ma anche per il dileggio di ogni pretesa rappresentativa degli *hommes de lettres*:

Chaque femme de Paris rassemble dans son appartement un sérail d'hommes plus femmes qu'elle, qui savent rendre à la beauté toutes sortes d'hommages, hors celui du cœur dont elle

est digne...Si ce soin de contrarier la Nature est nuisible au corps, il est encore plus à l'esprit. Imaginez quelle peut être la trempe de l'âme d'un homme uniquement occupé de l'importante affaire d'amuser les femmes, et qui passe sa vie entière à faire pour elles ce qu'elles devraient faire pour nous, quand épuisés de travaux dont elles sont incapables, nos esprits ont besoin de délassement⁵⁴.

Gli intellettuali, lungi dall'essere dei nuovi Demostene o dei soli morali, sono personaggi ambiziosi, «se moquant les uns des autres» e che «ne s'accordent que pour disputer», impossibilitati ad esprimere la voce della ragione: «Où est le philosophe qui, pour sa gloire, ne tromperait pas volontiers le genre humain? Où est celui qui, dans le secret de son cœur, se propose un autre objet que de se distinguer?»⁵⁵.

Come il segreto della scena teatrale hobbesiana è la violenza degli *arcana imperii*, così il segreto del teatro illuminista è il cuore oscuro e infido dell'intellettuale; entrambi vanno dissolti alla luce della natura che ciascuno trova dentro di sé:

Consultons la lumière intérieure, elle m'égarera moins qu'ils (i philosophes, n.d.r.) ne m'égareront, ou, du moins, mon erreur sera la mienne, et je me dépraverai moins en suivant mes propres illusions qu'en me livrant à leurs mensonges⁵⁶.

Il teatro, il palcoscenico, i palchi, le logge, le gallerie, ogni struttura destinata ad ospitare lo spettacolo delle interiorità private che, riunendosi, si pongono (in modo rappresentativo) come coscienza pubblica di fronte allo Stato, sono rasi al suolo per liberare quello spazio senza opacità e senza ostacoli nel quale solo può incontrarsi lo sguardo silenzioso di anime trasparenti che, ascoltando la sola voce della natura, danno spontaneamente vita ad un 'moi-commun', totalità significativa che si

vuole soggetto politico immediatamente e di per sé, al di fuori di ogni mediazione rappresentativa esterna.

All'inganno del teatro Rousseau contrappone la verità della festa come comunione sentimentale che rifiuta ogni travestimento e ogni artificio scenico per affidarsi alla trasparenza dei cuori: «C'est en plein air, c'est sous le ciel qu'il faut vous rassembler et vous livrer au doux sentiment de votre bonheur»⁵⁷.

Mentre il teatro mostra, e mostrando cela, la festa è semplicemente *partage* dei cuori, dolce uniformità che si dà nella luce della natura: «donnez les spectateurs en spectacle; rendez-les acteurs eux-mêmes; faites que chacun se voie et s'aime dans les autres, afin que tous en soient mieux unis»⁵⁸. Nella festa i cittadini riuniti all'aria aperta offrono a se stessi, specchiandosi l'uno nell'altro, lo spettacolo trasparente del proprio civismo e della propria virtù, riattualizzando la naturalità originaria in una nuova innocenza che è il presente della politica⁵⁹.

La festa campestre de *La Nouvelle Héloïse*⁶⁰ è lo spettacolo improvvisato e felice della perfetta trasparenza dei cuori: nessuna maschera, nessuno spettatore nascosto nell'ombra, tutti sono attori e spettatori nella luce dell'apertura dei cuori e dell'assoluta visibilità e comunicazione. E l'immagine, nel *Contrat social*, dell'assemblea del popolo che, riunita all'ombra di una vecchia quercia, delibera all'unanimità sulle leggi che si vuole dare non è che una festa⁶¹, anzi è il disvelamento della valenza politica della festa e della sua dimensione (non rappresentativa) di opera comune e spontanea di instaurazione dell'identità politica attraverso la presenza trasparente e fraterna dei cittadini.

Rousseau trasmette alle generazioni a lui successive non solo il modello della festa ideale e la nostalgia per un simile festa, ma anche una 'filosofia della festa', che è una teoria politica della festa all'interno di un sistema di educazione pubblica⁶². La festa rousseauviana è lo strumento di formazione dell'uomo nuovo, è il luogo dove l'*opinion*, «ce mostre qui dévore le genre humain»⁶³, questo veleno che costringe l'uomo a sembrare quello che non è, può essere sospesa e rovesciata attraverso la comparizione dei cittadini, il loro spontaneo offrirsi all'ascolto della voce della natura e la loro entusiasta comunione sotto il cielo della virtù e del civismo.

La festa civica rousseauviana sembra segnare, attraverso la comparizione del *peuple* e la presenza fisica dei cittadini sulla scena politica, una rottura epocale con l'assolutismo come forma della politica moderna basata sul «tenir les sujets éparés»⁶⁴ in ascolto dell'irresistibile comando del sovrano.

Se però si segue sino in fondo il movimento dello sprofondare in se stessa dell'interiorità rousseauviana alla ricerca dell'innocenza e della trasparenza del cuore – presupposto di quella comunicazione spontanea che è l'essenza della festa come dimensione non rappresentativa della politica – ci si accorge che esso finisce con il mantenere, occultandola e radicandola in profondità, la dinamica della rappresentazione.

Difatti, se gli spettatori divengono tutti attori e lo spettacolo diviene il loro reciproco vedersi, amarsi e rispecchiarsi 'cuore nel cuore', allora ciascuno scompare nell'unità indivisibile della condivisione dei cuori, in quel grande cuore che è il *moi-commun* e che ricorda il Leviathan costituito da una

moltitudine di omuncoli. Anche perché la compresenza fisica degli individui, in assenza della trasparenza dei loro cuori, è insufficiente a rendere possibile la comunicazione spontanea. Come Rousseau scrive a proposito della vita quotidiana in una Ginevra che inizia ad assistere all'indebolimento dei propri costumi virtuosi: «On se rapproche, et le cœurs s'éloignent»⁶⁵.

Nel *Discours sur l'origine et les fondemens de l'inégalité parmi les hommes* e nell'*Essai sur l'origine des langues*⁶⁶ Rousseau descrive la festa primitiva come occasione per lo scambio di sguardi individuali, attraverso il quale ciascun individuo prende coscienza della propria unicità. Qui la compresenza fisica dei partecipanti alla festa non conduce alla fusione nel *moi-commun*, ma al contrario al porsi in competizione delle individualità, primo passo verso lo scindersi di essere e apparire e verso il vizio e la corruzione.

Questa differenza rispetto alla festa civica si spiega con il fatto che nella festa primitiva ciascuno guarda gli altri e vuole essere guardato dagli altri, ma nessuno si specchia e si riflette nel cuore trasparente dell'altro. Questo perché il cittadino può specchiarsi e riflettersi nei cuori egualmente trasparenti degli altri cittadini – questo è il senso della risposta che Rousseau dà alla domanda 'cosa si mostra nella festa?': «Rien, si l'on veut»⁶⁷ – mentre l'uomo può solo incontrare lo sguardo degli altri uomini e ricercare la loro stima.

A guardar bene, però, la trasparenza rousseauviana dei cuori presuppone la separazione del cuore dalla società e non è che il distacco dell'individuo dalla propria immediatezza esistenziale, come lo specchiarsi nel cuore egualmente trasparente dell'altro non è che un medium rappresen-



Frontespizio dell'edizione originale del Discorso sull'ineguaglianza di Jean-Jacques Rousseau

tativo attraverso il quale si rende assente la propria reale condizione esistenziale.

Il guardarsi e il riflettersi di ciascuno negli altri opera come uno specchio che, riflettendo, non lascia vedere né da dove viene la luce che unisce i cuori trasparenti, né le concrete esistenze individuali degli individui che si rispecchiano⁶⁸. Lo sprofondare in se stessa dell'interiorità rousseauviana, il suo rifugiarsi nel cuore, porta con sé l'interiorizzazione del rapporto rappresentativo: il cittadino (membro del sovrano) rappresenta l'uomo; per ogni individuo sussiste un rapporto rappresentativo (tra l'uomo rappresentato ed il cittadino rappresentante) interno al suo corpo⁶⁹.

L'idea rappresentativa, che sostiene e anima il rapporto tra l'uomo ed il cittadino, è l'«*intérêt commun*», che è unico e che viene reso visibile dentro il corpo dell'individuo dalla trasparente e luminosa comunione dei cuori. Questo è quello che Rousseau chiama «*l'artifice et le jeu de la machine politique*» e che deve «*transporter le moi dans l'unité commune; en sorte que chaque particulier ne se croie plus un, mais partie de l'unité, et ne soit plus sensible que dans le tout*»⁷⁰.

È sprofondando nella propria interiorità che l'individuo raggiunge il proprio cuore trasparente, ma sulla soglia del proprio cuore trasparente l'uomo si assenta per essere rappresentato dal cittadino, che solo può giungere all'unità comune, anche perché – in una sorta di divisione del lavoro interna all'individuo – «*on ne peut faire à la fois l'un et l'autre*»⁷¹.

Come la luce della verità per Bernardin de Saint-Pierre⁷², la luce della rigenerazione morale, che attraversa il cuore dell'individuo, ha bisogno di un corpo per manifestarsi e darsi pienamente; questo corpo in Rousseau è il corpo politico. Anche per questo Rousseau, a proposito del costituirsi del corpo politico, del sovrano, scrive che «*chaque individu, contractant, pour ainsi dire, avec lui-même, se trouve engagé sous un double rapport; savoir, comme membre du souverain envers les particuliers, et comme membre de l'État envers le souverain*»⁷³.

Proprio in forza di questa interiorizzazione del rapporto rappresentativo 'forzare il cittadino ad essere libero'⁷⁴ non è un atto di violenza esterna. Difatti, l'individuo che rifiuta di obbedire alla volontà generale, ossia di ascoltare dentro di sé l'*intérêt commun*, rifiuta di obbedire alla propria volon-

tà di cittadino per obbedire alla propria volontà particolare di uomo, una volontà che però politicamente non esiste e non può esistere, giacché nella sfera politica l'uomo è rappresentato dal cittadino. A questo si riferisce Rousseau quando con solennità afferma:

J'aurais voulu vivre et mourir libre, c'est-à-dire tellement soumis aux lois que ni moi ni personne n'en pût secouer l'honorable joug; Ce joug salutaire et doux, que les têtes les plus fières portent d'autant plus docilement qu'elles sont faites pour n'en porter aucun autre⁷⁵.

Questa economia della docilità e dell'obbedienza felice è completamente interna a ciascun individuo ed esclude ogni imposizione coattiva ed esterna, giacché è ciascun cittadino ad imporre il giogo salutare della legge a se stesso in quanto uomo. Essere costretto ad essere libero significa costringersi a non cedere al richiamo corrotto dell'amor proprio e rientrare in se stessi, nella propria interiorità, nel proprio cuore, là dove parla quella voce segreta della coscienza che non è altro che la voce del cittadino⁷⁶.

Ancora una volta opera qui la dialettica rappresentativa, che per il tramite del cittadino rende presente l'uomo assente e che, attraverso una sorta di riproposizione della distinzione medievale tra corpo naturale e corpo politico del re, scioglie l'apparente contraddizione presente nella constatazione per cui «*chaque individu peut comme homme avoir une volonté particulière contraire ou dissemblable à la volonté générale qu'il a comme Citoyen*»⁷⁷.

È l'operare di una dialettica rappresentativa interiorizzata a far sì che in Rousseau una filosofia della comunità derivi da una metafisica della solitudine⁷⁸ senza che ciò attivi una deriva totalitaria. L'uomo civile,

come quello naturale, vive per sé, ma sprofondando nell'assolutezza della propria interiorità consente al cittadino di rappresentarlo e così riesce a mettersi politicamente in comune restando esistenzialmente da solo⁷⁹. L'interiorizzazione della dialettica rappresentativa consente di lasciarsi alle spalle gli stereotipi del monaco o del misantropo, fissati dalla condanna illuminista dell'uomo solitario, per sostituire ad essi la figura della 'belle âme'⁸⁰ e per trasportare l'uomo dal mondo comune alla comunità morale della politica.

È proprio da quella dialettica rappresentativa, e non già dall'assenza di una dialettica rappresentativa, che deriva l'affermazione rousseauviana dell'inalienabilità della sovranità e dell'irrapresentabilità del sovrano. La sovranità è inalienabile perché indivisibile, e ciò perché alienarla significherebbe staccare dal sovrano il cittadino e, pertanto, sopprimere il corpo politico dell'individuo. Difatti, nel *Contrat social* è il sovrano, «qui n'est qu'un être collectif», a non poter essere rappresentato che da se stesso⁸¹, mentre l'uomo è rappresentato dal cittadino quale membro del sovrano.

L'interiorizzazione del rapporto rappresentativo si lega anche all'idea della festa come ascolto della voce silenziosa della natura e come alternativa radicale al logoro e ingannevole comunicare mediante il linguaggio⁸². Nella festa ginevrina descritta nella *Lettre à M. d'Alembert*, che dall'infanzia viene a ricordare a Rousseau che non vi è pura gioia che non sia pubblica e che i veri sentimenti della natura regnano solo sul popolo, gli «embrassements, ris, santés, caresses» parlano un linguaggio senza parole e solo questo linguaggio è capace di produrre «un attendrissement général»⁸³.

Si tratta di un linguaggio che incorpora una metafisica della visibilità al pari di quel linguaggio dei gesti che seguì il grido della natura, prima e più universale lingua degli uomini: «le geste n'indique guères que les objets présents, ou faciles à décrire, et les actions visibles»⁸⁴.

Però, Rousseau sa che non si può semplicemente tornare alla natura e che questa può essere riattualizzata solo portando l'artificio al suo limite massimo⁸⁵. Questo limite massimo è la pedagogia dei segni e degli emblemi, il linguaggio silenzioso del mostrare che è persuadere senza convincere e che accompagna la vita quotidiana dell'individuo rousseauviano⁸⁶ sorreggendo ed alimentando l'artificio rappresentativo introiettato attraverso la scissione tra uomo e cittadino.

La preferenza per il linguaggio silenzioso toglie il dialogo dalla scena della comparizione, dal mondo in cui gli uomini si mostrano l'uno all'altro, lo trasporta all'interno di ciascuno rendendolo colloquio intimo e, così facendo, toglie il mondo stesso, non più luogo della reciproca comparizione, ma unicamente punto di partenza per il rientro di ciascuno nella propria interiorità.

Sempre dalla dialettica rappresentativa deriva la naturale e fisiologica apofasia delle assemblee del popolo sovrano, che le rende simili alle feste⁸⁷: là dove prevale l'interesse comune, la parola politica è silenziosa perché «Tant que plusieurs hommes réunis se considèrent comme un seul corps, ils n'ont qu'une seule volonté, qui se rapporte à la comune conservation, et au bien-être général»⁸⁸.

Rousseau non ha di mira solo il pluralismo associativo quando scrive:

Si, quand le peuple suffisamment informé délibère, les citoyens n'avaient aucune communica-

tion entre eux, du grand nombre de petites différences résulterait toujours la volonté générale, et la délibération serait toujours bonne⁸⁹.

Qui, nell'apparente contraddizione interna alla situazione dei cittadini che sono sufficientemente informati, ma che non comunicano tra di loro, si colloca lo spazio di un'educazione che parla al cuore utilizzando un linguaggio senza parole, eminentemente simbolico, quale è in particolare il linguaggio della festa.

A Rousseau si riporteranno apertamente i propugnatori e gli organizzatori delle feste rivoluzionarie nella loro condanna del teatro e nel loro sforzo di rendere tutti i cittadini al contempo attori e spettatori, in quanto protagonisti entusiasti di una fusione delle anime e dei cuori.

La festa rivoluzionaria è spazio orizzontale nel quale si esprime l'eguaglianza dei cittadini (mentre il teatro è spazio diviso in logge, palchi, parterre, sezioni di posti, e innanzi tutto palcoscenico e sala). È spazio senza opacità, senza ostacoli allo sguardo dei cittadini radunati, senza ombre dentro le quali possa celarsi il complotto, grande nemico della trasparenza rivoluzionaria (dove invece il teatro è il luogo degli spazi nascosti dietro, sopra e sotto la scena, è il luogo del sipario, delle maschere e dei travestimenti e dei congegni occulti)⁹⁰.

La festa rivoluzionaria è ossessionata dal modello architettonico dell'anfiteatro, che permette agli spettatori di condividere le emozioni e di vedersi gli uni con gli altri in una condizione di trasparenza: è l'immagine morale del cerchio geometrico, tutti i punti del quale si dirigono verso il centro. Ma proprio questo modello reca con sé un'organizzazione teatrale della festa che piega la spontaneità dei cittadini all'esigenza di farsi carico dell'organizza-

zione dell'afflusso e della collocazione di un gran numero di partecipanti⁹¹.

Anche i momenti della festa che si svolgono nelle strade, prima del culmine costituito dall'anfiteatro o comunque da un recinto, si risolvono in una teatralizzazione della stessa città, dalla fase della scelta delle strade da percorrere (vera e propria scenografia accuratamente studiata) a quella dei *tableaux vivants* da comporre a quella degli alberi della libertà, delle colonne, delle statue da innalzare, delle macchine teatrali da utilizzare. Addirittura David, nel redigere il progetto per la festa dell'unità e dell'indivisibilità della repubblica, celebrata il 10 agosto 1793 a Parigi, programma la spontaneità della festa sino a stabilire in anticipo le emozioni che si registreranno nei diversi momenti: qui allegria, lì silenzio commosso⁹².

La teatralizzazione rivoluzionaria della festa sta già tutta dentro il lascito di Rousseau, che non a caso nelle *Considerations sur le gouvernement de la Pologne*⁹³ fa assumere alla festa una tonalità più organizzata, anche se sempre in un contesto apparentemente spontaneo, che però presuppone un organizzatore, qualcuno che offre al popolo la sua immagine virtuosa per educarlo e fa questo dissimulandosi dietro la spontaneità popolare, nascondendosi in quel 'come se il popolo educasse se stesso' che costituisce il versante maggiormente utopico della festa rousseauviana⁹⁴.

Il fatto è che il percorso che conduce alla riattivazione della naturalità originaria, scopo ed essenza della festa, richiede una guida, un organizzatore. Poiché alla natura non si può semplicemente tornare, l'origine non può essere semplicemente raggiunta a ritroso, va riattualizzata con un artificio. E l'organizzatore deve rimanere celato, dato che si tratta niente di meno che

di formare la spontaneità. In fondo i partecipanti alla festa si trovano ad avere con gli organizzatori lo stesso rapporto che Émile ha con il suo precettore:

Prenez une route opposée avec votre élève; qu'il croie toujours être le maître, et que ce soit toujours vous qui le soyez. Il n'y a point d'assujettissement si parfait que celui qui garde l'apparence de la liberté [...] Sans doute il ne doit faire que ce qu'il veut; mais il ne doit vouloir que ce que vous voulez qu'il fasse; il ne doit pas faire un pas que vous ne l'ayez prévu; il ne doit pas ouvrir la bouche que vous ne sachiez ce qu'il va dire⁹⁵.

Lo stesso accade nella piccola comunità di Clarens, dove Wolmar cerca la fiducia dei servitori solo per farne dei buoni servitori e tutta l'arte del padrone di casa consiste nel nascondere il fastidio di servire sotto il velo del piacere e dell'interesse, di modo che il servitore pensi di volere ciò che lo si obbliga a fare. E lo stesso può dirsi per il giardino (isola nell'isola, teatro nel teatro) che Julie realizza sempre a Clarens, un'opera che dà l'illusione della natura selvaggia, ma che è solo artificio, così che quando Saint-Preux si stupisce di non vedere alcun lavoro umano, Julie può rispondere: «Il est vrai, [...] que la nature a toute fait, mais sous ma direction, et il n'y a rien là que je n'aie ordonné»⁹⁶.

Al centro della festa rousseauviana sta un gioco teatrale di artificio e immaginazione che esige il segreto e che si fonda sul segreto: l'organizzatore, parlando il linguaggio silenzioso dei segni, rende presente il cittadino attraverso l'immaginazione – che riattualizza lo stato di natura come origine⁹⁷ – e lo affida all'intimità trasparente della comunione con gli altri cittadini. I cittadini si uniscono solo nella festa e restano isolati, in quanto uomini, nella vita, così l'autenticità coincide con l'artificio e si

è se stessi solo quando ci si lascia scomparire nel tutto organizzato della festa.

Anche la centralità dell'immaginazione rinvia al dispositivo rappresentativo interiorizzato, giacché caratteristica specifica ed essenziale dell'immaginazione per Rousseau è la sua capacità di trasportare l'uomo fuori di sé e di permettergli di identificarsi con l'altro da sé⁹⁸, quell'altro da sé che è l'altro come cittadino della stessa patria e perciò se stesso come cittadino.

Nella stessa festa rousseauviana, nel suo stesso centro, si ripropone, pertanto, quella dimensione teatrale del segreto che caratterizza la festa di corte dell'assolutismo, dove è visibile il risultato stupefacente, ma non il disegno reale che lo ha minuziosamente programmato e preordinato, che resta tutto interno alla sfera degli *arcana imperii*.

Il dispositivo teatrale-rappresentativo attiva qui una dialettica di trasparenza e di segreto, di visibile e di invisibile, che ritroviamo non solo all'inizio della *Nouvelle Héloïse*, dove lo specchiarsi reciproco di Julie e di Saint-Preux nell'intimità trasparente delle loro interiorità è reso possibile dal segreto, ma anche in Boullée, nella cui 'architettura parlante' confluiscono i motivi (di aperta derivazione rousseauviana) della messa in scena della natura, dello spettatore come protagonista dell'opera, della spazialità come immediata visibilità dei valori morali e civili e pertanto come regolarità, linearità, semplicità e trasparenza, e che affida la movimentazione delle masse degli edifici a quella che lui chiama "*l'architecture des ombres*", come a indicare che la trasparenza è resa possibile da un'assenza di luce debitamente concentrata e mantenuta, dall'invisibile che è dentro la visibilità accesa dalla luce⁹⁹.

Così il sipario che pende sul palcoscenico hobbesiano della sovranità non scompare con la condanna rousseauviana del teatro, anzi resta a custodire il segreto della rappresentanza proprio dentro la comunione sentimentale della festa. Del resto, la descrizione della festa campestre della *Nouvelle Héloïse* si avvia con l'immagine di un sipario che si apre: «le voile de brouillard que le soleil élève au matin comme une toile de théâtre pour découvrir à l'œil un si charmant spectacle»¹⁰⁰.

Che la filosofia della festa rousseauviana sia anche una filosofia del segreto – quel segreto che la politica sempre esige in forza della sua verticalità rappresentativa, anche se interiorizzata – traspare da un passo della *Lettre à M. d'Alembert*: «Quant au choix des instruments propres à diriger l'opinion publique; c'est une autre question qu'il serait superflu de résoudre pour vous, et que

ce n'est pas ici le lieu de résoudre pour la multitude»¹⁰¹. Sarebbe superfluo fermarsi a risolvere per d'Alembert la questione di come dirigere l'*opinion publique* sia perché d'Alembert sa già come dirigerla, sia perché lo stesso d'Alembert pensa che essa vada diretta con strumenti diversi da quelli nei quali confida Rousseau. Quello che è certo è che la questione della direzione dell'*opinion publique* non va affrontata dinanzi alla *multitude*: è un segreto degli *hommes de lettres* e, in particolare, di quell'*homme de lettres* che nega agli *hommes de lettres* il ruolo di formatori dell'*opinion publique*.

¹ Th. Hobbes, *Leviathan or The Matter, Form, and Power of a Common Wealth Ecclesiastical and Civil*; tr. it. di C. Micheli, *Leviatano*, Firenze, La Nuova Italia, 1976, p. 155; nonché *Elementorum philosophiae sectio secunda De homine*; tr. it. a cura di A. Pacchi, *De homine – sezione seconda degli elementi di filosofia*, Bari, Laterza, 1970, p. 186.

² L. Marin, *Le portrait du roi*, Paris, Editions de Minuit, 1981; Id., *Le pouvoir et ses représentations*, in *Politiques de la représentation*, Paris, Kimé, 2005, pp. 71-86; Id., *Baroque, classique: Versailles ou l'architecture du Prince*, ivi, pp. 247-261; Id., *Théatralité et pouvoir. Magie, machination, machine*; *Medée de Corneille*, ivi, pp. 263-285; Id., *Des pouvoirs de l'image. Gloses*, Paris, Seuil,

1993; *Mimésis et description, in De la représentation*, Paris, Gallimard-Seuil, 1994, pp. 251-266.

³ C. Schmitt, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols*, Köln-Löwenich, Hohenheim Verlag, 1982; tr. it. a cura di C. Galli, *Il Leviatano nella dottrina dello Stato di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico*, in *Scritti su Thomas Hobbes*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 61-143, citazione a p. 103.

⁴ Come rileva C. Galli, *Politica e teatro*, in «Lettera internazionale», n. 102, 2009, pp. 7-9, con Hobbes «la politica moderna si fa teatrale [...] perché per acquistare rigore e certezza rinuncia alla sostanza, si svuota di concretezza empirica».

⁵ Th. Hobbes, *De Principiis cognitionis et actionis*, in M.M. Rossi, *L'evoluzione del pensiero di Hobbes alla luce di un nuovo manoscritto*, in «Civiltà moderna», XIII, 1941, pp. 125-150, 217-246, 366-402.

⁶ In generale su questo aspetto della politica in Hobbes si vedano le fondamentali osservazioni di R. Esposito, *Communitas. Origine e destino della comunità*, Torino, Einaudi, 2006, pp. 12 ss.

⁷ Così invece L. Jaume, *Hobbes et l'État représentatif moderne*, Paris, Puf, 1986, p. 88.

⁸ P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*. 1. *Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma-Bari, Laterza, 1999, p. 173.

⁹ S. Mezzadra, *Le vesti del cittadino. Trasformazioni di un concetto politico sulla scena della modernità*,

- in S. Mezzadra (a cura di), *Cittadinanza. Soggetti, ordine, diritto*, Bologna, Clueb, 2004, pp. 9-40.
- ¹⁰ «Chiunque sostiene la parte della persona del popolo, o è di quella assemblea che ne sostiene la parte, sostiene la parte anche della sua persona naturale»: Hobbes, *Leviathan* cit., libro XIX, p. 183. Cfr. J.E. Cooper, *Thomas Hobbes on the political theorist's vocation*, in «The Historical Journal», L, n. 3, 2007, pp. 519-547.
- ¹¹ E. Canetti, *Masse und Macht*, Hamburg, Claassen Verlag, 1960; tr. it. di F. Jesi, *Massa e potere*, Milano, Bompiani, 1990, p. 455.
- ¹² Sulla quale L. Marin, *Des pouvoirs de l'image. Gloses*, Paris, Seuil, 1993, pp. 159 ss. Non differenza invece le due scene V. Frajese, *Il patto teatrale nel "Leviathan" e la regalità mistica: per una ricerca storica*, in «Filosofia Politica», V, n. 1, 1991, pp. 119-138.
- ¹³ Con riferimento al teatro di Shakespeare: C. Schmitt, *Hamlet oder Hekuba. Der Einbruch der Zeit in das Spiel*, Düsseldorf-Köln, Dieterichs Verlag, 1956; tr. it. di S. Forti, *Amleto o Ecuba. L'irrompere del tempo nel gioco del dramma*, Bologna, Il Mulino, 1996, pp. 82 ss.; R. Ciocca, *Il cerchio d'oro. I Re sacri nel teatro shakespeariano*, Roma, Officina edizioni, 1987, pp. 87 ss.
- ¹⁴ Sul quale R. Esposito, *Comunità e nichilismo*, in Id., *Termini della politica. Comunità, immunità, biopolitica*, Milano-Udine, Mimesis, pp. 89-102.
- ¹⁵ Su questo frontespizio, ed in particolare sulle differenze tra la versione a stampa e il disegno originale, si vedano N. Malcolm, *Aspect of Hobbes*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 200 ss.; K. Brown, *The artist of the Leviathan title-page*, in «British Library Journal», n. 4, 1978, pp. 24-36.
- ¹⁶ *Die vollendete Reformation. Bemerkungen und Hinweise zu neuen Leviathan-Interpretationen*, in «Der Staat», n. 4, 1965; tr. it. *Il compimento della riforma*, in Scritti su Thomas Hobbes cit., p. 170.
- ¹⁷ C. Galli, *La produttività politica della paura da Machiavelli a Nietzsche*, in «Filosofia politica», XXIV, n. 1, 2010, pp. 9-28, cit. a p. 15, osserva che con Hobbes la politica moderna incorpora la paura e la rende produttiva disponendola lungo un asse originariamente orizzontale (la paura di ciascun uomo verso ogni altro uomo) dal quale si innalza una mediazione verticale e razionale della paura.
- ¹⁸ M. Cacciari, *Intransigibile utopia*, in H. von Hofmannsthal, *Der Turm. Ein Trauerspiel*; tr. it. di S. Bertoldi Cappelletto, *La torre*, Milano, Adelphi, 1987, pp. 155-226.
- ¹⁹ Esposito, *Malinconia e comunità*, in *Termini della politica* cit., pp. 82-83; Costa, *Civitas* cit., pp. 162 ss.; e con altri accenti P. Schiera, *Specchi della politica. Disciplina, melanconia, socialità nell'Occidente moderno*, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 361 ss.
- ²⁰ Su quest'ultimo aspetto: C. Galli, *Contaminazioni. Irruzioni del Nulla*, in R. Esposito, C. Galli, V. Vitiello (a cura di), *Nichilismo e politica*, Roma-Bari, Laterza, 2000, pp. 139-158, cit. p. 147.
- ²¹ R. Koselleck, *Kritik und Krise. Ein Beitrag zur Pathogene der Bürgerlichen Welt*, Freiburg-München, Verlag Karl Alber, 1959; tr. it. di G. Panzieri, *Critica illuminista e crisi della società borghese*, Bologna, Il Mulino, 1972, pp. 23-24.
- ²² P.H.D. d'Holbach, *Système social ou Principes naturels de la morale et de la politique, avec un examen de l'influence du gouvernement sur les mœurs*, Londres, 1773, vol. II, p. 19; Id., *La morale universelle ou Les devoirs de l'homme fondés sur sa nature*, Amsterdam, Rey, 1776, vol. II, pp. 81 ss.; Id., *Éthocratie, ou Le gouvernement fondé sur la morale*, Amsterdam, Rey, 1776, pp. 5 ss.
- ²³ C.-A. Helvétius, *De l'esprit*, Paris, Durand, 1758, p. 161.
- ²⁴ F. Schiller, *Die Schaubühne als eine moralische Anstalt betrachtet*; tr. fr. di F. Wege, *Mélanges philosophiques, esthétiques et littéraires*, Paris, 1840, pp. 370-386, citazioni alle pp. 383 e 385.
- ²⁵ F. Schiller, *Wilhelm Tell*; tr. it. di B. Allason, *Guglielmo Tell*, Torino, Einaudi, 1989, atto II, scena II, p. 36.
- ²⁶ L.-S. Mercier, *Du théâtre, ou Nouvel essai sur l'art dramatique*, Amsterdam, van Harrevelt, 1773, pp. vi e 46; M.-J. Chénier, *De la liberté du Théâtre en France*, s.n., 1789.
- ²⁷ L.-S. Mercier, *L'an deux mille quatre cent quarante: rêve s'il en fut jamais*, Paris, Hachette, 1792, pp. 161 ss.
- ²⁸ M. Freschi, *L'utopia nel Settecento tedesco*, Napoli, Liguori, 2004, pp. 112-113.
- ²⁹ La lettera di Voltaire è citata in E.J. Mannucci, *Il patriota e il vaudeville. Teatro, pubblico e potere nella Parigi della rivoluzione*, Napoli, Vivarium, 1993, p. 53. Cfr. d'Alembert, *Lettre de M. d'Alembert à M. J.-J. Rousseau sur l'art de l'Encyclopedie, avec quelques autres pièces qui y sont relatives*, Amsterdam, Chatelin & fils, 1759.
- ³⁰ d'Holbach, *Éthocratie* cit., pp. 272-273.
- ³¹ Mercier, *L'an deux mille quatre cent quarante* cit., pp. 164-165.
- ³² G.E. Lessing, *Ernst und Falk. Gespräche für Freimäurer*; tr. it. di B. Schwaighofer, *Ernst e Falk. Dialoghi massonici*, Santa Marinella, Quid, 1993, p. 82.
- ³³ Mercier, *Du théâtre* cit., pp. 3-4, 8.
- ³⁴ Ivi, pp. 104, 203.
- ³⁵ Cfr. K.M. Baker, *Politique et opinion publique sous l'ancien régime*, in «Annales ESC», 1987, pp. 41-71; R. Darnton, *Poetry and the Police: Communication Networks in Eighteenth-Century Paris*, Cambridge-London, Belknap Press of Harvard University Press, 2010; J. Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*, Neuwied-Berlin, Luchterhand, 1962; tr. it. a cura

- di A. Illuminati, F. Masini, W. Perretta, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Bari, Laterza, 1971; R. Martucci, *Opinion française, opinion éclairée, opinion publique nella Francia di Antico regime*, in «Giornale di Storia costituzionale», n. 6, 2003, pp. 97-128; M. Ozouf, *Le concept d'opinion publique au XVIII^e siècle*, in Id., *L'homme régénéré. Essais sur la Révolution française*, Paris, Gallimard, 1989, pp. 21-53; E. Tortarolo, *Opinion publique tra Antico regime e Rivoluzione francese. Contributo a un vocabolario storico della politica settecentesca*, in «Rivista storica italiana», CII, 1990, pp. 5-23.
- ³⁶ E. Di Rienzo, *Intellettuali e società in Francia dall'Ancien régime al Secondo Impero*, Roma, Bulzoni, 1983, pp. 35 ss., 89 ss.
- ³⁷ Cfr. R. Darnton, *George Washington's false teeth*, in «The New York Review of Books», n. 27, march 1997, pp. 34-38; G. Ruocco, *Lo Stato sono io. Luigi XIV e la «rivoluzione monarchica» del marzo 1661*, Bologna, Il Mulino, 2002, p. 19.
- ³⁸ Voltaire, *La tragédie de Sémiramis, et quelques autres pièces de littérature*, Paris, Le Mercier, 1749, pp. 23-24. Sulle modalità di presenza e di partecipazione degli spettatori: J.S. Ravel, *Le théâtre et ses publics: pratiques et représentation du parterre à Paris au XVIII^e siècle*, in «Revue d'histoire moderne et contemporaine», n. 49-3, 2002/3, pp. 89-118, che tra l'altro osserva che le pratiche del parterre del XVIII secolo rimandano ad un'esperienza del teatro nettamente diversa dall'evento estetico semplicemente contemplativo a noi oggi familiare.
- ³⁹ Citato in Ravel, *Le théâtre* cit., p. 116.
- ⁴⁰ D. Diderot, *Entretiens sur le fils naturel*, in *Œuvres complètes*, par J. Assézat, VII, Paris, Garnier, 1875, pp. 85-168, citazione pp. 122-123; Id., *Le fils naturel ou Les Épreuves de la vertu*, in *Œuvres complètes* cit., VII, pp. 23-84, citazione p. 20.
- ⁴¹ J.-J. Rousseau, *Lettre à M. d'Alembert sur son article Genève dans le VII^e volume de l'Encyclopédie, et particulièrement, sur le projet d'établir un théâtre de comédie en cette Ville*, par M. Launay, Paris, Flammarion, 1990, p. 66.
- ⁴² Ivi, p. 163.
- ⁴³ Ivi, pp. 164-165.
- ⁴⁴ J.-J. Rousseau, *Considérations sur le gouvernement de Pologne et sur sa réformation projetée*, in *Œuvres complètes*, sous la direction de B. Cagnebin et M. Raymond, III, Paris, Gallimard, 1964, pp. 951-1041, citazione p. 958.
- ⁴⁵ J.-J. Rousseau, *Julie ou la Nouvelle Héloïse*, par H. Coulet, Paris, Gallimard, 1993, VI, lettre VIII, p. 329.
- ⁴⁶ Si veda J. Starobinski, *Jean-Jacques Rousseau: la transparence et l'obstacle*, in *Jean-Jacques Rousseau: la transparence et l'obstacle suivi de Sept essais sur Rousseau*, Paris, Gallimard, 2006, pp. 11-316, pp. 31 ss., pp. 61 ss., che tra l'altro osserva che in Rousseau il ricorso all'interiorità elimina la distanza storica dall'età della trasparenza e il ripiegare dentro di sé serve ad accedere alla natura, alla ragione e alla libertà in una società che falsa ogni comunicazione.
- ⁴⁷ J.-J. Rousseau, *Observations sur la Réponse qui a été faite à son Discours*, in *Œuvres complètes* cit., III, pp. 35-57, citazione p. 54.
- ⁴⁸ Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondemens de l'inégalité parmi les hommes*, in *Œuvres complètes* cit., III, pp. 109-223, citazione p. 193.
- ⁴⁹ Rousseau, *Réponse (à Voltaire)*, in *Œuvres complètes* cit., III, pp. 226-229, citazione p. 227.
- ⁵⁰ J. Starobinski, *Le remède dans le mal. Critique et légitimation de l'artifice à l'âge des Lumières*, Paris, Gallimard, 1989, pp. 166 ss.
- ⁵¹ Rousseau, *Réponse (à Voltaire)* cit., pp. 227-228.
- ⁵² Rousseau, *Julie ou la Nouvelle Héloïse* cit., pp. 71-72.
- ⁵³ B. Baczo, *Rousseau: samotność i wspólnota*, Warszawa, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1964; tr. fr. di C. Brendel-Lambout, *Rousseau: solitude et communauté*, Paris-La Haye, École Pratique des Hautes Études et Mouton & Co., 1974, pp. 206 ss.
- ⁵⁴ Rousseau, *Lettre à M. d'Alembert* cit., pp. 197-199.
- ⁵⁵ J.-J. Rousseau, *Émile ou de l'éducation*, par M. Launay, Paris, Flammarion, 1966, Livre quatrième, *Profession de foi du vicarier savoyard*, pp. 347 ss. Vedi anche *Discours sur l'origine et les fondemens de l'inégalité* cit., p. 156: «C'est la raison qui engendre l'amour propre et c'est la réflexion qui le fortifie; C'est elle qui replie l'homme sur lui-même; c'est elle qui le sépare de tout ce qui le gêne et l'afflige: C'est la Philosophie qui l'isole; c'est par elle qu'il dit en secret, à l'aspect d'un homme souffrant, péris si tu veux, je suis en sureté. Il n'y a plus que les dangers de la société entière qui troublent le sommeil tranquille du Philosophe, et qui l'arrachent de son lit. On peut impunément égorger son semblable sous sa fenêtre; il n'a qu'à mettre ses mains sur ses oreilles et s'argumenter un peu, pour empêcher la Nature qui se révolte en lui, de l'identifier avec celui qu'on assassine». Sulla requisitoria rousseauviana contro i philosophes: Baczo, *Rousseau: samotność i wspólnota* cit., pp. 48-49.
- ⁵⁶ Rousseau, *Émile*, livre quatrième, *Profession de foi du vicarier savoyard* cit., p. 349.
- ⁵⁷ Rousseau, *Lettre à M. d'Alembert* cit., p. 233.
- ⁵⁸ Ivi, p. 234.
- ⁵⁹ Cfr. B. Baczo, *Job, mon ami. Promesses de bonheur et fatalité du mal*, Paris, Gallimard, 1997; tr. it. di P. Virno, Roma, Manifesto libri, 1999, pp. 253 ss.
- ⁶⁰ Rousseau, *Julie ou la Nouvelle Héloïse* cit., V, lettre VII, pp. 232 ss. Su questa festa: Starobinski, *Jean-Jacques Rousseau* cit., pp. 105 ss., che nota anche come l'intera *Nouvelle Héloïse* sia la

- descrizione di una comunità che è intimità trasparente dei cuori, dai nomi di Clarens e di Claire al paesaggio dominato dal lago.
- ⁶¹ B. Baczko, *Lumières de l'utopie*, Paris, Payot, 2001, p. 246.
- ⁶² Ivi, pp. 244-245.
- ⁶³ J.-J Rousseau, *Lettre à l'Abbé May-dieu du 9 février 1770*, in *Lettres philosophiques*, présentées par H. Gouhier, Paris, Vrin, 1974, p. 192.
- ⁶⁴ J.-J Rousseau, *Essai sur l'origine des langues où il est parlé de la mélodie et de l'imitation musicale*, par J. Starobinski, Paris, Gallimard, 1990, pp. 143-144.
- ⁶⁵ Rousseau, *Julie ou la Nouvelle Héloïse* cit., VI, lettre V, p. 299.
- ⁶⁶ Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondemens de l'inégalité* cit., pp. 169-170; Id., *Essai sur l'origine des langues* cit., pp. 106-107.
- ⁶⁷ Rousseau, *Lettre à M. d'Alembert* cit., p. 233. Come osserva Starobinski (*Jean-Jacques Rousseau* cit., p. 120), non mostrare nulla significa realizzare uno spazio interamente libero e vuoto, l'ambiente ottico della trasparenza.
- ⁶⁸ La comunità trasparente dei cuori di Clarens è ovviamente intessuta di rapporti economici e sociali concreti e da condizioni di servitù e di disuguaglianza, che vengono però velati dal movimento dell'effusione trasparente dei sentimenti: Starobinski, *Jean-Jacques Rousseau* cit., p. 124.
- ⁶⁹ Questa interiorizzazione è stata segnalata da G. Duso (*La rappresentanza: un problema di filosofia politica*, Milano, Franco Angeli, 1988, p. 23) con il rilevare che «tuttavia nello stesso Rousseau la differenza esprimendosi nella rappresentanza non è semplicemente sconfitta, ma solo interiorizzata. Ognuno è suddito e, in quanto cittadino, è anche sovrano».
- ⁷⁰ Rispettivamente J.-J Rousseau, *Du contrat social ou Principes du droit politique*, in *Œuvres complètes* cit., III, pp. 347-470, livre I, chapitre VII, p. 364; Id., *Émile* cit., livre I, p. 39.
- ⁷¹ Rousseau, *Émile* cit., livre I, p. 38.
- ⁷² «Nous ne verrions pas la lumière du soleil si elle ne s'arrêtait sur des corps, ou du moins sur des nuages. Elle nous échappe hors de toute atmosphère et nous éblouit à sa source. Il en est de même de la vérité; nous ne la saisirions pas, si elle ne se fixait sur des événements sensibles, ou du moins sur des métaphores et des comparaisons qui la réfléchissent; il lui faut un corps qui la renvoie». B. de Saint-Pierre, *La Chaumière indienne*, citato in A. de Baecque, *Le corps de l'histoire. Métaphores et politique (1770-1800)*, Paris, Calmann-Lévy, 1993, p. 13.
- ⁷³ Rousseau, *Du contrat social* cit., livre I, chapitre VII, p. 362.
- ⁷⁴ Ivi, p. 364.
- ⁷⁵ Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondemens de l'inégalité* cit., p. 112.
- ⁷⁶ «S'il reste parmi vous le moindre germe d'aigreur ou de défiance, hâtez vous de le détruire comme un levain funeste d'où résulteraient tôt ou tard vos malheurs et la ruine de l'État: Je vous conjure de rentrer tous au fond de votre Cœur et de consulter la voix secrète de votre conscience» (Ivi, p. 116).
- ⁷⁷ Rousseau, *Du contrat social* cit., livre I, chapitre VII, p. 363.
- ⁷⁸ Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondemens de l'inégalité* cit., pp. 151 ss.
- ⁷⁹ Esposito (*Communitas* cit., pp. 45 ss.) ritiene invece che il tentativo di derivare una filosofia della comunità da una metafisica della solitudine pieghi in Rousseau la formulazione politica della comunità verso una possibile deriva totalitaria.
- ⁸⁰ Sulla quale Baczko, *Rousseau: samotność* cit., pp. 232 ss.
- ⁸¹ Rousseau, *Du contrat social* cit., livre II, chapitre I, p. 368.
- ⁸² Rousseau, *Julie ou la Nouvelle Héloïse* cit., II, lettre XIV, pp. 288-289. Sulla preferenza rousseauviana per una lingua dei segni, capace di dire mostrando, vedi Baczko, *Job, mon ami* cit., pp. 255 ss.; Starobinski, *Jean-Jacques Rousseau* cit., pp. 177 ss.; Rousseau et l'origine des langues, in *Jean-Jacques Rousseau* cit., pp. 356-379.
- ⁸³ Rousseau, *Lettre à M. d'Alembert* cit., pp. 248-249, nt. 1.
- ⁸⁴ Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondemens de l'inégalité* cit., p. 148.
- ⁸⁵ Starobinski, *Le remède* cit., pp. 167 ss.
- ⁸⁶ Baczko, *Job, mon ami* cit., pp. 253 ss.; Id., *Lumières* cit., pp. 98 ss.
- ⁸⁷ Baczko, *Job, mon ami* cit., pp. 248 ss.
- ⁸⁸ Rousseau, *Du contrat social* cit., livre IV, chapitre I, p. 437.
- ⁸⁹ Ivi, livre II, chapitre III, p. 371.
- ⁹⁰ M. Ozouf, *La fête révolutionnaire 1789-1799*, Paris, Gallimard, 1976; Baczko, *Lumières* cit., pp. 233 ss.; E. Franzini, *Il teatro, la festa e la rivoluzione: su Rousseau e gli enciclopedisti*, Palermo, Aesthetica preprint, 2002; Mannucci, *Il patriota e il vaudeville* cit.; P. Rosanvallon, *La société des égaux*, Paris, Seuil, 2011, pp. 64 ss.
- ⁹¹ Ad esempio, B. Poyet, *Idées générales: sur le projet de la fête du 14 juillet, à l'occasion du pacte fédératif entre les gardes nationales et les troupes de ligne de la France, pour célébrer l'époque de la révolution*, Paris, Delaguette, 1790; Id., *Projet de cirque national et de fêtes annuelles*, Paris, Migneret, 1792; J.-M. Lequinio, *Des fêtes nationales*, Paris, Impr. nationale, 1791.
- ⁹² Baczko, *Lumières* cit., p. 264.
- ⁹³ Rousseau, *Considérations sur le gouvernement de Pologne* cit., pp. 962 ss.
- ⁹⁴ Baczko, *Lumières* cit. pp. 97-98, pp. 246 ss.
- ⁹⁵ Rousseau, *Émile* cit., livre II, p. 150.
- ⁹⁶ Rousseau, *Julie ou la Nouvelle Héloïse* cit., IV, lettre XI, pp. 88-89. Cfr., Starobinski, *Jean-Jacques Rousseau* cit., pp. 125 e 136.
- ⁹⁷ Baczko, *Rousseau: samotność i wspólnota* cit., p. 141.
- ⁹⁸ Rousseau, *Essai sur l'origine des langues* cit., p. 92.
- ⁹⁹ Su Etienne-Louis Boullée: E.

Kaufmann, *Three Revolutionary Architects, Boullée, Ledoux and Lequeu*, Philadelphia, American Philosophical Society, 1952; tr. it. di M. Grandi, V. Saredi, *Tre architetti rivoluzionari. Boullée, Ledoux, Lequeu*, Milano, Franco Angeli, 2006), pp. 83 ss.; Baczko, *Lumières* cit., pp. 323 ss.

¹⁰⁰ Rousseau, *Julie ou la Nouvelle Héloïse* cit., V, lettre VII, p. 234.

¹⁰¹ Rousseau, *Lettre à M. d'Alembert* cit., p. 144.

La 'modernità' di Danton

MARIO TESINI

Non è possibile fare una rivoluzione geometricamente

[Danton, Convenzione Nazionale, 5 piovoso anno II (24 gennaio 1794)]

Una delle esigenze dell'indagine e della riflessione storica è quella di porsi 'a prossimità' dell'oggetto della propria ricerca, e nello stesso tempo 'a distanza'. In questo caso, tale sforzo mi pare sia da condursi a due distinti livelli.

Danton ha conosciuto un destino paradossale. Indubbia appare la gloria postuma: il celebre monumento che nessun visitatore di Parigi può mancare di incontrare; il monumento letterario rappresentato dal dramma *La morte di Danton* di Georg Büchner, dal quale sarebbe stata in seguito tratta anche un'opera lirica; il monumento cinematografico (ispirato a un ulteriore testo teatrale) che il regista polacco Andrej Wajda avrebbe a lui consacrato agli inizi degli anni Ottanta; infine, ancora sul piano letterario e questa volta sul registro del romanzo, il vasto e penetrante affresco della

scrittrice inglese Hilary Mantel¹. E al tempo stesso – altro monumento, questa volta storiografico, ove la gloria avrebbe peraltro *côtoyé* l'esecrazione – Danton sarebbe stato protagonista di una delle più formidabili, e singolari, controversie tra storici: lo scontro pluridecennale (erudito, intellettuale, ed infine politico) tra Alphonse Aulard, massimo artefice del mito dantonista fondativo della Terza Repubblica, e Albert Mathiez, l'allievo divenuto poi l'implacabile nemico, puntiglioso e sarcastico, di Aulard – e di Danton².

Si tornerà più avanti su quel momento cruciale dell'interpretazione storico-politica della Rivoluzione. Basti ora enunciare il paradosso: non sono molte le figure del passato la cui vita, in tutti i segni riscontrabili del loro passaggio sulla scena del mondo, siano state oggetto di una così prolungata e accanita indagine al microscopio, nel clima intellettuale positivistico allora imperante, attraverso una ricerca accademica rigorosa, sottoposta ad un'azione costante di controllo e di verifica pubblica. Eppure,

il 'vero' Danton (ammesso che tale espressione abbia un senso) in qualche modo ci sfugge. Il venale e brutale avventuriero di Mathiez non è certamente componibile con il lungimirante e generoso patriota di Aulard. L'imponente lavoro di erudizione storiografica avrebbe dunque avuto come esito ultimo di approdare a una sorta di radicale e non superabile scetticismo. Fino al punto che – "paradosso nel paradosso", espresso in modo brillante dal suo più recente biografo – «to find Danton you need to imagine him and thus to an extent invent him»³. Per cui, 'il vero Danton' sarebbe non meno l'esito dell'intuizione letteraria ed artistica che della ricerca storica nella sua dimensione critica e, per così dire, oggettiva.

C'è una parte di verità in tutto questo, se l'autore di un'altra biografia (la penultima in ordine di tempo se non andiamo errati e in questo caso all'interno della tradizione accademica francese), nell'accingersi a ricostruire una volta di più il celebre processo, preveniva che in relazione alla scarsità e attendibilità delle fonti, «la relation qui suit n'est pas plus fausse que les autres»⁴.

La prospettiva di queste pagine è tuttavia parzialmente diversa. Essa muove dall'idea che Danton, in relazione a quanto possiamo cogliere della sua azione politica rapportata a una specifica visione del mondo, in altre parole al suo pensiero politico – ulteriore paradosso in considerazione del fatto che egli notoriamente non ha mai scritto una riga – offra elementi di verità storica essenziali non solo alla comprensione del grande evento storico in cui si trovano inseriti, ma utili anche ai fini di una più larga riflessione in termini di teoria politica. In particolare in riferimento al tema – centrale in ogni fenomenologia del

potere, e tema rivoluzionario per eccellenza – del rapporto tra giustizia e potere.

Se dunque occorre mettere Danton in prospettiva storica, assumere la nostra distanza dall'oggetto biografico su cui ci impegniamo a riflettere, altrettanto occorre fare (la seconde delle due direttrici di distanziamento evocate all'inizio) sull'evento storico che più di ogni altro, è connotato, fin dall'inizio, da un'inscindibile sintesi tra i fatti costitutivi dell'evento e l'interpretazione storiografica. La Rivoluzione francese come insieme di eventi e il succedersi delle interpretazioni costituiscono, per citare in un contesto diverso il *mot célèbre*, "un blocco". Necessario dunque è interrogarsi circa la nostra distanza di interpreti che ripensiamo la Rivoluzione (e qui in specifico ripensiamo il Danton della Storia e al tempo stesso il mito e le interpretazioni di Danton) nel clima intellettuale e politico del secondo decennio del ventunesimo secolo. La grande querelle dantonista, quasi una guerra civile *sorbonienne*, centrata sulle versioni del radicalismo e del socialismo francese tra Otto e Novecento, appare ovviamente archeologica. Ma non siamo forse altrettanto distanti dal contesto culturale e politico in cui ebbero a svolgersi, oltre vent'anni fa, le celebrazioni del Bicentenario? La controversia "revisionistica" appare riconoscibile non solo nel suo termine *a quo* (la reazione di Soboul alla pubblicazione del libro di Furet-Richet; i precedenti rinvenibili nella ricerca storica anglosassone...) ma anche al suo termine *ad quem*: coincidente con la crisi del socialismo reale e la fine dell'Unione Sovietica tra 1989 e 1991 (risulta oggi evidente la connessione strettissima tra quella stagione storiografica e la polemica antitotalitaria, soprattutto nella forma storica del totalitarismo di si-

nistra, ancorato dunque all'esperienza e alla tradizione rivoluzionarie, sviluppatasi in Francia a partire dagli anni settanta e nel corso del successivo decennio). E dunque non solo suscettibile ma anche già oggetto di un'indagine storiografica compiuta⁵.

Il nostro modo di guardare a Danton risente di questa doppia distanza. Se Georges Lefebvre poteva dire nel 1932, in una pagina di mediazione e quasi di arbitrato nei confronti di una polemica divenuta all'interno della storiografia repubblicana e *jacobine* estenuante, che «l'emprise de Danton sur les hommes a été profonde: elle s'exerce encore»⁶, noi avvertiamo come questa affermazione (dal carattere documentario indiscutibile) non rifletta gli sviluppi successivi nella storia del XX secolo – e a maggior ragione del nostro.

A partire dal secondo dopoguerra, con l'affermarsi dell'egemonia delle *Annales* nella cultura storica non soltanto francese (non senza un rilevante contributo dello stesso Lefebvre, del resto), e con il prevalere nella tradizione storiografica rivoluzionaria, del mito di Robespierre – vittoria postuma di Mathiez, con relativa simbolica conquista della cattedra di Storia della Rivoluzione francese ove si era svolto il magistero di Aulard – l'interesse nei confronti di Danton sarebbe andato irrimediabilmente declinando. Anche per ragioni di carattere più generale: se il prevalere della *longue durée* avrebbe largamente condizionato la percezione della storia rivoluzionaria, neppure l'impostazione economico-sociale di orientamento marxista, sulla linea Labrousse-Soboul, lasciava di per sé molto spazio al genere biografico e all'approfondimento del ruolo e del pensiero delle singole individualità storiche. E nei decenni a ridosso delle celebrazioni del Bi-

centenario, sia la centralità del tema politico-ideologico in chiave di *histoire conceptuelle* (Furet) che il tentativo di 'salvare' la tradizione della storiografia rivoluzionaria in una prospettiva di "storia delle mentalità" (Vovelle) non erano evidentemente tali da rinnovare l'interesse per le grandi figure dell'epopea rivoluzionaria – che ormai da più lati si rifiutava appunto di vedere come "un'epopea", alla Michelet. Insomma, tra gli storici ed il 'pubblico colto', Danton, non era più à l'ordre du jour.

L'acuto bilancio di Mona Ozouf, alla voce corrispondente del *Dictionnaire critique*⁷, opera più di ogni altra rappresentativa di quella stagione, si colloca fondamentalmente nella linea di equilibrio e al tempo stesso di distacco emotivo che le pagine di Lefebvre avevano inaugurato mezzo secolo prima.

Ma a un'*époque révolue* appartiene ormai anche il Bicentenario ed il clima storico che gli fa da sfondo⁸. In quel contesto, la figura di Danton – che cento anni prima aveva dominato la scena – fu soltanto sfiorata. Per un momento, pare, venne presa in considerazione la possibilità di attribuirgli gli onori del Panthéon. Se François Mitterrand aveva da subito escluso tale eventualità per Robespierre («Il a sa grandeur, mais il a inspiré trop d'événements sanglants»), Danton gli appariva in effetti la migliore incarnazione dell'esprit rivoluzionario e repubblicano, ed inoltre il simbolo della resistenza della Francia di fronte alla coalizione straniera e all'invasione (non diversa era stata, a suo tempo, l'idea di de Gaulle). E se da parte di qualche storico veniva ricordato «che le mani di Danton si erano sporcate di denaro altrettanto che di sangue», a Mitterrand ciò doveva apparire nell'ordine della necessità storica e pertanto *excusable*. Ma in relazio-

ne alle celebrazioni del Panthéon la linea mitterrandiana era, in relazione ai maggiori e più controversi protagonisti della rivoluzione, quella del *ni-ni*: né Robespierre né – appunto – Danton⁹.

Sul quale non mancavano del resto valutazioni che nella prospettiva di una sensibilità decisamente controrivoluzionaria e ad alta visibilità mediatica, si integravano al giudizio della storiografia robespierrista. Di Pierre Chaunu, capofila di tale tendenza, era il provocatorio auspicio che la statua di Danton «che sfregia l'uscita del métro Odéon», celebrativa dell'«'idolo putrefatto'», secondo la giusta definizione di Albert Mathiez» (in realtà dello stesso Robespierre), fosse sostituita da quella di Charlotte Corday¹⁰.

Dominati dal nesso lumières-rivoluzione-gulag, i dibattiti del Bicentenario avevano ispirato «la lettura di una rivoluzione concepita più come matrice dell'impensabile che come madre degli 'indomani che cantano'»¹¹. Rispetto a quel momento, oramai acquisito alla coscienza comune del fenomeno rivoluzionario e certamente non rinunciabile – quello che potremmo definire il 'momento Furet' – è tuttavia necessario assumere le nostre distanze. Non soltanto perché rispetto a quella stagione intellettuale e storiografica, l'epoca nostra appare dominata da assilli e interrogativi diversi. Ma anche perché alcune tra le obiezioni rivolte all'autore di *Penser la Révolution française* coglievano un rischio effettivo: quello di tutto vedere attraverso il filtro dell' "idéologie révolutionnaire", al di là di fatti, cronologie, contesti...: il rischio, insomma, di una storia 'disincarnata'.

Che non si debba indulgere a un biografismo ingenuo, è tuttavia evidente. Il recupero di un'attenzione alle figure indi-

viduali ha in sé l'insidia del restare prigionieri della comprensione che esse avevano di sé e degli eventi loro contemporanei: qui la critica di Furet permane decisiva. La rilettura dei testi – atti parlamentari e delle diverse società e istituzioni, produzione pamphlettistica e giornalistica, corrispondenza e memorie – dovrebbe pertanto più che in passato essere rivolta a cogliere il punto di incontro tra i destini individuali (in questa specifica sede, quello di Geoges-Jacques Danton) e il grandioso teatro in cui quelle vicende si collocavano, all'origine, per i due secoli a venire, di tante conflittuali passioni. Il ruolo unico e irripetibile del singolo individuo nella fittissima trama di situazioni e avvenimenti, tra caso e necessità (ma anche probabilità, regolarità, costanti...) non costituirebbe dunque una riduzione (psicologista o romantica) della realtà della storia, ma un angolo visuale utile a coglierne alcune tra le infinite suggestioni. Nel nostro caso attinenti in modo specifico a problemi di teoria e di esperienza politica.

Alla vigilia della rivoluzione Danton poteva considerarsi qualcosa di più di uno dei tanti provinciali ambiziosi, *montés* a Parigi dopo aver compiuto studi giuridici curriculari, con una formazione letteraria e filosofica nello spirito dei tempi e possibilità di affermazione tutto sommato modeste. Vi era in lui un'energia della quale avrebbe dato prova in tutti i momenti della sua vita non lunga (nato nel 1759, sarebbe salito sulla ghigliottina a 35 anni). Negli anni estremi dell'Ancien Régime, Danton non corrispondeva certo al modello del *déraciné* o del *bohème littéraire*. Al suo attivo stavano un matrimonio ove a ragioni affettive che sembrano autentiche si sommarono vantaggi di natura economica; la dimo-

strazione di attitudini di un certo rilievo nell'esercizio della professione legale; l'acquisto infine nel 1787, della carica di *avocat aux Conseils du Roi*: la prima delle numerose operazioni finanziarie di Danton – a quell'epoca amava firmarsi d'Anton – mai del tutto chiarite.

La tentazione della storia congetturale è per Danton – come per tutti gli uomini della Rivoluzione, del resto – costantemente in agguato. Sarebbe, senza la Rivoluzione, divenuto nel quadro di un orientamento intellettuale 'progressista' (le cause da lui difese di cui è stata conservata memoria denotano una certa inclinazione egualitaria e liberale) l'agiato borghese che egli auspicava divenire? E la cui vita, forse al di là dei suoi mezzi reali, aveva cominciato a condurre: a un anno dal matrimonio aveva preso in affitto un lussuoso appartamento in rue des Cordeliers, nel distretto dunque che gli avrebbe dato assieme alla pubblica, una base effettiva per l'esercizio del potere (lì, più o meno all'ubicazione ove sorge ora la statua del possente tribuno avrebbe vissuto fino al giorno dell'arresto). Il giudizio espresso quattro anni dopo da madame Roland, divenuta sua avversaria politica, che Danton all'inizio della Rivoluzione avesse «più debiti che cause»¹², poteva essere malevolo. Ma si trattava all'epoca di una realtà consueta, persino necessaria alle dinamiche di ascesa sociale.

La Rivoluzione aveva peraltro avuto luogo. E l'avvocato d'Anton sarebbe divenuto nel volgere di pochi anni Danton il tribuno, presidente a vita del distretto dei Cordiglieri, affossatore simbolico della monarchia nell'estate del 1792 ("l'uomo del 10 agosto"); uno dei maggiori leader della Montagna alla Convenzione; protagonista della creazione del Governo Rivoluzionario

e promotore tra l'altro dell'istituzione ove si sarebbe tragicamente consumato l'ultimo atto della sua vita: a seguito della condanna da parte del Tribunale rivoluzionario sarebbe stato giustiziato il 15 germinale dell'anno II (5 aprile 1794).

Una domanda preliminare si pone a questo punto: se esista un pensiero politico di Danton: un insieme coerente di idee che rimandano a una visione generale e non contingente dell'agire politico, al di là dunque di circostanze e di opportunità del momento? È una questione che è stata posta più volte. Tra i giudizi di sintesi citiamo il più autorevole: «Danton non aveva alcun gusto per le idee generali – ha scritto Lefebvre -: il *tour* del suo pensiero politico e sociale è presto fatto; ed ancor meno incline era a connetterle in un sistema coerente; parlava ed agiva secondo le circostanze ed avrebbe alzato le spalle se gliene fosse stato contestato il diritto»¹³. Qui Lefebvre introduceva tuttavia una nuance, importante: «nondimeno egli aveva uno scopo (altrimenti il realista non sarebbe che un avventuriero): voleva salvare la patria che egli in nessun modo separava dalla rivoluzione»¹⁴. Realismo, nazionalismo, adesione a una causa rivoluzionaria inscindibilmente connessa all'idea di Nazione: se a partire da elementi indubbiamente connotativi la personalità intellettuale di Danton, sia possibile un'ulteriore articolazione del discorso tale da definire un vero e proprio pensiero politico, costituisce il nostro interrogativo essenziale.

Le pagine che seguono sono il tentativo di rispondere in termini sostanzialmente affermativi. La modalità inevitabilmente empirica del pensare e dell'agire in vista del potere e dell'influenza sugli uomini rivendicata da Danton con ironica suffi-

cienza, nell'immagine di Lefebvre (la *haus-sée d'épaules*, del tutto verosimile in quel singolare maestro del "linguaggio del corpo" applicato alla sfera politica), lo stesso pragmatismo connesso a tale concezione, possono essere assunti come componenti essenziali di un pensiero la cui espressione andava cercata nel vivo dei conflitti di un'epoca senza precedenti (e in modo del tutto inedito, documentata e trasmessa alla memoria futura).

Sullo sfondo si pone indubbiamente un problema di fonti. Nicola Matteucci, in un'occasione di riflessione sintetica su questi temi, osservava come «inventando il genere letterario delle dottrine politiche [...] non si devono porre dei limiti ai testi da esaminare [...] la cosa importante è quella di rilevare in essi la politicità». Ma a suo giudizio occorre anche

piantare dei paletti di confine ben precisi: lo storico del pensiero politico si occupa di pensiero, e con questo intendo il pensiero riflesso, e non il pensiero spontaneo che è immanente ad ogni azione, intendo i concetti non le parole. Sarei più radicale: a lui devono soltanto interessare i concetti pensati e non quelli formulati unicamente in funzione della lotta pratica, cioè la propaganda e le ideologie che appartengono alla storia *tout court* [...] Lo storico del pensiero politico ha a che fare con concetti, non con parole come lo storico puro¹⁵.

Ora, per quanto concerne Danton, un qualche strappo alla regola bisogna pur farlo. All'apparenza, quanto di lui è a noi pervenuto sotto forma di testo, appartiene proprio alla sfera dell'azione immanente, di quello definibile appunto come "pensiero non riflesso". L'estremamente accurata edizione critica dei *Discours* (di fatto i numerosi ma anche frammentari interventi, filtrati dai problemi tecnici di un'epoca di ancora sperimentale stenografia ma anche,

nella loro originaria versione sui giornali, dalle più o meno volontarie manipolazioni, amputazioni, censure) costituisce al riguardo la fonte primaria. Si tratta di una considerevole massa di documentazione, tale tuttavia da richiedere una duplice avvertenza: da un lato di contestualizzazione – per cui significati ed anche conferme circa la veridicità del testo possono essere tratti dal dibattito circostante e dalle diverse reazioni (giornalistiche, memorialistiche...) dei contemporanei –, e dall'altro di discernimento. Quanto nell'argomentazione – quasi sempre retorica, non di rado ridondante ed enfatica – sfuggiva a ragioni immediate di circostanza e di tattica e poteva connettersi, in modo implicito e forse anche inconscio, ad una generale e coerente, dunque in tal senso "riflessa", *visione politica*? Accanto a questi testi dantoniani, vi è poi l'apporto delle testimonianze. Abbondanti in un'epoca come quella rivoluzionaria ove i maggiori protagonisti agivano spesso "come in teatro", anche nella sfera privata, esse sono di particolare rilievo per una figura come quella di Danton, per antonomasia modello dell'uomo pubblico in grado *d'imporsi*: nel caso suo anche in virtù di una fisicità possente e divenuta pressoché leggendaria.

Va certamente tenuta presente l'osservazione, in qualche modo malinconica, di Aulard circa il carattere dubbio di *tutte* le testimonianze che riportano le celebri frasi, tanto spesso citate e situate in particolare negli ultimi giorni di vita: «È probabile che egli le abbia dette; si spera le abbia dette. In termini storici non si può essere sicuri: forse sono più vere che autentiche»¹⁶. Senza entrare nel merito delle complesse implicazioni – da Vico alle contemporanee epistemologie della Storia – di tale affermazio-

ne, si può notare, ricorrendo per un'ultima volta alle parole di Matteucci, come «tutti i modi per far parlare un testo... siano buoni: si può vivisezionarlo passo per passo per cogliere l'argomentazione nel suo farsi, nelle sue incertezze come nelle sue aporie, come leggerlo in modo trasversale in base ad un problema o a un concetto». Con l'unica esigenza di rispettare «il circolo ermeneutico, che salva la storicità del testo e la storicità dell'interprete». Sotto questo profilo, «gli esercizi di lettura sono infiniti»¹⁷.

L'assenza di scrittura in Danton pone indubbiamente problemi e difficoltà diversi rispetto ad altri protagonisti della Rivoluzione (Robespierre ovviamente, con i suoi dieci volumi di discorsi accuratamente redatti, revisionati, corretti fin sulle bozze di stampa; e altrettanto ovviamente Sieyès, o Barnave, *interprete* quest'ultimo della Rivoluzione e dunque già a un doppio livello, potremmo dire, di "pensiero riflesso"). Eppure disponiamo di abbastanza strumenti per accostare in un modo metodologicamente difendibile e «con il ricorso ad una buona misura d'intuizione e deduzione»¹⁸, il Danton pensatore politico. Soprattutto se allarghiamo il discorso – come credo sia legittimo e anche necessario fare – al suo personale *entourage* (quello che Robespierre non ebbe mai volle avere e che è invece essenziale per comprendere Danton). Sotto questo profilo, al centro del "gruppo dantonista" destinato a salire in gran parte con lui alla ghigliottina nell'aprile del '94 si colloca la singolare figura di Camille Desmoulins: lui sì non solo dedito allo scrivere ma vero e proprio virtuoso della penna e di una parola scritta in costante interazione con gli eventi politici. Rispetto a Danton, Desmoulins, "le plus grand des

dantonistes" nella definizione di Michellet¹⁹, non esercita soltanto un ruolo *complementare* ma, come si vedrà in relazione alla vicenda del *Vieux Cordelier* e alla definizione della politica "indulgente", *esplicativo* di un pensiero politico che, nelle pagine del più importante *journaliste* dell'epoca rivoluzionaria, trova un'altra e imprescindibile fonte.

Nessuno meglio di Danton esprime la novità rappresentata dall'uso della parola pubblica ai fini del condizionamento degli equilibri di forza. Soprattutto nelle loro componenti materiali e fisiche destinate a segnare per anni le varie fasi del processo rivoluzionario. Con le giornate di ottobre del 1789, si verifica il forzato trasferimento della famiglia reale a Parigi. Ed è proprio il passaggio dell'epicentro rivoluzionario da Versailles alla capitale, a conferire a Danton (che non aveva fatto parte degli Stati Generali e dunque non era membro dell'Assemblea Costituente) un ruolo decisivo. A partire dalla personale base di influenza in quel distretto dei Cordiglieri divenuto vero e proprio concentrato di vitalità rivoluzionaria (se le maggiori energie insurrezionali erano ubicate nei quartieri operai al di là della Senna, lì si trovavano invece le sedi del nascente giornalismo rivoluzionario: Marat, Desmoulins, Fréron stampavano nelle strade di quel quartiere della *rive gauche* i fogli determinanti al processo di irradiazione delle idee radicali e del nuovo linguaggio politico).

Danton aveva una certa idea di Parigi. Tra il 1790 e il 1791 nella sua persona sarebbe venuto simbolicamente a riassumersi riassumersi il contropotere di derivazione popolare contrapposto alla speculare personificazione di una rivoluzione moderata e rispettabile, per quanto possibile "legale":

Danton è l'anti La Fayette? per eccellenza. E ancora, la difesa del ruolo di Parigi come motore ideale e pratico della Rivoluzione, costituirà una delle poste in gioco nel conflitto con i Girondini, l'anno successivo: sarà soprattutto Danton ad opporsi all'ipotesi di Roland di trasferire, con la motivazione – o il pretesto – della guerra, la capitale in una qualche città del Midi.

Fondato su tali premesse, il prestigio di Danton nella vicenda rivoluzionaria avrebbe trovato il suo culmine nel rovesciamento della monarchia e nell'instaurazione della Repubblica, tra l'agosto e il settembre del 1792. Le varie fasi del conflitto con le nuove autorità scaturite dall'Ottantanove, in particolare con l'elemento di forza e di garanzia del nuovo potere rappresentato dalla Guardia Nazionale e dal suo carismatico comandante, sono al riguardo emblematiche. La prima di quelle che potremmo considerare tre scene coordinate tra loro in un vero e proprio *crescendo*, ha come teatro il distretto dei Cordiglieri e come indiretto protagonista Marat. Perseguito da un ordine di arresto dagli organi municipali a guida moderata, l'incendiario fondatore dell'*Ami du peuple*, proprio nel distretto più rivoluzionario di Parigi aveva trovato rifugio e viveva nascosto. Come riaffermazione di un' autorità apertamente sfidata, la Guardia Nazionale aveva inviato nel quartiere alcune migliaia di uomini: atto dimostrativo e di forza cui avrebbe risposto la controforza di Danton. Il discorso pronunciato dalla tribuna dei Cordiglieri esprimeva una strategia destinata ad infinite repliche. Minacce, blandizie, l'energica affermazione dei principi accompagnata a un acuto senso tattico della situazione e degli equilibri di forza venivano ad esprimersi per la mediazione di un organo vocale la cui efficacia

non avrebbe mancato di impressionare i contemporanei.

Se noi non consultassimo che la nostra indignazione è sicuro... che vedendoci così assediati nel nostro proprio territorio da duemila uomini armati che ne bloccano le strade di accesso ed intercettano il passaggio, ci armeremmo all'istante e respingendo la forza con la forza, invocando non altre leggi che quelle della guerra, faremmo evacuare il nostro distretto dai soldati che sembrano qui venuti soltanto per impadronirsene e per sfidarci²⁰.

Qui tuttavia, secondo uno schema oratorio frequente in Danton, si coglie un'improvvisa, non incoerente peraltro, alterazione di registro.

Ma a Dio non piaccia che io vi predichi delle simili massime. Questi soldati [*le Gardie Nazionali inviate da La Fayette e dal sindaco Bailly ad arrestare Marat*] sono nostri fratelli. Una troppa cieca obbedienza agli ordini del nostro comandante, ecco tutto il loro torto. Armati come noi per la causa della libertà, essi non si rendono conto che servono il dispotismo: ne avrebbero rincrescimento domani, qualora illuminati come veri patrioti²¹.

E poiché «una guerra civile sarebbe stata il sicuro esito della nostra resistenza» (proprio quanto «perseguono i nostri nemici per operare una controrivoluzione»), la soluzione di Danton era quella di ricondurre il conflitto in sede istituzionale («che una deputazione a l'Assemblea Nazionale le rechi questa prova del nostro patriottismo») affinché lì si determinasse un arbitrato politico, in senso ovviamente favorevole alla causa popolare, alla "liberté individuelle sous la sauvegarde de la loi"²².

«Une obéissance trop aveugle aux ordres de notre chef, voilà tous leurs torts»: si noti l'ambiguità di quell'aggettivo (Danton, rivestiva allora, almeno formalmente, l'uniforme di comandante della Guardia

Nazionale del distretto). Gli influenti sostenitori dell' "eroe dei due mondi", dovevano ritenersi avvertiti.

Quattro mesi più tardi ancora la stessa ambiguità minacciosa compariva nel monito rivolto, a nome dei Cordiglieri, a una sezione di Parigi che si era abbandonata a una pubblica manifestazione di omaggio nei confronti del comandante della Guardia Nazionale. Se da un lato «non si poteva senza ingiustizia rifiutare a M. de La Fayette gli elogi che meritano il suo zelo, il suo patriottismo e la sua franchezza», il distretto presieduto da Danton «riteneva di dover osservare ai fratelli di Saint-Germain-l'Auxerrois che è giunto ormai il tempo di assumere il linguaggio che si conviene a uomini liberi e di bandire ogni termine che sapesse di adulazione»²³. E perché la cosa non fosse limitata a una ferma ma bonaria reprimenda tra organi della municipalità di Parigi (dei quali uno assumeva evidentemente un ruolo di superiorità morale e politica: di avanguardia, per usare un successivo linguaggio), la mozione dei Cordiglieri sarebbe stata inviata alle altre cinquantanove sezioni e come 'per conoscenza', non senza significato, allo stesso *monsieur le Commandant Général*.

Di più ampia portata il terzo e definitivo momento della progressiva incrinatura del mito di La Fayette da parte di Danton: il teatro è stavolta il club dei Giacobini e la scena assume – come di frequente in quei giorni – tinte shakespeariane. Essa del resto si svolge il 21 giugno 1791, al termine della *journée des dupes* iniziata con la scoperta della fuga della famiglia reale dalle Tuileries. La protezione/controllo della Guardia Nazionale era stata dunque clamorosamente elusa. Naturale che i custodi del fragile compromesso instaurato-

si quasi due anni prima fossero posti sul banco di accusa: connivenza o colpevole incuria? Spinto dalla necessità di un compromesso politico con l'ala radicale della rivoluzione, La Fayette si era di persona recato al club della rue Saint-Honoré (che del resto non aveva ancora subito l'ormai imminente scissione e conservava dunque al proprio interno la componente Fogliante). In quella impressionante serata la voce dei Giacobini sarebbe stata la voce tonante del tribuno. In inizio di seduta Danton, in modo conforme alla circostanza e naturale al suo stile retorico, aveva esordito «[...] se i traditori si presentano qui, io prendo di fronte a voi l'impegno formale di portare la mia testa fin sul patibolo, o di provare che la loro deve cadere ai piedi della Nazione da essi tradita»²⁴.

«Appena queste parole pronunciate da monsieur Danton – annota il processo verbale – un gran numero di membri dell'Assemblea nazionale fa ingresso nel seno della Società. M. Danton, avendo scorto M. de La Fayette tra di loro, è salito alla tribuna, ha preso la parola e ha detto [...]»²⁵.

Il concitato discorso applica la tecnica dell'amalgama (della quale sarebbe stato vittima egli stesso di lì a pochi anni) tra imputazioni, insinuazioni, accuse formali: «Innanzitutto, domando a M. de La Fayette di dirmi perché lui, firmatario del sistema delle due Camere, di questo sistema distruttore della Costituzione, viene a riunirsi agli Amici della Costituzione nelle sventurate circostanze in cui il Re fugge per cambiare, come egli stesso dice, il volto del potere». Oltre all'oggettiva sintonia con Sieyès in materia di bicameralismo, La Fayette doveva anche «spiegare come egli [avesse] potuto invitare con un ordine espresso, senza per questo divenire il ne-

mico della libertà della stampa, le Guardie Nazionali in uniforme, sebbene non in servizio, ad arrestare la circolazione degli scritti pubblicati dai difensori della libertà del popolo [...] come abbia lasciato sussistere le apparenze del crimine commesso contro la sovranità della nazione, non disconoscendo in modo pubblico, il giuramento individuale rivoltogli in omaggio da una fuorviata componente della Guardia Nazionale di Parigi». La fuga del Re non doveva dunque considerarsi un fatto accidentale e impreveduto ma «il risultato di un vasto complotto»²⁶.

M. de La Fayette, voi che ancora poco tempo fa dichiaravate ... di rispondere sulla vostra testa della persona del Re, pensate che apparire in questa Assemblea, costituisca il pagamento di questo vostro debito? Avete giurato che il re non sarebbe partito. O avete fatto mercato della vostra patria o siete uno sciocco, per aver assunto la responsabilità di una persona per la quale non potevate rispondere. Nell'un caso o nell'altro, vi siete dichiarato incapace del comando su noi [...] Ma io voglio credere che non vi si debba rimproverare che errori. Se fosse vero che la libertà della nazione francese dipendesse da un uomo soltanto, essa meriterebbe la schiavitù e l'abiezione. La Francia può essere libera senza di voi. Il vostro potere pesa sugli ottantatré dipartimenti. La vostra reputazione ha volato dall'uno all'altro polo. Volete essere veramente grande? Ridiventate un semplice cittadino, e non alimentate più a lungo la giusta diffidenza di una grande porzione del popolo²⁷.

Ci siamo soffermati su questo testo, non soltanto perché momento decisivo di assunzione di quel ruolo pubblico nazionale che Danton non avrebbe più abbandonato fino al giorno, si può dire, del processo e della sua stessa esecuzione, ma anche perché testo rivelatore di una strategia del discorso che in lui non è, come a prima vista potrebbe sembrare, mero espediente re-

torico. La conclusione dell'apostrofe a La Fayette è di moderazione sostanziale. A interessare Danton è il conflitto in termini di potere, in questo caso la distruzione della base di influenza effettiva dell'antagonista politico, non (come invece sarà in Robespierre) l'affermazione di un presupposto morale.

Il rapporto tra violenza e rivoluzione è tema di permanente fascinazione. Esso rimanda alla più generale e forse eterna questione del rapporto tra beni supremi (la libertà; la giustizia...) e gli strumenti storicamente legittimi al loro perseguimento. Sotto questo profilo, Danton costituisce luogo di riflessione emblematica. Definito ancora recentemente "gigante gentile" del Terrore nel titolo di una già ricordata biografia, ha visto scomparire nel breve volgere all'edizione paperback, l'aggettivo, di intonazione romantica²⁸, obiettivamente incongruo alla figura storica del ministro nei giorni dei massacri di settembre, del promotore e rivendicatore di tante cruente *journalées*, di una concezione della guerra 'di propaganda' che poteva facilmente divenire una guerra di conquista e di rapina, dell'inventore infine di quel Tribunale rivoluzionario che del Terrore sarebbe divenuto il principale strumento. Dal punto di vista dell'uso tecnico della violenza a fini rivoluzionari, in tutte le sue possibili articolazioni - sottili o brutali, metaforiche o reali - Danton seppe a lungo essere, fino al momento dell'avvio della campagna condotta da Desmoulins per l'"indulgenza" (dicembre 1793), un vero e proprio virtuoso.

«L'unione delle picche e delle baionette», proclamata in un discorso all'inizio del 1792²⁹, sarebbe stata per lui una costante necessità rivoluzionaria. Con una

sensibile preferenza a favore delle prime, dunque per l'insurrezione, se necessario rivolta fino alla coazione della stessa rappresentanza nazionale: come nelle giornate tra il 31 maggio e il 2 giugno, in cui si sarebbe consumato l'assedio alla Convenzione e l'espulsione dei 29 leader girondini destinati, a seguito della loro rovina politica e nel volgere di qualche mese, al carcere e alla ghigliottina.

L'idea di "giustizia politica" sarebbe stata del resto a lungo connaturale al futuro ispiratore degli *indulgents*: «io dico che non si deve avere alcuna indulgenza nei confronti del cospiratore» aveva proclamato nelle giornate successive alla creazione del Tribunale, pronunciando tra l'altro una delle sue più celebri frasi: «Soyons terribles, pour dispenser le peuple à l'être»³⁰. La condanna di Danton – esattamente un anno dopo – sarebbe avvenuta secondo tali modalità, e non sulla base di (allora) indimostrabili atti di corruzione.

Non credo si debba vedere, come talvolta è avvenuto da parte sia di difensori che di denigratori di Danton, in tali affermazioni formule soltanto retoriche. Danton non è l'inventore di una rispettabile tradizione parlamentare con qualche inevitabile, e forse persino necessaria concessione alla veemenza oratoria. L'intimidazione ai fini del soffocamento della parola, pratica corrente negli anni della Rivoluzione e che allora non di rado significava l'anticamera del patibolo, non fu certo a lui estranea. All'indomani dell'assassinio di Marat, per limitarci a un esempio, nel clima dunque di quella vera e propria psicosi da complotto che per episodi di assai minore impatto emotivo tendeva ad alimentare il furore dei militanti delle Sezioni, destinatario dei sospetti di complicità era in particolare dive-

nuto Claude Fauchet, rappresentante eletto nel dipartimento di provenienza di Charlotte Corday ed al quale ella si era rivolta arrivando a Parigi. Fauchet, un ecclesiastico esponente di primo piano dell'*Eglise constitutionnelle*, figura di riconosciuta probità, fin dall'Ottantanove era stato un attivo sostenitore della causa rivoluzionaria e si era in seguito legato ai Girondini. La seduta alla Convenzione del 14 luglio 1793 rivela da parte di Danton molto meno che uno scrupoloso rispetto delle forme parlamentari. Dopo aver intimato a Fauchet, da lui tacciato prima di ogni giudizio come "infame cospiratore", di discolparsi di fronte all'assemblea, con il suo irresistibile ascendente su un uditorio che aveva già imboccato, ben prima dell'onnipotenza di Robespierre, la strada di un impaurito assenteismo e mutismo, Danton aveva *coupé court* ad un appena abbozzato tentativo di autodifesa: «Non c'è nulla da mettere ai voti [...] Non lasciate oltre insudiciare [proprio così: *souiller*] la tribuna da parte di Fauchet» (che, per inciso, sarebbe stato giustiziato assieme ai capi della Gironda meno di quattro mesi dopo)³¹.

Nel suo carattere emblematico l'episodio qualche argomento apporta a sostegno della tesi che nella Rivoluzione francese vede i prodromi di una "democrazia totalitaria" destinata a una numerosa e diversificata progenie. Certe assemblee sessantottine, nel clima originato dalla Rivoluzione culturale cinese, e talvolta proprio su quelle aberranti esperienze modellate, presentavano, *si parva licet*, caratteristiche analoghe.

L'intermittente sollecitazione della piazza armata, portatrice di una mistica espressione di volontà popolare, occupa un ruolo centrale nella fenomenologia della violenza rivoluzionaria. È una prassi



"Danton alla ghigliottina", stampa coeva

che Danton avrebbe a lungo condiviso con l'insieme dei Giacobini: ministro della giustizia (che il fatto fosse vero o di copertura per utilizzi privati) avrebbe giustificato l'impiego di parte dei fondi straordinari e segreti per l'acquisto di trentamila picche da distribuire alle Sezioni. Non è a partire da basi di principio che si sarebbe consumato il conflitto con gli avversari "estremisti", suoi e di Robespierre: gli enragés e gli hébertisti, liquidati i primi tra gennaio e febbraio del 1794; mandati alla ghigliottina gli altri appena una settimana avanti l'arresto di Danton. E tuttavia, la violenza rivoluzionaria, lungi – nonostante tutto – dal costituire l'essenza della politica dantoniana, ne rappresentava l'elemento contingente, persino accessorio. Nulla a lui di più estraneo dell'idea di forzare la natura degli individui per instaurare il regno della virtù repubblicana. La 'rinuncia' alla violenza

sotto forma di Terrore negli ultimi mesi di vita non rispondeva soltanto a un calcolo di opportunità politica: peraltro, alla luce degli avvenimenti dei mesi successivi, prima e dopo Termidoro, fondamentalmente corretto. Essa era riconducibile a una visione generale che tutto quello che sappiamo di Danton e che di lui è rimasto, tende a confermare. Si considerino le parole pronunciate il 6 settembre 1793, riportate nell'edizione dei Discorsi con il significativo titolo «Sur l'emploi des 'moyens politiques'». Si tratta di un testo chiave, situato in uno dei momenti più critici della vicenda rivoluzionaria. Sgomenta e come paralizzata la Convenzione dal succedersi delle notizie relative alla rivolta federalista: Lione, seconda città industriale della Francia, resisteva alle truppe repubblicane; il porto militare di Tolone si era appena consegnato agli inglesi... L'uomo che un anno

prima, di fronte ai prussiani di Brunswick aveva parlato il linguaggio dell'audacia ora, più incline alla lezione di Machiavelli che a quella di Rousseau, imboccava la strada del realismo politico: «ove non sarà possibile al cannone di entrare, che sia l'oro a introdursi; e dal momento che le ghinee di Pitt mandano in rovina le fondamenta della libertà, perché non controminare?». L'idea del discorso rivoluzionario del Novantatré come continua retorica patriottica e sacrificale risulta apertamente contraddetta: «bisogna colpire i traditori con tutte le armi; servirsi dei loro stessi strumenti; occorre *saper mettere a profitto fin i vizi degli individui*; dunque si pensi a questi mezzi nuovi di far trionfare la causa popolare»³². Qui Danton avanzava la proposta di destinare agli organi esecutivi l'imponente cifra di cinquanta milioni. Non è in questa circostanza soltanto che Danton mostra, quasi come elemento fondativo di tutta la sua visione politica e sociale, una eccezionale fiducia nel potere del denaro. «Come è possibile non essersi accorti che con quattro milioni si poteva riconquistare Tolone alla Repubblica, e far impiccare tutti gli ufficiali aristocratici della flotta?»³³.

In questo doppio registro risiede la persuasione di Danton di aver trovato il 'segreto' dell'azione politica: se nell'autunno del 1792 era stato 'in sul liono', ora, esattamente un anno dopo, 'usare la golpe' (Camille Desmoulins si sarebbe del resto ripetutamente richiamato a Machiavelli nel *Vieux Cordelier*) gli pareva imperativo.

In un'epoca in cui il pensiero rivoluzionario appariva ancorato a schemi e memorie di un classicismo da collegio, Danton ci sembra decisamente *moderno*. Da sponde politiche opposte e in una radicale divergenza di giudizio, Aulard e uno storico

controrivoluzionario come Pierre Gaxotte, potevano su questo convenire.

Il professore della Sorbona sottolineava come nella biblioteca di Danton, che parlava l'italiano e soprattutto l'inglese «*cette langue de la politique*»³⁴, fossero presenti, oltre ovviamente agli autori classici dell'Illuminismo e l'intera *Encyclopédie*, Shakespeare e Adam Smith, ed i grandi poeti italiani (Dante, Ariosto, Tasso). E se, come tutti i suoi contemporanei, amava e citava Corneille, egli leggeva anche Rabelais «*goût... assez rare au XVIIIe siècle*»³⁵. Di queste frequentazioni, assieme alla già ricordata base di formazione giuridica, c'è l'eco nei suoi improvvisati discorsi: «si avvertono delle preferenze umoristiche, una fantasia personale e antipedante, soprattutto un vivo sentimento della *modernité* francese e straniera». Insomma (Aulard sembrava qui rispondere all'obiezione da Marx rivolta ai protagonisti dell'epoca rivoluzionaria)³⁶, Danton era «il solo uomo della Rivoluzione la cui mente non [fosse] dominata dall'antichità greco-latina»; al contrario egli rappresentava «nella politica e nell'eloquenza rivoluzionaria, lo spirito moderno»³⁷.

Anche per l'intellettuale di formazione Action française, in Danton poteva vedersi, in esplicita e non paradossale convergenza con Mathiez, il paradigma del «tipo moderno del politico [...] emozioni, denaro, pose»³⁸. Dai dati biografici a noi disponibili, evidente appare in Danton l'assenza delle weberiane "virtù borghesi" (ordine, frugalità, metodo, propensione al risparmio...) e la tendenza a oscillare costantemente tra l'azione di clamorosa energia ed una ricaduta apatica (l'immagine letteraria del "titano stanco" che ispira le pagine di Büchner ha un fondamento storico

indubbio). Da destra e da sinistra, questi tratti sono stati rilevati più volte: uomo di Ancien régime cui si sovrappone l'elemento di un'energia quasi primitiva (Taine), contraddistinto da un radicale amoralismo (Mathiez), egli avrebbe riassunto dunque in sé il carattere al tempo stesso "troppo arcaico" e "troppo moderno" dell'Ancien régime. Figura rappresentativa della dinamica di ascesa delle nuove élite alla vigilia dell'Ottantanove, trasferita dal contesto dell'assolutismo declinante a quello di un'insorgenza rivoluzionaria instabile, di tale processo di ascesa Danton avrebbe offerto una personale versione solo tatticamente coincidente con l'ala radicale della rivoluzione, tra '89 e '93: nonostante la sua indubbia e in certi momenti, come si è visto, preminente influenza al club della rue Saint-Honoré, c'è un indubbio animus "antigiacobino" nella personalità di Danton³⁹. Ciò investiva entrambi gli ambiti della modernità politica, così come 'ripensati' dalla rivoluzione: la violenza e il denaro.

Il dualismo Danton-Robespierre non è, sotto questo profilo, competizione di potere, o mera incompatibilità caratteriale, secondo i due topos infinitamente rielaborati, da storiografia e letteratura. Rispetto a Robespierre, Danton ha motivi più 'bassi' di praticare la violenza, più carnali e 'terrestri' – e dunque più limitati. Non per indole, o per ragioni metafisiche, ma per necessità oggettive, Danton fa ricorso alla violenza (o la avalla, la tollera come nelle giornate di Settembre, più spesso ancora, per dirla in modo triviale ma vero, la 'cavalca'). E allo stesso modo, il denaro, strumento di condizionamento e di successo politico (*repandre* Tolone con l'oro, se non si riusciva col ferro) stava anche al centro della

vita e delle aspirazioni dei singoli individui. Anzi, sotto il profilo della vita pubblica e in relazione ad alcuni individui eccezionali (Danton, pur con moderazione e buon senso si considerava tra questi)⁴⁰ capaci di rendere à la patrie eccezionali servizi, ricompensa e indennizzo. Come ha osservato Mona Ozouf, «Danton protesta con la sua esistenza e il suo pensiero contro l'assimilazione giacobina del privato al pubblico» e in tal senso poteva «considerarsi pari alla propria leggenda [...] Robespierre e Saint-Just non [avevano] sbagliato avversario»⁴¹.

Ma c'è in Danton, mi pare, una intuizione ancora più moderna, che nulla ha a che vedere con Rabelais o con l'individualismo proprietario, e che tocca da vicino l'essenza della realtà politica dopo la rivoluzione – e fino ai nostri giorni. In modo forse pari al solo Mirabeau (al quale è stato spesso accostato: «le Mirabeau de la canaille») Danton avverte nella politica divenuta democratica, la centralità del denaro *controllato dallo Stato*: il denaro che deriva dall'azione e dal successo politico e che, come il bottino conquistato diventa alla fine rispettabile, inerisce la dinamica stessa delle istituzioni. Si trattava insomma di una inedita e formidabile leva sociale nel cui controllo e utilizzo risiedeva l'autentico *enjeu* della politica moderna: una sorta di gigantesca 'lista civile' democratica. E del resto, l'apice della gloria politica di Danton, sembra coincidere con il già citato discorso sui *moyens politiques*: culminante nella proposta di attribuire al Comitato di salute pubblica (che, prudente, rifiuterà) una cifra iperbolica finalizzata a un utilizzo del tutto discrezionale e politico. Suggerimento che era (con astuto tatticismo?) da Danton accompagnato dalla dichiarazione «di non essere e di non voler essere parte di alcun

comitato»⁴². «Danton ha la testa rivoluzionaria!» aveva a quel punto esclamato il deputato de l'Ariège Raymond Gaston: «Lui solo può dare esecuzione alla sua idea. Domando che, suo malgrado, sia aggiunto al Comitato di salute pubblica». Proposta, annota il processo verbale, sull'istante «applaudita e decretata»⁴³. Senza peraltro seguito (circa le motivazioni ogni congettura è legittima: stanchezza? Opposizioni cui non si ritenne opportuno resistere? È un fatto che di lì a poco, si sarebbe nei due comitati affermata, non in contrapposizione a Danton ma senza Danton, l'egemonia di Robespierre).

Il processo e l'eliminazione dei dantonisti costituisce per i difensori dell'epopea rivoluzionaria un vero e proprio scandalo. Neppure Mathiez poteva sottacerlo, con la sua consueta franchezza di linguaggio: «È facilmente esplicabile che i rivoluzionari abbiano brandito la scure nazionale contro i nemici della Rivoluzione; ed ancora che essi abbiano trattato i Girondini come aristocratici poiché sollevavano i dipartimenti e si alleavano ovunque ai realisti. Più difficile a comprendersi è che i Montagnardi vittoriosi si siano quasi subito divisi e gli uni contro gli altri abbiano usato l'argomento supremo della ghigliottina [...] Perché uomini che la vigilia si consideravano come fratelli e perseguivano all'apparenza lo stesso ideale si sono l'indomani furiosamente uccisi tra loro?»⁴⁴. Le risposte sono state, fin dall'inizio molteplici: dalla logica quasi fatalista della Rivoluzione che come Saturno divora i suoi figli (nelle celebri parole di Vergniaud) a quella 'provvidenzialistica' alla Maistre (scellerati che uccidono altri scellerati) fino alle esplicazioni 'strutturali' di Jaurès, per il quale anche l'elemento di *désordre moral* sintetizzato

dalla personalità di Danton era suscettibile di interpretazione economica e sociale. Poiché «non vi era che un mezzo per essere veramente rivoluzionari, quello di essere economi» e l'austerità di Saint-Just lungi dall'essere "un plagio di Roma antica", era invece l'espressione di una necessità economica, il "dantonismo dissipatore" osservava Jaurès, «col suo gusto per la vita comoda e facile, con la sua indulgenza verso le debolezze umane, dava il segnale della prodigalità che, raccolto e diffuso dai fornitori e dagli amministratori di ogni ordine militare o civile, dai generali o dai commissari ai viveri sosteneva il saccheggio e la corruzione»⁴⁵. Tesi destinata ad alimentare il neo-robespierrismo di Mathiez: «È la corruzione al tempo stesso finanziaria e politica, che ha introdotto il veleno del sospetto e della diffidenza» nel campo rivoluzionario; così come era la «corruzione parlamentare ad esplicare in buona parte il declino e la rovina della democrazia»⁴⁶.

Qualsiasi spiegazione parziale fatica tuttavia a rendere conto di una vicenda che sembra riassumere in sé tutti i termini del più radicale conflitto di potere. Come è stato recentemente osservato, «la liquidazione di Danton come quella di Desmoulins cui Robespierre era stato a lungo così prossimo, costituisce uno di quegli atti politici talmente feroci da elevare al vertice supremo del potere colui che li compie senza tremare»⁴⁷. E già a suo tempo Claude Lefort aveva messo in rilievo come «quali che fossero le personalità delle vittime» delle grandi epurazioni che a ritmo accelerato si erano succedute negli ultimi mesi, nessuna aveva beneficiato del prestigio di Danton: nessuna aveva saputo, come lui, incarnare lo spirito della Rivoluzione e nessuno poteva a pari titolo

di Camille, rivendicare la paternità della Repubblica». Questa volta, osservava Lefort, «Robespierre e i Comitati colpiscono nell'immediata prossimità di sé stessi»⁴⁸. L'offensiva lanciata contro quella che veniva definita la fazione degli Indulgenti aveva certamente avuto il suo avvio in alcune drammatiche sedute ai Giacobini, ma le notizie degli arresti decisi all'insaputa della Convenzione, aveva comunque prodotto un effetto straordinario: «le coup de force était aussi un coup de théâtre; il fournissait le signe d'un paroxysme de la Terreur»⁴⁹. I sei numeri apparsi del *Vieux Cordelier*, e in più quello la cui pubblicazione fu impedita dal precipitare degli eventi, costituiscono evidentemente una fonte primaria ai fini della ricostruzione dell'intera vicenda in termini di conflitto delle idee e di prospettive politiche. Più volte ristampati nel corso del XIX secolo, sarebbero stati oggetto di un'edizione critica predisposta da Mathiez e da un allievo di lui completata⁵⁰ (la più curiosa delle edizioni critiche: ove l'apparato di note è volto in primo luogo a confutare, a tacciare di ipocrisia o opportunismo, a ridicolizzare persino ogni singola frase di Desmoulin, a 'smascherarne' intendimenti e propositi; ed una lunga introduzione è diretta a distruggere non soltanto la personalità morale dell'autore, ma la sua stessa reputazione letteraria).

Per la conoscenza della figura e del pensiero di Danton, Camille Desmoulin – in tutta la sua impressionante produzione pubblicistica, non soltanto le pagine commoventi del *Vieux Cordelier* – costituisce in se stesso una fonte. Nessuna figura della Rivoluzione ha suscitato passioni così contrastanti come l'eccitabile, ricco di talento – il miglior giornalista della Rivoluzione, anzi si può dire uno degli inventori del

giornalismo politico – e alla fine sventurato Camille. Alla visione lirica e romantica di Michelet (nel cui solco ideale ideale si sarebbero poste le equilibrate e documentate opere di Jules Clarétie, nella seconda metà dell'Ottocento)⁵¹ si contrapponeva ancora una volta il severo giudizio di Jaurès. Nei mesi in cui il Governo Rivoluzionario faceva fronte, non senza successo, ai molteplici problemi interni ed esterni della Francia, «ecco che improvvisamente i dantonisti manifestavano un irresistibile desiderio di clemenza e umanità [...] l'imprudente Desmoulin, lo stordito autore di pamphlets, si mette improvvisamente a sostenere la moderazione e la clemenza, come già aveva sostenuto la violenza e la calunnia [...] Il coltello di Desmoulin era cesellato con arte incomparabile ma egli lo piantava nel cuore della rivoluzione»⁵².

Critici e difensori di Desmoulin hanno peraltro convenuto nel riconoscere, in relazione all'opera del brillante e spesso incoerente pubblicista, la sostanziale leadership di Danton. Non sappiamo fino a che punto Camille fosse, come riteneva Mathiez «un docile instrument entre les mains de Danton»⁵³. Certo è che alcune tra le pagine di maggiore interesse del *Vieux Cordelier* riprendono temi politici, e per certi aspetti antropologici, che in forma grezza e vigorosamente spontanea, si sono visti affiorare nelle prestazioni oratorie di Danton. Che oltre una certa soglia e a partire da un imprecisato momento, la Rivoluzione fosse divenuta un'inaccettabile forzatura dell'individuo nei suoi istinti e nelle sue esigenze essenziali, era un tema comune ad entrambi. «Nessuno meglio di Camille Desmoulin», per citare ancora una volta Lefort, «ha percepito questo abisso» [della *virtù terribile* e del *dispotismo della libertà*, con la

loro formidabile capacità di attrazione] «ed ha cercato il ritorno al senso del reale»⁵⁴. Al "Rousseau dei giacobini"⁵⁵, tutto centrato su una lettura al fondo destoricizzata del *Contratto sociale*, egli contrapponeva una versione individualistica e quasi libertaria del cittadino di Ginevra: «L'amour de soi-même, dit J.-J. Rousseau, est le plus puissant et même selon moi, le seul motif qui fasse agir les hommes»⁵⁶. Il disconoscimento di questo principio aveva fatto precipitare la Rivoluzione in una realtà ove agli eccessi del militantismo, avido di sempre più numerose esecuzioni, si contrapponeva una generale apatia: «da un lato i morti e i feriti, dall'altro teatri e ristoranti [*comédies et restaurateurs*] gremiti di gente»⁵⁷. Forse anticipando i tempi, ma con sicuro istinto politico, Desmoulin (e Danton) presagivano la Francia del post-Termidoro e del Direttorio. Qualsiasi politica doveva tenere conto degli 'egoisti', «c'est-à-dire tous les hommes, d'après la maxime incontestable de J.-J. Rousseau que j'ai souligné tout à l'heure»⁵⁸.

Sono temi che sarebbero inevitabilmente riecheggianti nell'ultimo atto della vicenda: il 'processo' a Danton e a Desmoulin, giudicati e condannati entrambi insieme ad uno spurio gruppo di grandi trafficanti e aggiotatori (ancora in nome del principio dell'amalgama). Ad essere accusato di corruzione era peraltro anche uno dei maggiori amici e sodali di Danton, il commediografo e poeta Fabre d'Eglantine, l'inventore del calendario rivoluzionario, sospettato di aver avuto un ruolo decisivo nella falsificazione del decreto di scioglimento della Compagnia delle Indie (una gigantesca operazione di *insider trading*). Su questo cruciale momento della storia rivoluzionaria è possibile che soltanto un

cenno. Il processo di Danton rappresentava per Michelet nulla meno che "la caduta della Repubblica": nei maggiori protagonisti (Danton, Desmoulin, Fabre) egli riteneva che fossero stati sottoposti a condanna «la tribuna, la stampa e il teatro»⁵⁹.

In realtà, se dobbiamo valutarlo nella prospettiva di un vero e proprio atto giudiziario, il discorso sarebbe breve. Che dire di un "processo" che per quindici imputati cui venivano rivolte le più diverse accuse si svolse in neanche quattro giorni, senza produzione di testimoni, senza alcun reale contraddittorio, con diritti di difesa pressoché inesistenti e un interscambio costante tra gli organi giudicanti e i rappresentanti del potere esecutivo (i Comitati, veri registi dell'operazione)? Un "assassinio legale" dunque, che apriva le porte al Grande Terrore, dopo le leggi di Pratole ma anche evidentemente un atto politico, inscritto nella logica e in una certa interpretazione della necessità rivoluzionaria. Esso fu l'occasione dell'esplicitarsi di una divergenza politica (e antropologica) di fondo. Gli appunti di Robespierre, propedeutici alla redazione dell'atto di accusa da parte di Saint-Just, sono al riguardo eloquenti. Alla messa in guardia da parte dell'Incorruttibile nei confronti delle trame controrivoluzionarie e del dovere di resistere ad esse «Danton mi rispondeva: 'Che importa! L'opinione pubblica è una puttana e la posterità una sciocchezza'». E ancora: «Il termine di virtù faceva ridere Danton [...] Come poteva un uomo cui era estranea ogni idea di morale, essere il difensore della libertà?». Per concludere: Danton voleva un'amnistia per tutti i colpevoli ... voleva dunque la controrivoluzione»⁶⁰.

Nella 'querelle dantonienne' vi sono dunque elementi che rimandano a temi

permanenti di riflessione politica. E se sospeso rimane l'interrogativo se Danton sia stato il prototipo del politico moderno, celebrato da Aulard, o il gaudente corrotto di

Mathiez, legittimo è anche pensare che, almeno in parte, avessero entrambi ragione.

¹ H. Mantel, *A Place of Greater Safety* (1992), London, Fourth Estate, 2010; G. Büchner, *Dantons Tod* (1835); con lo stesso titolo l'opera di G. von Einem, rappresentata la prima volta al Festival di Salisburgo del 1947; il film di Wajda, del 1981, è basato su *L'affaire Danton* della scrittrice polacca S. Przybyszewska (1901-1935), tr. it. Genova, Costa & Nolan, 1983.

² Per una ricostruzione recente: J. Friguglietti, *La querelle Mathiez-Aulard et les origines de la Société des études robespierristes*, in «Annales historiques de la Révolution française», 2008, pp. 63-94.

³ D. Lawday, *The Giant of the French Revolution. Danton, A Life*, New York, Grove Press, 2009, p. 7.

⁴ F. Bluche, *Danton*, Paris, Perrin, 1984, p. 455.

⁵ Cfr. la documentata ricerca di M.S. Christofferson, *French Intellectuals against the Left. The Antitotalitarian Moment of the 1970s*, Oxford, Berghahn Books, 2004; tr. fr. *Les intellectuels contre la gauche. L'idéologie antitotalitaire en France, 1968-1981*, Marseilles, Agone, 2009.

⁶ G. Lefebvre, *Sur Danton*, in *Études sur la Révolution française*, Paris, Puf, 1963 (ove sono ricompresi i due articoli originariamente apparsi sulle «Annales historiques de la Révolution française» del 1932), p. 92.

⁷ M. Ozouf, *Danton*, in F. Furet, M. Ozouf, *Dizionario critico della Rivoluzione francese*, Milano, Bompiani, 1988, pp. 216-225.

⁸ Mirabilmente ricostruito nell'analitica ricerca di S. Kaplan, *Adieu 89*, Paris, Fayard, 1993, pp. 903 ss.

⁹ Ivi, p. 450.

¹⁰ Ivi, p. 100.

¹¹ Ivi, p. 686. *Les lendemains qui chantent*: parole contenute nella lettera di addio dell'ex-deputato comunista Gabriel Péri prima della fucilazione (dicembre 1941) e divenute poi il titolo di un'auto-biografia postuma.

¹² Cfr. N. Hampson, *Danton*, London, Duckworth, 1978, tr. it. Milano, Bompiani, 1989, p. 36.

¹³ Lefebvre, *Sur Danton* cit., p. 90.

¹⁴ Ivi.

¹⁵ N. Matteucci, *Una storiografia senza frontiere*, in E. Guccione (a cura di), *Strumenti didattici e orientamenti metodologici per la storia del pensiero politico*, Firenze, Olshki, 1992, pp. 76 ss.

¹⁶ A. Aulard, *Derniers moments et exécution de Danton*, in «Révolution française», n. 75, 1922, cit. in Hampson, *Danton* cit., p. 26.

¹⁷ Matteucci, *Una storiografia* cit., pp. 77 ss.

¹⁸ Lawday, *The Giant of the French Revolution* cit., p. 7.

¹⁹ Cfr. J. Michelet, *Storia della Rivoluzione francese*, Libro settimo, tr. it. Novara, De Agostini, 1969, p. 66.

²⁰ *Discours de Danton*, édition critique par André Fribourg, Paris, Société de l'Histoire de la Révolution française, Edouard Cornely & Cie, 1910, p. 41.

²¹ Ivi, p. 41 ss.

²² Ivi, p. 42.

²³ Ivi, p. 55.

²⁴ Ivi, p. 103. Per un più ampio resoconto della seduta cfr. *La société des Jacobins. Recueil de documents pour l'histoire du club des Jacobins de Paris*, par A. Aulard, t. II, Paris, Librairie Jouaust, 1899, reprint, New York, AMS Press, 1973, pp.

531-538.

²⁵ Ivi.

²⁶ Ivi, pp. 104-105, p. 107.

²⁷ Ivi, pp. 107-108.

²⁸ *The Gentle Giant of Terror* era il titolo originario del libro di Lawday, *The Giant of the French Revolution* cit. alla nt. 3. Cfr. l'ampio articolo recensivo di H. Mantel, *He roared*, in «London Review of Books», n. 15, agosto 2009, consultabile online, testo rivelatore tra l'altro di un'acuta competenza storica da parte dell'autrice del cit. romanzo centrato sulle figure di Danton, Robespierre e Desmoulins.

²⁹ *Discours de Danton*, (20 gennaio 1792) cit., p. 137.

³⁰ Ivi, (5 aprile 1793), pp. 373 ss.

³¹ Ivi, p. 498.

³² Ivi, pp. 570 ss.

³³ Ivi.

³⁴ A. Aulard, *L'éducation scolaire des hommes de la Révolution*, in «Études et leçons sur la révolution française», vol. IV, p. 18.

³⁵ Ivi, p. 82.

³⁶ Cfr. F. Furet, *Marx e la Rivoluzione francese* (1986), Milano, BUR, 1989, con ampia antologia di testi.

³⁷ Aulard, *L'éducation scolaire* cit., le citt. a pp. 81 e 18.

³⁸ P. Gaxotte, *La Rivoluzione francese* (1928), Milano, Mondadori, 1989, pp. 241-243.

³⁹ Cfr. F. Fehér, *Il giacobinismo ovvero la rivoluzione congelata*, Milano, SugarCo, 1989, p. 81 (sull'immagine giacobino) e L. Jaume, *Le discours jacobin et la démocratie*, Paris, Fayard, 1989 (sulla dinamica dell'autoépuration vertueuse, cfr. pp. 128 ss.).

⁴⁰ Ai contemporanei apparivano talvolta eccessive dichiarazioni

- come «La nature m'a donné en partage les formes athlétiques et la physionomie âpre de la liberté» (*Discours* cit., p. 133, in nt.).
- ⁴¹ Ozouf, *Danton* cit., pp. 571 ss.
- ⁴² *Discours de Danton* cit., pp. 571 ss.
- ⁴³ Ivi, p. 572.
- ⁴⁴ A. Mathiez, *Etudes robespierristes. La corruption parlementaire sous la terreur*, Paris, Libr. A. Colin, 1917, p. 12.
- ⁴⁵ J. Jaurès, *Storia socialista della Rivoluzione francese*, ed. it. a cura di G. Manacorda, Milano, Cooperativa del libro popolare, 1956, Vol. X: "Il Governo rivoluzionario", p. 207.
- ⁴⁶ Mathiez, *Etudes robespierristes. La corruption parlementaire* cit., p. 15.
- ⁴⁷ P. Gueniffey, *La politique de la Terreur* (2000), Paris, Callimard, coll. tel., 2003, p. 272.
- ⁴⁸ C. Lefort, *La Terreur révolutionnaire* in *Essais sur le politique XIX^e-XX^e siècle*, Paris, Seuil, 1986, p. 75.
- ⁴⁹ Ivi, p. 76.
- ⁵⁰ C. Desmoulins, *Le Vieux Cordelier; édition complète et critique d'après les notes d'Albert Mathiez avec une introduction et des commentaires par Henri Calvet*, Paris, A. Colin, 1936.
- ⁵¹ In particolare: J. Clarétie, *Camille Desmoulins. Lucile Desmoulins. Études sur les dantonistes d'après des documents nouveaux et inédits*, Paris, Plon, 1875.
- ⁵² Jaurès, *Storia socialista* cit., p. 183.
- ⁵³ Nt. a p. 39 della cit. ediz. del *Vieux Cordelier*.
- ⁵⁴ Lefort, *La Terreur révolutionnaire* cit., p. 93.
- ⁵⁵ Cfr. A.M. Battista, *Il Rousseau dei giacobini. Studi in onore di Anna Maria Battista*, Urbino, Quattroventi, 1988.
- ⁵⁶ Desmoulins, *Le Vieux Cordelier* cit., p. 191.
- ⁵⁷ Ivi, p. 117. «Opposition inexacte» osservava Mathiez in nota: «La vie de Paris sous la Terreur n'était pas aussi animée [...] Et d'autre part, les prisons, connaissaient la joie et les divertissements» (ivi). Se la prima osservazione coglie probabilmente nel segno poiché l'esplosione di vitalità liberatoria si sarebbe manifestata soltanto dopo Termidoro e in particolare all'epoca del Direttorio, dubbia a dir poco, pur in presenza di forme di cameratismo spensierato persino nelle prigioni e di qualche attenuazione nel regime detentivo (ad esempio in relazione alle visite e alle forniture esterne dei pasti) appare la seconda affermazione.
- ⁵⁸ Desmoulins, *Le Vieux Cordelier* cit., p. 192.
- ⁵⁹ Michelet, *La Rivoluzione francese* cit., p. 191. Se per quanto concerne Danton e Desmoulins la formula retorica aderisce a una realtà sostanziale, un poco enfatizzato appare il valore politico dell'opera teatrale di Fabre d'Eglantine.
- ⁶⁰ Cfr. *Le note di Robespierre contro i Dantonisti*, in A. Mathiez, *Robespierre*, Roma, Newton Compton, 1976; pp. 120 ss., p. 130.

Du Moïse de Rousseau au Moïse de Freud. L'idée de culture politique

BRUNO KARSENTI

1. De tous les personnages évoqués par Rousseau dans le rôle du «grand Législateur» – aux côtés de Numa, Lycurgue, Solon, Mahomet – Moïse est au fond le moins commode à manipuler sur un strict plan historique: une seule source atteste son existence, et cette source est religieuse. Son histoire se concentre dans le récit biblique, sans qu'on puisse sur ce point effectuer aucun recoupement. La foi en la bible et le témoignage des prophètes – essentiellement les prophètes tardifs, qui plus est – sont les seuls appuis dont on dispose. S'en remettre à une «fiction pieuse» – selon l'expression de Freud – sans présupposer la piété n'est sans doute pas la meilleure des méthodes. A moins que la fiction n'ait une portée analytique que la piété ne soupçonne pas et qui la rend à son tour explicable, permettant d'atteindre un niveau de l'expérience politique inaccessible par un autre biais. C'est ce qu'on voudrait ici justifier.

Insistons sur le risque encouru. L'invocation d'un personnage aux contours historiques aussi incertains est d'autant

plus dommageable que le législateur, dans le portrait rousseauiste, a *charge d'histoire*. Il doit être, la formation de son concept l'exige, le point d'entrée historique de la constitution politique de la société du *Contrat social*. Il est ce qui, dans le cadre d'une politique démocratique, supporte la contingence de l'avènement d'une certaine forme de vie: celle où un peuple voit et veut de façon correctement accordée, se voit et légifère conformément à ce qu'il est en tant que peuple. Entendement et volonté, disjoints tant qu'on s'en tient au peuple «seul», se conjoignent dès qu'on se représente une scène inaugurale, et réitérable dans certaines conjonctures, où le peuple se dispose à entendre le législateur. Écoulant, entendant une voix qui vient de l'extérieur, il est conduit à voir ce qu'il veut. Le législateur est le point d'articulation *réel*, et pas seulement théorique ou spéculatif, d'une politique où le fait de se gouverner soi-même devient possible pour un peuple déterminé.

On se souvient de la torsion décisive imprimée par Rousseau à la pensée politique classique au chapitre V du Livre I du *Contrat*:

Un peuple, dit Grotius, peut se donner un roi. Selon Grotius, un peuple est donc un peuple avant de se donner un roi. Ce don même est un acte civil, il suppose une délibération publique. Avant donc que d'examiner l'acte par lequel un peuple élit un roi, il serait bon d'examiner l'acte par lequel est un peuple est un peuple. Car cet acte étant nécessairement antérieur à l'autre est le vrai fondement de la société.

«L'acte par lequel un peuple est un peuple», «vrai fondement de la société» vers lequel Rousseau a eu la force d'incliner le regard – en deçà des formes de la délibération publique et de l'acte par lequel le peuple se donne un gouvernant – impose que le sujet collectif, en agissant, se pose précisément comme sujet *politique*. Mais n'y a-t-il pas un décalage entre l'acte fondateur et le «vrai fondement de la société»? Les deux expressions sont-elles pleinement congruentes? «L'acte par lequel un peuple est un peuple» est-il vraiment le «vrai fondement de la société», le peuple coïncide-t-il *par cet acte* avec son fondement social? En se plaçant à ce niveau, on explore une dimension que Rousseau juge ignorée des théoriciens du droit naturel classique: celle où l'existence et l'action du peuple s'attestent d'un même geste. Le peuple *est*, pour autant et dans la mesure où il *agit* en tant que peuple. Or c'est justement cette coïncidence qui ne va pas de soi. Sans doute la formule de Rousseau, «l'acte par lequel...», gagne-t-elle en cohérence si l'on donne au terme d'acte un sens juridique technique: celui de *l'agere*, du fait d'agir en justice – ou d'ester en justice – par quoi s'affirme l'existence d'un sujet de

droit¹. De cela, le pacte d'association serait en définitive le ressort. Mais la formule indique aussi que le pacte crée moins une société politique qu'il ne politise une société réelle. Il y a pour tout peuple une condition d'entrée dans la politique qui culmine en un certain acte, mais qui ne se réduit pas à cet acte. Le peuple est le nom de cette politisation, ressaisie au point de clarté que le droit politique aménage. Mais ce point de clarté recèle encore une obscurité: l'aménagement est lui-même dépendant d'une condition plus profonde, qu'on est tenté d'appeler *culturelle*. Il faut que le peuple se dispose à sa propre configuration de peuple agissant, à sa propre auto-position. Si le vouloir impliqué dans la volonté générale est possible, c'est à partir d'un «savoir vouloir» qui se détermine dans un peuple naissant, à travers un modelage dont il ne peut pas être lui-même l'artisan efficace, et auquel il a cependant partie liée, y intervenant en quelque sorte à titre de matière contraignante. La scène où le législateur et le peuple se font face est justement historique en ce sens: il y a un *donné social* auquel le législateur à affaire, sur lequel son travail s'effectue, et à partir duquel le fait de «savoir vouloir» en tant que peuple est susceptible de se greffer.

Ce donné social est désigné par Rousseau à travers un souci, une tâche, ou encore une *occupation*. La loi dont s'occupe le législateur n'est pas ce que droit public définit par loi fondamentale ou loi constitutionnelle: c'est une loi qui ne «se grave ni dans le marbre, ni dans l'airain, mais dans le cœur des citoyens»². Le chapitre XII est une classification des divisions de la loi: on passe des lois politiques aux lois civiles, des lois civiles aux lois pénales. Mais il y a encore un reste, non codifiable, sur lequel

tout repose: une loi qui serait la «véritable constitution de l'Etat», en un sens plus sociologique que juridique du mot constitution. Une loi dotée d'une continuité et d'une vitalité, ou plutôt d'une capacité de revitalisation permanente de l'ordre juridique tout entier. Une loi

qui prend tous les jours de nouvelles forces, qui, lorsque les autres lois vieillissent ou s'éteignent, les ranime ou les supplée, conserve un peuple dans l'esprit de son institution, et substitue insensiblement la force de l'habitude à celle de l'autorité. Je parle des mœurs, des coutumes, et surtout de l'opinion; partie inconnue à nos politiques, mais de laquelle dépend le succès de toutes les autres: partie dont le grand Législateur s'occupe en secret, tandis qu'il paraît se borner à des règlements particuliers qui ne sont que le cintre de la voûte, dont les mœurs, plus lentes à naître, forment l'inébranlable Clef³.

Le point frappant de ce passage est qu'il inverse le temps dans lequel il convient d'appréhender l'écriture des lois selon leur support respectif (le cœur étant l'un des supports, adapté à un type de loi, le plus important). La loi vivante, ou vivifiante – écho d'un thème chrétien très influent, mais dont on trouve aussi une autre version, étrangère à l'incarnation, chez Philon⁴ – est ramenée aux mœurs. Mais comment, ou plutôt *quand* se forment les mœurs? Si l'on prend au sérieux la métaphore architecturale du cintre et de la clef de la voûte, on part du cintre pour aller à la clef: l'édifice ne tient qu'une fois que le constructeur a refermé le cintre sur la clef (d'où son nom), le cintre n'étant d'ailleurs qu'une structure provisoire destinée à faire tenir les claveaux qui forment la voûte. Intuitivement, s'agissant des mœurs, on suppose le contraire: que l'on va des mœurs aux lois, que les lois *émanent* des mœurs, fond normatif en gestation. En disant que

les mœurs sont, «plus lentes à naître», Rousseau a voulu clairement renverser la marche: on va des lois aux mœurs, des lois comme «règlements particuliers» édictés apparemment par le législateur, dans sa tâche rédactionnelle visible, dans sa tâche de scripteur dans le marbre ou dans l'airain – les règlements particuliers, typiquement, correspondraient aux «préceptes et commandements» au sens biblique, les *Mitzvoth*, à commencer par le décalogue –, aux mœurs qui, en retour et au bout du compte, font tenir tout l'édifice à la manière de cette pierre biseautée qu'on appelle la clef de voûte. On considère donc le législateur comme un faiseur de mœurs, de mœurs-résultantes, de mœurs congruentes avec un système de lois, qui les établit précisément comme système (selon la division du public, du civil et du pénal). L'artifice du législateur est un «art caché», dans la mesure où l'on ne voit que ce qui n'est pas dans le cœur, mais dans le marbre et l'airain – dans la mesure où l'on ne voit pas son opération sur les mœurs.

Mais, précisément, le terme de mœurs ne se tient pas rigoureusement dans cette séquence qui aboutit à la position de la clef de voûte. Dans ce passage, son sens prend deux directions: celle de la matière d'une action, et celle du résultat de cette action. Le cœur où s'inscrit la loi suprême, la loi la plus importante, n'est pas une surface vierge: c'est un cœur déjà pénétré de ce type de détermination dont il s'agit de faire le cœur de la loi. Lorsque Rousseau dit que les mœurs sont «plus lentes à naître», il joue alors sur deux régimes temporels qui engagent deux acceptions des mœurs: d'un côté, la lenteur de l'œuvre du législateur – lequel serait à cet égard un agent politique qui n'a rien de ponctuel et d'inaugural

ral, mais dont la présence est requise sur ce temps long de la formation, et auquel convient beaucoup mieux le nom de guide, de conducteur sur un long chemin moral, que d'instituteur primordial dont la voix tonne puis se tait. De l'autre, la lenteur culturelle du dépôt graduel des pratiques et des pensées acquises par transmission, le creusement lent du sillon de l'habitus, qui fait d'ailleurs qu'on peut à peine dire que les mœurs «naissent», puisqu'elles ne cessent de se faire au cours de la vie d'un peuple. Le problème auquel on est ici confronté, c'est que le législateur produit les mœurs à partir des mœurs, mais à travers les lois. Il les fait *lois*, pour autant qu'elles dépassent le plan légal. Il retrouve à travers elles le point d'accomplissement de la loi. Elles ne se limitent donc pas du tout à du prédroit: depuis le prédroit qu'elles sont, elles transcendent le droit en exhaussant la loi. Les mœurs travaillées par le législateur prennent une tournure christique: la loi, en elles, s'achève, au double sens du mot.

Mais c'est ici qu'il faut prendre garde: les mœurs deviennent la loi la plus importante, en tant que *nouvelles mœurs*. Au départ comme à l'arrivée, on se meut dans le même élément, mais cet élément a subi une transformation décisive. Tel est le secret. Ou plutôt, le secret, le premier aspect du secret (car ce thème a plusieurs facettes) c'est qu'en faisant des «petites» lois, on en tisse une grande qui les soutient toutes, et que cette grande loi n'en est une qu'en un sens élargi, puisqu'elle opère par substitution de l'habitude à l'autorité, qu'elle ne s'impose que dans le silence, secrètement, qu'elle est une loi secrète. Les mœurs, c'est au bout du compte et très lentement, une loi secrète, la plus importante de toutes, celle qui, gravée

dans le cœur, ne se lit pas, n'est pas lue par le sujet comme cela lui est possible à l'égard des tables de la loi. D'emblée, donc, seconde dimension du secret: le secret du cœur, qui redouble l'action secrète du législateur. Le secret du scripteur d'une loi illisible à ceux dans lesquels elle est écrite.

Précisant l'action du législateur, déplie donc sur toute sa surface le concept de loi impliqué par le Contrat, et vient par là pointer l'ambiguïté fondamentale qui l'habite – une ambiguïté liée à son articulation interne au concept de mœurs, non comme un plan naturel antérieur déterminant et pesant, mais simultanément comme une matière et comme un but, comme une finalité *incarnée* – dans le cœur – comme un accomplissement et comme une condition matérielle; ambiguïté qui se perçoit aussi dans la tension produite entre habitude et autorité, où la première ne supplée réellement à la seconde que par l'intervention d'une «autorité d'un autre ordre», celle du Législateur sans autorité légale, par une autorité qu'avec Weber on serait tenté d'appeler charismatique, et qui cependant ne tient qu'à sa capacité à faire résonner une structure légale – à dire la loi, à la rédiger, à l'écrire, à dire les petites lois tout en s'occupant en secret de la grande.

Revenons sur l'énumération «les mœurs, les coutumes, et surtout les opinions». Elle laisse une impression de flottement; est-elle complète? Et surtout, que signifie ce «et surtout», qui hypothèque le primat des mœurs dont il est dit par ailleurs qu'elles sont l'essentiel? Une exégèse de spécialiste, à cet égard, nous entraînerait trop loin. Disons seulement qu'on considère des formes d'habitation dans le registre de l'action comme dans celui de la pensée et du jugement. L'action mani-

festes du législateur, ce sont des règlements particuliers dont la liaison reste implicite. L'action cachée, c'est une opération sur un tissu social qui n'est légal que par *destination*, non sans déclencher ultimement une transformation de la loi. Immanquablement, un soupçon d'imposture en découle: le législateur ne dit pas ce qu'il fait réellement. Sa vraie tâche se tient en deçà de sa tâche manifeste. En surface, il feint une naissance, un enfantement, alors qu'il travaille secrètement sur une réalité déjà donnée, pétrie par une histoire collective largement antérieure à son irruption, histoire que la nouvelle politique devra à sa manière recueillir, sans le dire et sans se le dire.

La feinte, toutefois, dans le cas du *vrai législateur*, n'est pas une imposture, pour autant que la proposition législative, avec ses règlements particuliers, se nourrit continûment d'un travail dans l'habitus qui lui donne un ancrage objectif. Mais le subterfuge n'en est pas annulé. On a dit qu'il implique une illisibilité de la loi éminente (les mœurs-résultantes, les mœurs requalifiées) du côté des sujets, qui agissent par la seule force de l'habitude, comme les y pousse leur cœur, sans avoir à courber l'échine devant une autorité extérieure. Mais l'illisibilité a encore une autre implication, très paradoxale. En somme, elle signifie que le peuple n'aurait pas véritablement à savoir *qui il est* pour être un peuple, et plus encore qu'il lui faudrait à certain degré *ne pas le savoir* – le fait de recourir au législateur garantissant l'effectivité de ce non-savoir nécessaire. En d'autres termes, le législateur serait moins le gardien de la loi que le gardien d'un inconscient dont la loi se soutient – de l'inconscient opératoire dans l'idée de loi. Il permet au peuple de n'exprimer ce qu'il est que dans ce qu'il

fait, sans qu'une proposition identitaire ne se détache de son action. Le législateur ne répond donc pas à la question «qui suis-je?», mais à celle, très différente, de la *discursivité* légale, de l'articulation de cette voix avec laquelle le peuple doit apprendre à parler en se donnant des lois. Si la question de l'identité du peuple a un sens, c'est seulement au niveau du «moi commun» qu'est le peuple: pour être politique, elle doit se concentrer dans l'acte par lequel le peuple est ce qu'il est. La prédication politique fondamentale: «un peuple est un peuple» n'est pas une tautologie, parce qu'elle est une instanciation en «je», un énoncé en première personne qui rend la politique effective, et qui fait de tout énoncé légal un énoncé politique bien formé. Dans le chapitre V du Livre I, Rousseau ne nous égarait donc pas en disant que l'acte par lequel un peuple est un peuple *équivalait* au vrai fondement de la société, si l'on entend celle-ci comme société politique. Par cet acte, la société politique est en effet fondée, en conscience: mais il s'agit d'un fondement second, qui recouvre un travail politique mené sur un autre plan, dont le peuple n'est pas le sujet, mais l'objet. Ce travail, on désignera ici par l'expression de «culture politique». L'expression est un peu vague, c'est pourquoi il faut lui donner un sens précis: elle désignera pour nous cette coappartenance entre mœurs et loi, qui fait que l'on est renvoyé alternativement d'un pôle à l'autre, que les mœurs deviennent lois, pour que, finalement, les lois deviennent mœurs, *c'est-à-dire* forme suprême de la loi. Secrètement, le législateur est un *faiseur de culture politique*, structurellement inconscient. Plus précisément, il fabrique la politique *comme culture*. Sur ce procès de fabrication doit porter l'analyse.

2. En introduisant la figure du législateur, on déplace en politique la question du fondement lorsqu'il s'agit comprendre ce que peut signifier, pour un peuple, que de se poser en sujet. Plus exactement, on inscrit au principe de la constitution politique d'une société une non-coïncidence de la société et du peuple. Une société a ses mœurs, un peuple a des mœurs qui sont la forme éminente de sa loi. En s'affirmant, le peuple n'adhère pas cependant à son substrat social. Cette différence ne peut être abolie, car elle est justement le lieu d'un certain travail. Le secret incompressible du législateur est d'abord que le peuple doit être *secrètement* travaillé dans le sens de la politique pour que la politique, pour lui, prenne sens, qu'il puisse dire *nous*, s'instaurer en sujet de ses lois. La «culture politique», au sens où l'on entend ici, désigne ce mouvement.

Mais pour comprendre en quoi elle consiste, il faut commencer par écarter certaines hypothèses qui viennent rapidement à l'esprit. Il y a une dépense inconsciente requise par la conscience politique, dépense à laquelle pourvoit le législateur; or cette dépense est à l'opposé d'une construction identitaire. La culture politique n'est pas le façonnement d'une identité, qu'on la prenne comme une création ou comme une confirmation culturelle, comme une édification nouvelle ou comme une assumption des normes traditionnelles. La difficulté de ce qu'on est amené à penser dans le registre de la culture politique en restant fidèle à la lettre de la construction rousseauiste tient précisément à cela. La culture politique met le peuple en position de parler, sans pour autant le faire adhérer à une réalité substantielle qui se tiendrait en retrait – ses manières d'être, de penser et d'agir déjà

éprouvées –, sans non plus la lui fournir de toutes pièces par un acte de fondation. Ce sont là les deux visages de l'imposture réelle, à égale distance desquels se tient l'occupation secrète du législateur: reformer l'identité du peuple en la résorbant intégralement dans sa naissance politique comme une pure auto-fondation, ou bien le projeter à rebours dans ses mœurs, ses coutumes et ses opinions, pour leur donner l'onction politique dont il est le seul garant. Bref, la question de l'identité est une fausse question, si l'on attend d'elle l'acquisition d'une présence à soi. La culture politique n'est pas de cet ordre. En revanche, la vraie question qu'elle soulève est celle de l'inconscient politique qui rend la politique possible, et de son rapport à l'existence sociale d'un collectif déjà donné.

Posons alors le problème autrement, et demandons quel est le rapport entre la charge d'histoire attribuée au législateur, et le fait de l'investir du rôle de gardien de l'inconscient de la loi. L'orientation du regard sur l'inconscient de la loi a évidemment des conséquences sur la façon dont se décline la réflexion sur l'histoire, à la fois comme mode d'être des sociétés modernes – sociétés intrinsèquement historiques au sens où elles seraient à même de se faire historiquement en accédant au principe démocratique – et comme continuum historique où se sont forgées graduellement, mœurs, coutumes, opinions. On distinguera en première approche deux choses: l'histoire comme création subjective, et histoire comme dépôt objectif. Le concept de législateur implique qu'un lien existe, inaperçu mais efficace, entre ces deux acceptions de la réalité historique. Il implique que l'une ne se ramène pas à l'autre, et surtout que l'une ne se construit

pas, ou plus, *contre* l'autre. Entre création et conservation, des rapports insoupçonnés s'établissent. Les explorer, c'est explorer l'inconscient politique inhérent à la constitution du peuple. Inconscient qu'on peut encore désigner comme le différentiel toujours actif entre peuple et société. L'histoire, dans sa double face, est l'inconscient qui subsiste dans l'écart jamais aboli, mais aussi dans le lien jamais rompu, entre peuple et société.

A travers le législateur et son secret, il s'agirait donc de scruter l'inconscient de la politique moderne. Cette politique, à raison de la clarté particulière qui est la sienne, doit forcément se teinter aussi, comme toute politique, d'une certaine obscurité: elle ne peut pas être une lumière *crue*, parce qu'elle doit s'abstenir de lever le voile sur le conditionnement dont elle a fait l'objet afin de naître à elle-même. L'événement qu'elle représente et par lequel elle se représente, précisément pour conserver sa force d'événement, doit ignorer le non-événement qui le sous-tend. Ce non-événement, à première vue, c'est le tissage continu des mœurs, des coutumes et des opinions, en tant qu'elles sont conformées dans le secret à un nouveau vouloir. Opération ramenée ici à l'intervention d'un individu qui les comprend, les analyse, les observe, mesure et exerce les inflexions dont elles sont susceptibles, et parle le langage de la loi jusqu'à la faire toucher les coeurs. Cela, il n'y parvient toutefois que si cet élément culturel dans lequel il travaille, il n'y est pas lui-même immergé. Travailler les mœurs, c'est ne pas les partager. La figure du grand étranger, capable d'un regard d'autant plus perçant qu'il n'est pas brouillé par une condition d'appartenance, répond à cette exigence.

On se demande alors s'il s'ensuit que le législateur est forcément un sujet réel, ou bien s'il n'est que le référent commode, plus facilement représentable, d'une pure fonction anonyme ou impersonnelle. Faut-il vraiment que l'opération requise soit l'action de quelqu'un de nommé et d'identifié, animé d'une intention subjective qui fait inmanquablement resurgir le soupçon de la manipulation idéologique, voire de l'imposture? Faut-il qu'à la neutralisation de l'identité du peuple fasse pendant l'identité affirmée, brandie, célébrée, du législateur? Faut-il restaurer la charge de l'intention en la déplaçant sur quelqu'un d'autre? La question mérite d'être posée ainsi: à la prévention contre une identité substantielle qui ferait obstacle à l'érection d'une politique du peuple (encore une fois, que cette identité se construise en amont ou en aval, par instanciation politique de l'habitus, ou par construction *ex nihilo* de la volonté générale comme nouvelle essence du peuple), on se demande si le nom du législateur, son identité manifeste, ne fait pas office de compensation identitaire.

S'il faut que le législateur ait un nom, ce ne serait donc pas parce qu'il est réellement un sujet, porteur d'une grande intention, plus grande que celle qui aurait pu naître dans l'esprit de n'importe quel individu appartenant au peuple. Mais c'est qu'il faut que cette grande intention soit pensable à tout moment par tous les individus associés. Il faut que la volonté générale, en d'autres termes, ait été elle-même *voulue* — et qu'en un certain point de nos représentations, elle ait été correctement voulue, c'est-à-dire voulue dans le sens du «bien qu'elle veut», que ce bien ait fait l'objet d'une vision parfaitement ajustée à la nature de ce vouloir spécifique. La volon-

té générale, pour s'exprimer, a besoin de ce second degré – «vouloir la volonté» –, redoublement d'elle-même qui est aussi son point d'accroche incontestable à un certain entendement, à une certaine intellection, à une vision qui lui correspond parfaitement. C'est pourquoi le législateur ne peut pas être le simple revêtement d'une fonction, on ne peut le dissoudre dans un mécanisme anonyme. Si sa vérité n'est pas incluse dans l'ordre juridico-constitutionnel, elle n'est pas non plus entièrement réductible à une dynamique de forces inconscientes qui précèderaient et commanderaient l'avènement du droit politique. Plus exactement: quelqu'un d'exceptionnel, de plus grand, le «miracle» d'une «grande âme»⁵, doit bel bien venir occuper cette place où, miraculeusement, vouloir et voir, actes subjectifs dont les membres du peuple ne sont pas capables au très haut degré requis par le concept de volonté générale, se conjoignent. Il faut que cette conjonction soit nommable, assignable à quelqu'un, identifiable par tous. Il faut que pour le peuple qui est détourné de la fausse question de son identité, le législateur ait une identité, un nom, qui n'est pas un nom vide.

3. En disant cela, notons qu'on a glissé insensiblement de la tâche secrète du législateur à sa tâche manifeste. On s'est replacé au moment où il nous parle, où il fait entendre une voix d'une sonorité toute particulière, sonorité dont toute formation légale venant du peuple sera désormais accordée – sans dire ce qu'il *fait* pour parler ainsi, sans faire état du genre d'action dont sa parole se soutient. Dans ce glissement,

on voit mieux cependant ce qui relie la tâche manifeste à la tâche secrète. Identifié subjectivement, le législateur n'est pas pleinement intégré à la communauté: il est identifié à l'aide d'une *autre* identité, d'une identité déplacée, vacillante, qui résiste à sa fixation dans l'économie générale du groupe. Son identité, par conséquent, se condense dans son nom, lequel lui tient lieu d'identité *pour nous*. Le nom acquiert ici une importance toute particulière: il dissonne du point de vue du système des appellations, ne se laisse pas domestiquer par l'organisation lignagère. Mais il est aussi le marqueur indispensable d'un décrochage du peuple par rapport à lui-même – de ce qu'il est en tant qu'entité politique, par rapport à l'organisation sociale dans laquelle il se reconnaît. Moïse, de ce point de vue, répond idéalement au portrait requis. On dit qu'il vient de la tribu des Lévites. Il reste que, bien avant Freud, les exégètes ont remarqué que son nom a une consonance égyptienne, et qu'il semble d'une origine étrangère au peuple juif. De là cependant, rares ont été ceux qui ont *ipso facto* conclu qu'il n'était pas juif. Le plus souvent, on se contente d'indiquer la dissonance du nom, sans en tirer de conclusion quant à la nature de son action de législateur. Freud lui-même n'aborde la question qu'avec précaution: affirmant qu'il ne l'était pas, il ne lui confère son identité de législateur qu'en dédoublant son étrangeté, à travers la superposition de deux personnages, un grand Egyptien quittant sa terre et son peuple, et un prêtre madianite, dont l'étrangeté au peuple juif se fait beaucoup plus ambiguë – du fait du mélange des Juifs avec le peuple du désert symbolisé dans la Bible par Jethro, d'où est sorti le peuple juif proprement dit. Notons que le personnage

de Moïse est alors le produit unitaire d'un processus dédoublé en fiction et réalité: il y a bien une trame matériellement recomposable – une «vérité matérielle» – de la construction du personnage mosaïque, il y a bien des personnes réelles qui soutiennent le personnage du récit – mais cette trame est elle-même retravaillée par le récit de façon à produire fictivement l'unicité existentielle de Moïse. Moïse n'est vraiment *quelqu'un* que pour ce peuple qui tardivement, se raconte à lui-même son intervention libératrice et législatrice, au prix d'une grande fiction.

Cette fiction est une fiction historique, au sens où l'histoire telle qu'elle se raconte est la modification d'une trame historique réelle, reconductible à un enchaînement matériel de faits dont on admet qu'ils ont effectivement eu lieu.

J'en rappelle pour mémoire la séquence: un héritier de la cour d'Akhenaton, (Amenhotep IV, Pharaon de la 18^{ème} dynastie) après la mort de ce dernier et alors que la religion proto-monothéiste qu'il avait instituée a été réprimée en Egypte, quitte sa terre à la tête d'un peuple d'émigrés, subalterne et inculte, lui impose sa vision théologico-politique (indistinctement, sa religion et la politique qui en découle), laquelle leur est rapidement insupportable, ce qui les conduit à le tuer. Les proches de ce premier Moïse, les Lévites, sans doute des Egyptiens authentiques qui avaient accompagné Moïse depuis le début, subsistent cependant au sein du peuple et conservent leur conviction. Puis, lorsque ce peuple meurtrier s'est installé dans le désert, après une période de deux ou trois générations, il se mêle aux tribus de Madian, adopte leur culte arriéré du dieu Yahvé, puissance naturelle volcanique d'une grande banalité,

un *Baal*, maître de la terre estimé plus fort que les autres dieux environnants. Cette adoption ne va pas sans un certain compromis avec les convictions lévitiques – le compromis de Cadès, où se conserve en particulier la circoncision, «fossile directeur», *Leitfossil*, pratique égyptienne dont l'usage maintenu par les Hébreux a un effet séparateur à l'égard des autres peuples de la région; parallèlement, se conserve l'interdit touchant à la nomination de Dieu, autre restriction imposée au Yahvisme initial. Ce compromis est le moment clef de l'histoire freudienne: il implique l'intervention d'un second personnage, prêtre madianite auquel le nom de Moïse va être «prêté»⁶, et qui représente donc un Moïse second. Mais le recouvrement ne s'est pas fait en un jour: le *compromis*, pour être complètement établi, s'étale en réalité sur une très longue période. Entre l'Exode approximativement situé en -1350, et -1215 qui est selon Freud la date limite à laquelle a pu avoir lieu le compromis de Cadès, on est encore dans la scène originare, non dans le temps de la formation.

Ce temps, c'est l'une des difficultés du texte freudien que d'essayer de le borner avec exactitude. Tout ce qu'on peut dire, c'est que, huit siècles après la date hypothétique de la sortie d'Egypte, lorsque les juifs reviennent de l'exil Babylonien et que Esdras et Néhémie accomplissent leur mission scripturaire, les choses sont établies. Mais il ne s'agit là que du terme d'un long processus, au cours duquel il s'est agi de faire droit aux convictions des Lévites, ce qui a supposé de rabattre Yahvé sur le dieu des patriarches, celui d'Abraham, d'Isaac et de Jacob, en recourant à des récits légendaires locaux complètement requalifiés dans le sens d'une préparation à la

révélation mosaïque. Progressivement, le récit s'érode au point de rétablir le premier Moïse à l'intérieur du second, jetant dans l'oubli le meurtre originel et ne laissant subsister que la figure imposante et compacte d'un grand législateur. De sorte que la religion de Yahvé se purifie en rejoignant l'intention mosaïque originelle. Le prêtre d'Akhénaton, par le truchement du prêtre de Madian, fait vaincre le monothéisme, ou plutôt le *forge*, puisqu'il le fait vaincre au-delà de l'ancienne religion d'Aton. L'interdit de la représentation et la rupture avec tout culte de la nature se radicalisent, produisant une figure nouvelle de la religion comme pratique intrinsèquement et exclusivement *culturelle*, affirmation même de la culture *comme telle* indépendamment de toute expérience des puissances astrales et célestes. Cette abstraction décisive qui n'était pas égyptienne, Freud cherche à la capturer sous le terme difficile de *Geistigkeit* – spiritualité, intellectualité, ou encore vie de l'esprit. Alors, on peut dire que le peuple juif est fondé. Les Hébreux de la première heure et les Madianites du désert sont devenus ce qu'on appelle les Juifs. «L'acte par lequel un peuple est un peuple» peut se détacher sur cet arrière-plan. Qui plus est, le peuple est fondé avec une solidité, une durabilité, une résistance qui est l'une des énigmes que Freud a voulu résoudre.

Car l'une des questions de départ est en fait: comment se fait-il que ce peuple tienne debout sur une si longue durée, en traversant des persécutions presque continues, et en l'absence d'appareil étatique et d'ancrage territorial? A en croire les dernières phrases du livre de Freud, l'énigme n'a pas été par lui résolue, elle est restée une énigme (*Rätsel*), c'est-à-dire une question pour laquelle on peut douter qu'il

existe une réponse. Tout ce que Freud aura pu faire, c'est jeter quelque lumière sur la façon dont ce peuple a acquis le caractère qui lui est propre, dont on constate qu'il permène. Il faut cependant donner toute sa place à cette préoccupation freudienne, en dépit de l'échec à demi reconnu. On peut lui donner cette formulation non-freudienne, mais qui ne paraît pas étrangère à l'orientation générale du texte: qu'est-ce qu'une telle solidité, une telle dureté dans la durée, vient révéler à titre d'expérience cruciale quant à ce qui fait tenir souterrainement l'existence politique comme telle, au plan exclusif de la *culture*, et cependant en deçà des structures étatiques et des institutions politiques – l'existence politique de tout peuple quel qu'il soit, en tant que fait culturel et strictement culturel? Qu'est-ce que la culture a de politique avant et en deçà de ce par quoi on reconnaît l'existence politique, attestée dans des institutions politiques tangibles?

L'histoire complexe reconstituée par Freud comporte plusieurs bifurcations. A chaque embranchement, de nouvelles perplexités surgissent, aussi bien quant à la validité des hypothèses dont elles se soutiennent que quant à la façon dont il faudrait les interpréter. Pour nous, le problème se limite à la convenance de Moïse au portrait-type du législateur *moderne* problématisé chez Rousseau. A cet égard, l'épure qu'on vient de proposer du récit freudien peut suffire à amorcer la réflexion.

Ce à quoi l'on assiste dans ce dernier livre de Freud, c'est en somme à une réécriture strictement historique de la grande «fiction pieuse», dont il a va de soi qu'un esprit éclairé (Freud, et nous les fils des Lumières au même degré que Freud) ne peut la prendre pour de l'histoire *réelle*, pour le

déroulement ordonné d'une vérité *matérielle*. «Il y a un grand législateur», est-ce *matériellement* vrai? La réponse de Freud est ambiguë. Elle est d'abord deux fois *oui*. Matériellement, il y a eu deux Moïse, qui ont bien donné des lois à ce peuple. Mais l'on voit que ni les unes ni les autres, ni les lois du Moïse assassiné, ni celles du prêtre de Madian baptisé Moïse après-coup, ne sont véritablement les lois du peuple. La vérité historique n'est pas la vérité matérielle: la «vérité historique» (*die historische Wahrheit*) est justement que, parce qu'il y a eu deux Moïse, ce qui s'est passé en termes de constitution du peuple est redevable au récit qui est parvenu à annuler leur dualité et l'a réduite à l'unité. Aucune des deux législations, celle du premier et du second, n'est la loi des juifs. La loi des juifs résulte d'une opération qui a eu lieu entre ces deux pôles, par réaction de l'un sur l'autre, par altération de l'un par l'autre, sur une temporalité existentielle et rédactionnelle déployée à plusieurs niveaux, où le processus d'annulation se décrit lui-même différemment suivant les points de vue qu'on prend sur lui – celui des Lévitites, lignage apparemment juif, que Freud déplace vers l'Égypte en en faisant les descendants des «gens de Moïse», celui des sauvages madianites, poussés à se circoncire, et surtout, celui des rédacteurs du récit, les scribes revenus de Babylone sous l'édit de Cyrus, et, en bout de course, après la destruction du second temple, les sages de l'école de Yavné. Ces talmudistes héritèrent alors d'un travail largement antérieur qui avait dû se faire à partir de matériaux narratifs très différents, des récits légendaires qui traînaient ici et là à Canaan, des croyances arriérées sur la puissance du feu volcanique, des produits d'importations égyptiens relégués

au rang de rebus, et enfin, planant sur cet ensemble hétéroclite, l'écho d'un nom dissonant qui ne se perd pas sur un temps très long: le nom de Moïse.

De sorte qu'on peut dire que la vérité historique de Moïse est bien une vérité de *type historique*, qu'il faut distinguer de la vérité matérielle des deux Moïse. La vérité historique, c'est celle du tissage constituant de l'histoire du peuple juif, à partir d'une vérité matérielle prise comme substrat. Dans la vérité historique, il n'y a qu'un Moïse, comme dans la Bible. Mais la vérité historique, sans être matérielle, n'est pas exactement la «fiction pieuse». Sans quoi nous n'aurions qu'à lire la Bible et à y croire. La fiction pieuse, si éloignée soit-elle de la vérité matérielle, *contient* la vérité historique, elle l'enveloppe et la retient dans sa gaine:

Nous croyons nous aussi que la solution des gens pieux contient la vérité, non pas cependant la vérité *matérielle*, mais la vérité *historique*. Et nous nous arrogeons le droit de corriger une certaine déformation que cette vérité a subie lors de son retour. C'est-à-dire que nous ne croyons pas qu'il existe aujourd'hui un grand dieu unique, mais que dans des temps primitifs il a existé une personne unique, qui dut alors apparaître comme géante et qui, élevée ensuite au rang de divinité, est revenue dans le souvenir des humains⁷.

Ce qui doit ici retenir notre attention, c'est la position prise par rapport à la «fiction pieuse». Que dit-elle? Le récit biblique parle d'un enfant né juif, abandonné au fil de l'eau du Nil pour échapper à l'extermination programmée des nouveaux nés, recueilli par une princesse égyptienne, élevé à la cour de Pharaon, révolté par le traitement fait aux juifs, meurtrier d'un égyptien violent à l'encontre d'un esclave juif, échappé dans le désert et abri-

té chez les Madianites, se mêlant à eux (il épouse la fille de Jethro), ayant une vision dans le désert où il fait paître les brebis de son beau-père, retournant en Egypte pour arracher ses «frères juifs» à l'esclavage, les conduisant dans le désert, y recevant la loi sur le mont Sinaï, et mourant sans fouler le sol de la terre promise conformément à une sanction divine. Ce récit serait donc, la cause est entendue – je n'y crois pas, dit Freud – une déformation. Mais à quoi faut-il *mesurer* ce qu'il déforme? Telle est la vraie question soulevée par la distinction entre vérité matérielle et vérité historique. C'est que le but de l'exégèse conduite par le psychanalyste n'est pas de rétablir les faits en affirmant l'existence de deux Moïse, remettant les événements «à l'endroit» – l'épisode de Jethro ne précède pas l'exode mais lui succède – en y inscrivant le meurtre, en étalant la durée sur plusieurs générations, ce qui a surtout pour effet de différer l'apparition du peuple juif et de libérer l'espace de l'élaboration inconsciente dont il est le produit. L'objet étant précisément cette élaboration inconsciente, d'où sort la figure du législateur à *un seul nom pour un seul homme*, les faits ne comptent ici que pour autant qu'ils se projettent eux-mêmes dans l'histoire d'un traumatisme qui active le fictionnement. La vérité historique, irréductible à la vérité matérielle de l'enchaînement factuel, c'est le trauma et l'élaboration de la fiction. Ainsi se trouve récupérée la piété, d'un point de vue rationaliste. Elle est récupérée à partir du noyau qui la rend elle-même explicable. Or ce noyau, quel est-il au fond? Cela, Freud ne le dit pas expressément, et il faut l'interpréter en prenant quelque risque. On dira qu'il consiste en ses effets législatifs, qu'il a la forme d'une efficacité inséparablement

politique et religieuse, de telle sorte qu'un peuple se constitue *en fait*. Le seul *fait* admis alors, c'est le peuple, muni de sa piété, c'est-à-dire sa foi en la Torah – sa foi en la fiction pieuse, sa croyance dans le récit biblique, sa croyance en un seul Moïse émergeant dans une fausse temporalité.

Ce qu'on veut dire par là, c'est qu'en distinguant les deux vérités, Freud pousse à resserrer le regard sur ce que serait sa *véritable hypothèse*, foncièrement différente de celle d'un historien de l'Antiquité: l'hypothèse qu'un traumatisme lié au meurtre de l'«homme grand» a joué un rôle continu de formation politique inconsciente, d'où a résulté le «grand homme». La vérité historique, ce n'est ni l'histoire matérielle des deux Moïse, ni la prétendue histoire biblique (la fiction): c'est l'élaboration de la fiction au cours d'un processus mental déroulé dans le temps. La «vérité historique» est inséparablement mentale et temporelle, c'est du *temps mental*. L'histoire, la vraie, n'est que cela. Dira-t-on qu'elle n'a rien de matériel? Non, si l'on veut bien tordre le sens du mot matériel. Donner une réalité matérielle à la vérité historique, c'est la renvoyer, non au *fait brut* des deux Moïse, mais à *l'écriture fabricatrice du récit biblique* – plus exactement, à l'enchaînement de ce que Freud appelle dans ce texte d'un mot très banal: la *tradition*. Et celle-ci se forme à travers un point de passage mystérieux entre l'oral et l'écrit, puisqu'elle est d'abord portée par la parole prophétique, puis par la constitution d'un corps de spécialistes scripturaires, jusqu'à la formation de la corporation rabbinique des lecteurs, et à la mission canonique accomplie depuis Yavné, l'école fondée après la destruction du second temple. Disons qu'elle tient à une coappartenance de la parole et de l'écriture,

qui ne fait pas de l'écriture un simple *medium* de la parole prononcée, puisqu'elle entre elle-même à titre d'écriture dans l'économie générale de la tradition et rétroagit sur ce qu'il faut considérer comme parole, chez les prophètes, et même par avance chez Moïse lui-même.

Freud, il faut s'y résoudre, ne tarit pas d'éloge pour les prophètes et les rabbins. A propos des premiers, il s'émerveille devant leur obstination à rappeler la loi; grâce à eux, la semence du monothéisme a levé chez les juifs, ce qui n'avait pu se faire en Egypte⁸. Ils sont les continuateurs de Moïse, c'est-à-dire les opérateurs de la constitution mosaïque, dans son doublet préhistorique. De ce point de vue, leur rôle a convergé avec celui endossé par les rabbins. Ils firent que les juifs, en dépit de tous les obstacles rencontrés, «gardèrent le cap», un cap qui ne se profilait que dans le mouvement par lequel ils le «gardaient», et dont on ne peut donc pas dire qu'il fut réellement donné d'un coup par Moïse, qu'il soit simple ou double. Surtout, à propos des rabbins, l'éloge se précise:

Les Juifs gardèrent le cap sur leurs intérêts spirituels, le malheur politique de leur nation leur apprit à apprécier sa valeur la seule propriété qui leur fut restée, leur Ecriture. Immédiatement après la destruction du temple de Jérusalem par Titus, le rabbin Yochanan Ben Zakai sollicita l'autorisation d'ouvrir la première école où l'on enseigna la Torah, à Yavné. De ce moment ce furent l'Ecriture sainte et l'intérêt spirituel qu'elle inspira qui tinrent ensemble le peuple dispersé⁹.

Richard Bernstein a lu sous ces lignes une allusion à la situation de la psychanalyse délogée de son lieu de naissance et de sa capitale après l'Anschluss¹⁰. Que Vienne soit la Jérusalem de Freud, et que l'expansion de la découverte freudienne n'ait pas

entamé cette valeur de centralité, c'est ce dont témoigne cette déclaration précédant immédiatement l'exil forcé: «La psychanalyse, qui s'est répandue partout au cours de ma longue vie, n'a toujours pas de foyer plus précieux pour elle que la ville ou elle est née et a grandi»¹¹. Freud se serait en somme trouvé dans la situation de Yochanan Ben Zakai: il lui faudrait trouver ailleurs, en l'absence de temple et d'Etat, les moyens de «garder le cap», non de l'intérêt spirituel inhérent au judaïsme, mais de la mission intellectuelle inouïe de la psychanalyse. Il y a là en effet un parallèle imaginable, qui inciterait à recroiser psychanalyse et judaïsme au niveau d'une histoire globale de la «vie de l'esprit».

Il reste que l'éloge des rabbins, ajouté à celui des prophètes, doit être pris aussi au premier degré. En s'y livrant, Freud ne déroge pas à un parti pris rationaliste, affiché à maintes reprises: d'abord avec tranchant dans *L'Avenir d'une illusion* (1927), puis avec plus de nuance dans *Malaise dans la civilisation* (1929). Il s'illustre encore, au plus près de la «fiction pieuse», à partir de 1933 jusqu'à sa mort en 1939, au fil plusieurs fois rompu de la rédaction de son *Moïse*. L'éloge des rabbins n'implique évidemment pas l'assomption de la fiction comme d'une histoire. Freud dit même expressément ceci: ce Moïse risque d'être une «statue d'airain aux pieds d'argile», et *il ne le faut pas*. Mieux vaut le rôle du grand sculpteur (Michel Ange, auteur du Moïse que Freud a au fond le plus admiré, avant d'ériger le sien) que celui des fabricateurs d'hypothèses pour lesquels le rapport à la réalité ne compte plus, comme le sont les «talmudistes et autres scolastiques»¹². Le Moïse de Freud ne sera pas «talmudiste», ni par le contenu, ni par la méthode.

Il n'en demeure pas moins que le travail de fictionnement à travers l'écrit recouvre un travail de constitution du peuple, qui, en l'occurrence, *est* sa véritable histoire. Créateur d'une école de lecture, Yochanan Ben Zachai a fait plus que donner forme à des constructions sans fondements, à des «statues aux pieds d'argile». Il a constitué l'écriture comme lieu, et la lecture comme vie du peuple. La tradition, ramenée à l'Écriture telle qu'on la lit, fait l'histoire du peuple, lui donnant sa consistance sur cette base conservée en lieu et place de territoire et de temple. A ce compte, on est tenté de dire que les prophètes, les scribes et les rabbins sont en réalité, du point de vue freudien, *les véritables législateurs du peuple juif*. Ou plutôt, en revenant au singulier et en exploitant toute l'ambivalence de la formule, ils sont *le* législateur, c'est-à-dire, qu'ils composent ensemble le visage unique du «personnage Moïse», ressaisi dans sa fonction de vrai législateur, d'agent, non pas matériel (matériellement, il est *deux*), mais *historique* (historiquement, il est *un*, parce que les prophètes et les rabbins l'ont fait *un*). La tradition est constituante à cette condition scripturaire: elle est vraie, dans la mesure où elle s'intercale entre la matérialité des faits et la fiction du récit pour fabriquer une réalité politique qui ne se réduit ni aux uns, ni à l'autre, mais qui s'atteste dans le fait qu'un peuple vit et dure en suspension politique, ou plutôt en suspension scripto-politique, sur plus de deux mille ans. Plus sobrement, et comme on l'a déjà dit: on touche du doigt ce qu'est *la culture politique*, au sens profond où la politique ne serait *que* culturelle, où la culture résorberait en elle tout ce qu'on doit concevoir d'existence politique.

4. On comprend que le texte de Freud doive être considéré comme un appui précieux pour conduire une réflexion sur les conditions d'entrée dans l'acte par lequel un peuple est un peuple. Il permet de pénétrer les arcanes d'une société devenant peuple, culturellement traversée par son devenir-peuple – se politisant en ce sens, s'orientant dans le sens de son auto-position, sans que la forme juridico-constitutionnelle de l'Etat, ici battue en brèche, ne vienne brouiller les choses. Réflexion théologico-politique, suscitée justement par la béance juridico-constitutionnelle que le personnage du législateur s'efforce de combler, tout en restant dehors.

Ce qui revient à s'engager en somme dans une lecture rousseauiste de Freud – posant à Freud les questions rousseauistes relatives aux conditions souterraines et difficilement admissibles d'une politique démocratique (au strict sens d'une politique *du* peuple). Mais on bute alors sur un obstacle. Comme on vient de le voir, le *Moïse* de Freud est au fond un livre sur l'idée de tradition. Les meilleurs commentateurs l'ont perçu¹³. Et chacun à sa manière s'est efforcé de montrer en quoi il s'agissait au fond d'un arrachement du concept de tradition à son acception usuelle – les divergences portant sur les modalités, et en définitive sur la viabilité de cet arrachement. Pour Yerushalmi, par exemple – qui donne tort à Freud tout en le suivant le plus loin possible – l'arrachement échoue en dernière analyse à capter une strate de la tradition telle qu'elle se pense elle-même, de la *tradition traditionnelle* pourrait-on dire, celle qui s'exprime en toutes lettres dans la parole prophétique et l'exégèse rabbinique. Et cette résistance de la tradition à l'intérieur du concept de tradition joue-

rait encore dans le dos de Freud, motivant sourdement son propre discours, à son corps ou à son esprit défendant.

Depuis les considérations rousseauistes qui nous ont guidé, le problème de la tradition se pose différemment: il ne concerne pas tant la confrontation entre la tradition au sens freudien et la tradition traditionnelle (où la «fiction pieuse» reprend inmanquablement ses droits), mais entre ce mot privilégié par Freud, la «tradition», et ce sur quoi travaille le législateur politique dans son portrait-type: «les mœurs, les coutumes, les opinions».

Reprenons la réflexion de plus haut. Il y a bien de *l'inconscient* dans le personnage rousseauiste. Cet élément, on l'a relevé sous l'aspect du *secret* attaché à sa vraie tâche. Il faut alors être plus précis. Les mœurs, les coutumes, les opinions, ne sont pas l'objet d'une réflexion consciente de la part du peuple. Elles sont faites de *préjugés*, sur la base desquels s'établissent certains rapports sociaux – les actions et les pensées acquérant par là une conformité, ce qui veut dire simplement une régularité d'occurrences, sous la forme de ce *se fait* et ce qui *se pense*, («ça se fait, c'est ce qu'on dit, c'est ce qu'on pense») sans qu'on n'ait à revenir réflexivement sur les pensées et les actions pour les interroger et les mettre en cause. L'épaisseur historique qui soutend la réalité du peuple tient à cela. Le peuple qui entre dans la politique moderne ne peut accéder à l'acte fondamental de son auto-position que s'il *tient* historiquement, si son comportement global se répète, si cette couche de réalité fait elle-même l'objet du travail secret du législateur. Le secret, ce n'est pas exactement l'inconscient du peuple, c'est le travail dans et sur cette épaisseur non-réflexive, non-critique. Ce

qui n'est pas vu par le peuple se divise donc en deux: d'un côté la tradition, de l'autre la tradition travaillée. D'un côté ce qui se transmet et se vit sans avoir à être repris en conscience, de l'autre ce qui infléchit cette transmission dans un certain sens. Au second niveau seulement, et non au premier, il y a un secret qui aurait pu être levé, et qui ne doit pas l'être. On retrouve ici la distinction entre tradition traditionnelle et tradition tout court, c'est-à-dire aussi, en supportant l'oxymore, *nouvelle tradition*. Seule la *nouvelle tradition est secrète au sens strict*. L'autre est seulement muette, ou silencieuse – non vue et non explicitée, parce qu'elle n'a en aucun cas à l'être, parce que son régime de fonctionnement exclut qu'elle le soit.

En touchant aux mœurs, coutumes, opinions – génériquement: aux préjugés – on s'aventure dans une zone trouble. On ne voit avec évidence ni la nature de la régularité qu'elles engagent, ni celle du travail requis à leur égard. Tout ce qu'on décèle, c'est une forme d'inertie, de gravité socio-historique, dont Rousseau indique à la fois le caractère de donné incompressible et l'exigence de politisation – soulignant de surcroît le secret dans lequel se déroule cette opération de politisation par un agent extérieur d'une réalité déjà donnée. Cette consistance historique non consciente d'elle-même, avérée seulement au niveau pratique des actions réglées et des opinions qui les commandent, c'est elle que l'on rassemble sous le vocable de la *tradition*. La question du législateur se formulerait simplement de la manière suivante: qu'est-ce qui, dans le concept de tradition, constitue à proprement parler un opérateur politique? Une société devenant un peuple est une société appelée à vivre sa

tradition d'une manière déterminée. Elle y est appelée précisément par le législateur. Mais cette manière déterminée n'est précisément pas de l'ordre d'une appropriation sur un autre mode et d'une autre manière que la «tradition traditionnelle». Telle est l'aporie. Revivre ne veut pas dire directement devenir sujet, s'incorporer la tradition traditionnelle à titre de puissance subjective congruente avec l'acte d'auto-position, sans quoi le travail du législateur ne serait pas secret. Le législateur n'en appelle pas à la tradition pour dire la loi, il en appelle à une volonté politique nouvelle, il en appelle à un désir de naissance. C'est là, rappelons-le, sa tâche *manifeste*. Cette tâche n'implique pas que le peuple ait à se reprendre dans sa tradition spécifique, qu'il ait à retrouver consciemment le noyau actif de sa tradition. En tant que peuple, il se définit conceptuellement par la coïncidence juridique de l'être et de l'agir. Sa coïncidence formatrice n'est donc pas traditionnelle, mais juridique (de droit politique). Il reste qu'une articulation est ici supposée entre les deux niveaux, et que cette articulation fait place à ce travail dans l'inconscient politique que le législateur symbolise. Il faut alors se demander: qu'est-ce qui, dans la dynamique interne de la tradition, et pour autant que l'on y inscrit la fonction opératoire du législateur, rend possible l'auto-position du peuple?

Evoquer les mœurs, les coutumes et les opinions en bloc et d'un seul tenant, comme si l'on touchait là une sorte de spontanéité normative évidente par elle-même et pratiquement assimilable à une nature à quoi la loi serait au fond subordonnée et devrait s'ajuster, n'a rien de satisfaisant. Plutôt qu'un plan d'élucidation, ce recours au

spontané donne plutôt l'impression d'entrer dans une «nuit où toutes les vaches sont grises», et où l'on transporte en les laissant intacts les problèmes inhérents au concept de loi. L'étagement plus ou moins explicite serait en somme celui du social et du politique, le droit étant placé en position charnière de convertisseur, chargé d'articuler une dimension sociale assimilée à une quasi-nature et un acte politique de création – chargé de réduire leur opposition frontale. Cette génétique est sommaire et inadéquate. L'accepter revient à manquer d'emblée le problème du peuple naissant tel qu'il s'est posé à nous dans sa complexité. En réalité, elle revient à confondre le secret et le manifeste, à refuser la distinction introduite par Rousseau. Le législateur n'aurait qu'à accomplir un travail juridique sur la socialité pour forger du droit politique *manifestement*, et donc à user du non-conscient pour produire de la conscience politique – et l'on ne comprend plus du tout pour quelle raison il aurait à le faire dans le secret. Surtout, il faut revenir au principe, et redonner toute sa force à la thèse rousseauiste selon laquelle le législateur n'est pas le point d'origine de la volonté générale; il ne politise pas une société en lui *apprenant* le droit politique. Le seul sujet, la seule source de la volonté générale est le peuple.

Et pourtant, si l'acte du législateur est essentiel à la *formulation* de cette volonté, c'est bien que les mœurs, les coutumes, les opinions, ne composent pas un ensemble de règles radicalement étrangères à l'idée de loi. Sinon, le peuple ne se tournerait pas vers son législateur, n'éprouverait pas le besoin de l'entendre. Il faut donc que, bien que *naissant*, il soit, à certains égards, *déjà né*. On se trouve enfermé dans un cercle

temporel. Mais l'aporie n'est qu'apparente, si l'on admet que la tradition n'est pas une réalité simple et monolithique, si on la décompose en tradition traditionnelle et tradition politique, c'est-à-dire si l'on fait droit à la *vérité historique* au sens freudien, à distance à la fois de la vérité matérielle et de la vérité révélée. Que voit-on alors? On voit que le peuple se précède effectivement toujours lui-même dans ses mœurs, ses coutumes et ses opinions, qu'il y élabore inconsciemment sa loi, s'y dispose lui-même à l'événement de sa reprise dans la forme de la volonté générale. L'espace de la précession, qui la rend intelligible à titre de précession, c'est la tradition, si l'on veut bien en restituer la stratification interne. Et surtout, si l'on veut bien y inscrire un personnage clef, jouant simultanément sur deux plans: le législateur, personnage traditionnel *et* agent producteur à l'intérieur de la tradition, personnage qui relève d'elle, dans la mesure exacte où elle relève de lui. En se donnant un législateur, le peuple circonscrit le lieu de cet événement qu'il est, dans l'acte par lequel il est un peuple. Pour cela, il faut qu'il l'incorpore à sa tradition sur un mode très singulier, de telle sorte que la tradition elle-même, à un certain degré, lui soit aussi incorporée, qu'elle puisse aussi sortir de lui, être faite par lui alors même qu'il en fait partie.

Moïse est un personnage de la Bible. Il est d'ailleurs possible qu'il ne soit que cela, c'est-à-dire qu'il n'existe que pour le peuple qui croit en la Bible. Mais elle ne change rien au problème. Car il faut encore préciser ce qu'on entend par «croire en la Bible». Dans l'optique qu'on a suivie, cela veut dire tenir historiquement, avoir consistance de peuple, dans une histoire propre. Cette histoire n'est sans doute pas

réellement telle qu'elle se raconte. La tradition traditionnelle n'est pas assimilable à la tradition comme processus de formation réel. Mais ce processus a néanmoins lieu à travers la tradition traditionnelle, et par elle. Tel est le fait décisif. La révélation biblique contient la vérité historique du peuple juif. Le point de recoupement de l'une et l'autre, le seul point où elles se croisent de façon tangible, c'est Moïse – avec son nom unique, et son rôle reconnu de législateur du peuple juif. C'est donc avant tout par lui, par la *croissance* en lui, que le peuple à la fois tient et s'affirme. A travers lui, la réalité politique immanente aux coutumes, mœurs et opinion, reste en éveil, demeure vivante, la régularité muette des pratiques et des pensées reste articulée à un acte d'affirmation du peuple, à l'idée du peuple, à un peuple qui a l'idée de lui-même. Que le grand homme soit avant tout l'incarnation d'une «idée», c'est là une thèse centrale du portrait freudien (p. 207). On retiendra surtout ceci: le non-événement fait ainsi, grâce à Moïse, lieu et place à l'événement. *Le déjà-né* peut ainsi inscrire en lui – *écrire* en lui – la naissance. Le législateur est donc, à lui seul, ce qui fait que le cercle n'en est pas un, ou du moins ce qui rend la circularité non aporétique.

On n'a pas pu éviter de se demander dans ce qui précède si Moïse est réel ou fictif. Et l'on a vu que la question porte à faux. La même remarque vaut pour la figure théorique du législateur rousseauiste, artisan secret de l'habitus ou voix instauratrice; souffleur ou héros d'ouverture, révélateur spectaculaire et irruptif. Au croisement de la tradition traditionnelle et de la tradition-processus, il participe forcément des deux natures, s'avère inséparablement réel et fictif. Car sa réalité est celle, irrée-

ductible à la vérité matérielle, de la vérité historique. Et la vérité historique est bien contenue dans la vérité fictive, dans la «vérité» de la révélation. Elle y est contenue comme une trame très solide, tissée avec ces deux fils, où la fiction implique la réalité, où la réalité historique se construit par la fiction. On ne sait rien encore de ce régime de construction, des modalités exactes de l'intrication du réel et du fictif. Mais l'on sait déjà que le législateur est forcément à cheval entre les deux, participant des deux à la fois. Il est le témoin privilégié de la vérité historique, qui est le *réel* du peuple, irréductible à la vérité matérielle, et fonctionnant à travers l'irréalité de la «fiction pieuse». C'est pourquoi ce réel ne renvoie pas seulement à la piété, à la croyance du peuple: il rend compte de la piété, du point de vue d'une construction effective qui est celle du peuple pris dans la durée. Avec Rousseau, nous pouvons préciser: il rend compte du processus qui sous-tend et conditionne l'acte par lequel un peuple est un peuple, qui est imbriqué dans la piété mais ne s'y réduit pas – qui est le politique à *même* le religieux, mais irréductible au religieux par ce qu'il implique d'affirmation, de position du peuple. Le législateur est donc la marque de la politique dans la tradition, qu'il excède de l'intérieur. Etre en position d'entendre un législateur n'est pas donné à n'importe quel peuple, à toute culture quelle qu'elle soit, à tous les habitus sociaux indistinctement. Si telle culture *comporte* le législateur, alors il y a du peuple, alors le différentiel de la société et du peuple a commencé d'opérer, alors la société est travaillée par sa politisation. Un livre comme *Totem et tabou* ne parle pas de politique, un livre comme le *Moïse* ne parle que de cela, si l'on veut bien en extraire le

noyau théologico-politique. Le premier, à n'en pas douter, a permis l'écriture du second: mais le second n'est pas son application, sa transposition ou son extension. La réflexion freudienne sur l'inconscient politique ne se déduit pas en ligne droite de ses hypothèses ethnologiques.

Le saut que Freud s'est senti à cet égard obligé de faire a des raisons multiples, où se mêlent biographie, conjoncture politique dramatique, achèvement d'une œuvre par un ultime retour sur soi, résolution espérée des dernières résistances, chez les autres et chez lui-même, à ce qu'il avait découvert au cours de sa vie. S'emparer du texte biblique, s'attacher à un personnage biblique, c'était bien sûr s'attaquer à la religion comme dimension structurante de cette culture même où s'est finalement développée la psychanalyse. L'hypothèse qu'on privilégiera est quelque peu différente. L'objet, que Freud ne s'était donné que très incidemment dans ses textes précédents, c'est moins ici le rôle de la religion, ses origines, son caractère de névrose de contrainte, etc... que ce qu'on a appelé la «culture politique» – entendant par là, la politique d'avant la politique, la culture dans ce qu'elle peut avoir d'intrinsèquement politique, faisant par là jouer au religieux un certain rôle qui reste à déterminer.

C'est ce qu'on veut dire en parlant du noyau théologico-politique de ce texte freudien. Toute culture n'a pas de législateur, toute religion n'a pas de législateur – toute société n'est pas emportée dans un devenir-peuple. D'où vient une telle destinée, dans quoi s'enracine-t-elle au plan de l'âme humaine? En disant que le législateur est agent de politisation, on ne disait que la moitié de la vérité: il ne l'est que si

le peuple l'entend, et l'entendre, pour le peuple, c'est se mettre en condition d'entrer dans une vie sociale où la politique se pose comme tâche spécifique, où le *fait* du peuple – et de son acte fondateur – se pose comme un horizon auquel il ne peut échapper. Toute culture n'est pas sur la voie de la politique en ce sens. Tout peuple n'a pas ce destin. Pourtant, du point de vue de la politique moderne, ce destin est *généralisable*. Le différentiel de la société et du peuple est devenu *notre destin*, le destin des modernes. Mais comment le comprendre, sinon en revenant à sa *contingence* de destin, au sein d'un processus culturel plus large qui ne le comporte qu'à titre de possibilité? Et comment percevoir cette contingence dans sa pureté, sans la reconduire à une nécessité abstraite, découlant d'un pur concept du politique?

Le processus dans son ensemble, le peuple ne le voit pas. Il n'a d'ailleurs pas à le voir. Il est plongé dans son régime de piété, et il fait de la politique. Aucune des deux visions ne délivre un portrait complet du personnage législateur. De celui-ci, seuls deux visages sont accessibles: celui de la tradition traditionnelle, le personnage de la fiction pieuse, et celui de l'invention politique que le peuple revit à chaque fois qu'il l'invoque, honore sa mémoire, célèbre son action. Dans ces célébrations, le peuple s'éprouve en tant que tel. Il recueille son expérience politique, mais il ne la recueille que dans l'ordre des effets, dans les lois où s'exprime sa volonté générale. La politique est dans l'ordre des effets, il faut s'y résoudre, elle n'a pas en elle-même sa cause. Mais dire cela n'implique pas que la cause soit religieuse, qu'il faille remonter du politique au théologique, que le théologico-politique trace la ligne d'un rapport

causal. La piété n'est pas ici cause réelle, mais seulement cause *imputée*, faute d'une vision sur ce que le législateur fait vraiment, faute d'un accès à son action secrète.

Il y a piété parce qu'il y a secret – les dénonciateurs de l'imposture religieuse au fondement du théologico-politique n'ont donc pas tout à fait tort. Leur tort est pourtant de ne voir qu'un aspect du secret, et d'ignorer la vérité historique qui s'intercale entre la vérité matérielle et la prétendue vérité révélée. Leur tort est de ne pas analyser la vérité révélée pour y repérer le rôle exact du législateur, le réduisant à un médiateur divin – pour ensuite dénoncer le fait que le peuple se soit lié à une transcendance fictive par le truchement d'un manipulateur. Ce qu'ils objectent au peuple, alors, a son origine dans la même vision tronquée qu'ils lui attribuent. Eux non plus, pas plus que le peuple, ne parviennent à restituer le portrait complet du personnage. Qui peut le faire alors?

Rousseau et Freud s'y sont efforcés. Ils n'y parviennent pas de la même manière, et les deux textes qui nous ont guidés, le *Contrat* et le *Moïse*, si différents dans leur facture, ont aussi des objectifs impossibles à confondre. L'un vise à établir les institutions du droit politique pour la modernité, l'autre vise à dégager la vérité historique d'un peuple, et par là une dimension jusqu'ici inaperçue du concept de tradition. Cependant, ils affrontent un même problème. Le *Contrat social*, par bribes ou par touches successives – le chapitre VII du Livre II et le chapitre VIII du livre IV, à quoi il faut ajouter quelques passages des derniers chapitres du Livre II que nous avons commentés – explore un conditionnement inconscient qui gît au fond d'une politique absolument juste. C'est ce même condi-

tionnement qui fait l'objet de l'exégèse hétérodoxe de Freud, le peuple juif étant pris comme paradigme d'un collectif appelé à se poser constamment le problème de la justice dans sa forme de vie, et à «tenir le cap» dans la position de ce problème en ramassant complètement sa vie politique dans sa loi, au cours d'une histoire étatico-nationale structurellement vacante. Freud appelle cela la formation d'un «caractère», et sa redéfinition du concept de tradition a pour but la détermination de ce caractère. Le caractère n'est pas une nature ou d'une essence, mais le produit d'une formation inconsciente, et dans cette mesure, le déploiement d'une «vérité historique». Ce qui fait du caractère des juifs un cas heuristique particulièrement intéressant, c'est qu'il favorise, à raison de son histoire singulière, une sorte d'expérience de pensée. Il permet à l'analyste de pratiquer une *isolation* de la culture politique, non recouverte par l'édification institutionnelle dans laquelle la politique, habituellement, se réalise. On y voit un peuple tenir, à l'état pur, par les seules forces de sa dynamique culturelle – et tenir, non seulement en tant que société régie par ses mœurs, ses coutumes, ses opinions, mais tenir avec l'idée qu'il est un peuple, qu'il a un grand législateur, qu'il est le dépositaire d'une loi qui fait de lui une entité politique au sens fort, voire la seule entité politique véritable, étant admis que la politique n'existe que sous condition de justice, du point de vue d'un peuple qui veut ses propres lois tout en voyant son bien.

Ce que j'ai appelé la culture politique n'est certes pas une exclusive du peuple juif. Si Rousseau a raison, c'est la politique *comme telle* qui requiert cette formation culturelle spécifique, rapportée à l'action

du législateur. Mais le cas de ce peuple-ci, les Juifs, permet de bien formuler l'énigme: comment existe la politique en *pur fait du peuple*, depuis la société qu'il est, et à laquelle il ne se réduit pas? Comment fonctionne le différentiel à partir duquel la politique est possible, et dont les institutions politiques dépendent, sans jamais qu'elles puissent elles-mêmes en rendre compte? Ou encore, ce qui revient au même, en quoi consiste la justice immanente à l'idée de loi? Il s'agit en effet de la même question, dès lors que la loi est pensée à partir de son inconscient, et non plus à partir de sa formulation consciente, ressaisie à travers l'acte par lequel un peuple est un peuple.

On comprend pourquoi Moïse est le meilleur guide dans une enquête sur le législateur, recentrée sur cette énigme. Il se tient exactement au point d'indistinction entre réalité et fiction, où il importe de ne pas trancher, puisqu'il faut conserver les ressources de l'une et de l'autre en cours d'analyse. Il a charge d'histoire, à condition d'entendre le concept d'histoire autrement que comme une succession matérielle de faits, mais comme le tissage d'une trame traditionnelle irréductible à ce que la tradition dit *traditionnellement*, à la surface d'elle-même. Il est d'une étrangeté à la fois reconnue et niée, supportée et neutralisée. Il est dans un rapport à Dieu qui en fait, plus que son médiateur, son interlocuteur¹⁴ – et cependant, comme tout homme, il est condamné à mourir, il ne recueille en lui rien de la divinité, n'incarne rien. Ses traits pertinents sont multiples. Le plus important peut-être, du point de vue freudien aussi bien que rousseauiste: il figure une naissance sans couper le fil de la tradition, mais à partir d'elle, par un geste de requalification d'elle-même dans un sens

politique – dans le sens de l’affirmation du peuple. Il est le point d’intelligibilité de la naissance du déjà-né, la mise en cohérence du dilemme de la précession. Ce trait ne se retrouve chez aucun autre des législateurs

emblématiques – qu’on prenne la liste de Rousseau, ou qu’on se reporte aux plus anciennes listes, depuis Diodore¹⁵.

- ¹ Voir sur ce point la note éclairante de Bruno Bernardi dans son édition du *Contrat social*, Paris, GF-Flammarion, 2001, p. 195.
- ² J.-J. Rousseau, *Contrat social*, L. II, ch. XII.
- ³ *Ibidem*.
- ⁴ Voir surtout le *De Abrahamo*. La loi existe d’abord comme vie. Loin d’entrer dans un mouvement d’incarnation où elle s’accomplit et s’abolit, elle passe dans l’écrit sous la forme vivante d’une *hypomnémata*. Je dois cette précision à Emanuele Coccia.
- ⁵ J.-J. Rousseau, *Contrat social*, L. VII, ch. II.
- ⁶ S. Freud, *L’homme Moïse et la religion monothéiste* (1939), tr. fr. Cornélius Heim, Préface Marie Moscovici, Gallimard, 1986.
- ⁷ Freud, *L’homme Moïse* cit., pp. 233-234.
- ⁸ Ivi, p. 209.
- ⁹ Ivi, p. 214.
- ¹⁰ R.J. Bernstein, *Freud and the legacy of Moses*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, pp. 34-35.
- ¹¹ Freud, *L’homme Moïse* cit., p. 133.
- ¹² Ivi, p. 80.
- ¹³ Je pense surtout à l’enchaînement de quatre livres qui gravitent autour de cette question: Y. Yerushalmi, *Le Moïse de Freud. Judaïsme terminable et interminable*, Paris, Gallimard, 1993; J. Derrida, *Mal d’archives*, Paris, Galilée, 1994; R. Bernstein, *Freud and the legacy of Moses*, op. cit.; J. Assmann, *Moïse l’Égyptien*, Paris, Aubier, 2001.
- ¹⁴ Dieu lui parle «face à face», comme un «homme parle à son prochain» (*Exode* 33, 11). Voir aussi *Nombres* 12, 8, où il est dit que Dieu lui parle «sans énigme». Pour le législateur et pour lui seul, l’énigme n’existe pas. Pour Freud, par contre, on a vu que l’énigme demeure. On peut faire l’hypothèse philologique que le mot énigme (*Rätsel*) utilisé dans le *Moïse*, qui a justement retenu l’attention de certains auteurs – cfr. J.-Cl. Milner, *Les penchants criminels de l’Europe démocratique*, Paris, Verdier, 2003 – est une transposition de l’hébreu. Ce qui a pour conséquence que Freud a échoué à s’identifier à Moïse, dissipateur de l’énigme.
- ¹⁵ Voir J. Assmann, *Moïse l’Égyptien* cit., pp. 157-158.

Nothing but the truth. The defendant's speech in the forensic psychology at the beginning

PAOLO MARCHETTI

Maybe not all of you know what forensic psychology is. Anyway, the same term helps us to observe the expansion of this field of studies. It consists of an intersection between two subjects, psychology and law, that did not happen a long time ago. No more than a century, I should say.

Medicine has very old terms of familiarity with law (in particular with the trial). The presence of a physician in the penal trial, to establish whether a person is able to answer for his own behaviour in court, is present in different ages from our own, even if in a really different form compared to the present. I will not linger upon this subject. There would be a lot of things to say. But this is not my point of issue. The psychologist's involvement in the trial is, on the contrary, very recent. However also psychology (as nowadays we understand it) is a young science. So, forensic psychology – even if this definition is too concise – is the science that studies the way of thinking and acting of the various trial actors: the

people of the jury, the judge, the witnesses, the victim, the defendant.

Among these and other subjects of study of forensic psychology, today I would like to talk to you only of the last one, that is the person who is suspected to have committed a crime. And I would like to tell you how forensic psychology took interest, since its appearance in courtrooms, in discovering the defendant's guilt by means of interviewing him. After all, the only person who surely knows how the things went, is the one who committed the crime.

On the basis of this undeniable truth, for centuries, torture was used in penal trial to obtain the accused's confession. But in the last decades of the Eighteenth century, on the pressures of the savage criticisms advanced, first of all, by the followers of the Enlightenment (Cesare Beccaria and Voltaire, just to mention two of them), all States soon abandoned this terrible way of interrogating the suspects of a crime¹. However, the passing of torture has not

erased the desire of finding a way to extract the truth, about the facts on which inquirers are trying to shed light, from the accused himself.

Well, having said this, I would like to enter into the reality of the present lesson asking a helping hand of a character of very great stature and generally well known, Sigmund Freud. This will help me introduce the subject.

In June 1906, Sigmund Freud went to the Law Faculty of Vienna, to give a lecture². He was invited by Professor Löffler, who taught Penal Law in that University. The theme of Freud's lesson concerned the relationships between *Tatbestandsdiagnostik* (term that in a neo-Latin language can be translated by the periphrasis "diagnosis of the fact") and psychoanalysis³. But what exactly was, the diagnosis of the fact? For some time, Professor Löffler was performing some experiments with his students. The "game", but obviously it was not a game, consisted in this. A thing was confided to a student, under pledge of secrecy during the examination conducted by a colleague of his. The person who pursued the interrogation, then, started to propose to the interviewee some words (called words-stimulus) to which he had to answer with the first word (called word-reaction) that came to his mind. What they had observed, in these cases, was that if the word-stimulus had some links with the question which had to be hidden, the answer ran into difficulties.

I will give an example. If the secret to hide was the murder of a man with a knife, when words like knife, blade, to cut, to run through, etc. were proposed, the answer was not in line with the others. That is, those ones given to neutral words such as home, sea, sun and so on. First of all, the con-

tent of the answer appeared unusual, often without any visible link with the suggested word; secondly the reaction time drew out, showing a difficulty for the interviewee in looking for an immediate verbal association; thirdly, also the reaction time of the following words drew out, that is, there was a sort of persistence of the effects of the word-stimulus in the next words; finally, if the sequence of words-stimulus was proposed again, the answers to those connected to the unspeakable event changed.

Thus they arrived at the conclusion the words that, somehow, touched the "secret" provoked some reactions that represented as many clues of the fact that the interviewee knew the events about which they were investigating.

Well, now I think that it is clearer why Freud went to speak to students, perhaps judges-to-be or police officers-to-be, of the relationship between "diagnosis of the fact" (that is, these experiments) and psychoanalysis. After all, also in psychoanalytical therapy (especially in the treatment of some forms of neurosis, like hysteria) Freud had begun to apply such a technique, even if not a long time hence. For who does not know it, the reason for which the technique of words-stimulus/words-reaction was used in these kinds of therapies was this: some emotions, very strong and capable of generating an inner struggle, sometimes hide themselves in a part of some persons that the consciousness is not able to reach. These repressed emotions cause a complex, capable of determining some disorders in the subject. So, the therapeutic work consists in giving freedom to these emotions, bringing them again to consciousness. The function of the words-stimulus is exactly to detect, thanks

to the strangeness of the way of answering, the complex hidden in the patient and to liberate him from his disorders.

It seems to Freud that the use of this technique in the trial and in therapy had many affinities. After all, they were two similar equations – he said – in which x , the unknown to be discovered, was situated in a different position. Even if there were surely some differences between the two situations. First of all, indeed, in judicial practice the interviewee was well aware of the “secret” that he had to hide. In the field of psychoanalytical therapy, on the contrary, the patient did not know what he had placed in his unconscious. Secondly, while in psychoanalytical treatment the patient and the therapist cooperated during the sessions in sight of a kind of “reward” that the sufferer would have received thanks to his good will, that is, his recovery, in judicial practice the suspect culprit would have done his all not to facilitate the work of the interrogator.

These and other reasons led Freud to express some misgivings about the use of such a technique in the field of penal justice. Again – Freud went on – in penal legislations of civilized countries, it was not permitted to surprise the accused with unusual modes of examination. And this would have obliged the investigators to inform the supposed culprit of a crime about the experiment to which he was to be submitted, making him shrewd in the answering process.

In spite of these reservations, Freud applauded the initiative, and suggested to the students and their professors to work hard on the technique and to perform many experiments. Till they arrived at the point where the results could be considered relatively certain.

During his lecture, Freud reconstructed the scientific path that had led to the discovery of the word-stimulus/word-reaction technique. At the origin of all, were the experiments performed by Wilhelm Wundt (the recognized founder of modern psychological sciences) during the eighteen eighties in his laboratory of psychology in Leipzig⁴. Other researchers applied themselves, then, to the study of reaction times through associative tests (I would like to remember a pioneer of these investigations in Italy, Giorgio Buccola)⁵. But all these experiments had been performed without specific purposes, not aiming towards a particular goal, and in a while they became stuck.

Nevertheless, in the early twentieth century, these studies were resumed in two different directions⁶. On the clinical plane they had been adopted by the Swiss psychiatrist Bleuler, and especially by his collaborator Carl Gustav Jung, for the cure of some type of neuroses. In the legal field, the use of the word-stimulus/word-answer technique had been investigated by Hans Gross (professor of penal law in various Austrian universities and true founding father of forensic psychology), in particular the issue had been studied by two of his students: Julius Klein and Max Wertheimer⁷.

In actual fact, the two ways of using the associative technique had not taken completely separate paths. Jung had immediately sensed the possibility of using these experiments to find the culprit of a crime. Actually, at a certain moment, he accused Wertheimer and Klein of having used his research who did not recognise him as deserving the credit of the intuition⁸. But then he changed his mind, admitting that the two young students of Gross had started

to work on this subject without knowing his studies. So there was no plagiarism.

Jung's interest for the forensic use of the associative technique lasted a long time, insomuch as in 1937 (more than thirty years after his first experiment) he was called by the Court of Assizes of Zurich to verify if through this method it were possible to detect the guilt of a dental mechanic, suspected of having committed a crime⁹.

The first time Jung used this means to identify a criminal was around 1905¹⁰. An acquaintance of his consulted him because he suspected that a young man, who was a regular visitor to his house, had stolen some money from him. For this reason he asked Jung to use hypnosis to detect if the young man were the real perpetrator of the theft. Jung answered him that the use of hypnosis was not useful in the specific case, but he declared himself ready to help him through a new method that he had elaborated shortly before. Once the young man was convinced, by means of an *escamotage*, to cooperate, Jung was able to recognise him as the culprit of the thefts and obliged him to confess. This was the stratagem: Jung persuaded the young man that a little trouble of his could be easily removed using some psychoanalytic sessions. But in the first meeting, Jung persuaded him of the importance, for the success of the therapy, to undergo the test of verbal associations. In this way he could trap him by means of well calculated words-stimulus.

In any case, the conviction that it were possible to detect the culprit of crime using this technique diminished after some time. And Jung himself recognized the method could not lead to any certitude¹¹.

I have just spoken of hypnosis. Of the call for help, made by Jung's acquaintance,

for detecting the young thief through this technique. The thing must not seem bizarre, because hypnosis is also connected with the issue of the discovery of truth in the penal trial.

The history of hypnosis is long, but the first one who asserted its therapeutic virtues (around the end of the eighteenth century) was a strange character, that is, the German doctor, Anton Mesmer¹². Mesmer was persuaded of the existence of a fluid that governed the life of the universe. This fluid could be transmitted from one person endowed with some particular qualities to another, causing the recovery of the subject suffering from some pathologies. But the patient, in order to be cured, had to be placed into a state that Mesmer called artificial somnambulism, that is, hypnosis.

Official medicine of those times denied Mesmer's theories with great vigour. Even if he continued to enjoy a good reputation in various European countries between the 18th and 19th century. In spite of the formal denial of the academic world, some persons, in a quasi-secret way, went on with the practice of hypnosis in the following years, even with therapeutic aims.

But to see hypnosis at the centre of attention of medical science, we must wait for about a century. That is, the eighteen seventies. The subject would be very long. I will try to summarize things.

The interest of medicine for hypnosis re-emerges, in particular, in France, where two different schools were founded by two eminent psychiatrists of that time: Bernheim in Nancy and Charcot in Paris¹³. In the opinion of Charcot, hypnosis was a kind of artificial neurosis. In other words, through hypnosis, it was possible to induce a condition similar to a neurosis

in the hypnotised subject. For this reason not all the subjects could be hypnotised, but only those who had an evident neurosis (in particular of a hysteric kind) or, in any case, a latent one. That is, people who were inclined to this mental disorder. Charcot, moreover, thought that hypnosis did not have any therapeutic effects.

Bernheim, on the contrary – and with him all the Nancy school – asserted that, on the basis of hypnosis, there was suggestion. Of course, suggestion was a force that worked even beyond hypnosis, but in this condition it took on a particular power. So, the subject placed into a hypnotic trance became a kind of robot, ready to obey all orders of his hypnotiser. In Bernheim's opinion, then, almost all persons could be hypnotised, and through hypnosis it was possible to cure several pathologies, when their origin was psychological and not physiological (that is, it was not the result of an injury of a function or an organ). This last position, over time, became the most followed one, and it is on the basis of Bernheim's indications that hypnosis research progressed, even if with results very far away from the initial positions of the psychiatrist from Nancy.

Besides several physicians, a lawyer and professor of law at the University of Nancy, Jules Liégeois, took part in the team of scholars who gathered round Bernheim. Liégeois, in particular, was interested in various implications that hypnosis could have on law¹⁴. In fact, if the hypnotised subject was an automat in the hands of his hypnotiser, there were a lot of situations that might have legal repercussions. First, the hypnotiser could abuse of the unconsciousness state of the man hypnotised (but I would say, more frequently of the

woman hypnotised) to commit a sex crime (and several cases of this kind became famous penal trials in those years). Then, the hypnotised subject could be induced to sign a bill of exchange or a will not wanting to. In the end, the hypnotised subject could be used to commit crimes in a hypnotic condition, like thefts and murders. Either in a hypnotic state, or in an apparently normal situation, that is, after the hypnotic session and owing to a hypnotic suggestion destined to have an effect after some time.

But there was also another question that might have judicial implications. So, if the hypnotised subject answered with uncritical attitude to the orders of his hypnotiser, hypnosis could be used to question the suspect of a crime to prove his guilt or his innocence.

Some researchers, in several European countries, began to work to verify if through hypnosis it were possible to do all these things. In Italy, for instance, Cesare Lombroso published in 1887 – in a review that he had started, named «Archivio di psichiatria» – an article in which he reported an experiment of his own, conducted inside a prison¹⁵. Lombroso, who had been called to cure a prisoner, had used hypnosis to eliminate some troublesome symptoms shown by the woman. But during the session he did not confine himself to intervene on the symptoms; he tried, even more, to drive her to confess her crime. But it had all been useless. What's even better, the woman put into hypnosis, surely guilty, as the trial had showed beyond all doubt, continued to repeat the version of the facts given in the courtroom. So she declared herself uninvolved with the crime that she had been charged with.

In the end, all of those who were interested in hypnosis concluded that the hypnotised subject was not exactly a robot in the hands of the hypnotiser. Even in deep hypnosis, in everyone, a residue of will was left that kept the hypnotised subject from doing those actions that were shown to be alien to his nature. So, no one would have committed a crime only because of a hypnotizer's order (unless he had not any objections to committing it), and no one would have confessed to an offence only for the fact that someone had ordered to do it in a hypnotic trance.

Well, hypnosis had failed as a method to penetrate the secrets hidden by a person, even before the technique of verbal association showed its inadequacies on the plane of judicial practice. On the other hand, regarding hypnosis, it must be not omitted that a lot of lawyers who at that period were interested in hypnosis, had shown their opposition to the use of this means of interrogation. By almost unanimous opinion, despite the being method painless, the logic that governed this kind of practice was too similar to the logic of torture to be accepted in a civil country. So, as torments deprived the person under investigation of his own will and obliged him to confess, through pain, even improbable facts, so too did hypnosis put the subject into such a disordered condition of consciousness, so that it was impossible to be sure of the truthfulness of his words¹⁶. Anyway, even if these experiments did not give birth to the expected results and were open to challenge, they helped to channel the attention of those who were interested in judiciary practice to an attentive psychological observation of the actors of the penal trial; in particular to the suspect of a crime.

But this short history of the search for truth does not finish here. There is another chapter to add. And maybe, in this case, the result of the matter has not to be considered a real failure.

Among the various things that Wundt and his researchers studied in the Laboratory of Leipzig were human emotions as well¹⁷. It was not the first time that someone spoke of them. From way back physicians, philosophers, poets and novelists had widely discussed the issue. Everyone under his point of view, obviously. But they all agreed on one issue, emotions, as a fact that involved the inwardness of a man, could not be considered objectively. That is, they could not be measured. The experimental approach to the psychology of Wundt, on the contrary, lead him to try to work on emotions not only to give them a descriptive look, but also a quantitative dimension. Among the first researchers who tried to study this subject in a scientific way there was an Italian physician too, that is, Angelo Mosso. In particular Mosso was interested in fear, and he wrote a very important treatise on this subject, published in 1884¹⁸. The goal of Mosso was to verify the effects of fear on the respiratory and cardiovascular systems. To that end, he invented an instrument that was named after him, that is, the sphygmograph of Mosso. The device was used for the measuring of the heartbeat. This was taken through the slight movements that occurred in the water of a basin where the hand of the examined subject had been immersed. The movements were transcribed by a rubber pipe on which a needle covered with carbon black was attached and which, moving, plotted the graph of the cardiac frequency changes onto paper.

The fact that these studies, which developed in the experimental psychology sphere, quickly moved into the legal investigation field, as up to this point it has been said, it would not represent a surprise. In Italy Cesare Lombroso was not late in verifying the effectiveness of these techniques in detecting the guilty party of the crime. In a couple of articles, published in the «Archivio di psichiatria», Lombroso reported two experiments of his own. In the first one¹⁹ he had been called by an investigating magistrate to conduct a psychiatric examination, because a hardened pickpocket, arrested for the umpteenth time, showed signs of insanity. Lombroso through the use of a device, the plethysmograph (that applied to a finger measures the peripheral blood flow), had concluded that the repeat thief was actually a mere simulator. In a nutshell, pretending to be a lunatic, he was trying to escape being punished. But Lombroso did not stop here. He arrived at the conclusion that the suspect was not guilty of the crime he was charged with, but of another one, which had gone unpunished until then. The reactions of the suspect to the pictures of the first crime, shown him, had not provoked any emotive reactions, on the contrary the response to the experiment in the case of the second crime had been different. Acquitted of the crime he was charged with, the recidivist (upon whom the inquirers had started to investigate thanks to the suggestions of Lombroso) was convicted for an offence he hoped to get away with. In the second experiment Lombroso²⁰, by means of a hydro-sphygmograph, had contributed to prove the innocence of a man charged with the rape and the murder of a little girl. Lombroso had shown the suspect some evocative pictures

of the crime and other neutral ones, and he had not detected any emotive variations. Clear sign, concluded the psychiatrist from Verona, that he was not involved with the matter.

The research on emotions measurement, anyway, increased in Italy and in other European countries. But if the study of emotions continued with alacrity, the experimentation on the possible implementation of the results of these discoveries in the penal trial stopped, at least in the Old Continent.

So, to arrive at the end of this story, we must take a long journey. We must cross the Atlantic Ocean, and land in the United States of America.

At the beginning of the Twentieth century a German psychologist, Hugo Münsterberg (who had studied in Wundt's laboratory, but then moved to Harvard University, in the USA), wrote several articles²¹ in which he criticized American lawyers because they completely ignored the progress made in Europe by science, in using innovative detective techniques during the juridical investigation.

One of the most important American professors of law at that time, that is, John Henry Wigmore²² answered, a little resentful, to these criticisms. The tone of Wigmore's answer was, more or less, this: the problem was not the carelessness of his colleagues, but the fact that the research done in Europe, besides not having reached the features of absolute reliability, were not translated into English. For this reason American lawyers could not be accused of any other ignorance but the superficial knowledge of German, French, Italian and Spanish. On the other hand – concluding Wigmore reasoning like a lawyer – while

in a European penal trial, the person suspected of a crime was obliged by law to be questioned by an investigating magistrate, in the American criminal procedure the accused could make use of the right not to answer, refusing to undergo any hearings or depositions. And this refusal could not be absolutely admitted as evidence for his prosecution. The consequence of this procedural difference was obvious. If someone had found a device able, in an indisputable way, to detect the truth, no one culprit, except those completely insane ones, would have voluntarily undergone such an experiment.

By the way, that Münsterberg's accusations were not absolutely baseless, is shown by the fact that Wigmore himself was interested in promoting the translation of the main European criminological works into English.

So, within a few years, in the USA too, research about the judicial applications of the results obtained in the field of experimental psychology was initiated²³. The psychologist William Mastrom proposed the use of a device for measuring blood pressure during an interrogation. On the basis of its changes – he asserted – it was possible to identify the moment in which the subject did not tell the truth. And this, because when the interviewee lied he went red, sweated profusely, breathed with difficulty. Following these conclusions, also other researchers begun to study devices able to detect liars (the so called lie-detectors). In particular, the technique proposed by John Larson, a police officer of Berkeley (in California), who tested a new device capable of measuring the changes of the breath and of the cardiovascular activity during an interrogation must be remem-

bered. Between the two researchers (who showed two different ways of verifying the truth of the interviewee's words) a bitter dispute broke out, that had its climax during one of the most famous legal matters in American history of the 20th century, that is, the kidnapping and the murder, in 1932, of the son of no more than two years old, of Charles Lindbergh, the first and celebrated long-distance flyer of the Atlantic Ocean.

As the saying goes, while two dogs are fighting for a bone a third is running away with it; and the third, in this case, was Leonard Keeler, who patented his version of the device in 1931. He introduced new improvements to the lie-detector, making it a real polygraph (term derived from Greek *polys* and *graphos*, that is, "many graphic transcriptions").

The polygraph – better known as lie-detector – is the device that established itself not only in courtrooms, but also in other sectors of society. For instance for personnel selection, in the case of confidential tasks.

Technically the polygraph – today totally computerized – is an instrument that measures, at the same time, the changes of emotional tone, moving from the assumption that probably a person, in a troublesome situation, shows a recordable alteration of heartbeat, of blood pressure, of breathing rhythm, of perspiration and of psycho-galvanic reflex (that is, the variation of the skin resistance to the passage of an electrical stimulus).

For completeness of information I must say that, at the present moment, no one can assert, with absolute certitude, that the results of a lie-detector are totally reliable. In other words, sometimes a person can lie, without the device realizing it.

Well, I am at the end of my path. I would just like to remind you that the use of these instruments is forbidden under Italian law (as well as by most other European legislations). In the Italian criminal procedure code there is an article (art. 64) that states: «methods or techniques able to influence the freedom of self-determination or to affect the capacity of remembering or valuing facts of the interviewee cannot be used, even with his consent». So, not only may the interviewee not be obliged to undergo this kind of experiment, but he cannot even ask to do it, while giving his consent, in order to persuade the judge of his innocence.

Unlike, in English-speaking nations this means is sometimes used. But in this case, as I said before, the defendant can

chose to take refuge in an absolute silence, and he can decide to take part in the trial only if he considers that this procedural strategy is useful for him. And then, the test of the lie-detector can be used only after an express request of the interviewee.

The reason for this difference of rules is connected to the dissimilar significance that the truth, established in a penal trial, has in the two juridical cultures. The Anglo-American area, known as common law, and that one of the continental European area, known as civil law. But the story would bring us too far. And the time allowed me has ended.

- ¹ P. Marchetti, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Milano, Giuffrè, 1994.
- ² S. Freud, *Tatbestandsdiagnostik und Psychoanalyse*, in «Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik», XXVI, n. 1, 1906, pp. 1-10; tr. it. *Diagnostica del fatto e psicoanalisi*, in *Opere*, Torino, Boringhieri, 1972, vol. V, pp. 237-250.
- ³ C. Zilboorg, *The Contribution of Psycho-Analysis to the Forensic Psychiatry*, in «The International Journal of Psychoanalysis», n. 37, 1956, pp. 318-324, p. 321.
- ⁴ U. Undeutsch, *Highlights of the History of Forensic Psychology in Germany*, in *Psychology and Law: International Perspectives*, edited by F. Losel, D. Bender, T. Bliesener, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1992, pp. 509-518, p. 509.
- ⁵ G. Buccola, *Sul tempo di reazione in un caso di demenza paralitica*, in «Archivio di psichiatria», n. 2, 1881, pp. 170-173.
- ⁶ Undeutsch, *Highlights of the History* cit., pp. 509-510.
- ⁷ M. Wertheimer, J. Klein, *Psychologische Tatbestandsdiagnostik. Ideen zu psychologischen-epimentellen ethoden zum Zwecke der Feststellung der Anteilnahme eines Menschen an einem Tatbestande*, in «Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik», n. 15, 1904, pp. 72-113.
- ⁸ C.G. Jung, *Zur psychologischen Tatbestandsdiagnostik*, in «Zentralblatt für Nervenheilkunde und Psychiatrie», n. 28, 1905, pp. 813-818; tr. it. *La diagnostica psicologica del fatto*, in *Opere*, Torino, Boringhieri, 1984, vol. I, pp. 231-235.
- ⁹ C.G. Jung, *Zur psychologischen Tatbestandsdiagnostik. Das Tatbestandsexperiment im Schwurgerichtsprozess Näf*, in «Archiv für Kriminologie», n. 100, 1937, pp. 123-130; tr. it. *La diagnostica psicologica del fatto in un processo in assise*, in *Opere*, Torino, Boringhieri, 1987, vol. II/2, pp. 431-441.
- ¹⁰ C.G. Jung, *Die psychologische Diagnose des Tatbestandes*, in «Zeitschrift für Schweizerische Strafrecht», n. 18, 1905, pp. 369-408, later in «Juristisch-psychiatrische Grenzfragen», IV, n. 2, 1906, pp. 3-47; tr. it. *La diagnosi psicologica del fatto*, in *Opere*, Torino, Boringhieri, 1987, vol. II/2, pp. 109-146, pp. 126 ff.
- ¹¹ C.G. Jung, *Le nuove vedute della psicologia criminale: contributo al metodo della diagnosi del fatto*, in «Rivista di psicologia applicata», n. 4, 1908, pp. 285-304 (now in *Opere*, cit., pp. 371-387, p. 378).
- ¹² H.F. Ellenberger, *The Discovery of the Unconscious. The History and Evolution of Dynamic Psychiatry*, New York, Basic Books, 1970; tr. it. *La scoperta dell'inconscio. Storia della psichiatria dinamica*, Tori-

- no, Boringhieri, 2003, pp. 66 ff.
- ¹³ Ellenberger, *La scoperta dell'inconscio* cit., pp. 99 ff.
- ¹⁴ J. Liégeois, *De la suggestion hypnotique dans ses rapports avec le droit civil et le droit criminel*, Paris, Alph. Picard, 1884; Id., *De la suggestion et somnambulisme dans leurs rapports avec la jurisprudence et la médecine légale*, Paris, Doin, 1889.
- ¹⁵ C. Lombroso, *L'ipnotismo applicato alla procedura penale*, in «Archivio di psichiatria», n. 8, 1887, pp. 243-246.
- ¹⁶ C.B. De Quirós, *Las nuevas teorías de la criminalidad*, Madrid, 1898; tr. en. *Modern Theories of Criminality*, Boston, Little, Brown and Company, 1911, pp. 242-243.
- ¹⁷ R. Thomson, *The Pelican History of Psychology*, Harmondsworth Middlesex, Penguin Books, 1972; tr. it. *Storia della psicologia*, Torino, Boringhieri, 1972, pp. 66-73.
- ¹⁸ A. Mosso, *La paura*, Milano, Treves, 1884.
- ¹⁹ C. Lombroso, *La polizia scientifica*, in «Archivio di psichiatria», n. 7, 1886, pp. 611-612 and Id., *Le più recenti scoperte ed applicazioni della psichiatria ed antropologia criminale*, Torino, Fratelli Bocca, 1893, pp. 273-278.
- ²⁰ C. Lombroso, A. Bonelli, *Innocenza di gravissima imputazione dimostrata dalla Antropologia criminale*, in «Archivio di psichiatria», n. 23, 1902, pp. 539-545.
- ²¹ Articles collected in H. Münsterberg, *On the witness stand*, New York, McClure, 1908.
- ²² J.H. Wigmore, *Professor Muensterberg and the Psychology of Testimony*, in «Illinois Law Review», III, n. 7, 1909, pp. 399-445.
- ²³ F. Sidoti, A.R. Casto, *Macchina della verità. Inventata in Italia ha successo in USA, perché?*, Roma, Laurus Robuffo, 2007.



Tra due guerre. Considerazioni sul pensiero politico di Gadda*

REALINO MARRA

Il titolo "tra due guerre" (o con precisione forse maggiore poteva essere "da Caporetto all'Otto settembre", per adoperare libro di Mario Isnenghi), dà un'indicazione essenziale dei contenuti del mio saggio, oltre a fornire, ritengo, un inizio di esplicazione della complessa personalità politica gaddiana (uno dei vinti di Caporetto a vita, memora efficacemente proprio Isnenghi)¹. Vorrei cercare dunque, in queste pagine, di dar conto delle due vicende che occupano una parte cospicua della produzione gaddiana, le guerre da un lato (e meglio: un'unica, ininterrotta guerra mondiale nella felice sintesi di Eric Hobsbawn²) ed il fascismo dall'altro.

L'esperienza militare del nostro inizia nell'agosto del 1915 con la nomina a sottotenente degli alpini, a seguito d'una formale domanda dell'interessato di qualche mese prima, come tiene Gadda a sottolineare³. Affida i racconti della sua esperienza ad un diario meticoloso, il *Giornale di guerra e di prigionia*⁴, composto da sei quaderni (e lungo alcune centinaia di pagine), di

cui uno però irrimediabilmente perduto. È questo motivo di grave angustia per Gadda, e ne vedremo subito le ragioni. La sua guerra si chiude il 25 ottobre del 1917; dopo la disfatta di Caporetto è fatto prigioniero e deportato prima a Rastatt e poi a Celle. Rientra dalla prigionia a Milano nei primi giorni di gennaio del 1919. In breve, la guerra che Gadda riesce a raccontare, nei primi due quaderni del suo *Giornale*, dura poco più di un anno e si consuma in vari luoghi del fronte veneto, dall'agosto del 1915 sino all'ottobre del 1916. V'è poi appunto la lacuna del terzo quaderno, che conteneva il resoconto d'un anno intero di vita militare, il più denso di avvenimenti, e verosimilmente anche particolarmente probativo della intrepidezza gaddiana. Il diario del Carso, per l'autore il più prezioso di tutti, finisce purtroppo preda degli Austro-Tedeschi, con grande rincrescimento anche di critici e lettori.

Gadda è in effetti dilacerato dal pensiero di non riuscire a fornire prove adeguate della sua condotta di bravo soldato. Nell'a-

prile del 1919, in occasione d'uno sgomento pellegrinaggio a Sandrigo presso la tomba dell'amato fratello Enrico, caduto con il suo aereo l'anno prima, «per completare l'orrore» Gadda decide di salire sul monte Krasji a nord di Caporetto dove lo aveva colto l'ordine di ritirata un anno e mezzo prima, per un estremo tentativo di ritrovare le sue cose e il suo diario⁵. Risoluzione tragicamente gaddiana nella sua insensatezza e ovviamente, manco a dirlo, sofferatamente infruttuosa.

Si direbbe che, in guerra, chi cerca non trova. Così tornerò, se tornerò, a capo chino, tra migliaia di traditori e di cani, di puttanieri da café-chantant, di istruttori di reclute a base di bordello e di fiaschi in batteria, di eroi dei comandi di divisione, di araldi della vita comoda e quieta; fra le congratulazioni per lo scampato pericolo e le esortazioni a ben continuare nella vita⁶.

Essere confuso con un imboscato. È questo il disonore più infamante paventato dall'ufficiale Gadda, che nel suo *Giornale* non perde occasione per dar sfogo al suo livore contro gli infingardi che, finita la guerra, la fanno da eroi, quando gli eroi veri sono quasi tutti morti. Agli imboscati la sigaretta, agli alpini la baionetta, biscantata solforico Gadda sulle note d'una canzone degli anni di guerra⁷.

I valori e gli ideali militari sono dunque, con tutta evidenza, nucleo fondamentale nella giustificazione dell'interventismo di Gadda. Ciò emerge soprattutto dai racconti di guerra contenuti nel secondo libro dell'autore (secondo dopo la *Madonna dei filosofi*), *Il castello di Udine*, apparso nel 1934 nelle edizioni di "Solaria". Nel libro è manifesta la utilizzazione di riflessioni o descrizioni del *Giornale*, e tuttavia la veste ufficiale, e non privata, dei testi dà loro il carattere di una sorta di manifesto *ex post*

dell'interventismo, ancora crucciato e orgoglioso a molti anni dai fermenti che accompagnarono il Paese in guerra. E nei contenuti, aggiungo, in fondo abbastanza convenzionale, al di là ovviamente della consueta prosa fosforea dell'autore. Nel più programmatico di tali testi (*Impossibilità di un diario di guerra*) Gadda allega invero anche le ragioni squisitamente personali dei suoi orientamenti («al complesso guerra si uniscono e si aggrovigliano, è ovvio, i preesistenti miei propri complessi, cioè l'insieme delle mie cinquecento disgrazie, ragioni e irragioni») ⁸. Traspare in particolare l'aspettazione di ottenere dalla guerra una sorta di agnizione di *status*, che nel rendere pubblicamente giustizia dell'ardente sentimento nazionale e risorgimentale della famiglia Gadda (così ancora, in maniera significativa, in una nota autobiografica redatta su sollecitazione di Angelo Guglielmi nel 1963⁹), avrebbe dovuto dare émpito nuovo alle prospettive sociali oggettivamente declinanti, al momento della guerra, del nucleo familiare dell'autore. «Il Regno d'Italia, per i miei, era una cosa viva e verace; che valeva la pena di servirlo e tenerlo su» ¹⁰. E nella scheda biografica appena ricordata Gadda illustra con orgoglio come il fratello del padre, il senatore Giuseppe Gadda, «ebbe carriera prefettizia nel nuovo Regno, fu Ministro dei Lavori Pubblici nel Ministero Lanza-Sella [...], prefetto di Perugia ebbe a soccorrere i feriti di Mentana», col corredo di altre notizie sempre di questo tenore ¹¹.

Sennonché a parte tali attese d'un adeguato riconoscimento dei meriti patriottici, comune peraltro ad una parte cospicua della borghesia del Regno, nell'interventismo ufficiale – per così dire – di Gadda tendono a prevalere le motivazioni ideali

più tradizionali in questa vicenda, comprese quelle che forse alla nostra sensibilità apparirebbero le più retrive.

Io ho voluto la guerra, per quel pochissimo che stava in me di volerla. Ho partecipato con sincero animo alle dimostrazioni del '15, ho urlato Viva D'Annunzio, Morte a Giolitti. Conservo ancora il cartello con su Morte a Giolitti che ci eravamo infilati nel nastro dei cappelli. Del resto, pace all'anima sua. Io ho sentito la guerra come una dolorosa necessità nazionale, se pure, confesso, non la ritenevo così ardua¹².

A distanza di vent'anni arriva un concessivo "*parce sepulto*". Ma nel *Giornale* il sentimento anti-giolittiano è ancora ben vivo nella trincea in val d'Assa del sottotene Gadda: «"l'avevo detto io". È questa una delle vanterie più triviali e basse della nostra anima [...], uso Giolitti che aspetta avidamente la *débaclé* per poter trionfare»¹³. Dolorosa necessità nazionale dunque (con espressione che riecheggia, direi scientemente, la guerra «non breve, facile e sicura [...], ma giusta e necessaria» di Vittorio Emanuele Orlando¹⁴). Ma con quali motivazioni e, soprattutto, con quali obiettivi? Al di là dell'aspirazione neo-risorgimentale, diffusamente ostensa come s'è visto e comunque sicuramente genuina, ancorché priva – mi pare – di significative connotazioni irredentistiche, direi che Gadda si mostri, ancora nel 1934, allineato con le posizioni maggioritarie d'un tempo. E cioè con quelle del nazionalismo vitalistico di D'Annunzio, con le idee di una "patria vivente" (come nei libri di Livio e Cesare, appostilla significativamente il nostro)¹⁵, e persino con le figurazioni dei futuristi sulla guerra come "igiene del mondo" (per quanto negli scritti gaddiani abbondino invero spassose ironie sull'opera di Marinetti¹⁶). Sembrano al contrario decisamente sullo

sfondo quelle idee sul confronto-competizione di civiltà che tanta parte hanno avuto nella concreta effezione del nazionalismo d'altri Paesi (penso soprattutto al campo avverso in quegli anni, alle opere politiche di un Weber, all'imperialismo "democratico" di Naumann, sino alle posizioni più oscure del pangermanesimo). Solo una volta nel *Giornale*, per quanto ricordi, Gadda si riferisce espressamente alle minacce per la Patria provenienti dal «Germanesimo strapotente»¹⁷; e su questa rattenuta, e quasi asomatica, immagine del nemico non sarà estranea, ritengo, la circostanza per cui Gadda, nelle sue esperienze di guerra e poi di prigionia, sempre più spesso ha dovuto constatare come gli ideali di ordine e disciplina, da lui vagheggiati per l'Italia, gli siano apparsi concretamente meglio impersonificati proprio dagli Austro-Tedeschi.

Non v'è dubbio d'altra parte: per risolversi ad un'impresa come la guerra bisogna avere «senso del reale». E tuttavia riguardo a tale virtù, applicata ad una vicenda affatto straordinaria, bisogna intendersi. Lo sforzo che si chiede al soldato è quello di erigere con fatica e disciplina «una realtà più grande e fulgida» rispetto ai divisamenti proprî di una esistenza consueta¹⁸. In questa dimensione più nobile, la realtà che rileva davvero è anche la più immateriale, in essa vivono difatti esclusivamente ideali e valori. Devono tacere la vanagloria, il tornaconto personale, e soprattutto sentimenti esiziali quali l'umiltà, il francescanesimo, l'automacerazione¹⁹. È una facoltà alla quale non si confanno troppi pensamenti, essa è piuttosto «vera e cieca passione», sola virtù degli anni di guerra ad un tempo necessaria e superiore. Certo, probabilmente anche troppo brutale per le affinate costumanze degli Italiani²⁰. Ma

lo stesso, ribadisce Gadda, tale remutazione era l'unica possibile per dare un senso più alto alla guerra, accettare di perdere la propria umanità e individualità «per voler essere [soltanto] soldati d'Italia»²¹, non pusilli e rassegnati, ma «grumi di volontà», eretti, arditi, orgogliosi²². La guerra insomma non è calcolo, ma forza e disciplina donate alla Patria.

In quei giorni di sangue e di fólgori, ciò che mi tenne all'impiedi e mi permise andare e saltare e coniugar giusti i verbi italiani, non fu né predica, né giornale, né speranza di combattere «l'ultima guerra»: né di redimere l'umanità da nessuno; furono un istinto e un'idea. Che furono vita, furono forza. L'idea la chiamo dovere militare, l'istinto lo chiamo orgoglio militare²³.

Il *Giornale di guerra e di prigionia* è nel complesso una testimonianza se non diversa, indubbiamente più profonda e complessa. Illumina assai meglio, in particolare, le motivazioni personali sottese all'esaltazione degli ideali militari, enfatica e quasi orgogliosa delle sue indefinitesse, che emerge dai racconti del *Castello di Udine*. Le speranze trasformatrici nei confronti della guerra si fanno ad un tempo accettabili e più estese; il conflitto non è semplicemente il banco di prova delle energie morali d'un popolo, ed in specie della porzione più giovane e inquieta di esso. La guerra appare ora, piuttosto, come una conflagrazione universale del disordine del mondo (una sorta di stoica ecpiròsi), inevitabile nelle cause e forse necessaria per le risultanze che potrebbero derivarne; sarà magari il male estremo che salva e redime, l'evento che scioglie le involture del disordine e restituisce razionalità alla vita e alle cose. Da questo punto di vista, il *Giornale* è il racconto sommosso, di intonazione sostanzialmente etico-antropologica,

d'un rivolgimento che prima tarda a venire, e si rivela poi, alla fine, del tutto illusorio. Impossibile per i destini del Gadda uomo e soldato (*serva ordinem et ordo servabit te*: tutta una vita trascorsa con un simile, malriposto assegnamento), e altrettanto, se non di più, per il futuro del Paese. La frustrazione per la mancata metamorfosi si fa sentire già nel primo anno di guerra: «il mio popolo, la mia patria che tanto amai, mi appaiono alla prova ben peggiori di quanto credevo»²⁴. E nella dura vita delle trincee l'onore e l'orgoglio militari sono davvero soltanto un momento, pur potenzialmente degno, in tale diffusa ma vana ricerca di un senso. Per esaurire subito la questione della valutazione morale della attitudini belliche degli Italiani, dirò subito che, contrariamente alle attese (per un autore non certo d'animo democratico), le invettive gaddiane si dispongono lungo una scala, per così dire, di adiramento discendente. Il massimo del furore è riservato ai politici. Appena un mese dopo il suo arruolamento, Gadda si indigna per la pessima qualità degli scarponi dei soldati:

Ma guardino, ma vedano, ma pensino come è calzato il 5.° Alpini! Ma Salandra, ma quello scemo balbuziente d'un re, ma quei duchi e quei deputati che vanno «a veder le trincee» domandino conto a noi, a me, del come sono calzati i miei uomini: e mi vedrebbe il re, mi vedrebbe Salandra uscir dai gangheri e farmi mettere agli arresti in fortezza²⁵.

Vi è poi la stizza rabbiosa per «l'ignoranza degli alti comandi, la loro assoluta incapacità, la negazione di ogni buon senso logico»²⁶; e ancora lo sdegnato disprezzo per la pavidità degli ufficiali. Nell'ideale mondo guerresco di Gadda gli ufficiali dovrebbero avere più di tutti un'anima governata «per alfabeti», cioè possedere la dote

di una energia padrona di sé e addestrata al comando²⁷. E invece «parlano di guerra come una bambina delle streghe, con goffa viltà, con bestiali esagerazioni, con una impressione di morbosa paura»²⁸. Ai soldati invece sono di sovente riservate espressioni d'un sostanziale, ancorché sempre ancipite, apprezzamento; a loro tocca riscattare le ironie tradizionali, da Erasmo in avanti, sull'italiano pugnace quale locuzione esemplarmente ossimorica:

Le nostre fanterie sono buone: il soldato italiano è pigro, specie il meridionale: è sporchetto per necessità, come il nemico, ma anche per incuria [...]; dormicchia durante il giorno, mentre potrebbe rafforzare la linea; in compenso però è paziente, sobrio, generoso, soccorrevole, coraggioso, e impetuoso nell'attacco²⁹.

E tuttavia non v'è dubbio che nelle pagine militari di Gadda, associato alla guerra, stia soprattutto il tema del disordine, con quella intensa coloritura etico-cognitiva di cui dicevo prima: l'esquisizione da un lato del vertice massimo di consimilitudine tra i due termini, cui è commesso dall'altro, proprio in ragione di questo culmine storico, l'affidamento sulla trasfigurazione dei destini individuali e collettivi. Su questo la disillusione è tanto precoce quanto angustiante, provocando nel giovane Gadda una rancura senza rimedio destinata ad accompagnarlo per tutta la vita. Il disordine sembra essere la sola realtà, né dà segno di poterne ingenerare una diversa. «Il disordine c'è; quello c'è, sempre, dovunque, presso tutti: oh! se c'è, e quale orrendo, logorante, disordine». E ancora: «il disordine è il mio continuo *cauchemar* e mi causa momenti di rabbia, di disperazione indicibili»³⁰. Nella circostanza Gadda è oppresso dall'incuria nella tenuta degli oggetti consegnati a ciascun soldato. Ma del termi-

ne "disordine" egli scandaglia nel diario realmente tutte le sfumature semantiche, dal semplice ciabattismo italico come in questo caso, alla confusione e farragine degli oggetti e delle condotte, sino infine alla forza inesorabile del caos che pare governare il mondo intero.

Ad espianare integralmente un simile motivo ci allontaneremmo troppo dal tema al centro di questo scritto. Vi accenno tuttavia giacché esso, l'osservazione sulla accidentalità tumultuaria del reale, esprime effettivamente l'intonazione più autentica del diario, nonché un'evidente anticipazione delle considerazioni filosofiche sviluppate nella *Meditazione milanese*, e poi nei grandi romanzi della maturità. Vi è però appunto una linea di investigazione mediana, che disvia dalle cose superne ed è robustamente attestata nel *Giornale*; in essa le manifestazioni del disordine sono riguardate nelle condotte e nelle attitudini concrete dei protagonisti della guerra. In tali occasioni narrative Gadda si palesa realmente come uno dei grandi antropologi sul campo dei costumi degli Italiani, con l'acume e la capacità di penetrazione di un Leopardi o di un Manzoni, come ho detto in altre circostanze³¹.

Tale esplorazione gaddiana, che ha inizio nel diario ma che poi è idealmente completata nel saggio sul fascismo, vale a dire in *Eros e Priàpo*, può essere etichettata parafrasando Nietzsche, e propriamente rovesciandolo, "come è impossibile diventare quello che non si è". Nel *Giornale* siamo davvero confrontati con una sorte di duplice impossibilità. Da un lato quella del narratore che di sovente si chiede con sgomento quanto possa dirsi davvero italiano, lui normalmente sprezzato come un uomo ingenuo, cordiale e un po' svanito³²

nella terra che ha fatto della furberia il suo spregevole ideale³³, lui che si sentirebbe nato per la vita collettiva e pronto a portarvi il suo idealismo e la sua fede³⁴, nel mentre i suoi compatrioti ostendono acclinazioni del tutto opposte. Invano Gadda cerca negli anni di guerra il cambiamento apparentemente più semplice e naturale in un simile frangente, farsi italiano tutto intero, adeguarsi alle pulsioni asociali ingenite nei sentimenti nazionali. «Quando imparero il disprezzo degli altri? Quando avrò per me quella meravigliosa forza d'istinto che consiste nel sentire, dell'uomo che ci sta presso, la rivalità, non l'affinità?». Ma subito deve constatare: «Sto trasformandomi? Non credo»³⁵. Gadda rimane dov'è, sia pure con afflizione e straniamento, vale a dire nella corte degli anti-italiani.

E specularmente restano uguali a sé stessi gli Italiani, con le loro mende antiche. Il fatalismo e l'acquiescenza al male e alla sventura, contrabbandate per virtù adattive (l'italiano «adatto all'ambiente»), ma in realtà cause preminenti «della nostra rovina morale»³⁶. E poi un'assoluta incapacità di organizzazione e controllo razionale delle esigenze piccole e grandi della vita collettiva, che produce una burocrazia tanto persecutoria quanto gretta e insipiente (“baggianesca”, per adoperare un qualificativo tipicamente gaddiano³⁷). Ma soprattutto, spiegazione risolutiva del rodente disordine che affligge la comunità nazionale, l'individualismo anarchico degli Italiani: «l'egotismo cretino [...] fa di tutto una questione personale, vede dovunque le persone, i loro sentimenti, il loro amor proprio e a questi sentimenti e a questo amor proprio, sente il bisogno istintivo di contrapporre un altro amor proprio»³⁸. Siamo con evidenza dinanzi ad una origi-

nale declinazione del tema leopardiano, sviluppato come è noto nel *Discorso sopra lo stato presente dei costumi degli Italiani*, circa «la mancanza di società stretta» in Italia³⁹, e generatrice innanzitutto d'una estrema insofferenza nei confronti della dimensione sociale e delle regole che essa esprime.

La nostra anima stupida, porca, cagna, bastarda, superficiale, asinesca tiene per dignità personale il dire: «io faccio quello che voglio, non ho padroni.» – Questo si chiama fierezza, libertà, dignità. Quando i superiori ti dicono di tosarti perché i pidocchi non ti popolino testa e corpo, tu, italiano ladro, dici: «io non mi toso, sono un uomo libero»⁴⁰.

D'altra parte la connaturata anomia degli Italiani non può che concitare a sua volta “cisme malumorose” (mi servo qui di Manganelli), vale a dire uno stato perenne di conflitti e discordie, ben esemplificato per Gadda dalle funeste vicende di Lissa e Custoza:

Italiani di tutti i tempi e di tutti i luoghi, [...] avete fatto della patria un inferno per i vostri litigi personali, per le discordie uso La Marmora e Cialdini (che il demonio li copra di sterco: anime schifose), per i veleni, le bizzze, le invidie, dall'epoca dei Comuni a questa parte⁴¹.

Non deve allora destare meraviglia che con una personalità siffatta, nutrita da ideali d'ordine, disciplina, organizzazione efficiente, e nell'immediato dopoguerra frustrata dalle difficoltà di reinserimento dei reduci e turbata al contempo dai consensi raccolti dalla propaganda socialista, Gadda sia stato un fascista della prima ora e, per così dire, almeno della penultima. Si iscrive al partito già nel 1921, e nei suoi anni argentini (dal febbraio del 1922 sino allo stesso mese del 1924) partecipa alla costituzione del fascio⁴². Nel corso degli anni Trenta e Quaranta, quindi anche in pieno

conflitto mondiale, sostiene a suo modo il regime con una produzione nient'affatto esigua su temi tecnico-scientifici⁴³. E a parte i racconti del *Castello di Udine*, anche i primi romanzi (il *Racconto italiano di ignoto del Novecento* del 1924-5, e *La Meccanica* del 1928-9) palesano un chiaro apprezzamento della opposizione fascista a socialisti e liberali⁴⁴.

Soltanto dopo l'otto settembre e con la fuga da Firenze verso la fine dello stesso anno, Gadda inizia probabilmente a mutare le sue idee sul regime. A parte degli scritti minori (come i *Miti del somaro* dello stesso periodo dell'opera principale di cui stiamo per dire, e anche con evidenti punti di contatto con essa⁴⁵), la testimonianza più nota del ripensamento di Gadda è ovviamente il *pamphlet* anti-mussoliniano *Eros e Priàpo*, redatto tra Roma e Firenze negli anni immediatamente successivi. Ma pubblicato in volume solamente nel 1967. A cose fatte, viene da dire, in un'intervista a Dacia Maraini dell'anno dopo, Gadda fornisce la sua versione ufficiale sui preludi del suo anti-fascismo, anche retrodatando la redazione di *Eros e Priàpo* al 1928. Due volte bugiardo, dovrebbe dire Gadda, col suo lessico, di sé medesimo.

Solo nel '34 ho capito cos'era il fascismo e come mi ripugnasse. Prima non me n'ero mai occupato. Le camicie nere mi davano fastidio anche prima, ma era un fastidio e basta. D'altronde il libro *Eros e Priàpo* l'ho scritto nel '28 e mostra tutta la mia insofferenza per il regime. Ma solo nel '34, con la guerra etiopica, ho capito veramente cos'era il fascismo. E ne ho avvertito tutto il pericolo⁴⁶.

La verità è che Gadda, dopo degli iniziali quanto irrisolti tentativi di pubblicazione, alla fine non avrebbe affatto desiderato la divulgazione di *Eros e Priàpo*. Vi è pratica-

mente costretto da Garzanti, impermalito per il privilegio apprestato a Einaudi con la pubblicazione quattro anni prima della *Cognizione del dolore*⁴⁷. Al riguardo, personalmente ho l'impressione che Gadda, col passare del tempo, abbia trovato vieppiù conveniente trincerarsi dietro alle prime, scandalizzate reazioni all'opera (come quelle della rivista letteraria «Prosa», che già nel 1947 respinge la pubblicazione del capitolo iniziale del saggio in quanto «intollerabilmente osceno»⁴⁸). Vent'anni dopo, ad apparizione ormai avvenuta, egli si rammarica con il cugino formulando un giudizio sostanzialmente non dissimile («si tratta di un vecchio relitto sgradevole e rozzo»⁴⁹).

Ma a questo punto consideriamo più da vicino il motivo di tanto disdoro, vale a dire la gaddiana «storia priapea del fascismo», come epilogata da Renzo De Felice (un'invenzione in qualche misura divertente, ma di fatto capace solo, a parere dello storico, di aumentare la confusione sull'interpretazione del ventennio)⁵⁰. Nel libro, ma anche altrove nella produzione gaddiana, sono numerosi i rimandi a Freud⁵¹. Ritengo anch'io pertanto che la tesi fondamentale del saggio, il fascismo come pratica (anzi: «praticanza») d'una «psicosi narcissica»⁵² sia riadotta da Gadda con consapevolezza e persuasione alle teorie freudiane. A principiarsi dal Duce sino alla violenta "ragazzaglia" che lo ha incoronato, il fascismo per Gadda sarebbe stato sostanzialmente un fenomeno psico-sociale contrassegnato da gravi e rovinose regressioni verso forme di narcisismo infantile. «Egli è Narcisso: adulto e fanfaronato ad arme e a stivali: ma bambino in favola, e di tre anni il cervello»⁵³. So davvero troppo poco di Freud per discernere tanto la correttezza

dell'interpretazione gaddiana dell'autore quanto, di conseguenza, la plausibilità di questa lettura del fascismo. Devo tuttavia rilevare che l'organizzazione concreta degli argomenti si avvale manifestamente delle osservazioni antropologiche sulla natura degli Italiani già sviluppate nel *Giornale di guerra e di prigionia*. Lasciamo pure che Gadda veda nel fascismo fondamentalmente una libido (anzi: "lubido") erotica, una manifestazione di «Eros nelle sue forme inconscie e animalesche, ne' suoi aspetti infimi, e non ne' sublimati e ingentiliti»⁵⁴. Ma al contempo constatiamo, da una prospettiva più storico-sociale, come di fatto nel suo fascismo "narcissico" Gadda faccia posto alle più risalenti meditazioni sullo spirito italico che abbiamo già avuto modo di considerare. Come quelle sul gusto della rissa civile⁵⁵, sulla vanagloria e l'esibizionismo espressioni di una «foja pittorica e teatrale»⁵⁶, sulla «"maschilità" o "virilità" scenografica, il credere che l'esser cafoni e beceri e villanzoni sia sintomo di "virilità»⁵⁷, sul cinico disprezzo di ogni ideale⁵⁸.

Ebbene, dal punto di vista dei rapporti di dominio cosa può produrre tale combinazione di attitudini culturali? Uno stile di comando antitetico ai caratteri tendenzialmente oggettivi e impersonali dell'autorità in uno Stato di diritto, un potere "narcissico" appunto, una sorta di «pubblicazione e nuncupazione dell'Io» fatta *coram populo*⁵⁹. È un potere dalla «tacchinesca maestà», che s'incarna nelle guise d'un capo onnipotente, «che son qua mé [...], a fò tutt mè», e che per questo dalle masse è «inargentato salvatore della Patria»⁶⁰. Non lo contengono i veti e le inibizioni del «pudore, del costume, del buon gusto, della moralità esterna»⁶¹. E ovviamente meno ancora quelli di leggi e regolamenti; da lui

generati e che dunque stima a sé sommessi: «la Gazzetta Ufficiale abbozzava: ingollava e defecava la legge»⁶². Il fascismo è sorto insomma dall'inganno sulle qualità salvifiche del capo, un'impostura di continuo rinnovata dalla turpe devozione di schiere di fanatici (e fanatiche...dovremo dirne a breve), dallo «zelo redditizio degli obbedienti»⁶³, dal provvido scurore delle leggi e dei suoi gerofanti. Sono queste le considerazioni politico-civili forse più genuinamente antifasciste di *Eros e Priàpo*, se non fosse che Gadda, come giustamente osservato da Walter Pedullà, e come ricaviamo anche dal confronto col *Giornale di guerra e di prigionia*, vi narra propriamente dell'«eterno fascismo che persiste nella Storia italiana»⁶⁴.

E tuttavia già questo, ritengo, mi sembra bastante per ritenere quanto meno affrettata la svalutazione di *Eros e Priàpo* da parte di De Felice. Questi sicuramente intendeva alludere alla figurazione gaddiana del rapporto delle donne con il Duce durante il ventennio. Non voglio essere tacciato di reticenza, e pertanto dirò subito che le molte pagine del libro che ossessivamente ritornano sulla questione esprimono una greve e disturbante misoginia⁶⁵. Il concetto diviso è sempre il medesimo, le donne sono «più facili da tenere e da catechizzare», «sono anime più "docili" [...] e più utili al proselitismo»⁶⁶; e per raggiungere tali obiettivi Mussolini s'è servito soprattutto del richiamo sessuale. In questa litania di insolenze, e solo a mo' d'esempio, seleziono un brano, quello forse relativamente meno ingiurioso:

Il Poffarbacco si preoccupò de le femmine. La sua esibita ed esibenda maschilità, sovraccitata da stimolo insano lo sospingeva a rivolgersi ancora alle femmine che lo incupivano nel desi-

derio. E avvertito della importanza che le donne possono avere nell'«organico» della famiglia e della società, col suo fiuto di furbo di provincia sente che potrà tirare un qualche profitto dando a bere a le grulle [...] ch'esse pure hanno senso e capacità politica, talché poi le donne gli vanno mugolando d'attorno col pretesto del comune amore per il pòppolo, in realtà sospinte da una certa lor ghiottoneria ammirativa per il virulento babbeo⁶⁷.

Tra l'altro nemmeno questo argomento può essere accolto semplicemente come la bizzarra capestreria di un eccentrico. In primo luogo perché, ribadisco, esso non ha davvero nulla di spiritoso o di arguto; poi in quanto formula una congettura sugli umori più torbidi del fascismo in realtà tutt'altro che isolata nel dopoguerra (l'affinità più significativa è con Palazzeschi⁶⁸); ma soprattutto giacché espiana un'immagine delle donne (infantili, ecolaliche, influenzabili, occorrenti alla riproduzione e a poco altro) molto italica e, nello specifico, decisamente fascista. E con ciò ritorno, per concludere, alle irresoluzioni gaddiane quanto alla pubblicazione di *Eros e Priàpo*.

La oscena violenza del saggio ha certamente avuto un ruolo nel concitare i timori dell'autore. Tuttavia ritengo che Gadda ne abbia stimato disdicente la stampa per altre e più soggettive ragioni. Egli ha presagito che il libro era in grado di rinfocare, molto più del *Pasticciaccio*, l'immagine d'un suo inflessibile (ma immaginario) antifascismo⁶⁹. La circostanza poteva anche non dispiacergli nell'Italia del dopoguerra, ma di sicuro gli imponeva l'incombenza di racconciare con maggiore accuratezza la propria biografia (si rammentino appunto le fasullaggini – altro vocabolo gaddiano – dispensate nell'intervista a Maraini). Senonché il testo di *Eros e Priàpo* rischiava di svelarsi ben più eloquente di qualsiasi ben

congegnato tentativo di camuffamento, e Gadda ne sarà stato ben consapevole. E in effetti, sia pure coi tempi lunghi propri, soprattutto in Italia, di faccende siffatte, tale riconoscimento è in larga parte ormai avvenuto.

Da quanto abbiamo impresso dal *Giornale di guerra e di prigionia* e dal *Castello di Udine*, la storia personale di Gadda conferma una circostanza consaputa sui fatti della prima metà del secolo passato, vale a dire lo stretto legame del fascismo con i sentimenti che portarono l'Italia in guerra, e ne agitarono poi il dopoguerra con le frustrazioni dei reduci sulla "vittoria mutilata". *Eros e Priàpo* è lo scritto aggrondato e scandaloso di un fascista deluso; e non di una delusione di genere sentimentale, come ritiene Sergio Luzzatto, una sorta di disamoramento verso il capo venerato per vent'anni⁷⁰. Mussolini è ben di più agli occhi di Gadda, è il demotico e sconcio traditore di una grande promessa. Quella del fascismo di ridare prestigio e dignità alla Patria, di solennizzare gli ideali militari, di forgiare una comunità politica ordinata, efficiente, bene organizzata. Tutto questo nel libro è francamente ben distinguibile, così come lo sono la misoginia e anche i sentimenti xenofobi ugualmente appartenuti all'ideologia del regime⁷¹. Da una guerra mondiale all'altra, dalla vittoria dimidiata al disonore della sconfitta, all'otto di settembre, alla dispersione dell'esercito, all'invasione degli «assassini tedeschi» guidati da un «mostro sadico»⁷² (tra l'altro, a ben vedere, una delle poche, reali deplorazioni del fascismo in Gadda, vale a dire il malcontento per la scelta d'allearsi con i Tedeschi, i nemici del 15-18), Gadda insomma è parte di quella schiera di Italiani di cui ha detto lo storico Antonio Gibelli⁷³. Uomini, e reduci

della Grande guerra in massima parte, che per ragioni anagrafiche e ideali, per l'idea di una asseverazione in armi della fede patriottica e dell'onore militare, hanno in-

traveduto nell'otto settembre una tragica ripetizione del disastro di Caporetto.

* Testo, riveduto e corretto, d'una conferenza tenuta presso la Fondazione Gramsci di Bologna l'otto di marzo del 2012, su invito del Prof. Carlo Galli.

¹ M. Isnenghi, *La tragedia necessaria. Da Caporetto all'Otto settembre*, Bologna, Il Mulino, 1999, p. 32.

² «Trentun anni di conflitto mondiale, [...] dalla dichiarazione di guerra alla Serbia da parte dell'Austria il 28 luglio 1914 alla resa senza condizioni del Giappone il 14 agosto 1945» E.J. Hobsbawm, *Il secolo breve. 1914-1991* (1994), tr. it. di B. Lotti, Milano, Rizzoli, 2000, p. 34.

³ C.E. Gadda, *Giornale di guerra e di prigionia*, in *Opere di Carlo Emilio Gadda*, IV (Saggi, giornali, favole e altri scritti II), Milano, Garzanti, 1992, p. 441.

⁴ Nell'ampia letteratura sul *Giornale* mi limito a ricordare R. Dombroski, *The Meaning of Gadda's War Diary*, in «Italice», XLVII, n. 4, 1970, pp. 373-386; G. Gorni, *Gadda, o il testamento del capitano*, in M.A. Terzoli (a cura di), *Le lingue di Gadda. Atti del Convegno di Basilea 10-12 dicembre 1993*, Roma, Salerno, 1995, pp. 149-175; M.A. Terzoli, *L'anima si governa per alfabeti. Note su Gadda scrittore di guerra*, nella rivista elettronica «The Edinburgh Journal of Gadda Studies», n. 3, 2003; Ch. Mileschi, *Gadda contre Gadda. L'écriture comme champ de bataille*, Grenoble, Ellug, 2007, pp. 43 ss.

⁵ Gadda, *Giornale di guerra e di prigionia* cit., p. 858.

⁶ Ivi, pp. 782-783.

⁷ Ivi, p. 855.

⁸ C.E. Gadda, *Impossibilità di un*

diario di guerra, ne Il castello di Udine, in *Opere di Carlo Emilio Gadda*, I (Romanzi e racconti I), Milano, Garzanti, 1993³, p. 134. Sulle ragioni private dell'interventismo di Gadda (e di altri autori) cfr. G. Tosi, "Gente sciupata e superba". *Motivi privati dell'interventismo intellettuale nella Grande Guerra: Serra, Gadda, Soffici, Jahier*, in «Modern Language Notes», CXIX, n. 1 (Italian Issue), 2004, in part. pp. 93-98.

⁹ C.E. Gadda, *Schede autobiografiche*, in *Opere di Carlo Emilio Gadda*, IV cit., p. 874.

¹⁰ Gadda, *Impossibilità di un diario di guerra* cit., p. 141.

¹¹ Gadda, *Schede autobiografiche* cit., p. 873.

¹² Gadda, *Impossibilità di un diario di guerra* cit., p. 141.

¹³ Gadda, *Giornale di guerra e di prigionia* cit., p. 585.

¹⁴ V.E. Orlando, *Discorsi per la guerra*, con prefazione di O. Raimondo, Roma, Biblioteca dell'«Eloquenza», 1919, p. 30.

¹⁵ C.E. Gadda, *Dal castello di Udine verso i monti*, ne *Il castello di Udine*, in *Opere di Carlo Emilio Gadda*, I cit., p. 152.

¹⁶ Ne ricordo solo una, per via dell'argomento guerresco, da una conferenza del 1949, *Conforti della poesia*: «lo schianto d'una granata alla guerra d'Adrianopoli, Filippo Tommaso era capace di significarlo con lo sconnettere i rigli sulla piazza d'armi della pagina» da *Scritti dispersi*, in *Opere di Carlo Emilio Gadda*, III (Saggi, giornali, favole e altri scritti I), Milano, Garzanti, 1991, p. 962.

¹⁷ Gadda, *Giornale di guerra e di prigionia* cit., p. 481.

¹⁸ C.E. Gadda, *Elogio di alcuni valentuomini, ne Il castello di Udine*, in *Opere di Carlo Emilio Gadda*, I cit., p. 131.

¹⁹ Gadda, *Impossibilità di un diario di guerra* cit., pp. 137-138.

²⁰ Ivi, p. 136.

²¹ Gadda, *Dal castello di Udine verso i monti* cit., p. 153.

²² Gadda, *Impossibilità di un diario di guerra* cit., pp. 137 e 141.

²³ Ivi, p. 138.

²⁴ Gadda, *Giornale di guerra e di prigionia* cit., p. 486.

²⁵ Ivi, p. 467.

²⁶ Ivi, p. 473.

²⁷ Gadda, *Dal castello di Udine verso i monti* cit., p. 147.

²⁸ Gadda, *Giornale di guerra e di prigionia* cit., p. 746.

²⁹ Ivi, p. 546.

³⁰ Ivi, pp. 575 e 597.

³¹ Mi riferisco a *Gran tuono di patria in arengo. Brevi note sulla cultura anti-nomica degli italiani*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XLI, n. 1, 2011, pp. 187-197.

³² Gadda, *Giornale di guerra e di prigionia* cit., pp. 789-790.

³³ Gadda, *Elogio di alcuni valentuomini* cit., p. 132.

³⁴ Gadda, *Giornale di guerra e di prigionia* cit., p. 567.

³⁵ Ivi, p. 863.

³⁶ Ivi, pp. 467 e 863.

³⁷ «I baggianeschi eventi delle ore di luce», ne *Quer pasticciaccio brutto de via Merulana*, in *Opere di Carlo Emilio Gadda*, II (Romanzi e racconti II), Milano, Garzanti, 1989, p. 202.

³⁸ Gadda, *Giornale di guerra e di prigionia* cit., p. 579.

³⁹ Cfr. G. Leopardi, *Discorso sopra lo stato presente dei costumi degl'Ita-*

- liani (1824-1826), in G. Leopardi, *Tutte le poesie e tutte le prose*, a cura di L. Felci, E. Trevi, Roma, Newton & Compton, 2005³, p. 1016 e *passim*. Nonostante i cospicui riferimenti gaddiani all'opera di Leopardi, non sono molti gli studi critici che investigano tale relazione: si vedano comunque S. Righi, *Gadda e Leopardi*, in «La rassegna della letteratura italiana», LXXXIX, n. 1, 1985, pp. 148-156, e A. Ceccherelli, *Un «religioso rispetto»*. Leopardi in Gadda, nella rivista elettronica «The Edinburgh Journal of Gadda Studies», n. 2, 2002.
- ⁴⁰ Gadda, *Giornale di guerra e di prigionia* cit., p. 578.
- ⁴¹ Ivi, p. 597.
- ⁴² Si veda al riguardo l'ampia e documentata ricostruzione di Cristina Savettieri, *Il Ventennio di Gadda*, in R. Luperini, P. Cataldi (a cura di), *Scrittori italiani tra fascismo e antifascismo*, Pisa, Pacini, 2009, pp. 1-33; cfr. anche G.C. Roscioni, *Il duca di Sant'Aquila. Infanzia e giovinezza di Gadda*, Milano, Mondadori, 1997, p. 185.
- ⁴³ Riportata alla luce soprattutto grazie a Robert Dombroski (cfr. in particolare Gadda: *fascismo e psicanalisi*, in *L'esistenza ubiqua*. Letterati italiani sotto il fascismo, Napoli, Guida, 1984, pp. 91-114). Riproduco un frammento dello scritto forse più significativo: «Lo spirito musoliniano, subentrato al brontolamento dell'era liberista anglo-mane o francomane o che altra fosse, è fede nella validità redentrica dell'azione: nessuno e nulla deve essere disprezzato: tutto e tutti devono essere posti in condizione di adempiere al più alto compito possibile» C.E. Gadda, *Combustibile italiano*, in «Gazzetta del Popolo», 27 luglio 1937, p. 1; nelle *Meraviglie d'Italia* il titolo dell'articolo è mutato in *Il carbone dell'Arsa*, e soprattutto il brano diventa: «La legge d'autonomia che governa oggi l'Italia, dopo i tempi mesozoici della facilità liberista, anglo-mane o francòmane o qual altra fosse, è dura legge: ed è fede nella validità redentrica dell'azione: nessuno e nulla deve essere disprezzato: tutto e tutti devono porsi in condizione di adempiere al più severo compito» in *Le meraviglie d'Italia*, in *Opere di Carlo Emilio Gadda*, III cit., pp. 182-183. Scritti consimiliari sono stati esclusi dalla edizione delle *Opere* di Gadda, senza che la giustificazione del curatore delle cd. *Pagine di divulgazione tecnica* appaia particolarmente persuasiva («il pochissimo che manca alla completezza della raccolta degli scritti divulgativi non toglie molto alla fisionomia di questo Gadda minore», A. Silvestri, *Note ai testi. Pagine di divulgazione tecnica*, in *Opere di Carlo Emilio Gadda*, V (Scritti vari e postumi D), Milano, Garzanti, 1993, p. 1183).
- ⁴⁴ Così sempre Savettieri, *Il Ventennio di Gadda*, nonché P. Hainsworth, *Fascism and Anti-Fascism in Gadda*, in M. Bertone, R.S. Dombroski (eds.), *Carlo Emilio Gadda. Contemporary Perspectives*, Toronto-Buffalo-London, University of Toronto Press, 1997, pp. 221-241; e dello stesso autore si veda anche *Gadda fascista*, nella rivista elettronica «The Edinburgh Journal of Gadda Studies», n. 3, 2003.
- ⁴⁵ Cfr. C.E. Gadda, *I miti del somaro*, in *Opere di Carlo Emilio Gadda*, V cit., pp. 895-923.
- ⁴⁶ Intervista a Dacia Maraini apparsa in rivista nel maggio del 1968, e poi riprodotta in D. Maraini, *E tu chi eri? Interviste sull'infanzia*, Milano, Bompiani, 1973, p. 17.
- ⁴⁷ La complessa vicenda editoriale di *Eros e Priapo* è ricostruita in dettaglio da Giorgio Pinotti: *Note ai testi - Eros e Priapo (Da furore a cenere)*, in *Opere di Carlo Emilio Gadda*, IV cit., pp. 993 ss.; cfr. anche Id., *Sul testo di Eros e Priapo*, nella rivista elettronica «The Edinburgh Journal of Gadda Studies», n. 6, 2007.
- ⁴⁸ C.E. Gadda, *Gadda, come va la vita?* (si tratta della risposta ad un'inchiesta di Brunetto Leoni per «Pesci rossi», la rivista editoriale di Valentino Bompiani), in *Scritti dispersi*, in *Opere di Carlo Emilio Gadda*, III cit., p. 950.
- ⁴⁹ P. Gadda Conti, *Le confessioni di Carlo Emilio Gadda*, Milano, Pan, 1974, pp. 139-140.
- ⁵⁰ R. De Felice, *Intervista sul fascismo*, a cura di M.A. Ledeen, Roma-Bari, Laterza, 1976, p. 110.
- ⁵¹ Si veda ad esempio in *Eros e Priapo* la peculiare glossa gaddiana sulla *invidia penis*: «secondo lui [Freud, n.d.r.] il primo figlio maschio è il pene finalmente raggiunto dalla madre di cattivo umore contro i maschi» C.E. Gadda, *Eros e Priapo (Da furore a cenere)*, in *Opere di Carlo Emilio Gadda*, IV cit., p. 348.
- ⁵² Ivi, p. 364.
- ⁵³ Ivi, p. 365.
- ⁵⁴ Ivi, p. 246.
- ⁵⁵ «Sulle trippe, al cinturone, il coltello: il simbolo e, più, lo strumento osceno della rissa civile: datoché a guerra non serve: il vecchio coltello italiano de' chiassi tenebrosi e odorosi, e degli insidiosi mal cantoni, la meno militare e la più abietta delle armi universe» ivi, p. 228.
- ⁵⁶ Ivi, p. 248.
- ⁵⁷ Ivi, p. 322.
- ⁵⁸ «Tuono di gran patria, in arengo: e in privato parlare il vocabolario della popina e del lupanare» ivi, p. 241.
- ⁵⁹ Ivi, p. 362.
- ⁶⁰ Ivi, pp. 225-227.
- ⁶¹ Ivi, p. 362.
- ⁶² Ivi, p. 224.
- ⁶³ Ivi, p. 230.
- ⁶⁴ Cfr. W. Pedullà, *Carlo Emilio Gadda. Il narratore come delinquente*, Milano, Rizzoli, 1997, p. 253.
- ⁶⁵ Sulla misoginia gaddiana si veda, in chiave biografica, Roscioni, *Il duca di Sant'Aquila* cit., pp. 298-304; sulle rappresentazioni dell'universo femminile nelle opere cfr. F. Bertoni, *La verità sospesa. Gadda e l'invenzione della realtà*, Torino, Einaudi, 2001, pp. 195-213, ed in particolare

nel *Pasticciaccio* R. Diaconescu-Blumenfeld, *Born Illiterate. Gender and Representation in Gadda's Pasticciaccio*, Market Harborough, Troubador Publishing, 1999.

⁶⁶ Gadda, *Eros e Priapo* cit., p. 251.

⁶⁷ Ivi, p. 250. Convinciménto rafforzato senza vacillamenti nel *Pasticciaccio*: «già principiavano invaghirsene, appena untate de cresima, tutte le Marie Barbise d'Italia, già principiavano invulvarselo, appena discese d'altare, tutte le Magde, le Milene, le Filomene d'Italia: in vel bianco, redimite di zàgara, fotografate dal fotografo all'uscire dal narcece, sognando fasti e roteanti prodezze del manganello educatore» (*Quer pasticciaccio brutto de via Merulana* cit., p. 56).

⁶⁸ *Tre imperi... mancati. Cronaca (1922-1945)*, Firenze, Vallecchi, 1945, pp. 14-15, sulla deliquescenza delle donne dinanzi alla soggiogante virilità del duce (an-

che le espressioni di Palazzeschi sono in realtà più crude; non avendo reperito il libro le riprendo – un po' affinate, appunto – da Sergio Luzzatto, *Il corpo del duce. Un cadavere tra immaginazione, storia e memoria*, Torino, Einaudi, 2011², p. 174). Il libro è prontamente, e con calore, recensito da Gadda, che non perde l'occasione per riconfermare la sua idea psico-patologica del fascismo (*I tre imperi*, in *Scritti dispersi* cit., pp. 933-943; si legga a p. 939: «La bufera, prima che bufera di morte, è stata bufera di demenza. Il cataclisma è scaturito dal vaso di Pandora che un miserabile mentecatto ha scopercchiato, egregiamente coadiuvato alla bisogna da una folla di altri mentecatti»).

⁶⁹ Sulla vicenda di questa singolare trasmutazione di Gadda in campione dell'antifascismo si veda ancora Luzzatto, *Il corpo del duce* cit., p. 180 e nt.

⁷⁰ Ivi, pp. 176-177.

⁷¹ Si vedano in *Eros e Priapo* talune allusioni razziste contro neri ed ebrei (pp. 252, 290, 373).

⁷² Cito da una lettera a Bonaventura Tecchi anteriore all'ingresso in guerra dell'Italia (del 28 di ottobre del 1939), ma significativa appunto della dissensione di Gadda nei riguardi dell'asse Roma-Berlino (*A un amico fratello. Lettere a Bonaventura Tecchi*, a cura di M. Carlino, Milano, Garzanti, 1984, p. 139).

⁷³ *La Grande Guerra degli italiani*, Firenze, Sansoni, 1998, pp. 260 ss.



Primo piano: S. Chignola

Il tempo rovesciato. La Restaurazione e il governo della democrazia

Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 168, ISBN 9788815233677, Euro 16

ANDREA LANZA

Apparentemente può sembrare un piccolo libro di centocinquanta pagine dal titolo ermetico, *Il tempo rovesciato*, dal sottotitolo ossimorico, *La Restaurazione e il governo della democrazia*, e dalla struttura fin troppo semplice, tre capitoli dedicati rispettivamente a Chateaubriand (e Ballanche), Guizot, Tocqueville. Si tratta invece di un testo molto denso che scava in profondità la prima metà dell'Ottocento, che decifra un «momento» della transizione alla democrazia. Ove «momento» è inteso come «il porsi di un problema, l'interrarsi o l'affiorare di un sapere, il determinarsi di una rottura» (p. 14), e «democrazia» come «stato sociale» nel

senso tocquevilliano, o, in altro linguaggio, come imporsi di un nuovo dispositivo di (de)soggettivazione e disarticolarsi del vecchio dispositivo della sovranità. Nel «tempo rovesciato» della Restaurazione, «perché in esso sembra esaurirsi il ciclo delle moderne categorie del Politico [...] perché in esso s'inverte il ciclo classico delle forme di governo» (p. 15), il liberalismo francese, e in particolare il «libéralisme gouvernemental», prende infatti forma proprio intorno all'esigenza di governare il nuovo mondo, «l'état social» del «nouveau régime», inventando e affinando categorie e strumenti adatti a una realtà radicalmente inedita.

In dichiarata «stretta continuità» (p. 16) con alcuni lavori precedenti (a cominciare dal lucido *Fragile cristallo. Per la storia del concetto di società*, Napoli, Editoriale scientifica, 2004), la chiave interpretativa adottata da Chignola è da individuare in alcune fondamentali intuizioni di Michel Foucault risalenti alla fine degli anni Settanta, avanzate nel quadro di una «genealogia di un'attualità postsovrana e postdisciplinare» (p. 12). Utilizzate per interrogare il discorso di alcune figure chiave del liberalismo francese della Restaurazione e della Monarchia di Luglio, le intuizioni foucaultiane vengono affinate e articolate nel confronto con la storia, fino

di fatto a una loro proficua ridefinizione.

Fanno da fondale della prima scena le rovine lasciate dalla Rivoluzione. Al centro vi è Chateaubriand, «l'inventore morale della Restaurazione» secondo un'espressione che Chignola riprende da Marc Fumaroli (p. 20). La narrazione di sé di Chateaubriand, meglio le narrazioni di sé, redatte in luoghi e tempi diversi, sono le tracce di una condizione irrimediabilmente sradicata, di un soggetto desovranizzato.

Le *Mémoires d'outre-tombe* sono il lento lavoro di «tornitura di una costante estroversione della soggettività» (p. 21). Il loro stesso stile (e Chignola non può evitare che, in queste pagine, tale stile s'impossessi anche della sua penna) ha in sé il sofferto interrogarsi e cercarsi in un mondo mutevole in cui ogni possibile ancoraggio appare incerto, ogni centro dato si rivela fluttuante.

Al sentimento dello sradicamento soggettivo, e del soggetto, si accompagna l'irrompere della dimensione storica o, per usare un'espressione di Chignola, «l'idea di una *temporalizzazione radicale* della storia» (p. 35). Ed è attraverso

la complessa figura dell'ultrarealista amico di Chateaubriand, Pierre-Simon Ballanche e della sua particolare sensibilità per il farsi contingente della legittimità che tale dimensione viene esplorata: «Legittimità e *transitorietà* della Restaurazione, dunque, il cui presente può essere accettato in termini evolutivi come punto di soglia rispetto ad un passato che è impossibile resuscitare e tuttavia non sopravvalutato nei termini di una possibile stabilizzazione definitiva della crisi» (p. 35). Se è proprio nei controrivoluzionari e nel sentimento lacerante da cui sono travagliati che irrompe la dimensione storica propria della democrazia in dispiegamento, Chignola mostra con chiarezza come in Ballanche la *Charte*, la costituzione, rappresenti e concretizzi l'apertura a un'epoca della performatività (p. 50). In questo mutare continuo, la tradizione diviene la traccia del disegno provvidenziale nascosto nello scorrere della storia.

Lacerante e intrinsecamente destabilizzante, il mutare continuo del divenire storico ha una logica che Chateaubriand individua nella silenziosa

tendenza al *nivellement*, al livellamento (p. 64). Quella forza inarrestabile, quella logica dall'incontenibile irradiazione in ogni sfera della società, per Guizot e Tocqueville, come più in generale per la Francia della prima metà dell'Ottocento, sarà l'essenza stessa della democrazia. Il mondo di Chateaubriand, la sua azione sospesa in questa crisi desoggettivante, s'interrompe però bruscamente nel 1830 la cui estate segna la fine definitiva della vecchia politica o della politica stessa. È proprio Chateaubriand, ci ricorda Chignola, a scrivere: «Il movimento di luglio non ha a che fare con la politica propriamente detta, ma con la rivoluzione sociale che agisce incessantemente» (p. 67).

Con la Rivoluzione di Luglio e la monarchia orleanista che ne scaturisce, quindi, la scena cambia e cambia il suo interprete: il protagonista della narrazione di Chignola è ora Guizot. Al centro dell'attenzione s'impone esplicitamente il problema della sovranità e il suo paradossale declinarsi con la ragione. Ma non è solo questo. Guizot costituisce un vero e proprio tentativo

di ripensare una teoria del politico a partire dall'idea secondo cui i governi sono chiamati a interpretare e governare dinamiche sociali che li precedono: «la loro azione sempre si troverà a dipendere dalla legge indisponibile che risulta loro assegnata da un "destino" marcato dall'autonomo percorso evolutivo delle dinamiche storico-sociali» (p. 73). Allo stesso tempo, la dinamica di individuazione che agisce progressivamente nella nuova società impone un continuo allargamento delle sfere d'intervento dello Stato chiamato a riprodurre l'ordine (p. 87). La desovranizzazione della politica varca così una nuova soglia: nessuna volontà ha diritto al potere (p. 110). Il nuovo mondo non ha che da essere governato a partire dalle sue stesse leggi, dalla ragione, senza quindi che nessun potere sia sovrano (p. 94). In questo senso, «chiudere la Rivoluzione significa disattivare il dispositivo costituente che rimette la rappresentanza alla volontà» (p. 102). Come l'universo di Chateaubriand e la sua possibilità di comprenderlo finiscono nelle giornate del luglio 1830, così «il liberalismo di Gui-

zot non potrà comprendere il 1848» (p. 115). In questo caso, però, se l'affermazione è del tutto condivisibile, la spiegazione offerta da Chignola appare meno convincente.

Si viene allora al terzo personaggio, apparentemente il più conosciuto. Le chiavi interpretative adottate da Chignola si rivelano profondamente utili, imponendoci di ripensare Tocqueville a partire da alcuni dei problemi centrali dell'epoca e in particolare dal definirsi dei concetti genealogicamente e logicamente complementari di società e di individuo. Il processo di individualizzazione implica per Tocqueville contemporaneamente un centramento su di sé e un isolamento, da cui «la "délia[i]son" (da segnalare per inciso il refuso sistematico) che agisce al cuore della socialità moderna». Simmetrico a questo processo, quello prodotto dalla necessità di ricomporre questa *déliasion*, che non può non passare dall'astrazione, da rappresentazioni generali (p. 126). La democrazia si costituisce allora in una nuova modalità di produzione del soggetto, di cui Tocqueville esplora le differenze fra Europa ed Ame-

rica (p. 149), che apre pericolosamente all'investitura degli anonimi (e per questo riconosciuti legittimi) apparati di Stato di una missione di cura e sorveglianza (p. 153), precedentemente svolta dai corpi intermedi di Ancien régime. In questa prospettiva, Chignola offre una lettura di Tocqueville profonda, portando anche su alcune questioni classiche degli studi tocquevilliani (si pensi per esempio al problema delle due *Democrazie*, p. 130) un nuovo sguardo. Tra gli spunti di maggior interesse, l'idea di interpretare la riflessione tocquevilliana come «una sorta di economia morale della democrazia» (p. 143), sulla quale fondare e distribuire le responsabilità delle classi dirigenti, delle élites delle capacità e delle professioni. Tale idea, credo, può essere utilmente utilizzata per ripensare diverse, ed anche opposte, correnti politiche della Francia della Monarchia di luglio.

Il terzo capitolo, come i primi due, si presta a una lettura indipendente, ma è la loro successione che va a comporre la tela. Nessuna conclusione, nemmeno sotto la forma oggi usuale dell'«in guisa di conclusioni», tuttavia, tira

e intreccia i fili delle tre parti. Chignola lascia al lettore questo lavoro, probabilmente perché, da una parte, le figure scelte non possono considerarsi esaustive, in grado di completare una tela davvero generale (a questo proposito uno sguardo, nella prospettiva proposta dall'autore, ai repubblicanesimi o ai socialismi dell'epoca potrebbe fornire nuovi utili elementi e sfumature), dall'altra perché attraverso queste figure quella che si avanza è soprattutto un'interpretazione o, meglio, una serie di categorie interpretative, che siamo chiamati a riuti-

lizzare e mettere alla prova per cogliere un momento fondamentale del dispiegarsi della società democratica.

A partire dall'acuta e stimolante analisi di Chignola, credo, ci si potrebbe però proficuamente chiedere se la «temporalizzazione» della storia e, più in generale, la dinamica democratica, oltre alle spinte desovranizzanti e desoggettivizzanti, non abbiano in sé, contemporaneamente e indissociabilmente, anche una spinta di rilancio continuo della sovranità e di un soggetto supposto essere trasparente a se stesso:

l'immagine dell'unità di sé e della possibile presa totale della società su se stessa gioca un ruolo fondamentale nel pensiero e nell'azione ottocentesca, da cui credo neppure un Tocqueville sia del tutto immune. Ed è forse in questa tensione antinomica che si può trovare una chiave per comprendere la rottura fondamentale che si opera col 1848.

Trenta proposte di lettura

A CURA DI AULONA AGO, ANTONELLA BETTONI, RONALD CAR, DUGGIO CHIAPELLO, NINFA CONTIGIANI, LUIGI LACCHÈ, CARLOTTA LATINI, PAOLO MARCHETTI, GIUSEPPE MECCA, ISABELLA ROSONI, LUCA SCUCCIMARRA, MONICA STRONATI

*Démocratie et Révolution.
Cent manifestes de 1789 à nos
jours*

Sous la direction de Stéphane Courtois,
Jean-Pierre Deschodt, Yolène Dilas-
Rocherieux

La Roche-sur-Yon/Paris, Presses
Universitaires de l'Île de France/Les Éditions du
Cerf, 2012, pp. XXX, 1195
ISBN 9782204098014, Euro 42

Nel corso degli ultimi decenni, diversi sono stati i contributi storiografici specificamente centrati sul peculiare «regime di storicità» caratteristico del nuovo mondo della politica post-rivoluzionaria. Tra questi, un ruolo di primo piano è stato assunto, come è noto, dalla «semantica della temporalità» di Reinhart Koselleck come paradigma storico-concettuale specificamente orientato all'indagine della forte tensione futurizzante sviluppata dal moderno vocabolario della politica in

coincidenza con la cesura epocale di fine Settecento. Questo nuovo e dinamico rapporto con la temporalità storica trova però, a ben vedere, un'espressione altrettanto esplicita nelle peculiari modalità di organizzazione del discorso politico che dominano il tumultuoso divenire delle società occidentali a partire dalla cesura dell'Ottantanove, se è vero che proprio a partire da quella soglia epocale vediamo imporsi una nuova tipologia di testo che proprio nella programmatica apertura al futuro sembra trovare la sua dimensione più caratterizzante: il *manifesto* come «testo fondatore». Obiettivo dell'imponente raccolta curata da S. Courtois, J.-P. Deschodt e Y. Dilas-Rocherieux per la collana *Cerf Politique – Démocratie ou totalitarisme* è appunto quello di ricostruire la vicenda

evolutiva di questo peculiare strumento di riflessione e mobilitazione collettiva, attingendo ad un ampio e diversificato corpus di testi che dalle grandi *Dichiarazioni dei diritti* di epoca rivoluzionaria – qui magistralmente introdotte da Lucien Jaume – giunge sino ai documenti pubblici che nel corso degli ultimi decenni hanno richiamato l'attenzione sui nuovi problemi delle società contemporanee: l'ambiente, le nuove tecnologie, il governo della vita, i diritti delle minoranze. A legare tra loro testi anche molto diversi l'uno dall'altro è la comune funzione di «indicatori» del mutamento storico: perché – «che si chiamino manifesto, carta, dichiarazione, indirizzo, istruzione, *arrêté*, catechismo, appello, programma, rapporto o semplicemente discorso» – «tutti questi testi sono

accomunati dal fatto di voler rendere conto di una situazione in movimento, in crisi o in fase di rottura, di identificarsi e di differenziarsi attraverso un corpus teorico e/o dottrinario specifico, di sigillare un inizio o un nuovo inizio a partire dalle esperienze economiche, politiche e sociali di un paese, o, all'inverso, fissandosi su un'ipotetica pagina bianca» (*Introduction*, p. IV). Come puntualizzano i curatori del volume, leggere la vicenda politico-ideologica delle società contemporanee in questa peculiare prospettiva significa perciò anche confrontarsi con i cruciali dilemmi fondativi di una forma politico-istituzionale da sempre alla ricerca «di un improbabile equilibrio tra due aspirazioni contraddittorie»: da un lato, «il desiderio dell'insieme della nazione di beneficiare di un regime sufficientemente stabile e forte per assicurare l'ordine interno, la tranquillità e la sicurezza indispensabile alla vita economica e sociale»; dall'altro, la volontà di una parte di essa «di intervenire negli affari dello Stato», di tenerlo sotto controllo per giocare un ruolo radicale sul palcoscenico della storia, di fissargli un orizzonte evolutivo. Un complesso contesto esperienziale, questo, che trova la sua più efficace espressione proprio nel problematico rapporto che, da due secoli a questa parte, lega le due parole chiave della poli-

tica contemporanea: *democrazia e rivoluzione*.

L.S.

*Giudici e giuristi.
Il problema del diritto
giurisprudenziale fra Otto e
Novecento*

Numero Monografico dei Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, n. 40

Milano, Giuffrè, 2011, Tomi due, pp. 1166
ISBN 8814157626, Euro 120

Il nuovo numero dei Quaderni Fiorentini, la rivista del Centro Studi per la Storia della cultura giuridica moderna di Firenze, festeggia il suo quarantesimo compleanno con due tomi, più di mille pagine, dedicati al diritto giurisprudenziale. Nella *Pagina introduttiva* Pietro Costa precisa, a scanso di equivoci, che l'obiettivo era studiare la giurisprudenza così come è stata pensata dalla dottrina e, viceversa, la dottrina come è stata recepita dai giudici.

Sono raccolti i saggi di Heinz Mohnhaupt, Victor Tau Anzoátegui, António Manuel Hespanha, Marta Lorente Sariñena, Hans-Peter Haferkamp, Stefan Geyer, Pio Caroni, Michele Luminati, Carlos Miguel Herrera, Olivier Jouanjan, Marco Sabbioneti, Dolores Freda, Michael Lobban, Victor Saucedo, Michele Pifferi, Massimo Meccarelli, Alberto Spinosa, Giovanni Cazzetta, Monica Stronati, Orazio Abbamonte.

Il taglio storico-compara-

tistico presenta uno spaccato di diverse esperienze giuridiche: dal diritto argentino, all'elvetico, all'italiano, al tedesco, ai paesi di common law e, ancora, all'esperienza giuridica francese con contributi dedicati a Gény, a Saleilles e a Maurice Hauriou nonché a quella spagnola. Tra gli orizzonti problematici in cui il volume si trova a navigare ci sono i rapporti tra giudiziario, legislativo e dottrina; il ruolo dell'interpretazione-applicazione nel sistema normativo; le soluzioni possibili ai contrasti tra giustizia formale e giustizia sostanziale; il ruolo del diritto giurisprudenziale nell'età della codificazione.

G.M.

B

Elisabetta BIANCHI RIVA
*L'avvocato non difenda cause
ingiuste.
Ricerche sulla deontologia
forense in età medievale e
moderna.*

Parte Prima: Il Medioevo

Milano, Giuffrè, 2012, pp. 284
ISBN 8814173753, Euro 30

Un esempio di come la prospettiva storico-giuridica possa contribuire ad una maggiore consapevolezza critica dei dilemmi del nostro presente è questo libro dedicato alle regole relative alla funzione dell'avvocato in età medievale.

Trenta proposte di lettura

Il divieto di difendere cause ingiuste è il principio che caratterizza l'*habitus* dell'avvocatura tra Evo medio e moderno. Questa regola è elaborata inizialmente in seno al dibattito sull'obbligo di giuramento professionale imposto all'avvocato. La legislazione regia (*Liber augustalis* di Federico II, *ordonnances* di Francia e *Ley de las siete partidas*) e gli statuti municipali ripropongono il contenuto dell'obbligo giustiniano per rafforzarlo e garantirsi un controllo sul ceto forense. Con il tempo, però, il nostro divieto diventa una regola autonoma stante la generalizzata inosservanza del giuramento, mentre la scienza giuridica incardina il dibattito sul significato di *iusta causa*.

A seguire sono esplicitate le relazioni del divieto con altre regole (divieto di allegare *ius iniquum*, rapporti con la parte, abbandono della difesa), ma ciò non impedisce all'autrice di evidenziare che il principio di 'non difendere cause ingiuste' raramente è osservato, insomma è rimesso esclusivamente alla coscienza dell'avvocato.

Opportunamente Raffaella Bianchi Riva dedica un intero capitolo (il quarto e ultimo) a *La regola deontologica tra diritto e teologia*. In questo caso è ripercorso, con dovizia, il pensiero di Tommaso d'Aquino e i principi elaborati nelle opere per professori del tardo diritto comune.

G.M.

Luigi BLANCO (a cura di)
Dottrine e istituzioni in Occidente

Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 256
ISBN 9788815234032, Euro 20

Sulla copertina di questo volume scorgiamo l'immagine de *Il vecchio filosofo seduto sul globo terrestre. Il melanconico*, opera del 1596 di Jacob de Gheijn. Osservandola non possiamo non pensare a Pierangelo Schiera e alla sua "melanconia dottrinarina". Luigi Blanco ci dice che i saggi qui raccolti non formano un tipico "Scritti in onore di", anche se tutto ci parla di Piero Schiera, del suo lavoro, delle sue idee, delle sue imprese culturali, della sua ininterrotta vivacità intellettuale. Maestro di "dottrine e istituzioni", Schiera ha praticato una storiografia sempre innovativa, capace di aprire squarci, di provocare, di segnalare questioni del futuro sino alle ultime ricerche che lo hanno portato verso la "misura" dell'ordine e lo straordinario ampliamento globalizzante della *governance*.

Il volume raccoglie contributi su temi cari a Schiera: per esempio la dimensione costituzionale della città medievale (Dilcher), lo Stato moderno (Blanco), la polizia (Stolleis), la monarchia costituzionale (Manca), futurismo e fascismo (Cioli). Ma è chiaramente impossibile dare conto dell'ampiezza degli interessi che Schiera – come osserva il curatore Blanco – ha coltiva-

to nell'arco di un quarantennio di operosità scientifica. La lunga durata, l'originalità di concezione del termine "dottrine", la dimensione produttiva dell'ideologia, l'inveramento istituzionale nelle pratiche e nelle forme di convivenza civile dell'uomo occidentale attraverso l'incrocio tra obbedienza e partecipazione, la costante attenzione per una vera cura della comparazione e dell'interdisciplinarietà, sono soltanto alcune delle direttrici del magistero di Schiera. Questo bel volume – composto da amici e allievi – non poteva non essere pubblicato che nella collana dell'Istituto storico italo-germanico di Trento, il suo Istituto.

L.L.

Stefano BORSACCHI, Gian
Stefano PENE VIDARI (a cura di)
Avvocati che fecero l'Italia

Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 840
ISBN 9788815237941, Euro 60

Il volume si inserisce nella collana di Storia dell'avvocatura in Italia, pubblicata da Il Mulino e promossa dal Consiglio Nazionale Forense. Esso è stato concepito, all'interno delle celebrazioni per il centocinquantenario dell'Unità d'Italia, per ricordare tutti quegli avvocati, attivi nella professione in quegli anni, che generosamente diedero il loro contributo per "fare l'Italia".

Alcuni di essi presero parte alle guerre di liberazione, altri

furono promotori di iniziative politiche, molti furono impegnati nella difesa dei diritti civili, numerosi furono eletti al nuovo Parlamento italiano partecipando attivamente a creare il diritto del neonato Regno, infine molti ricoprirono ruoli importanti nei primi governi italiani. Tutti offrono a noi, oggi, testimonianza del forte impegno civile comune alla categoria in quel frangente storico.

L'intento dell'opera è far emergere l'apporto fondamentale dato dagli avvocati al processo di unificazione italiana prima e dopo il 1861. Gli avvocati "schedati" sono più di cento e sono ripartiti in base all'area geografica di appartenenza. Fra i nomi si ritrovano personalità note del Risorgimento italiano e figure di statisti che nonostante l'impegno politico continuarono a svolgere l'attività forense, ma soprattutto esponenti dell'avvocatura meno conosciuti che nelle loro province concorsero a diffondere la cultura dell'Italia unita.

Il volume assolve al compito che la Commissione per la Storia dell'avvocatura in Italia si era prefissa e dona al lettore il ritratto inatteso di avvocati risorgimentali che tanta parte ebbero nel costruire lo Stato unitario.

A.B.

C

Sabino CASSESE

L'Italia: una società senza Stato?

Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 111
ISBN 9788815233783, Euro 10

La collana "Voci" edita da Il Mulino affronta uno dei cliché che affliggono la storiografia: "l'Italia non è uno Stato". Sebbene lo ritenga opportuno, l'A. non intende fare una storia critica della letteratura sulla debolezza statale italiana, né ostinarsi a cercare ciò che non può esserci (per esempio la *Deutsche Redlichkeit*) adottando a paradigma modelli assoluti ed eterni di Stato.

Il libro, ricco di documentazione legislativa, agilmente esamina «direttamente la realtà dello Stato italiano, nel suo percorso storico, per indagarne non tanto la natura quanto la forza, e, nello stesso tempo, i fattori della sua debole complessione». La complessione è la "costituzione" – forte quella fisica del manzoniano Renzo tanto da vincere il male, la peste che aveva preso – debole quella dello Stato italiano. Ingente fu la sequela di leggi per imporre l'ordine, si crearono politici ed economisti ma non amministratori né l'unificazione amministrativa. Il basso livello di statalità, la «natura corporativa dell'organizzazione statale» hanno reso l'azione pubblica incapace

di tutelare gli interessi collettivi, e mentre prosperavano formalismo e clientelismo, facevano difetto coesione e integrazione.

Leggendo la puntuale disamina dei caratteri costanti e dei tratti contingenti si scoprono interessanti analogie con le fragilità dell'Europa: il debole processo di costituzionalizzazione o l'opera di unificazione economica che anticipa e condiziona lo *State building*. I primi governi unitari si preoccuparono anzitutto della creazione di un mercato ma fallirono l'integrazione economica del Sud dove la società dominava ma era una società senza legami associativi.

M.S.

Aurelian CRAIUTU

A Virtue for Courageous Minds. Moderation in French Political Thought, 1748-1830

Princeton, Princeton University Press,
2012, pp. 338
ISBN 9780691146768, Euro 44.90

Aurelian Craiutu è un autore studioso delle culture liberali che hanno segnato il pensiero politico tra XVIII e XIX secolo: i liberali del "gruppo di Coppet", i dottrinari, Tocqueville. Questo bel volume riprende e sviluppa argomenti e questioni riconducibili a quei percorsi intellettuali, ma in una chiave ulteriore che diventa il vero e proprio tema. La moderazione nel pensiero politico francese è, come recita il titolo, una

Trenta proposte di lettura

virtù per menti coraggiose. Craiutu chiude il suo lavoro con un originale decalogo sulla moderazione, risultato delle sue riflessioni sul tema. Il suo è certamente un elogio della moderazione, ma un elogio non ideologico, bensì fondato su precisi argomenti.

La virtù della moderazione per il legislatore è il punto di partenza nell'opera di Montesquieu che recupera e rivalorizza i concetti e le virtù antiche per fondare un'idea moderna, costitutiva, del governo moderato. Eppure la Francia di fine secolo prenderà la strada di una delle più grandi pagine del radicalismo politico attraverso una Rivoluzione che, in una certa fase, vorrà ricreare il mondo degli uomini sulla terra. Ma, nello stesso tempo, il legato montesquieuiano non va perduto grazie anche alla riflessione di Necker, Madame de Staël, Benjamin Constant. Come si può conciliare la Rivoluzione (cioè il mondo nuovo) con valori e principi che hanno una preminente dimensione costituzionale? Il governo rappresentativo, la complessa architettura costituzionale che intreccia i poteri anziché separarli, il ruolo del "potere neutro" come "potere moderatore", la limitazione della sovranità, cioè del potere sociale, per garantire davvero le libertà (degli antichi e dei moderni) sono alcuni dei congegni istituzionali per realizzare

un governo moderato, liberale e moderno.

Rimettere al centro la categoria euristica della moderazione – spesso confusa con un conservatorismo reazionario o con un eclettismo sterile – significa coglierne la complessità, la vocazione costituzionale, il pluralismo e il bilanciamento di poteri, valori ed interessi.

L.L.

D

Angela De BENEDICTIS, Irene FOSI, Luca MANNORI (a cura di)

*Nazioni d'Italia.
Identità politiche e
appartenenze regionali fra
Settecento e Ottocento*

Roma, Viella, 2012, pp. 298
ISBN 9788883347238, Euro 30

Quasi in maliziosa coincidenza con i festeggiamenti per il centocinquantenario dell'unità d'Italia, i curatori presentano i risultati di un incontro di studio dedicato ad un tema "rivale": le identità politiche, le appartenenze territoriali, i processi di *state building*, o perfino quelli di *nation building* alternativi al Risorgimento. L'esame delle unità politiche sviluppatesi nel periodo precedente agli sconvolgimenti introdotti dalle armate Napoleoniche e di quelle della Restaurazione ripercorre tutta la penisola: dal variegato nord (sabaudo,

lombardo, veneto o friulano) alla Sicilia, senza trascurare le esperienze tardo-comunali come Bologna o Genova. Ne emerge una varietà di situazioni, di legami identitari più o meno radicati in un territorio o in una istanza di potere centralizzato. Da un lato si segnala il nesso già chiaramente delineato tra Stato, nazione e costituzione nel Regno delle due Sicilie, come dimostrano i moti napoletani del 1820-1821 analizzati da Maria Sofia Corciolo. Dall'altro lato, le identità frammentate, i territori "disintegrati" dell'entroterra della Repubblica Veneziana o del Friuli, raccontati rispettivamente da Claudio Povolo e Laura Casella. A loro tutte si contrappose il modello risorgimentale italiano che – come sottolinea Luca Mannori – non si presentava affatto più "realistico" degli altri. Eppure si dimostrò capace di monopolizzare l'appellativo di Nazione (evidenziando questo diritto – per riprendere l'acuta annotazione lessicale di Andrea Romano – con l'uso esclusivo della iniziale maiuscola, relegando alla minuscola le "nazioni preunitarie").

R.C.

Erika DIEMOZ

*A morte il tiranno. Anarchia e
violenza da Crispi a Mussolini*

Torino, Einaudi, 2011, pp. 377
ISBN 9788806206918, Euro 32

Il volume intende dare ri-

sposta a due interrogativi. Il primo si sviluppa attorno alla questione se gli attentati anarchici abbiano contribuito ad alimentare in Italia una cultura dell'illegalità già presente. Il secondo ruota intorno al come e quanto la risposta dello Stato ad essi abbia o meno rafforzato la legittimità e stabilità delle sue istituzioni.

L'autrice descrive gli attentati anarchici che hanno avuto luogo in Italia tra la fine degli anni '70 dell'Ottocento e il periodo fascista, ricostruendone la cronaca, analizzando, quando possibile, la personalità e il *background* degli autori e mettendo in evidenza come la ricorrente teoria del complotto sia stata spesso avanzata senza essere realmente supportata dai fatti. Tratteggia la risposta repressiva dello Stato che consistette nell'adottare misure di contrasto, inasprire le indagini, aumentare il numero di incarcerazioni e attuare campagne stampa dirette a mobilitare l'opinione pubblica contro gli anarchici. Gli attentatori emergono dalle lettere, dalle confessioni e dagli scritti che hanno lasciato. Il volume accompagna il lettore in un percorso che va dai primi attentatori isolati – che hanno forse contribuito a rafforzare il movimento anarchico più grazie alle descrizioni di essi fatte dalla stampa che ad un loro ruolo effettivo all'interno di esso – a quelli inseriti nella rete dell'anarchismo internazionale. La figura dell'a-

narchico viene ricostruita anche attraverso le parole dell'antropologia criminale lombrosiana e dell'alienistica che «impregnò ... di sé ... comunicazione giornalistica e ... narrativa popolare».

Il punto di vista scelto e dichiarato dall'autrice è quello del conflitto fra gli apparati del giovane Stato italiano non ancora del tutto coesi e il movimento anarchico italiano nella fase del suo apogeo.

Il lavoro di ricostruzione storica è pregevole, tuttavia è stato trascurato un elemento che dal nostro limitato punto di osservazione ci sembra importante data la natura del tema trattato: il riferimento puntuale alla normativa adottata dal Parlamento liberale prima e da quello fascista poi per reprimere la violenza politica.

A.B.

F

Silvia FALCONIERI

La legge della razza. Strategie e luoghi del discorso giuridico fascista

Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 328
ISBN 9788815146397. Euro 25

Nel ricostruire il ruolo che i giuristi di epoca fascista ebbero nella costruzione della diversità dell'ebreo e nella definizione giuridica del concetto di razza, l'A. ridimensiona (con una certa parte di storiografia) l'influenza delle leggi

razziali tedesche sulle nostre (p. 43) a partire da un'essenziale punto di discontinuità che fu la scelta (politico legislativa) di privare della cittadinanza gli ebrei italiani. Essi furono, in una certa continuità con la politica legislativa coloniale dell'Italia liberale, considerati «cittadini italiani di razza ebraica», al pari dei cittadini egei, poi libici ecc. Nell'aggiungersi ai vari *status* di sudditanza che caratterizzarono la condizione giuridica degli indigeni delle nostre colonie a cavallo tra i il XIX e il XX secolo (in base alla condizione etnica dei soggetti), la considerazione del fattore razziale (in aperta rottura con quello liberale della "diversità di grado di civiltà e cultura") fu duplicemente influente. Sotto il profilo dell'appartenenza allo Stato, la diversità di *status* (metropolitano v/ coloniale ed ebraico) servì a giustificare la costruzione di una gerarchia nel godimento di certi diritti pubblici, privati, politici (pp. 226 ss.) in conseguenza del dibattito sulla valenza costituzionale della «disuguaglianza razziale di origine» che poteva essere iscritta tra i principi fondamentali dell'ordinamento italiano (pp. 131 ss.); sotto il profilo delle misure penali dirette a tutelare l'integrità e la sanità della stirpe il fattore razziale si inserisce dentro la politica generale della difesa della razza 'italica' (p. 45 e pp. 204 ss.).

I due capitoli centrali del

volume colgono e approfondiscono le ragioni – di ordine metodologico, chiarisce l'A. – dell'interesse dello strumento 'rivista giuridica' come luogo principe dell'elaborazione del discorso giuridico sull'esclusione razziale (p. 103). «La rivista si era offerta come lo strumento più snello e agile attraverso il quale dar corpo alla "dogmatica nuova" ed era apparsa come il mezzo privilegiato per conferire dignità scientifica a quegli specialismi che, come ad esempio il diritto corporativo, aspiravano a costituire i nuovi rami del "diritto fascista". Il tentativo disperato di attribuire legittimità al nuovo *corpus* normativo razziale passò, dunque, attraverso il più tradizionale degli strumenti di comunicazione scientifica della prima metà del XIX secolo» (pp. 155-156) e ciò avvenne nella strumentalizzazione sistematica dei contributi multidisciplinari che segnarono le riviste quale loro tratto distintivo. Si trattava di «una concezione che affondava le proprie radici nella cultura giuridica della seconda metà del secolo precedente che [...] aveva fatto della stampa periodica uno strumento di costruzione e legittimazione dei nuovi specialisti» (pp. 104-106) ma allo stesso tempo, per le nuove riviste organiche, quale «Il diritto razzista» di S.M. Cutelli, all'affermazione dello specialismo disciplinare si accostava la consumazione della definitiva rottura con la

'egualitaria' tradizione giuridica liberale (p. 108).

Nel merito del discorso giuridico fascista sulla costruzione della diversità razziale italiana «un forte e significativo indice dell'ingresso dei discorsi antropologico e biologico relativi alla nozione di razza in ambito giuridico fu il progressivo rafforzamento del criterio dello *ius sanguinis* nella definizione dell'appartenenza delle popolazioni d'oltremare allo Stato italiano» (p. 46). L'A. parla giustamente di «rafforzamento» perché, in effetti, il modello della cittadinanza per discendenza, quindi di sangue, era quello del Codice civile del 1865 e quello esplicitamente valorizzato dalla politica legislativa sull'emigrazione e nell'età giolittiana, mentre in ambito penale la dottrina giuridica italiana aveva giustificato proprio con la difesa del sangue l'autonomia della fattispecie del parricidio nei vari codici sino al codice Zanardelli.

Tuttavia la "disparità di grado di civiltà" che aveva fondato la categoria della "sudditanza" rispetto alla cittadinanza piena (metropolitana) per il diritto liberale, nella giurisprudenza e dottrina fascista divenne lentamente 'differenza di razza' con la nuova centralità dell'elemento genetico e di sangue, etnico insomma (p. 71). Ciò anche sulla scia della dottrina coloniale francese che aveva individuato la superiorità del sangue france-

se su quello indigeno del meticcio, benché oltralpe l'argomento servì per l'attribuzione dello statuto del cittadino al meticcio (p. 86). In Italia la discussione si incentrò sulla opportunità delle unioni miste «in connessione con il problema della legittimazione dei figli nati dall'unione di suddita e cittadino». Fu per prima la giurisprudenza italiana a segnalare la «disuguaglianza di razza» come impedimento per il matrimonio, poi la dottrina cominciò a segnalare le lacune legislative ed infine il RDL 1728/38 recante i *Provvedimenti per la difesa della razza italiana* incluse il divieto perentorio di matrimonio tra cittadino italiano di razza ariana e persona di altra razza (pp. 66 ss.), evidentemente anche con l'ebreo, la cui definizione legislativa aveva visto proprio la razza come uno dei criteri identificativi (p. 100). Dal 1939, poi, in Germania come in Italia, seppur in linea con la definizione di razza delle scienze naturali (antropologia, biologia) il diritto volle darsi una propria definizione di razza, perché le altre avrebbero dovuto fungere da ausilio alla scienza dello Stato, non estendere oltre modo il loro campo influenzando l'interprete o lo statista (p. 99). «Attraverso la predisposizione di specifiche strategie discorsive, ai materiali provenienti dal mondo extra-giuridico veniva impressa un'organizzazione nuova, un ordine tale da ren-

G

Stefania GIALDRONI
*East India Company. Una storia
 giuridica (1600-1708)*

Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 350
 ISBN 9788815146380, Euro 27

Il volume, dalla prosa piacevole, si propone, come afferma la stessa autrice nell'Introduzione, di colmare una lacuna e di verificare due luoghi comuni. La lacuna consiste nella mancanza di studi storico-giuridici concernenti la East India Company. I luoghi comuni da sottoporre a verifica riguardano la «presunta limitazione di responsabilità dei membri della EIC» e il «preteso carattere democratico della sua organizzazione». Da questa dichiarazione di intenti all'apparenza circoscritta nasce un volume di notevole ricchezza.

L'autrice avvia la sua indagine analizzando le ricostruzioni storiografiche concernenti la EIC effettuate nell'Ottocento e nel Novecento da studiosi inglesi e indiani e sottolinea che mentre i primi hanno costantemente posto l'enfasi sul ruolo centrale giocato dalla Compagnia inglese in India, i secondi sembrano generalmente ignorarlo.

Narra poi l'accidentato percorso seguito dagli Inglesi agli inizi del 1600 per fondare la Compagnia, descrivendo le prime basi coloniali, le lotte con portoghesi e olandesi

derli funzionali alla creazione di proposizioni dotate di una solidità e persuasività che consentisse loro di essere accolte dal settore disciplinare in cui aspiravano a esser legittimate» (p. 102). Così negli anni Quaranta il dibattito da un lato si preoccupò della disuguaglianza razziale come principio generale dell'ordinamento e quindi come principio agente in forza dell'analogia in caso di lacuna legislativa (p. 133) all'interno del più ampio dibattito che dagli anni Trenta vedeva una nuova generazione di giuspubblicisti tentare la revisione dei principi generali dell'ordinamento in attuazione dei progetti fascisti, per esempio considerando di valore costituzionale i provvedimenti sulla razza del '38 (p. 137), mentre dall'altro si vide l'intenzione dei giuspubblicisti e degli esperti di diritto coloniale di «provvedere a una sistematizzazione dei differenti *status* introdotti nell'ordinamento giuridico italiano nel corso degli anni Trenta» con il risultato dell'instaurazione di un «rapporto di osmosi» tra la politica antiebraica e la politica razziale coloniale. Il punto di partenza per tenere insieme l'esistenza dei vari *status* di cittadinanza era infatti indubbiamente il criterio razziale (pp. 214-215).

Peraltro, nelle riviste giuridiche italiane la qualificazione razziale e le sue connessioni furono trattate con estrema titubanza, quando non

addirittura respinte, con una scelta di silenzio che avrebbe potuto dire dell'estraneità del diritto razziale all'impianto civilistico italiano, sottolinea l'A. (pp. 171 ss. e p. 178). Una scelta, ci pare, per certi versi ancora più forte di quella che si operò nell'Italia liberale con la previsione 'giuridica' della questione sociale nello spazio della legislazione speciale, tutt'altro che capace di scalfire l'immutabilità del diritto civile perché del tutto politica e forse contingente. In quel contesto, comunque, così esemplare da far rompere il silenzio di molte riviste, fu la nota di Galante Garrone alla sentenza emessa dalla Corte di Torino nel maggio del '39 sulla causa Rosso/Artom, che sarebbe divenuta assai importante nel dibattito sulle modalità applicative della nuova legislazione razziale, a partire dalle questioni intorno alla declaratoria di appartenenza alla razza ebraica. Il magistrato cercò a tutti gli effetti di «arginare, nei limiti del possibile, un'infinitesima parte di quell'infamia» (p. 182) ribadendo l'inderogabilità delle disposizioni codicistiche, secondo un'agire che si sarebbe poi riconosciuto storiograficamente come 'teoria del freno'.

Un libro di sicuro interesse, oltreché di scorrevole lettura.

N.C.

Trenta proposte di lettura

per accaparrarsi una fetta del mercato delle spezie prima e delle altre mercanzie orientali in seguito.

Opportunamente espone la disputa filosofico-giuridica sulla libertà dei mari che coinvolse giuristi e pensatori portoghesi, spagnoli, olandesi e inglesi, evidenziandone le implicazioni politiche.

Nella parte centrale del volume l'autrice ricostruisce la storia giuridica della *corporation* in Inghilterra partendo dalle prime forme di società commerciali medievali per giungere fino alle società dotate di personalità giuridica e di *limited liability*, fra le quali va collocata anche la EIC. L'analisi della questione della *limited liability*, afferma la storica del diritto, purtroppo per l'Inghilterra del 1600 non può essere compiuta sulle fonti, estremamente avare sul punto, è quindi condotta ripercorrendo le opinioni della storiografia giuridica.

Infine l'autrice analizza i meccanismi di funzionamento interno della Compagnia al fine di verificare la democraticità dei suoi processi decisionali e constata come l'applicazione del principio maggioritario, spesso considerato un indicatore di essa, non ne sia garanzia sufficiente.

Il volume senza dubbio raggiunge gli obiettivi prefissati e apre agli studiosi italiani uno spaccato su un settore di studi finora molto poco indagato.

A.B.

Chiara GIORGI
*L'Africa come carriera.
Funzioni e funzionari del
colonialismo italiano*

Roma, Carocci, 2012, pp. 222
ISBN 9788843061846, Euro 22

L'Africa come carriera. Funzioni e funzionari del colonialismo italiano, aggiunge un importante tassello agli studi coloniali, mettendo in campo competenze interdisciplinari, collegando gli aspetti culturali, sociali, antropologici della nostra storia coloniale con gli aspetti istituzionali e amministrativi propri del governo coloniale.

Il volume ricostruisce le vicende di coloro che lavorarono e vissero nelle colonie italiane svolgendo l'attività di amministratori. Si tratta di una storia dell'amministrazione coloniale indagata dal basso, in cui i funzionari coloniali rivestono un ruolo decisivo sia rispetto ai molteplici compiti assolti in colonia, sia in relazione alla storia amministrativa nazionale.

Se è vero che il modello di dominio coloniale italiano è diverso e più rudimentale di quello britannico o francese – mancano, sottolinea l'Autrice, serbatoi di formazione come l'École Nationale de la France Outre-Mer e la tradizione universitaria del Civil Service, ma manca anche, a sostenere il loro operato, la secolare tradizione dell'impero – è anche vero che l'Italia aveva conosciuto appena qual-

che decina d'anni prima degli anni Ottanta dell'Ottocento una sua peculiare "civilizzazione". Penso a quel fenomeno che gli storici definiscono come piemontesizzazione e che fu, a ben guardare, un vero e proprio "esercizio della civilizzazione" ed ebbe risultati significativi soprattutto nella costruzione della moderna rete amministrativa del territorio italiano.

Giorgi analizza l'inizio della nostra vicenda coloniale, le belle speranze ma anche i dubbi e le ambiguità del colonialismo di età liberale. Circostanze ben rappresentate dal ministro degli Esteri Pasquale Stanislao Mancini (nel 1881 ministro del governo Depretis) che incarna uno degli esempi dell'ambiguità della politica coloniale italiana. Titolare della cattedra di "Diritto pubblico esterno e internazionale privato" all'Università di Torino (1850), creata appositamente per lui, poi presidente dell'Istituto di diritto internazionale a Ginevra (1873), Mancini era stato un ideologo dello Stato nazionale, acceso sostenitore del principio di nazionalità come fonte del diritto delle genti. È nota la fondamentale importanza del suo contributo alla codificazione italiana del 1865 e allo sviluppo, sul piano nazionale e internazionale, del sistema di diritto internazionale privato. Dopotutto, Mancini rappresenta appieno quella classe dirigente italiana di stampo

liberale che avrebbe cercato di estendere anche all'oltremare, sia pure con correttivi ed attenuazioni quanto alle garanzie costituzionali, il progetto della unificazione legislativa appena realizzato in Italia. Progetto che, come sappiamo, si interruppe nel primo decennio del Novecento, quando le leve dell'impresa coloniale passarono di mano e si sparse la forza propulsiva del liberalismo italiano.

Sembrirebbe allora paradossale che l'impulso all'opera di conquista coloniale sia venuto proprio da chi aveva predicato, in cattedra e in Parlamento, il rispetto di tutte le nazionalità, da chi aveva difeso il diritto della nazione italiana di acquisire una propria indipendenza politica. Lo stesso diritto sarebbe dovuto spettare anche alle altre nazioni, comprese quelle che l'Italia intendeva colonizzare. Invece nelle sue parole la colonizzazione viene rappresentata come un obbligo di civiltà, perché debella la tratta degli schiavi, regola l'accesso alle bevande alcoliche da parte degli indigeni, garantisce i rapporti economici, tutela la vita e i beni dei commercianti europei, salvaguarda l'ordine pubblico, diffonde i benefici dell'istruzione, e infine educa gli indigeni al lavoro. Tutte queste argomentazioni che sono classiche del colonialismo europeo, tutti questi paternalismi etico-pedagogico, risultavano però deboli se applicati ai territori sulla costa del Mar

Rosso (Assab e Massaua) che l'Italia era interessata ad occupare. Da questo punto di vista, gli atti parlamentari relativi ai giorni nei quali si discuteva della missione nel Mar Rosso (26 giugno 1882, *Dibattito sulla colonia di Assab*) ci riportano le voci dell'Estrema (Parenzo), ma anche della Sinistra costituzionale (Ferdinando Martini, futuro governatore civile dell'Eritrea) che invitavano ai necessari *distinguo*: le popolazioni abissine non erano sicuramente "primitive", ma discendevano da antichi regni, «per sopraggiunta cristianissimi – diceva Martini –. Lasciate stare la civiltà, e dite le cose senza ipocrisia; dite che tutti gli stati d'Europa fanno una politica coloniale e che perciò la vogliamo fare anche noi [...]».

Eppure il territorio attraversato da Giorgi non è solo quello delle istituzioni coloniali, fatto di organizzazione, regolamenti, funzioni, ruoli, accentramenti e decentramenti – in una parola della burocrazia – ma anche quello degli uomini, dei loro vizi, delle loro debolezze, delle loro virtù (penso al capitolo che l'autrice dedica a Dante Odorizzi). Perché la politica, anche quella coloniale, è fatta da persone reali che sono capaci di dare colore al grigiore della burocrazia. Ecco allora il carrierismo, le furbizie, le autoassoluzioni, le rivalità, le invidie, le ambizioni e le meschinità; e certamente le pro-

fessionalità, le competenze, le eccellenze di quei funzionari che furono anche, direi soprattutto, studiosi (Conti Rossini, Pollera, Moreno, Cerulli, Mori, Filesi).

Questa attenzione alla prosopografia richiama altri lavori. Innanzi tutto quelli di Melis e di Tosatti sul funzionario del Ministero degli Esteri Luigi Pintor; poi quelli di Romanini su Ferdinando Martini; di Sòrgoni su Alberto Pollera; di Saraceno su Mariano d'Amelio, di Borruso su Massimo Borruso; di Dore e di Chelati Dirar su Giovanni Ellero; di Stella su Carlo Conti Rossini; di Zaccaria su Teobaldo Focchi. Nel testo, poi, alle figure dei Martini, Pollera, Odorizzi, Conti Rossini, Cerulli, Salvago Raggi, seguono quelle dei Graziani, De Lauro, Moreno, De Feo, De Vecchi, Balbo, in una trama che alterna i volti migliori e quelli peggiori del nostro colonialismo.

Se dovessimo trovare una linea che guida queste biografie, a volte solo accennate, a volte rese a tutto tondo, si potrebbe dire che la storia della nostra amministrazione coloniale, vista dalla parte dei protagonisti, ha conosciuto perlomeno 6 fasi: 1) i primi "amministratori dell'Africa" furono militari. Anzi, nel nostro primo colonialismo, il peso dei militari e dell'esercito nei processi decisionali e nell'amministrazione fu prevalente, come sottolinea efficacemente Nicola Labanca

Trenta proposte di lettura

(*In marcia verso Adua*). Il colonnello, poi generale. Oreste Baratieri fu governatore della Colonia dal 1892 al 1896. 2) La disfatta di Adua inaugurò la seconda fase dell'amministrazione coloniale. I dieci anni di Ferdinando Martini misero a punto una solida struttura amministrativa civile. In quel decennio i funzionari coloniali furono soprattutto civili, a volte con punte di eccellenza. 3) Quindi, negli anni Venti e Trenta assistiamo a quella che l'Autrice chiama la "fascistizzazione del personale coloniale" che viene selezionato in base a competenze professionali maturate in madrepatria. 4) In seguito, dopo la conquista dell'Etiopia, molti ufficiali dell'esercito impegnati nella campagna militare entrano nell'amministrazione, che viene progressivamente militarizzata. 5) La disfatta, l'abbandono della colonia e la resa dei conti finale ben descritta nelle belle pagine che Giorgi dedica al processo di epurazione (a partire dal 1946), che fece giustizia dei funzionari compromessi con il regime e che si concluse malinconicamente, nel modo consueto, all'italiana, come in un racconto di Vitaliano Brancati (*Il vecchio con gli stivali*). 6) Infine la nuova burocrazia repubblicana che, nonostante la perdita delle colonie, realizza – scrive l'Autrice – quella "continuità di uomini e strutture" anch'essa tipicamente italiana.

Nell'ultimo periodo (immediatamente successivo al secondo conflitto mondiale) la storiografia italiana produsse rozzi tentativi di autoassoluzione e di riabilitazione dei protagonisti dell'epopea coloniale. Il migliore esempio di quest'opera di mistificazione è costituito, come è noto, dai volumi *L'Italia in Africa*, curati dal Comitato per la documentazione dell'opera dell'Italia in Africa, costituito nel 1952, sotto il patrocinio del ministero degli Affari Esteri. Gli uomini legati a tale impresa, ex funzionari coloniali e storici filocolonialisti, "sequestrarono" per anni i documenti (e spesso li manomisero o persero), con notevoli danni per la successiva ricerca storica.

Fatta eccezione per alcuni volumi consistenti nella raccolta di documenti (penso a quelli curati da Carlo Giglio), l'opera risentì di un'impostazione storiografica di parte, e contribuì non poco a costruire l'immagine agiografica che ben conosciamo, quella di un colonialismo italiano "buono", meritevole di apprezzamento per una sua presunta diversità.

I.R.

Stefano GIUBBONI

Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo

Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 344
ISBN 9788815234551, Euro 22

Giubboni affronta un nodo

problematico di grande attualità: la ridefinizione dei confini della solidarietà sociale in Europa. Il perimetro dei nuovi confini della solidarietà viene sostanzialmente tracciato dalla giurisprudenza creativa della Corte di giustizia. È in atto un fenomeno di deterritorializzazione del *welfare state* che rischia di andare al di là delle intenzioni integrazioniste dei giudici di Lussemburgo innescando fenomeni di integrazione sociale negativa. La Corte si muove entro la prospettiva dei diritti del singolo, un approccio individualistico al quale sfugge la dimensione necessariamente collettiva della solidarietà. Le generose interpretazioni della Corte traghettano verso un diverso paradigma della solidarietà: dall'*homo oeconomicus* all'*homo civitatis* non condizionato dallo status funzionale di cittadino economicamente attivo. Un «attivismo giudiziale» che fa leva sulla interpretazione creativa delle disposizioni relative al principio di cittadinanza e fa emergere un nuovo paradigma di solidarietà sociale proiettato su scala europea. Un modello tendenzialmente universale che sopprime la relazione tra diritti e doveri e il vincolo di reciprocità che dovrebbe sostenere la redistribuzione.

Sebbene in un'ottica di potenziamento del coordinamento e della diretta attività redistributiva dell'Unione, rimane per l'A.

necessario il radicamento territoriale nello Stato nazionale. Una strategia integrativa che, preservando la ricchezza dei modelli nazionali di Stato sociale, garantirebbe forme di controllo politico-democratico sui processi distributivi. Il fenomeno della giurisprudenzializzazione mette in luce le fragilità dell'Unione e la urgente necessità di risposte politiche nuove.

M.S.

Paolo GROSSI
*Introduzione al Novecento
giuridico*

Roma-Bari, Laterza, 2011, pp. 138
ISBN 9788842098270, Euro 18

Sei saggi (1. *Novecento giuridico: un secolo post-moderno*; 2. *Lo Stato moderno e la sua crisi (a cento anni della prolusione pisana di Santi Romano)*; 3. *Crisi del diritto, oggi?*; 4. *Universalismo e particolarismo nel diritto*; 5. *Ordine/compattezza/complessità. La funzione inventiva del giurista, ieri ed oggi*; 6. *L'identità del giurista, oggi*) compongono l'ultimo volume di Paolo Grossi. Si tratta di lezioni e discorsi pubblici, pronunciati nel corso di un anno (tra il 2010 e il 2011), sul Novecento giuridico, «un tempo – precisa lo stesso autore – solcato da una dinamica profonda, ricco di origini e di germinazioni, ricco di itinerari, straordinariamente complesso rispetto alle linee semplici del solido e compatto edificio del diritto moderno».

Una riflessione che, attraverso prospettive diverse ed integrazioni, muove da domande, trova alcune risposte senza nascondere con semplificazioni artificiose la complessità di un secolo pieno di grandi cambiamenti. Dalla lezione traspare un invito ad un sano ottimismo: impegnarsi nel futuro, riscoprire l'identità del giurista, guardare alla 'crisi' come ad una trasformazione di un diritto vivo e vegeto che vuole uscire dalle maglie in cui è stato imprigionato. Nobile scopo di queste pagine è «un contributo ad una affinata coscienza critica».

G.M.

H

Hasso HOFMANN

*La libertà nello Stato moderno.**Saggi di dottrina della
Costituzione*

a cura di Agostino Carrino

Napoli, Guida, 2009, pp. 171
ISBN 9788860426734, Euro 14

Sin da *Legittimità contro legalità*, opera con cui esordì nel 1964, il nome di Hasso Hofmann è indissolubilmente legato a quello di Carl Schmitt e ad un approccio storico-concettuale al tema della legittimità, intesa come snodo fondamentale della filosofia politica e del diritto. L'attenzione alla dimensione storica nella "dottrina dello Stato" di tradizione tardoottocentesca,

come anche nella sua erede odierna, la "dottrina della costituzione", è confermata nei saggi inclusi nella presente raccolta, la cui non semplice traduzione è stata curata in modo ammirevole da Agostino Carrino. Prendendo avvio da angolature diverse, i sei saggi conducono il lettore con mano sicura lungo le tappe principali della «nascita, sviluppo e crisi» dei concetti di Stato e costituzione, dalla genesi del pensiero scolastico-legistico-canonistico di Tommaso, Marsilio e Bartolo, passando per il momento cruciale della costituzione francese del 1791, fino alla sfida posta dal costituzionalismo del presente: non più nazionale, bensì europeo, e corrispondente alle nuove esigenze e aspettative emerse dalle profonde trasformazioni sociali a cui stiamo assistendo. Lungo questo percorso, Hofmann non perde l'occasione di ricordarci la rilevanza del passaggio concettuale avvenuto con l'astrazione del lemma "costituzione" compiuta da Emerich de Vattel. Ne *Il diritto internazionale ovvero i principi del diritto naturale* pubblicato dal giurista svizzero nel 1758, le diverse *leges fundamentales* dei regni europei furono poste in reciproco rapporto per trarne un complesso di principi indicati come «la costituzione», termine definito come «l'enunciazione dell'ordine secondo cui una nazione si prefigge di

Trenta proposte di lettura

voler lavorare in comune», o anche come «il progetto della nazione per aspirare alla felicità».

R.C.

L

Andrea LANZA

*All'abolizione del proletariato! Il discorso socialista fraterno.
Parigi 1839-1847*

Milano, Franco Angeli, 2010, pp. 285
ISBN 9788856827866, Euro 32

Andrea Lanza propone una rilettura del «socialismo repubblicano» che si sviluppò nel decennio che precedette la rivoluzione del 1848. Lo studio è condotto sui testi degli esponenti più noti (Leroux, Buchez, Blanc, Cabet, Proudhon) e su opuscoli e periodici della stampa operaia. L'autore evidenzia una sottostante "logica discorsiva" che accomuna questi autori, coniando l'etichetta di socialisti "fraternitari", espressione praticamente assente dalle fonti dell'epoca, ma che permette di sottolineare l'importanza cruciale della "fratellanza" per questo modo di pensare la società. Il testo propone un'analisi delle risposte che i "socialisti fraternitari" diedero al problema aperto dalla fine dell'*ancien régime*: su che basi fondare una società dopo le Rivoluzioni del 1789 e del 1793? Come conciliare la pratica di diritti individuali con un principio di unità

sociale? O l'eguaglianza con la singolarità? Gli autori presi in esame lavorano sull'idea di una società che realizza una "naturale" armonia, nella forma di una "repubblica" che pratica una democrazia immediata. Lo Stato è riassorbito nel corpo sociale, che si regola sulla base di un interesse generale riconosciuto da tutti come tale; si realizza così una "unione delle classi" su basi egualitarie e consensuali, capace di preservare la varietà nell'unità. L'obiettivo di Lanza è la storizzazione dell'oggetto del suo studio: questo socialismo è un modo di pensare la politica e la società che trova un senso, con le sue tensioni e contraddizioni, all'interno di una specifica configurazione storica, l'ultimo decennio della Monarchia di luglio; nello spazio concreto della Parigi degli anni '40, il cui tessuto urbano è sollecitato dalle trasformazioni dell'organizzazione sociale e produttiva; in consonanza con la riflessione in corso nelle scienze naturali. Un'altra questione è la lettura del 1848 che, in conclusione, Lanza indica come il momento di una rottura completa: dopo i mesi rivoluzionari, e la repressione di giugno, il modo di pensare la società e il mondo elaborato nella prima metà del secolo non sarà più possibile.

A.A.

Harold Joseph LASKI, Charles
BORGEAUD, Ferdinand
LARNAUDE, Gaetano MOSCA,
Moritz Julius BONN

*L'evoluzione attuale del regime
rappresentativo.*

*Cinque risposte a un'inchiesta
dell'Union Interparlementaire*

a cura di Cristina Cassina

Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 152
ISBN 9788815150431, Euro 15

Il volume riproduce integralmente, per la prima volta in lingua italiana, i contributi con cui cinque eminenti studiosi di diritto pubblico e costituzionale affrontarono, su sollecitazione dell'*Union Interparlementaire*, i problemi connessi all'«evoluzione del regime rappresentativo» nella cruciale congiuntura storica degli anni venti del Novecento. Benché il mandato loro conferito vertesse appunto sull'«evoluzione» e non esplicitamente sulla «crisi» dell'istituto parlamentare, dall'esame complessivo dei testi si ricava l'impressione di cinque studiosi che si affollano come altrettanti medici attorno al capezzale di un grave infermo, talora reticenti sulla diagnosi, spesso incerti sulla terapia e qualche volta addirittura scettici sull'utilità di somministrarla.

Laski traccia il lucido ritratto della sofferenza di un regime rappresentativo che patisce la crescente complessità, irta di specialismi e tecnicismi, insita nel "mestiere del parlamentare", oltre che il

protagonismo dell'esecutivo e la ormai preponderante rilevanza dell'elemento economico. Per ovviare a tali difficoltà, egli propone rimedi orientati all'efficienza decisionale e al raccordo fra esecutivo e legislativo, con il ricorso a procedure di *public hearing* e a misure dirette all'elevazione culturale dei cittadini. Larnaude, di fronte alle difficoltà dei regimi parlamentari nel valicare il muro della contingenza per impostare politiche di lungo periodo, trova invece rifugio in istanze organicistiche, proponendo di introdurre la rappresentanza di «altri elementi rispetto agli individui investiti del diritto del voto» – come l'elemento intellettuale, quello agricolo, quello commerciale, quello industriale. Borgeaud punta piuttosto sull'introduzione di correttivi quali l'istituto referendario, aprendo di fatto la strada alla «quadratura del cerchio» che nel 1931 Carré de Malberg tenterà, combinando rappresentanza tradizionale, referendum e iniziativa popolare. Bonn, con accenti talora amari, dipinge il parlamentarismo come un mito invecchiato, di cui resta soltanto il frutto reale e concreto, costellato di difetti e imperfezioni ma, a conti fatti, preferibile ad altri sistemi e comunque ancora accreditabile di residui margini di perfettibilità. Mosca, infine, nel suo contributo, pur seguitando a guardare alla democrazia co-

me a un pericolo da scongiurare, esplicitamente sancisce il suo distacco, già prefigurato in altri scritti, da quella «vivacità giovanile» con cui aveva «attacca[to] a fondo il regime parlamentare» italiano. Una «vivacità», la sua, dismessa appena in tempo per l'estremo saluto: il 1928 – l'anno in cui esce la *brochure* con i saggi dei cinque studiosi – segna infatti il varo della riforma elettorale in senso plebiscitario fortemente voluta da Mussolini.

D.C.

Cesare LOMBROSO

L'uomo delinquente studiato in rapporto all'antropologia, alla medicina legale ed alle discipline carcerarie

Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 437
ISBN 9788815234124, Euro 33

La casa editrice Il Mulino ha di recente deciso di ripubblicare la prima edizione (quella del 1876) dell'*Uomo delinquente* di Cesare Lombroso. L'operazione editoriale deve essere salutata con favore sia da parte degli studiosi che si interessano dell'argomento (perché questa edizione non è di facilissima reperibilità e non ne erano state fatte, sino ad oggi, ristampe), sia da parte del fruitore "ingenuo" che potrà dilettarsi nella lettura di un testo capace di affascinare e divertire tanto quanto un romanzo.

La descrizione dei contenuti dell'opera appare, in questo contesto, superflua, essendo troppo note le linee

generali della teoria dell'uomo delinquente sviluppate nell'*opus magnum* dello psichiatra veronese. Va invece segnalata la *Prefazione* al libro nella quale Dario Melossi, tra l'altro, sottolinea il rinnovato interesse che per le teorie lombrosiane si è di recente manifestato non solo in ambito storico, ma anche criminologico. Così come va segnalata l'*Introduzione* nella quale Lucia Rodler (curatrice dell'opera), con un certo grado di originalità, decide di presentare *L'uomo delinquente* utilizzando il modello della retorica antica. L'opera, in altre parole, viene analizzata dall'autrice attraverso le forme dell'*inventio*, della *dispositio*, dell'*elocutio*, della *memoria* e dell'*actio*. Forme utilizzate, all'origine, per il genere letterario giudiziario e deliberativo.

P.M.

Marta LORENTE, José María PORTILLO (dirs.)

El momento gaditano. La Constitución en el orbe hispánico (1808-1826)

Collección bicentenario de las cortes de Cádiz, Madrid, Cortes generales, 2011,
pp. 447
ISBN 9788479434250, Euro 15

Pur non mancando nella letteratura più e meno recente opere interpretative di rilievo in relazione all'impatto della Costituzione di Cadice nel costituzionalismo moderno, quella qui presentata – che ha vinto il premio per la mi-

gliore ricerca bandito dalle *Cortes generales* spagnole in occasione del bicentenario della Costituzione di Cadice (1812) – ha l'indubbio merito di segnalare agli studiosi di storia costituzionale il significato del *momento gaditano*. Il periodo preso in considerazione è grosso modo quello che va dallo Statuto di Bayona fino agli inizi degli anni Venti con le costituzioni dell'Atlantico ispanico; l'approccio interpretativo seguito, è quello segnato a suo tempo da Tomás y Valiente, che ne sottolineò il carattere dualistico: da un lato la costituzione gaditana fa parte del costituzionalismo rivoluzionario perché si fondava su un concetto di sovranità nazionale, dall'altro essa si presenta nel solco della continuità con la tradizione storico-giuridica spagnola, soprattutto se si guarda al discorso preliminare.

Sicuramente, l'idea di procedere a una sorta di rigenerazione della monarchia attraverso la costituzione era emersa dopo che lo Statuto di Bayona aveva trovato una soluzione alla crisi dinastica in atto. Accanto al carattere tradizionale dei corpi costituenti che riflettevano la struttura di antico regime, si collocava una tensione fondata non tanto sul tipo di mandato imperativo o rappresentativo dei deputati delle *Cortes*, ma sulla qualità decisiva o consultiva del voto. L'opera ripercorre, tra l'altro, le scelte semantiche e il lin-

guaggio costituzionale dell'esperienza gaditana, come nel caso della proliferazione del ricorso al giuramento alla costituzione gaditana di tutti i corpi della nazione spagnola, legato alla religione cattolica e funzionale a garantire il rispetto del nuovo ordine costituzionale. Esso trovava la sua origine proprio nel contestato Statuto di Bayona e viene descritto come uno dei caratteri principali, basici, del costituzionalismo ispanico.

Nell'opera si cercano inoltre le ragioni della risonanza internazionale del *momento gaditano* che fu alla base del primo costituzionalismo latinoamericano-repubblicano e com'è noto all'origine delle rivolte degli anni Venti in Italia. Volutamente, il libro non risolve la *vexata* – e forse poco utile – *quaestio* se la costituzione gaditana sia stata o meno una costituzione moderna. Rischiando l'ossimoro, si trattò probabilmente di una rivoluzione moderata dal compromesso.

C.L.

M

Fernando MARTÍNEZ PÉREZ (ed.)
*Constitución en Cortes. El debate
constituyente 1811-1812*

Madrid, UAM Ediciones, 2011, pp. 1139
ISBN 9788483442036, Euro 50

Come annunciato dall'introduzione di Martínez Pérez, la

poterosa opera *Constitución en Cortes. El debate constituyente 1811-1812*, realizzata in occasione del bicentenario della costituzione, riproduce interamente il dibattito costituzionale relativo al progetto costituzionale gaditano utilizzando il *Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, Cádiz, Imprenta Real, 1811 (voll. VIII-IX), 1812 (voll. X-XII) e gli atti delle Sessioni Segrete confrontandoli con la «normalizada» contenuta nel *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias* (Madrid 1870). La costituzione di Cadice – entrata sin dall'inizio nel mito – è stata oggetto di varie letture funzionali prima al nazionalismo e poi a quelle correnti del costituzionalismo odierno che tendono ad interpretarla vedendo in essa l'origine delle istituzioni e dei meccanismi dell'attuale sistema costituzionale spagnolo. La pubblicazione del volume pare utile anche per riportare la costituzione gaditana alla sua esatta dimensione.

La Costituzione di Cadice fu l'esito del lavoro della *Comisión de Constitución* delle Corti generali e straordinarie, in un momento significativo, in cui la nazione combatteva contro *el mayor de los tyranos*, il poderoso esercito imperiale cui si opponeva la guerriglia spagnola, voluto dai *liberales* che lo intesero come un progetto politico «básicamente anti-despótico».

Non si trattava, com'è no-

to, della prima costituzione spagnola, ma sicuramente in questi termini veniva proposta dalla Commissione e dai deputati delle Corti, riunitisi prima nell'Isola di León e poi a Cádiz. Sin dalle prime pagine dell'intenso dibattito che accompagnò la Costituzione, articolo per articolo, emergono le ragioni di alcune scelte: come quella di nazione spagnola cattolica intesa come l'insieme di tutti gli spagnoli di entrambi gli emisferi, quella di nozione di spagnolo, che viene specificata fino a già dare l'idea delle differenze tra soggetti come elemento base per l'edificazione della nozione di diritto individuale, di cittadinanza, ecc. Una lettura intensa, da far con gli occhiali' forniti dall'autore che la introduce, sapendo che l'ordine pensato da questa costituzione e che emerge dai dibattiti era fondato sulla tradizione e dunque sul carattere giurisdizionale di essa.

C.L.

Francisco MUÑOZ CONDE,
Thomas VORMBAUM (Hrsg.)
*Transformation von Diktaturen
in Demokratien und
Aufarbeitung der Vergangenheit*
Humboldt-Kolleg an der Universidad
Pablo de Olavide Sevilla, 7-9 Februar
2008

Berlin-New York, de Gruyter, 2010,
pp. 303
ISBN 9783110247961, Euro 54,95

Nella formidabile collana *Juristische Zeitgeschichte* curata da Thomas Vormbaum, sono

usciti nel 2010 gli atti di un bel convegno svoltosi a Siviglia. Gli studi sul tema della trasformazione, della transizione dai regimi dittatoriali ai sistemi democratici hanno conosciuto nell'ultimo ventennio un grande sviluppo. In genere si tende a mettere in primo piano la dimensione politica, quella economica o ancora il profilo sociologico. Ma anche l'elaborazione giuridica riveste un peso rilevantisimo, talvolta destinato a durare in profondità per molti decenni. In tal senso possiamo ricordare casi molto significativi come quello italiano che, nel passaggio alla democrazia dopo il fascismo, ha lasciato sopravvivere strutture fondamentali dell'ordinamento precedente, come i codici penale e di procedura penale. Il volume raccoglie le esperienze di Italia, Germania, Spagna, Argentina e Cile. Il tema della transizione è strettamente legato a quello della "memoria", in maniera complessa e non di rado contraddittoria. Per fondare un nuovo ordine bisogna anche poter "dimenticare" (amnistie), ma la democrazia, senza memoria, rischia di non avere radici. Dimenticare e ricordare: due registri fondamentali che si contaminano a vicenda. Bisogna punire senza pietà, oppure, come nel caso paradigmatico del Sudafrica, si può ricostruire uno spirito di "verità" che si fonda sull'ammissione delle colpe, sulla loro elaborazione collet-

tiva, ricercando nel concetto antropologico di *ubuntu* una strada per ricordare nel 'perdono'? E le amnistie non sono, in diverse esperienze, il frutto di un compromesso tra il regime dittatoriale in agonia e la nascente democrazia?

Ma l'elaborazione giuridica è colta anche in un'altra dimensione, ovvero ciò che deriva dall'elaborazione del passato attraverso il terrorismo in Italia, Germania e Spagna.

Il volume, di grande interesse, offre importanti spunti di riflessione, in una vera prospettiva comparata.

L.L.

Emilia MUSUMECI
*Cesare Lombroso e le
neuroscienze: un parricidio
mancato. Devianza, libero
arbitrio, imputabilità tra
antiche chimere ed inediti
scenari*

Milano, Franco Angeli, 2012, pp. 206
ISBN 9788856847840, Euro 27

I rapidi progressi raggiunti dalle neuroscienze stanno iniziando a incrociare, in maniera sempre più consistente, il discorso giuridico. Di recente anche nelle aule di giustizia italiane le tecniche di *neuroimaging* e le analisi di genetica comportamentale sono state utilizzate (anche se in un numero limitatissimo di casi) per valutare la capacità di intendere e di volere degli imputati. Di questa intersezione si è accorta Emilia Musumeci, la quale ha pubblicato sul tema

Trenta proposte di lettura

un'interessante ed originale monografia.

Il lavoro di Emilia Musumeci si muove su due piani che si sviluppano parallelamente. Da una parte, infatti, l'analisi dell'autrice mira a focalizzare le origini storiche di questo tipo di riflessioni e ricerche. In tale prospettiva vengono presentate le posizioni che si svilupparono negli ultimi decenni del diciannovesimo secolo attorno al problema della predestinazione al crimine e del libero arbitrio (ed in questo contesto, *ça va sans dire*, un ruolo centrale viene assegnato alla teoria lombrosiana dell'uomo delinquente, cui sono dedicati i primi due capitoli del libro). L'altro versante dello studio si dipana attorno a questioni di strettissima attualità scientifica. Come appena detto, infatti, le nuove scoperte effettuate in ambito neuroscientifico sembrano aver riaperto il dibattito – rimasto oramai da più di un secolo discretamente in ombra – attorno al tema della capacità di autodeterminazione individuale e a quello, strettamente collegato, della responsabilità morale per le azioni compiute. Gli esperimenti condotti da ricercatori come Antonio Damasio, Benjamin Libet e John-Dylan Haynes, a giudizio di una parte della comunità scientifica, sono riusciti se non proprio a dimostrare l'inesistenza di una volontà cosciente artefice delle decisioni di ciascun sogget-

to, almeno a falsificare l'osservazione di senso comune in base alla quale le persone sono libere di scegliere, consapevolmente, se tenere o meno un determinato comportamento.

Da questo punto di vista era quasi inevitabile che l'uso di nuove tecniche di studio del cervello umano, combinate con ipotesi di tipo deterministico circa l'agire degli individui avesse qualche ripercussione anche nell'ambito delle aule di giustizia. Emilia Musumeci riporta, a questo proposito, due recenti giudizi penali (uno svoltosi presso la Corte d'assise d'appello di Trieste nel 2009 e l'altro del Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Como nel 2011) nei quali, pionieristicamente, in Italia sono state utilizzate, per valutare la capacità di intendere e di volere degli imputati, tecniche di neuroimmagine e profili genetici. La stampa nazionale ed internazionale, sottolinea l'autrice, ha dato grande risalto a questi casi giudiziari, parlando (a sproposito) della scoperta di un gene killer. In realtà, come hanno sottolineato i due neuroscienziati (Giuseppe Sartori e Pietro Pietrini) chiamati a stilare una perizia psichiatrica in ambedue le vicende giudiziarie, l'uso di queste nuove tecniche per valutare la capacità di intendere e di volere di un imputato non ha niente di rivoluzionario, innestandosi su una diagnosi di disagio psichico già formu-

lata attraverso i tradizionali test clinici.

I due piani della ricerca (storico e d'attualità) condotta da Emilia Musumeci trovano spesso punti di intersezione. Ma in fondo, l'utilità di questo tipo di lavori è proprio quella di agevolare la riflessione attuale su temi scottanti, mostrando come alcuni nodi problematici (al di là della validità delle ipotesi scientifiche di partenza) sono stati ampiamente dibattuti in epoche passate. E di queste riflessioni anche la discussione odierna potrebbe utilmente giovare.

P.M.

P

Giacomo PACE GRAVINA
(a cura di)

*Il "giureconsulto della politica".
Angelo Majorana e l'indirizzo
sociologico del Diritto pubblico*

Macerata, eum, 2011, pp. 262
ISBN 9788860562913, Euro 14

Il volume curato da Giacomo Pace per i tipi Eum è il felice esempio di come gli eventi celebrativi possano costituire importanti occasioni di riflessione. Angelo Majorana, giurista di una importante famiglia siciliana, viene ricordato soprattutto nella veste di ministro per la legge sulla conversione della rendita che portò ad un effettivo risanamento del bilancio pubblico. L'abile azione del ministro,

un vero giurista della politica, si deve alla particolare attenzione che M. riserva per le scienze sociali e alla originale visione del rapporto tra cittadino e Stato, tra la dimensione individuale e quella sociale. M. visse appieno la cultura positivista dell'epoca e la fede nel progresso dell'umanità che come una spirale, si avvicina sempre più, senza mai raggiungerlo, all'asse del bene ovvero il temperamento delle ragioni del tutto e delle parti.

L'infatuazione della storiografia per la fase tedesca della dottrina giuridica italiana ha condotto ad una visione semplificata della giuspubblicistica di fine Ottocento. La 'riscoverta' di M. lascia intravedere un quadro ben più complesso di quegli anni. In un'epoca che «frantumava i tradizionali perimetri dei saperi» M. cercava una via realistica per realizzare lo stato giuridico. Lontano, ma non antitetico all'indirizzo tecnicistico orlandiano, M. considerava il diritto come fenomeno sociale e il diritto costituzionale in particolare una disciplina giuridica, ma sostanzialmente pratica e politica.

M.S.

Paolo PASSANITI

Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della "società coniugale" in Italia

Milano, Giuffrè, 2011, pp. 662
ISBN 978881417234, Euro 67

Senza mai perdere il filo del discorso giuridico, il poderoso volume di Passaniti è una ricostruzione organica e strutturata del significato che l'istituto della famiglia ha assunto dall'antico regime ad oggi.

Il tomo si articola in nove capitoli che riescono con naturalezza a mantenere insieme a quello del diritto, il piano storico e quello sociologico con uno sguardo interdisciplinare indispensabile alla ricostruzione delle varie fasi del diritto di famiglia. Mai istituito più di quello familiare, in effetti, è stato esemplare per evidenziare la grande capacità performativa propria del diritto a partire dalla sua intima caratura 'sociale'. La continuità puramente terminologica e nominalistica lunghissima ha infatti nascosto (e forse nasconde ancora) il valore di un istituto che ha di volta in volta fatto da perno ad un ordine giuridico e sociale assai diverso.

La ricostruzione analitica (che inizia con «Una visione aerea della famiglia di antico regime»), tradisce il polimorfismo dell'istituto che definito e descritto dal diritto assume man mano che si addentra nella modernità un sempre più forte significato politico e pubblico, benché ci avverte l'A., «È del tutto fuorviante [...] applicare le categorie del diritto contemporaneo alle riflessioni settecentesche sulla famiglia, con il risultato di attribuire fasulle pagelle ai singoli avan-

zamenti normativi. La riforma della famiglia è dentro un ampio cambiamento [...] che non prefigura scenari rivoluzionari, ma è in grado di riscrivere, questo sì, le ragioni dell'ordine sociale. Emerge così un dato comune, mettendo insieme cose diverse, che valorizza la connessione famiglia-lavoro-proprietà nell'ordine sociale ridisegnato da Locke: una tensione volta all'affermazione di una famiglia biologica che sta tutta dentro una casa, organizzata da un capo che esercita le sue prerogative per formare i cittadini di domani [...]. In questo modello che è ancora teorico, la famiglia è in grado di smarcarsi da ogni soggezione con gli apparati familiari di provenienza tanto più il marito assume una supremazia formalizzata e riconosciuta. Questa concezione si incastra perfettamente nelle politiche anti-corporative e anti-nobiliari perseguite generalmente dai sovrani riformatori. Il nesso che lega la libertà di produzione e di commercio alla famiglia contratta e contrattualizzata è evidente almeno quanto quello esistente tra i grandi aggregati familiari e le concentrazioni patrimoniali e/o corporative. [è il soffio] di un vento storico destinato a diventare il clima sociale e ideologico dell'Ottocento borghese» (p. 109).

Con questa consapevolezza l'A. affronta «le contraddizioni dell'egualitarismo» (p. 134) nella vicenda rivoluzionaria e napoleonica d'oltralpe

(cap. II), per focalizzare poi l'esperienza italiana dai codici preunitari (cap. III) all'Unità (cap. IV). La successiva messa in evidenza del legame oramai strettissimo tra «Diritto di famiglia, questione femminile e questione sociale» in uno specifico capitolo (cap. V) manifesta come la tradizionale disparità giuridica femminile abbia depositato nella società italiana tutta una disuguaglianza prioritariamente legata all'ambito familiare, senza però dimenticare l'anticipazione "miracolosa" della donna giudice provvirale (pp. 309 ss.) nel contesto della legislazione sociale della fine del secolo.

Così se l'andare incontro all'inizio del XX viene colto come «La prima modernizzazione civile» (cap. VI) il «regime della famiglia» fascista si snoda intorno alla costruzione del nuovo Codice civile (cap. VII), «macchiato» pesantemente dalla legislazione razziale (pp. 471 ss.) e «smacchiato» dalla sua costituzionalizzazione.

Quest'ultimo è un momento di svolta epocale (che non può – ci pare, anche nel merito – non richiamare quello del giusnaturalismo lockeano di cui si è detto) che l'A. sceglie di descrivere dichiarando immediatamente già dal titolo del capitolo (VIII: *L'invenzione della società naturale fondata sul matrimonio*) il nodo gordiano da cui necessita partire. Quell'«invenzione» ha infatti pesantemente segnato la vicenda costituzionale italiana

della famiglia e quell'art. 29 fu frutto evidente di «una sorta di compromesso ideologico sublimato» (p. 503). «La lenta partenza dei diritti» (pp. 569 ss.) e il «mutamento sottraccia» (pp. 580 ss.) che nella società comunque si mosse dai primi anni dell'attuazione costituzionale servono, in fondo, solo a rendere definitivamente (nel cap. IX) la costruzione 'falzata *ab origine*' della famiglia democratica. Essa tarderà a venire nell'esperienza italiana, tutta legata alle dinamiche del "secolo lungo della famiglia" (ci viene da dire seguendo le suggestioni dell'A.) per la sopravvivenza di quelle incongruenze sostanziali che sono state superate solo con la caduta dell'adulterio – «un architrave» lo definisce l'A. (pp. 588 ss.) –, con l'introduzione del divorzio e strutturalmente con la Riforma legislativa del 1975. Contraddizioni democratiche purtroppo non ancora superate per le «nuove famiglie», almeno rispetto a «quell'autentico nodo indissolubile» (p. 504) che è il richiamo costituzionale al diritto naturale.

N.C.

Marco PASTORELLI
*L'opera giuridica di Massimo
Severo Giannini*
I. (1939-1950)

Milano, Giuffrè, 2012, pp. 332
ISBN 9788814173877, Euro 35

Non corre dietro alla moda di biografie celebrative di giuristi

e personaggi politici il volume dedicato alla figura di Massimo Severo Giannini, essendo lo studioso di diritto amministrativo tra i più esemplificativi ed importanti scienziati del secolo scorso nonché interprete acuto delle trasformazioni della sua epoca.

Nello specifico la monografia ricostruisce in quattro capitoli (Capitolo 1. *La proluisione sassarese del 1940, la riflessione sulla scienza amministrativistica e i primi studi sul diritto pubblico dell'economia*; Capitolo 2. *La teoria della discrezionalità tra principio di legalità e pluralità degli interessi pubblici*; Capitolo 3. *1945-1947. L'impegno politico e la progettazione costituzionale*; Capitolo 4. *Le 'lezioni' perugine del 1950 e la sistematizzazione di un decennio di studi*) l'opera giovanile di Giannini: il periodo dei primi studi, le intuizioni della giovinezza, la battaglia per il rinnovamento del metodo e il ripensamento del diritto amministrativo dopo gli anni '40. Cifra della riflessione del nostro giurista è – per usare le parole di Pastorelli – il tentativo di «ricomporre quel dissidio tra norma e fatto, tra legalità e giustizia, tra essere e dover essere, su cui tanto si era dibattuta la dottrina europea, mantenendo fermi i postulati del positivismo giuridico e della tradizione illuministica».

Revisione e rifondazione del diritto amministrativo passarono anche attraverso la

ricucitura tra sociologia e dogmatica, il ripensamento dei fini e della struttura dello Stato, gli studi sul procedimento e l'atto amministrativo, un nuovo sistema di diritto pubblico capace di rappresentare l'evoluzione e le nuove esigenze sociali.

G.M.

R

Isabella ROSONI

*L'Aventino di Zanardelli*Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 190
ISBN 9788815133366, Euro 18

Il libro ricostruisce, con inappuntabile rigore, gli eventi che portarono al "passaggio dal liberalismo risorgimentale a quello democratico", individuando nel 3 aprile 1900 la data spartiacque fra due stagioni della storia d'Italia: da una parte, il modello autoritario del Governo Pelloux, "fondato sulla accentuazione dei poteri dell'esecutivo e della pubblica amministrazione"; dall'altra l'esperienza ministeriale Zanardelli-Giolitti, di ispirazione parlamentare e democratica, imperniata su "un sistema di mediazione degli interessi organizzati e sulla gestione dei provvedimenti di legislazione sociale".

Snodo ideale fra le due epoche è il succitato giorno, in cui, alla Camera, è calendarizzato il voto su pesanti modifica-

zioni regolamentari che costituiscono, di fatto, una aperta violazione delle prerogative del Parlamento, così come delineate dallo Statuto albertino. La reazione di Zanardelli, anziano esponente della Sinistra liberale, è lucida e tempestiva: dopo aver dichiarato il proprio dissenso abbandona l'aula, seguito dai suoi, per non legittimare, neppure con la sua mera presenza, un provvedimento patentemente incostituzionale.

Ventiquattro anni dopo quello di Zanardelli, un altro più noto Aventino segnerà la storia d'Italia; e il libro di Isabella Rosoni contiene tutti gli elementi indispensabili a comprendere le sorti profondamente diverse cui andarono incontro due iniziative politiche assimilabili nella loro dinamica ma, come ha ricordato Roberto Martucci, molto diverse nella loro concreta efficacia. Quella di Zanardelli, infatti, si inserisce in un contesto in cui una serie di importanti elementi – le pronunce della magistratura amministrativa e della Corte di Cassazione, l'approssimarsi delle elezioni, l'efficacia dell'azione ostruzionistica dell'opposizione, la fragilità dell'esecutivo, le tensioni politiche e sociali nel Paese – convergono nel configurare una situazione di particolare delicatezza, in cui una scelta di rottura, quale l'abbandono dell'aula da parte di un terzo dei deputati, è in grado di certificare definitivamente

e incontrovertibilmente le insanabili patologie dell'azione del Governo.

Quello di Zanardelli non è dunque, come sarà l'Aventino del 1924, un gesto di protesta morale esplicitamente rivendicato come tale, ma si configura piuttosto come un'iniziativa squisitamente politica, un atto di coraggio che, disdegnando l'azzardo, si fonda al contrario su un preciso e ragionato calcolo. Una constatazione, questa, che induce a rivedere al rialzo la personalità di un uomo politico che, nella sua estrema vecchiaia, seppe imprimere a un regime avviato verso uno sbocco autoritario una spinta opposta e decisiva.

D.C.

S

Giovanna SCIUTO

*L'interdizione giudiziale e le logiche del Code civil. "I buoni costumi, lo spirito pubblico, la forza dell'anima"*Roma, Bonanno, 2011, pp. 237
ISBN 9788877968401, Euro 19

L'Autrice presenta l'interdizione giudiziale nelle trasformazioni semantiche che, passando per i progetti precedenti, l'hanno caratterizzata nella logica del *Code Napoléon*, dove riecheggiano i materiali romani utilizzati dal discorso borghese.

L'analisi del senso dell'istituto è particolarmente fe-

conda sia perché coglie uno dei profili di perdita di centralità assoluta che i giuristi subirono a partire dall'età moderna, sia perché il valore della interdizione giudiziale nella spinta uniformante del diritto uguale, la evidenza come sintomatica della diversità dai nuovi valori conformi al progetto borghese di sviluppo sociale, civile, economico.

Nell'età moderna la comunità giuridica, il cui giudizio di valore era fin lì stato l'unico capace di definire l'insufficienza mentale (in senso ben ampio) e con essa i destinatari dell'interdizione, perde un poco della sua centralità anche per l'incontro con la medicina che sempre più avanza critiche contro quella impostazione. Tanto che, sottolinea l'A., solo dalla metà del XVII secolo si hanno le prime aperture dei giuristi almeno in ambito civile (p. 35). Tuttavia, sostanzialmente fino al Codice, la mancanza di principi uniformi a guidare le prassi giudiziali si scorge chiaramente nella disamina delle fonti dottrinali e giurisprudenziali (p. 57). Così, quando il Terzo stato realizzò finalmente la normativa per stabilizzare i suoi privilegi (dopo aver abbattuto quelli nobiliari ed ecclesiastici) «alla riforma del diritto, e in particolare alla redazione del codice, era anzitutto legata la speranza di *epurare* i costumi: ci si attendeva, infatti, che la nuova legislazione civile rendesse più

facile guidare la condotta dei cittadini. E se la legge si proponeva di rendere l'uomo migliore, il suo fine ultimo non poteva che essere il conseguimento del benessere pubblico, presupposto e conseguenza del *bonheur individuel*» (p. 58). L'articolato di questa nuova morale laica però passò per la centralità del nesso libertà (autonomia individuale)-proprietà-contratto cosicché «Non si poteva permettere a una "marginalità improduttiva», fatta di folli, donne, vecchi, disoccupati, *deboli* in generale di cui la produzione non aveva bisogno, di circolare liberamente: la società civile era costretta a difendersene, perché il buon andamento del lavoro e degli scambi non subissero intoppi» (p. 65). In questa nuova logica, secondo il modello del padre «"econo-mo e saggio"», vera e propria incarnazione della ragione e per questo capo – assoluto e indiscusso – della famiglia, anche lo Stato doveva occuparsi dell'ordine della società e dei suoi membri, proteggendo i 'folli' dalla loro stessa condotta, ma anche garantendo i terzi da eventuali danni.

Attorno alla follia, quale generico presupposto per l'interdizione, si coagulano interessi del tutto nuovi (patrimoniali, familiari, individuali certo, ma anche sempre più collettivi) ed emergono le contraddizioni, ma anche lo scopo profondo della tutela tributata,

per esempio, al folle prodigo. «Come definire e identificare le dissipazioni e distinguerle dalle liberalità?» e tuttavia, come può la collettività non tenere in debito conto che si sarebbe dovuta fare carico essa stessa di chiunque fosse caduto in rovina, anche se per causa dei suoi sperperi? (p. 67).

Tuttavia, a codice chiuso e vigente, la medicina aveva già dato contorni definiti alla nozione di follia ma prescindendo da quelli la Scuola dell'esegesi rimase 'impigliata' nella tripartizione del codice (*ibécillité, démence, fureur*) (p. 144), fino a quando la legge, nel 1968, riformandolo, imporrà che presupposto necessario alla dichiarazione di interdizione sia l'accertamento medico, cogliendo il definitivo spostamento del *focus* sul procedimento e sulla tutela del malato (p. 208).

N.C.

Maria Julia SOLLÀ SASTRE
La discreta práctica de la disciplina.

La construcción de las categorías de la responsabilidad judicial en España (1834-1870)

Madrid, Congreso de los Diputados,
2011, pp. 716
ISBN 9788479434069, Euro 25

Attraverso la combinazione di fonti d'archivio, dottrinali e legislative, il volume ricostruisce la moderna categoria della responsabilità disciplinare del giudice nell'ordine costituzionale spagnolo. L'arco cronolo-

gico dell'indagine è delimitato da due testi normativi: la carta ottriata denominata *Estatuto Real* del 1834 e la *Ley provisional organica del Poder Judicial* del 1870. In questi anni la strategia ministeriale, discreta e sotterranea, porterà ad una spoliatura dei poteri di autocontrollo della magistratura a vantaggio del potere disciplinare del Ministro.

Dunque, l'origine della moderna responsabilità disciplinare presupponeva quello di apparato amministrativo gerarchizzato e di un Ministro di Grazia e Giustizia collocato al vertice del potere giudiziario. Il nuovo controllo si baserà su un procedimento per l'irrogazione delle sanzioni e una tipizzazione delle fattispecie illecite. Obbligo di motivazione della sentenza per il controllo istituzionale, burocratizzazione della carica e poteri di nomina, trasferimento, funzionamento e sanzione in capo al Ministro saranno alcuni dei fattori che determineranno la nuova dimensione del giudice.

Ecco che la discreta pratica – a cui fa riferimento il titolo del volume – è la pratica istituzionale che contribuirà alla costruzione della moderna responsabilità del giudice nello Stato liberale. Il modello costituzionale di giudice – ci suggerisce la storica spagnola – non dipenderà esclusivamente dalle norme di rango costituzionale che disciplinavano la materia ma anche dalla legge, regolamenti e soprattutto dalla

prassi infracostituzionale e infraleale.

G.M.

Michael STOLLEIS
*Geschichte des öffentlichen
Rechts in Deutschland.
Vierter Band, Staats- und
Verwaltungsrechtswissenschaft
in West und Ost, 1945-1990*

München, Verlag C.H. Beck, 2012, pp. 720
ISBN 9783406632037, Euro 55

Con questo quarto volume, Michael Stolleis, Maestro della storia giuridica tedesca ed europea, mette la parola fine alla sua monumentale storia del diritto pubblico in Germania, un'opera che non ha eguali nel panorama internazionale degli studi in ambito costituzionale e giuspubblicistico. Come è noto, questa Storia di Stolleis è un grande disegno intellettuale che ripercorre la storia delle fondazioni e dello sviluppo di una scienza tedesca che, a partire dall'età moderna, ha offerto un contributo straordinario alla cultura giuridica e politica occidentale. Nel suo *Nachwort*, l'autore rileva la difficoltà di affrontare la storia contemporanea sia sul piano metodologico che su quello delle fonti. Questo quarto volume è, infatti, la storia della complessa transizione dal totalitarismo alla democrazia, è la storia di una integrale rifondazione, ma è anche la storia di "due Stati", della divaricazione di culture e di modi di concepire il diritto pubblico.

Come nei precedenti volumi, l'autore riesce ad intrecciare, con grande efficacia, una pluralità di piani: la dimensione istituzionale, la dottrina giuridica, i luoghi di formazione della cultura, gli sviluppi normativi, le innovazioni.

Da segnalare, infine, il *Rückblick* con il quale Stolleis chiude il volume. In esso ripercorre, rapidamente, alcuni snodi della storia del diritto pubblico al termine del suo lungo viaggio, cogliendone alcuni tratti di lunga durata e interrogandosi sui rapporti in atto con i fenomeni di europeizzazione e di globalizzazione.

L.L.

V

Ermanno VITALE
*Difendersi dal potere. Per una
resistenza costituzionale*

Roma-Bari, Laterza, 2010, pp. XIV-128
ISBN 9788842092704, Euro 16

Le considerazioni dell'autore che alcuni poteri sociali diventino forti al punto da essere considerati "costituzionalmente immuni" lo spingono all'elaborazione della nozione di «resistenza costituzionale»: espressione questa da intendersi come una presa sul serio della Costituzione, il suo pieno rispetto nel tentativo di portarla a compimento nell'ordinamento giuridico e nell'organizzazione

Trenta proposte di lettura

sociale, nonché resistere ai tentativi di modificarla in peggio o di distruggerla.

Ma a quale tipo di potere oggi sarebbe lecito o opportuno resistere? La tipologia moderna delle forme di potere è fondata sulla distinzione tra potere politico, economico, ideologico. Ma mentre nella storia del pensiero politico si è molto riflettuto riguardo alla resistenza al potere politico, troppo poco ci si è posti il problema della resistenza al potere economico e a quello ideologico. Eppure, è sufficiente resistere al potere politico se questo è a sua volta condizionato o dominato dai poteri economico e ideologico? Oppure occorre pensare a come opporre resistenza anche direttamente a questi due ultimi poteri?

Altro interrogativo è quello attinente alle modalità di resistenza. La tradizionale divisione colloca da un lato la resistenza passiva, il rifiuto dell'obbedienza che comprende l'accettazione di tutte le sue conseguenze, e dall'altro la resistenza attiva, l'azione violenta intesa a rovesciare il detentore del potere politico. A ciò si oppongono le forme di resistenza parziale (risalenti alla metà del 1800), che intendono indurre un regime a rettificare aspetti salienti della sua struttura istituzionale, della sua condotta o del suo programma politico. Uno tra questi mezzi passivi sono i «repertori della protesta», che vanno dalla

prudente raccolta di firme alla disobbedienza civile antagonista. Si incontra qui la questione decisiva dell'uso della violenza o, al contrario, della riduzione al minimo della violenza che può essere legittimo usare nell'esercizio del diritto di resistenza. Nell'affrontare tale questione non possono ignorarsi – conclude l'autore – i metodi di lotta non violenta, intesi alla riduzione al minimo della violenza, che Gandhi ci lasciò in eredità.

A.A.

Autori / *Authors*

Andrea Buratti, Ricercatore di diritto pubblico, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", via Bernardo Alimena 5, 00173 Roma; burattiandrea@hotmail.com

Fernando D'Aniello, Dottore di ricerca in giustizia costituzionale e diritti fondamentali, Università degli Studi di Pisa, Piazza dei Cavalieri 2, 56126 Pisa; fernando.daniello@gmail.com

Giuseppe Filippetta, Consigliere parlamentare del Senato, via Carlo Poma 4, 00195 Roma; giuseppe.filippetta@senato.it

Bruno Karsenti, Directeur d'Études à l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 190 Avenue de France, 75013 Paris; bruno.karsenti@ehess.fr

Fulco Lanchester, Professore di Diritto costituzionale italiano e comparato, Scienze politiche e relazioni internazionali, Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Piazzale Aldo Moro 5, 00185 Roma; fulco.lanchester@uniroma1.it

Anna Gianna Manca, Professoressa di Storia delle istituzioni politiche, Dipartimento di Filosofia, Storia e Beni culturali, Università degli Studi di Trento, via Tommaso Gar 14, 38122 Trento; annagianna.manca@lett.unitn.it

Paolo Marchetti, Professore di Storia del diritto medievale e moderno, Dipartimento di Scienze giuridiche nella Società e nella Storia, Università degli Studi di Teramo, Campus di Coste Sant'Agostino, Località Collesparco, 64100 Teramo; pmarchetti@unite.it

Realino Marra, Professore di Sociologia del diritto, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Genova, via Balbi 30, 16126 Genova; reamarra@libero.it

Enrica Rigo, Ricercatrice in Filosofia del Diritto, Dipartimento di Storia e Teoria Generale del Diritto, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi "Roma Tre", via Ostiense 161, 00154 Roma; e.rigo@uniroma3.it

María Julia Solla Sastre, Professoressa di Storia del Diritto, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid, Ciudad Universitaria de Cantoblanco, c/Kalsen 1, 28049 Madrid; mjulia.solla@uam.es

Domenico Taranto, Professore di Storia delle dottrine politiche, DISPAC, Università degli Studi di Salerno, via Ponte Don Melillo 84, 84084 Fisciano (Sa); dtaranto@unisa.it

Mario Tesini, Professore di Storia del pensiero politico, Dipartimento di Studi politici e sociali, Università degli Studi di Parma, Borgo Carissimi 10, 43100 Parma; mtesini@libero.it

Abstracts

Enrica Rigo, *Cittadinanza e ordine territoriale: un itinerario a partire dal caso dei postnati (1608)* / *Citizenship and territorial order: a path starting from the case of the postnati (1608)*

Quest'articolo propone una riflessione sull'intreccio tra il discorso sulla cittadinanza e la costruzione della spazialità politica come ordine territoriale alle origini della modernità. Prendendo le mosse dalla discussione del giurista Edward Coke sul caso Calvin del 1608, l'analisi mette a fuoco il legame che l'argomentazione giuridica stabilisce tra il principio dello *jus soli* e la regola di conquista che ha governato l'espansione della *common law*. Seppure una vasta letteratura abbia fatto riferimento al caso Calvin in relazione al dibattito politico e giuridico sulla cittadinanza, raramente viene messa in luce la connessione tra questi due principi giuridici. L'approccio proposto evidenzia due questioni centrali nella costruzione dell'ordine territoriale della cittadinanza. In primo luogo, viene messo a fuoco il carattere artificiale che lo spazio politico moderno acquisisce in ragione della sua concettualizzazione come spazio omogeneo e unitario. Da questo punto di vista, l'articolo pone criticamente in questione la letteratura che ha chiamato in causa il diritto naturale come principio fondativo dello *jus soli* e concentra, invece, la propria analisi sui passaggi che hanno portato a una riformulazione della dottrina medioevale della sovranità basata sulla finzione dei due corpi del re. In secondo luogo, il percorso di riflessione proposto mostra come l'ordine territoriale moderno sia stato costruito per opposizioni, e come la sua espansione sia avvenuta tramite la proiezione all'esterno dei confini eretti a protezione dello spazio omogeneo del suddito destinato a diventare cittadino.

This article investigates the conceptualization of political space as a territorial order at the origins of the modern state and its connection to the discourse on citizenship. By drawing on the discussion of the jurist Edward Coke in the famous Calvin's case (1608), the analysis focuses on the bond that the legal reasoning builds between the principle of *jus soli* and the rule of conquest governing the expansion of common law. Although a wide-ranging legal and political literature referred to Calvin's case with regards to the debates about citizenship, the interconnection between these two juridical principles has rarely been directly addressed. By adopting such an approach, the article sheds light on two critical issues in the construction of the territorial order of citizenship. First of all, it investigates the

artificial character that modern political space necessarily acquires in the light of its representation as an homogeneous and conceptually unified space. In order to do so, the article critically addresses the literature which appealed to 'natural law' as the founding principle of *jus soli*, and focuses on the reformulation of the medieval theory of sovereignty around the figures of the King's two bodies. Secondly, the analysis shows how modern territorial order has expanded through 'oppositions' and through the projecting beyond the boundaries constructed around the homogeneous and unified space of the 'subject' destined to become 'citizen'.

Parole chiave / Keywords: Cittadinanza, Ordine Territoriale, *Jus Soli*, Conquista, Common Law / Citizenship, Territorial Order, Jus Soli, Conquest, Common Law.

Andrea Buratti, *Fondare l'equilibrio. Il veto sulle leggi nelle due costituenti settecentesche / Founding the balance of powers: executive veto in two eighteenth-century constituent assemblies*

Il saggio analizza le origini dell'istituto del veto sulle leggi nella Costituzione statunitense del 1787 e nella Costituzione francese del 1791. Per ciascuna delle due esperienze, si considerano i presupposti storici ed intellettuali dell'istituto, specialmente rispetto alle diverse accezioni della dottrina dell'equilibrio dei poteri, per poi analizzare in modo più serrato i modelli giuridici di riferimento e i dibattiti nelle due Assemblee costituenti.

Mentre a Filadelfia il veto venne concepito tanto come strumento di protezione dell'equilibrio dei poteri, assicurando al Presidente una difesa avverso i «legislative encroachments», quanto come metodo di garanzia della costituzione avverso le leggi (*presidential review of the legislation*), in Francia questa seconda accezione del veto regio venne rigettata, mentre prevalse la sua dimensione di strumento di equilibrio e risoluzione delle controversie tra poteri, perfino nella sua funzione di "appello al popolo".

The Essay analyzes the origins of the executive veto in the American Constitution of 1787 and in the French Constitution of 1791. The historical and intellectual roots of the institute are examined for both experiences, especially with regards to the different interpretations of the doctrine of the balance of powers. Then, the essay focuses on the reference juridical models and on the debates in the two constituent Assemblies of Philadelphia and Paris.

While in Philadelphia the executive veto was conceived both as a weapon for protecting the balance of powers, granting the President a tool against legislative encroachments, and as a way of constitutional review of the legislation, in France the latter use of it was dismissed, and its nature of a tool for granting balance of powers and for resolving controversies between powers prevailed, even in his function of "appeal to the people".

Parole chiave / Keywords: Veto, Costituzionalismo, Rivoluzioni Americana e Francese, Equilibrio dei Poteri, Controllo di Costituzionalità / Veto, Constitutionalism, American and French Revolutions, Balance of Powers, Constitutional Review of the Legislation.

Domenico Taranto, *Natura e finalità del Democrates secundus / Nature and aim of the Democrates secundus*

Scritto contro gli oppositori interni ai modi della conquista spagnola dei territori americani: gli erasmiani, Francisco de Vitoria, Bartolomé de Las Casas, il *Democrate secondo* vuole formulare un modello che riconcili la conquista sia con il cristianesimo che con la ragione naturale. La conquista deve essere giustificata sia come difesa di Dio e delle sue leggi naturali, sia come opera della *charitas*, ma essa deve poter trovare la sua ragione iniziale non nella fede ma più semplicemente nei dettami della sola natura. Questi, a fondazione aristotelica, costituiranno la premessa per una legittimazione "laica" della conquista su cui si innesteranno altre ragioni tendenti a soddisfare i dubbi dei credenti mostrando loro, secondo l'autorità della Scrittura e di Agostino, che la conquista non è opera di rapacità ma dono della verità e della salvezza per gli stessi conquistati.

Being written against the internal opponents to the methods of the Spanish conquest of the American territories: Erasmus' s followers, Francisco de Vitoria, Bartolomé de Las Casas, the *Democrates secundus* would like to formulate a model that reconciles the conquest and both the Christianity and the natural reason. The conquest must be justified both as a defence of God and of His natural law and as a work of *charitas*, but it must find its initial reason not in the faith rather more simply in the dictates of the sole nature. They, founded in the Aristotelian thought, will constitute the premiss for a "lay" legitimisation of the conquest to which other reasons aiming at satisfying the doubts of the believers will be grafted on, by showing them, according to the authority of the Bible and of Saint Augustine, that the conquest is not a work of rapaciousness rather a gift of truth and salvation for the same conquered people.

Parole chiave / Keywords: Conquista, Guerra Giusta, Leggi di Natura, Sepulveda Juan Ginés, Democrate Secondo / Conquest, Just War, Nature Law, Sepulveda Juan Ginés, Democrates Secundus.

Fulco Lanchester, *Romagnosi costituzionalista / Romagnosi as a constitutionalist*

G.D. Romagnosi è stato uno studioso policromo, che ha avanzato una concezione della conoscenza e della scienza di tipo unitario e che a livello sistemico ha cercato, sulla base di cerchi concentrici, di svilupparla in maniera coerente. In occasione del 250° anniversario della sua nascita, l'A. ne evidenzia il ruolo di ponte di collegamento tra il razionalismo settecentesco e il romanticismo ottocentesco, mettendo in risalto sia il suo programma giuridico volto alla difesa del diritto sulla base di principi e di valori corrispondenti al grado di incivilimento umano, sia l'interesse per la storia comparata (in senso diacronico e sincronico), per le scienze politiche e per la scienza in generale, che sembrano essere contrarie allo specialismo contemporaneo.

G.D. Romagnosi was a polychrome scholar: he advanced a unitary conception of knowledge and science and developed it consistently. On the occasion of the anniversary of his birth, the A. highlights the role of Romagnosi as a bridge between the eighteenth-century rationalism and nineteenth-century romanticism, giving importance to the most significant elements of his program: the law's protection, based on principles and values corresponding to the degree of human civilization; the interest in comparative history and in political sciences.

Parole chiave / Keywords: Costituzione, Rappresentanza, Amministrazione, Storia Comparata

ta, Scienze Politiche / Constitution, Representation, Administration, Comparative History, Political Sciences.

Anna Gianna Manca, *Tra norma giuridica e progetto politico: incompatibilità parlamentari e misure anticorruzione alle Cortes generali e straordinarie del 1810-1812* / *Between juridical rule and political project: Parliamentary incompatibilities and anti-corruption measures in general and extraordinary Cortés of 1810-1812*

L'autrice mette a fuoco le determinazioni della costituzione di Cadice del 1812 che stabilivano l'incompatibilità tra il ruolo di membro del parlamento e quello di impiegato del Re. Attraverso tali determinazioni i costituenti di Cadice non vollero però portare ad affermazione il principio della separazione dei poteri, e in particolare alla separazione del legislativo dall'esecutivo, per sfiducia nei confronti di quest'ultimo. Essi volevano più semplicemente porre le basi per un moderno rapporto tra governo e amministrazione, nella convinzione che senza il sostegno attivo di quest'ultima nessun governo costituzionale avrebbe potuto resistere alle insidie della reazione.

The author focuses on the articles of the Spanish Constitution of 1812 which established that the holders of offices working for the Crown could not sit in Parliament. Through these determinations, however, the Spanish constituents did not intend to affirm the principle of separation of powers, and in particular of separation of the legislature from the executive, because they distrusted the latter. Rather they wanted to lay the foundations for a modern relationship between government and administration, believing that without active support of the latter no constitutional government could stand against the machinations of the reaction.

Parole chiave / Keywords: Costituzione, Incompatibilità, Amministrazione Pubblica, Cadice, Subornazione / Constitution, Incompatibilities, Civil Service, Cadiz, Bribery.

María Julia Solla Sastre, *Le responsabilità del giudice in Spagna: una ricognizione storico-giuridica (1834-1870)* / *The responsibilities of the judge in Spain: a historical-juridical survey (1834-1870)*

Il presente lavoro tratta della costruzione e del ruolo della responsabilità disciplinare del giudice nella Spagna del XIX secolo, nel periodo compreso tra il 1834, anno dell'avvento del cosiddetto "Stato liberale", ed il 1870, anno in cui la *Ley orgánica del Poder Judicial* codificò per la prima volta le tre categorie della responsabilità del giudice: civile, penale e disciplinare. L'importanza delle prime due – in teoria le più caratterizzanti la nuova figura di un giudice soggetto soltanto alla legge – rimase relegata in secondo piano a fronte dell'importanza assunta dal controllo disciplinare esercitato sulla magistratura. In effetti, dalla metà del secolo in poi si produce una grande trasformazione: l'apparato della giustizia si *amministrativizza* e, con esso, si *burocratizza* anche la funzione del giudice nonché, da ultimo, il controllo delle sue azioni. L'avvento di questa nuova "responsabilità disciplinare" sarà il risultato dell'assorbimento da parte del Governo centrale dei poteri interni di autodisciplina dei

singoli tribunali. Tuttavia, questo risultato non è una mera conseguenza del processo di *amministrativizzazione*; al contrario, nella misura in cui si va affermando la responsabilità disciplinare, essa si converte nello strumento che rimodula la tradizionale figura del giudice tipica dell'*ancien régime* e che costruisce la nuova struttura gerarchica – ed il nuovo modo di amministrare la giustizia – dell'apparato giudiziario dello Stato liberale.

This work focuses on the construction and on the role that plays the disciplinary responsibility of judges in Spain during the nineteenth century, particularly between 1834, characterized by the coming into power of the *liberal State*, and 1870, when the *Ley orgánica del Poder Judicial* (Organic Act for the Judiciary) established, for the first time, the three judicial responsibility categories: civil, criminal and disciplinary. The importance of the first two "responsibilities" – although they should have been those most characterising the judges who were theoretically subjected only to the *empire de la loi* – was actually stifled by the role that disciplinary control over the magistracy played. Indeed, from mid-century onward, a great transformation took place: the judicial apparatus was *administration-alised* and, as a consequence, also judges' role and the way of controlling their functions was *bureaucratized*. The new "disciplinary responsibility" would be the result of the Central Government absorption of the internal self-disciplinary powers residing in the courts themselves. However, this result is not merely a consequence of this process of *administration-alisation*; on the contrary, as the disciplinary responsibility established itself, it converted itself into the instrument which modulated the traditional role of judge inherited from the *ancien régime* and which built the new hierarchy – and the new way of administering justice – of the judicial apparatus within the frame of the Spanish nineteenth-century liberal State.

Parole chiave / Keywords: Responsabilità Disciplinare, Controllo della Magistratura, *Amministrativizzazione* della Giustizia, Gerarchia Giudiziaria, Spagna, XIX Secolo / Disciplinary Responsibility, Judiciary Control, Justice Administration-Alisation, Judicial Hierarchy, Spain, XIX Century.

Fernando D'Aniello, *Il caso Röhm tra Rechtsvakuum e nuovo assetto costituzionale: una discussione nella scienza giuridica tedesca nei primi anni del dominio nazionalsocialista / The Röhm case between Rechtsvakuum and new constitutional layout: a debate in the German juridical science during the early years of the National Socialist dominance*

Il contributo esamina le diverse interpretazioni avanzate dai giuristi tedeschi prossimi al nazionalsocialismo in occasione della cd. Notte dei lunghi coltelli (30 giugno 1934), nel corso della quale furono assassinati oppositori del regime e membri della stessa NSDAP, e della legge che fu approvata il 3 luglio del 1934 per giustificare il massacro. Di particolare interesse sono i contributi di Carl Schmitt e di Ernst Rudolf Huber, tesi a sottolineare la valenza "costituente" dei provvedimenti assunti nella definizione di una nuova compagine statale segnata dal principio della Guida (*Führertum*).

The paper analyzes the various interpretations made by the German jurists during the Third Reich, concerning both the so called "Night of the Long Knives" (30 June 1934) which saw many opponents of the regime and members of the same NSDAP murdered, and the Law that was passed on July 3, 1934 in order to justify the massacre. In particular the contributions of Carl Schmitt and Ernst Rudolf Huber are still interesting because they emphasize the "constituent" nature of the measures

in defining a new concept of the State marked by the concept of the Leader's principle (Führertum).

Parole chiave / Keywords: Diritto Nazionalsocialista, Stato di Eccezione, Necessità, Spazio Anomico, Carl Schmitt / Nazi Law, State of Exception, Necessity, Space Devoid of Law, Carl Schmitt.

Giuseppe Filippetta, *Teatro e rappresentanza politica: solitudine dei privati e segreto del potere da Hobbes a Rousseau / Theatre and political representation: private people's solitude and power's secret from Hobbes to Rousseau*

In Hobbes il teatro costituisce la rappresentanza come separazione dello spazio della politica e dello spazio delle vite private e la maschera del rappresentante esibisce il legame necessario tra rappresentanza e segreto. Il teatro dei Lumi, che oppone agli *arcana imperii* l'opinione pubblica e che si pone come lo spazio della nuova mediazione rappresentativa degli *hommes de lettres*, ribadisce la separazione tra il mondo della politica e quello delle vite degli individui. Rousseau, con la sua condanna del teatro e con la sua esaltazione della festa come comunione dei cuori, colloca in realtà la dialettica rappresentativa all'interno di ciascun individuo. Inoltre la festa di Rousseau presuppone un organizzatore, crea la spontaneità attraverso il segreto dell'artificio e riunisce i cittadini separandoli dalle loro vite.

In Hobbes the theatre constitutes the representation as separation of the space of politics and private lives and the representative's mask shows the necessary link between representation and secret. The theatre of the Enlightenment, that opposes public opinion to *arcana imperii* and that places itself as the space of the new representative mediation of the 'hommes de lettres', confirms the separation between politics and individual lives. Rousseau, condemning the theatre and exalting the festival as communion of hearts, puts the representative dialectics within each man. Besides in Rousseau the festival implies an organizer, creates spontaneity through the secret of the artifice and joins citizens separating them from their own lives.

Parole chiave / Keywords: Hobbes, Rousseau, Illuminismo, Rappresentanza Politica, Teatro / Hobbes, Rousseau, Enlightenment, Political Representation, Theatre.

Mario Tesini, *La 'modernità' di Danton / Danton's modernity*

La figura di Danton, al centro del dibattito storiografico sulla Rivoluzione francese, ha anche goduto di una perdurante fortuna letteraria ed artistica. Il saggio, a partire dall'immagine che di Danton ebbero contemporanei e interpreti, si sofferma su alcuni momenti significativi della sua carriera politica (in particolare l'opposizione a La Fayette) e riprende gli interrogativi circa le finalità della sua azione, radicata nell'esperienza rivoluzionaria ma anche anticipatrice, in relazione ai temi dell'uso razionale della violenza e del controllo del denaro pubblico, di alcune successive tendenze della politica moderna. La riflessione su Danton, nel contesto della cultura contemporanea, è in definitiva evocatrice di questioni che rimandano all'eterno problema del nesso tra singola individualità e corso della storia.

Abstracts

The figure of Danton has not only been at the centre of the historical debate concerning the French Revolution, but has benefited from an enduring artistic and literary fortune. This paper reconstructs Danton's image in the minds of his contemporaries and in the interpretations of historians, with particular reference to some of the most important moments of his political career such as his opposition to La Fayette. The paper also discusses the aims of his political action which was characterized by the instrumental use of violence and the control of public money, which was rooted in his revolutionary experience but which also prefigured future tendencies of political modernity. Reflecting on Danton today indeed contributes to answer fundamental questions concerning the eternal problem that links the individual to the historical process.

Parole chiave / Keywords: Danton, Rivoluzione Francese, Modernità Politica, Corruzione, Violenza / Danton, French Revolution, Political Modernity, Corruption, Violence.

Bruno Karsenti, *Du Moïse de Rousseau au Moïse de Freud. L'idée de culture politique / Moses, from Rousseau to Freud. The idea of political culture*

La figura di Mosè assume grande evidenza nel capitolo del Contrat social di Rousseau consacrato al legislatore. In questo studio si vuole chiarire il senso di questa figura e la sua centralità nella formazione della politica moderna, ponendola in rapporto con l'analisi del personaggio di Mosè nell'ultimo libro di Freud. Questa lettura incrociata consente di isolare uno strato della politica di ordine propriamente culturale, ciò che chiamiamo qui la cultura politica, che non si confonde con il livello costituzionale del diritto politico, ma che non si risolve nemmeno nei costumi. La realizzazione storica di una politica centrata sul contratto dipende tuttavia dalla sua chiarificazione.

The figure of Moses assumes great emphasis in the chapter of the Contrat social by Rousseau dedicated to the legislator. In this essay we would like to clarify the meaning of this figure and its centrality in the formation of modern politics, relating it to the analysis of the character of Moses in the last book written by Freud. This crossed reading allows us to single out a properly cultural layer of politics, that which here we call political culture which does not mix with the constitutional level of the political law, but which does not dissolve either in the customs. The historical realisation of a politics centred on the contract depends, however, on its clarification.

Parole chiave / Keywords: Legislatore, Contratto, Cultura, Inconscio Politico, Costumi, Tradizione / Legislator, Contract, Culture, Political Unconscious, Customs, Tradition.

Paolo Marchetti, *Nothing but the truth. The defendant's speech in the forensic psychology at the beginning / Nient'altro che la verità. La parola dell'imputato nella psicologia forense delle origini*

The dream of obtaining the truth about what really happened directly from the person accused of a crime does not seem to have ever faded; even after the disappearance of the judicial torture. In this essay the author would like to reconstruct, on this issue, that kind of scientific path which starts

developing at the beginning of the twentieth century and which involves well known scholars: from Freud to Jung, from Bernheim to Lombroso, just to mention few of them. Scholars who, in a different way, applied themselves in order to offer effective means able to penetrate, without violence, the defendant's conscience to the judicial practice and to the police investigation. At the background of this curious research (that has in the so called lie detector one of his best known results) there is the question, pointed out firstly in the juridical milieu, concerning the legal and moral lawfulness of the use of these means.

Il sogno di poter ottenere direttamente da colui che è accusato di aver commesso un reato la verità su ciò che è effettivamente accaduto sembra non essere mai tramontato; anche dopo la scomparsa della tortura giudiziaria. In questo scritto viene ricostruito una sorta di percorso scientifico, sul tema, che si sviluppa a partire dall'inizio del ventesimo secolo e che coinvolge autori di assoluta notorietà: da Freud a Jung, da Bernheim a Lombroso, solo per citarne alcuni. Autori che, in forma differente, si sono impegnati per poter offrire alla pratica giudiziaria e alle indagini di polizia strumenti efficaci per potere penetrare, senza violenza, la coscienza dell'imputato. Sullo sfondo di questa curiosa ricerca (che ha nella cosiddetta macchina della verità uno dei suoi prodotti più noti) si staglia l'interrogativo, posto in primo luogo nel mondo del diritto, sulla liceità giuridica e morale dell'uso di simili strumenti.

Keywords / Parole chiave: Forensic Psychology, Truth, Hypnosis, Psychoanalysis, Investigation, Lie Detector / Psicologia Giudiziaria, Verità, Ipnosi, Psicoanalisi, Indagine, Macchina della Verità.

Realino Marra, *Tra due guerre. Considerazioni sul pensiero politico di Gadda / Between Two Wars. Considerations on Gadda's Political Thought*

In questo articolo l'autore si occupa del pensiero politico di Carlo Emilio Gadda, come emerge soprattutto dal *Giornale di guerra e di prigionia* e da *Eros e Priapo*. In entrambe le opere Gadda confronta con disappunto i suoi ideali di ordine, disciplina, onore militare, con i caratteri nazionali degli Italiani. L'adesione iniziale al fascismo si spiega con le attese, presto deluse, verso le promesse del regime di operare un radicale cambiamento nell'organizzazione e nei principi della comunità politica italiana.

In this article the author discusses the political thought of Carlo Emilio Gadda, as it emerges particularly from his works *Giornale di guerra e di prigionia* and *Eros e Priapo*. In both works Gadda compares, with displeasure, his own ideals of order, discipline and military honour with Italian national characteristics. His initial adherence to Fascism is explained by the soon to be disappointed expectations towards the regime's promises of a radical change in the organisation and principles of the Italian political community.

Parole chiave / Keywords: Gadda, Pensiero Politico, Prima Guerra Mondiale, Fascismo, Carattere Nazionale degli Italiani / Gadda, Political Thought, World War I, Fascism, Italian National Characteristics.

Nei prossimi numeri / In the next issues

n. 24 – II semestre / 2nd semester 2012

Special Issue

The Commonwealth of Australia: Themes and Traditions in Australian Constitutional Law and History / Il Commonwealth australiano: temi e tradizioni nella storia e nel diritto costituzionale australiano

a cura di/edited by AUGUSTO ZIMMERMANN

Contributi di/articles by: JAMES ALLAN, NICHOLAS ARONEY, JÜRGEN BRÖHMER, MICHELLE EVANS, LORRAINE FINLAY, JEFFREY GOLDSWORTHY, GABRIËL A. MOENS, SARAH MURRAY, SURI RATNAPALA, AUGUSTO ZIMMERMANN.

n. 25 – I semestre / 1st semester 2013

Miscellaneous issue

Biblioteca del Giornale di Storia costituzionale / *Library of the Journal of Constitutional History*

Collana diretta da / *Series directed by*: Luigi Lacchè, Roberto Martucci, Luca Scuccimarra

L'evidenza dei diritti. La déclaration des droits di Sieyès e la critica di Bentham, con testi originali a fronte, a cura di / edited by Giovanni Ruocco, 2009

Lucien Jaume, *Che cos'è lo spirito europeo?*, 2010

Maurizio Ricciardi, *La società come ordine. Storia e teoria politica dei concetti sociali*, 2010

Simona Gregori, *L'enfance de la Science du Gouvernement. Filosofia, politica e istituzioni nel pensiero dell'abbé de Saint-Pierre*, 2010

Ronald Car, *"Un nuovo Vangelo per i tedeschi". Dittatura del Cancelliere e Stato popolare nel dibattito costituzionale tedesco del secondo Ottocento*, 2011

Il 'giureconsulto della politica'. Angelo Majorana e l'indirizzo sociologico del Diritto pubblico, a cura di / edited by Giacomo Pace Gravina, 2011

In preparazione / *Forthcoming*:

La teoria costituzionale di Sieyès di Antoine Claude Boulay de la Meurthe, con testo originale a fronte, a cura di / edited by Paolo Colombo

Luigi Lacchè, *La costituzione plurale. Percorsi di storia costituzionale europea Costituzione e governo. Scritti e interventi politici di P.-L. Roederer*, con testi di L. Lacchè, R. Martucci, L. Scuccimarra

Andrea Marchili, *Dal sovrano alla nazione. Rousseau e la rappresentazione del popolo*

Michele Basso, *Max Weber. Economia e politica fra tradizione e modernità*

Trasfigurazioni costituzionali nelle quattro lezioni di J.J. Park: The Dogmas of the Constitution (1832); traduzione ed edizione critica a cura di U. Bruschi e D. Rossi, con saggi introduttivi di M. Bertolissi e D. Rossi.

Per richieste ed informazioni / *Demands and informations*:

eum edizioni università di macerata

Via Carducci, 63/a

62100 Macerata

T (39) 07332586081

F (39) 07332586086

info.ceum@unimc.it

<http://eum.unimc.it>

INDICAZIONI REDAZIONALI PER GLI AUTORI

1. La redazione accetta articoli nelle principali lingue di comunicazione scientifica.
2. Gli articoli vanno elaborati in formato digitale (file .doc o .rtf), contenendone la lunghezza entro le 60.000 battute (spazi inclusi). Possono essere recapitati all'indirizzo di posta elettronica giornalecostituzionale@unimc.it oppure registrati su supporto elettronico (Cd-Rom) e inviati per posta ordinaria all'indirizzo della Redazione: *Giornale di Storia costituzionale*, Dipartimento di diritto pubblico e teoria del governo, Università degli Studi di Macerata, piazza Strambi, 1 – 62100 Macerata, Italia.
3. Ogni articolo deve essere corredato da:
 - titolo, eventuale sottotitolo, nome e cognome dell'autore, titolo accademico, denominazione e indirizzo dell'ente, recapito di posta elettronica;
 - un abstract (non più di 2.500 battute) e da 5 parole-chiave, redatti sia nella lingua del contributo che in lingua inglese.
4. L'eventuale materiale iconografico va consegnato in file separati, nominati in modo da indicarne la sequenza. Le immagini (formato .tiff o .jpeg) dovranno avere una risoluzione di almeno 300 dpi e una larghezza alla base di almeno 70mm; grafici e tabelle dovranno essere consegnati nel formato originale di elaborazione, con una larghezza non superiore ai 133mm. In un apposito file di testo vanno invece riportate le didascalie relative a ciascuna immagine, tabella o grafico.

NORME EDITORIALI

TITOLI. Evitare l'uso del maiuscolo o del maiuscoletto. I titoli dei contributi e degli abstracts vanno riportati anche in inglese. I titoli di paragrafi e sottoparagrafi debbono essere numerati, con numerazione progressiva in cifre arabe. Il punto finale non va messo in nessun caso.

REDAZIONE DEL TESTO. La formattazione del testo deve essere minima. Si richiede soltanto che siano riconoscibili gli elementi che compongono il contributo: il titolo, i titoli dei paragrafi e dei sottoparagrafi, il corpo del testo, le citazioni, le note e la collocazione degli eventuali materiali di corredo (immagini, grafici e tabelle). Vanno evitate tutte le istruzioni/impostazioni 'superflue' ai fini della comprensione dei contenuti, che pure rendono meno agevole il trattamento del file. Da evitare la formattazione automatica, la giustificazione, l'uso degli elenchi numerati (o puntati) da programma, l'utilizzo del trattino e del tasto invio per la sillabazione. Evitare anche la sillabazione automatica; è sufficiente allineare il testo a sinistra. Usare il ritorno a capo (tasto invio) solo per chiudere il paragrafo. Rispettare la funzione e la gerarchia delle virgolette; limitare l'uso dei corsivi e, se possibile, evitare quello dei grassetto e dei sottolineati.

Si scelga font comuni (arial, times, verdana) e si segnali – in una nota per la redazione – l'eventuale utilizzo di caratteri speciali. Per ulteriori indicazioni si veda di seguito.

CITAZIONI. Le citazioni lunghe (superiori a 3-4 righe) vanno staccate dal testo (precedute e seguite da uno spazio), senza essere racchiuse da virgolette, composte in corpo minore e sempre in tondo.

Le citazioni brevi vanno incorporate nel testo e poste fra virgolette basse (o caporali) « »; eventuali citazioni interne alla citazione vanno poste fra virgolette doppie alte " ", sempre in tondo.

NOTE. Le note al testo sono destinate essenzialmente a mero rinvio bibliografico e a fini esplicativi. Si raccomanda di contenere al massimo il numero delle note. In ogni caso, le battute relative alle note (spazi inclusi) non devono superare il terzo delle battute complessive del testo (nel caso di un testo standard di 60.000, spazi inclusi, le note non dovranno superare le 20.000 battute).

Il rimando alle note, all'interno del testo, va elaborato automaticamente e va collocato prima della punteggiatura (salvo i casi dei punti esclamativo, interrogativo e di sospensione). Anche se si tratta di note di chiusura (e non a piè di pagina), i riferimenti nel testo non vanno in nessun caso creati assegnando l'apice a un numero posto manualmente, ma solo utilizzando l'apposita funzione del programma di video scrittura (che automaticamente genera il numero e colloca il testo di nota; in Word, dal menù *Inserisci > riferimento*). Il punto chiude sempre il testo delle note.

INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE. I dati bibliografici di un'opera citata vanno in nota.

Nella prima citazione debbono essere completi dei seguenti elementi, nell'ordine indicato.

- se si tratta di un'opera **compiuta**: iniziale puntata del nome e cognome dell'autore (con solo le iniziali in maiuscolo e mai in maiuscoletto); titolo in corsivo; luogo; editore; anno (in apice, l'eventuale segnalazione del numero dell'edizione citata). Tutti questi elementi saranno separati l'uno dall'altro mediante virgole. Sempre mediante la virgola, vanno se-

parati i nomi degli autori in un'opera a più mani. Nel caso in cui l'autore abbia un nome doppio, le iniziali vanno indicate senza lo spazio separatore. L'a cura di va riportato (tra parentesi tonde) nella lingua di edizione del testo, subito dopo il nome del curatore e con la virgola solo dopo la parentesi di chiusura. Se viene indicata una parte della pubblicazione, va aggiunta la pagina (o le pagine) di riferimento. Qualora si tratti di un'opera in più volumi, l'indicazione del volume (preceduta da 'vol.') va anteposta ai numeri di pagina. Esempi:

F. Jahn, *Deutsches Volksthum*, Lübeck, Niemann & Co, 1810.

L. Pegoraro, A. Rinella, *Le fonti del diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2000.

R.D. Edwards, *The Best of Bagehot*, London, Hamish Hamilton, 1993, p. 150.

A. King (edited by), *The British Prime Minister*, London, Macmillan, 1985², pp. 195-220.

AA.VV., *Scritti in onore di Caspare Ambrosini*, Milano, Giuffrè, vol. III, pp. 1599-1615.

– se si tratta di un'opera tradotta: iniziale puntata del nome e cognome dell'autore; titolo originale dell'opera in corsivo; anno di pubblicazione tra parentesi tonde, seguito da 'punto e virgola'; l'abbreviazione che introduce il titolo della traduzione 'tr. it.' (o 'tr. fr.', 'tr. es.' ecc.); titolo della traduzione in corsivo; luogo; editore; anno. Esempi:

W. Benjamin, *Über den Begriff der Geschichte* (1940); tr. it. *Sul concetto di storia*, Torino, Einaudi, 1997.

J.S. Mill, *Considerations on Representative Government* (1861); tr. it. *Considerazioni sul governo rappresentativo*, Roma, Editori Riuniti, 1999.

– se si tratta di un contributo che compare in un volume miscelaneo: iniziale puntata del nome e cognome dell'autore del contributo; titolo del contributo in corsivo; nome (puntato) e cognome del curatore/autore del volume, preceduto da 'in' ed eventualmente seguito da (a cura di); titolo del volume in corsivo; luogo; editore; anno; paginazione del contributo. Esempi:

G. Miglio, *Mosca e la scienza politica*, in E.A. Albertoni (a cura di), *Governo e governabilità nel sistema politico e giuridico di Gaetano Mosca*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 15-17.

O. Hood Phillips, *Conventions in the British Constitution*, in AA.VV., *Scritti in onore di Caspare Ambrosini*, Milano, Giuffrè, vol. III, pp. 1599 s.

– se si tratta di un contributo che compare in una pubblicazione periodica: nome dell'autore e titolo dell'articolo (riportati come in tutti gli altri casi); testata del periodico tra virgolette caporali preceduta da 'in'; (ove presenti) indicazione dell'annata (in numeri romani) e numero del fascicolo preceduto da 'n.' (e non da n°, N., num. ecc.); anno di pubblicazione; numero pagina/e. Nel caso di citazione da un quotidiano, dopo il titolo della testata si metta la data per esteso. Nel caso si faccia riferimento ad articoli pubblicati in riviste on line, si dovrà fornire l'indirizzo esatto del testo (o, in alternativa, della pagina principale del sito che lo rende disponibile) e la data di consultazione. Esempi:

G. Bonacina, *Storia e indirizzi del conservatorismo politico secondo la dottrina dei partiti di Stahl*, in «Rivista storica italiana», CXV, n. 2, 2003.

A. Ferrara, M. Rosati, *Repubblicanesimo e liberalismo a confronto. Introduzione*, in «Filosofia e Questioni Pubbliche», n. 1, 2000, pp. 7 ss.

S. Vassallo, *Brown e le elezioni. Il dietrofront ci insegna qualcosa*, in «Il Corriere della Sera», 9 ottobre 2007, p. 42.

G. Doria, *House of Lords: un nuovo passo sulla via della riforma incompiuta*, in «www.federalismi.it», n. 4, 2007, <<http://www.federalismi.it>>, settembre 2010.

I dati bibliografici dovranno essere completi solo per il primo rimando; per i successivi si procederà indicando solo il cognome dell'autore/curatore; il titolo (o una parte) in corsivo e seguito dall'abbreviazione 'cit.' o 'tr. cit.' (nel caso di opere tradotte); l'indicativo delle pagine. Di seguito gli esempi per le diverse tipologie di:

Jahn, *Deutsches Volksthum* cit., pp. 45, 36.

Pegoraro, Rinella, *Le fonti del diritto* cit., p. 200.

King, *The British Prime Minister* cit., p. 195.

Benjamin, *Über den Begriff* tr. cit., pp. 15-20, 23.

Bonacina, *Storia e indirizzi del conservatorismo politico* cit., p. 19.

Ferrara, Rosati, *Repubblicanesimo* cit., pp. 11 ss.

Doria, *House of Lords* cit.

Nel caso si rimandi alla stessa opera e alla stessa pagina (o pagine) citate nella nota precedente si può usare 'Ibidem' (in corsivo), senza ripetere nessuno degli altri dati; se invece si rimanda alla stessa opera citata nella nota precedente, ma a un diverso numero di pagina, si usi 'Ivi', seguito dal numero di pagina.

ULTERIORI INDICAZIONI PER LA REDAZIONE DEL TESTO

RIMANDI INTERNI AL VOLUME. Non debbono mai riferirsi a numeri di pagina; si può invece rimandare a sezioni di testo, interi contributi e paragrafi o immagini (opportunamente numerati).

PAGINAZIONE. Nei riferimenti bibliografici, il richiamo al numero o ai numeri di pagina deve essere sempre preceduto (rispettivamente) da p. o pp. e riportato per intero; quindi, ad es., pp. 125-129 e non pp. 125-9. Qualora non si tratti di pagine consecutive, i numeri vanno separati dalle virgole: per es. pp. 125, 128, 315. Per indicare anche la pagina seguente o le pagine seguenti si utilizzi rispettivamente s. o ss. (quindi senza 'e' precedente) e non sgg., seg. o formule analoghe.

DATE. Riportando le date, l'autore può adottare il criterio che ritiene più adeguato, purché rispetti rigorosamente l'uniformità interna all'articolo. Nel caso vengano utilizzate forme abbreviate, il segno per l'elisione è l'apostrofo e non la virgoletta alta di apertura (per es. '48 e non '48).

SIGLE E ACRONIMI. Le sigle devono sempre comparire senza punti tra le lettere e, la prima volta in cui sono citate, vanno fatte seguire dalla dicitura per esteso e dall'eventuale traduzione tra parentesi. Non occorre l'esplicitazione delle sigle di uso comune (come USA, NATO, ONU, UE, ecc.).

PUNTI DI SOSPENSIONE O ELISIONE. Sono sempre 3, quindi non si rendono digitando tre volte il punto sulla tastiera ma inserendo l'apposito simbolo. Quando indicano sospensione – come ogni segno di punteggiatura – vanno staccati dalla parola che segue e attaccati alla parola che li precede (ad esempio ... *non mi ricordo più...*). Non richiedono il punto finale. Quando indicano elisione, quindi un taglio o una lacuna nel testo, il simbolo viene incluso tra parentesi quadre, in questo modo [...].

TRATTINI. Il trattino medio viene usato, seguito e preceduto da spazio, per aprire e chiudere gli incisi. Quando il trattino di chiusura dell'inciso coincide con la chiusura della frase, si omette e si inserisce solo il punto fermo. Ad es. ... *testo – inciso che chiude anche la frase.*

Il trattino breve si usa solo per i termini composti formati da parole intere (ad es. centro-sinistra) e per unire due quantità numeriche (ad es. pp. 125-148); sempre senza spazi prima e dopo.

VIRGOLETTE. Le virgolette basse « » (caporali) si usano per indicare il discorso diretto, le citazioni brevi e, nei riferimenti bibliografici, per i titoli delle pubblicazioni periodiche. Le virgolette alte " ", invece, per le parole di uso comune a cui si vuole dare particolare enfasi (o assunte prescindendo dal loro significato abituale). Inoltre, nelle citazioni di titoli di quotidiani, periodici, riviste oppure di capitoli e sezioni di paragrafi di un libro (ad es. ... come indicato nel paragrafo "La Germania assassinata" della *Storia dell'età moderna...*). Infine, quando è necessario fare uso delle virgolette all'interno di un discorso già tra caporali. La gerarchia è la seguente: «... "... '...'..."...». I segni di punteggiatura (salvo il punto esclamativo o interrogativo quando fanno parte della citazione) vanno sempre posposti alla chiusura delle virgolette.

RIMANDI AL WEB. Quando si fa riferimento a contenuti on line, bisogna sempre indicare in maniera completa l'indirizzo (compreso il protocollo http:// o ftp:// ecc.; possibilmente senza spezzarlo) e racchiuderlo tra i segni minore e maggiore; va indicata sempre anche la data di consultazione o di verifica (dell'indirizzo). Altro dato indispensabile è il titolo (o nome) del sito/pagina o una breve descrizione dei contenuti che si troveranno all'indirizzo riportato. Quindi, ad esempio, un riferimento corretto può essere così formulato: Sezione novità delle Edizioni Università di Macerata, <http://eum.unimc.it/novita>, giugno 2010.

BOARD OF EDITORS OF THE GIORNALE DI STORIA COSTITUZIONALE / JOURNAL OF CONSTITUTIONAL HISTORY

STYLE SHEET FOR THE AUTHORS

1. The editorial staff accepts articles in the main European languages.
2. The articles must have an electronic format (a '.doc' file or a '.rtf' file) and should not exceed 60,000 characters (including spaces). They can be sent to the following email address giornalestoriacostituzionale@unimc.it or copied onto a CD or a DVD and sent to the postal address of the Board of Editors: *Giornale di Storia costituzionale / Journal of Constitutional History*, Dipartimento di diritto pubblico e teoria del governo, Università degli Studi di Macerata, piazza Strambi, 1 – 62100 Macerata, Italy.
3. Every article must include:
 - title, eventual subtitle, name and surname of the author, her / his academic title, name and address of the institution to which she / he belongs, email address;
 - abstract (no longer than 2,500 characters) and 5 keywords, written both in the language of the article and in English.
4. The eventual iconographic material should be sent in separate files named in such a way as to indicate their sequence. Images ('.tiff' or '.jpeg' format) should have a definition of, at least, 300 dpi and a width at their base of, at least, 70 mm; graphs and tables should be sent in their original format with a width no larger than 133 mm. The captions relating to every image, table or graph have to be inserted in a separate text file.

EDITORIAL RULES

TITLES. The use of capital letters or small capital letters is to be avoided. The titles of articles and abstracts are to be written in English as well. Subheadings and sub-subheadings must be numbered with progressive Arabic numerals. Please avoid to put a full stop at the end.

MANUSCRIPT PREPARATION. The manuscript must have basic stylistic features. The editors only require the recognisability of the elements of which the contribution is made up: the title, the subheadings and sub-subheadings, the body of the text, the quotations, the endnotes and the position of the eventual explicative material (images, graphs, tables). All the layout that is not necessary for the comprehension of the content must be avoided, in that it makes less easy file processing. Automatic text formatting, justifying lines, using numbered (or bullet) lists provided by a programme, using the hyphen or striking the enter key in order to divide words into syllables must be avoided. Automatic division into syllables must be avoided as well; it is sufficient to justify the left margin. Use the enter key only in order to end a section. Respect the function and the hierarchy of inverted commas (") and quotation marks (« »); limit the use of italics and, if possible, avoid the use of bold type or underlined parts.

Choose common fonts (Arial, Times, Verdana) and indicate – in a note for the editorial board – the eventual use of special type. For further instructions see below.

QUOTATIONS. Lengthy quotations (more than 3 or 4 lines) must be separated from the body of the text (preceded and followed by a blank line), should not be in inverted commas or quotation marks, should be written with types of a smaller size and never in italics.

Short quotations should be incorporated in the text body and put in quotation marks « »; eventual quotations which are within a quotation must be put in inverted commas " ", and never in italics.

ENDNOTES. Endnotes are essentially destined to mere bibliographical reference and to explicative purposes. We recommend limiting the number of endnotes. In any case, the number of characters (including spaces) of the endnotes should not exceed a third of the total number of characters of the text (therefore in a standard text of 60,000 characters, including spaces, endnotes should not exceed 20,000 characters, including spaces).

Note numbers in the text should be automatically created, should precede a punctuation mark (except in the cases of exclamation and question marks and of suspension points) and be superscripted without parentheses.

Even if it is a question of endnotes (and not footnotes), note numbers in the text should never be created superscripting numbers manually, but always using the specific automatic function of the writing programme (for example in Word for Windows 2003 in the menu Insert > Reference). A full stop always ends the text in the notes.

BIBLIOGRAPHICAL REFERENCES. Bibliographical information of a quoted work belongs in the notes.

In the first quotation of the work, complete data must be indicated, that is the below-mentioned elements following the order here established.

- if it is a **monograph**: initial of the name (in capital letters) followed by a full stop and surname of the author (with only the initial in capital letters and never in small capital letters); title in italic type; place of publication; publishers; year

of publication (eventual indication of the quoted edition superscripted). All these elements must be separated from one another by a comma. A comma must also separate the name of the authors, if a work has been written by more than one person. In the case in which the author has a double name, the initials should not be separated by a space. 'Edited by' must be written between parentheses in the language in which the quoted text is written, immediately after the name of the editor and the comma must be inserted only after the last parenthesis. If only a part of the work is quoted, the relative page (or pages) must be added. If it is a work of more than one volume, the indication of the number of the volume (preceded by 'vol.')

must be given and it should be placed before the numbers of the pages. Examples:

F. Jahn, *Deutsches Volksthum*, Lübeck, Niemann & Co, 1810.

L. Pegoraro, A. Rinella, *Le fonti del diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2000.

R.D. Edwards, *The Best of Bagehot*, London, Hamish Hamilton, 1993, p. 150.

A. King (edited by), *The British Prime Minister*, London, Macmillan, 1985², pp. 195-220.

AA.VV., *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano, Giuffrè, vol. III, pp. 1599-1615.

- if it is a **translated work**: initial of the name (in capital letter) followed by a full stop and surname of the author (with only the initial in capital letter and never in small capital letters); original title of the work in italic type; year of publication between parentheses, followed by a semicolon; the following abbreviations: It. tr. or Fr. tr. or Sp. tr. etc. (which precede and introduce the title of the translation); title of the translation in italic type; place of publication; publishers; year of publication. Examples:

W. Benjamin, *Über den Begriff der Geschichte* (1940); It. tr. *Sul concetto di storia*, Torino, Einaudi, 1997.

J.S. Mill, *Considerations on Representative Government* (1861); It. tr. *Considerazioni sul governo rappresentativo*, Roma, Editori Riuniti, 1999.

- if it is an **article published in a miscellaneous work**: initial of the name (in capital letters) followed by a full stop and surname of the author of the article (with only the initial in capital letters and never in small capital letters); title of the article in italic type; initial of the name (in capital letters) followed by a full stop and surname of the editor / author of the volume (with only the initial in capital letters and never in small capital letters) preceded by 'in' and eventually followed by ('edited by'); title of the volume in italic type; place of publication; publishers; year of publication; pages of the articles. Examples:

G. Miglio, *Mosca e la scienza politica*, in E.A. Albertoni (a cura di), *Governo e governabilità nel sistema politico e giuridico di Gaetano Mosca*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 15-17.

O. Hood Phillips, *Conventions in the British Constitution*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano, Giuffrè, vol. III, pp. 1599 s.

- if it is an **article which appeared in a periodical**: initial of the name (in capital letters) followed by a full stop and surname of the author of the article (with only the initial in capital letters and never in small capital letters); title of the article in italic type; name of the periodical in quotation marks (« ») preceded by 'in'; number of the volume of the periodical (if present) written in Roman numerals; number of the issue preceded by 'n.' (not by n°., N., num. etc.); year of publication; page number(s). In the case of quotation from a newspaper, after the name of the newspaper indicate the complete date. In the case of reference to articles published in online periodicals, the exact 'http' address of the text must be given, or alternatively, of the main page of the website which publishes it. Examples:

G. Bonacina, *Storia e indirizzi del conservatorismo politico secondo la dottrina dei partiti di Stahl*, in «Rivista storica italiana», CXV, n. 2, 2003.

A. Ferrara, M. Rosati, *Repubblicanesimo e liberalismo a confronto. Introduzione*, in «Filosofia e Questioni Pubbliche», n. 1, 2000, pp. 7 ss.

S. Vassallo, *Brown e le elezioni. Il dietrofront ci insegna qualcosa*, in «Il Corriere della Sera», 9 ottobre 2007, p. 42.

G. Doria, *House of Lords: un nuovo passo sulla via della riforma incompiuta*, in «www.federalismi.it», n. 4, 2007, <<http://www.federalismi.it>>, settembre 2010.

Bibliographical data must be complete only for the first quotation; the following quotations are shortened, indicating only the surname of the author / editor; the title (or part of it) in italic type followed by the abbreviation 'cit.' or 'cit. tr.' (in the case of translated works); the number of pages. Here we give some examples for the different typologies of works:

Jahn, *Deutsches Volksthum* cit., pp. 45, 36.

Pegoraro, Rinella, *Le fonti del diritto* cit., p. 200.

King, *The British Prime Minister* cit., p. 195.

Benjamin, *Über den Begriff* cit. tr., pp. 15-20, 23.

Bonacina, *Storia e indirizzi del conservatorismo politico* cit., p. 19.

Ferrara, Rosati, *Repubblicanesimo* cit., pp. 11 and following pages.

Doria, *House of Lords* cit.

In the case of reference to the same work and the same page (or pages) quoted in the preceding endnote 'Ibidem' (in italic type) can be used, without repeating any of the other data; if instead reference is made to the same work quoted in the preceding endnote, but to a different page, 'Ivi' can be used followed by the page number.

FURTHER INSTRUCTION FOR THE PREPARATION OF THE MANUSCRIPT

REFERENCES WITHIN THE ISSUE. They should never refer to page numbers; instead sections of the text, full articles and paragraphs or images (opportunistically numbered) can be referred to.

PAGES. In bibliographical references, referring to the number or the numbers of the pages must always be preceded by (respectively) 'p.' or 'pp.' and reported entirely; therefore, for example, 'pp. 125-129' and not 'pp. 125-9'. In the case in which it is a question of non consecutive pages, numbers must be separated by commas: for example: 'pp. 125, 128, 315,' in order to indicate the following page or pages, as well please use 'f.' or 'ff.' respectively (hence without the preceding 'and').

DATES. Reporting dates, the author can adopt the criterion which he believes to be the most adequate, as long as he rigorously respects the internal uniformity of the article. In the case where abbreviated forms are used, please use the preceding apostrophe and not the single inverted comma (for examples '48 and not '48).

ABBREVIATIONS AND ACRONYMS. Abbreviations must always be without the dot between the letters and, the first time they are quoted, they must be followed by the full name and by the eventual translation in brackets. It is not necessary to explain common use abbreviations (like USA, NATO, ONU, UE, etc.).

SUSPENSION POINTS. Are always three in number, therefore they should not be inserted in the text writing three full stops, rather inserting its symbol. When they indicate suspension – as every punctuation mark – they should be separated by a space from the following word and attached to the word that precedes them (for example: ... *I do not remember any more*...). They do not require the final full stop.

When they indicate elision, therefore a cut or a gap in the text, the symbol must be included in square brackets, like this [...].

DASHES AND HYPHENS. The dash is used, followed or preceded by a space, in order to open and close an incidental sentence. When the dash that closes the incidental sentence coincides with the closing of the whole sentence, it is omitted and only a full stop is inserted. Eg.: ...*text – incidental sentence that closes also the whole sentence*. The hyphen is used only for compound words formed by entire words (eg.: tree-house) and in order to unite two numerical quantities (eg.: pp. 125-148); always without spaces before and after.

QUOTATION MARKS AND INVERTED COMMAS. Quotation marks « » are used in order to indicate direct speech, short quotations, and, in bibliographical references, for the titles of the periodicals. The inverted commas " ", instead are used for words of common use to which the author would like to give a particular emphasis (or which are used regardless of their habitual meaning). Moreover, in the quotation of titles of newspapers, periodicals, magazines or chapters or sections of paragraphs of a book (eg.: ... as indicated in the paragraph "La Germania assassinata" of the *Storia dell'età moderna*...). Finally, when it is necessary to use inverted commas within a sentence which is already in quotation marks. The hierarchy is the following: «... " ... ' ... ' ... " ... ». Punctuation marks (except the exclamation or the question mark when they are part of the quotation) should always be placed after the closing quotation marks or inverted commas.

WEB REFERENCE. When referring to online contents, the complete address (including the protocol 'http://' or 'ftp://' etc. possibly without breaking it) must be indicated and must be included between the signs < >; the date of consultation or verification of the address should always be indicated. Another essential element is the title (or name) of the website / page or a brief description of the contents that could be found at the quoted address. Therefore, for example, a correct reference can be formulated as follows: Sezione novità delle Edizioni Università di Macerata, <http://eum.unimc.it/novità>, June 2010.

CODICE ETICO

DOVERI DEI DIRETTORI E DEI REDATTORI

I principi etici su cui si basano i doveri dei Direttori e dei Redattori del *Giornale di Storia costituzionale* si ispirano a COPE (Committee on Publication Ethics), *Best Practice Guidelines for Journal Editors*: http://publicationethics.org/files/u2/Best_Practice.pdf.

I Direttori e Redattori del *Giornale* decidono quali articoli pubblicare fra quelli sottoposti alla redazione.

Nella scelta sono guidati dalle politiche stabilite dal Comitato Internazionale del *Giornale* e sono tenuti al rispetto delle norme vigenti.

Essi tendono fattivamente al miglioramento della qualità scientifica del *Giornale*.

Direttori e Redattori valutano i manoscritti sulla base del loro contenuto intellettuale senza tener conto di razza, sesso, orientamento sessuale, fede religiosa, origine etnica, cittadinanza, o orientamento politico dell'autore.

I Direttori e i membri della redazione non devono rivelare alcuna informazione concernente un manoscritto sottoposto alla redazione a nessun'altra persona diversa dall'autore, dal referee, dal referee potenziale, dai consiglieri di redazione, dall'editore.

Il materiale non pubblicato contenuto in un manoscritto non deve essere usato nella ricerca di uno dei Direttori o Redattori senza l'espresso consenso scritto dell'autore.

DOVERI DEI REFEREES

I principi etici su cui si basano i doveri dei Referees del *Giornale di Storia costituzionale* si ispirano a <http://www.njemindia.org/home/about/22>.

Il referaggio dei pari assiste i Direttori e i Redattori nel compiere le scelte redazionali e attraverso la comunicazione redazionale con gli autori può anche aiutare gli autori a migliorare l'articolo.

Ogni referee scelto che si senta inadeguato a esaminare la ricerca riportata in un manoscritto o che sappia che gli sarà impossibile esaminarlo prontamente deve comunicarlo ai Direttori del *Giornale* e esentare se stesso dal processo di esame.

Ogni manoscritto ricevuto e da sottoporre a valutazione deve essere trattato come documento confidenziale. Esso non deve essere mostrato o discusso con altri eccetto quelli autorizzati dai Direttori e Redattori.

L'esame del manoscritto deve essere condotto in maniera obiettiva. Critiche personali concernenti l'autore sono inappropriate. I referees devono esprimere i loro pareri chiaramente con argomenti a loro supporto.

I referees devono individuare lavori rilevanti pubblicati che non sono stati menzionati dall'autore. Affermare che osservazioni, deduzioni, o tesi siano state precedentemente già sostenute deve essere accompagnato dalla citazione pertinente. I referees devono anche portare all'attenzione dei Direttori e Redattori ogni somiglianza sostanziale o sovrapposibilità tra il manoscritto sotto esame e ogni altro paper pubblicato di cui essi abbiano conoscenza personale.

Informazioni privilegiate o idee ottenute attraverso il referaggio devono essere considerate confidenziali e non usate a vantaggio personale. I referees non dovrebbero accettare di esaminare manoscritti che possano far nascere conflitti di interesse risultanti da relazioni o rapporti competitivi o collaborativi o di altra natura con gli autori, le società o le istituzioni connesse con il paper.

DOVERI DEGLI AUTORI

I principi etici su cui si basano i doveri degli Autori del *Giornale di Storia costituzionale* si ispirano a http://www.elsevier.com/framework_products/promis_misc/ethicalguidelinesforauthors.pdf.

Gli autori di manoscritti che riferiscono i risultati di ricerche originali devono dare un resoconto accurato del metodo seguito e dei risultati ottenuti e devono discuterne obiettivamente il significato e valore. I dati sottostanti la ricerca devono essere riferiti accuratamente nell'articolo. Questo deve contenere sufficienti riferimenti tali da permettere ad altri di ripercorrere la ricerca eseguita. Affermazioni fraudolente o scientemente inaccurate costituiscono comportamento non etico e sono inaccettabili.

Gli autori devono assicurare di aver scritto lavori interamente originali, e se gli autori hanno usato il lavoro e/o le parole di altri ciò deve essere citato in modo appropriato.

Di norma, gli autori non pubblicano manoscritti che presentano la stessa ricerca in più di un periodico o pubblicazione primaria.

Deve sempre essere dato riconoscimento appropriato del lavoro degli altri. Gli autori devono citare le pubblicazioni che hanno influito nel determinare la natura del lavoro da essi svolto.

La paternità di un manoscritto deve essere limitata a coloro che hanno dato un contributo significativo alla concezione, pianificazione, esecuzione o interpretazione dello studio riportato. Tutti coloro che hanno dato un contributo significativo dovrebbero essere elencati come co-autori. Nel caso in cui ci siano altri che hanno partecipato in alcuni aspetti sostanziali del progetto di ricerca, essi dovrebbero essere menzionati o elencati come contributori.

L'autore con cui è in contatto il *Giornale* dovrebbe assicurarsi che tutti i co-autori siano inclusi nell'articolo, e che tutti i co-autori abbiano visto ed approvato la versione finale del contributo e siano d'accordo a sottoporlo al *Giornale* per la sua pubblicazione.

Quando un autore scopre un errore significativo o una inesattezza nel proprio articolo pubblicato, ha l'obbligo di notificarlo prontamente ai Direttori, Redattori o Editori del *Giornale* e di cooperare con i Direttori per ritrattare o correggere l'errore.

PUBLICATION ETHICS AND PUBLICATION MALPRACTICE STATEMENT

DUTIES OF EDITORS

Our ethic statements concerning the duties of the editors of the *Journal of Constitutional History* are based on COPE (Committee on Publication Ethics), *Best Practice Guidelines for Journal Editors*: http://publicationethics.org/files/u2/Best_Practice.pdf.

The editors of the *Journal* are responsible for deciding which of the articles submitted to the *Journal* should be published. They are guided by the policies of the *Journal's* International Board and constrained by the laws in force. They actively work to improve the quality of their *Journal*.

The editors evaluate manuscripts for their intellectual content without regard to race, gender, sexual orientation, religious belief, ethnic origin, citizenship, or political orientation of the authors.

The editors and any editorial staff must not disclose any information about a submitted manuscript to anyone other than the corresponding author, reviewers, potential reviewers, other editorial advisers, and the publisher.

Unpublished materials disclosed in a submitted manuscript must not be used in an editor's own research without the express written consent of the author.

DUTIES OF REVIEWERS

Our ethic statements concerning the duties of reviewers are based on <http://www.njcmindia.org/home/about/22>.

Peer review assists the editor in making editorial decisions and through the editorial communications with the author may also assist the author in improving the paper.

Any selected referee who feels unqualified to review the research reported in a manuscript or knows that its prompt review will be impossible should notify the editor and excuse himself from the review process.

Any manuscripts received for review must be treated as confidential documents. They must not be shown to or discussed with others except as authorized by the editor.

Reviews should be conducted objectively. Personal criticism of the author is inappropriate. Referees should express their views clearly with supporting arguments.

Reviewers should identify relevant published work that has not been cited by the authors. Any statement that an observation, derivation, or argument had been previously reported should be accompanied by the relevant citation. A reviewer should also call to the editor's attention any substantial similarity or overlap between the manuscript under consideration and any other published paper of which they have personal knowledge.

Privileged information or ideas obtained through peer review must be kept confidential and not used for personal advantage. Reviewers should not consider manuscripts which can give birth to conflicts of interest resulting from competitive, collaborative, or other relationships or connections with any of the authors, companies, or institutions connected to the papers.

DUTIES OF AUTHORS

Our ethic statements concerning the duties of authors are based on http://www.elsevier.com/framework_products/promis_misc/ethicalguidelinesforauthors.pdf.

Authors of reports of original research should present an accurate account of the work performed as well as an objective discussion of its significance. Underlying data should be represented accurately in the article. This should contain sufficient

detail and references to permit others to replicate the work. Fraudulent or knowingly inaccurate statements constitute unethical behaviour and are unacceptable.

The authors should ensure that they have written entirely original works, and if the authors have used the work and/or words of others that this has been appropriately cited or quoted.

Usually, authors should not publish manuscripts presenting the same research in more than one *journal* or primary publication.

Proper acknowledgment of the work of others must always be given. Authors should cite publications that have been influential in determining the nature of the reported work.

Authorship should be limited to those who have made a significant contribution to the conception, design, execution, or interpretation of the reported study. All those who have made significant contributions should be listed as co-authors. Where there are others who have participated in certain substantive aspects of the research project, they should be acknowledged or listed as contributors.

The corresponding author should ensure that all co-authors are included on the article, and that all co-authors have seen and approved the final version of the article and have agreed to its submission to the *Journal* for its publication.

When an author discovers a significant error or inaccuracy in his/her own published work, it is the author's obligation to promptly notify the *Journal* editor or publisher and cooperate with the editor to retract or correct the paper.



eum edizioni università di macerata

ISSN 1593-0793

ISBN 978-88-6056-333-0



9 788860 563330

€ 30,00