

In copertina: Statua di Atena davanti al Parlamento di Vienna, immagine pubblicata in E. Canoro, *Vienna i luoghi e la storia*, ed. White Star, Vercelli, 2008.

POLITEIA
Scienza e Pensiero

38

CENTRO EDITORIALE TOSCANO
2009

© Copyright 2009
Centro Editoriale Toscano sas
Via San Donato, 26 - 50127 Firenze
Tel. 055.350530 - Fax 055.353494
e-mail: cs2p@fol.it
www.centroeditorialetoscano.it

Questo volume è frutto di una ricerca svolta presso il Dipartimento di Studi Sociali dell'Università degli Studi di Firenze, nell'ambito del progetto di ricerca scientifica di rilevante interesse nazionale dal titolo *Il governo civile come aspirazione sociale, esperienza politica e finalità economica nel pensiero politico moderno* coordinato dal prof. Vittorio Conti e cofinanziato dal Miur (PRIN 2005).

POLITEIA
Scienza e Pensiero
38

Sara Lagi

GEORG JELLINEK
STORICO DEL PENSIERO POLITICO
(1883-1905)



CENTRO EDITORIALE TOSCANO

ISBN 10: 88-7957-294-6
ISBN 13: 978-88-7957-294-1

INDICE

GEORG JELLINEK STORICO DEL PENSIERO POLITICO (1883-1905)

I.	La giuspubblicistica tedesca di fine '800: Gerber, Laband, Jellinek	pag.	11
II.	Georg Jellinek storico del pensiero politico: giuspositivismo, storia e libertà	“	15
III.	Lo Stato	“	16
IV.	Le libertà	“	25
V.	Le Dichiarazioni dei diritti	“	29
VI.	Un “riformista conservatore”	“	32
VII.	Il modello inglese	“	35
G. JELLINEK,	La politica dell'assolutismo e del radicalismo. Hobbes e Rousseau (1891)	“	53
G. JELLINEK,	La figura di Adamo nella dottrina dello Stato (1893)	“	71
G. JELLINEK,	La nascita dell'idea moderna di Stato (1894)	“	89
G. JELLINEK,	La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (1902)	“	105
G. JELLINEK,	La liberazione dei contadini in Boemia, Moravia e Slesia (1894)	“	121
G. JELLINEK,	Sugli inizi della vita costituzionale in Germania (1900)	“	127
G. JELLINEK,	Mirabeau e il diritto elettorale democratico. Storia di una citazione (1905)	“	129

G. JELLINEK, Lo sviluppo dell'esecutivo nella monarchia costituzionale (1883)	pag. 135
Indice nomi	“ 175
Bibliografia	“ 179

Abbreviazioni

ASL1 = G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Otto von Häring, 1900.

ASL2 = G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Otto von Häring, 1905

EMBR1 = G. Jellinek, *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte. Beitrag zur Geschichte des Verfassungsrechts*, München und Leipzig, Duncker & Humblot, 1895.

EMBR2 = G. Jellinek, *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte. Beitrag zur Geschichte des Verfassungsrechts*, München und Leipzig, Duncker & Humblot, 1904.

*ai miei genitori
Alberto e Maria*

Ringraziamenti

Desidero anzitutto esprimere il mio particolare debito di gratitudine verso il Prof. Maurizio Fioravanti e il Prof. Diego Quaglioni per i loro importanti consigli che sono stati un aiuto fondamentale durante la preparazione di questo lavoro. Alla Professoressa Lea Campos Boralevi la mia riconoscenza per aver sempre seguito con attenzione e interesse le mie ricerche su Jellinek storico del pensiero politico.

Inoltre un sentito ringraziamento per i loro utili suggerimenti al Prof. Sergio Amato, Gaetano Pecora e Francesco Tuccari.

Al mio compagno Tiziano un pensiero grato per il suo costante sostegno.

GEORG JELLINEK
STORICO DEL PENSIERO POLITICO
(1883-1905)

*L'indagine storica delle idee politiche non è solo
di grandissimo interesse per gli studiosi ma anche
per chi partecipa alla vita dello Stato*

G. Jellinek

I. La giuspubblicistica tedesca di fine '800: Gerber, Laband, Jellinek

La traduzione italiana della celebre *Allgemeine Staatslehre* (*Dottrina generale dello Stato 1905*) di Georg Jellinek avvenne solo nel 1949. Nella sua *Introduzione* all'edizione italiana, Vittorio Emanuele Orlando tracciava in poche pagine un ritratto affascinante di Georg Jellinek e della sua opera, sottolineando come questa potesse essere meglio compresa se posta in relazione alla scienza giuridica tedesca di fine secolo, ossia al contesto storico e culturale nel quale Jellinek si era formato come giurista e come intellettuale.¹ Sebbene siano trascorsi quasi sessanta anni da quando quelle pagine furono scritte, ancora oggi è impossibile prescindere dalla riflessione di Orlando: avvicinarsi a Jellinek implica inevitabilmente affrontare il rapporto di continuità e al contempo di critica che lo unì ai suoi celebri predecessori, Carl Friederich von Gerber e Paul Laband, perché – come tenteremo di dimostrare – proprio questa ambivalenza rappresenta uno degli aspetti più interessanti del pensiero giuspolitico di Jellinek e del suo personale contributo alla cultura giuridica e politica tedesca del tardo '800.

Formatosi tra Lipsia e Vienna, dove studiò Filosofia, Diritto, Storia, Jellinek (1851-1911) elaborò la sua dottrina dello Stato e del Diritto – basti qui ricordare solo alcuni titoli significativi *Gesetz und Verordnung* (*Legge e ordinamento*, 1887), *Das System der öffentlichen subjektiven Rechte* (*Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, 1892; la già citata *Allgemeine Staatslehre* (*La dottrina generale dello Stato*, 1900) – nell'ambito della pubblicistica di matrice positivista, incarnata dai maestri Gerber e Laband.

Entrambi avevano attribuito solo e soltanto allo Stato il potere sovrano,

ammettendo unicamente il Diritto positivo. In particolare, Gerber (1823-1891), che a lungo aveva studiato il Diritto privato, si era trovato ad operare in un periodo molto particolare per la Germania, caratterizzato da forti tensioni sociali, economiche e politiche e dal clamoroso fallimento dei moti costituzionali del '48, culminati nella breve e sfortunata esperienza della St. Paul Kirche di Francoforte.² A suo giudizio, il problema fondamentale che si poneva alla scienza del Diritto era neutralizzare quei crescenti dissidi, affermando il primato dello Stato, rendendolo immune dall'influenza e dalle forze disgreganti provenienti dalla società civile.³ Per far questo Gerber aveva anzitutto rivendicato la necessità di adottare un rigoroso «metodo giuridico» che eliminasse nello studio del Diritto pubblico qualsiasi elemento politico, storico e filosofico. Spostandosi dal metodo alla dottrina Gerber aveva poi applicato il principio di «volontà della persona» allo Stato, desumendolo dal Diritto privato romano.⁴

Lo Stato veniva così ad acquisire «personalità giuridica», diventando «soggetto sovrano», fondato e non fondante, che instaurava con la società civile un rapporto di «dominio». Nei suoi *Grundzüge des deutschen Staatsrechts* (*Lineamenti di diritto pubblico tedesco*), pubblicati per la prima volta nel 1865, così si esprimeva il Gerber:

Lo Stato, come persona, ha una propria, peculiare forza di volontà, il potere dello Stato. Esso è il diritto di dominare, cioè il diritto di manifestare una volontà che unisce in sé tutto il popolo per l'adempimento dei compiti che sono nello scopo dello Stato [...] Grazie alla sottomissione al diritto statale di dominio, uomini e cose entrano in rapporto giuridico particolare con lo Stato. Lo strumento dialettico che si offre alla giurisprudenza per determinare più esattamente questo rapporto, è quello di concepire gli uomini e le cose dominate come oggetti del diritto di dominazione dello Stato.⁵

Parte integrante di questa concezione era la riduzione dei diritti individuali a meri «effetti riflessi» del potere statale:

il potere dello Stato sui cittadini si accorda nel senso che, per le persone che ne sono l'oggetto, al tempo stesso, ne nascono corrispettivi diritti sul soggetto del potere dominante; tuttavia questi ultimi appaiono soltanto come effetti riflessi di quel potere e non possono essere considerati i momenti decisivi dal punto di vista sistematico.⁶

In questo modo la società civile perdeva qualsiasi autonomia nei confronti dello Stato.⁷ Alcuni anni più tardi, Laband avrebbe portato l'eredità scientifica di Gerber alle estreme conseguenze: nel suo *Staatsrecht*

des deutschen Reiches (Diritto pubblico dell'Impero tedesco, 1876) egli riconfermava in pieno la lezione del predecessore sulla natura dello Stato e del Diritto, sullo Stato quale «soggetto della sovranità», sul concetto di personalità giuridica e sul collegamento fra questo e il Diritto privato.⁸ Nel *Vorwort (Premessa)* alla prima edizione dell'opera, Laband insisteva in maniera particolare sulla separazione della «letteratura di Diritto pubblico» da quella non giuridica, per evitare che la prima «degenerasse a livello di giornalismo politico».⁹

Riflessioni che venivano riproposte nella *Premessa* alla seconda edizione, apparsa nel 1887, dove Laband dichiarava ancora una volta di voler studiare il «Diritto positivo del Reich tedesco» attraverso una rigorosa «dogmatica», il cui compito era di «ricostruire gli istituti del Diritto riconducendo le singole proposizioni giuridiche a concetti generali».¹⁰

In tal senso – ossia attraverso una radicalizzazione del «metodo giuridico»¹¹ – Laband finiva per identificare la volontà dello Stato (tedesco) con il «giuridico».¹² Questa veniva così ad acquisire caratteri di obiettività, razionalità, e a-politicità, che, per Laband, erano incarnati dalla amministrazione quale asse portante del Reich Guglielmino. Separando lo Stato dal dato politico, inteso come fonte di dissidi e contrapposizioni pericolosi per la stessa unità statale, Laband legittimava con nuova forza la subordinazione della società civile allo Stato.¹³ Subordinazione che, in maniera analoga a Gerber, si esprimeva in una precisa concezione dei diritti:

I diritti di libertà o diritti fondamentali sono norme per la sovranità dello Stato che esso dà a se stessa. Essi costituiscono limiti al potere delle autorità e assicurano all'individuo la sua naturale libertà di azione in determinati settori, ma non fondano nessun diritto soggettivo dei cittadini. Essi non sono diritti poiché non hanno nessun oggetto.¹⁴

Alla dottrina giuridica di Gerber e Laband e alla loro insistenza sul «metodo giuridico» era evidentemente sotteso un disegno politico ben preciso, estremamente conservatore, per non dire autoritario, che nel caso specifico di Laband finiva per coincidere con la legittimazione *tout court* dell'Impero Guglielmino.

Il problema centrale è comprendere *in che misura e fino a che punto* Jellinek si inserì in questo programma – fin qui riassunto in alcune delle sue linee principali – e quindi *se* egli rappresentasse o meno alla fine dell'800

una voce alternativa a quella dei due celebri predecessori. Simili interrogativi non possono essere di certo esauriti nello spazio di questo studio, ma vorremmo ugualmente provare a dare una risposta, muovendo dalla prospettiva di Jellinek *storico del pensiero politico*.

Come Gerber e Laband, anche Jellinek riconosceva nello Stato un «soggetto sovrano», dotato di personalità giuridica e fonte del Diritto e come loro ammetteva un unico tipo di Diritto, quello positivo. In tal senso tutti e tre erano degni esponenti della giuspubblicistica tedesca di matrice positivista. Eppure se volgiamo lo sguardo alla sua *Staats und Rechtslehre*, in particolare al *System der öffentlichen subjektiven Rechte* e al suo capolavoro, la *Allgemeine Staatslehre*, possiamo vedere come – a differenza dei due illustri maestri – Jellinek rielaborasse il rapporto tra Stato e individui e tra Stato e società in termini non più solo e soltanto di assoggettamento, bensì di libertà.¹⁵

Ci sembra particolarmente significativo rilevare questo tema non solo nelle due monografie appena ricordate, ma anche in una serie di suoi scritti “minori” dedicati alla storia del pensiero politico e relativamente poco studiati. Per questa ragione abbiamo deciso di presentare per la prima volta al pubblico italiano la traduzione di tali saggi, originariamente apparsi tra il 1883 e il 1905 e poi pubblicati sotto il titolo di *Rechtsgeschichte und Geschichte der politischen Ideen (Storia del Diritto e delle idee politiche)*¹⁶ all’interno delle *Schriften und Reden (Scritti e Discorsi)*, una raccolta di articoli, interventi in cui Jellinek si misurava con una varietà impressionante di argomenti – dal Diritto internazionale a vicende di carattere politico – che venne data alle stampe nel 1911 dal suo primogenito, Walter, anch’egli affermato giurista.¹⁷

Il primo a meravigliarsi del generale disinteresse per le *Schriften und Reden* fu proprio Vittorio Emanuele Orlando: nella sua *Introduzione* egli ricordava infatti che Jellinek aveva riutilizzato una sezione delle *Schriften*, dedicata alle caratteristiche e competenze degli organi statali,¹⁸ per la *Allgemeine Staatslehre*.¹⁹ Questo non è però l’unico legame esistente tra la monografia di Diritto pubblico e le *Schriften und Reden*; nella seconda parte del nostro volume indicheremo ciò che dei saggi sulla *Storia del Diritto e delle idee politiche* filtrò sia nella prima edizione della *Allgemeine Staatslehre* (1900) sia in quella definitiva (1905).²⁰

La traduzione italiana e il commento ai saggi di *Rechtsgeschichte und Geschichte der politischen Ideen* rispondono dunque ad una doppia esigenza: da un lato rivalutare una serie di “scritti minori” in cui Jellinek – da giurista e da storico del pensiero politico – si misurò col problema delle libertà e del rapporto tra Stato e individui in termini ben più *liberali e problematici* dei suoi predecessori, Gerber e Laband, dall’altro comprendere meglio la collocazione delle *Schriften und Reden* rispetto alla *Allgemeine Staatslehre*.²¹

II. Georg Jellinek storico del pensiero politico: giuspositivismo, storia e libertà

Dai saggi sulla *Storia del Diritto e delle idee politiche* emerge con forza la complessità del giuspositivismo di Jellinek e al contempo il contenuto più propriamente *politico* della sua dottrina giuridica, laddove il termine *politico* è inteso nel duplice significato di teoria politica e orientamento politico-partitico. Il giurista traccia la storia del pensiero politico attraverso due concetti, quello di Stato e quello di libertà. Più precisamente, egli ricostruisce la nascita e lo sviluppo dello Stato moderno e delle principali dottrine giuspolitiche che sono fiorite attorno ad esso, si occupa dei diritti di libertà, delle Dichiarazioni rivoluzionarie dei diritti dell’uomo, della dottrina del Diritto naturale, della sua legittimità e dell’influenza che su di essa hanno esercitato i testi biblici. Il ragionamento di Jellinek si articola fondamentalmente su *tre livelli* che vorremmo ora delineare sinteticamente per approfondirli successivamente, mostrando le loro reciproche connessioni.

Il primo dei tre livelli appena menzionati è – per così dire – il più evidente, il più facile da individuare e al quale abbiamo già accennato in precedenza, ossia la presenza – forte e costante – in tutti i saggi sulla *Storia del Diritto e delle idee politiche* del “paradigma” giuspubblicistico di matrice positivista, che si esprime nella ripetuta definizione dello Stato quale unico titolare della sovranità e fonte suprema del Diritto.²² Jellinek insiste ripetutamente sul Diritto positivo quale unico Diritto effettivo, puntualizzando che il cosiddetto Diritto naturale, come Diritto *pre-statuale* e quindi capace di condizionare e limitare *dall’esterno* lo Stato, è una mera «finzione».²³

Jellinek non si limita però a riaffermare la dottrina giuspositivista quale unica interpretazione valida e corretta sull'essenza dello Stato e del Diritto; egli “veste i panni” dello *storico*, dimostrando in tutti i saggi una *spiccata sensibilità storica*, e ancor più la capacità di pensare allo Stato e al Diritto *in termini storici*, perché – come egli stesso non si stanca mai di ripetere – lo Stato e il Diritto non sono astrazioni o entità ideali, bensì realtà concrete, *calate nel processo storico*, che esistono e si sviluppano *dentro la storia*. Il riferimento alla storia appare duplice, è *metodologico* ma anche più *so-stanziale*: lo Stato e il Diritto possono essere indagati attraverso *il metodo e l'approccio storico* che – come vedremo – per Jellinek significano capacità di guardare alle cose nella loro concretezza, nella loro natura empirica. Al contempo, il richiamo costante alla dimensione storica diventa in Jellinek anche un particolare modo per *fondare* le libertà in termini “storicistici”, ossia per affermare che le libertà si sviluppano anzitutto nel processo storico.²⁴ Sarà poi assai interessante osservare il modo in cui Jellinek riesce a conciliare la fondazione in senso “storicistico” delle libertà con il principio giuspositivista che ammette come libertà «vere ed effettive» soltanto quelle riconosciute dallo Stato.²⁵

Il terzo livello è quello, per così dire, più *politico*, in cui Jellinek individua nelle lotte che attraverso i secoli sono state condotte dagli uomini in nome della *libertà*, una componente essenziale dello sviluppo storico dello Stato e dei diritti, e in generale della stessa civiltà europea.²⁶

Nei prossimi paragrafi vedremo, nel concreto, come queste tre parti vengano a “saldarsi” in una visione dello Stato, del Diritto e della libertà unitaria, ma allo stesso tempo ricca di “sfumature” e sfaccettature; una visione di chiara matrice *giuspositivistica*, ma caratterizzata anche da una interessante implicazione *politica di ispirazione liberale*, che prende forma e sostanza attraverso un costante richiamo alla *storia*.

III. Lo Stato

Da storico del pensiero politico, il primo grande problema sul quale Jellinek si soffermava era lo Stato. Egli ricostruiva sia la sua evoluzione storica a partire dall'antichità classica fino al XIX secolo, sia le principali

dottrine giuspolitiche sviluppate attorno ad esso: lo Stato si era trasformato nel corso dei secoli e per questo Jellinek riteneva fondamentale una seria indagine storica. La retrodatazione dello Stato ad epoche così remote come il Medioevo non deve stupirci, essa era tipica della cultura giuridica e politica ottocentesca, centrata sul concetto di Stato e statualità.²⁷

Jellinek poteva così affermare sia ne *La politica dell'assolutismo e del radicalismo. Hobbes e Rousseau* (1891), sia ne *La figura di Adamo nella dottrina dello Stato* (1893) che nel Medioevo erano stati numerosi i personaggi, i grandi intellettuali, gli uomini di Chiesa che si erano interrogati sullo Stato, sulla sua origine e sulla natura del potere, secondo linee che avrebbero influenzato le epoche successive.²⁸

In entrambi i saggi, Jellinek sottolineava anzitutto la matrice profondamente religiosa delle dottrine medievali sullo Stato che riconducevano quest'ultimo alla Caduta e alla natura peccaminosa dell'uomo. Egli ricordava in particolare Papa Gregorio VIII che, nel tardo Medioevo, aveva definito lo Stato «opera del demonio».²⁹ Il giurista si soffermava sull'obiettivo *politico* che, a suo giudizio, si celava dietro queste dottrine, ossia il tentativo di legittimare la supremazia del potere religioso su quello temporale, e quindi la supremazia del Papa sull'Imperatore.³⁰ Egli non dimenticava neppure quei filosofi e pensatori politici come Marsilio da Padova che, schierati dalla parte dell'Imperatore, avevano rivendicato con forza l'origine terrena dello Stato e del potere in polemica con le pretese di supremazia del Papato. Sia le dottrine dello Stato a favore della causa papista, sia quelle a favore della causa imperiale potevano essere comprese correttamente in una *prospettiva storica* solo se collocate nell'ambito della disputa medievale tra Papa e Imperatore.³¹

Se lo scontro tra Chiesa e Impero aveva innervato la riflessione medievale sul potere, il conflitto nell'Inghilterra del '600 tra il parlamento inglese e Carlo Stuart segnò, per Jellinek, un'altra fondamentale tappa nello sviluppo dell'idea di Stato: le sette religiose che parteciparono allo scontro, ognuna con la sua particolare visione politica e con le proprie credenze religiose, avevano portato il problema di quale fosse la migliore forma di governo, tra monarchia e repubblica, sul terreno della disputa religiosa, chiedendosi quali delle due aderisse meglio ai precetti della religione cristiana.³² Per Jellinek storico del pensiero politico le dottrine sullo Stato fiorite dal Medioevo fino

al '600 avevano dunque una matrice fortemente religiosa.

L'aspetto che ci sembra particolarmente interessante non è tanto la validità o meno di una simile interpretazione, quanto l'insistenza di Jellinek sull'elemento religioso, che peraltro accompagna tutti i saggi di *Storia del Diritto e delle idee politiche*. Come vedremo, il richiamo di Jellinek alla componente religiosa è essenziale per comprendere la sua stessa concezione giuspolitica delle libertà e del rapporto tra Stato e individui.³³

Possiamo dire sin da ora che la sua attenzione per la religione fu in parte frutto dell'ambiente in cui crebbe. Sebbene avesse dimostrato sin dalla giovinezza un atteggiamento schiettamente laico, è probabile che la figura e gli interessi del padre Adolf, Rabbino e studioso dei testi sacri ebraici, avessero lasciato su di lui un'impronta durevole.³⁴ Nello sviluppo di un sincero interesse per il rapporto tra religione e politica, si rivelò sicuramente decisivo il trasferimento nel 1890 a Heidelberg, dove Jellinek, oramai affermato studioso, era stato chiamato ad occupare la cattedra di Diritto pubblico e internazionale. Qui strinse durevoli amicizie e sodalizi intellettuali, fra i quali uno dei più significativi e intensi fu quello con Max Weber. I due furono legati dalla comune passione per la sociologia e per le «questioni religiose».³⁵ Entrambi fecero poi parte del cosiddetto “Circolo Eranos” – fondato nel 1904 – in cui venivano affrontati in termini critici e interdisciplinari i grandi temi della storia delle religioni. Simili frequentazioni contribuirono sicuramente a stimolare e rafforzare in Jellinek l'interesse per la religione.³⁶

Se la componente religiosa era fondamentale per comprendere lo sviluppo delle dottrine politiche dal Medioevo alla guerra civile, proprio nell'Inghilterra del '600, secondo Jellinek, la riflessione sullo Stato era mutata radicalmente grazie a Thomas Hobbes. Ne *La politica dell'assolutismo e del radicalismo*, il giurista tracciava un efficace profilo del filosofo inglese: sconvolto dalla guerra civile inglese e dal caos che essa aveva generato, Hobbes aveva indicato nella sovranità assoluta e illimitata dello Stato, e più precisamente del sovrano, l'unica possibile condizione per evitare nuovi spargimenti di sangue, per mantenere l'ordine e la stabilità.³⁷

Jellinek non si limitava però a *storicizzare* la concezione hobbesiana ponendola in diretto collegamento con la *Great Rebellion*. Egli ne rilevava l'aspetto *politico* più pericoloso e più dirompente, ossia la legittimazione di

un potere così vasto e forte da essere tirannico, e la cui possibile realizzazione – come sottolineava Jellinek – aveva spaventato a tal punto Carlo II che, al suo ritorno sul trono inglese, il re della Restaurazione aveva preferito al «demoniaco» *Leviatano* di Hobbes il ben più «innocuo» *Patriarcha* di Sir Robert Filmer.³⁸ La critica a Hobbes quale teorico e sostenitore di un potere potenzialmente dispotico lascia così trasparire la cifra più *politica* dell'analisi proposta da Jellinek, che, proprio in polemica con le dottrine politiche assolutistiche, difendeva l'importanza di un potere limitato.

La “lezione” del *Leviatano* sopravvisse al relativo “insuccesso” di Hobbes in patria per riemergere un secolo più tardi grazie all'opera di colui che Jellinek considerava il più grande erede di Hobbes, Jean-Jacques Rousseau.³⁹

Secondo Jellinek, il Ginevrino, esattamente come il filosofo inglese, aveva immaginato uno «stato di natura» dal quale gli uomini uscivano attraverso un patto fra popolo e principe che, proprio come in Hobbes, non prevedeva particolari obblighi tra il «principe» e il «popolo». I due erano poi giunti a conclusioni apparentemente opposte, per cui se in Hobbes la «non reciprocità» del patto aveva legittimato il potere assoluto e illimitato del monarca verso i sudditi, in Rousseau era il popolo a godere di un potere assoluto e illimitato che prevedeva anche la deposizione del «re» qualora si fosse comportato in modo tirannico. Il risultato, per Jellinek, era il medesimo: sia Hobbes, sia Rousseau avevano teorizzato e legittimato un potere privo di limiti, e quindi pericoloso.⁴⁰

L'accostamento di Rousseau a Hobbes riecheggia il forte pregiudizio anti-democratico, diffuso tra gli intellettuali conservatori e liberali europei dell'800, che vedeva nella democrazia diretta una forma di tirannia e che, proprio in chiave anti-roussoiana, era stato efficacemente elaborato da un pensatore liberale letto, apprezzato e citato da Jellinek, Benjamin Constant.⁴¹ Ma l'attacco a Hobbes e Rousseau diviene meglio comprensibile se inserito nella particolare visione che Jellinek aveva dello sviluppo *storico* dello Stato.

Ne *La politica dell'assolutismo e del radicalismo*, il problema principale per Jellinek era comprendere come due pensatori tanto diversi e distanti tra loro avessero entrambi legittimato un di fatto «potere tirannico».⁴²

La risposta, secondo Jellinek, stava nella evoluzione storica dello Stato

dalla antichità fino all'epoca moderna, quando si era affermata la monarchia assoluta che, a suo giudizio, aveva rappresentato non solo per Hobbes ma anche per Rousseau il principale "orizzonte concettuale": «il re assoluto era l'antenato del popolo onnipotente, e Thomas Hobbes trovò in Jean-Jacques Rousseau il più grande allievo». ⁴³

Entrambi avevano identificato nella monarchia assoluta l'*essenza* dello Stato, non comprendendo – proprio perché incapaci di ragionare in termini davvero storici – che essa era solo una delle *forme* assunte dallo Stato nella storia e quindi destinata a mutare. ⁴⁴ È evidente in questo passo il richiamo all'importanza della *dimensione storica* e altrettanto chiaro l'uso *politico* che ne fa abilmente Jellinek: egli accusava Hobbes e Rousseau di aver elaborato dottrine sullo Stato razionalistiche, ossia del tutto scisse dal "peso della storia" e per questo dagli esiti inevitabilmente liberticidi. In tal senso, Jellinek sembrava avvicinarsi alla corrente dello storicismo tedesco e più precisamente alla «applicazione» che dello storicismo era stata fatta in «ambito filosofico-giuridico» dalla Scuola storica del Diritto, fiorita nella prima metà dell'800, e il cui più insigne esponente era stato Friedrich Karl von Savigny. ⁴⁵ Essa aveva reagito contro il razionalismo di matrice illuministica e più precisamente contro il giusnaturalismo, affermando contro di esso l'idea del Diritto come prodotto della storia. Non dimentichiamo che la "eco" della Scuola storica era giunta all'epoca di Jellinek in parte attraverso Otto von Gierke (1841-1921), esponente del germanesimo – corrente di pensiero giuridico nata da una "costola" della Scuola di Savigny – che con questa condivideva l'anti-razionalismo e l'attenzione per l'«indagine storica». ⁴⁶

Ne *La politica dell'assolutismo e del radicalismo*, Jellinek attaccava la dottrina di Hobbes e Rousseau, dimostrando una sensibilità abbastanza simile a quella che decenni prima aveva caratterizzato la Scuola storica. Ma l'aspetto più interessante da rilevare è come in Jellinek questa stessa sensibilità fosse perfettamente funzionale ad una concezione giuridica assai distante da quella della Scuola storica, ossia alla dottrina giuspositivista: secondo Jellinek, Hobbes e Rousseau, con le loro costruzioni razionalistiche e a-storiche, avevano confuso l'*essenza* dello Stato con la sua *forma*, pensando che il potere sovrano risiedesse unicamente nel re – nel caso di Hobbes – o nel popolo – nel caso di Rousseau – senza comprendere che né

il re, né il popolo erano soggetti sovrani, che l'unico soggetto sovrano era lo Stato rispetto al quale il monarca o il popolo erano da intendersi come semplici «organi».⁴⁷

Muovendo da premesse “storicistiche” – nel senso sia di una rivalutazione complessiva del ragionamento storico, sia di un atteggiamento fortemente critico verso le dottrine razionalistiche, che lo avvicinava alla Scuola storica del Diritto – Jellinek giungeva così a ribadire il paradigma giuspositivista quale punto di vista “obiettivo” dal quale osservare e comprendere la vera natura dello Stato.

Dal saggio su *Hobbes e Rousseau* emergono così due elementi per noi particolarmente significativi – che peraltro caratterizzano tutta la sezione delle *Schriften und Reden* sulla *Storia del Diritto e delle idee politiche* – ossia la possibilità di delineare una storia delle varie forme assunte dallo Stato attraverso i secoli e la diffidenza verso quelle dottrine che pretendevano di riflettere sullo Stato e sul potere in termini non storici. Entrambi questi aspetti venivano approfonditi ne *La figura di Adamo nella dottrina dello Stato*. Se nel primo saggio Jellinek si era concentrato prevalentemente sulla concezione politica di Hobbes e Rousseau, qui analizzava l'importanza della figura di Adamo nello sviluppo delle dottrine sullo Stato e il suo collegamento con il giusnaturalismo moderno:

La figura di Adamo nella dottrina dello Stato – ad una prima occhiata questo titolo sembra pensato apposta per provocare sconcerto, per far scuotere teste dubbiose e per sollevare l'interrogativo immediato su quale paradosso o arguzia si celi dietro di esso. Dico subito che questo titolo corrisponde perfettamente al contenuto, che vuole rispondere alla domanda, per me estremamente seria, su quale ruolo la figura di Adamo abbia svolto nelle dottrine dello Stato medievale e moderno e quali tracce, questo personaggio, abbia lasciato, da un lato nella dottrina dello Stato, dall'altro nella costruzione dello Stato moderno.⁴⁸

Jellinek rivendicava la centralità della figura di Adamo e della Caduta nelle dottrine medievali sullo Stato. Egli distingueva tra quelle che si erano richiamate al Peccato originario per affermare la supremazia non solo religiosa ma anche politica della Chiesa, e quelle che nella monarchia vedevano l'unica forma di governo adatta a dominare sugli uomini irrimediabilmente contaminati dalla Caduta.⁴⁹

L'idea, comune ad entrambe le dottrine, che «lo Stato [fosse] neces-

sario in virtù del peccato» era sopravvissuta, secondo Jellinek, al tramonto dell'Età di Mezzo per essere poi riproposta in piena Riforma da Melantone, Lutero, Hemming, Winkler.⁵⁰ Grazie ai Padri della Riforma la «dottrina dello Stato medievale» – basata sulla figura di Adamo e della Caduta – era passata all'epoca moderna, tanto da ricomparire – osservava Jellinek – in autori come Christian Thomasius, che nel '600 si chiedeva ancora se «lo Stato sarebbe mai potuto esistere nella condizione di innocenza», e Sir Robert Filmer che, col suo *Patriarcha*, aveva legittimato la monarchia assoluta e il «Diritto divino del sovrano», richiamandosi proprio ad Adamo:

[Filmer] insegnava che Adamo non possedeva sui suoi discendenti solo un potere paterno ma anche regale. Adamo era un sovrano assoluto e i principi erano i legittimi discendenti di Adamo [...] Chi si ribellava al potere assoluto dei re, allora si ribellava ad Adamo e quindi a Dio.⁵¹

Jellinek precisava però che la figura di Adamo non era stata utilizzata solo e soltanto a vantaggio di concezioni politiche assolutiste: essa era presente – in maniera più o meno dichiarata – anche nelle dottrine che avevano promosso il valore e il principio della libertà umana, come, ad esempio, nelle dottrine moderne del Diritto naturale.⁵²

In questo saggio, Jellinek, giuspositivista convinto, riconosceva al giusnaturalismo moderno il merito di essersi posto, sul piano teorico, il problema della libertà. Questo aspetto non è da sottovalutare, perché permette di cogliere meglio l'atteggiamento di Jellinek verso la dottrina del Diritto naturale, che fu ben più complesso di quanto l'etichetta di “giuspubblicista positivista” non lasci intendere e che – come vedremo – non solo presenta interessanti collegamenti con la Scuola storica del Diritto, ma si rivela assai importante anche per comprendere l'aspetto più *politico* del pensiero jellinekiano.

Per il padre della *Allgemeine Staatslehre*, un dato su tutti era incontrovertibile e certo: il paradigma dello stato di natura era da ricondursi al personaggio figura di Adamo; anche nell'opera di Algernon Sidney e di John Locke, che per Jellinek erano stati due dei maggiori teorici del Diritto naturale moderno, persisteva l'immagine di Adamo:

Tutti coloro che [...] hanno voluto costruire lo Stato in termini generali o, nella sua forma migliore, deducendolo in particolare dallo stato di natura, utilizzano – consa-

pevolmente o inconsapevolmente – la figura di Adamo come fondamento delle loro ricerche.⁵³

Lo stato di natura, secondo Jellinek, non era altro che «la condizione di Adamo prima della Caduta, così come la condizione dei discendenti di Adamo ed Eva prima che venisse fondato lo Stato».⁵⁴ Del resto, precisava Jellinek, non sarebbe potuto essere altrimenti, dato che sia il XVII, sia il XVIII secolo avevano tratto la maggior parte delle loro «conoscenze antropologiche» dalla Bibbia.⁵⁵ Sebbene “trasfigurata”, per Jellinek, la figura di Adamo era dunque fortemente presente nella dottrina moderna del Diritto naturale, ma con un “segno politico” diverso da quello che ad essa era stato attribuito, ad esempio, dai difensori della supremazia papale.⁵⁶

Jellinek era convinto che questo cambiamento di segno emergesse con chiarezza dall’opera di John Locke.⁵⁷ L’Adamo di cui aveva parlato il grande filosofo inglese era una creatura nata *libera* che, per conservare e proteggere le sue libertà, abbandonava lo stato di natura ed entrava nella società civile, fondando così l’ordine statale, il cui obiettivo principale era la garanzia delle libertà originarie, e che proprio per questo esercitava un potere in sé limitato.⁵⁸

Il richiamo di Jellinek a Locke aveva un duplice intento: il primo era provare come il giusnaturalismo moderno, in particolare nella versione lockiana, individuasse – attraverso la originale rielaborazione in chiave “secolarizzata” della figura di Adamo – un preciso nesso tra la nascita dello Stato e la tutela delle libertà. Il secondo era sottolineare la concezione fortemente «individualistica» che il giusnaturalismo moderno aveva dello Stato: esso veniva fondato e legittimato *a partire* dagli *individui*. Ad essa Jellinek contrapponeva quella «classica» in cui era l’individuo «ad esistere per volontà dello Stato».⁵⁹ Tra le due era la prima, per Jellinek, ad essere priva di fondamento:

La situazione naturale di isolamento – osservava Jellinek – si è rivelata una speculazione vuota; preistoricamente e storicamente, l’uomo ci appare nella condizione di socialità. La famiglia, la stirpe, la tribù sono poteri sociali dai quali l’individuo da sempre nasce e dai quali viene formato. Anche quella libertà originaria alla quale i figli di Adamo dovettero rinunciare non è mai esistita.⁶⁰

Considerazioni simili, sviluppate nella prima metà dell’800 dallo storicismo tedesco in polemica con le dottrine illuministiche, razionalistiche

e giusnaturalistiche che avevano parlato dell'uomo come «ente astratto», erano state ulteriormente elaborate prima dalla Scuola storica del Diritto e poi da Otto von Gierke, per giungere infine al giuspositivista Jellinek.⁶¹

Nonostante la critica alla componente individualistica, Jellinek riconosceva alle dottrine moderne del Diritto naturale – in particolare a quella lockiana – il grande merito di aver rivendicato l'importanza delle libertà, che lo Stato non poteva opprimere o limitare arbitrariamente.⁶² Ed anche se – puntualizzava Jellinek – nel corso dell'800 si era affermata l'idea che «l'individuo è il prodotto di forze storiche in grado di dominarlo costantemente», prendendo così forma una concezione dello Stato, a suo giudizio, ben più articolata di quella giusnaturalistica, di quest'ultima rimaneva inalterato il lascito più prezioso, ossia l'idea che esistesse «una sfera dell'individuo che appartiene soltanto a lui [...] uno spazio di attività spirituali e morali dell'uomo dinanzi al quale lo Stato si deve fermare».⁶³

Attraverso la figura di Adamo, Jellinek, storico del pensiero politico, tratteggiava un sintetico ed efficace “profilo” della dottrina giusnaturalistica dello Stato, esprimendo su di essa – lui giuspositivista, studioso e teorico di Diritto pubblico – un giudizio abbastanza positivo. Se ne *La politica dell'assolutismo e del radicalismo*, Jellinek aveva discusso e criticato la dottrina hobbesiana e roussoiana come esempi efficaci di concezioni politiche che, proprio a partire dallo schema giusnaturalistico dello stato di natura, erano giunte a esiti tirannici e liberticidi, nel saggio su *Adamo* affrontava l'altro “lato della medaglia”, ossia quegli autori del giusnaturalismo moderno che, a suo giudizio, si erano interrogati sulla natura dello Stato secondo la prospettiva della libertà, giungendo a risultati che – sul piano teorico – avevano «lasciato tracce nella costruzione dello Stato moderno».⁶⁴

Quando attribuiva alle dottrine moderne del Diritto naturale il merito di aver posto il problema della libertà, Jellinek non contraddiceva il suo giuspositivismo, poiché il Diritto naturale di cui parlava era – a suo giudizio – solo una visione, una filosofia, una forma di pensiero. Egli non refutava il giusnaturalismo, piuttosto lo “declassava” a mera teoria affermando, implicitamente, che l'unico diritto vero ed effettivo era quello positivo, sanzionato dallo Stato. A Jellinek storico del pensiero politico restava però da chiarire come nell'concreto processo storico il principio e il sentimento di libertà si fossero venuti a conciliare con il primato dello Stato quale soggetto sovrano, ossia come si fossero venuti a conciliare libertà ed «Imperium».⁶⁵

IV. Le libertà

A questo interrogativo Jellinek rispondeva nel 1894 con *La nascita dell'idea moderna di Stato*, che rappresenta una sintesi e al contempo un approfondimento dei temi affrontati nei due saggi precedenti.

Nella prima parte Jellinek ricordava ancora una volta come la monarchia assoluta fosse stata la specifica forma dello Stato nella prima modernità.⁶⁶ Ma – si affrettava a spiegare – all'apice del suo potere la monarchia era diventata il bersaglio di una straordinaria contestazione che non aveva voluto distruggere lo Stato, quanto metterlo «su nuovi binari». ⁶⁷ L'attacco all'assolutismo monarchico era stato condotto in nome della *libertà*, per cui «contro la monarchia assoluta [...] si fa strada dal profondo del cuore il grido che esistono limiti al potere statale». ⁶⁸

Ciò che realmente interessava a Jellinek era inserire questo «grido» in una prospettiva storica: egli non si limitava a registrarlo, lo riconduceva alla *religione*: dalla volontà e dal desiderio di poter esprimere liberamente la propria fede era scaturita la richiesta che il re rispettasse il “foro interiore” dei propri sudditi. E fu proprio la Riforma protestante – secondo Jellinek – a innescare, nella forma più radicale e dirompente, questo sentimento di libertà, così estremo da «contrapporre governati a governanti, i re ai sudditi», e dietro il quale si celava il più vasto e poderoso conflitto in nome dei «limiti allo Stato». ⁶⁹

Jellinek difese sempre e in tutte le sue opere – comprese quelle di *Staats e Rechtslehre* – l'importanza storica della Riforma nello sviluppo delle libertà, tanto che nel suo celebre saggio del 1895 su *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte (La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino)* pose il movimento riformatore in collegamento diretto con le grandi Dichiarazioni dei diritti americane e – indirettamente – anche con quella francese del '700: i *Bill of Rights* americani erano per Jellinek il prodotto di un diffuso clima di libertà di coscienza e religiosa, che in America era stato promosso da sette religiose riformate. ⁷⁰ Nel sottolineare con così grande insistenza l'influsso della religione riformata sullo sviluppo della società americana Jellinek sembrava aver recepito la lezione della cosiddetta *Religionsgeschichtliche Schule* (Scuola storica delle religioni). Nata in Germania nei primi anni '90 dell'800, questa corrente di pensiero, che

raccoglieva alcuni dei maggiori teologi tedeschi del tempo come Hermann Gunckel, Wilhelm Bousset, Johannes Weiss e Ernst Troeltsch, aveva rivendicato con forza la capacità della religione di influenzare profondamente la condotta umana in tutti i suoi aspetti, contrapponendosi così al positivismo di fine '800 che invece nella religione aveva visto solo una manifestazione – poco significativa – del vivere sociale.⁷¹

L'interpretazione jellinekiana, evidentemente critica verso coloro che avevano insistito sulla matrice razionalistica e illuministica delle Dichiarazioni rivoluzionarie, venne accolta e discussa con grande interesse da tutti i membri del circolo "Eranos", in particolare da Weber, che peraltro aveva coltivato una attiva collaborazione proprio con la *Religionsgeschichtliche Schule*.⁷²

In un suo articolo del 1905, apparso sull'«Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik», il sociologo tedesco avrebbe ammesso che il saggio di Jellinek sulle *Dichiarazioni dei diritti dell'uomo e del cittadino* lo aveva a tal punto impressionato da spingerlo ad approfondire gli effetti dello spirito religioso protestante sulla vita sociale ed economica.⁷³

Il frequente richiamo da parte di Jellinek al ruolo rivoluzionario del pensiero religioso riformato non era solo la applicazione di idee e intuizioni che all'epoca si stavano diffondendo nei principali circoli culturali e accademici tedeschi; esso era parte integrante di una precisa *concezione delle libertà*: queste, secondo Jellinek, nascevano e si sviluppavano anzitutto nel concreto divenire della storia, perché – proprio come testimoniato dalla Riforma – nella storia e soltanto in essa prendeva forma, a volte anche nei suoi esiti più violenti, il confronto-scontro tra individui e Stato. Diventa quindi essenziale comprendere in quali termini questa fondazione "storicistica" delle libertà venisse a conciliarsi in Jellinek con il suo giuspositivismo. Il problema delle libertà come limiti al potere era stato posto dalla Riforma per poi essere codificato, durante le «grandi battaglie tra il re e il parlamento in Inghilterra», in una vera e propria «dottrina» che chiedeva «la libertà dallo Stato». ⁷⁴ Storico del pensiero politico Jellinek individuava così nella lotta *religiosa e politica contro l'assolutismo monarchico* la radice del liberalismo moderno.⁷⁵

La rivendicazione di sempre maggiori libertà che, come un'onda inarrestabile, si era spostata dalla Germania della Riforma all'Inghilterra della

Great Rebellion non doveva però far dimenticare – puntualizzava Jellinek – che «deve esserci lo Stato dal quale si vuole essere liberi, prima che si possa pretendere la libertà stessa». ⁷⁶

Lo Jellinek “*storicista*” lasciava immediatamente spazio allo Jellinek *giuspositivista* che ammetteva un unico tipo di libertà effettiva, quella riconosciuta dallo Stato. È in questa ottica che Jellinek criticava duramente la Rivoluzione liberal-costituzionale tedesca del 1848 per aver stilato un «elenco di libertà», senza che esistesse uno Stato, condannandosi così al totale fallimento. ⁷⁷ Alle libertà intese come limiti al potere, Jellinek riconosceva indubbiamente una radice storica ma, da giuspubblicista positivista, ricordava che queste – per essere *reali* – presupponevano lo Stato.

Col tempo, secondo Jellinek, alla dottrina liberale era subentrata quella democratica che, con intenti ben più radicali, aveva chiesto la libertà *nello* Stato, ossia la libertà come partecipazione alla vita pubblica. Jellinek pensava che il primo passo in questa direzione fosse stato fatto durante la *Great Rebellion*, con la creazione del *Commonwealth of England* il cui retaggio repubblicano, a suo giudizio, sarebbe sopravvissuto nell’idea – fortemente radicata in Inghilterra – che «il re non è solo limitato dai diritti di libertà dei suoi sudditi, ma anche dalla partecipazione dei cittadini all’esercizio del potere statale». ⁷⁸ Nella sua massima espressione – proseguiva Jellinek – questo principio era stato realizzato alla fine del ‘700 dagli americani, capaci di creare un «*self-government*», al cui apice non si trovava «un monarca ereditario, bensì un presidente scelto per breve tempo dal popolo». ⁷⁹

Nel suo richiamo al *Commonwealth* inglese e al sistema di «*self-government*», Jellinek aveva sicuramente tratto spunto dalla monografia sulla *Geschichte des Englischen Verfassungs- und Verwaltungsrechts* (*Storia del Diritto costituzionale e amministrativo inglese*) del giurista e studioso di diritto amministrativo Rudolf von Gneist (1816-1895), già allievo di Savigny. ⁸⁰

In Francia – proseguiva Jellinek – la *Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino* del 1789 era poi riuscita nella felice sintesi tra il principio liberale della *libertà da* e quello democratico della *libertà di*, due forme di libertà che, secondo Jellinek, si erano affermate perché, ad un certo punto della storia, lo Stato le aveva rese giuridicamente effettive: ancora una volta – con la chiarezza e l’efficacia che gli erano proprie – Jellinek ribadiva il

carattere duplice delle libertà, *storico* e *positivo*. Agli inizi del nuovo secolo, lo Stato moderno – che aveva “esordito” sul palcoscenico della storia con le “vesti” della monarchia assoluta – conservava, per Jellinek, il «principio monarchico» sotto forma della concentrazione del potere in una unica istanza, assumendone al contempo altri due, ugualmente importanti, quello *liberale* e quello *democratico*.⁸¹

Questa conclusione – cui Jellinek giungeva attraverso l’attenzione costante a tutte quelle esperienze storiche che, a suo giudizio, avevano determinato una graduale auto-limitazione da parte dello Stato – contiene in sé una implicazione decisamente *politica*: affermare – come faceva Jellinek – che la democrazia era una *forma dello Stato*, un modo in cui esso si rapportava ai cittadini riconoscendo loro i diritti alla partecipazione politica, significava *depotenziare* e *neutralizzare* radicalmente l’idea della democrazia quale sovranità del popolo. La sovranità apparteneva sempre e comunque allo Stato, in tal senso essa era un «concetto a-storico». ⁸² Nella storia mutava la forma dello Stato, certo non la sua essenza che era – sempre e comunque – quella di unico e legittimo titolare della sovranità.

Nell’800 – proseguiva Jellinek – si era infine materializzata una forza assolutamente rivoluzionaria nella sua capacità di scatenare i sentimenti più forti e profondi delle persone, ossia il principio nazionale che aveva determinato una ulteriore trasformazione dello Stato.⁸³

Evidentemente influenzato dalla storiografia romantica, Jellinek vedeva nello spirito nazionale la reazione di tutti quei popoli europei che si erano ribellati ai progetti imperialistici di Napoleone, rifiutandosi di essere trasformati in «satrapi francesi». ⁸⁴ L’incontro del principio di nazionalità con lo Stato aveva trasformato quest’ultimo da «Stato liberale» in «Stato nazionale». ⁸⁵

Ne *La nascita dell’idea moderna di Stato*, Jellinek insisteva particolarmente su questo punto perché gli interessava sottolineare come, a differenza dello Stato liberale, quello nazionale non si limitasse a garantire «prestazioni negative», ma avesse anche il compito di promuovere «tutti gli interessi culturali» della nazione. In tal senso – osservava Jellinek – alla fine dell’800 la sfera d’azione dello Stato si era estesa anche a problematiche e richieste di carattere sociale, creando così le condizioni necessarie per preservare la «pace sociale». ⁸⁶ Egli poteva quindi affermare che «gli elementi più antichi

agiscono spesso insieme a quelli nuovi per dimostrare tutta la ricchezza dello Stato contemporaneo. L'elemento monarchico, quello liberale, quello democratico, quello nazionale e sociale si sono fusi per creare lo Stato del presente». ⁸⁷

L'entusiasmo di Jellinek per lo Stato nazionale era strettamente legato alle sue stesse convinzioni politiche. Egli fu vicino al partito nazional-liberale tedesco e sostenne sempre, con grande passione, la «politica di potenza» del Reich Guglielmino. Basti solo pensare che alla fine degli anni '90, insieme a Max Weber e altri intellettuali, fra i quali il fraterno amico e giurista Viktor Ehrenberg, Jellinek si schierò pubblicamente per la costruzione di un flotta militare tedesca che avrebbe rappresentato per il popolo tedesco «l'unione di Libertas e Imperium». ⁸⁸

In Jellinek la componente nazionale si univa a quella anti-socialista: ⁸⁹ uno Stato nazionale forte, capace di assorbire e conciliare in sé l'elemento monarchico, liberale, democratico e sociale, era il miglior baluardo per la difesa delle istituzioni statali contro le crescenti «forze anti-statali e anarchiche», «con i loro sogni confusi di de-statalizzazione della società», termini con cui, evidentemente, Jellinek si riferiva all'area socialdemocratica tedesca. ⁹⁰ A questa il giurista non mancava di ricordare che «lo Stato non si fa saltare in aria, perché i suoi fondamenti più profondi sono le tradizioni, i sentimenti, le idee». ⁹¹

Per Jellinek lo Stato era tutt'altro che un mero artificio, un'invenzione libresco: esso affondava le sue radici nella storia, radici così salde che qualsiasi tentativo di spezzarle sarebbe risultato inutile. La dimensione storica dello Stato – qui evocata in termini cari alla cultura romantica – veniva così usata da Jellinek per delegittimare chi, da posizioni politiche a lui in-vise, attaccava l'ordine vigente con l'obiettivo di cambiarlo radicalmente. L'argomentazione “storicistica” appariva quindi perfettamente funzionale a difendere la “inviolabilità” dello Stato – o meglio, dello Stato nazionale tedesco – contro qualsiasi proposito rivoluzionario.

V. Le Dichiarazioni dei diritti

L'attenzione alla dimensione storica dello Stato e delle libertà tornava con prepotenza alcuni anni più tardi, nel 1902, in una lunga e polemica

Risposta di Jellinek al celebre giurista e docente francese di Diritto costituzionale, Émile Boutmy, che sulle pagine delle «*Annales des sciences politiques*» aveva duramente attaccato il saggio di Jellinek sulle *Dichiarazioni dei diritti dell'uomo e del cittadino*, che proprio in quell'anno era stato pubblicato in Francia.⁹²

Boutmy aveva anzitutto criticato Jellinek per aver “ridotto” la Dichiarazione del 1789 a «copia» dei *Bill of Rights* posti a “preambolo” delle principali Costituzioni redatte dalle colonie americane. Un errore ancora più grave, secondo Boutmy, era stato di ricondurre non solo i *Bill of Rights* ma anche la *Déclaration* al pensiero religioso riformato, negando l'influenza altresì profonda che su di essa avrebbe avuto la filosofia francese settecentesca. Proprio per questo – concludeva lo studioso francese – Jellinek non aveva compreso che i *Bill of Rights* e la *Déclaration* rappresentavano due concezioni politiche molto diverse tra loro: laddove le Carte americane erano un elenco di diritti che il parlamento non poteva arbitrariamente violare, la Dichiarazione francese era il *fondamento* di un ordine politico del tutto diverso da quello precedente e, in quanto tale, doveva essere presa a modello di riferimento dallo stesso Legislatore.⁹³

Jellinek non tardò a rispondere e – come gli era del resto congeniale – nella forma più caustica possibile.⁹⁴ Nella sua replica egli rivendicò immediatamente di essersi accostato alle Dichiarazioni del '700 con lo spirito dello storico e non del filosofo, diversamente da quanto, a suo giudizio, aveva fatto l'avversario francese. E proprio da storico si era limitato ad osservare come fossero stati gli americani a stilare il primo elenco *scritto* di diritti inalienabili con conseguenze di importanza straordinaria, che avevano travalicato i confini del Nuovo Mondo fino a giungere nella Francia della Rivoluzione.⁹⁵

Contro Boutmy che insisteva sul collegamento tra pensiero filosofico settecentesco – in particolare l'opera di Rousseau – e la Dichiarazione francese, Jellinek affermava che «i francesi, sotto l'influenza dell'America, hanno scritto nelle norme del Diritto i princípi della libertà e l'hanno fatto per tutta l'Europa. Senza l'America, senza le Costituzioni dei sei diversi Stati noi avremmo in potenza una filosofia della libertà, giammai una simile legislazione della libertà».⁹⁶ E i ribelli americani – osservava Jellinek – erano stati i primi a porre per iscritto princípi fino allora declamati solo a

parole perché *nel tempo*, loro – e non i francesi – avevano fatto esperienza concreta di quelle libertà che i *Bill of Rights* erano chiamati a riaffermare: nelle ex colonie si era *storicamente* affermata la libertà religiosa e poi da questa, secondo Jellinek, erano derivate tutte le altre.⁹⁷

Esattamente come ne *La nascita dell'idea moderna di Stato*, Jellinek ribadiva – questa volta in polemica con Boutmy – sia la centralità della libertà religiosa, sia il carattere *storico* ed *esperenziale* delle libertà: nella storia si sedimentavano una serie di libertà dinanzi alle quali lo Stato si “ritraeva” rendendole libertà effettive, ossia diritti di libertà positivi. Ancora una volta emergeva, in tutta la sua chiarezza, come la concezione jellinekiana della libertà fosse al contempo “storicistica” e positivista. Nella *Risposta* a Boutmy, Jellinek giungeva a questa conclusione rivendicando la “superiorità” del metodo storico su quello filosofico e, soprattutto, sminuendo l’influenza che la filosofia settecentesca – con le sue teorie giusnaturalistiche e contrattualistiche – aveva avuto sulle Dichiarazioni. Da giuspubblicista positivista Jellinek rifiutava sia l’idea di una fondazione dello Stato in termini contrattualistici, sia l’idea che le libertà contenute nelle Dichiarazioni fossero da intendersi come libertà naturali. Ed è per questo che nella sua polemica a distanza con Boutmy egli interpretava i *Bill of Rights* e la *Déclaration* come limiti al potere, e non come «contratti» capaci di fondare le istituzioni politiche:

Noi crediamo – osservava Jellinek – che tutte le libertà non siano altro che la negazione di restrizioni anteriori poste all’attività umana. Abbiamo avuto una religione imposta, abbiamo avuto una costrizione ed è per questo che oggi si proclama la libertà religiosa. Il peso della censura opprime la stampa e fa nascere l’idea della libertà di stampa [...] Eliminando l’arbitrarietà del governo e sostituendo la legge alle ordinanze di polizia, vale a dire la legalità ai capricci dell’autorità, si è scoperto che le forze oppressive dello Stato si limitano dinanzi all’individuo. [...] È in questa limitazione alla arbitrarietà dello Stato che risiedono tutte le libertà [...] e tutti i diritti dei popoli moderni.⁹⁸

Nei saggi fin qui esaminati, Jellinek tracciava una vera e propria storia del pensiero politico, intesa come storia dello Stato, della libertà e delle principali dottrine politiche che si erano sviluppate attorno ad essi. Egli si scagliava anzitutto contro quelle teorie razionalistiche (Hobbes e Rousseau) che, a suo giudizio, avevano preteso di cancellare – con esiti per Jellinek

assai pericolosi – la dimensione storica dello Stato (e della libertà). Attribuiva al giusnaturalismo il merito di aver difeso il valore della libertà, ma lo riduceva a mera filosofia. Se l'attacco alle costruzioni razionalistiche era funzionale ad affermare l'importanza del concreto processo storico nello sviluppo dello Stato e delle libertà, quello – ben più sottile – alla dottrina giusnaturalistica era volto ad ribadire che solo il Diritto positivo era effettivo, che l'idea dei diritti naturali antecedenti allo Stato e quindi capaci di condizionarlo era una teoria – affascinante, capace di dare impulso a tante battaglie per una maggiore libertà – ma pur sempre una teoria.⁹⁹

Nei due saggi appena analizzati, la componente “storicistica” si salda a quella positivista in un disegno assai interessante: le libertà prendono forma nel concreto processo storico e lo Stato – autolimitandosi dinanzi ad esse e quindi riconoscendo la “forza” della storia – le sancisce, rendendole effettive. In questo modo, senza ricorrere alla dottrina del Diritto naturale, Jellinek conciliava Stato e individui, sovranità e libertà, attraverso una attenzione costante alla dimensione storica. In Jellinek, fare la storia dello Stato e della libertà non era quindi un esercizio di mera erudizione, ma parte integrante di una concezione *giuspolitica* ben più ampia e articolata che cercava di mediare tra «Imperium e Libertas».

VI. Un “riformista conservatore”

Nella parte finale del saggio su *La nascita dell'idea moderna di Stato*, Jellinek riconosceva allo Stato nazionale il grande merito di aver realizzato una seria politica sociale a favore delle classi più povere. Qualche tempo più tardi, il giurista tornava su questo tema, precisando che lo Stato si era occupato della promozione sociale molto prima che venissero inventate le «assicurazioni sulla salute e sulla vita». Ne era un esempio l'affrancamento dei contadini asburgici dalla loro condizione di semi-servaggio, realizzata alla fine del '700 dall'Imperatrice Maria Teresa. La loro vicenda era stata ricostruita dal sociologo Karl Grünberg nel libro *La liberazione dei contadini di Boemia, Moravia e Slesia*, che fu recensito con toni elogiativi proprio da Jellinek nel 1894 per la «Neue Freie Presse».¹⁰⁰

La liberazione dei contadini – lenta, difficile, osteggiata dalla aristo-

crazia terriera, ma perseguita con straordinaria tenacia dalla Corona asburgica – testimoniava, secondo Jellinek, la capacità dello Stato di intervenire positivamente nella società, di porre fine a situazioni di iniquità, e di lottare contro forze disgreganti e pericolose.¹⁰¹ Sotto il regno di Maria Teresa, queste erano state incarnate dalla aristocrazia locale che aveva sfidato l'autorità centrale per mantenere i propri privilegi, mentre alla fine dell'800 – lasciava intendere Jellinek nella sua recensione – erano le forze socialdemocratiche a mettere in pericolo la stabilità e la coesione delle istituzioni. Di fronte alla nuova minaccia spettava allo Stato impegnarsi a favore delle classi più povere.¹⁰²

Nella sua recensione al libro di Grünberg – in maniera simile a quanto aveva già affermato nello studio su *L'Idea moderna di Stato* – Jellinek si diceva favorevole ad un sapiente piano di riforme “guidate” dall'alto. Un atteggiamento conservatore o – potremmo dire – “moderatamente riformista” che, nel suo risvolto più chiaramente liberale, emergeva da altri due interventi, *Sugli inizi della vita costituzionale in Germania*, una recensione apparsa nel 1900 per «Die Zeit» sull'omonimo libro dello storico Leonard Müller, e il breve saggio *Mirabeau e il diritto elettorale democratico. Storia di una citazione*, pubblicato nel 1905 per la «Frankfurter Zeitung».¹⁰³

Lo studio di Müller sul parlamento del Baden, impegnato agli inizi dell'800 affinché fossero riconosciute maggiori libertà ai cittadini del Land, aveva evidentemente colpito Jellinek, che da *liberale* condivideva quell'impegno e si diceva ammirato dalla tenacia con cui il Baden, molto più di altri Länder tedeschi, aveva portato avanti la sua battaglia nel nuovo secolo: «Come testimonia il preambolo – osservava Jellinek – per lui [Müller] il presente non è organizzato in maniera abbastanza progressista. Forse egli non ha trascorso abbastanza tempo fuori dal Baden, altrimenti forse capirebbe che, per un uomo con le sue tendenze, ancora oggi è sempre meglio appartenere al Baden che a qualsiasi altro Stato di lingua tedesca».¹⁰⁴

Un atteggiamento moderato e liberale – dicevamo – che emerge anche da *Mirabeau. Storia di una citazione*. Al centro di questo breve ma denso scritto troviamo il commento di Jellinek alla celebre frase di Mirabeau: «i ceti sono per una nazione ciò che una mappa è per un territorio, sia essa parziale, sia essa in grande scala, la copia deve avere sempre la stessa proporzione dell'originale». Nel dibattito politico austriaco e tedesco di

fine '800, le parole di Mirabeau venivano spesso utilizzate sia da coloro che chiedevano una rappresentanza «organica», con cui dare voce a tutti i principali gruppi sociali presenti nel paese, sia da coloro che sostenevano una rappresentanza politica di tipo proporzionale.¹⁰⁵ Jellinek faceva solo due fuggevoli accenni alla realtà politica del suo tempo e si diceva unicamente interessato ad analizzare la celebre frase di Mirabeau, riscoprendone il vero significato attraverso un rigoroso metodo storico.¹⁰⁶

Il giurista ricostruiva sinteticamente il contesto storico-politico in cui il riformatore francese aveva pronunciato le sue famose parole, caratterizzato non solo dalla crescente tensione tra Terzo Stato e il Re Luigi XVI – che avrebbe poi portato alla Rivoluzione del 1789 – ma anche da una vivace discussione politica, innescata dal pamphlet dell'abate Sieyès *Che cosa è il terzo Stato?* sulla necessità di sostituire, all'interno della Assemblea degli Stati Generali, il tradizionale meccanismo di voto “per ceti” – che garantiva la supremazia politica del clero e della nobiltà – con un nuovo sistema “per testa” che avrebbe assicurato al Terzo Stato una rappresentanza adeguata.¹⁰⁷

Con la sua celebre frase, secondo Jellinek, Mirabeau aveva preso le parti del sistema elettorale “per testa”, senza però voler negare il diritto alla rappresentanza della nobiltà.¹⁰⁸ Nell'interpretazione di Jellinek, Mirabeau non avrebbe avuto alcuna intenzione di difendere il sistema proporzionale, quanto piuttosto il diritto della aristocrazia – all'interno del nuovo regime elettorale “per testa” e non “per ceti” – ad avere una propria rappresentanza, attraverso la Camera Alta.¹⁰⁹

Pur affermando – proprio come Sieyès – il diritto del Terzo Stato a rappresentare il tutto, la Nazione, Mirabeau ebbe sempre ben chiaro, secondo Jellinek, il problema di tutelare anche le minoranze, in questo caso i «ceti superiori»:

La creazione da entrambi i primi due ceti di una Camera Alta avrebbe realizzato i suoi auspici. Soltanto in questa forma, egli avrebbe potuto riconoscere alle minoranze, fino allora predominanti, una parte decisiva alla vita politica della nazione.¹¹⁰

Jellinek insisteva sulla imparzialità e neutralità della sua indagine, in quanto indagine storica, volta a *contestualizzare* le celebri parole pronunciate da Mirabeau.¹¹¹

Essa, in realtà, celava uno scopo *politico* duplice: da un lato criticare

tutti coloro che in Germania e in Austria chiedevano una trasformazione profonda del sistema elettorale in senso proporzionale o in senso «organico», rimproverandoli di aver del tutto frainteso la frase di Mirabeau; dall'altro, riaffermare da *liberale* la necessità di garantire alle minoranze una adeguata rappresentanza. Ma forse c'è molto di più. Difendendo la Camera Alta, un organo di tipo cetuale, che affondava le sue radici nella lontana età medievale, Jellinek sembrava sostenere che non tutte le istituzioni tramandatesi nel tempo potessero essere cancellate con un "colpo di spugna", richiamandosi così – anche se implicitamente – ad un suo lungo saggio del 1883 su *Lo sviluppo dell'Esecutivo nella monarchia costituzionale* che, a nostro giudizio, rappresenta l'ultimo ma non per questo meno importante "tassello" nella nostra analisi su Jellinek storico del pensiero politico.¹¹²

VII. Il modello inglese

Nei suoi scritti di *Storia del Diritto e delle idee politiche*, Jellinek ricostruiva lo sviluppo dell'idea di Stato e di libertà in maniera tutt'altro che neutrale e distaccata. Come abbiamo cercato di sottolineare, il suo studio era funzionale ad una precisa concezione giuspolitica in cui, in maniera originale, il paradigma positivista si intrecciava ad una chiara componente "storicistica" che veniva utilizzata da Jellinek contro le dottrine moderne del Diritto naturale, in particolare contro la fondazione in termini contrattualistici dello Stato. Sarebbe però riduttivo pensare che l'argomentazione "storicistica" fosse unicamente orientata a delegittimare il giusnaturalismo. Essa era parte integrante di una visione giuspolitica *prudenziale*, in quanto critica verso cambiamenti politici radicali e favorevole invece a soluzioni politiche e istituzionali moderate, che fossero capaci di mediare fra istanze di rinnovamento e il "deposito" della storia. Per Jellinek giurista e storico del pensiero politico il paese che meglio aveva saputo realizzare questo principio era l'Inghilterra.

Jellinek aveva chiaramente espresso la sua ammirazione per l'Inghilterra nel saggio del 1883, *Lo sviluppo dell'Esecutivo nella monarchia costituzionale*, attraverso una interessante comparazione tra il sistema politico-istituzionale inglese e quello francese. Egli diceva di voler ricostruire – con

rigoroso metodo storico – lo sviluppo dell’Esecutivo e dell’amministrazione moderna con riferimento ai due paesi dove questi, a suo giudizio, avevano preso forma nella maniera più compiuta, ossia la Francia e l’Inghilterra.¹¹³

Se la Francia rivoluzionaria, prima, e quella napoleonica poi, avevano realizzato il «sistema ministeriale come principio per l’organizzazione della amministrazione», l’Inghilterra aveva a sua volta introdotto il principio, altrettanto fondamentale, della «responsabilità ministeriale».¹¹⁴

Da storico, Jellinek tracciava il lento cammino della Francia dalla società di Antico Regime, in cui il rapporto tra re e sudditi era spesso mediato da organismi cetuali, fino alla Rivoluzione del 1789, che attraverso il principio della uguaglianza di tutti dinanzi alla Legge aveva spazzato via i «particolarismi» del passato, ponendo l’individuo «direttamente, senza mediazione, in tutti gli ambiti della attività collettiva organizzata, dinanzi al potere statale».¹¹⁵

Questo “livellamento” era stato il presupposto fondamentale per la nascita di una amministrazione moderna :

Con la distruzione degli enti provinciali e delle loro particolarità giuridiche – scriveva Jellinek – il sistema provinciale non era più possibile e il sistema attuale, la suddivisione degli affari di Stato in diverse branche, a seconda della loro natura, con una autorità massima per ciascuna giurisdizione, il cui ambito di efficacia si estendeva su tutto il territorio statale, divenne l’unico principio possibile per l’amministrazione statale.¹¹⁶

La dittatura Giacobina, impegnata a garantire la sicurezza in un paese sull’orlo dell’anarchia e, sul fronte esterno, in una dura guerra contro i “nemici della Rivoluzione” era poi passata a centralizzare l’amministrazione statale perché, come osservava Jellinek, questo era il modo migliore per far giungere ed eseguire in tempi brevi gli ordini che dal Centro si estendevano al resto della Nazione.¹¹⁷

Per far questo era stata introdotta la figura del ministro al quale «gli ufficiali sottoposti» dovevano «obbedienza incondizionata»; principio che, per Jellinek, venne realizzato nel modo più rigoroso e coerente da Napoleone, capace come nessun altro di lasciare una impronta durevole sull’intera amministrazione del suo paese, e di riflesso anche su quella di tutti i paesi europei che alla fine del ‘700 entrarono nell’orbita francese.¹¹⁸ Egli creò in breve tempo un meccanismo burocratico-amministrativo «a sua immagine

e somiglianza», costituito da «funzionari a lui fedeli, da lui dipendenti, il cui compito era l'esecuzione dei suoi ordini». In altri termini, secondo Jellinek, l'Esecutivo e il sistema amministrativo, che si erano affermati in Francia tra la fine del '700 e gli inizi dell'800, erano parte integrante di una concezione dello Stato e del rapporto tra Stato e cittadini centrata sul principio di «autorità e di efficienza».¹¹⁹

Alla Francia faceva da “contraltare” l'Inghilterra, dove nei secoli aveva preso forma un potere Esecutivo che, per Jellinek, era diverso da quello francese. Se l'Esecutivo francese si basava sui ministeri, quello inglese si fondava sull'istituto del Gabinetto come «collegamento tra Corona e parlamento».¹²⁰

Con la puntualità e la concretezza dello storico, Jellinek delineava la storia del Gabinetto a partire dalla dinastia degli Stuart, attraversando la *Great Rebellion* e la *Glorious Revolution*, fino ai primi decenni dell'800. Egli mostrava anzitutto come la nascita di questo istituto fosse strettamente collegata al «secolare conflitto» tra re e parlamento: da un lato il re, geloso delle proprie prerogative, perfino ostile alle Camere, come Giacomo II o Carlo I, e, dall'altro, il parlamento che voleva esercitare un controllo più forte sull'operato del monarca. Furono proprio gli Stuart, secondo Jellinek, a iniziare questa lotta. Se fino allora i sovrani inglesi erano stati affiancati da un *Privy Council*,¹²¹ formato da consiglieri “segreti” che provenivano sia dalla Camera dei Lord, sia da quella dei Comuni, fu Giacomo I a creare un «Gabinetto» di uomini a lui fedelissimi per discutere di decisioni e questioni particolarmente importanti. Storicamente – osservava Jellinek – il Gabinetto nacque come strumento in mano del re, per rafforzare il proprio potere e la propria autonomia decisionale a scapito del *Privy Council* e quindi del parlamento.¹²²

L'istituto del Gabinetto ricomparve sotto Carlo II, quando William Temple, una delle figure più autorevoli del governo inglese, propose di immettere nel Gabinetto membri di entrambe le Camere, trasformandolo così in un organo di collegamento tra sovrano e parlamento.¹²³

La proposta di Temple non diede i frutti sperati; una sua prima realizzazione ebbe luogo solo molto più tardi sotto il regno di Guglielmo II che scelse i membri del Gabinetto direttamente dal *Privy Council*, formato a sua volta da rappresentanti del parlamento, quindi da esponenti del partito Tory

e del partito Whig. Per evitare poi che l'unità del *Privy Council* andasse in pezzi a causa delle contrapposizioni tra Whigs e Tories, Guglielmo II decise di scegliere i suoi consiglieri tra i membri del partito di maggioranza: «in questo modo – osservava Jellinek – veniva creato il primo governo in sé armonico, che godeva sia della fiducia del monarca sia del parlamento». ¹²⁴

Jellinek puntualizzava inoltre che durante il Regno di Giorgio I – a stento capace di capire la lingua inglese – il Gabinetto diretto dal *Privy Council*, a sua volta espressione della maggioranza parlamentare, acquisì una indipendenza destinata a crescere sempre più nei decenni successivi. Ma solo alla fine del '700 si affermò definitivamente l'idea che il Gabinetto dipendesse dalla fiducia del parlamento e che qualora l'avesse persa era necessario indire elezioni per formare una nuova maggioranza parlamentare. Attraverso i secoli, dalla Dinastia Stuart fino agli Hannover, si era venuto così a formare in Inghilterra il «governo parlamentare», inteso come governo responsabile delle proprie azioni dinanzi al parlamento, e quindi caratterizzato dal principio della «responsabilità ministeriale». Jellinek invitava però a non dimenticare che in Inghilterra il re restava in cima alla “piramide” e spettava a lui, in caso di crisi, ricoprire il ruolo di «supremo magistrato della nazione». ¹²⁵

Nella sua analisi dell'Esecutivo inglese, Jellinek era sicuramente debitore, ancora una volta, verso la monumentale *Geschichte des Englischen Verfassungs- und Verwaltungsrechts* di von Gneist, ma a noi pare che ci siano altri due aspetti più importanti e sostanziali da segnalare: il primo è la contrapposizione che Jellinek istituiva tra lo sviluppo dell'Esecutivo in Francia e in Inghilterra; il secondo è l'idea dell'«equilibrio tra re-parlamento e governo» come frutto di un “compromesso” che, nei secoli e a costo anche di frequenti scontri, si era venuto a creare in Inghilterra tra sovrano e parlamento.

L'apparato amministrativo e burocratico di impronta napoleonica invece agiva direttamente sui cittadini, perché a partire dalla Rivoluzione tutti gli organi cetuali, che nell'Antico Regime avevano svolto una funzione di mediazione tra sovrano e sudditi, erano stati spazzati via; in questo modo l'amministrazione francese aveva acquisito un grande potere. Era lontanissima da Jellinek l'idea di invocare un ritorno all'Antico Regime: il suo era un discorso ben più complesso. Alla Francia egli contrapponeva

l’Inghilterra capace di costruire una amministrazione moderna caratterizzata da un Esecutivo efficiente, senza cancellare le sue istituzioni più antiche, di origine medievale, come il parlamento che fungeva da organo intermedio tra re e cittadini.¹²⁶

Nella contrapposizione tra Francia e Inghilterra, e nella chiara preferenza dimostrata per quest’ultima, a noi sembra che Jellinek recuperasse, in modo originale e personale, la lezione di Otto von Gierke.¹²⁷ Nel suo *Das Deutsche Genossenschaftsrecht (Il Diritto delle comunità tedesche)* (1868-1913) Gierke, che sul piano della dottrina giuridica era totalmente distante da Jellinek,¹²⁸ aveva duramente attaccato il positivismo giuridico, in particolare l’opera di Laband, per aver elaborato una dottrina giuspubblicista che proprio a partire dal principio di «personalità giuridica – desunto dal Diritto privato romano – aveva “ridotto” i cittadini ad un mero oggetto di autorità da parte dello Stato. Contro questa concezione Gierke aveva rivalutato il Diritto germanico che, a suo giudizio – diversamente dal Diritto romano – si centrava sul concetto di associazione piuttosto che di individuo. Da qui Gierke aveva elaborato una *Staatslehre* “alternativa” a quella di Gerber e Laband che vedeva nello Stato il “punto di arrivo” di un complesso processo associativo, che però non si esauriva con la formazione dello Stato, anzi rimaneva ben vivo all’interno di esso, sotto forma – ad esempio – di corpi intermedi, capaci di collegare individui e Stato.¹²⁹ Ci sembra di poter dire che l’attenzione per il ruolo positivo svolto in Inghilterra dall’antico istituto parlamentare, quale organo di mediazione, avvicini Jellinek a un pensatore (peraltro da lui diverso) come Gierke.¹³⁰

In Francia, l’Esecutivo basato sulla divisione in ministeri si era affermato attraverso la distruzione del passato, mentre in Inghilterra, per Jellinek, il governo di Gabinetto era sorto su un sapiente compromesso tra innovazione e tradizione, tra le spinte del parlamento per avere un maggiore controllo sull’attività del re e il mantenimento dell’architettura istituzionale tramandata nei secoli. Proprio questa capacità di mediazione tra “nuovo” e “antico” era la “chiave”, secondo Jellinek, non solo per capire la nascita e lo sviluppo del governo di Gabinetto, ma ancor più per comprendere il motivo del durevole equilibrio che in questo paese e non in altri si era venuto a creare tra re-governo-parlamento.

Ecco allora che emerge in tutta la sua chiarezza la mentalità *moderata*

di Jellinek: egli non si opponeva al cambiamento in quanto tale, piuttosto alla pretesa di cancellare totalmente il passato e di imporre alla realtà, mutevole e complessa, schemi e visioni del tutto scissi dall'esperienza che si era sedimentata nella storia. Proprio per questo Jellinek insisteva particolarmente sulla *gradualità* con cui il governo di Gabinetto si era venuto ad affermare in Inghilterra.

Il sapiente «equilibrio» inglese tra re-parlamento e governo che poi, secondo Jellinek, era anche uno dei limiti più efficaci a possibili derive liberticide o tiranniche del monarca, era stato però del tutto frainteso, a suo giudizio, da colui che nel Continente aveva più di ogni altro fatto conoscere il “modello” politico e istituzionale inglese, Montesquieu.¹³¹

L'errore principale del Francese era stato di spiegare la stabilità politica e il diffuso livello di libertà di cui godevano gli inglesi come la conseguenza di una sostanziale «separazione fra i poteri». Egli non aveva compreso che, al contrario, la «libertà inglese» poggiava sulla connessione tra Legislativo ed Esecutivo attraverso l'istituto del Gabinetto.¹³² A prescindere dall'attendibilità o meno dell'interpretazione che Jellinek dava di Montesquieu, ci preme qui analizzare l'importanza che essa riveste nel suo discorso sulle differenze politico-istituzionali fra Francia e Continente, da un lato, e Inghilterra, dall'altro. Da storico del pensiero politico, Jellinek osservava come l'opera di Montesquieu avesse a lungo influenzato la teoria politica europea e perfino extra-europea, tanto che il principio della separazione dei poteri era stato introdotto sia nella Costituzione americana sia in quella francese del 1791.¹³³

Per Jellinek, era stato invece Benjamin Constant, forte di una approfondita conoscenza della storia inglese, a cogliere nel primo decennio dell'800 la complessità dell'edificio istituzionale inglese, tanto da proporre per la Francia un Gabinetto formato da membri che provenissero dalle Camere del parlamento e che fossero responsabili sia verso il re, sia verso il parlamento.¹³⁴ Jellinek ricordava allora come questo principio, le cui radici *storiche* affondavano in Inghilterra, avesse trovato una sua prima attuazione nella Carta *octroyée* del 1814, che cercava così, per la prima volta in Francia, di aprire la «strada al giusto ruolo costituzionale dei ministri», ossia di dar vita «ad un Gabinetto [...] che media[sse] tra parlamento e Corona e che, attraverso la responsabilità, di cui [era] debitore verso entrambi, [fosse]

costretto ad esercitare la sua autorità entro i limiti della Costituzione». ¹³⁵

Nella *Charte octroyée* era stato recepito il principio della responsabilità ministeriale e quindi una concezione *costituzionale, ossia limitata del potere*. Se l'Inghilterra era riuscita nei secoli a realizzare con successo il principio dei limiti al potere, la stessa cosa, per Jellinek, non poteva essere detta della Francia: tra gli anni '20 e '30 dell'800, come reazione all'atteggiamento sempre più dispotico di Carlo X, il principio (inglese) della responsabilità ministeriale venne del tutto "staccato" dal contesto storico in cui aveva preso forma, privato del suo significato più profondo, ossia di limite al potere, e utilizzato per giustificare una fortissima concentrazione della «sovranità materiale» nelle mani dei ministri a scapito del re. ¹³⁶ Ancora una volta, Jellinek rivendicava l'importanza di ragionare in termini critici ossia *storici*, mettendo in guardia da ogni forma di radicalismo e «dottrinarismo». ¹³⁷

Nonostante la responsabilità ministeriale non si fosse diffusa allo stesso modo e con il medesimo successo in tutto il Continente, alla fine dell'800 Jellinek riteneva di poter distinguere tra due fondamentali tipologie di Stati, proprio sulla base del particolare rapporto che, all'interno di essi, si era venuto a costituire tra ministri e parlamento. Mentre nei giovani «Stati nazionali», nati grazie alle «forze rivoluzionarie del nascente sentimento nazionale», la Corona, che aveva un potere intrinsecamente limitato, era costretta a scegliere i ministri tra la maggioranza parlamentare, negli «Stati storici», sorti ad opera dei loro principi, era la Corona a scegliersi liberamente i ministri. Nel primo caso, concludeva Jellinek, il Gabinetto era da definirsi parlamentare, nel secondo costituzionale. ¹³⁸

Nel 1883, anno in cui questo saggio venne dato alle stampe, Jellinek credeva di scorgere sia in Inghilterra, sia in Germania un progressivo sviluppo dei poteri del Primo Ministro (Premier in Inghilterra e Cancelliere in Germania) e, in senso lato, la crescente «concentrazione dell'autorità esecutiva in una unica istanza». ¹³⁹

Jellinek interpretava questo cambiamento come una delle possibili risposte allo sviluppo dei partiti, spesso origine di forte instabilità, che rendeva necessaria «la trasformazione del tradizionale rapporto di coordinazione dei ministri in uno di subordinazione più o meno forte al Premier, affinché l'intero ambito del potere esecutivo [potesse] essere dominato da una unica volontà, in sé non contraddittoria». ¹⁴⁰ Il crescente potere del Capo

di Gabinetto rappresentava per Jellinek una minaccia a quell'equilibrio tra Corona, governo e parlamento che, nato e affermatosi per la prima volta in Inghilterra, era, a suo giudizio, condizione essenziale per un potere realmente limitato.¹⁴¹

Come in tutti gli altri scritti sulla *Storia del diritto e delle idee politiche*, anche in quest'ultimo è forte e presente il problema dei limiti al potere. Di diverso c'è forse una attenzione maggiore e più puntuale per l'Inghilterra le cui istituzioni, secondo Jellinek, si erano sviluppate e trasformate in una continua tensione tra nuovo e antico, in un continuo "dialogo" con la storia. All'Inghilterra Jellinek riconosceva così uno spirito politico conservatore che egli ammirava profondamente e che però, a suo giudizio, era stato spesso frainteso dal Continente e da molti dei suoi più illustri pensatori, il cui errore principale, a suo giudizio, era stato di leggere l'esperienza inglese attraverso una *forma mentis* spesso razionalistica, a-storica e pericolosa. Pericolosa perché – lasciava intendere Jellinek – radicale nelle sue concezioni politiche e incapace di pensare in termini gradualistici.

In tal senso, da *Lo sviluppo dell'Esecutivo nella monarchia costituzionale* emerge non solo un modello inglese, ma anche una contrapposizione altrettanto chiara tra la storia politico-istituzionale inglese e quella del Continente che, in Jellinek, prende forma nella contrapposizione tra mentalità "storicistica" e mentalità razionalistica.

L'immagine di Jellinek che abbiamo cercato di far emergere attraverso la pubblicazione dei suoi saggi sulla *Storia del Diritto e delle idee politiche* è quella di un raffinato pensatore, la cui storia del pensiero politico e delle istituzioni è espressione di una precisa concezione giuspolitica *liberale* perché pone il problema dei limiti al potere – a sua volta strettamente collegato alle lotte per la libertà religiosa – ma anche assai *moderata* nella profonda diffidenza per ogni forma di radicalismo, per tutte quelle dottrine che pretendono di trasformare la realtà prescindendo dal "peso" della storia.

Come abbiamo ripetuto più volte, anche se negli scritti sulla *Storia del Diritto e delle idee politiche* Jellinek veste i panni dello storico del pensiero politico, egli rimane anzitutto un giurista, un teorico del Diritto e dello Stato e proprio per questo è altrettanto doveroso sottolineare come, a

nostro giudizio, la sua visione politica indubbiamente *liberale e moderata* presupponga una precisa concezione *giuridica* dello Stato e delle libertà che giunge a conclusioni giuspositivistiche attraverso argomentazioni di tipo “storicistico”. Proprio seguendo questa “strada” Jellinek trova una mediazione tra Stato e libertà, tra Imperium e Libertas, e in questo modo agli esiti *acesamente conservatori* della *Staats e Rechtslehre* di Gerber e Laband egli risponde con una versione del giuspositivismo tedesco sicuramente più *liberale*.

NOTE

¹ Cfr. V. E. Orlando, *Introduzione* a G. Jellinek, *La dottrina generale dello Stato*, trad. it a cura di M. Petrozziello, Milano, Società Libraria, 1949. Sulla figura di Orlando quale giurista e teorico giuspubblicista esistono numerosi ed importanti contributi, tra i quali ricordiamo, le pagine a lui dedicate in P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano, Giuffrè, 2000; M. Fioravanti, *La scienza del Diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2001; fondamentale D. Quagliani, *Ordine giuridico e ordine politico in Vittorio Emanuele Orlando*, in *Ordine giuridico e ordine politico. Esperienze, lessico, prospettive*, a cura di P. Carta e F. Cortese, Cedam, Padova, 2008, in cui vengono ricostruiti il complesso rapporto che unì Orlando alla grande tradizione giuridica tedesca di fine '800 e i riflessi che tale rapporto ebbe sulla sua “produzione” giuspubblicistica nell'Italia del secondo dopo-guerra, in particolare si veda pp. 1-7.

² Cfr. S. Mastellone, *Storia della democrazia in Europa. Dal XVIII al XX secolo*, Torino, Utet, 1986, pp. 89-94.

³ M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Zweites Band, 1800-1914*, München, V. C. H. Beck, 1992, p. 331; M. Fioravanti, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 264-265 e p. 331 ss.⁴ Era stata la Pandettistica, nella seconda metà dell'800, a fondare il Diritto privato sul Diritto romano. A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa. Dal Medioevo all'età contemporanea*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 560.

Nel suo trattato *Über öffentliche Rechte* Gerber affermava: «Ogni qual volta si cerchi di determinare con più esattezza principi di diritto pubblico, si deve partire dal punto di vista del Diritto privato. La necessità di questo aggancio deriva innanzitutto dal fatto che il Diritto privato finora è l'unico campo nel quale la scienza romanistica tedesca sia giunta a costruire un sistema compiuto, in sé unitario, coerente, del dato specificamente giuridico; se pertanto si aspira ad un pari risultato per il Diritto pubblico, allora sarà necessario prendere esatta coscienza del rapporto tra quest'ultimo e il Diritto privato, per aprirsi così, riconoscitene le affinità così come parimenti

le differenze, una via alla comprensione e alla definizione di quest'altra branca del Diritto. Si può chiarire sin d'ora che, per dare un saldo fondamento al Diritto pubblico positivo, l'unica via sicura sia quella di un suo riavvicinamento formale al Diritto privato». C. F. von Gerber, *Diritto pubblico* [trad. it della II edizione di *Über öffentliche Rechte*, 1880] in Id., *Diritto pubblico*, a cura di P. L. Lucchini, Milano, Giuffrè, 1971, p. 29; p. 30 ss.

⁵ Cfr. C. F. Von Gerber, *Lineamenti di Diritto pubblico tedesco*, [trad. it della III edizione di *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, 1880], in Id., *Diritto pubblico* cit., pp. 96-97; pp. 200-201.

⁶ Ivi, p. 130.

⁷ Cfr. M. Fioravanti, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, cit., pp. 264-265 e p. 331 ss; C. Schönberger, *Das Parlament im Anstaltsstaat. Zur Theorie parlamentarischer Repräsentation in der Staatsrechtslehre des Kaiserreichs (1871-1918)*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1997, pp. 36-37.

⁸ Cfr. P. Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, ristampa della V ed., Tübingen, Laupp, 1911, in particolare pp. 94-95.

⁹ P. Laband, *Vorwort* alla prima edizione dell'opera [1876], in Id., *op. cit.*, p. VII.

¹⁰ P. Laband *Vorwort* alla seconda edizione dell'opera [1887], in Id., *op. cit.*, p. IX.

¹¹ C. Schönberger, *op. cit.*, p. 85.

¹² Cfr. P. Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches* cit., pp. 94-96; pp. 228-229. Leggiamo infatti: «La trattazione giuspubblicistica si deve strettamente limitare ai processi giuridicamente rilevanti»; fulcro della sua analisi è la «natura giuridica dell'Impero». Ivi, p. 96 e p. 228. Altrettanto significativa la definizione che egli dava dell'Impero tedesco: «L'Impero è una corporazione [Korporation] di Diritto pubblico, i cui membri sono i singoli Stati tedeschi». *Ibidem*

¹³ Cfr. A. Padoa Schioppa, *op. cit.*, pp. 566-567; G. Gozzi, *Stato di Diritto e diritti soggettivi nella storia costituzionale tedesca*, in *Lo Stato di Diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. Costa e D. Zolo, Milano, Feltrinelli, 2002, pp. 270-271; S. Amato, *Il problema "partito" negli scrittori politici tedeschi (1851-1914)*, Firenze, CET, 1992, pp. 87-94.

¹⁴ P. Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches* cit., p. 151. È assai interessante notare come in nota a tali considerazioni Laband citasse proprio i celebri *Grundzüge* di Gerber quale opera di riferimento. *Ibidem*

¹⁵ G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, [Berlino, 1892], ristampa della II ed. [1919], Aalen, Scientia Verlag, 1979; Id., *Allgemeine Staatslehre*, Berlino, O. Häring, 1900. Sul risvolto liberale della dottrina giuridica di Jellinek e quindi sulla distanza che, in questo senso, intercorreva tra lui e, da esempio, Laband cfr. l'incisivo commento di M. Fioravanti, *Lo "Stato moderno" nella dottrina della Costituzione della prima metà del Novecento (1900-1940)*, in *Ordo Iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 185; su questo aspetto cfr. W. Pauly-M. Siebinger, *Staat und Individuum. Georg Jellineks Statuslehre*, in *Die normative Kraft des faktischen. Das Staatsverständnis Georg Jellineks*, hrsg. von A. Anter, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2005, pp. 67-68 e, in generale, la bella e ricca biografia di Klaus Kempter dedicata alla famiglia Jellinek, *Die Jellineks 1820-1955. Eine familienbiographische Studie zum deutschjüdischen Bildungsbürgertum*, Dusseldorf, Droste Verlag, 2004.

¹⁶ *Die Politik des Absolutismus und die des Radikalismus (Hobbes und Rousseau). Vortrag gehalten in der Aula des Museums zu Basel am 10. Februar 1891 (La politica dell'assolutismo e*

del radicalismo (Hobbes e Rousseau); *Adam in der Staatslehre. Vortrag gehalten im historisch-philosophischen Verein zu Heidelberg* (Adamo nella dottrina dello Stato); *Die Entstehung der modernen Staatsidee. Vortrag gehalten im Frauenverein zu Heidelberg am 13. Februar 1894* (La nascita dell'idea moderna di Stato); *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Réponse de M. Jellinek à M. Boutmy* (La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Risposta di Jellinek a Boutmy); *Mirabeau und das demokratische Wahlrecht. Geschichte eines Zitates* (Mirabeau e il diritto di voto democratico. Storia di una citazione); *Die Entwicklung des Ministeriums in der konstitutionellen Monarchie* (Lo sviluppo dell'Esecutivo nella monarchia costituzionale); *Die Befreiung in Böhmen, Mähren und Schlesien. Beschreibung von Karl Grünberg, "Die Bauernbefreiung und die Auflösung des gutsheerlich-bäuerlichen Verhältnisses in Böhmen, Mähren und Schlesien"* (La liberazione dei contadini in Boemia, Moravia e Slesia); *Aus den Anfängen des Verfassungslebens in Deutschland. Besprechung von L. Müller, Badische Landtagsgeschichte, 1900* (Sugli inizi della vita costituzionale in Germania). Tutti contenuti in G. Jellinek, *Ausgewählte Schriften und Reden*, [Berlin 1911], vol. 2, ristampa, Aalen, Scientia, 1970. La traduzione dei saggi sulla *Storia del Diritto e delle idee politiche* è contenuta nella seconda parte del nostro volume. D'ora in poi – nel corpo del testo – faremo riferimento ai saggi direttamente con il titolo in italiano. Esattamente come nelle *Schriften und Reden*, anche nella nostra presentazione e traduzione dei saggi jellinekiani abbiamo preferito seguire un ordine tematico piuttosto che strettamente cronologico. Abbiamo inoltre riprodotto i saggi nella forma originale, con l'indicazione delle riviste sulle quali sono comparsi la prima volta.

¹⁷ Insieme a Hugo Preuss, Walter Jellinek partecipò alla stesura della Costituzione di Weimar (1919).

¹⁸ Orlando si stava riferendo alla sezione *Besondere Staatslehre*, in G. Jellinek, *Ausgewählte Schriften und Reden* cit., pp. 153-319.

¹⁹ V. E. Orlando, *op. cit.*, p. V.

²⁰ Con solo rarissime eccezioni – per altro segnalate nell'apparato di note che correde la nostra traduzione – Jellinek non menzionò mai nella *Allgemeine Staatslehre* i suoi saggi di storia del pensiero politico. Questa scelta non deve meravigliare: essa corrispondeva al rigido codice stilistico e formale che qualsiasi giurista dell'epoca, impegnato in una trattazione di Diritto pubblico, doveva rispettare.

²¹ Il secondo tema viene direttamente affrontato nella seconda parte del volume.

²² Cfr. *La politica dell'assolutismo e del radicalismo (Hobbes e Rousseau), La nascita dell'idea moderna di Stato e Lo sviluppo dell'Esecutivo nella monarchia costituzionale*.

²³ Cfr. *Adamo nella dottrina dello Stato, La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Risposta di Jellinek a Boutmy*.

²⁴ L'uso dei termini "storicista" – "storicistico" in riferimento a Jellinek non vuole sottintendere una sua appartenenza allo storicismo come corrente culturale bensì la forte sensibilità di questo autore per il rapporto tra storia e libertà. Come spiega M. Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà, presupposti culturali e modelli storici*, Torino, Giappichelli, 1991, pp. 10-17, la concezione storicistica delle libertà presenta una serie di precise caratteristiche: 1) l'idea che le libertà non «sono circoscritte alla costruzione dello Stato moderno»; 2) l'immagine del Medioevo come l'epoca in cui prende forma «la tradizione europea della necessaria limitazione del potere», poiché nell'Età di mezzo manca un soggetto capace di concentrare in sé tutto il potere e di applicarlo in maniera uniforme entro un determinato territorio;

3) il “mito” dei ceti medievali quali efficaci «baluardi» contro il potere del re; 4) l’idea che le libertà si radicano e si sviluppano nella storia.

²⁵ Cfr. In particolare, *Adamo nella dottrina dello Stato; La nascita dell’idea moderna di Stato; Lo sviluppo dell’Esecutivo nella monarchia costituzionale.*

²⁶ Cfr. *Lo sviluppo dell’Esecutivo nella monarchia costituzionale; La nascita dell’idea moderna di Stato; La Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino. Risposta di Jellinek a Boutmy; La liberazione dei contadini in Boemia, Moravia e Slesia; Sugli inizi della vita costituzionale in Germania.*

²⁷ Cfr. M. Fioravanti, alla voce: “Stato”, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 693-754.

²⁸ G. Jellinek, *La politica dell’assolutismo e quella del radicalismo. (Hobbes e Rousseau)*, pp. 43-44 ; Id., *La figura di Adamo nella dottrina dello Stato*, pp. 61-63.

²⁹ G. Jellinek, *La politica dell’assolutismo e quella del radicalismo. (Hobbes e Rousseau)*, p. 44.

³⁰ *Ibidem* p. 2 ; Id., *La figura di Adamo nella dottrina dello Stato*, pp. 61-63.

³¹ *Ibidem*

³² G. Jellinek, *La politica dell’assolutismo e quella del radicalismo. (Hobbes e Rousseau)*, pp. 45-46.

³³ Su questo aspetto l’incisivo commento di V. E. Orlando, *op. cit.*, pp. XIV-XV.

³⁴ K. Kempter, *op. cit.*, pp. 180-183.

³⁵ *Ivi*, pp. 267-277.

³⁶ H. G. Kippenberg, *Introduzione a M. Weber, Economia e società. L’economia in rapporto agli ordinamenti e alle forze sociali, Comunità religiose*, a cura di H. G. Kippenberg, in collaborazione con P. Schlim e J. Niemeier, Roma, Donzelli Editore, 2006, p. LXIII. Sull’amicizia tra Jellinek e Weber cfr. M. Weber, *Briefe 1906-1908*, hrsg. von M. R. Lepsius und W. Mommsen, in Zusammenarbeit mit B. Rudhard und M. Schön, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, fa parte di Max Weber, *Gesamtausgabe*, hrsg. von H. Baier, M. R. Lepsius, W. J. Mommsen, W. Schluchter, J. Winckelmann, Abteilung II: Briefe, Band 5, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1990. Sono qui raccolte le lettere, per la precisione sette, che Weber indirizzò a Jellinek dal 1 agosto 1906 al 23 giugno del 1908.

³⁷ G. Jellinek, *La politica dell’assolutismo e quella del radicalismo. (Hobbes e Rousseau)*, pp. 47-48

³⁸ *Ivi*, p. 49.

³⁹ *Ivi*, p. 51.

⁴⁰ *Ivi*, p. 52.

⁴¹ Sono frequenti i richiami di Jellinek al pensiero politico di Constant, non solo nelle *Schriften und Reden* ma anche nella stessa *Allgemeine Staatslehre*.

⁴² G. Jellinek, *La politica dell’assolutismo e quella del radicalismo. (Hobbes e Rousseau)*, p. 54.

⁴³ Ivi, p. 51.

⁴⁴ Ivi, pp 53-58.

⁴⁵ «Lo storicismo, che è un atteggiamento di pensiero emergente in modo consapevole a partire grosso modo dal periodo a cavallo fra il Settecento e l'Ottocento, rappresenta fondamentalmente una reazione contro l'orientamento giusnaturalistico fino allora dominante. [...] Il principio primo dello storicismo consiste [...] nel sostituire ad una considerazione generalizzante ed astratta delle forze storico-umane la considerazione del loro carattere individuale». Alla voce "Storicismo", in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, *Dizionario di politica*, III° edizione, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 962.

⁴⁶ Sulla reazione anti-razionalistica della Scuola storica del Diritto, N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1996, p. 37 ss. Sul recupero della dimensione storica del Diritto da parte di Savigny cfr. Id., *Juristische Methodenlehre, nach der Ausbereitung des Jakob Grimms*, hrsg. G. Wesenberg, Stuttgart, Koehler, 1951. Sulla componente anti-razionalistica e anti-giusnaturalistica nell'opera di Savigny, G. Marini, *Savigny e il metodo della scienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1966, pp. 59-92; sugli elementi di continuità e distacco tra la Scuola storica di Savigny e il germanesimo cfr. Gierke, *Die historische Rechtsschule und die Germanisten, Rede zur Gedächtnisfeier des Stifters der Berliner Universität König Friederich Wilhelm III*, Berlin, Gustav Schade, 1903, in particolare pp. 23-30; A. Padoa Schioppa, *op. cit.*, pp. 565-566; A. Giolitti, *Avvertenza editoriale* a O. von Gierke, *Giovanni Althusius e lo sviluppo delle teorie politiche giusnaturalistiche. Contributo alla storia della sistematica del Diritto* [trad. it. della III edizione di Id., *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 1913], a cura di A. Giolitti, Torino, Einaudi, 1943, pp. VIII-IX.

⁴⁷ G. Jellinek, *La politica dell'assolutismo e quella del radicalismo. (Hobbes e Rousseau)*, p. 60.

⁴⁸ G. Jellinek, *La figura di Adamo nella dottrina dello Stato*, p. 61.

⁴⁹ Ivi, pp. 64-65.

⁵⁰ Ivi, p. 66

⁵¹ Ivi, p. 67.

⁵² Ivi, p. 68.

⁵³ Ivi, pp. 68-69.

⁵⁴ Ivi, p. 67.

⁵⁵ *Ibidem*

⁵⁶ Ivi, p. 70.

⁵⁷ Ivi, p. 71.

⁵⁸ *Ibidem*

⁵⁹ *Ibidem*

⁶⁰ Ivi, p. 76.

⁶¹ Cfr. N. Bobbio, *op. cit.*; p. 37 ss.

⁶² G. Jellinek, *La figura di Adamo nella dottrina dello Stato*, p. 73 ss.

⁶³ Ivi, p. 79.

⁶⁴ *Ibidem*

⁶⁵ Su questo aspetto cfr. C. Keller, *Victor Ehrenberg und Georg Jellinek Briefwechsel 1871-1911*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2005, pp. 208-209.

⁶⁶ G. Jellinek, *La nascita dell'idea moderna di Stato* cit., pp. 82-84

⁶⁷ Ivi, p. 85.

⁶⁸ *Ibidem*

⁶⁹ *Ibidem*

⁷⁰ Cfr. G. Jellinek, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, [trad. it della III edizione di Id., *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte*, 1919], a cura di D. Nocilla, Milano, Giuffrè, 2002 in particolare si veda il Capitolo VII "La libertà religiosa nelle colonie anglo-americane come origine dell'idea di stabilire per legge un universale diritto dell'uomo", pp. 77-94.

⁷¹ F. W. Graf, *Max Weber e la teologia protestante del suo tempo*, in *Max Weber e le scienze sociali del suo tempo*, a cura di M. Losito e P. Schiera, Bologna, Il Mulino, 1988, pp. 282-283.

⁷² Ivi, p. 282 ss.

⁷³ L'articolo in questione è *Die protestantische Ethik und der «Geist» des Kapitalismus*, «Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik», 20, 1905, pp. 1-54, citato in F. W. Graf *op. cit.*, pp. 299-300. Sul grande interesse suscitato nel circolo "Eranos" e soprattutto in Weber dall'interpretazione jellinekiana delle Dichiarazioni rivoluzionarie cfr. H. G. Kippenberg, *Introduzione a M. Weber, Economia e società. L'economia in rapporto agli ordinamenti e alle forze sociali, Comunità religiose*, a cura di H. G. Kippenberg, in collaborazione con P. Schlim e J. Niemeier, Roma, Donzelli Editore, 2006, p. LXIII. Per una critica radicale alla lettura, in chiave religiosa, che Jellinek aveva dato delle Dichiarazioni settecentesche cfr. G. Oestreich, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali* [trad. it di Id., *Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss*, Berlin, Duncker & Humblot, 1978], a cura di G. Gozzi, Roma-Bari, Laterza, 2001, in particolare pp. 63-71; e i più recenti D. Nocilla, *Introduzione a G. Jellinek, La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* cit., e R. Marra, *La religione dei diritti. Durkheim, Jellinek, Weber*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2006, in particolare, pp. 70-87.

⁷⁴ G. Jellinek, *La nascita dell'idea moderna di Stato* cit., p. 86

⁷⁵ *Ibidem*

⁷⁶ Ivi, pp. 86-87.

⁷⁷ Ivi, p. 87.

⁷⁸ Ivi, p. 88.

⁷⁹ Ivi, p. 89.

⁸⁰ Cfr. R. von Gneist, *Englisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht*, 2 Bd, Berlin, Verlag von Julius Springer, 1860; Id., *Englisches Verwaltungsrecht Mit Einschluss des Heeres, der Geichte und der Kirche. Geschichtlich und systematisch*, Berlin, Verlag von Julius Springer, 1867. L'opera di Gneist fu particolarmente apprezzata in Inghilterra, tanto da essere tradotta in Id., *The*

History of the English Constitution, translated by Philip A. Ashworth, London, William Clowes and Sons limited, 1891. Sull'analisi che von Gneist elaborò della Costituzione britannica e sul suo concetto di *self-government* come baricentro del sistema costituzionale inglese si veda E. J. Hahn, *Rudolf von Gneist 1816-1895. Ein politischer Jurist in der Bismarckszeit*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1995, in particolare p. 57 ss.

⁸¹ G. Jellinek, *La nascita dell'idea moderna di Stato* cit., pp. 89-90.

⁸² Si veda a questo proposito il fondamentale D. Quagliani, *Sovranità e autolimitazione (Rileggendo la «Dottrina generale del diritto dello Stato» di G. Jellinek)*, in *Crisi e metamorfosi della sovranità. Atti del XIX Congresso Nazionale della Società italiana di filosofia giuridica e politica. Trento 29-30 settembre 1994*, a cura di M. Basciu, Milano, Giuffrè Editore, 1996, p. 276 ss e dello stesso autore *La sovranità*, Roma-Bari, Laterza, 2004, pp. 96-100.

⁸³ G. Jellinek, *La nascita dell'idea moderna di Stato* cit., p. 91

⁸⁴ Ivi, p. 92.

⁸⁵ *Ibidem*

⁸⁶ Ivi, pp. 92-93.

⁸⁷ Ivi, p. 94.

⁸⁸ C. Keller, *op. cit.*, p. 106 ss; D. Koop, *Jellineks Parlamentarismus und Parteienanalyse "auf der Grenzlinie von Staatsrecht und Politik"*, in *Die normative Kraft des faktischen. Das Staatsverständnis Georg Jellineks* cit., p. 102. È da sottolineare come dai primi anni '80 i nazional-liberali tedeschi conobbero un progressivo spostamento verso posizioni di "destra". J. J. Sheehan, *Der deutsche Liberalismus. Von Anfängen im 18. Jahrhundert bis zum Ersten Weltkrieg 1770-1914*, München, Verlag C. H. Beck, 1990, p. 191ss.

⁸⁹ Basti qui ricordare la sua critica alla proposta avanzata in Austria nel 1895 di riformare il meccanismo elettorale dell'Impero – basato sulla divisione della popolazione in Curie, ossia in raggruppamenti di carattere cetuale – introducendo una Curia di soli rappresentanti della classe operaia. Secondo Jellinek, se realizzata, questa riforma avrebbe aggravato lo scontro sociale tra borghesia e lavoratori, rafforzando il controllo che su questi avevano i socialisti. K. Kempter, *op. cit.*, p. 327.

⁹⁰ G. Jellinek, *La nascita dell'idea moderna di Stato* cit., p. 95. Alla metà degli anni '90 in tutto il partito nazional-liberale tedesco si era diffuso un vero e proprio terrore per la crescita della Socialdemocrazia. M. Rauh, *Il liberalismo e il sistema politico tedesco nell'epoca Guglielmina, in Il liberalismo in Italia e Germania dalla rivoluzione del '48 alla prima guerra mondiale*, a cura di R. Lill e N. Matteucci, Bologna, Il Mulino, 1980, p. 319.

⁹¹ G. Jellinek, *La nascita dell'idea moderna di Stato* cit., p. 95.

⁹² G. Jellinek, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Contribution à l'histoire du droit constitutionnel moderne*, trad. par G. Fardis, avec une Préface de F. Lamaude, Fontemoing, Paris, 1902.

⁹³ É. Boutmy, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et M. Jellinek*, «Annales des sciences politiques», XVII, 1902, pp. 415-416; pp. 420-424 ; pp. 430-431. Del testo di Boumy esiste inoltre una traduzione in tedesco, *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte und Georg Jellinek*, in *Zur Geschichte der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*, hrsg. von

R. Schnur, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1964.

⁹⁴ G. Jellinek, *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Risposta di Jellinek a Boumy* cit.; p. 97 di questo volume. La contro-replica di Jellinek alle accuse di Boutmy, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Réponse de M. Jellinek à M. Boutmy*, apparve per la prima volta nel 1902 sulla «Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger».

⁹⁵ G. Jellinek, *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Risposta di Jellinek a Boumy* cit., pp. 97-98 di questo volume.

⁹⁶ Ivi, p. 99.

⁹⁷ Ivi, p. 100-104.

⁹⁸ Ivi, p. 104.

⁹⁹ Cfr. *La politica dell'assolutismo e del radicalismo. (Hobbes e Rousseau)* cit.

¹⁰⁰ G. Jellinek, *La liberazione dei contadini in Boemia, Moravia e Slesia* cit. p. 113.

¹⁰¹ Ivi, pp. 114-116.

¹⁰² Ivi, pp. 116-117.

¹⁰³ G. Jellinek, *Sugli inizi della vita costituzionale in Germania* cit., p. 119.

¹⁰⁴ Ivi, p. 120.

¹⁰⁵ G. Jellinek, *Mirabeau e il diritto elettorale democratico. Storia di una citazione* cit., p. 122.

¹⁰⁶ Ivi, pp. 123-124.

¹⁰⁷ Ivi, p. 124.

¹⁰⁸ Ivi, p. 124-125

¹⁰⁹ Ivi, p. 124.

¹¹⁰ *Ibidem*

¹¹¹ Del resto, a questo tema Jellinek aveva dedicato nel 1898 un lungo e bellissimo saggio *Das Recht der Minoritäten (Il diritto delle minoranze)*, in cui i diritti delle minoranze – fuori e dentro il parlamento – erano stati chiaramente definiti diritti fondamentali e assolutamente essenziali per assicurare una convivenza pacifica.

¹¹² Abbiamo deciso di porre il saggio sull' *Esecutivo nella monarchia costituzionale* del 1883 per ultimo, perché i temi che vi vengono affrontati diventano pienamente comprensibili solo se analizzati alla luce di quanto abbiamo precedentemente esposto e discusso.

¹¹³ G. Jellinek, *Lo sviluppo dell' Esecutivo nella monarchia costituzionale* cit., p. 127.

¹¹⁴ Ivi, pp. 127-142.

¹¹⁵ Ivi, p. 133.

¹¹⁶ Ivi, p. 134.

¹¹⁷ Ivi, pp. 136-137.

¹¹⁸ Ivi, p. 140.

¹¹⁹ Ivi, pp. 141-142.

¹²⁰ Ivi, p. 143.

¹²¹ Jellinek traduce questo termine con Consiglio segreto.

¹²² Ivi, p. 145.

¹²³ Ivi, p. 146

¹²⁴ Ivi, p. 147.

¹²⁵ Ivi, pp. 151-154. Sul rapporto tra Corona, parlamento e Gabinetto nella storia inglese si veda l'efficace e chiarissima sintesi di C. H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, [trad. it di *Constitutionalism: Ancient and Modern*, 1947], a cura di N. Matteucci, Bologna, Il Mulino, 1984, in particolare pp. 115-167. McIlwain traduce *Privy council* con Consiglio privato. Sulla lunga transizione in Inghilterra verso un regime compiutamente parlamentare cfr. N. Matteucci, *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno*, Torino, Utet, 1988, pp. 83-124.

¹²⁶ G. Jellinek, *Lo sviluppo dell' Esecutivo nella monarchia costituzionale* cit., pp. 127-143.

¹²⁷ A. Padoa Schioppa, *op. cit.*, pp. 514-515.

¹²⁸ M. La Torre, *op. cit.*, p. 39.

¹²⁹ Cfr. Otto von Gierke, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht. Rechtsgeschichte des deutschen Genossenschaftsrechts*, Erster Band [1868], Graz, Akademische Druck- U. Verlagsanstalt, 1954; Id., *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche. Contributo alla storia della sistematica del diritto*, cit.; in particolare si veda il Capitolo V, "L'idea del federalismo", pp. 177-204. Sulla dottrina giuridica di Gierke in opposizione a quella di Gerber e Laband, cfr. A. Padoa Schioppa, *op. cit.*, pp. 565-566; M. Fioravanti, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco* cit., p. 356 ss; C. Schönberger, *op. cit.*, pp. 346-349 e A. Giolitti, *op. cit.*, pp. VII-IX

¹³⁰ G. Jellinek, *Lo sviluppo dell' Esecutivo nella Monarchia costituzionale* cit., p. 155.

¹³¹ Ivi, pp. 155-156.

¹³² Ivi, p. 156.

¹³³ Ivi, p. 159.

¹³⁴ Ivi, p. 161.

¹³⁵ *Ibidem*

¹³⁶ Ivi, pp. 161-162.

¹³⁷ Ivi, p. 162.

¹³⁸ Ivi, pp. 165-166.

¹³⁹ Ivi, p. 166.

¹⁴⁰ Ivi, p. 167.

¹⁴¹ Nonostante la sua schietta ispirazione liberale, fu fortemente presente in tutta l'opera di Jellinek l'idea che il "politico", in particolare il mondo dei partiti, fosse fonte di instabilità, faziosità e frammentazione. In questa ottica, a mio giudizio, dovrebbe essere letta la sua proposta del 1885 di introdurre in Austria una Corte costituzionale che avrebbe svolto il ruolo di una sorta di "garante supremo" contro eventuali derive liberticide da parte del parlamento o meglio dei partiti che agivano al suo interno. È chiaro che Jellinek vedeva nei giudici togati della Corte e – in senso lato – nell'elemento giuridico uno strumento efficace per mantenere l'ordine e la stabilità all'interno dello Stato. In tal senso, – sebbene con le debite distinzioni che abbiamo sottolineato nel nostro saggio – Jellinek recepiva la lezione dei maestri Gerber e Laband. Cfr. G. Jellinek, *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*, Wien, Alfred Hölder, K. und K. Hof- und Universitäts-Buchhandlung, 1885.

La politica dell'Assolutismo e quella del Radicalismo
(Hobbes e Rousseau)
(1891)

Relazione tenuta nell'aula del museo di Basilea il 10 febbraio 1891¹

Viviamo in un periodo che, sul piano dello spirito storico, si differenzia nettamente dalle epoche precedenti: un periodo che ha imparato a comprendere l'Essere come qualcosa che è già stato e come qualcosa che dovrà essere. In molti ambiti della vita umana, questa concezione è ormai accettata da tutte le persone istruite. Solamente in un settore si è affermata l'idea che l'Esistente dipenda esclusivamente dai bisogni e dagli scopi del presente e del futuro, che il passato sia qualcosa di superato, che non debba essere preso in considerazione. Sono la politica e la concezione politica dei partiti, nei quali, dimentichi delle idee e delle battaglie delle generazioni scomparse, sono in molti a credere che per la loro comprensione basti una limitata conoscenza del passato, proprio come la nostra vita quotidiana, la cui storia interessa solo agli specialisti.

Oggi ho l'occasione di provare che l'indagine storica delle idee politiche non è soltanto di grandissimo interesse per gli studiosi ma anche per tutti coloro che partecipano alla vita dello Stato. Voglio usare un esempio che ci spieghi da quale inaspettata fonte "proviene l'acqua che giunge a noi ogni giorno", come nella storia delle concezioni politiche gli opposti non solo si combattano, ma, al contrario, si possano rafforzare, conciliare e risolversi reciprocamente. Per far ciò intendiamo analizzare le idee di due pensatori radicali che hanno segnato la loro epoca. La nostra analisi sarà dedicata al teorico della monarchia assoluta, Thomas Hobbes, e all'entusiasta difensore della repubblica radicale, Jean-Jacques Rousseau.

Come tutto ciò che è umano, anche lo Stato e il suo ordinamento apparivano al pensiero medievale una creazione non umana. Tale oscura concezione, che trovava significativamente nel Pontefice Gregorio VII il suo esponente più coerente e audace, vedeva nello Stato una creazione del Demonio che, a causa del peccato originale, rivendicava su di esso potere e diritto.

Ma la concezione dominante, risalente per l'esattezza al Tardo Medioe-

vo, era contenuta nella dottrina delle “due spade”, donate da Dio per proteggere la Cristianità. Questa teoria, che dava per certa l’origine divina dello Stato, indagava il rapporto tra i due poteri, ossia se la “Spada Temporale” fosse stata concessa direttamente da Dio o per mezzo del Papa. All’inizio del XIV secolo, durante gli ultimi grandi scontri tra Imperatore e Papa, spiriti arditi come Marsilio da Padova nel tentativo di legittimare l’origine del potere terreno, cercavano di individuare il fondamento della sovranità. Essi non erano interessati a porre in questione il Diritto del potere imperiale: questo appariva loro come qualcosa di dato per tutti. Schierati dalla parte dell’Imperatore, difendevano la dottrina romana, secondo la quale la sovranità sarebbe stata trasmessa all’Imperatore dal popolo romano, cosicché non il Papa, bensì il popolo sovrano, era colui che legittimava l’Imperatore voluto da Dio. Quindi non era neppure pensabile che esistesse qualcosa di diverso dal popolo sovrano in grado di disporre del sommo potere.²

Ma il rapporto degli uomini con la statualità venne trasformato radicalmente da due avvenimenti sconvolgenti che, mettendo la Storia su nuovi binari, delinearono una nuova epoca con nuove mete, ancora oggi non del tutto chiarite. Lo spirito vitale della letteratura classica, appena riscoperta, non risvegliò soltanto l’umanità, ma anche l’uomo, l’individuo che si sviluppava così nell’ambito di un potere sociale prima sconosciuto. Se fino allora l’individuo si considerava incatenato all’ordine dell’Impero e della Chiesa, ora egli scopriva di essere il fondamento di tutto ciò che esiste in Natura e nello spirito umano. Nasceva dunque la leggenda di uomini straordinari, che svelavano i segreti della Natura e che sacrificavano se stessi per il progresso dell’umanità. Questo “impulso faustiano” si indirizzò anche contro l’autorità sociale; l’individuo, divenuto cosciente della sua libertà originaria, irruppe sulla scena chiedendo: ‘Da dove venite?, Da dove viene il vostro diritto a comandarmi? A frenarmi nella mia infinita ricerca, a incatenarmi? Giustificatevi dinanzi alla mia coscienza, al mio sapere, altrimenti non vi ubbidirò’.

Questa richiesta si tradusse nella pratica più dirompente, quando cominciarono a rafforzarsi i sentimenti religiosi che avrebbero portato alla Riforma. Il contrasto tra la confessione religiosa dei governanti e quella dei governati stimolò fortemente la riflessione sull’origine e sui limiti dello Stato e su colui che deteneva l’autorità suprema. Fu proprio l’‘esigenza religiosa’

che portò alle analisi politiche più acute e penetranti. Ora, nelle menti dei pensatori, lo Stato, che già appariva al Grande Scrittore della Repubblica fiorentina, imbevuto di cultura rinascimentale, come una istituzione puramente terrena con obiettivi esclusivamente politici, divenne sempre più una costruzione umana, creato per servire gli scopi degli uomini, per adeguarsi ai loro desideri e necessità.

Concordamente sia i Gesuiti spagnoli, sia gli Ugonotti francesi, sia infine i Puritani scozzesi vollero provare che lo Stato non derivava da Dio, che il suo ordinamento era fissato invece dalla collettività degli individui, dal popolo sovrano. Se il re non rispettava questo principio, allora egli non poteva esigere alcuna obbedienza, poteva essere cacciato e perfino condannato a morte.

Il Gesuita Juan De Mariana definì un 'crimine nobile' il gesto fanatico commesso da Jacques Clement che, erigendosi a difensore della causa ugonotta, pugnalò a morte il re di Francia Enrico III.³

La battaglia per la legittimazione dello Stato raggiunse i suoi più grandi risultati in quel paese dove per prime si realizzarono le idee moderne: l'Inghilterra. L'interesse religioso e politico fu al centro della poderosa lotta che, per decenni, oppose Carlo Stuart al parlamento. La grandiosa battaglia del parlamento puritano non era però rivolta solo contro il re che abusava dei diritti del popolo, ma anche contro 'i messaggeri del Principe delle Tenebre che, con i suoi sacerdoti di Baal, vuole corrompere gli spiriti dei suoi sudditi'.⁴

Con parole di fuoco, il poeta del *Paradiso Perduto*⁵ dimostrava che per, sua stessa natura, l'autorità suprema poggiava sul popolo e che la repubblica parlamentare era la forma statale che corrispondeva meglio ai precetti cristiani: il re era un idolo che pretendeva un'adorazione che poteva essere data solo al Re dei Re. Secondo le concezioni odierne, la meta politica cui il Poeta aspirava e che poi difese, era la trasformazione dell'Inghilterra in una repubblica aristocratica. Ma ciò non incontrò l'approvazione dei campioni della monarchia inglese. Nelle cerchia degli Episcopali, si usava controbattere agli attacchi dei Puritani con passi della Bibbia, ai quali le altre fazioni replicavano con altrettante citazioni più o meno giuste. Gli Episcopali rispondevano ai Puritani affermando che laddove esisteva l'autorità, là si trovava Dio. I Puritani, a loro volta, ribattevano ostinati che colui che

bestemmiava il nome del Signore doveva essere condannato a morte, che l'intera comunità avrebbe dovuto lapidarlo.

I primi definivano il re l'Unto del Signore, colui che è benedetto, mentre gli altri si richiamavano all'elezione di Re Saul per dimostrare che la monarchia non era affatto una istituzione legittimata da Dio. In questa epoca tanto segnata dall'impronta biblica, nessuno riusciva a prevalere sull'avversario.⁶

Nel bel mezzo di una simile lotta, la monarchia inglese trovava il suo massimo difensore in un uomo che era stato spinto ad andarsene dai disordini della sua patria. Nemico dichiarato della sovranità popolare, egli indicava in questa un'assurdità in contrasto con l'essenza stessa dello Stato. Fu ponendosi in una prospettiva moderna che egli vide nello Stato non un'istituzione divina, bensì una consapevole opera umana.

Il potere poggiava all'origine sugli uomini dotati di quella libertà che essi avevano ricevuto dalle mani del Creatore. Tale fu la soluzione proposta dalla nuova dottrina dello Stato.

Da questa conseguiva logicamente che nello Stato tutto il potere derivava dai governati, che il re era legato al suddito da un rapporto contrattuale e che il contratto era la Costituzione stessa. Così, se il signore rompeva il contratto⁷, egli veniva meno anche ai suoi obblighi nei confronti del popolo. Se poi il popolo lo deponeva e questi osava opporsi, allora egli diventava un nemico del popolo che il popolo stesso poteva combattere e attaccare. Proprio contro tale conseguenza si rivolse tutto l'acume dialettico di tale pensatore, le cui riflessioni non riuscirono a evitare il tragico destino di Carlo I, ma che, diversamente da quanto egli stesso poteva prevedere, si rivelarono di portata epocale per la storia del pensiero politico: era Thomas Hobbes che, ispirandosi alla monarchia assoluta di Francia, indicava nel potere assoluto del sovrano l'unica forma corretta della vita statale.

La natura umana era tratteggiata a tinte fosche dal pessimismo del pensatore inglese. La condizione di natura nella quale l'uomo vive prima della sua entrata nello Stato non è la felicità paradisiaca, al contrario l'uomo è dominato da un solo istinto, l'egoismo più sfrenato. Per natura, l'uomo ha diritto su tutte le cose e l'unico limite è costituito dalla sua stessa forza. Ma tutti gli altri uomini si trovano nella stessa situazione e l'egoismo senza freni genera uno stato di guerra continua. La guerra di tutti contro tutti "è"

dunque la forma originaria della vita sociale. L'uomo viene però sottratto al triste squallore di questa reciproca distruzione da un secondo istinto che egli possiede: la paura che ne deriva e che è figlia proprio dell'egoismo. La paura perenne verso i propri simili porta gli uomini a pensare alla loro sicurezza e al fatto che questa possa essere assicurata solo se si passa da uno stato di guerra ad uno di pace. Ma la pace può esistere solo se tutti si uniscono per sottomettersi ad un unico potere sovrano.

Gli uomini si uniscono per mezzo di un patto⁸ fondato sul comune interesse, che essi si impegnano a rispettare perché, altrimenti, ripiomberebbero nello stato di natura. Il patto consiste nella sottomissione degli uomini a un ente plurale o a una singola persona, in modo tale che, in seguito, tutto il Diritto discendeva da essa.

Con la persona alla quale si sottomettono, e che perciò diventa il loro sovrano, gli uomini non siglano alcun patto. Essi promettono di ubbidire al sovrano che, a sua volta, non stipula nessun contratto. Gli uomini si obbligano reciprocamente, mentre il sovrano, che non ha nessun obbligo nei loro confronti, è titolare solo di diritti e non di doveri. Egli deve governare solo per il bene dei sudditi, nel caso in cui non lo faccia, allora il sovrano si comporterebbe in modo immorale ma non illegittimo. Egli è responsabile solamente dinanzi a Dio e non dinanzi agli uomini.⁹

A questo punto, Hobbes prevedeva che il lettore gli chiedesse che cosa realmente si guadagnasse col cedere la libertà naturale a favore della sottomissione ad una volontà incontrollata. A tale obiezione la celebre risposta di Hobbes era la seguente: 'il passaggio nello Stato attraverso la sottomissione ad un sovrano assoluto è una grande conquista! Nello stato di natura chiunque può derubarti, sopraffarti, ucciderti, mentre nello Stato questo può essere fatto da un'unica persona!. Tu hai barattato l'eterna guerra di tutti con la pace che ciascuno dei tuoi consimili deve tutelare. Dinanzi a questo bene supremo appare una faccenda di poco conto il fatto che il re possa confiscarti i beni o decapitarti. Forse la destituzione può davvero essere l'ultimo strumento contro il re tiranno? Assolutamente no! Se il re si trasforma in tiranno egli non viola nessun Diritto, poiché egli non ha contratto obblighi con alcuno. Ma chi si ribella al re rompe il contratto che ha siglato con gli altri – egli tenta perciò di distruggere lo Stato e di ristabilire il selvaggio stato di natura. Quindi egli è sotto tutti i punti di vista un tradi-

tore punibile con la pena di morte. Il re e lo Stato, da lui stesso incarnato, sono in grado di realizzare tutto ciò che è in loro potere. Non esiste alcun Diritto che li possa limitare. Ciò che il re proferisce è Diritto e resta tale fino a quando egli lo vuole’.

Proprio per questo, Hobbes paragonava lo Stato al mostruoso Leviatano che, ingordo, divorava la libertà degli uomini. In Hobbes, neppure la Chiesa riusciva a porre alcun limite al potere del sovrano.¹⁰

Quale immagine speculare di quel Bonifacio VIII che, per primo, si pose sulla testa la Tiara e la Corona imperiale pronunciando le parole: *Ego sum Caesar, ego sum Imperator*, il re, così come era delineato da Hobbes, incarnava anche l’interprete infallibile della dottrina cristiana. Attraverso ordinanze reali, al suddito viene prescritto ciò a cui egli deve credere e chi non ubbidisce è considerato un ribelle contro la volontà di Dio – una concezione che, nonostante la sua crudezza, possiamo giudicare con più indulgenza se ci caliamo nei panni di una atmosfera spirituale che la considerava una blanda soluzione alle lotte confessionali in Germania, quando al signore locale era permesso di espellere i bambini che, nel suo territorio, non appartenevano alla sua stessa confessione.

Potremmo pensare che in Inghilterra il partito fedele al sovrano si impossessasse con gioia delle brillanti deduzioni hobbesiane sulla indissolubilità del patto di sottomissione che, durante l’esilio in Francia, il suo autore aveva dedicato al futuro Carlo II. Sebbene lo Stuart, ritornato sul trono dei suoi avi, ricoprisse di onori il suo vecchio maestro, che era così tornato a calcare nuovamente il suolo patrio, la teoria hobbesiana dello Stato non venne diffusa nei circoli ufficiali.

La sottomissione totale alla volontà di un sovrano assoluto, teorizzata da Hobbes, non era infatti gradita allo spirito del tempo. Inoltre, si percepiva in maniera oscura che la teoria di Hobbes, applicata nell’interesse del Regno, avrebbe comportato, in qualche maniera, conseguenze pericolose. In breve, la Restaurazione inglese elesse a proprio ideologo non Hobbes, bensì l’onesto cavaliere Filmer che inventò la “geniale” dottrina del Regno di Adamo, il quale sarebbe stato il primo legittimo sovrano del genere umano e avrebbe trasmesso i suoi titoli ai diversi monarchi, ossia ai padri delle loro genti. Ubbidire al comando del re-Padre era dunque una Legge divina e umana.

Per un profilo delle aspirazioni sviluppate dall'umanità è indicativo che uno dei più grandi spiriti d'Inghilterra si sentì in obbligo di controbattere la dottrina di Filmer con una accurata ricerca. Le banalità di Filmer, che oggi noi non possiamo leggere senza sorridere, avevano raggiunto un tale credito – a testimonianza di quanta importanza possa ottenere la più grande delle follie quando è sorretta dal potere – che, sostanzialmente per confutare le infantili affermazioni del tanto celebrato Sir Robert, Locke elaborò i suoi famosi *Trattati sul Governo*. Nel frattempo, la dottrina ufficiale aveva fatto propria la teoria hobbesiana nella sua forma essenziale. Diversamente da Hobbes, la natura venne, però, dipinta come qualcosa di gentile, attribuendo a essa un alto grado di socievolezza e una naturale benevolenza. Come era tipico del suo caratteraccio, Hobbes aveva energicamente protestato contro questa concezione della natura umana. Nel trattare la socialità umana si doveva riconoscere che in essa non albergava nessuna bontà. Quale acutissima argomentazione a sostegno di questa sua affermazione, egli si richiamava al *congressum hominum* – che noi, nel linguaggio del XIX secolo, traduciamo con *società dei caffè*¹¹ – dove non solo si parlava degli assenti, ma si derideva ben bene perfino la persona che se ne era appena andata, così che ci si industriava *a scena contabulantiam exire novissimum* per essere gli ultimi ad accomiarsi. Esperienze tanto amare erano certamente tipiche solo del XVII secolo!

La dottrina di Hobbes, addizionata di alcuni “ingredienti” e attenuata, si diffuse attraverso gli studiosi del Diritto di natura. In particolare, dal momento in cui il principe elettore del Palatinato creò la prima cattedra di Diritto naturale e dei popoli e chiamò a ricoprirla il celebre Samuel von Pufendorf¹², l'importanza di questa dottrina crebbe sempre più.¹³

L'opera decisiva *Sul Diritto naturale e dei popoli*, che Pufendorf aveva pubblicato nel 1672, esercitò una grande influenza, non ultimo in Francia, dove ancora nel 1820, in una Facoltà di Giurisprudenza, si tenevano lezioni sulla base della traduzione di Pufendorf fatta da Barbeyrac.¹⁴ La dottrina del patto che fondava la società e sanciva la sottomissione conquistò così tutti gli studiosi. L'ubbidienza al potere assoluto di Luigi XIV e Luigi XV non aveva solo trovato quella legittimazione religiosa che gli scrittori della Chiesa le avevano negato, ma aveva ricevuto anche un sostegno fiduciosamente elargito da parte di una scienza che, con estrema sicurezza, deduceva

lo Stato assoluto dalla natura umana.

Nel salone dei ricevimenti del Re Sole nel castello di Versailles campeggiava a lettere d'oro la scritta: *le roy règne par lui même*. In queste sei parole era racchiusa la dottrina di Hobbes come principio fondante dello Stato francese.

Non molto distante da lì, con amara ironia, la Terza Repubblica ha indossato la divisa: *liberté, égalité, fraternité*.¹⁵ Quale contrasto! Quale insuperabile distanza tra le due scritte! In esse sono contenuti due mondi! Due epoche¹⁶ che non hanno nessun contatto, che rappresentano visibilmente il più grande dei contrasti mai manifestati nella storia del pensiero politico. All'immagine del re autoritario è subentrata la richiesta di un popolo sovrano e libero. Il re assoluto era l'antenato del popolo onnipotente, e Thomas Hobbes trovò in Jean-Jacques Rousseau il più grande allievo, l'allievo che superò il maestro.

Nell'intera storia dell'umanità nessuna opera mortale sconvolse la società così nel profondo come il *Contratto sociale*. Dal 1762 in poi, quando comparve questo libro, cominciò a bruciare un fuoco inestinguibile, che fece divampare l'incendio nel 1789 e distrusse il Regno nel 1793, per mostrare che c'era un nuovo sovrano che desiderava rimpossessarsi di quel potere ceduto in precedenza e che ora voleva indietro. Fino ad oggi, questo libro è stato il Vangelo di tutti i partiti radicali. Le richieste del suffragio universale, di una legislazione popolare diretta come parte integrante di tutti gli Stati sono da ricondurre a Rousseau quale loro "padre". Non c'è da meravigliarsi che in un periodo in cui le idee generali raggiungono il singolo attraverso centinaia di canali, Rousseau – dai club giacobini fino alla odierna Socialdemocrazia – abbia agito come elemento caratterizzante e potentissimo nei programmi politici dei partiti.¹⁷

L'opera di Rousseau iniziava con un grido terrificante: *'L'homme est né libre, et partout il est dans les fers'*. Come Hobbes, egli spiegava che l'uomo usciva dalle mani del Creatore quale essere libero. Ma allora da dove provenivano le catene dalle quali l'uomo era imprigionato? Come Hobbes, egli riconosceva che lo stato di natura era la condizione originaria, ma lo "riempiva" di ardente amore umano, lo dipingeva diversamente dall'Inglese, ben poco entusiasta della natura umana; eppure, alla fine, si trovava pienamente d'accordo con Hobbes. Le esigenze umane traevano l'uomo fuori

dalla condizione di natura, lo obbligavano a creare la società. Ma solo la libera volontà dell'uomo poteva essere il fondamento della comunità; così, esattamente come Hobbes, egli poneva il patto alla base dello Stato.

Nello Stato doveva essere presente anche un'autorità, un *gouvernement*, e questa poteva essere trasmessa ad un principe. Proprio come Hobbes, egli affermava che tra Principe e Popolo non esisteva alcun rapporto di diritto, che il patto non era stato siglato con il *prince*. Ma qui le strade si dividevano. Hobbes aveva affermato che il re e il popolo non stipulavano nessun contratto, e quindi che il re non era obbligato verso il popolo.

Re e popolo non siglavano nessun contratto e dunque il popolo non era obbligato in alcun senso verso il re – questa era la conclusione che Rousseau traeva dalle premesse di Hobbes. Il re non poteva rivendicare la sua sovranità come un diritto, e se il popolo cacciava via il re, non violava nessun diritto. In questo modo, il re poteva essere facilmente deposto. L'implicazione rivoluzionaria, contenuta nelle affermazioni di Hobbes, venne elaborata dal pensatore Ginevrino con spietato acume. Così l'uomo che pensava di aver indicato nell'assolutismo, per tutte le epoche a venire, il postulato logico dello Stato, in verità aveva messo nelle mani della Rivoluzione l'arma più potente. La scure che, in quella terribile giornata del gennaio 1793, calò sulla testa del più sventurato tra tutti i sovrani, era stata affilata da Thomas Hobbes.

Il sovrano assoluto di Hobbes veniva deposto per sempre e sostituito dal popolo sovrano. Ma se noi osserviamo più attentamente, il nuovo sovrano mostra caratteristiche che ricordano in maniera vivida quello appena detronizzato, per cui, riflettendo un po', giungeremmo alla sorprendente conclusione che il sovrano ha cambiato soltanto il nome e che, al contrario, ha acquisito un potere irresistibile e assoluto. Il nuovo sovrano è infatti irrepresentabile. Da Rousseau così come dagli assolutisti, la Costituzione rappresentativa era considerata lesiva nei confronti dello Stato. Rousseau fu il più acerrimo nemico delle idee costituzionali. Il sovrano non poteva trasmettere il suo potere a rappresentanti, senza per questo abdicare a se stesso. Simili riflessioni sono estremamente significative. I plebisciti francesi e le richieste fatte in Svizzera per la obbligatorietà del referendum sono da ricondurre proprio alla dottrina che io ho qui sommariamente delineato.

Il nuovo sovrano è onnisciente e benevolo, egli ha caratteristiche che appartengono solo a Dio, analogamente al re assoluto che, con le parole di Luigi XIV, si proclama *'l'image de Dieu'*. Egli non può fare niente di illegittimo perché ciò che vuole è la volontà generale, e la volontà generale coincide col Diritto. La sua stella guida è il Bene comune ed egli non può mai venir meno ad esso perché non si sbaglia mai; le sue leggi non possono ledere nessuno perché è impossibile che il Corpo possa danneggiare le sue Parti. Il sovrano non può nemmeno violare le libertà di alcuno, perché la volontà di ciascuno è contenuta nella volontà generale. Ciascuno dunque non cessa mai di essere libero, giacché egli stesso ha approvato la legge che è frutto della sua volontà.

In verità, il sovrano era semplicemente definito in altri termini ma, di fatto, il popolo possedeva quella illimitata pienezza di potere che Hobbes aveva attribuito al monarca assoluto.¹⁸ E se esaminiamo quegli uomini che per primi si presentarono come alfieri delle idee roussoiane e le loro azioni, allora scompare anche la distinzione pratica tra il modo di governare dell'antico sovrano assoluto e quello della neonata epoca della libertà. Le massime di governo di Luigi XIV e del *comité du salut public* mostrano sorprendenti analogie nella loro forma e nei loro propositi.

È stato realmente solo un caso da storia letteraria a mettere in stretto contatto le basi teoretiche della monarchia assoluta e quelle del pensatore radicale, è stata davvero solo la logica astratta a far scaturire la dottrina di Rousseau da quella di Hobbes? No! Nella storia delle aspirazioni umane, solo molto raramente si è verificato il caso che qualcuno sia giunto ad esprimere una esigenza reale e particolare, percorrendo la strada della deduzione astratta. Più di frequente, gli scopi vengono sperimentati prontamente e tutta la cultura e l'intelligenza sono utilizzate affinché il "pioniere" possa fondare teoreticamente un risultato sicuro. Ciascuna convinzione viene prima testata e quindi motivata. L'Inglese fedele alla monarchia e il Ginevrino repubblicano avevano dentro sé la visione dell'essenza e degli scopi dello Stato, ancora prima che giungessero a giustificarla come conseguenza necessaria della natura umana.

Ma quale è il nesso interno tra queste due concezioni inconciliabili? Si dovrebbe forse collegare non solo la dialettica sofisticata ma anche la ferrea logica dei fatti, regno assoluto e repubblica radicale? Tentiamo di seguire

più da vicino questo ragionamento che, ad un primo sguardo, appare così “barocco”.

La società medievale, i cui resti sopravvissero nella nuova epoca, non conosceva lo Stato come noi, potrei dire, lo percepiamo quotidianamente. Al suo posto esisteva una particolarissima costruzione chiusa in sé e formata da ceti sociali reciprocamente sovra e sotto-ordinati. Colorata e variopinta era l'immagine della società medievale alla quale tuttavia mancava l'unità del potere sovrano.

L'intera vita comune si sviluppava in una molteplicità quasi incalcolabile di “cerchi” sociali che si intersecavano l'uno con l'altro: esisteva un re ma egli non regnava direttamente sui sudditi; immediatamente sotto di lui si trovavano i grandi vassalli e solo attraverso questi egli esercitava sul popolo una autorità spesso solo nominale. Erano oramai lentamente tramontati i tempi in cui tutti gli uomini liberi dovevano ubbidire immediatamente al comando del re, se questo ordinava l'allontanamento dalla Corte e dall'esercito. Ora, invece, ciascuno aveva obblighi solo verso il proprio signore. In un'opera francese di giurisprudenza del XIII secolo leggiamo: *‘çascun barons est sovrains en sa baronie’*. Il re non era altro che il feudatario supremo, il cui potere era, però, molto ridotto dai vassalli e dalle città, in particolare da quando questi si erano associati in organi cetuali per difendere i loro diritti dinanzi al re.

I monarchi dovevano spesso riconoscere ai ceti il diritto di opposizione a quelle regole che violavano l'ordine consuetudinario. In Ungheria, fino verso la fine del XVI secolo, questo importante privilegio cetuale veniva rafforzato dal giuramento per l'incoronazione. Tipico delle richieste dei ceti era la cerimonia per l'incoronazione del re dell'Aragona, in occasione della quale i ceti gli giuravano fedeltà, ma affermavano chiaramente che essi erano a lui superiori, e che gli avrebbero obbedito solo se questi avesse protetto i loro diritti, *‘si no, no’*. In alcuni paesi, come ad esempio nell'Impero tedesco, questo tipo di governo cetuale condusse, infine, alla distruzione dello Stato.¹⁹

Tuttavia, in uno Stato nel quale il potere della corona era estremamente ridotto, ossia la Francia, il re diede inizio, prima con circospezione poi con sempre maggiore audacia, alla lotta contro l'aristocrazia feudale. Proprio quel Luigi XI, che la Chiesa proclamò Santo, aveva ben chiaro in mente

l'obiettivo che sarebbe stato raggiunto quattro secoli più tardi da Luigi XIV. Anche le battaglie che vennero condotte in Francia nel XIII e XIV secolo per rafforzare l'autorità del re, trovarono un sostegno teorico proprio nel Diritto romano, che i legisti francesi utilizzarono nell'interesse del nuovo potere politico. Il re francese venne indicato come il discendente degli Imperatori romani. Nel regno di Francia, non la volontà dei ceti, bensì quella del re era, secondo l'antico Diritto, Legge. Già molti secoli prima di Hobbes, il re affermava: *'ce qu'il establist doit estre tenu'*. Ben più importante, sebbene meno conosciuta e meno apprezzata del ruolo svolto dal Diritto privato romano, fu l'influenza esercitata dalla concezione statale romana sul Diritto degli Stati moderni. L'idea dell'autorità principesca che poggiava direttamente, senza organi intermedi, sull'intero popolo, che vedeva nel re il rappresentante del popolo, fu trasmessa allo Stato moderno dal Diritto romano.

Il successivo obiettivo del movimento assolutista fu il livellamento della società. I molteplici corpi intermedi tra re e popolo dovevano essere distrutti ed eliminati. Il sovrano assoluto non tollerava nessun privilegio che potesse avvicinarlo qualunque dei suoi sudditi. Inoltre, la distanza che separava il re da tutti gli altri doveva diventare incredibilmente grande. Se i grandi feudatari prima avevano osato allungare le mani sulla Corona del re, ora quest'ultimo poteva mettersi la corona sulla testa con quelle parole che, in tempi recenti, ha pronunciato il più potente degli autocrati: *'guai a chi la tocherà'*.²⁰

Prima di tutto, Luigi XIV trasformò quello che un tempo era l'orgoglioso feudatario in un cortigiano che ruotava attorno alla persona del monarca; per quegli uomini, i cui padri avevano organizzato la Fronda contro il Regno che si stava potentemente rafforzando, ora la massima fortuna consisteva nell'onore di poter rendersi utili nella vestizione del re. In alcuni Stati, questo processo si compì in modo analogo, anche se in nessuno in maniera così evidente come in Francia: il suo risultato fu, ovunque, il livellamento delle differenze sociali, la sottomissione di tutti i sudditi del re alla medesima regola dell'obbligo giuridico verso la corona. Quando agli Junker del Brandeburgo, che difendevano i loro antichi privilegi, Federico Guglielmo I rispose con le celebri parole: *'io stabilisco la sovranità e la fisso come una rocca di bronzo'*; quando Giuseppe II spiegò ai ceti, i quali volevano far valere l'antico diritto di autorizzare le tasse, che essi avrebbero discusso

‘il *come* non il *se* delle tasse’, entrambi si dimostrarono di fatto diligenti allievi di Luigi XIV.

In questo modo, la gerarchia cetuale della società medievale venne distrutta dalla monarchia assoluta; rispetto al re il popolo appariva una massa compatta, e questa massa era composta di elementi omogenei che erano a lui ugualmente sottomessi. Dinanzi al re tutti i membri dello Stato erano sudditi: essi avevano gli stessi diritti, e da lui ricevevano i medesimi diritti. La società, che era così forgiata dalla monarchia, consisteva in una serie di “atomi”, provenienti dalle antiche associazioni feudali, slegati gli uni dagli altri che, in quanto tali, erano fra loro completamente uguali.²¹ La moderna cittadinanza fatta di individui uguali fu il prodotto sociale dell’assolutismo. Grazie alle acute ricerche di Alexis de Tocqueville, venne sfatata la “leggenda” secondo cui la società moderna sarebbe sorta in maniera drammaticamente improvvisa nei giorni di luglio e di agosto del 1789.

Oggi sappiamo che allora vennero definitivamente cancellate soltanto le forme antiche e irrazionali, che avevano impedito alla nuova società, viva e attiva già da lungo tempo, di determinare l’ordinamento statale e giuridico. Il 1789 non fu l’anno di nascita della società moderna, bensì il momento in cui questa si manifestò apertamente. Appena, infatti, la nuova costruzione sociale fu completa, l’assolutismo esaurì il suo ruolo nella storia universale. Esso divenne illogico, come tutte quelle idee politiche che perdono qualsiasi capacità creativa, e di nuovo, manifestò la profonda ironia che accompagna l’azione di quei poteri impenetrabili, capaci di guidare il destino degli uomini. L’assolutismo monarchico aveva avuto l’obiettivo dichiarato di porre nella persona del sovrano l’intero Diritto e perfino lo Stato. La frase ‘*L’État cest moi*’ fu la cifra di quell’epoca. Ma appena ebbe svolto il suo compito, espropriando le forze che avevano agito sino allora, giunse la nuova società ad espropriare a sua volta gli espropriatori. Quando terminò il regno francese, subentrò il suo erede, quel figlio che sino allora era stato tenuto sotto la severa custodia del padre, la società moderna. Al regno sovrano succedette la Nazione sovrana. Propugnando l’assolutismo come l’unica forma statale razionale, Hobbes, senza che neppure lui lo immaginasse, divenne l’Araldo della Rivoluzione: egli portò il vessillo della società moderna costituita da uomini uguali, ma poiché nello Stato questa si trovava sotto l’autorità della monarchia assoluta, l’allievo di Hobbes,

Jean-Jacques Rousseau, levò la sua voce per gridare contro l'assolutismo che questo aveva già svolto il suo compito e che doveva sparire per lasciare per sempre il posto al dominio della volontà sovrana generale.

Ma come ci si comporta con la dottrina del potere sovrano assoluto, concepita negli stessi termini dal pensatore politico assolutista e da quello radicale? Per entrambi l'arbitrio del sovrano, che nel primo caso è il singolo individuo mentre nel secondo è la maggioranza, è sempre, infallibilmente e illimitatamente, Diritto. Ma allora ci resta soltanto da scegliere tra l'infalibilità del re e quella della maggioranza? Ovvero tra l'onniscienza e l'immensa bontà del re o della folla? È davvero questa l'ultima conclusione della saggezza politica?

Ho visto un'edizione dell'opera politica di Hobbes che reca nel frontespizio una rara incisione in rame: un uomo gigantesco con un'aria minacciosa, la testa coperta con un elmo, che brandisce nella mano una potente spada. Se si osserva questa immagine più da vicino, allora si noterà con sorpresa che essa è formata da innumerevoli piccoli uomini. Il gigante è il simbolo dello Stato. Proprio con questa immagine l'artista ha inconsapevolmente risposto alla nostra domanda. Questa immensa persona non è identica al principe, che è comunque un uomo più piccolo, e non è neppure identica al popolo, poiché la somma complessiva dei singoli individui o della maggioranza è una massa informe. Al contrario, il gigante, che assegna agli individui il loro posto nel suo corpo, determina le loro funzioni. La forza del tutto non giunge ad una singola persona o a tutti, bensì alla comunità umana attraverso un principio più elevato. I singoli individui, il popolo sono concepiti in un continuo cambiamento, la totalità rimane. Sono tutti parte di un corpo. Ma la salute e la forza di un corpo non dipendono dall'arbitrio, dal potere illimitato delle parti. Le grandi, eterne, ferree leggi della necessità morale devono essere osservate dalla prospettiva di un Tutto Etico.

Lo Stato non è il principe, né il popolo, ossia la somma dei viventi: esso è creato per attraversare i secoli. Solo allo Stato spetta il potere che deve essere usato per la protezione del tutto e dei singoli individui. Esso esisteva già, prima che esistessero le generazioni odierne, ed esso continuerà ad esistere anche quando il popolo di oggi sarà scomparso da tempo. Riconoscendo giustamente la posizione del re rispetto al Tutto, Federico il Grande ha pronunciato le sue celebri parole: 'Io sono il primo servitore dello

Stato'. Ma ciò vale anche per il popolo; anche il popolo è servitore di quelle idee sociali che lo Stato è concepito per realizzare. 'La storia universale è il tribunale del mondo. Di fronte al suo trono – come afferma un grande pensatore – compaiono i geni degli Stati e dei loro popoli affinché possano essere giudicati per le loro azioni. Da questo tribunale universale escono liberi solo quei popoli i quali hanno compreso che, anche se dominanti, sono pur sempre i servitori di idee più alte'.²²

NOTE

¹ Il testo di questa relazione viene riutilizzato da Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, II° edizione, 1905, pp. 179 ss; 200 ss; p. 434. Nota di Walter Jellinek. D'ora in poi e per tutti i saggi che proponiamo qui in traduzione indicheremo i passi che ricompaiono nella prima e nella seconda edizione della *Allgemeine Staatslehre* cit., (1900; 1905).

² Le concezioni del potere in epoca medievale, qui sinteticamente ricordate tra pg. 53 e pg. 54: da «Come tutto ciò che è umano...» a «... disporre del sommo potere», vengono nuovamente evocate nella *ALS1*. Secondo Libro "Allgemeine Staatslehre des Staates", Capitolo VII "Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates", paragrafo I "Die religiös-theologische Begründung des Staates", pp. 166-167. Nella *ALS2*, Secondo Libro "Allgemeine Staatslehre des Staates", Capitolo VII "Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates", paragrafo I "Die religiös-theologische Begründung des Staates", pp. 181-182.

³ Jacques Clement (1567-1589), frate domenicano, membro della Lega Cattolica durante la guerra civile francese, assassinò Enrico III nel 1589. Padre Juan de Mariana (1536-1623) lodò il regicidio commesso da Clement nel *De rege et regis institutione libri tres* (1599). Nel 1610, dopo l'assassinio di Enrico IV, Clement venne bruciato per ordine del governo francese.

⁴ L'espressione riportata in questo passo da Jellinek era tipica del linguaggio dei Puritani inglesi.

⁵ Riferimento a John Milton. Il poema epico *Paradise Lost* venne pubblicato in 10 libri per la prima volta nel 1667.

⁶ L'uso politico della religione ai tempi della *Great Rebellion*, qui ricordato a pg. 55: da «Nella cerchia degli Episcopali...» a «...prevalere sull'avversario», viene discusso nella *ALS2*, Secondo

Libro “*Allgemeine Staatslehre des Staates*”, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Rechtstheorien*”, pp. 195-196.

⁷ Con contratto vengono tradotti due termini che Jellinek utilizza come sinonimi «Vertrag» e «Verfassung», quest’ultimo – ricordiamo – significa anche Costituzione.

⁸ Con patto viene tradotto il termine «Vetrag».

⁹ La dottrina politica di Hobbes, illustrata sinteticamente tra pg. 56 e pg. 57: da «era Thomas Hobbes che...» a «...dinanzi a Dio e non dinanzi agli uomini», ritorna nella *ASLI*, Secondo Libro *Allgemeine Staatslehre des Staates*, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Rechtstheorien*”, pp. 183-187; nella *ASL2*, Secondo Libro *Allgemeine Staatslehre des Staates*, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Rechtstheorien*”, pp. 200-204.

¹⁰ Il carattere assoluto del potere sovrano e la non reciprocità del patto teorizzati da Hobbes vengono sottolineati a pg. 57 da «Se il re si trasforma...» a «...limite al potere sovrano», per poi essere nuovamente evocati da Jellinek nella *ASLI*, Secondo Libro *Allgemeine Staatslehre des Staates*, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Rechtstheorien*” pg. 185; nella *ASL2*, Secondo Libro *Allgemeine Staatslehre des Staates*, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Rechtstheorien*” pg. 185. Riferimenti all’opera di Hobbes e alla sua dottrina della sovranità assoluta ricompaiono inoltre nella *ASLI*, Secondo Libro, “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo X “*Die geschichtlichen Haupttypen des Staates*”, paragrafo 5 “*Der moderne Staat*”, pg. 296; nel Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XIV “*Die Eigenschaften der Staatsgewalt*”, paragrafo 1 “*Die Souveränität. Die Geschichte des Souveränitätsbegriffes*”, pg. 417; nella *ASL2*, Secondo Libro, “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo X “*Die geschichtlichen Haupttypen des Staates*”, paragrafo 5 “*Der moderne Staat*”, pg. 319; nel Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XIV “*Die Eigenschaften der Staatsgewalt*”, paragrafo 1 “*Die Souveränität. Die Geschichte des Souveränitätsbegriffes*”, pg. 445 e a pg. 449.

¹¹ Luoghi di ritrovo e di convivialità tipici della Vienna ottocentesca.

¹² L’importanza di Pufendorf nella diffusione del pensiero hobbesiano, qui evocata a pg. 59: da «In particolare...» a «il celebre Samuel von Pufendorf», viene nuovamente ricordata nella *ASLI*, Secondo Libro *Allgemeine Staatslehre des Staates*, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Rechtstheorien*” pg. 187; nella *ASL2*, Secondo Libro *Allgemeine Staatslehre des Staates*, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Rechtstheorien*”, pg. 203.

¹³ Jellinek si riferisce molto probabilmente agli *Elementorum Iurisprudentiae Universalis Libri duo*, in cui Samuel von Pufendorf (1632-1694) analizzava tra l’altro alcuni dei principi portanti della teoria hobbesiana. La suddetta opera ebbe un tale successo che nel 1661 il suo autore fu chiamato a Heidelberg per ricoprire la prima cattedra di “Diritto naturale e delle genti”.

¹⁴ Jean Barbeyrac (1674-1744) tradusse il *De Jure Naturae et Gentium* di Samuel von Pufendorf. È da notare che Rousseau conobbe il pensiero di Pufendorf attraverso la traduzione fatta da Barbeyrac.

¹⁵ Con il nome di Terza repubblica si indica quella forma di Stato che caratterizzò la Francia dal crollo dell’Impero di Napoleone III (1870) alla occupazione nazista nel 1940.

¹⁶ Jellinek si sta riferendo all'epoca dell'assolutismo e a quella della Rivoluzione francese.

¹⁷ L'influenza esercitata da Rousseau sulle dottrine "radicali" del secolo successivo, che Jellinek sottolinea a pg. 60: da «Fino ad oggi...» a «...nei programmi dei partiti politici», viene ricordata nella *ASLI*, Secondo Libro *Allgemeine Staatslehre des Staates*, Capitolo VII "Die Lehren von der Rechtfertigung des Staates", paragrafo 3 "Die Rechtstheorien" pg. 193. Nella *ASL2*, Secondo Libro *Allgemeine Staatslehre des Staates*, Capitolo VII "Die Lehren von der Rechtfertigung des Staates", paragrafo 3 "Die Rechtstheorien" pg. 203.

¹⁸ La dottrina della sovranità assoluta in Rousseau, qui sintetizzata tra pg. 60 e pg. 62: da «Nell'intera storia dell'umanità...» a «...attribuito al Monarca assoluto», viene nuovamente esposta nella *ASLI*, Secondo Libro, Capitolo VII "Die Lehren von der Rechtfertigung des Staates", paragrafo 3 "Die Rechtstheorien", pp. 187-188; nella *ASL2*, Secondo Libro, Capitolo VII "Die Lehren von der Rechtfertigung des Staates", paragrafo 3 "Die Rechtstheorien", pg. 204. Un breve riferimento a Rousseau come teorico della sovranità assoluta e – in tal senso – vicino alle posizioni di Hobbes è presente nella *ASLI*, Terzo Libro Libro "Allgemeine Staatsrechtslehre", Capitolo XIV "Die Eigenschaften der Staatsgewalt", paragrafo 1 "Die Souveränität. Die Geschichte des Souveränitätsbegriffes", pg. 424. Nella *ASL2*, Terzo Libro Libro "Allgemeine Staatsrechtslehre", Capitolo XIV "Die Eigenschaften der Staatsgewalt", paragrafo 1 "Die Souveränität. Die Geschichte des Souveränitätsbegriffes", pg. 451.

¹⁹ La descrizione dell'ordine giuridico medievale, qui compresa tra pg. 62 e pg. 63: da «La società medievale...» a «...alla distruzione dello Stato», viene riproposta – in forma ampliata – nella *ASLI*, Secondo Libro, Capitolo X "Die geschichtlichen Haupttypen des Staates", paragrafo 4 "Der mittelalterliche Staat", pp. 288-294; nella *ASL2*, Secondo Libro, Capitolo X "Die geschichtlichen Haupttypen des Staates", paragrafo 4 "Der mittelalterliche Staat", pp. 309-316.

²⁰ La frase, riportata in italiano nel testo, fu pronunciata da Napoleone Bonaparte in occasione della sua auto incoronazione.

²¹ La nascita dello Stato moderno, qui evocata fra pg. 63 e pg. 65: da «Tuttavia in uno Stato nel quale...» a «...uguali gli uni agli altri», ricompare – in forma ampliata – nella *ASLI*, Secondo Libro, Capitolo X "Die geschichtlichen Haupttypen des Staates", paragrafo 5 "Der moderne Staat", pp. 294-301; nella *ASL2*, Secondo Libro, Capitolo X "Die geschichtlichen Haupttypen des Staates", paragrafo 5 "Der moderne Staat", pp. 316-323.

²² Jellinek sta citando il passo di una poesia di Friedrich Schiller *Resignation*, 1776.

La figura di Adamo nella dottrina dello Stato
(1893)

Discorso tenuto alla Associazione storico-filosofica di Heidelberg¹

‘La figura di Adamo nella dottrina dello Stato’: ad una prima occhiata questo titolo sembra pensato apposta per provocare sconcerto, per far scuotere teste dubbiose e per sollevare l’interrogativo immediato su quale paradosso o quale arguzia si celi dietro di esso. Dico subito che questo titolo corrisponde perfettamente al contenuto, che vuole rispondere alla domanda, per me estremamente seria, su quale ruolo la figura biblica di Adamo abbia svolto nelle dottrine dello Stato medievale e moderno e quali tracce questo personaggio abbia lasciato, da un lato nella dottrina dello Stato, e dall’altro, nella costruzione dello Stato moderno.

Io non posso però nascondere il mio stupore sul fatto che, per lungo tempo, proprio ciò che mi riprometto di esporre di seguito, non è stato affrontato da un punto di vista storico unitario, a riprova di come la storia della scienza politica e, in special modo, quella dei fondamenti di tutte le scienze politiche, ossia la dottrina dello Stato, non sia stata approfondita a sufficienza.

Il collegamento tra Adamo e la scienza politica appare infatti comprensibile se si considera che le concezioni dello Stato sono essenzialmente condizionate dalla visione che in quel determinato periodo si ha dell’uomo e che quest’ultima è, a sua volta, profondamente connessa con l’idea dell’origine umana. Per molti secoli, il racconto biblico dei primi uomini e del loro destino ha rappresentato, al di sopra di ogni dubbio e critica, la dottrina sulla nascita del genere umano. Per molto tempo, esso continuò ad esercitare un influsso determinante sulle concezioni fondamentali dello Stato.² La dottrina dello Stato è dunque una parte necessaria della ideologia di ogni epoca e può essere pienamente compresa solo a partire da essa.

In questa occasione, non intendo addentrami in considerazioni più stringenti sull’essenza e sul significato della storia a mosaico della Creazione.

Nella mia analisi ho deciso di tralasciare gli oggetti di indagine della critica vetero-testamentaria: il contrasto fra le due rappresentazioni nel primo e nel secondo capitolo della Genesi; la questione della coincidenza tra i

risultati della moderna ricerca scientifica e la prima storia della Creazione che pone il singolo uomo come il capostipite della specie e come l'ultima creatura nella catena degli esseri organici.

Le nostre considerazioni si baseranno invece esclusivamente sulla singola figura di Adamo nel secondo capitolo della Genesi, sulla Caduta dell'uomo a causa del peccato originale e quindi sulla sua cacciata dal Paradiso. Per prima cosa si dovrebbe mostrare come la dottrina teologica dello Stato, o meglio la dottrina dello Stato dipinta in termini teologici, si sia rafforzata attraverso la figura di Adamo e come, di conseguenza, abbia introdotto quest'ultimo nell'ambito delle fazioni ecclesiastiche e politiche, anche se, successivamente, spesso non si è neppure immaginato quanto, attraverso i secoli, la moderna dottrina dello Stato, apparentemente indipendente da premesse teologiche, sia stata condizionata dall'immagine di Adamo. Perciò, mi riprometto di assolvere questo compito, tracciandone le linee essenziali. La letteratura è talmente ricca che potrebbe offrire materiale per un'opera imponente. Quindi mi devo limitare a fornire prove decisive per convalidare i risultati ottenuti. Rivolgamoci allora alle dottrine dello Stato che vennero elaborate dagli uomini della Chiesa nell'interesse della Chiesa. Quale primo tra i più importanti padri della Chiesa incontriamo Agostino. Per lui, la storia dell'Umanità e dello Stato cominciava proprio con Adamo, nel quale poggiava segretamente l'origine di entrambe le comunità umane, quella terrena e quella celeste. Il fondamento dello Stato mondano veniva quindi posto dal peccato commesso da Adamo. Caino, in cui per primo si era manifestato il peccato del padre, era l'artefice dello Stato terreno, mentre Abele era il primo rappresentante del Regno di Dio. In seguito al peccato di Adamo, erano state inoltre create quelle istituzioni sulle quali si fondava l'ordine sociale dell'Antichità, ossia la schiavitù, che Agostino definì insuperabile fin quando fosse esistito lo Stato terreno. Ma l'ordine fondato nel peccato sarebbe indietreggiato dinanzi al più grande Regno di Dio, che poggiava sulla Grazia di Dio. La meta dell'Umanità era l'ingresso nell'eterno Sabato, di cui i cittadini della *civitas coelestis* avrebbero gioito, mentre il tempo si sarebbe cancellato nell'eternità. E, alla fine dei giorni, la *civitas terrena* era destinata alla dannazione eterna. Così la maledizione di Dio si imprimeva incancellabile sullo Stato di questo mondo. Più tardi, durante le prime battaglie della Chiesa contro lo Stato, la dottrina di Ago-

stino venne utilizzata in maniera singolare. Gregorio VII giunse al punto di spiegare l'ordine statale come una invenzione del Demonio, e ricondusse il titolo di sovrano ad un delitto.³

‘Chi non sa – scriveva nel 1081 al Vescovo Hermann von Metz – che, non conoscendo Dio, i sovrani, e i principi che da loro discendono, indotti dal Demonio, principe di questo mondo, alla superbia, al ladrocinio, al tradimento, all’omicidio, a tutti i tipi di delitti, cercano, con cieca brama e con insopportabile arroganza, il dominio sui loro simili?’ Per lui, l’*Imperium* era il segno della natura umana condannata dalla Caduta, il cui esercizio era stato strappato dall’uomo in dolo. Perciò coloro che detenevano il potere terreno in seguito all’affronto di Adamo dovevano implorare la Grazia di Dio ai piedi dei vicari di Cristo. È opportuno ricordare che la dottrina della carattere delittuoso dell’*Imperium* riemerse con straordinaria forza molti secoli dopo Gregorio VII e proprio presso alcuni dei nemici più acerrimi del Cristianesimo. Durante la seduta della Convenzione francese del 13 Novembre 1793, in occasione del processo contro Luigi XVI, St. Just definì la monarchia: ‘*crime éternel, contre le quel tout homme a le droit de s’élèver et de s’armer; elle est un de ces attentats que l’aveuglement meme de tout un peuple ne saurait justifier: le peuple est criminel envers la nature par l’exemple qu’il a donné. Tous les hommes tiennent la mission secrète, d’exterminer la domination en tout pays. On ne peut régner innocemment, la folie en est trop évidente!*’ Che cosa avrebbe detto Gregorio VII a questo alleato, tanto più che la coincidenza dei pensieri non è casuale?

Inizialmente formulata al tempo di Gregorio e pronunciata nell’interesse ecclesiastico, emergeva quella dottrina che riconduceva il diritto del principe ad una rappresentanza del popolo. Il Magister Manegold von Lauterbach⁴, un oppositore tedesco di Enrico VI, affermava che il re, se reo di aver rotto il suo patto con il popolo, doveva essere cacciato come ‘un guardiano di porci sorpreso a rubare.’⁵ Nello Stato che non era prodotto divino, naturalmente, non poteva esistere nessun Diritto dei principi. La dottrina ecclesiastica del tardo Medioevo riuscì appena ad elaborare una qualche giustificazione dello Stato cristiano. Un passo del Vangelo di Luca spiegava che Dio aveva dato ‘due Spade’ per proteggere la Cristianità: quella spirituale e quella terrena. Anche la spada mondana proveniva da Dio, ma la Chiesa pretendeva che il Papa venisse riconosciuto come colui che

concedeva all'Imperatore la spada terrena donata da Dio. Ciononostante, entro certi limiti, veniva continuamente ribadita l'importanza del peccato di Adamo nella fondazione dello Stato.⁶

La dottrina aristotelica della natura sociale dell'uomo, che cominciò a penetrare nella Scolastica, indirizzava la riflessione su una condizione duplice della società, la prima fatta di uomini senza peccato, innocenti, la seconda di uomini contaminati dall'eredità del peccato originale. Lo Stato, dunque, era necessario in virtù del peccato, e l'attuale ordine politico non poteva negare la sua origine dal peccato di Adamo. Così, nell'opera del più grande maestro della Scolastica troviamo l'idea che la democrazia era la forma naturale di Stato tra gli uomini innocenti, sebbene il peccato di Adamo avesse fatto sì che la monarchia, il dominio di un singolo individuo sugli altri, fosse alla fine la migliore forma di Stato. Tommaso D'Aquino riteneva perciò lo Stato un male reso necessario dalla Caduta. Egli riconduceva lo Stato alla imperfezione della vita corporea, che la Redenzione, avendo come obiettivo l'anima, non salvava.

Per l'Apostolo romano⁷, chi viveva su questa terra serviva lo spirito secondo le leggi dello spirito, ma serviva il corpo secondo le leggi del peccato. Dunque, coloro che erano stati liberati dall'asservimento del peccato attraverso la Grazia del figlio di Dio, non erano stati però liberati dall'asservimento del dominio terreno.

Anche secondo Tommaso d'Aquino la schiavitù era giunta nel mondo a causa del peccato, e questa veniva spiegata attraverso un richiamo ad Aristotele. In Agostino e in Tommaso, Adamo rappresentava lo spietato e invincibile nemico della emancipazione degli schiavi e dei servi della gleba.

In quel tempo, non solo i sostenitori delle pretese ecclesiastiche al potere politico ma anche quelli che muovevano le stesse rivendicazioni a favore dello Stato "brandivano" la dottrina della colpa di Adamo come fondamento della condizione esistente. Lo stesso acuto oppositore delle richieste di uno Stato gerarchico, prodotto del Medioevo oramai al suo tramonto, ossia Marsilio da Padova, l'antesignano di Locke e Rousseau, affermava che se Adamo fosse rimasto nella sua condizione di innocenza, per lui e per i suoi discendenti '*non necessaria fuisset officiorum civilium institutio*'.

Mentre le conseguenze della Riforma furono profonde per la creazione

e la ricostruzione dello Stato moderno, la dottrina dello Stato elaborata dai riformatori rimase sostanzialmente vicina a quella medievale. Anche per Lutero, lo Stato era un ordine fondato dalla natura peccaminosa degli uomini. Se il mondo – affermava – fosse composto solo da retti cristiani, allora non ci sarebbe bisogno di principi, né di signori. Ugualmente le riflessioni di Melantone, Hemming, Winkler e di altri erano delineate in termini teologici. Ma anche dopo che Ugo Grozio aveva posto il Diritto naturale su basi autonome, persistettero i tentativi di dedurre il comportamento degli uomini prima del Diritto naturale e in seguito alla Caduta per il peccato originario. La dottrina ecclesiastica di Adamo svolse quindi un ruolo decisivo anche nel dibattito teorico per la conoscenza dello Stato moderno. La ritroviamo nel XVI secolo, nelle opere di Mevio e Rachel, soprattutto nelle opere dei nemici più intransigenti di Samuel von Pufendorf. Questi – tra i quali in modo particolare Alberti – rimproverarono maliziosamente al difensore della libertà spirituale di non aver compreso la natura di Adamo secondo la giusta verità cristiana e quindi di aver elaborato la sua dottrina dello Stato su premesse erranee. Ancora nel XVIII secolo uno dei primi rappresentanti dell'Illuminismo, Christian Thomasius, si chiese se lo Stato sarebbe esistito nella condizione di innocenza, e concluse che esso traeva la sua origine dalla perversità. Nel periodo in cui Stahl⁸ si richiamava alla scienza, il nostro secolo [XIX] sentiva il bisogno di cambiare, ed esattamente nella direzione che gli avrebbe fatto comprendere come il peccato di Adamo e la condanna divina, che ad esso è legata, fossero il fondamento inamovibile del nostro Stato. Proprio poco tempo fa, dopo la gloriosa nascita del Reich tedesco sotto la guida prussiana, non diversamente da Agostino, un ministro dell'Istruzione di questo Stato ha indicato nel peccato di Adamo l'origine della comunità umana.

In epoca moderna, la figura di Adamo non è stata utilizzata solo per giustificare il potere temporale della Chiesa. Il progenitore dell'umanità giocò infatti un ruolo significativo anche nella battaglia, condotta nel XVI secolo, sia per la fondazione, sia per la limitazione del potere monarchico assoluto. Soprattutto in Inghilterra, durante l'aspra contrapposizione tra l'autorità del re e quella del parlamento, la figura di Adamo venne messa in prima fila nella battaglia per dimostrare il diritto divino del sovrano.

Se Gregorio VII volle fondare il carattere non divino del dominio

terreno su Adamo, ora lo stesso Adamo offriva la sanzione divina al potere monarchico assoluto. Già l'olandese Graswickel (*De jure majestatis*, 1642)⁹ aveva ricondotto il potere assoluto del sovrano ad Adamo, cui Dio aveva conferito il dominio sulla terra. Questa concezione venne ripresa da Sir Robert Filmer ed elaborata in una particolare dottrina, nell'opera intitolata *Il Patriarca, ossia il potere naturale del sovrano*. In opposizione al gesuita Suarez¹⁰, egli insegnava che Adamo non possedeva sui suoi discendenti solo un potere paterno, ma anche regale. Adamo era un sovrano assoluto e i principi erano i legittimi discendenti di Adamo. Dio diede l'intero mondo ad Adamo, che ebbe dunque per natura il diritto di dominare su tutto: questo diritto era stato trasmesso ai padri dei popoli, ai sovrani. Chi si ribellava al potere assoluto dei re, si ribellava ad Adamo e quindi a Dio che aveva conferito il potere ad Adamo.

Questa è l'essenza dell'opera di Filmer, che venne scritta durante la *Great Rebellion* contro Carlo I, ma che venne pubblicata per la prima volta nel 1680, molto tempo dopo la morte dell'autore. Mentre si potrebbe pensare che valesse ben poca pena occuparsi delle deduzioni rozze e puerili di Filmer, sotto gli ultimi Stuart i loro stessi partigiani trassero forza da queste argomentazioni per sostenere, attraverso esse, le pretese monarchiche.¹¹ Le affermazioni di Filmer vennero elevate al rango di verità canoniche, che non potevano essere messe in dubbio. Se oggi noi mettiamo mano al libro di Filmer sorridendo delle sue assurdità, a quel tempo due dei più straordinari scrittori inglesi furono costretti a dimostrare in maniera scrupolosa e convincente l'erroneità delle premesse di Filmer; una testimonianza di come la più grande delle follie possa acquisire un significato importante se è sorretta dal potere. Il primo dei due autori inglesi fu Algernon Sidney, che morì condannato a morte a causa della sua presunta partecipazione alla congiura Whig del 1683. Con parole incendiarie, che un secolo più tardi avrebbero risvegliato lo spirito rivoluzionario in Europa, egli protestò nei suoi *Discourses concerning Government* contro la teoria, umiliante per l'umanità, della eterna schiavitù dei discendenti di Adamo. Il secondo, nientemeno che John Locke, si oppose in maniera sistematica alle teorie di Filmer nel primo dei due trattati sul governo civile. Questa opera ha avuto come poche altre un influsso decisivo sullo sviluppo dello Stato moderno.¹² Definendo la libertà come una parte inalienabile della natura umana, essa

aprì le porte e la via della popolarità – in un modo che ancora oggi non è stato abbastanza apprezzato – da un lato, alle teorie della sovranità popolare, e dall'altro alla monarchia costituzional-parlamentare.

I due francesi che, nel XVIII secolo, influenzarono così profondamente le concezioni politiche del loro tempo e del periodo successivo, Montesquieu e Rousseau, mostrarono al massimo grado, con tutti i contrasti, sia nelle loro premesse, sia nelle loro conclusioni, l'influenza delle idee lockiane. Di grande importanza per le teorie sociali fu che Locke, in contrapposizione alla affermazione del dominio di Adamo sulla terra come fondamento della proprietà, elaborò la nuova dottrina, ricca di conseguenze, che poneva nel lavoro anziché nella occupazione l'origine ultima della proprietà. Gli era chiara l'idea che il mondo non era stato regalato ad Adamo, bensì che egli e i suoi discendenti se lo erano conquistato con il sudore e con il lavoro. Settant'anni dopo la pubblicazione dell'opera lockiana, Rousseau poteva parlare con sarcasmo della teoria del diritto al dominio di Adamo nel suo *Contratto sociale* e spiegare che probabilmente come testimoniato dal proprio albero genealogico, egli era il discendente della linea più antica che da Adamo era giunta a Noè e che, quindi, avrebbe potuto rivendicare il diritto a dominare sul genere umano. Egli rinunciava però ad una analisi del regno di Adamo e sperava così che lo si sarebbe ringraziato per tanta moderazione.¹³

In Sidney e Locke vediamo come la dottrina dello Stato e della società fosse in conflitto con Adamo, così come se lo immaginavano i realisti inglesi. Ma la stessa figura di Adamo continuava ad esistere anche nelle loro concezioni. In forma mutata, egli divenne il punto di partenza delle loro analisi positive e non solo delle loro. Tutti coloro che prima e dopo di loro vollero costruire lo Stato in termini generali o, nella sua forma migliore, deducendolo in particolare dal Diritto naturale, utilizzarono – consapevolmente o inconsapevolmente – la figura di Adamo come fondamento delle loro ricerche.

Poco dopo la Riforma, si sviluppò infatti una corrente di pensiero che, emersa molto tempo addietro, venne codificata a partire dal XVII secolo e definitiva Scuola del Diritto naturale. Se fino allora, nonostante alcune accenni indipendenti, la dottrina giuridica era stata essenzialmente monopolio delle concezioni ecclesiastiche, ora entrambe le grandi forze

spirituali che erano la cifra della nuova epoca – l’Umanesimo e la Riforma – agivano insieme per rafforzare il desiderio, già presente nel Medioevo, di indagare il Diritto che, a causa della necessità naturale, era insito nelle cose e soprattutto nelle cose umane.

Insieme a Cicerone e ai giuristi romani dello *ius naturale*, la dottrina ellenistica φυσικόν δίκαιον veniva a fondersi con la richiesta di un diritto indipendente da ogni autorità terrena, che, autonomamente dalla Rivelazione, potesse essere riconosciuto per mezzo della ragione. Come avrebbe affermato successivamente Ugo Grozio, ‘questo diritto è esso stesso indipendente dalla esistenza di Dio, poiché i suoi fondamenti fisici ed etici possono esistere anche a prescindere dall’esistenza di Dio’.

Il Diritto naturale si avvicinava alle istituzioni umane esortando queste a giustificarsi dinanzi ad esso. Con tono sempre più insistente, gli uomini chiedevano a tutti i poteri sociali e, in primissima linea, allo Stato di legittimare il diritto alla loro esistenza dinanzi alla ragione. Perché lo Stato può mettere in catene gli uomini?, Può limitarli?, Può imporre loro doveri?, Per quale motivo proprio lo Stato? La dottrina naturale dello Stato doveva dare una risposta a questi interrogativi, una risposta che implicasse al contempo una critica alle istituzioni statali esistenti.

Il Diritto naturale spiegava complessivamente la nascita dello Stato nella seguente maniera: la condizione originaria della società era la condizione di natura, lo *status naturalis*. In questo, secondo alcuni, regnava una beata felicità, secondo altri, discordia e litigio. Desideri irresistibili – fosse esso il desiderio sociale, fosse esso l’istinto egoistico – spingevano gli uomini ad uscire dalla condizione di natura per entrare nello Stato. Ciò era possibile attraverso un contratto tra i partecipanti, che veniva formulato in maniera diversa dai singoli pensatori. Nello Stato, i membri raggiungevano quegli stessi obiettivi che erano loro preclusi nello stato di natura. In Locke, essi consistevano normalmente nella protezione della libertà originaria dai pericoli incombenti che, nello stato di natura, provenivano dai vicini propri simili. Come osservava Beccaria, gli uomini cedevano una parte della loro libertà alla società per poter poi godere indisturbati del resto. Ancora più drastico un tedesco, Schölzer, che paragonava lo Stato ad una Cassa mutua. La dottrina rivoluzionaria dello Stato, così come questa era stata elaborata nei suoi lineamenti da Rousseau, era la conseguenza ultima della Scuola

del Diritto naturale, e in alcuni scrittori, soprattutto in Kant, si giungeva al paradosso di “spuntare” la lancia rivoluzionaria della dottrina naturale dello Stato.

L’idea principale di questa concezione si riassume facilmente nell’idea che lo Stato sia meccanicamente formato da singoli individui. I singoli atomi sociali sono legati agli altri attraverso un nesso giuridico e non naturale.¹⁴

Da ciò risulta la forte contrapposizione della dottrina naturale dello Stato rispetto al periodo di fioritura classico, soprattutto quello dello spirito greco. Platone e Aristotele avevano insegnato che l’uomo esisteva per amore della concordia morale, come del resto si presentava loro lo Stato.

‘Lo Stato precede l’individuo’ – risuona una celebre massima di Aristotele – secondo il quale l’idea della singola parte poteva essere concepita solo dall’idea del tutto. Il filosofo classico affermava inoltre che chi viveva al di fuori dello Stato era un Dio o un animale. Lungi dal formare lo Stato di individui, egli, piuttosto, faceva discendere gli individui dallo Stato. Egli paragonava lo *ξωον πολιτικόν*, così come gli appariva l’uomo, alle api e agli altri animali che vivevano in società. Tanto lo Stato delle api poteva essere ricondotto ad un contratto fra i singoli insetti che lo costituiscono, così ad Aristotele sarebbe stata incomprensibile la dottrina del Diritto naturale dello Stato, le cui prime tracce sono riscontrabili solo al tramonto della Grecia classica, presso gli Epicurei.¹⁵

Abbiamo così tentato di illustrare il contrasto tra la concezione antica dello Stato e quella moderna: nell’antichità, l’uomo esisteva per volontà dello Stato, in epoca moderna lo Stato esiste a causa dell’uomo. La seconda parte di questa antitesi è giusta se si identifica lo Stato, così come questo è descritto dal Diritto naturale, con lo Stato per antonomasia. Ma, in generale, le idee del Diritto naturale si innestano profondamente nella costruzione degli Stati moderni. Se nelle carte costituzionali agli individui sono garantiti i diritti fondamentali e di libertà, ciò è da ricondurre sostanzialmente alle istanze del Diritto naturale, secondo le quali è inammissibile che il singolo sacrifichi totalmente la propria libertà originaria allo Stato, e che perciò richiedono una concreta regolazione del confine tra il potere statale e la sfera individuale. Nella teoria, la dottrina del Diritto naturale è andata ancora oltre. A partire da Locke, lo Stato venne concepito come un istituto posto a protezione dei diritti dell’uomo. Tutte le istituzioni statali dovevano

avere come unico scopo garantire ai cittadini la vita, la liberazione, la proprietà. Inoltre, il concetto di patria andava perduto e il suo posto era preso dall'individualismo puro. Nel 1765 il celebre giurista Blackstone affermava che i cittadini inglesi possedevano i tre fondamentali diritti originari, ma oltre a questi anche diritti sotto-ordinati, secondari e sussidiari, tra i quali la Costituzione parlamentare e il diritto alla protezione per mezzo del sovrano. L'intero, straordinario edificio della Costituzione inglese, il ruolo di potenza dell'Impero britannico non avevano nessun altro fine che garantire a "John Bull" una vita privata dotata di tutti le comodità dell'era moderna, una concezione che recentemente Herbert Spencer ha tentato di rivalutare con un diverso fondamento.

Come sia possibile entusiasmarsi per una simile istituzione alla quale 'si è appesi con ogni fibra del proprio cuore', come possa lo Stato, che esiste attraverso gli individui, pretendere che questi versino il loro sangue per lui; per quale motivo, ancora oggi, come ai tempi di Leonida, la più grande gloria per gli uomini sia cadere lottando per la patria con le parole che un poeta italiano della libertà fece gridare sul punto di morte ad un combattente per lo Stato nazionale: '*Alma terra natia, la vita che mi desti ecco ti rendo*'¹⁶ – tutto ciò resta incomprensibile. Con amaro sarcasmo, Lassalle ha definito l'idea dello Stato formulata dal Diritto naturale come una idea da 'guardiano di notte', perché essa può essere raffigurata metaforicamente con il guardiano di notte che si limita a controllare che non venga rubato niente. Come sempre accade, la dottrina del Diritto naturale fu invece quella che gli spiriti, soprattutto dei secoli passati, seppero cogliere perfettamente. A questo punto si pone un interrogativo: perché la visione individual-atomistica, che forma lo Stato a partire dai singoli uomini, si è affermata in così aspro contrasto con la concezione antica dello Stato?

Un fatto storico importante dovrebbe essere sempre ricondotto ad una singola causa. L'esistenza comune degli uomini è un processo così intricato che è quasi impensabile individuare tutti i momenti genetici di un simile avvenimento storico. Sullo sviluppo della dottrina naturale dello Stato ha ugualmente agito una quantità di circostanze.

L'individualismo germanico; il fatto che la vita politica del Medioevo si fosse sviluppata in innumerevoli comunità al pari di forme rudimentali di Stato,¹⁷ più distante l'influsso del Cristianesimo, che riconosceva alla

personalità individuale un insospettato significato trascendentale; la Chiesa che, a differenza del culto antico, non coincideva con lo Stato, si presentava piuttosto come potere indipendente accanto e sopra lo Stato: queste e altre forze della storia hanno interagito insieme per far sorgere una dottrina dello Stato che da lì in poi avrebbe collocato quest'ultimo in un ambito circoscritto. Ma a queste cause si aggiunge la particolare concezione che i teorici del Diritto naturale elaborarono sulla nascita dello Stato, e che, consapevolmente o inconsapevolmente, si basava sulla figura di Adamo.¹⁸ Vorremmo quindi dimostrare questa affermazione.

Il Diritto naturale deriva dallo stato di natura, dal quale lo Stato si sviluppa storicamente. Ma i teorici da dove traevano la loro idea dello *status naturalis*? Quando questi affermavano di procedere senza alcuna considerazione per l'autorità della Rivelazione, non esisteva ancora nessuna dottrina sull'origine dell'uomo se non quella biblica. Potevano dire quello che volevano, ma per loro la coppia umana, creata da Dio e dotata di tutte le capacità umane e morali, rappresentava il punto di partenza della storia umana. Quella condizione di natura, al contempo condizione di isolamento, non era altro che la condizione di Adamo prima e dopo la Caduta, così come la condizione dei discendenti di Adamo ed Eva prima che venisse fondato lo Stato.

Il singolo individuo è l'immutabile punto di partenza delle considerazioni del Diritto naturale, e con ciò si ottiene – giuridicamente ed economicamente – il risultato che lo Stato è una istituzione posta per la soddisfazione di scopi puramente individuali.

Perfettamente riconoscibile è il paradiso biblico che in Rousseau perdura nella caratterizzazione dei suoi uomini preistorici come buoni, nobili, non contaminati dalla civilizzazione. È Adamo nella condizione di innocenza, quello che esce dalla lettura di Rousseau. Al contrario, Hobbes aveva presentato l'uomo nello stato di natura come una bestia selvaggia, egoista. Questo è Adamo nella situazione di peccato, presso la quale comincia la condizione prestatale dell'uomo. Ancora oggi si trova spesso nella letteratura l'affermazione secondo cui la teoria dello stato di natura sarebbe scaturita dall'opera di Hobbes, un pensiero nuovo che egli, per primo, avrebbe introdotto nella letteratura della scienza politica. Ma un'accurata ricerca storica insegna che lo stato di natura era ben conosciuto a tutto il Medioevo, che

lo faceva, piuttosto, coincidere con il Paradiso.

Esso compare perfino nella letteratura popolare. Nel XIV secolo, apparve in Francia un libro molto popolare, lo scandaloso *Roman de la rose*.¹⁹ Il poeta vi descriveva la felice preistoria dell'umanità, precedente lo Stato, una vita in cui dominavano una totale libertà e uguaglianza, senza proprietà, e perciò senza contrasti e terrore. La scoperta dell'oro in questo mondo paradisiaco scatenava tutte le passioni negative degli uomini. La guerra generava dalla peccaminosa bramosia per la proprietà, tutti contro tutti, esattamente come dice Hobbes, e la società si vedeva allora costretta a istituire un custode della proprietà riconosciuto da tutti e un protettore dei deboli contro i forti. Per ciò, gli uomini sceglievano il più potente come sovrano e a lui si sottomettevano. Lo Stato nasceva così dallo stato di natura attraverso il peccato. Si osserva dunque che il secolo XVII e XVIII non avevano fatto nessuna scoperta che il secolo XIV non avesse già fatto.

A questo punto mi si potrebbe obiettare che il mito di una epoca d'oro era comune anche nel periodo classico. Ma quale differenza tra questo e lo stato di natura dei teorici del Diritto naturale! I Greci che pensavano all'origine del genere umano non partivano mai dall'individuo isolato. Nei loro miti, gli uomini nascevano sempre in gruppi. Una condizione originaria asociale era per loro una assurdità. Il loro mondo degli dei, che precedeva quello umano, era organizzato statualmente con il vertice monarchico in Zeus. Perciò l'affermazione di Aristotele circa la priorità dello Stato si accordava con le ingenue concezioni del popolo. Nel politeismo, la moltitudine era il dato di fatto per eccellenza, l'individuo era la parte di un tutto più grande.

Quale significato pratico abbia la dottrina della stato di natura che deriva da Adamo ce lo mostra in maniera eloquente il Poeta come complesso di deduzioni del Diritto naturale. Schiller trae in parte le conseguenze dello *status naturalis* che precede lo Stato nelle parole che fa pronunciare allo Stauffacher:

No, la potenza del tiranno ha un limite
Quando l'oppresso non può più trovare un diritto,
quando non può più resistere allo strazio – egli solleva
confidente il suo animo al cielo

e si riprende il suo antico diritto
che in alto sta, immutabile ed eterno,
come le stelle stesse.
Allora lo stato primitivo
dell'essere si rivolta,
e quando null'altro può tentare, ricorre alla spada.²⁰

Lo stato di natura e il Diritto naturale sono uniti l'uno all'altro da un legame indistruttibile. All'individuo spetta il giudizio sovrano se l'ordine statale corrisponda o meno ai suoi diritti inalienabili e se, di conseguenza, sia legittimato ad esistere.

Ma la figura di Adamo ha influito sul Diritto naturale anche in un modo totalmente diverso. Gli uomini isolati si uniscono per fondare lo Stato attraverso il contratto, con il quale vogliono stabilire scopi precisi e riconosciuti chiaramente. Con ciò si formula una particolare teoria psicologica, ben definita, dell'uomo preistorico. Quest'ultimo, nonostante l'isolamento, possiede la parola, altrimenti gli sarebbe impossibile unirsi con gli altri, discutere e decidere. Ancora una volta è lo stesso Adamo che, senza svilupparsi ulteriormente, quale uomo completo, dà inizio al corso della storia: 'Dio fece questi animali secondo la loro specie: quelli selvatici, quelli domestici e quelli che strisciano al suolo. E Dio vide che era bello. Dio disse: facciamo l'uomo, sia simile a noi, sia la nostra immagine. Dominerà sui pesci del mare, sugli uccelli del cielo, sul bestiame, sugli animali selvatici e su quelli che strisciano al suolo. Dio creò l'uomo simile a sé, lo creò a immagine di Dio, maschio e femmina li creò. Li benedisse con queste parole: siate fecondi, diventate numerosi, popolate la terra. Governatela e dominate sui pesci del mare, sugli uccelli del cielo e su tutti gli animali che si muovono sulla terra.'

È tipico che, come quella medievale, anche la letteratura coeva al Diritto naturale parlasse della *lingua adamitica* e la studiasse. Ma l'uomo preistorico dello stato di natura possiede anche una razionalità sviluppata. Egli riflette, valuta, e prende decisioni come un uomo colto. Egli paragona i vantaggi e gli svantaggi dello stato di natura e dello Stato e decide liberamente di scegliere quest'ultimo. Egli conosce gli effetti giuridici del contratto e quelli pratici dello Stato. Sebbene non abbia mai conosciuto l'organizzazione

politica, egli sa esattamente ciò che deve aspettarsi da esso. Egli è dunque più razionale dell'uomo del presente. Sulla base di una lunga esperienza ci convinciamo della bontà o della inutilità di una istituzione sociale. L'uomo primitivo conosce *a priori* tutti gli effetti della condizione che sta creando. È di nuovo Adamo che ci viene incontro, con la sua razionalità già formata che non necessita di perfezionamento. L'immagine di Dio si compie in Adamo: 'Vedete Adamo è diventato come uno di noi e conosce ciò che è bene e ciò che è male.' Nella letteratura del XVII secolo si discute apertamente la questione se Dio abbia insegnato il Diritto naturale ad Adamo. Niente è meno giustificato del sarcasmo con cui, spesso, come li chiama Lotze, sono trattati i "bonaccioni della preistoria". Un'epoca, come il XVII secolo e gran parte del XVIII, le cui conoscenze antropologiche e preistoriche si poggiavano sulle fonti vetero-testamentarie, non poteva giungere, con le proprie forze, a nessuna altra teoria sulla fondazione dello Stato se non a quella del Diritto naturale.

Ma quanto profondamente la visione individual-atomistica dello Stato e della società sia connaturata agli uomini di quella epoca, ce lo testimonia il successo senza eguali di un libro che ha influito sulla letteratura di tutte le nazioni civilizzate, e il cui significato, ancora oggi, non è meramente storico-letterario. Sto pensando al celebre *Robinson Crusoe* di Daniel Defoe.

Robinson portava all'attenzione dell'entusiasta Europa del secolo passato [XVIII] la figura di un individuo che, con le sue forze, sostenuto dalla Provvidenza, dopo tanta solitudine, fondava una comunità e istituiva un ordine sociale. L'opera esaltava il trionfo dell'atomo sociale, capace di creare un mondo. E se noi estraiamo l'ossatura di questo racconto dall'involucro di carne con il quale il poeta lo aveva avvolto, allora troveremo di nuovo il personaggio ben conosciuto di Adamo. Robinson ha agito contro il divieto di suo padre; consegnandosi al mare lo attende un destino avverso che egli ritiene una giusta punizione per il suo comportamento peccaminoso; perde la sua terra e, lavorando duramente, deve ricostruirsi un nuovo mondo sull'isola deserta.

Adamo nello *statu innocentiae*, la Caduta, la cacciata dal paradiso e la creazione di una nuova dimora, questi elementi, forse inconsapevolmente (l'effetto delle forze culturali, tra le quali viviamo, si compie solo in minima parte nella sfera della piena consapevolezza) guidarono l'autore nella

elaborazione del racconto sul marinaio Selkirk. Perfino Rousseau percepì l'analogia tra Adamo e Robinson.

Hermann Hettner ha riconosciuto che Robinson rappresenta una forma di filosofia della storia, e che in lui vengono raffigurati la nascita, lo sviluppo e l'esistenza dello Stato e della società. Gli è però sfuggita la connessione profonda di questa raffigurazione con la Dottrina naturale dello Stato.²¹

Se ci chiediamo infine attraverso quali momenti si è realizzato il grande cambiamento che ha condotto a rifiutare la derivazione della dottrina naturale dello Stato dall'idea di Adamo, allora risuona la risposta: attraverso la violenta rivoluzione che, dalla metà del secolo passato [XVIII], si è compiuta in merito al modo di concepire la natura sociale dell'uomo. Dapprima, fu l'importante idea dello sviluppo che, teorizzata da Leibniz e poi perfezionata da Lessing, Herder, Schiller e Hegel, vide nella ragione non qualcosa di tranquillo, per natura completo, bensì qualcosa che si arricchisce nel tempo. Adamo – l'immagine compiuta di Dio – rimaneva invece lo stesso dall'inizio dei tempi fino alla fine.

Più distante appare la conoscenza delle oscure forze spirituali che si trovano sotto la soglia della consapevolezza e che determinano e guidano la nostra esistenza, ma che erano sconosciute al pensiero razionalista per antonomasia. L'istituzione dello Stato non è più un prodotto della riflessione razionale, bensì il risultato di forze istintuali che giacciono nel profondo della natura umana. L'enorme progresso della ricerca storica e preistorica è sopraggiunto per distruggere la visione razionalistica sul fondamento e l'essenza dello Stato. La condizione naturale di isolamento si è rivelata una speculazione vuota; preistoricamente e storicamente l'uomo ci appare ovunque nella condizione di socialità. La famiglia, la stirpe, le tribù sono poteri sociali dai quali l'individuo da sempre nasce e dai quali viene formato. Anche quella libertà originaria, alla quale i figli di Adamo dovettero rinunciare, non è mai esistita. Al contrario, più guardiamo indietro nella storia dell'umanità, meno troviamo libertà individuale.

Originariamente, l'associazione era tutto, l'individuo niente. All'inizio, la proprietà era proprietà collettiva, il diritto ereditario era diritto ereditario delle famiglie, la responsabilità era responsabilità collettiva etc. L'individuo auto-legittimato è sempre il prodotto di una civiltà più progredita. Anche l'uomo libero sta alla fine, non all'inizio dei tempi. Infine, il sentimento

crescente di solidarietà in ambito economico e il pensiero nazionale, che si innalza potente, hanno dato un contenuto allo Stato, che il Diritto naturale non poteva prevedere. Lo Stato non ci appare più come un mero istituto per la tutela della vita e della proprietà, bensì come baluardo e protettore dei beni nazionali più nobili, come organizzazione di un particolare popolo che poggia in sé, come fautore e difensore di una determinata civiltà. Il pensiero che un simile popolo individualisticamente caratterizzato possa nascere per mezzo di un contratto, attraverso lo sforzo collettivo dei singoli uomini, ci appare così assurdo quanto l'idea di formare uno spazio dalla disposizione di singole camere.

Tutti questi momenti hanno portato alla rinascita della concezione antica dello Stato o per lo meno ci hanno convinti che l'individuo è il prodotto di forze storiche in grado di dominarlo costantemente, e che sono molto distanti dall'essere create o governate da lui. Nella storia non esiste nessuna idea che, dopo aver caratterizzato potentemente la propria epoca, venga del tutto perduta. Abbiamo appena ricordato che l'Adamo del Diritto naturale ha lasciato le sue tracce nella costruzione dello Stato moderno. Se oggi anche lo Stato ci appare una creazione di tipo più complesso rispetto a come il Diritto naturale l'aveva immaginata, questo è un risultato di valore duraturo conseguito proprio a partire dal Diritto naturale. Abbiamo imparato a separare l'uomo dal cittadino, che, per il pensiero classico, coincidevano per eccellenza. Oggi esiste una sfera dell'individuo, che appartiene soltanto a lui, esiste uno spazio di attività spirituali e morali dell'uomo dinanzi al quale lo Stato si deve fermare, che riconosce e rispetta. Il nostro sentire religioso e artistico, le nostre ricerche scientifiche, le nostre produzioni e lotte economiche, la nostra vita familiare vengono protette dallo Stato ma non determinate nel loro contenuto.

Abbandonare incondizionatamente l'individualità allo Stato corrisponde tanto poco alla nostra profonda coscienza morale quanto la completa degradazione dello Stato a scopi puramente individuali. A questo risultato ha contribuito in modo particolare la dottrina del Diritto naturale con il suo Adamo. E per questo rivolgiamo un giusto ringraziamento al Padre del genere umano.

NOTE

¹ Vedi, Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, II^o edizione, 1905, p. 190 ss; p. 203, p. 216. Nota di Walter Jellinek.

² L'importanza dell'Antico Testamento, qui sottolineata a pg. 71: da «Per molti secoli...» a «...fondamentali dello Stato», viene nuovamente ricordata nella ASL1, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Rechtstheorien*”, pg. 180; nella ASL2, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Rechtstheorien*”, pg. 196. In entrambe le edizioni della *Allgemeine Staatslehre* Jellinek parla di «potere politico del Vecchio Testamento».

³ La teoria di Sant'Agostino sul collegamento tra Stato e Peccato, qui ricordata pg. 72-73: da «La letteratura è talmente ricca...» a «...il titolo di sovrano ad un delitto», viene nuovamente menzionata nella ASL1, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates*”, paragrafo 2 “*Die religiös-theologische Begründung des Staates*”, pp. 165-166; nella ASL2, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates*”, paragrafo 2 “*Die religiös-theologische Begründung des Staates*”, pp. 180-181.

⁴ Manegold von Lauterbach, teologo e scrittore politico visse alla fine dell'XI secolo e fu esponente della Prima Scolastica.

⁵ La massima pronunciata dal Magister Manegold von Lauterbach, qui citata a pg. 73: da «Il Magister...» a «...sorpreso a rubare», viene inserita nella ASL2, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Rechtstheorien*”, nota 1, pg. 196.

⁶ Riferimenti alla teoria della due Spade, qui presenti a pg. 73-74: da «Inizialmente al tempo di Gregorio...» a «...fondazione dello Stato», ricompaiono nella ASL1, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates*”, paragrafo 2 “*Die religiös-theologische Begründung des Staates*”, p. 167. Nella ASL2, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates*”, paragrafo 2 “*Die religiös-theologische Begründung des Staates*”, p. 182.

⁷ Jellinek si sta riferendo a San Paolo.

⁸ Jellinek si sta ovviamente riferendo a Lorenz Stahl.

⁹ Dirk Graswickel (1600-1660) fu un celebre giurista olandese, allievo di Grozio e studioso del Diritto sul mare e sulla navigazione.

¹⁰ Francisco Suarez (1548-1617), gesuita, teorico politico, esponente della Scuola di Salamanca.

¹¹ Riferimenti all'opera di Robert Filmer, qui presenti a pg. 76: da «Questa concezione...» a «...pretese monarchiche», ricompaiono nella ASL1, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Rechtstheorien*”, pg. 175; nella ASL2, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtsfertigung des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Rechtstheorien*”, pg. 191 e pg. 203.

¹² Riferimenti a Locke critico di Filmer, qui presenti a pg. 76: da «Il secondo, nientemeno...» a «... Stato moderno», ricompaiono nella *ASL1*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtfertigung des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Rechtstheorien*”, pg. 176; nella *ASL2*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtfertigung des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Rechtstheorien*”, pg. 203.

¹³ Cfr. J-J Rousseau, *Contratto sociale*, Lib. I, Cap. V, in Id., *Scritti politici*, vol. II, a cura di Eugenio e Maria Garin, Roma, Latreza, 1994, pp. 21-22.

¹⁴ Il collegamento tra giusnaturalismo moderno, contrattualismo e individualismo, qui illustrato a pg. 79: da «Il Diritto naturale...» a «...nesso giuridico e non naturale», ritorna nella *ASL1*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtfertigung des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Rechtstheorien*”, pg. 187; nella *ASL2*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtfertigung des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Rechtstheorien*”, pp. 207-208.

¹⁵ La concezione classica dello Stato, qui ricordata pg. 79: da «Da ciò risulta» a «...presso gli Epicurei», viene delineata nella *ASL1*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo X “*Die geschichtlichen Haupttypen des Staates*”, paragrafo 1 “*Der hellenische Staat*”, pp. 264-265; nella *ASL2*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo X “*Die geschichtlichen Haupttypen des Staates*”, paragrafo 1 “*Der hellenische Staat*”, pp. 285-286. E ancora, relativamente al ruolo dell'individuo nella concezione classica dello Stato, cfr. *ASL1*, Secondo Libro, Capitolo X, paragrafo 5 “*Der Moderne Staat*”, pp. 298 e la *ASL2*, Secondo Libro, Capitolo X, paragrafo 5 “*Der Moderne Staat*”, p. 322.

¹⁶ Jellinek si sta riferendo a G. Leopardi, *Ode all'Italia*, pubblicata a Roma nel 1818 insieme ad un altro celebre poema del Recanatese, *Sopra il monumento di Dante*, entrambe accomunate da un forte spirito patriottico.

¹⁷ Il riferimento alle prime comunità germaniche come «forme rudimentali di Stato», qui presente a pg. 80: da «L'individualismo germanico...» a «...Stato», ricompare nella *ASL1*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo X “*Die geschichtlichen Haupttypen des Staates*”, paragrafo 4 “*Der mittelalterliche Staat*”, p. 291; nella *ASL2*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo X “*Die geschichtlichen Haupttypen des Staates*”, paragrafo 4 “*Der mittelalterliche Staat*”, p. 313, dove viene citato il primo volume del *Genossenschaftsrecht* cit., di Otto von Gierke quale fonte principale su questo tema.

¹⁸ Sulla centralità della figura di Adamo nella dottrina moderna del Diritto naturale, qui sottolineata ancora una volta a pg. 81: da «Ma a queste cause...» a «...figura di Adamo», Jellinek torna a parlare nella *ASL1*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VII “*Die Lehren von der Rechtfertigung des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Rechtstheorien*”, pg. 194.

¹⁹ Poema allegorico-narrativo francese, esempio della letteratura sull'amor cortese, scritto intorno alla seconda metà del 1200, da Guillaume Delorres.

²⁰ F. Schiller, *Wilhelm Tell*, Atto II, scena 2, 1804 [trad. it. di Id., *Guglielmo Tell*, Atto II, scena 2, trad. it. di A. Ribera, Milano, Sonzogno, 1905, p. 50]

²¹ Hermann Hettner (1821-1882), storico della letteratura e storico dell'arte tedesco.

La nascita dell'idea moderna di Stato
(1894)

Relazione tenuta alla Associazione femminile ad Heidelberg
il 13 febbraio 1894¹

Tra i più grandi contributi dello spirito umano annoveriamo la scoperta di quegli strumenti grazie ai quali vengono superate le difficoltà che mostrano al ricercatore la grandezza o la piccolezza dell'estensione nello spazio. Fino ad ora, i microscopi hanno reso visibile l'invisibile, non da meno i telescopi che hanno enormemente avvicinato le distanze siderali. Ma per le epoche storiche, purtroppo, ci mancano strumenti simili. Per la conoscenza della storia umana sarebbe di grandissima importanza avere uno strumento per allargare o restringere l'inquadratura sul passato, per cogliere, da un lato, il dettaglio, dall'altro, lo sviluppo generale.

La sintesi dei secoli trascorsi è necessaria soprattutto per conoscere le istituzioni del passato, che non sono nate con noi, bensì a noi tramandate e che da noi sono state perfezionate. Permettetemi di descrivere con i metodi imperfetti, che sono a nostra disposizione, ciò che non è possibile fare con mezzi precisi. E, in particolare, permettetemi di descrivere l'oggetto più importante dell'esistenza umana, lo Stato, in cui noi tutti viviamo e dobbiamo vivere. Oggi noi vogliamo richiamare alla mente come questo Stato sia nato, quali concezioni abbiano dominato il suo sviluppo. Con questo obiettivo, dobbiamo tentare di comprimere la durata di un secolo nello spazio ristretto di un'ora. Per cui, ragionevolmente, tutte le particolarità scompariranno e potranno essere rappresentati solo i grandi risultati del processo di storico.

Per comprendere radicalmente il nostro Stato nel suo sviluppo, dobbiamo volgerci al primo Medioevo, a quella epoca in cui l'Impero universale dei Carolingi si spezzò, lasciando il posto al Sacro Romano Impero. Come ci appare limitata, rudimentale l'intera attività dello Stato! Le sue funzioni si limitavano alla difesa del territorio da nemici esterni, alla tutela della pace, alla garanzia del diritto. E non sempre esso riusciva a espletare queste funzioni in maniera soddisfacente. Inoltre, esse non erano proprie soltanto dello Stato. I Conti e i Baroni così come, più tardi, le città, controllavano le

Corti di giustizia, avevano il diritto di faida, si scontravano con caparbia e audacia con lo Stato, osavano perfino contestare la sua legittimità. Non solo all'interno dello Stato, ma anche accanto ad esso esistevano nemici che negavano la sua legittima esistenza. Prima di tutto la Chiesa, che si sforzava di inserire lo Stato nel suo ordinamento, lo voleva ridurre ad un servitore; poi l'Impero universale – con l'Imperatore romano al vertice – nel quale non c'era posto per Stati indipendenti, bensì solo per regioni subordinate.

Lo Stato in fase di sviluppo doveva così lottare contro tre poteri, per affermare la propria esistenza: contro la Chiesa, l'Impero e il potere cetuale. Con ciò, si delinea il primo compito, quello più diretto. Lo Stato doveva rendersi indipendente da questi poteri o sottomettersi ad essi. Fu costretto ad iniziare la lotta contro la Chiesa, contro l'idea dell'Impero, contro gli orgogliosi Baroni e le corporazioni. Solo quando venne conseguita la vittoria su tutta la linea, allo Stato fu spianata la strada per altre attività. Chi doveva essere la guida in questa grande battaglia? Se lo Stato è un'astrazione, esso aveva tuttavia bisogno di uomini in carne e ossa per l'azione. L'istituzione che, in questo scontro, assunse il potere, fu la Monarchia, sorretta dalla vocazione storico-universale di dare indipendenza allo Stato.

Essa assolse il suo compito precocemente e compiutamente soprattutto nell'Europa occidentale. L'Inghilterra e la Francia furono infatti i primi Stati che si consolidarono con forza. La lotta contro le pretese di dominio da parte della Chiesa, contro la sovranità dell'Impero verso l'esterno, contro l'indipendenza e il particolarismo dei ceti verso l'interno caratterizzò la storia della monarchia, quando essa giunse ad un concreto predominio. Per ciò, l'obiettivo necessario della monarchia era divenire la forza assoluta, sovrana, capace di dominare da sola.²

La monarchia cercò di ottenere la pienezza del potere che la teoria medievale aveva attribuito al Papa e all'Imperatore e la ottenne realmente. L'assolutismo monarchico fu dunque la prima forma in cui comparve il moderno concetto di Stato; ad esso si riallaccia la storia dell'idea moderna di Stato.³

Tutti i grandi Stati, almeno a quelli cui è permesso presentarsi nella storia come poteri consolidati, hanno attraversato l'epoca dell'assolutismo. Prima di tutti, quell'Inghilterra in cui, successivamente, il potere regale scivolò sempre più nelle mani del parlamento. Il pugno duro dei re normanni

cementò l'odierno Stato inglese che, in epoca anglo-sassone, non avrebbe potuto mantenere a lungo l'unità interna. Il ricordo di quel regno assoluto sopravvisse in Inghilterra per molto tempo. Perfino secoli dopo Guglielmo il Conquistatore, una sentenza dice che inizialmente tutto il diritto dello Stato venne concentrato nel re: *Tout fuyt al comencement en luy*.⁴

Ciò che ebbe inizio nell'Inghilterra dell'XI secolo, proseguì nel XII secolo in Francia e più tardi in un numero enorme di altri Stati. E allora questi Stati! Dove la monarchia, soprattutto nella lotta con i ceti, non riuscì a prevalere, lo Stato si dissolse. La Germania e l'Italia erano prive di un sovrano assoluto e quindi dell'unità statale e, inoltre, è alla debolezza del suo regno che deve essere attribuita la sfortuna della Polonia.⁵ Nessuno ha riconosciuto in maniera più acuta il legame tra la monarchia assoluta e la creazione dello Stato di un repubblicano, il grande segretario di Stato della Repubblica fiorentina.⁶ Nella sua celebre e famigerata opera sul *Principe*, Machiavelli invocava per la sua Italia, divisa e sanguinante di mille ferite, un sovrano, che non conoscesse nessun limite morale e giuridico, capace così di fondare il tanto desiderato Stato italiano. 'Io non riesco ad esprimere – egli affermava – con quanto amore verrebbe accolto un simile principe, con quale sete di vendetta, con quale fiducia, con quante lacrime. Quale italiano oserebbe rifiutargli obbedienza e sottomissione!' E anche in epoca moderna, il potere sovrano assoluto ha mostrato la sua capacità di creare Stati: tre grandi formazioni statali di recente data: la Russia, l'Austria e la Prussia sono state l'opera dei loro principi.

Ma la monarchia assoluta dei tempi passati è anche la maggiore espressione del sentimento nazionale. Se oggi la Francia ci appare come uno Stato fortemente nazionale, è merito della monarchia che nella popolazione di questo Stato riuscì ad uniformare le innumerevoli differenze di stirpi. Nel Medioevo, sul territorio dell'attuale Francia, esistevano due lingue: la *langue d'oui* e la *langue d'oc*. La seconda, quella provenzale, si era imposta, per molto tempo, nella letteratura colta. Oggi il provenzale è diventato un dialetto. Il dominio dei re della Francia settentrionale ha imposto la *langue d'oui* come lingua di Stato. La lingua inglese, nata dalla mescolanza del normanno con l'anglo-sassone, impedì di ristabilire in Gran Bretagna il predominio dei numerosi dialetti gallesi. Analogamente, in Spagna la lingua castigliana divenne dominante e ridusse quella catalana a dialetto.

Alla monarchia assoluta, almeno fino a quando è concepita nel suo fiorire, si indirizzarono anche i sentimenti delle nazioni; perfino nell'epoca successiva, la fiamma dell'entusiasmo nazionale si accese per le grandi figure di monarchi. E ancora in tempi recenti, in cui la monarchia si è sempre dimostrata un potere capace di costruire e mantenere lo Stato, i sovrani assoluti appaiono alle persone quali modelli ammirati, amati, onorati. Federico il Grande, Maria Teresa, Giuseppe II, vengono ricordati con gioia da un'epoca la quale non tollera più che un individuo si creda più saggio di un'intera nazione.

L'idea moderna di Stato, l'importante elemento dell'unità, della autonomia e della indipendenza verso l'esterno e l'interno sono debitori alla monarchia, che mira ad ottenere il potere assoluto e che raggiunge questo scopo in molti paesi. Lo Stato moderno, uno Stato chiuso unitariamente in sé, nel quale l'autorità di cui godono i singoli o le corporazioni può essere concessa solo dallo Stato stesso. Il moderno Stato unitario è uno Stato sovrano. Il grande pensiero della sovranità statale, la cui creazione e affermazione è opera della monarchia, è il fondamento sul quale l'epoca moderna ha costruito la sua idea di Stato.⁷ Ma appena venne posto tale fondamento, si scatenò uno scontro violento, una guerra apparentemente indirizzata contro lo Stato, ma determinata, nel suo obiettivo finale, a mettere lo Stato su nuovi binari.

Contro la monarchia assoluta si sollevò una forte protesta; dal profondo del cuore salì il grido che esistevano limiti a quel potere statale che si credeva assoluto; l'individuo chiedeva che venisse riconosciuta l'esistenza di diritti originari, innati, non derivati dallo Stato. La libertà è il grido violento che risuona nella storia degli ultimi secoli.

Ma perché gli uomini arrivarono a lanciare questo grido, a far udire la parola libertà che, ancora oggi, non ha perso il suo magico suono? In tutti i tempi, abbiamo conosciuto differenti tipi di libertà, ma nuovo era il pensiero di pretenderla dai sovrani. Fu la coscienza religiosa oppressa che, per prima, fece valere il diritto della personalità individuale dinanzi all'assolutismo statale. Fu la Riforma che non solo spaccò la Chiesa ma che contrappose anche il governante al governato. Non si era ancora consapevoli della verità, oggi ritenuta evidente, che lo Stato non poteva comandare le coscienze. Esso le voleva dominare. I sovrani consideravano un loro sacro

compito dirigere i sudditi sulla strada del vero Credo, ossia del loro Credo. Ma risuonava la protesta: si deve ubbidire a Dio più che agli uomini. Il re che opprimeva la coscienza diventava un tiranno, il tiranno doveva essere combattuto e se voleva imporre i suoi insegnamenti sbagliati ai credenti, allora smetteva di essere il sovrano. In questo modo, la coscienza religiosa rivendicava l'imposizione di limiti allo Stato. Movendosi avanti nella storia, le richieste di limitazione dello Stato divennero sempre più forti, pressanti, numerose. Non solo la coscienza, anche ogni forma di libera attività spirituale non doveva essere ostacolata dallo Stato, che doveva lasciare libero chiunque di scegliersi il proprio lavoro, non doveva guidare la scienza del popolo, non doveva obbligare l'uomo ad essere felice, cosa che spesso il governo assoluto riteneva il suo dovere più sacro. Esso doveva eliminare tutti i vincoli irrazionali, che tenevano incatenate le singole classi del popolo, e produrre un Diritto uguale e unitario per tutti.⁸

Durante le grandi lotte tra il re e il parlamento in Inghilterra, tali richieste vennero elaborate nella forma di una dottrina compiuta che, più tardi, nel nostro secolo, venne chiamata liberale. Essa culminò nel motto per cui 'l'agire libero dell'individuo dovrebbe essere la regola, il limite statale l'eccezione'.⁹ L'istituzione dello Stato esisteva soltanto per proteggere i beni inevitabilmente necessari per le attività che davano profitto: vita, libertà, proprietà. Lo Stato non doveva fare niente di più se non giudicare dove la legge era stata infranta. Ma fino a che il cittadino osservava la Legge, egli non doveva accorgersi della presenza dello Stato.

Così questo potente movimento venne indirizzato per porre dei limiti al potere del sovrano fino ad allora illimitato. Esso diede alla parola libertà – dai molteplici significati, che si chiarifica sempre attraverso il suo opposto – un significato preciso. La libertà che si richiedeva era la libertà dallo Stato.

In nome della libertà originaria, le colonie nordamericane dell'Inghilterra si separarono dalla madre-patria, questa libertà venne proclamata dalla *Costituente* francese dell'anno 1789 come fondamento necessario per ogni società umana. E nelle Carte costituzionali, nelle quali sempre più gli Stati europei tracciavano i lineamenti del loro ordinamento statale, brillava, tra le norme, un originale capitolo in cui era enunciato un intero elenco di diritti di libertà, che da quel momento in poi dovevano spettare in modo inviolabile ai cittadini dello Stato.¹⁰

Noto che per il ricercatore obiettivo l'analisi di questi diritti di libertà diventa una cosa necessariamente chiara. Saldamente fondato, imperturbabile deve essere lo Stato che tollera una grande parte della libertà dei suoi cittadini. Il rapporto è evidente: maggiore è la libertà del cittadino, più limitato il potere dello Stato. Più sono le cose che un individuo può fare, più sono le cose dalle quali lo Stato deve astenersi. Enuncio, per dimostrarlo, che in primo luogo deve esserci lo Stato, dal quale si vuole essere liberi, prima che si possa pretendere la libertà. Il popolo tedesco e i suoi rappresentanti se ne resero conto nel grande movimento dell'anno 1848. Cosa fecero per prima cosa gli uomini animati da nobile idealismo e da scarso senso pratico che si riunirono allora nella Chiesa di San Paolo per creare lo Stato tedesco e per lenire la sofferenza del loro popolo? Trascorsero mesi, e con ciò il tempo più prezioso, ad elaborare i diritti dei tedeschi. E cosa erano questi diritti fondamentali? In gran parte, nient'altro che l'elenco di tutti gli aspetti nei quali il cittadino non doveva essere costretto dalle catene dello Stato. Esso non era ancora fondato e già si discuteva su ciò che questo, pur non esistendo, non avrebbe potuto fare. Nel frattempo, gli antichi poteri si erano costituiti e fu semplice per loro sotterrare, tra l'indifferenza di tutti, il libero Impero tedesco nato morto. Quale contrasto fra la Costituzione di Francoforte e quella dell'attuale Reich, che porta con sé il marchio di un grande maestro dello Stato!

Qui troviamo l'ordinamento di una potente organizzazione, di diritti fondamentali, ma le parole nell'intero documento sono poche. Non di meno, oggi, nell'Impero, sulla base della legislazione imperiale, la libertà individuale è molto più riconosciuta e protetta che in altri Stati dove il cittadino possiede solo sulla carta un prezioso elenco dei diritti fondamentali garantiti.

Abbiamo visto come, accanto alla idea dell'unità statale, rappresentata dal pensiero monarchico, subentra quella della libertà statale, la limitazione del potere statale attraverso l'individuo. Ma se ne sviluppa anche un'altra, collegata all'idea liberale, che presto si unisce ad essa. Lo Stato assoluto era apparso all'individuo come un immenso potere estraneo, come dominio, dinanzi al quale egli si sentiva un suddito. All'epoca del sistema feudale, la grande massa del popolo sottomessa, per secoli, a rapporti di dominio organizzati su diversi livelli, si trovava inserita armonicamente in questo

tipo di realtà, tanto più che spesso la monarchia, nel proprio interesse, rivolgeva le sue premure alle classi più povere. Certamente, anche nel Medioevo era viva l'idea che il popolo fosse l'ultima fonte terrena della suprema autorità. Si pensava però che questa autorità fosse passata una volta per tutte al signore, che il popolo si fosse privato del suo diritto originario. Ma al contempo e dalla stessa fonte, ossia dalla richiesta di libertà da parte dello Stato, scaturì una seconda richiesta che divenne sempre più forte e pressante, la richiesta di un altro tipo di libertà che consisteva nel dominio sullo Stato. Libero era colui che non era sottomesso se non a se stesso; questa è la seconda sfumatura, di portata mondiale, che acquisisce l'idea di libertà nella storia moderna. Accanto al concetto liberale di libertà subentra quello democratico.

È l'antica idea di libertà che festeggia la sua rinascita. Nel loro periodo di fioritura, gli Stati classici si definivano Stati liberi, perché i loro cittadini si auto governavano, perché il potere competeva al demos, al *populus*. Ma questo antico concetto di libertà non era, come si potrebbe pensare, diventato vivo grazie all'Umanesimo, che era stato accolto solo dai ceti alti della società, bensì fu la Riforma a penetrare nel profondo della vita popolare. La storia del collegamento interno tra Riforma e tendenze democratiche moderne non è ancora stata scritta. Ciò è oltremodo un compito meritevole che dovrebbe essere assolto. Non fu Lutero ad essere legato a questo movimento, bensì Calvino.

Questi poggiava il governo della Chiesa nelle mani dell'intera comunità e proprio una simile idea divenne esemplare – sebbene non attraverso lo stesso Calvino – per l'organizzazione dei rapporti terreni. Gli inglesi, i puritani inglesi e i presbiteriani scozzesi diedero, nel concreto, un indirizzo politico alla dottrina calvinista. La monarchia stessa venne da loro concepita come una istituzione divina, non terrena.¹¹ Se Dio stesso aveva messo in guardia il suo popolo prediletto dai re, quando questo scelse Saul come il suo signore, così, sempre attraverso il richiamo alla Bibbia e al Cristianesimo, al posto della monarchia inglese venne creato *the Commonwealth of England*, la repubblica inglese. È vero che la monarchia riconquistò il potere, ma a questo punto, in l'Inghilterra, si era affermata l'idea che il re fosse limitato non solo dai diritti di libertà dei suoi sudditi, ma anche dalla partecipazione dei cittadini all'esercizio del potere statale. Per questo, gli inglesi chiamano

con orgoglio la *forma* di governo del loro Stato *self-government*, l'auto-governo, il cui apice è il parlamento.

Ma durante i gravi scontri in Inghilterra, i Puritani, saldi nella loro fede, attraversarono l'Oceano per essere liberi dalle catene, che erano state imposte in patria, per servire Dio a modo loro. Nel Nuovo Mondo, fondarono colonie con una forma di governo fortemente democratica, fedeli ai loro principi secondo i quali la comunità, nelle faccende spirituali e terrene, doveva essere la massima autorità. Si svilupparono così, su un fondamento religioso, una serie di Stati democratici che spezzarono infine il legame che li univa alla madre patria, per costruire, come Stati Uniti d'America, una repubblica incredibilmente grande e forte.¹² In America il principio del *self government* raggiunge la sua vetta, poiché il capo stesso del potente Stato federale non è un monarca ereditario, bensì un Presidente scelto per breve tempo dal popolo.

L'idea anglo-americana della partecipazione legislativa dei cittadini al potere statale venne posta dalla Rivoluzione francese e dalla letteratura ad essa contemporanea come una conseguenza logica della natura umana. La partecipazione *alla* legislazione venne principalmente delineata come un diritto inalienabile dell'uomo. Nella dichiarazione dei diritti dell'uomo del 26 agosto 1789 si dice: *'la loi est l'expression de la volonté generale. Tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation.'* Con ciò veniva espresso, per il continente europeo, il principio costituzionale, che lunghe e importanti lotte avevano avuto l'obiettivo di portare al trionfo. I cittadini non richiedevano solo limitazione dello Stato a loro favore, ma anche la partecipazione alla vita dello Stato. D'ora in poi, lo Stato moderno sarebbe apparso alla coscienza delle nazioni come colui il quale avrebbe garantito ai suoi cittadini diritti politici.¹³

Con ciò, l'idea moderna di Stato acquisisce un terzo elemento. Insieme alla unità, subentra la libertà in entrambe le sue forme, come libertà civile e come libertà politica. Il pensiero monarchico, i cui effetti si fanno sentire nella organizzazione delle grandi repubbliche contemporanee, ha così stabilito un compromesso con il pensiero liberale e democratico.

Ma l'intero perimetro dell'idea moderna di Stato non è stato ancora sufficientemente contrassegnato da queste tre componenti. Il nostro secolo

[XIX] ha spesso sperimentato una trasformazione profondissima nel pensiero e nel sentimento dei popoli nei confronti dello Stato. Per poter osservare, nel suo percorso, la “tempesta” delle idee più moderne, che coinvolge anche il passato, dobbiamo innanzitutto guardare indietro alle idee di libertà così come le aveva elaborate soprattutto il secolo precedente [XVIII]. L'attività dello Stato dovrebbe quindi limitarsi ad un minimo, esso dovrebbe giudicare e punire, fondamentalmente, non dovrebbe fare niente di più che innalzare, attraverso le leggi, limiti alla libertà individuale necessari per la convivenza umana. Fare le leggi e nominare i giudici alla loro realizzazione, questo era lo Stato ideale così come venne propugnato da molti uomini importanti alla fine del secolo passato [XVIII] e all'inizio di questo [XIX]. Secondo una simile prospettiva, lo Stato appariva però come una essenza ostile, come un male necessario, esso era un ‘birbante’, per usare le parole di un re prussiano. I cuori dovevano rimanere freddi dinanzi a questo Stato. Altrettanto importanti un Codice penale e un ordinamento per i processi civili, cose per le quali un popolo, di certo, non è portato ad entusiasinarsi. Stento a credere che oggi qualcuno, giurista per vocazione, sia così entusiasta per la bozza del Codice civile dell'Impero tedesco da lasciarsi uccidere per esso.

La concezione appena delineata attribuiva allo Stato scopi negativi, esso doveva soltanto impedire e punire, non doveva dare niente. Ma la negazione è e rimane estranea al cuore, il niente non è un oggetto per il sentimento. Vediamo nei personaggi più autorevoli di quel periodo indifferenza e avversione per lo Stato. Ci volgiamo alla nostra letteratura classica, che proviene da questa epoca [XVIII], per trovare solenni enunciazioni sullo Stato, ma inutilmente. Alla visione cosmopolitica del secolo passato [XVIII], lo Stato appariva come una forma inferiore di organizzazione sociale rispetto alle grandi aspirazioni di fratellanza tra gli uomini. Perciò, Lessing parlava del patriottismo come di una ‘eroica debolezza’, per questo nei drammi di Goethe e Schiller, ambientati in Germania, ci veniva presentato, senza esitazioni, un mondo in cui lo Stato appariva in rovina. Goetz [von Berlichingen] e Wallenstein¹⁴ rappresentavano la ribellione contro il potere dell'Impero; essi ci mostrano un periodo di debolezza e paura, nel quale l'idea di patria è ignorata.

Questa indifferenza non suscitava nessuno scandalo, le celebrazioni politiche apparivano fuori luogo, e se noi oggi festeggiamo ricorrenze pa-

triottiche, se vogliamo ritemperare il nostro morale con le parole dei poeti, nelle grandi opere dello spirito tedesco troviamo splendide massime – importanti per il popolo tedesco – ma non troviamo nessuna parola edificante sull’istituzione dello Stato. La nostra letteratura classica si è avvicinata al cuore degli antichi; eppure, dai suoi modelli non ha ereditato la profonda passione per lo Stato.

Ma quale fu quella forza che diede un contenuto positivo all’idea dello Stato, tanto da instillare nei cuori l’amore per lo Stato, la fiducia verso lo Stato, l’entusiasmo per lo Stato? Fu il concetto della nazionalità che sorse a piena vita per la prima volta nel nostro secolo [XIX]. L’idea cosmopolitica che considerava lo Stato come qualcosa di indifferente aveva spianato la strada all’ultimo titanico tentativo di sostituire i singoli Stati con un Impero mondiale, nel quale tutte le nazioni sarebbero infine scomparse. Il demone che osò questa impresa si chiamava Napoleone Bonaparte. Ma una ironia profonda governa la storia, a tal punto che gli uomini più potenti ottengono l’opposto di ciò che vogliono realizzare. Con le sue incredibili vittorie, Napoleone schiacciò gli Stati europei sotto il tallone della Francia. Con spavalderia, egli aveva dinanzi agli occhi l’obiettivo di trasformare gli Stati di quella parte del mondo, sino allora indipendenti, in satrapi francesi. Ma, nella sua mano, la spada si trasformò in un bastone magico che non uccideva, bensì eccitava, risvegliava ciò che fino allora era rimasto sopito: lo spirito nazionale! Il movimento nazionale in Germania e in Italia, che ha infine condotto all’unità entrambi i popoli divisi per secoli, con tutta evidenza appare una conseguenza di quei giorni della dominazione napoleonica, e da allora in poi, scintillando e divampando in un incendio indomabile, ha portato l’ardente fiamma del pensiero nazionale in tutti i paesi del mondo: in Polonia, in Norvegia, ai greci, ai belgi, agli slavi e romeni della penisola balcanica; esso è penetrato con una potenza devastatrice negli Stati pluri-nazionali come, innanzitutto, l’Austria-Ungheria. Si è abituati a ricondurre l’influsso dell’idea di nazionalità a Napoleone III. Il nipote, in realtà, ha proseguito consapevolmente ciò che lo zio aveva iniziato inconsapevolmente.

L’idea nazionale era però qualcosa di nuovo nelle sue aspirazioni e nei suoi obiettivi. Anche prima i popoli si erano sentiti come un tutto finito in sè, come una unità culturale e quindi si erano anche percepiti in opposizione ad altri. Eppure, questo sentimento nazionale solo raramente si era indirizzato

allo Stato: l'unità politica della nazione veniva richiesta solo da pochi. Per secoli, gli appartenenti alle diverse nazioni avevano vissuto in pace sotto lo stesso scettro. La politica governativa del diciassettesimo e diciottesimo secolo aveva essenzialmente poggato sulla totale ignoranza della forza politica del pensiero nazionale; come sarebbero state altrimenti possibili le guerre di conquista di Luigi XIV, la guerra per l'eredità spagnola e la spartizione dei domini spagnoli in Italia e in Olanda? O la guerra tra Svezia e Russia sotto Carlo XII e Pietro Il Grande, ed infine la divisione della Polonia? Neppure i principi e gli uomini di Stato al Congresso di Vienna avevano alcuna idea del potere dirompente delle idee nazionali e separarono di nuovo l'uno dall'altro ciò che, ad uno sguardo più profondo, rappresentava una massa omogenea, capace di formare uno Stato, e quindi indivisibile.

Il grande cambiamento che si è realizzato nell'arco di pochi anni all'inizio del nostro secolo [XIX], ci appare forse particolarmente chiaro attraverso il processo di radicale trasformazione che riguarda J. G. Fichte. Mentre negli anni '90 [del '700] – non ancora consapevole del significato di carattere nazionale – Fichte aveva concepito lo Stato come una istituzione atta a proteggere l'uomo quale suo fondamento per eccellenza, nell'inverno 1807/08, nei suoi celebri *Discorsi alla nazione tedesca*, egli parlava con ardente entusiasmo del popolo nel quale, secondo la particolare legge di sviluppo, si manifesta il divino. Riconosceva che il popolo e la patria, quali portatori e pegni dell'eternità terrena, poggiavano, nel comune senso della parola, sullo Stato. Si era reso conto che lo Stato era il corpo necessario della nazione. Questo nuovo pensiero risuonava attraverso i canti di Koerner e Arndt.¹⁵ Ma non è solo in Germania che esso venne espresso nelle parole dei poeti. Con passione, come è tipico della maniera germanica, pochi anni più tardi, il giovane Leopardi nella sua straordinaria *Ode all'Italia* avrebbe gridato alla vista della sua patria nuovamente divisa: *Nessun pugna per te? Non ti difende nessun de' tuoi? L'armi, qua l'armi: io solo combatterò, procomberò sol io. Dammi o ciel, che sia foco agl'italici petti il sangue mio!*¹⁶

È quindi chiaro che il grande movimento che richiedeva e creava lo Stato nazionale, doveva stabilire lo scopo dello Stato in maniera differente e più saggia rispetto a quanto fatto dalla passata concezione statale del liberalismo. Dallo Stato non si doveva necessariamente pretendere solo prestazioni

negative, ma anche positive. Non solo la protezione contro nemici esterni e contro illegittimi attacchi da parte del vicino, bensì la cura e la promozione di tutti gli interessi culturali furono la conseguenza dell'introduzione del pensiero nazionale nell'idea di Stato. La nazione non è certamente niente di diverso da una comunità culturale individuale e la singolare "forgiatura" del pensiero umano nella forma caratteristica del popolo è la sua giustificazione e il suo obiettivo. E infatti, nel nostro secolo, abbiamo visto crescere il numero di attività dello Stato, delle quali le epoche precedenti non avevano alcuna idea. Ciò che si concedeva contro voglia allo Stato assoluto, ciò che l'idea liberale di Stato aveva respinto, si tributa volentieri allo Stato eretto sul fondamento nazionale. Lo Stato moderno è diventato uno Stato civile, la cui amministrazione si estende sempre più per abbracciare tutto ciò che richiede l'interesse generale del popolo.¹⁷

Ma, in tempi più recenti, la richiesta di prestazioni positive da parte dello Stato è stata sollevata anche da un'altra parte, spesso opposta alle correnti nazionali. Per il miglioramento della loro condizione all'interno dello Stato, le classi lavoratrici della società avanzano richieste sempre più insistenti, che spesso si spingono così lontano che la loro realizzazione annullerebbe tutti i risultati del precedente sviluppo. La soddisfazione di simili richieste, nei limiti del possibile, viene riconosciuta come uno dei compiti principali dello Stato, che non deve sostenere solo la politica nazionale ma anche quella sociale. Qui ci troviamo nel bel mezzo del movimento della nostra epoca. Le cure per tutte le classi del popolo, la soddisfazione dell'interesse legittimo di ciascuno, il mantenimento della pace sociale, queste sono le stelle-guida della politica più moderna, questo è il risultato, dal quale emerge la forma nuovissima dell'idea di Stato.

I nuovi sviluppi, raggiunti dall'idea di Stato, non hanno, però, distrutto quelli precedenti, perché, altrimenti, l'intero edificio sarebbe crollato. Gli elementi più antichi agiscono spesso insieme a quelli nuovi per mostrare tutta la ricchezza dello Stato contemporaneo. L'elemento monarchico, quello liberale, quello democratico, quello nazionale e sociale si sono fusi per creare lo Stato del presente.

Compito della politica è individuare l'esatto rapporto fra questi elementi, che sono presenti in ciascun Stato, ma che in ciascuno sono modellati in maniera differente. Lo Stato tedesco, l'Impero, mostra tali componenti

con piena chiarezza. Il governo insieme all'Imperatore rappresenta in modo potente l'elemento monarchico; il pensiero liberale ha conseguito una affermazione duratura nelle leggi imperiali sulla uguaglianza delle confessioni, sulla libertà, sulla libertà di movimento, sulla libertà di matrimonio, nell'ordinamento delle professioni, nella legge sulla stampa, nell'ordinamento processuale etc; il parlamento è il segno dell'idea democratica: la legislazione sul lavoro, che venne inaugurata col decreto imperiale del 17 novembre 1881, è il passo più significativo fatto da uno Stato moderno nella direzione dell'idea sociale. L'Impero stesso è il prodotto più prezioso dello spirito nazionale, che caratterizza il popolo tedesco.

Abbiamo quindi osservato come l'idea di Stato si sia sviluppata in maniera sempre più ricca e brillante. Ma il risultato di questo sviluppo non è conseguito una volta per tutte. Gli antichi poteri antinazionali, che ancora oggi si nascondono nella inciviltà e nella barbarie di ampi strati del popolo, non sono del tutto estinti. Esiste ancora un partito che chiama se stesso a-statale o, spesso, anti-statale, quello anarchico, che aspira a realizzare i suoi sogni confusi di de-statalizzazione della società per mezzo di brutali omicidi. Ma lo Stato non si fa saltare in aria, perché i suoi fondamenti più profondi sono le tradizioni, i sentimenti, le idee. I beni ideali non possono essere distrutti attraverso la forza esterna, bensì solo se li abbandoniamo. Coltiviamo l'idea di Stato come portatrice e tesoro della nostra comune civiltà e tutti i tentativi di distruggerla saranno vani. Ciò che un tempo il Poeta ha richiesto agli artisti, oggi, a maggior diritto, può essere richiesto a coloro il cui compito è proteggere e fortificare il concetto di Stato:

Nelle vostre mani è stato posto il valore dell'umanità
Protegetelo!
Può con voi affondare! Con voi innalzarsi!¹⁸

NOTE

¹ Vedi, Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, II° edizione, 1905, p. 243 ss; p. 495 ss: e *Die Erklärung der Menschenrechte und Bürgerrechte*, II° edizione, 1904. Nota di Walter Jellinek.

² La lenta affermazione della monarchia assoluta quale prima espressione della statualità moderna – qui sinteticamente descritta tra pg. 89 e pg. 90: da «Per comprendere...» a «...indipendenza allo Stato» – viene nuovamente evocata nella *ASLI*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo X “*Die Geschichtlichen Haupttypen des Staates*”, paragrafo 5 “*Der Moderne Staat*”, pp. 295-300; nella *ASL 2*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo X “*Die Geschichtlichen Haupttypen des Staates*”, paragrafo 5 “*Der Moderne Staat*”, pg. 317. Sullo stesso tema Jellinek torna nella *ASLI*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XIV “*Die Eigenschaften der Staatsgewalt*”, paragrafo 1 “*Die Souveränität. Geschichte des Souveränitätsbegriffes*”, pp. 399-409; nella *ASL2*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XIV “*Die Eigenschaften der Staatsgewalt*”, paragrafo 1 “*Die Souveränität. Geschichte des Souveränitätsbegriffes*”, pp. 426-438.

³ Riferimenti allo stretto legame tra nascita dello Stato moderno e la monarchia assoluta sono contenuti inoltre nella *ASLI*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XVIII “*Die Funktionen des Staates*”, paragrafo 1 “*Geschichte der Funktionen*”, pp. 545-547; nella *ASL2*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XVIII “*Die Funktionen des Staates*”, paragrafo 1 “*Geschichte der Funktionen*”, pp. 581-582 e pp. 589-592.

⁴ I riferimenti agli effetti del periodo normanno sulla costruzione dello Stato inglese – contenuti nel passo compreso fra pg. 90 e pg. 91: da «Il ricordo di...» a «...en luy» – compaiono nella *ASLI*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XIV “*Die Eigenschaften der Staatsgewalt*”, paragrafo 1 “*Die Souveränität. Geschichte des Souveränitätsbegriffes*”, pg. 406; nella *ASL2*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XIV “*Die Eigenschaften der Staatsgewalt*”, paragrafo 1 “*Die Souveränität. Geschichte des Souveränitätsbegriffes*”, pg. 433.

⁵ Il contenuto del passo di pg. 91: da «Ciò che ebbe inizio...» a «...la sfortuna della Polonia» ricompare nella *ASLI*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo X “*Die Geschichtlichen Haupttypen des Staates*”, paragrafo 5 “*Der Moderne Staat*”, pg. 297; nella *ASL2*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo X “*Die Geschichtlichen Haupttypen des Staates*”, paragrafo 5 “*Der Moderne Staat*”, pg. 318.

⁶ La figura e l'importanza di Machiavelli nella storia del pensiero politico moderno – qui ricordate a pg. 91, da «Nessuno ha riconosciuto...» a «...Repubblica fiorentina» – vengono evocate nella *ASLI*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo X “*Die Geschichtlichen Haupttypen des Staates*”, paragrafo 4 “*Der Mittelalterische Staat*”, pg. 294; Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XIV “*Die Eigenschaften der Staatsgewalt*”, paragrafo 1 “*Die Souveränität. Geschichte des Souveränitätsbegriffes*”, pg. 414; sempre nella *ASLI*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XX “*Die Staatsformen*”, pg. 607; nella *ASL2*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XVIII “*Die Funktionen des Staates*”, paragrafo 1 “*Geschichte der Funktionen*”, pp. 581 e sempre nel Terzo Libro, Capitolo XX “*Die Staatsformen*”, paragrafo 2 “*Die Monarchie*”, pg. 650; pp. 663-664.

⁷ Sulla connessione tra Stato moderno e monarchia assoluta, che viene qui ribadita a pg. 92: da «L'idea moderna di Stato...» a «...la sua idea di Stato», rinviamo ancora una volta alla *ASLI*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo X “*Die Geschichtlichen Haupttypen des Staates*”, paragrafo 5 “*Der Moderne Staat*”, pp. 295-300; alla *ASL2*, Secondo Libro

“*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo X “*Die Geschichtlichen Haupttypen des Staates*”, paragrafo 5 “*Der Moderne Staat*”, pg. 317.

⁸ La contrapposizione tra individui e Stato in nome dei limiti al potere e quindi il passaggio dallo Stato assoluto a quello liberale – qui esposta fra pg. 92 e pg. 93: da «Fu la coscienza religiosa...» a «...unitario per tutti» – viene menzionata nella *ASLI*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo X “*Die geschichtlichen Haupttypen des Staates*”, paragrafo 5 “*Der moderne Staat*”, pg. 297-298; nella *ASL2*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo X “*Die geschichtlichen Haupttypen des Staates*”, paragrafo 5 “*Der moderne Staat*”, pp. 319-321; riferimenti a questo tema, in rapporto alle dottrine giuridiche sugli obiettivi dello Stato [Staatszwecken], nella *ASLI*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VIII “*Die Lehren vom Zweck des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Entwicklung der Theorie der relativen Staatszwecke*”, pp. 220-222; nella *ASL2*, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VIII “*Die Lehren vom Zweck des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Entwicklung der Theorie der relativen Staatszwecke*”, pg. 245.

⁹ J. S. Mill, *Sulla libertà*, Roma, Editori Riuniti, 2004, p. 11.

¹⁰ Il carattere *liberale* delle Rivoluzioni di fine ‘700 – qui sottolineato a pg. 93: da «In nome della libertà originaria...» a «...cittadini dello Stato» er centrale sia nella *EMBR1*, sia nella *EMBR2*.

¹¹ Riferimenti all’importanza della dottrina calvinista nello sviluppo dello Stato moderno – contenuti a pg. 95 da «Questi poggiava...» a «...non terrena» – ricompaiono nella *ASLI*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XV “*Die Staatsverfassung*”, paragrafo 1 “*Überblick über die Geschichte der Verfassung*”, pg. 465; nella *ASL2*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XV “*Die Staatsverfassung*”, paragrafo 1 “*Überblick über die Geschichte der Verfassung*”, pg. 495.

¹² Riferimenti al «fondamento religioso» delle colonie americane, presenti a pg. 96: da «Ma durante i gravi scontri...» a «...incredibilmente grande e forte», ricompaiono nella *ASLI*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XV “*Die Staatsverfassung*”, paragrafo 1 “*Überblick über die Geschichte der Verfassung*”, pp. 466-467; nella *ASL2*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XV “*Die Staatsverfassung*”, paragrafo 1 “*Überblick über die Geschichte der Verfassung*”, pg. 496; nella *EMBR1*, pp. 34-42; nella *EMBR2*, pp. 35-46.

¹³ L’influenza della Rivoluzione americana su quella francese – qui sinteticamente evocata a pg. 96: da «L’idea anglo-americana...» a «...diritti politici» – viene nuovamente discussa da Jellinek nella *ASLI*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XV “*Die Staatsverfassung*”, paragrafo 1 “*Überblick über die Geschichte der Verfassung*”, pp. 478-480; nella *ASL2*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XV “*Die Staatsverfassung*”, paragrafo 1 “*Überblick über die Geschichte der Verfassung*”, pp. 498-500; e sottolineata con forza sin dall’inizio della *EMBR1*, pp. 1-4; e della *EMBR2*, pp. 1-5.

¹⁴ Jellinek si sta riferendo – rispettivamente – al dramma teatrale di Goethe *Götz von Berlichingen mit der eisernen Hand. Ein Schauspiel* (scritto nel 1771 e rappresentato per la prima volta nel 1804), e alla trilogia di Schiller *Wallensteins Lager*, *Die Piccolomini* e *Wallensteins Tod*, conclusa nel 1799. In entrambi i casi vengono narrate le vicende e le avventure di due personaggi realmente esistiti – il Cavaliere di ventura von Berlichingen, tedesco, vissuto nella prima metà del ‘500 e il Generale boemo Wallenstein, vissuto nella prima metà del ‘600 – che furono accomunati, sebbene in paesi e contesti storici differenti, dallo stesso spirito di ribellione verso il Sacro Romano Impero.

¹⁵ Poeti del primo-romanticismo tedesco.

¹⁶ Jellinek si sta riferendo ancora una volta a G. Leopardi, *Ode all'Italia* cit.

¹⁷ Lo sviluppo dello Stato nazionale, sempre più “interessato” e orientato alla comunità e ai suoi bisogni – qui sinteticamente descritto a pg. 100: da «Dallo Stato non si doveva....» a «... interesse generale del popolo» – torna ad essere discusso in rapporto alla dottrina degli «scopi dello Stato» nella ASL1, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VIII “*Die Lehren vom Zweck des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Entwicklung der Theorie der relativen Staatszwecke*”, pp. 220-238; nella ASL2, Secondo Libro “*Allgemeine Soziallehre des Staates*”, Capitolo VIII “*Die Lehren vom Zweck des Staates*”, paragrafo 3 “*Die Entwicklung der Theorie der relativen Staatszwecke*”, pp. 256-264.

¹⁸ I versi citati da Jellinek sono tratti dalla terz’ultima strofa di F. Schiller, *Die Künstler*, 1789.

La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino
*Risposta di Jellinek a Boutmy*¹
(1902)

(«Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger», t. 18, 1902, p. 385)

Mi rallegro che Monsieur Boutmy abbia voluto dedicare alcune pagine al mio studio sulla *Dichiarazione dell'uomo e del cittadino*.² Monsieur Boutmy rappresenta, tra gli spiriti della Francia, il più insigne; egli ha contribuito, nella massima misura, allo sviluppo della Scienza politica. É un onore avere un tale avversario. Nel momento di “scendere nella arena” con lui mi permetto di inviargli il mio saluto più cordiale.

Prima di entrare nel vivo del mio argomento, mi sta a cuore spiegarmi su un fatto personale. Monsieur Boutmy sembra credere che io mi sia lasciato trascinare – anche inconsapevolmente – dal desiderio di attribuire al genio germanico la ‘più straordinaria manifestazione dello spirito latino alla fine del XVIII secolo’.

Lo dichiaro apertamente: quando si tratta di approfondire una questione scientifica, qualsiasi possa essere, il mio principio è di rimanere sempre nella stessa disposizione d'animo ‘ac si quaestio de lineis planis aut de corporibus esset’.³

Ciò che cerco è esclusivamente la verità e mi importa assai poco di soddisfare un sentimento di orgoglio nazionale. Aggiungo che ho fatto risalire l'origine della *Dichiarazione* non a Lutero, bensì a Calvino: è un onore che non avrei mancato di rivendicare per il mio paese se fossi stato francese.

Per cominciare, vorrei delimitare esattamente l'ambito della controversia che si è sviluppata tra Monsieur Boutmy e me, e porre la discussione su un terreno di verità. Monsieur Boutmy pretende di aver sintetizzato, all'inizio della sua dissertazione, le idee essenziali del mio lavoro; e tuttavia, in questa sintesi, egli trascura il punto capitale, la chiave di volta della mia dottrina.

Ho affermato in termini chiari che non intendo occuparmi del valore intrinseco della *Dichiarazione dei diritti*. La mia intenzione oggi è trattare un aspetto speciale che finora è stato pressoché completamente lasciato

nell'ombra: quale è l'influenza della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo* sulla storia giuridica degli Stati europei?

Sotto l'influenza di questa *Dichiarazione* e sul suo modello, le Costituzioni degli Stati continentali contengono l'elenco dei diversi diritti pubblici dell'individuo.

Il principio di questo importante avvenimento è il riconoscimento ufficiale dei diritti dell'uomo dinanzi ai diritti dello Stato. Lo storico del diritto, il giurista, non possono misconoscere l'importanza che questo avvenimento ha avuto nella pratica: è nella sua influenza sulla storia europea che la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo* è potuta diventare un fatto storico di importanza universale. Astraendo da questa influenza generale, la *Dichiarazione* non è altro che il momento della storia interna di un paese, un evento particolare della Rivoluzione francese. Al contrario, la Francia ha fatto al mondo un dono duraturo proclamando il riconoscimento dei diritti dell'individuo che ritroviamo nelle nostre Costituzioni moderne, costruendo, nel principio, il Diritto pubblico. In effetti è in ciò il tratto caratteristico che distingue lo Stato moderno dall'Antico Regime. Già da molto tempo, ho sottolineato l'importante influenza che la *Dichiarazione* francese ha esercitato sulla posizione dell'individuo di fronte allo Stato e sulla concezione che ne è derivata tanto in Francia che all'estero.⁴

Su tale questione Monsieur Boutmy resta in silenzio. Le critiche che ha fatto – per interessanti e istruttive che siano – non l'hanno affatto affrontata. C'è il filosofo, il fine psicologo politico, che ha preso la parola, e l'ha presa in maniera eccellente, ma cerco invano il giurista e lo storico del Diritto ed è sul terreno del Diritto pubblico e della sua storia che avrei voluto instaurare un dibattito che sarebbe stato proficuo per entrambi. Però Monsieur Boutmy ha adottato un punto di vista e io un altro. Non c'è quindi da stupirsi che non ci comprendiamo. Il problema che mi sono proposto di risolvere è il seguente: prima della *Dichiarazione dei diritti*, nelle leggi del continente non c'è spazio per una libertà assoluta di coscienza, una libertà di stampa, una libertà di associazione, l'inviolabilità del domicilio, etc... Quale potrebbe essere l'origine di questo elenco di diritti che oggi occupano un posto tanto importante nella legislazione, nella amministrazione, nella giurisprudenza?

Monsieur Boutmy risponde: «si deve cercare nello spirito filosofico della Francia del XVIII secolo e nella Rivoluzione in modo particolare. Nella sua forma, e ancor più nel suo spirito, la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* è una emanazione diretta del genio francese». ⁵ Se questo punto di vista è esatto, come spiegare che si parla della *Dichiarazione dei diritti* a partire dalla Rivoluzione americana? Il *Contratto sociale* di Rousseau apparve nel 1762. Come si spiega che i francesi attesero un quarto di secolo per assimilare questa dottrina e per farla passare dalla teoria alla carta in un elenco di differenti diritti?

I filosofi francesi, e Rousseau in testa, sono gli apostoli della libertà in generale, ma non delle libertà particolari, altrimenti ho preso un grosso abbaglio! Si è trovato un pensatore francese che affermi, prima della *Dichiarazione della Virginia*, tutte le libertà particolari che vigono espressamente nella *Dichiarazione francese*? Rousseau – che Monsieur Boutmy interpreta alla sua maniera – si presenta come uno zelante difensore della libertà religiosa? Non esclude, al contrario, dallo Stato chiunque non professi la ‘religione civile’, chiunque osi proclamare l’adagio cattolico ‘fuori dalla Chiesa nessuna salvezza’? Chi ha difeso gli altri diritti dell’uomo, la libertà individuale, la libertà di stampa, l’inviolabilità della proprietà, la libertà di associazione? Chi tra loro osa porre allo Stato onnipotente limiti che non può infrangere e dichiarare il patrimonio inalienabile dell’uomo? ⁶

Senza dubbio, non è impossibile trovare nella letteratura francese del XVIII, e come lì anche in altri Stati, un certo numero di pensieri che vennero utilizzati in seguito quando giunse il momento di redigere la *Dichiarazione*: senza dubbio, quando si concepisce l’idea di un simile testo legislativo si usano numerose “briciole” della filosofia in questione; ma l’idea prima non conserva di meno la sua propria natura, nella sua origine essa preesiste a tutto quello.

Pure in Germania incontriamo un uomo che prima di Rousseau, e con maggiore influenza di lui, proclamò che la libertà era l’essenza stessa dell’uomo ‘quod homini ita inhaeret ut ipsi auferri non possit’. Intendo parlare di Wolff la cui influenza sul pensiero e sugli scrittori politici del XVIII secolo è stata considerevole – e Rousseau stesso non ne è stato immune. Mi guardo bene dal far risalire esclusivamente a Wolff l’idea della necessità di una *Dichiarazione dei diritti* e tuttavia egli non cade, come

Rousseau, in sofismi grossolani quali l'alienazione di una libertà ritenuta inalienabile a vantaggio dello Stato. Ritengo che ci sia troppa distanza tra una idea filosofica e un atto *legislativo*. E il ruolo dello storico del Diritto è precisamente di mostrare proprio l'evoluzione attraverso la quale i concetti dei pensatori prendono corpo in un testo legislativo.

E inoltre, affermiamo che le idee filosofiche del XVIII secolo, quelle idee che non furono esclusivo appannaggio della Francia, ma alla cui fioritura hanno contribuito francesi, tedeschi, inglesi e italiani, non avrebbero avuto, da sole, il potere di creare una *Dichiarazione dei diritti*; per far ciò c'era bisogno che sopravvenisse un avvenimento storico come la Rivoluzione americana.

I francesi, sotto l'influenza dell'America, scrissero come norme del Diritto i principi della libertà e lo fecero per tutta l'Europa. Senza l'America, senza le Costituzioni dei sei diversi Stati noi avremmo in potenza una filosofia della libertà, giammai una simile legislazione della libertà. Ma qui mi fermo e lascio la parola a un francese che, senza dubbio, è ben lontano da voler sminuire in qualche misura la gloria della grande nazione alla quale ha l'onore di appartenere. Ecco come si esprime l'eccellente storico moderno della Rivoluzione francese, Monsieur Aulard, in rapporto al tema dell'influenza americana sullo spirito del 1789 e sulla *Dichiarazione dei diritti*: «Franklin in una lettera del maggio 1777 osserva in questi termini l'interesse appassionato che le questioni americane ispirano ai francesi: 'tutta l'Europa è dalla nostra parte; noi abbiamo quanto meno tutti gli applausi e tutti gli incoraggiamenti. Coloro che vivono sotto un potere arbitrario non amano di meno la libertà e si impegnano per essa. Essi disperano di conquistarla in Europa; ascoltano con entusiasmo le Costituzioni delle nostre colonie divenute libere. Qui c'è un detto comune che la nostra causa è la *causa del genere umano* e che noi combattiamo per la libertà d'Europa combattendo per la nostra'. *Il numero delle edizioni francesi delle diverse Costituzioni americane testimoniano la verità di ciò che dice Franklin*. La guerra d'America ispira ai francesi una quantità di recite, storie, viaggi, pubblicazioni. Si ama e si ammira questi repubblicani gravi e ragionevoli di cui Franklin è il rappresentante. L'America repubblicana è "alla moda", come anche e più della monarchia inglese. E non è una infatuazione passeggera: è un'influenza profonda e duratura. La Rivoluzione francese, sebbene differente, in qualche

misura, dalla Rivoluzione americana, sarà coinvolta dal ricordo di questa rivoluzione: in Francia non si dimenticherà che in America ci sono state Dichiarazioni dei diritti, Comitati di salute pubblica, Comitati di sicurezza generale. Una parte del vocabolario politico della nostra rivoluzione sarà americano. Ciò che importa anzitutto alla storia delle idee repubblicane è che, venti anni prima della Rivoluzione, i francesi colti abbiano letto sia nei testi (giacché la conoscenza della lingua inglese era allora molto limitata rispetto alla nostra), sia in una delle numerose traduzioni francesi, le *Costituzioni dei nuovi Stati Uniti*».⁷

Aulard, dopo aver citato la Dichiarazione di indipendenza americana, e osservato l'influenza che essa aveva esercitato sulla Francia, proseguiva così:

«Questa Dichiarazione d'indipendenza è stata preceduta dalla Dichiarazione dei diritti del popolo della Virginia (1 luglio 1776) *che è pressoché la futura Dichiarazione dei diritti francese*. Vi si legge che tutta l'autorità appartiene al popolo e, di conseguenza, emana da esso, che nessun diritto può essere ereditario, che i tre poteri devono essere separati e distinti, che la libertà di stampa non può essere limitata, che il potere militare deve essere subordinato al potere civile: sembra la realizzazione stessa delle teorie francesi, il pensiero di De Mably, vivente e combattente. Ci si può immaginare quale fosse l'entusiasmo degli amici della libertà, dei patrioti francesi. È a partire dalla Rivoluzione americana che le loro idee sembrano realizzabili e la loro diffusione inarrestabile. La Fayette l'ha chiamata l'epoca americana. Egli stesso, appena arrivato in America, scrisse a uno dei suoi amici in Francia: 'oggi ho pensato che un re è un essere del tutto inutile e ciò lo rende una figura ancora più triste'. Nella sua casa di Parigi, nel 1783, mise la Tavola della Dichiarazione dei diritti della Francia, e si preoccupò di dire e scrivere '*Noi altri repubblicani*'».

Da questa citazione, risulta chiaramente che Aulard – uno studioso che non procede mai senza una documentazione certa – non attribuiva alle Dichiarazioni americane e alla Costituzione degli Stati americani la stessa rilevanza che pretende di assegnare loro Monsieur Boutmy. Esse sarebbero, per Monsieur Boutmy, cose trascurabili; quando il Nostro afferma che la *Dichiarazione francese* non deriva da quella americana, che si dovrebbe far risalire piuttosto o a Rousseau o a qualche fonte inglese, abbiamo buone

ragioni per rispondergli che una simile affermazione non corrisponde ai criteri del metodo storico. Le Carte americane – e Monsieur Boutmy non obietterà – erano conosciute quando la *Dichiarazione francese* fu redatta; procedendo con metodo storico è da concludere che esse esercitarono su loro una certa influenza. Viene da sé, ed è importante metterlo bene in luce, che la *Dichiarazione francese* venne redatta in una serie di articoli, a differenza della *Dichiarazione di indipendenza*, a cui bastò dare un carattere giuridico del tutto differente e mostrare chiaramente che essa procedeva dalle Dichiarazioni degli Stati.⁸

I francesi non si attardarono a formulare verità evidenti in se stesse (*self-evident*), essi tradussero sotto forma di norme di Diritto i principi che dovevano guidare il legislatore. Questo carattere non si riscontra da nessuna parte prima delle Dichiarazioni americane, neppure nei *Bills of rights* inglesi. Se i lavori della Costituente non si riferirono espressamente alle Dichiarazioni americane, è perché, mi pare, questi documenti erano conosciuti e si supposeva fossero noti a tutte le persone.

La Costituzione austriaca del 1867 contiene una dichiarazione dettagliata dei diritti generali dei cittadini; essa muove dalla Costituzione belga e si riallaccia, di conseguenza, alla Costituzione francese del 1789. Ebbene, nei lavori parlamentari di questa legge non si fa allusione né al Belgio, né alla Francia. Che nella forma essa presenti alcune differenze molto chiare dalla Dichiarazione francese, che essa, di base, se ne discosti in più di un punto, importa ben poco: è certo che senza la Francia non ci sarebbe mai stata una Dichiarazione austriaca.⁹ Se seguiamo il metodo di Monsieur Boutmy, si dovrebbe negare qualsiasi rapporto di filiazione tra la Dichiarazione francese e la Dichiarazione austriaca. In queste condizioni, non spetta a noi dimostrare che le dichiarazioni americane hanno influito sulla Dichiarazione francese, è a Monsieur Boutmy che spetta di dimostrare il contrario. Bene, a noi sembra che non l'abbia fatto.

Ma, pretende Monsieur Boutmy, il fondamento stesso della *Dichiarazione francese* è del tutto differente da quello delle Dichiarazioni americane! Insomma, si trovano espresse soltanto idee assolutamente francesi! Vediamo quanto è vera questa affermazione, e esaminiamo a tal fine l'articolo 10 della *Dichiarazione francese* relativo alla libertà di coscienza. Monsieur Boutmy lo propone come la conferma più eclatante delle sue considerazioni; la

filosofia francese del diciottesimo secolo, ci dice, si elevava ben al di sopra delle concezioni americane; essa si poneva più in alto del Cristianesimo e delle dottrine positive; gli americani, al contrario, rimasero sul terreno del Cristianesimo puro: «la libera e sobria massima francese è concisa». Il testo rivela «una sorta di brevità calcolata fatta per celare la grandezza della questione».

Ma ecco, ciò che Aulard ci dice su questo punto fornisce alcuni elementi interessanti a riguardo:¹⁰

«Il progetto del 6° ufficio afferma: ‘in presenza del Supremo Legislatore dell’Universo – Laborde de Merville chiede (il 20 agosto) che non si parli di Dio - l’uomo, dice lui, detiene i suoi diritti di natura; gli spettano in quanto persona’. Ma l’Assemblea nazionale invoca l’Essere Supremo senza altra opposizione che quella di Laborde de Merville. E ciò, mi pare, per tre ragioni principali: 1° perché quasi tutti i francesi dell’epoca, gli stessi anti-cristiani, erano deisti; 2° perché la massa del popolo era sinceramente cattolica; 3° questa formula religiosa, nel preambolo di un grande atto rivoluzionario, era il prezzo della collaborazione del clero alla Dichiarazione dei diritti. Senza dubbio, l’Assemblea si sarebbe rifiutata (28 agosto) di votare la mozione dell’Abate d’Eymar, che dichiara la religione cattolica religione di Stato; ma all’occasione essa si proclamò cattolica, probabilmente per compiacere i ‘preti patrioti’, che annoverava tra i suoi membri, e anche per riguardo verso i sentimenti delle masse, soprattutto rurali, della Francia. Essa non intendeva neppure mettere la religione cattolica sullo stesso piano delle altre religioni e il costituente Voulland potè parlare alla tribuna, senza essere contraddetto, sulla convenienza di avere una ‘religione dominante’, presentando la religione cattolica come ‘fondata su una morale troppo pura per non rivestire un ruolo di primo piano’. È per questo che al momento di proclamare la libertà di coscienza, l’Assemblea (23 agosto) si limitò a proclamare la tolleranza secondo l’articolo 10, nella seguente maniera: ‘nessuno può essere molestato per le sue opinioni, neppure per quelle religiose, a meno che la loro manifestazione non disturbi l’ordine pubblico stabilito per legge’. Mirabeau aveva parlato contro questa *tolleranza*, il 22 agosto: ‘non vengo a predicare la tolleranza: la libertà di religione più illimitata possibile è, a mio giudizio, un diritto così sacro che il termine *tolleranza*, che vorrebbe esprimerlo, mi sembra, in qualche modo, esso stesso tirannico

perché l'esistenza dell'autorità che ha il potere di tollerare attenta alla libertà di pensiero, quella stessa che essa tollera e che, allo stesso modo, potrebbe non tollerare.' Quando l'articolo venne votato, il «Corriere della Provenza» scrisse: 'non possiamo dissimulare il nostro dolore che l'Assemblea nazionale, al momento di estirpare il germe dell'intolleranza, l'ha posta, come in riserva, nella *Dichiarazione dei diritti dell'uomo*'. E il giornalista (è lo stesso Mirebeau?) dimostrava che quest'articolo permetteva di interdire il culto pubblico ai non cattolici. Ma tranne per il fatto che essa *non proclamava la libertà di coscienza*, la *Dichiarazione dei diritti* era nettamente repubblicana e democratica'.

Ecco qua la elevata portata filosofica dell'articolo 10 della Dichiarazione francese! Alla stessa maniera, noi dobbiamo dimostrare che le argomentazioni di Monsieur Boutmy sui differenti punti della Dichiarazione, con le quali egli intende criticare il mio pensiero, non poggiano su alcun elemento concreto. L'entusiasmo del Monsieur Boutmy gli fa scoprire cose che non si apprezzano quando si esaminano i testi a sangue freddo; egli rileva delle sfumature, nota dei dettagli la cui portata non sempre appare chiaramente. No, non ho affermato che i francesi hanno copiato servilmente le Dichiarazioni americane: ho detto che, molto semplicemente, le hanno prese a modello. Necessariamente, esistono delle differenze fra l'una e le altre, ma si tratta di sapere se gli elementi di somiglianza permettono di passare oltre queste differenze: non credo che si possa dubitare di ciò. Che Locke, che Blackstone, che Montesquieu, che Rousseau abbiano esercitato una influenza sulla *Dichiarazione francese*, che il Diritto inglese, attraverso l'America, abbia agito indirettamente su di essa, penso di averlo dimostrato abbondantemente; in più ho rilevato che le Dichiarazioni americane occupano nel Diritto di quel paese un posto del tutto differente dalle proposizioni solenni e teoriche del 1789 in Francia.¹¹

Ma la critica del Monsieur Boutmy lascia sussistere questa affermazione: 'i francesi non hanno immaginato alcun diritto dell'uomo e del cittadino che gli americani non avessero precedentemente formulato.'

Se gli Stati del continente, lo ripeto, ammettono nel loro Diritto costituzionale i diritti dell'uomo e del cittadino, essi sono debitori verso i francesi che hanno trovato, essi stessi, i principî in America. Il contributo dato dai francesi è privo di importanza per colui che si appresta a studiare

anzitutto l'influenza di una istituzione straniera all'interno di un paese. Quando un popolo si appropria delle norme di Diritto di un altro popolo ha sotto gli occhi i testi legislativi; ma giammai copia servilmente le idee straniere; non c'è nessun dubbio che le considerazioni sociali e politiche proprie del popolo francese abbiano influito sul modo in cui esso ha assimilato le idee americane. Ma queste considerazioni furono poste entro una cornice concettuale fornita dall'America. Ciò che importa, prima di tutto, è che la affermazione energica e precisa di una serie di libertà individuali si distingue nettamente dall'idea di una libertà generale e imprecisa che si deduce dalla filosofia francese e dalle teorie di Rousseau. Qui si trova il punto essenziale, il grande progresso sostanziale è di tutt'altra importanza rispetto alle differenze di dettaglio che si possono rilevare comparando la *Dichiarazione francese* con le Dichiarazioni degli Stati americani.

Mi sbaglio su questo punto? Allora prego Monsieur Boutmy di volerli istruire. Esiste un diritto che i francesi hanno reclamato per primi e che gli americani hanno, in precedenza, totalmente ignorato? Senza dubbio sarebbe un argomento inconfutabile dimostrare che, seppur senza l'aiuto dell'America, la Costituente avrebbe potuto elaborare la sua Dichiarazione e che lo spirito del XVIII secolo, esso solo, creò questo documento. Una simile prova – avrei avuto di che inchinarmi – farebbe fede anzitutto alla mia missione di storico del Diritto.

D'altronde, devo osservare che gli storici più importanti di Francia non hanno sempre formulato gli stessi apprezzamenti sul valore politico e filosofico della Dichiarazione francese. Non è che tutti abbiano condiviso le vedute di Monsieur Boutmy sull'originalità di questa Dichiarazione e sulla ricchezza delle idee che essa contiene. Mi permetterete di citare *in extenso* il passaggio di Taine in cui egli giudicava la Dichiarazione francese e nel quale la comparava con le Dichiarazioni americane:¹² 'Niente di simile alle precise Dichiarazioni della Costituzione americana, alle prescrizioni positive che possono servire a sostenere una replica giudiziaria, alle espresse interdizioni che bloccano in anticipo parecchi tipi di legge, che tracciano un limite alla azione dei poteri pubblici, che circoscrivono quegli spazi nei quali lo Stato non può intervenire perché sono riservati all'individuo. Al contrario, nella Dichiarazione dell'Assemblea nazionale, la maggioranza degli articoli non è che dogmi arbitrari, definizioni metafisiche, assiomi più

o meno letterari, vale a dire, più o meno falsi, ora vaghi e ora contraddittori, suscettibili di molteplici significati e suscettibili di significati opposti, buoni per una arringa solenne e non per un uso effettivo, mera decorazione, sorta di insegna pomposa, inutile e pesante, che, posta sulla facciata dell'edificio costituzionale e scrollata tutti i giorni da mani violente, non può mancare di cadere presto sulla testa dei passanti.'

Ho due ragioni per fare questa citazione. Anzitutto, essa mostra chiaramente che non si può connotare troppo bene il XVIII secolo e che non si può trovare nella *Dichiarazione francese* il senso profondo che ci trova Monsieur Boutmy. Inoltre, essa mi difende da una critica del tutto ingiustificata: Monsieur Boutmy mi accusa di essere ingiusto verso la *Dichiarazione francese* rimproverandomi di aver sottolineato «il suo linguaggio oscuro e il suo dottrinarismo»! Ma non si prende la pena di dire quale sia il passaggio incriminato. Si dovrà riconoscere che io non ho espresso per niente una opinione personale, che mi sono limitato a riferire l'opinione di altri (si veda p. 14 nota 4 e gli autori citati).¹³ Tra gli autori che ricordo vi è proprio Taine. Libero, Monsieur Boutmy, di prendersela con il suo compatriota! La sua riprovazione non può indirizzarsi verso di me che, al contrario, non so esimermi dal sottolineare l'ingiustizia e l'esagerazione delle espressioni di Taine.

Monsieur Boutmy attacca in seguito la seconda affermazione, la seguente: 'l'idea di formulare i diritti generali dell'uomo è nata dagli americani del XVII secolo; i primi a metterli in pratica proclamando la libertà religiosa. Dopo di questo, la common-law, i Bill of rights, le particolari condizioni sociali degli americani, le correnti di pensiero del XVIII secolo offrono una spiegazione sufficiente alla formazione delle Dichiarazioni americane'.¹⁴

Io sono il primo a sottolineare l'influenza della Common-law e dei Bill of Rights inglesi sul Diritto americano (p. 33, 36, 37, 82).¹⁵ Inoltre, gli sviluppi del Signor Boutmy sulle idee democratiche in America corrispondono, di fondo, alle idee che io esprimo (p. 70 e 81).¹⁶ Infine, io stesso rivelo l'importanza delle teorie filosofiche per i concetti politici del XVIII secolo (p. 83).¹⁷ Ma, per me, non di meno sussiste il problema: da dove deriva la concezione dei diritti dell'uomo?

Secondo Monsieur Boutmy, il primo di questi diritti, la libertà religiosa, sorge direttamente dalla filosofia del XVIII secolo; ciò che si intende per

libertà religiosa nel XVIII secolo non ha niente in comune con l'idea che se ne ha nel XVII secolo.

Ci troviamo in presenza del medesimo fraintendimento di prima. Non passo ad esaminare lo sviluppo della idea di libertà religiosa, mi chiedo solamente in quale modo essa sia stata tradotta in legge. La questione alla quale mi ricollego capire in quale momento della storia i diritti dell'uomo abbiano trovato riconoscimento, da questo punto di vista, in un documento legislativo.

La prima volta è stata nella antica Carta del Rhode Island. È un fatto la cui realtà non può essere messa in dubbio da nessuno. Ammettiamo pure, come dice Monsieur Boutmy, che Roger Williams abbia esercitato ben poca influenza sullo sviluppo della idea di libertà religiosa degli Stati Uniti, ma non per questo è meno vero che le Carte delle colonie sono l'origine delle nostre Costituzioni scritte. Noi affermiamo, come fatto evidente, che esse hanno influito sulle Costituzioni successive, riconosciamo anche che il Rhode Island ha mantenuto intatta la sua Costituzione fino al 1841. Possiamo ammettere adesso che questi fatti siano sfuggiti agli americani?

Per lo storico, il punto essenziale è fissare l'origine di una norma giuridica. Anche se un testo conserva la medesima forma, i concetti giuridici possono modificarsi continuamente. Il XX secolo ha dato origine a tutt'altre concezioni da quelle del XVII sulla libertà religiosa; tuttavia ci sono testi legislativi identici o analoghi; ciò ci indica chiaramente il meccanismo del loro sviluppo. Nella storia troviamo collegamenti ben più significativi! Si osserva, ad esempio, che nei popoli antichi e moderni i giochi sono gli stessi. Si può scoprire così che, attraverso i secoli, la tradizione dei canti popolari si perpetua nel mondo intero e in questi canti sono contenuti vecchi miti che sopravvivono. Uno degli studiosi più acuti della scienza moderna, Fustel de Coulanges, ha dimostrato che l'origine della adozione si trova nel culto degli antenati. La conseguenza è che noi non osiamo più affermare che una manifestazione dei tempi presenti sia una cosa originale! Tanto siamo tenuti ad essere scettici e diffidenti!

Monsieur Boutmy rifiuta di vedere alcun legame tra i Bills of Rights americani e le carte del XVIII secolo. Egli non potrà però negare la legittimità delle ricerche alle quali alludiamo, né negare tutti i risultati ottenuti. Perché gli italiani di oggi avrebbero preso il gioco della mora dagli egiziani?

Non è che la nostra pratica della adozione potrebbe avere a che fare con il culto familiare degli antichi ariani? È necessario che queste siano manifestazioni del tutto originali, del tutto autoctone, perché non si saprebbe dimostrare in modo stringente e rigoroso che esse si ricollegano al passato?... È così che si arriva a negare la concatenazione degli avvenimenti e a rifiutare l'intera sintesi storica, il cui scopo è riunire alcuni fatti che si sono presentati nel tempo a qualche intervallo l'uno dall'altro. Le dimostrazioni di ordine matematico sono sempre esistite ma sono impossibili in materia di scienze sociali.

Tuttavia, lo stato delle nostre ricerche storiche ci permette di affermare che la probabilità depone a favore della connessione e della concatenazione dei fatti. E non è a noi che spetta stabilire la prova contraria, bensì ai nostri avversari: l'ipotesi è nostra. Ci dispiace tuttavia che Monsieur Boutmy si accontenti di fare affermazioni senza altri argomenti. Egli sostiene che non esiste nessun legame tra le proposizioni formulate nel XVII secolo e quelle del XVIII secolo. Ma, dopo le idee affermatesi in materia di metodo storico, ciò non è più sufficiente. Spettava a Monsieur Boutmy replicare all'ipotesi e dimostrare che l'esistenza di questo legame è cosa impossibile e inconcepibile.

Dal giorno in cui venne formulato un diritto generale dell'uomo e del cittadino, ha preso corpo l'idea di trasporre nei testi legislativi l'esposizione di questi diritti. Il bisogno di introdurre un certo numero di altri diritti non si è fatto sentire che nel XVIII secolo; ma, in precedenza, è possibile rivelare alcuni segni precursori. In questo catalogo di diritti, la libertà religiosa è stata formulata per prima e, successivamente, altri diritti sono venuti ad aggiungersi. Eppure è ancora da dimostrare che la libertà religiosa le contiene tutte in potenza, che queste derivano direttamente da essa. In verità, la natura della libertà religiosa, i motivi che hanno influito sulla sua ricezione non possono essere nel XVII secolo gli stessi del XVIII secolo.

Ma formulando, per la prima volta, il principio della libertà religiosa, si creò il quadro nel quale poterono entrare in seguito tutte le altre libertà, tra le quali la stessa libertà religiosa, modificata secondo le idee nuove. Ed io mi riferisco sempre alla forma giuridica, non al fondamento delle idee.

Perfino in ciò che concerne il fondamento di questo insieme di diritti di libertà, un abisso separa me e Monsieur Boutmy. Noi crediamo, in quanto

giuristi, che il contenuto della libertà non possa essere fissato in sé, positivamente, e definito come tale. Noi crediamo che tutte le libertà non siano altro che la negazione di restrizioni anteriori poste alla attività umana. Abbiamo avuto una religione imposta, abbiamo avuto una costrizione ed è per questo che oggi si proclama la libertà religiosa. Il peso della censura che opprime la stampa fa nascere l'idea della libertà della stampa. L'interdizione alla riunione ha provocato la libertà di associazione. Eliminando l'arbitrarietà del governo e sostituendo la legge alle ordinanze della polizia, ossia a dire la legalità ai capricci dell'autorità, si è scoperto che le forze oppressive dello Stato si limitano dinanzi all'individuo. È solo questa spiegazione che dà la "chiave" del concetto di libertà; soltanto essa fa emergere il valore pratico dei diritti che ne derivano. È in questa limitazione alla arbitrarietà dello Stato che risiedono tutte le libertà e tutti i diritti dei popoli moderni. Al contrario, importa assai poco a chi si occupa della organizzazione giuridica e dei suoi effetti sapere quali furono, in merito stesso all'idea di libertà, le teorie americane del XVII e del XVIII secolo, e quelle dei filosofi francesi. Il Diritto rivela un carattere un po' troppo formale, un po' troppo "esteriore" affinché queste speculazioni filosofiche possano incarnarsi in una forma giuridica. Per esempio, prendiamo la frase: 'lo Stato deve garantire la libertà di coscienza'; non ci si chiede se si tratta di proteggere la pietà, o l'ateismo, bensì se il legislatore abbia l'intenzione di favorire la religione. La portata giuridica di queste leggi è tutta nel fatto che esse indicano solamente ciò da cui è necessario astenersi. Esse, al contrario, non dicono ciò che è conveniente fare. La legittimità di un fatto positivo può essere apprezzata in modi diversi; ma il Diritto non deve valutare i motivi che fanno astenersi dall'atto che esso proibisce; lo Stato ordina che non si rubi, poco importa se sia determinato dalla paura di una punizione, da un sentimento di rispetto per la legge, o dal cedere a preoccupazioni religiose o morali. Ciò che importa è il rispetto della Legge.

Queste osservazioni non hanno la pretesa di diminuire né l'utilità, né l'importanza degli studi che hanno per obiettivo di ricercare quali furono, in differenti epoche e presso differenti popoli, le concezioni relative al contenuto della idea di libertà, così mutevole! Però, i risultati di simili studi – e non potrebbe essere altrimenti – conservano sempre qualcosa della personalità dei loro autori, e ciò li differenzia dallo studio delle norme incontestabili

del Diritto. Nessuno dubita che in questa sfera Monsieur Boutmy sia un maestro! L'articolo che egli ha dedicato alla mia *Dichiarazione* lo dimostra chiaramente. Ma, se mi domando che cosa Monsieur Boutmy abbia colto dei concetti che mi sono sforzato di affermare, se cerco in che cosa i suoi argomenti abbiano invalidato le mie tesi, oso dire, e credo di averlo già provato, che non trovo niente!

NOTE

¹ L'articolo di Boutmy al quale risponde Jellinek è apparso sugli «Annali di scienze politiche», XVII, 1902, p. 415 [Georg Jellinek, *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte*, 2° edizione, 1904, p. VII ss; Boutmy, «Études politiques», 1907, p. 117: *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et M. Jellinek*]. Nota di Walter Jellinek.

² *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*. Traduzione di Fardis, con una prefazione di M. Laurade, Parigi, Fontemoing, 1902. Questo articolo, che sintetizzava i temi principali della *EMBR1*, e la polemica con Boutmy sarebbero stati ricordati da Jellinek nella *Premessa* alla *EMBR2*, p. I-XI. Nelle note indicheremo quali passi dell'articolo erano già stati anticipati nella *ASLI*.

³ B. Spinoza, *Ethica ordine geometrico demonstrata*, Parte III, 1677.

⁴ *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 1892, [2° edizione, 1905] p. 2 e ss. La nota è di Georg Jellinek.

⁵ É. Boutmy, *op. cit.*, p. 412.⁶ Su Rousseau illiberale – qui evocato a pg. 107: da «I filosofi francesi...» a «...patrimonio inalienabile dell'uomo» – Jellinek si era già chiaramente espresso nella *EMBR1*, pp. 1-4; nella *ASLI*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XIII “*Die rechtliche Stellung der Elemente des Staates*”, paragrafo 2 “*Das Staatsvolk*”, p. 367.

⁷ *Histoire politique de la Révolution française*, Paris, 1901, p. 19-21. Nota di Georg Jellinek

⁸ All'influsso dei *Bill of Rights* americani sulla Dichiarazione del 1789 – qui sottolineato da pg. 108 a pg. 110: da «I francesi...» a «...Dichiarazione degli Stati» – era sì stata dedicata l'intera *EMBR1*, ma è importante ricordare che questo tema era comparso anche nella *ASLI*, Terzo Libro

“*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XV “*Die Staatsverfassung*”, paragrafo 1 “*Überblick über die Geschichte der Verfassung*”, pp. 470-478.

⁹ L'idea che la Dichiarazione del 1789 fosse stata modello di riferimento per le principali Costituzioni e Carte dei diritti europee dell'800 – qui affermata a pag. 110: da «La Costituzione...» a «...una Dichiarazione austriaca» – era già comparsa nella *ASLI*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XV “*Die Staatsverfassung*”, paragrafo 1 “*Überblick über die Geschichte der Verfassung*”, p. 479.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 44. Nota di Georg Jellinek, il quale si sta riferendo all'opera di Aulard, *Histoire politique de la Revolution française*

¹¹ *EBMRI*, p. 11.

¹² *Les origines de la France contemporaine. La Révolution*, I, p. 274. Nota di Georg Jellinek

¹³ Indicazione bibliografica che si riferisce alla *EBMRI*.

¹⁴ *EBMRI*, p. 20.

¹⁵ Indicazione bibliografica che si riferisce alla *EBMRI*.

¹⁶ Indicazione bibliografica che si riferisce alla *EBMRI*.

¹⁷ Indicazione bibliografica che si riferisce alla *EBMRI*.

***La liberazione dei contadini in Boemia,
Moravia e Slesia
(1894)***

(«Neue Freie Presse», 22 Giugno 1894, Quotidiano)

Quando quattro anni fa scrissi, per il *Dizionario delle scienze politiche*, un articolo sulla liberazione dei contadini nell’Austria-Ungheria, dovetti constatare che di questo importante avvenimento per lo sviluppo economico e politico della monarchia mancava una rappresentazione accurata e autentica che descrivesse i rapporti specifici di ciascuna provincia. Ma questa lacuna venne ben presto superata. Per le campagne della monarchia austriaca nelle quali l’oppressione sui contadini fu durissima e la liberazione degli stessi assolutamente necessaria, l’opera di liberazione è stata oggetto, poco tempo fa, di una ricerca fondamentale, basata su uno studio preciso, indipendente di Karl Grünberg¹, il cui lavoro rappresenta uno dei risultati più importanti sul piano della storia economica dell’austriaca.

Grünberg è cresciuto in una scuola eccellente. A Strasburgo il suo mentore è stato G. F. Knapp, la cui straordinaria opera sulla fine della servitù in Prussia è servita da modello. In Knapp sono uniti, in qualche misura, lo studioso e l’”artista”. La sua descrizione dei ceti sociali non è una sterile riproduzione di dati e materiale di archivio, bensì quadri viventi di rapporti storici, concreti, che si leggono con un piacere così grande che raramente capita in questo tipo di letteratura. La descrizione delle passioni dei contadini oppressi, dello sfruttamento e della crudeltà ai quali essi erano esposti, dell’avidità e della totale mancanza di comprensione da parte degli impiegati del fisco, delle disperate ribellioni condotte dalla martoriata popolazione delle campagne è spesso di avvincente chiarezza e di grande significato umano per l’enorme opera riformatrice.

Ma per apprezzare in tutta la loro ampiezza il valore delle riforme, si deve avere una immagine esatta della situazione economica e giuridica del ceto contadino prima del positivo intervento da parte della autorità statale.

Un grande merito del libro di Grünberg consiste nella accurata descrizione di tali condizioni; egli “sbrogia” con chiarezza da giurista rapporti

esteriormente intricati. Di grande interesse è l'informazione che, per quanto terribile fosse stata la condizione dei contadini, nelle terre della Corona boema non ebbe mai luogo la servitù della gleba in senso giuridico. Mai il contadino fu oggetto di commercio sancito dalla Legge, egli non poteva essere venduto e regalato, mai gli venne meno la facoltà di ereditare e la protezione della legge. Solo negli anni '60 del secolo precedente [XVIII], quando si cominciò a limitare le fronde, la sottomissione ereditaria venne marchiata a fuoco come schiavitù della gleba; dai ceti dominanti venne creata un'arma per lottare contro di essa. Con la Patente del 1. settembre 1781 non si abolì infatti la servitù della gleba bensì la sottomissione ereditaria.

Il significato della liberazione dei contadini – che era cominciata con Maria Teresa, aveva poi trovato compimento nella epoca riformista di Giuseppe II, per ricomparire di nuovo come potere storico nel movimento del 1848 – non può essere colto a sufficienza nella sua pienezza. Esso si erge infatti molto al di là della storia della cultura, della economia, della storia sociale e del Diritto privato, alle quali già appartiene, ed è così intimamente legata al divenire dello Stato austriaco, che lo sviluppo di questa forma di Stato ci diviene pienamente chiara in relazione alla liberazione dei contadini. È possibile quindi affermare senza cadere nel paradosso: se non fosse stata portata a compimento la liberazione dei contadini nella forma in cui è stata realizzata dai grandi monarchi del secolo passato, oggi non ci sarebbe nessuno Stato, bensì solo una federazione nominale d'Austria.

Per comprendere ciò, è necessario tener presente come venne creata l'organizzazione amministrativa all'inizio del governo di Maria Teresa. Il sovrano aveva i suoi Uffici centrali e regionali, ma l'amministrazione effettiva era nelle mani dei ceti. Negli affari quotidiani, i feudatari locali l'autorità rappresentavano l'autorità massima per le popolazioni della campagna. Per la grande massa del popolo arrivare fino al Capo di Stato era quasi impossibile. Rilasciando la sua Patente per i lavoratori della terra, l'imperatrice si preoccupò anche che le sue disposizioni fossero rispettate e con questo obiettivo istituì gli Uffici distrettuali o li trasformò piuttosto in autorità statali. Per il contadino lo Stato diventava dunque una grandezza visibile alla quale volgeva subito il suo cuore; nella battaglia per la centralizzazione il contadino si trasformava così nel naturale sostenitore dei monarchi.

Le riforme giuseppine, che furono a favore dei ceti subalterni, susci-

tarono la violentissima opposizione degli altri ceti, che si sentirono danneggiati dal nuovo ordine delle cose non solo economicamente, ma anche politicamente. È quindi ben comprensibile la ragione per cui Giuseppe rimase fedele nella maniera più caparbia alle sue riforme, difendendole fino all'ultimo respiro contro l'atteggiamento minaccioso dell'Ungheria. I contadini liberi erano il fondamento sul quale egli voleva fondare l'edificio dell'Austria unita. Per questo motivo, sotto i suoi successori, i ceti si volsero con grandissimo rancore contro i frutti del sistema giuseppino, e non meno contro le nuove autorità statali che dovevano controllare il rispetto della legislazione. Ma più, sotto certi aspetti, il nuovo governo si dimostrava cedevole nei confronti dei ceti, più i signori, nella successiva e lunga epoca della stagnazione, pensarono di poter gradualmente annullare il processo di liberazione voluto da Giuseppe II; questo non avrebbe significato altro che la distruzione del vincolo faticosamente intrecciato attorno al "corpo dello Stato austriaco unito."

Dopo il ritiro dei regolamenti giuseppini in materia di tasse e di terreni coltivabili, che avevano fornito l'occasione principale ai reclami dei ceti, lo *status quo* si ricompose. Se fino allora il governo era stato a capo del movimento di riforma sociale, ora temporeggiava in un infruttuoso conservatorismo per completare ciò che era crollato dopo la morte di Giuseppe II. Lo Stato doveva drammaticamente avvertire le conseguenze di ciò nella violenta scossa del 1848. La Rivoluzione di quell'anno ebbe un'importanza durevole per l'intera struttura di tutto l'apparato statale, soprattutto per l'attiva partecipazione che venne data dai contadini nella battaglia contro l'antico ordine. Il primo parlamento austriaco, che fu un parlamento di contadini e amici dei contadini, si occupò anzitutto di una questione: l'abolizione della servitù della gleba e degli oneri che gravavano sui contadini.

E appena l'8 settembre venne emessa la Patente, i contadini si opposero ai moti rivoluzionari. La reazione ebbe inizio e trovò in loro un appoggio proprio come in precedenza lo aveva trovato la prima fase della Rivoluzione. Appena i loro interessi economici furono soddisfatti, la classe più numerosa del popolo austriaco non ebbe più alcun motivo per fare una politica di opposizione. Quando oramai l'Imperatore aveva definitivamente represso i feudatari locali, l'assolutismo centralizzatore degli anni '50 incontrò nei contadini un ostacolo più piccolo di quello dinanzi al quale si era trovato il

potere centrale che, con mano ferma, aveva condotto a termine la liberazione delle campagne. Se, nelle battaglie costituzionali degli anni '60 e '70, le tendenze autonomistiche regionali e nazionali non riuscirono più a scuotere la struttura unitaria della monarchia, ciò è imputabile anche alla passività dei contadini, che avevano ottenuto tutto dallo Stato e niente dai Länder.

Comprendere più profondamente lo sviluppo dello Stato negli ultimi secoli e mezzo in virtù del loro rapporto con la politica sociale della monarchia può essere incredibilmente utile per il popolo austriaco. La riforma venne infatti introdotta in Austria grazie alla potente azione dei suoi principi, che raggiunsero così il punto più alto della loro epoca. Tanto l'opera avveduta della grande imperatrice si risolse in efficaci miglioramenti nei domini statali, almeno dove ella stessa rappresentava l'autorità fondamentale, quanto in altre terre, caratterizzate da rapporti simili, gli intelligenti passi in avanti compiuti dal figlio non ottennero nessun risultato. Soprattutto in Prussia. Come Knapp ha recentemente osservato, gli Asburgo sono più avanti degli Hohenzollern di alcuni decenni: si tratta una nozione che contraddice di fondo – potremmo dire – il rapporto tra Prussia e Austria, così come questo è stato ufficialmente stabilito dalla storiografia tedesca, in virtù del quale lo stesso Giuseppe II viene definito come un allievo di Federico il Grande.

Giuseppe, esattamente come sua madre, era convinto che sia gli interessi fiscali, sia quelli militari dello Stato richiedessero la creazione di un robusto ceto contadino. Movendo da questa prospettiva, egli giunse all'idea che i giorni dei privilegi dovessero finire e che il nuovo ordine, che egli pensava di realizzare grazie alla sua potenza riformatrice, dovesse fondarsi sull'ampia base delle classi lavoratrici. In tal senso Giuseppe non era però avanti solo rispetto ai suoi grandi contemporanei del trono prussiano, bensì rispetto a tutto il suo secolo. Egli realizzò l'idea del "regno sociale" molto prima che questa venisse formulata teoricamente.

Ma la storia della liberazione dei contadini continua ad offrirci preziosi insegnamenti in grande abbondanza: il singolo avvenimento storico acquisisce valore simbolico. Un nuovo storico inglese ha pronunciato la massima – spesso ripetuta – che le leggi migliori sono quelle che aboliscono le leggi cattive.

La sfiducia che il liberalismo di vecchio stampo aveva per l'efficienza dello Stato trova la sua espressione in questa brillante massima. Anche la

liberazione dei contadini consistette essenzialmente nella abolizione del servaggio, di tutte le limitazioni sul piano del diritto privato e pubblico, alle quali essi erano sottomessi. Dal libro di Grünberg è però possibile vedere quanto difficile sia stata questa trasformazione. Lo stato di cose precedente non poteva essere cancellato con un tratto di penna, né pronunciando un “no”. Richiedeva piuttosto una ricerca e la difesa dei legittimi interessi economici non solo dei proprietari ma anche degli stessi contadini. Nel corso dei secoli un groviglio di abusi era venuto a gravare sulla condizione dei contadini. Sbrogliare questa matassa significava provocare scompiglio e distruzione. Ma essa doveva essere sciolta e per far ciò era necessaria un’opera positiva e creatrice.

Ciò è tipico dell’intera opera socio-politica di riforma dello Stato. Ci sono state e ci sono prove di attività statali dalle quali essa si può semplicemente ritirare poiché il riconoscimento della libertà individuale è più proficuo della costrizione poliziesca. Diversamente, con i problemi sociali che riguardano in maniera sempre maggiore lo Stato. Ovunque viene richiesto l’annullamento di leggi esistenti, ma dietro la richiesta dell’annullamento si trova quella della creazione di nuove leggi.

Lo sguardo al futuro diventa più fiducioso se ci volgiamo indietro verso il passato. Ogni periodo ha i suoi effetti sociali. Se il secolo compreso fra la metà del ‘700 e i giorni nostri è riuscito a risolvere la questione contadina, allora possiamo sperare che anche al presente e al futuro riuscirà a trasformare in forze progressive di un sano sviluppo le violenti tensioni rivoluzionarie della società contemporanea.

NOTE

¹ G.F. Grünberg, *Die Bauernbefreiung und die Auflösung des gutsherrlichbäuerlichen Verrhältnisses in Böhmen, Mähren und Schlesien. Prima parte: Überblick der Entwicklung. Seconda parte: Die Regierung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse nach den Akten.* Leipzig, Duncker & Humblot, 1893 e 1894. [Nota di Georg Jellinek.]

Dagli inizi della vita costituzionale in Germania¹
(1900)

(Settimanale viennese «Die Zeit», 13 Gennaio 1900)

Nella storia della vita pubblica in Germania il parlamento del Baden ha avuto un significato cruciale che ha potuto superare di gran lunga i confini del Granducato.

In un'epoca in cui il parlamento federale si preoccupava costantemente di reprimere la libertà di parola che veniva considerata come una diretta minaccia allo Stato, da Karlsruhe risuonavano contro i sovrani tedeschi discorsi audaci pieni di collera e rabbia che il popolo tedesco, così rabbiosamente deluso nelle sue speranze di libertà dopo le guerre di liberazione, ascoltava con gioia mista a terrore. La tribuna della Camera bavarese fu il luogo nel quale, a dispetto di tutte le norme poliziesche, vennero avanzate le richieste liberali della nazione divisa e condannata al silenzio. Ben presto il Baden divenne così lo Stato più odiato da tutti i seguaci del sistema metternichiano.

Le Camere del Baden non conquistarono il loro ruolo né facilmente, né senza fatica. Quando il giovane Granduca Carlo – incoraggiato dal comportamento di suo cognato l'imperatore Alessandro I in occasione della apertura del parlamento regionale polacco – concesse il 22 agosto 1818 al suo paese una Costituzione elaborata sulla base dei principi della Carta costituzionale del 1814, portava in sé il germe della morte. Il suo successore Ludovico, cresciuto nelle tradizioni dell'esercito fridericiano e dell'assolutismo prussiano, si mantenne distaccato nei confronti del paese e dei suoi desideri, ma fu abbastanza accorto sul piano istituzionale da non cambiare la Costituzione concessa dai suoi predecessori, cosa che a Vienna sarebbe stata accolta ben volentieri. Il 22 aprile 1819, si riunirono così per la prima volta i ceti del Baden, festosamente salutati dai feudatari locali. Uomini con nomi altisonanti come Wessenberg, Türkheim, J. P. Hebel, Thibaut e Rotteck, formarono la prima Camera, mentre nella seconda il barone di Liebenstein, che i contemporanei osarono paragonare a Mirabeau, spiccava con forza per il suo eloquio trascinate e per i suoi ideali nazionali.

In questa assemblea, gli auspici per una completa trasformazione dello Stato in uno Stato moderno, che riconoscesse i principi della società civile

e che garantisse i diritti dell'individuo, si facevano strada in modo precipitoso. Tutto ciò che allora veniva richiesto come concessione del governo e difeso con una oratoria infiammata – e molto di più – oggi è diventato da tempo un diritto acquisito. Ma all'epoca la realizzazione di simili richieste appariva ai governi appena compatibile con la stabilità di una comunità ordinata. Le classi dirigenti si sentirono però profondamente toccate dalle osservazioni sul nuovo editto della nobiltà, redatto secondo procedure non costituzionali. Fu soprattutto il discorso di Liebenstein contro i rinnovati privilegi della aristocrazia a suscitare in queste classi un profondo rancore, tanto che dopo la lettura delle dichiarazioni di Liebenstein l'inviato presidenziale austriaco a Francoforte gridò ai delegati del Baden la celebre frase: 'incatenate immediatamente l'oratore!'

La situazione finanziaria dello Stato esortava al risparmio, le Camere suddivisero in modo ampio le somme richieste e attuarono significative riduzioni sulle spese per la casata del Granducato. Il governo, non tenuto formalmente ad occuparsi del comportamento delle Camere, le aggiornò al 28 luglio e così questa prima sessione si concluse senza alcun risultato. I sostenitori della libertà popolare guardavano ora con preoccupazione ad un futuro che appariva oscuro.

Nel presente libro, sono descritti approfonditamente gli uomini, i rapporti e le battaglie di questa epoca. Gli atti del parlamento e ulteriori documenti sono stati utilizzati con cura, per offrire così al lettore un'immagine del periodo rispettosa delle fonti. Sebbene lo svolgersi generale delle prime sessioni del parlamento del Baden fossero ben note allo storico, l'autore fornisce nel dettaglio molto materiale di grandissimo interesse non solo politico, ma anche storico-culturale. Non è però lo storico obiettivo, ponderato, che si attiene ai dati, a prendere qui la parola, bensì un uomo di parte che nel suo animo vive ancora le battaglie ormai concluse della sua piccola patria.

Come testimonia l'Introduzione, per lui il presente non si è realizzato in maniera abbastanza progressiva. Forse egli non ha trascorso molto tempo fuori dal Baden, altrimenti forse si renderebbe conto che per un uomo delle sue tendenze ancora oggi è sempre meglio appartenere al Baden che a qualsiasi altro Stato di lingua tedesca.

NOTE

¹Leonhard Müller, *Badische Landtagsgeschichte. Ertser Teil: Der Anfang des landstädtischen Lebens im Jahre 1819*, Berlin, Rosenbaum & Hart, p. 223, 8°. Nota di Georg Jellinek

Mirabeu e il diritto elettorale democratico
Storia di una citazione
(1905)

apparso sulla «Frankfurter Zeitung» il 31 dicembre 1905

Se oggi, da qualsiasi parte nella letteratura o in qualsiasi parlamento, vengono discusse richieste di riforma elettorale, ci si può aspettare con certezza che gli avversari della democratizzazione e della uguaglianza del diritto di voto, basata su di un principio di pura maggioranza, si appelleranno, in virtù della profondità e della saggezza da statista del diritto di voto democratico, ad un assioma al di fuori di ogni dibattito e quindi indubitabile: secondo questo la mera conta del popolo non può essere la norma per la rappresentatività dei deputati; piuttosto il parlamento, come una carta geografica, dovrebbe rappresentare, su scala ridotta, l'intera nazione nella sua stratificazione sociale. Perciò questi personaggi usano richiamarsi ad un sistema elettorale organico che esprima le particolari energie vitali, l'organizzazione storica e la composizione sociale di un determinato popolo. In tempi recenti, i sostenitori del sistema proporzionale hanno tratto forza dalla stessa celebre frase per dare un fondamento incontestabile alle loro richieste. A partire dalla invenzione della pellicole, la fotografia ha sostituito la carta geografica della nazione come ideale della rappresentanza popolare. Poco tempo fa, nella Camera dei deputati austriaca, il vecchio dogma sulla introduzione del suffragio universale è stato tirato in ballo in questa forma.

È stato nientemeno che Mirabeau a enunciare quella massima che da allora viene citata e variata di libro in libro, di discorso in discorso. L'eroe della Rivoluzione francese, grazie alle cui tonanti parole il Terzo stato si trasformò in rappresentanza del popolo e la dottrina della sovranità popolare si eresse da teoria astratta a fondamento della coeva Costituzione francese, viene lodato anche perché, ancor prima dell'inizio della grande Rivoluzione, aveva riconosciuto con sguardo lungimirante, le ingiustizie e i pericoli che comportava un fanatismo dell'uguaglianza, troppo spinto, distante da ogni realtà storica, incapace di riconoscere tutte le organizzazioni essenziali nella formazione del popolo. Sotto la veste del democratico si mostra a noi il conservatore o, per lo meno, l'oppositore del puro principio di maggioranza, il

difensore del diritto delle minoranze che, per primo, sostenne energicamente il loro diritto alla rappresentanza parlamentare con una argomentazione incontestabile che portava in sé la sua forza probatoria.

Merita indubbiamente la fatica di avvicinarsi di più alle argomentazioni di Mirabeau per chiarire una volta per tutte come questo straordinario spirito sia stato capace di riconoscere subito i danni del suffragio universale ed egualitario prima della sua introduzione e di avanzare la richiesta di un diritto di voto in contrapposizione a quello puramente meccanico, fondato sulla brutale realtà della maggioranza. Grazie a quali esperienze o grazie a quali riflessioni l'agguerrito difensore dei diritti del Terzo stato giunse alla convinzione che tutte le classi della società, anche quelle inferiori per numero, avevano la ben fondata pretesa di essere rappresentate in una Assemblea nazionale?

Dopo che Luigi XVI aveva annunciato la sua decisione di risvegliare a nuova vita i ceti, per molto tempo dimenticati, nella Provenza si riunirono gli stati provinciali del luogo – costituiti su una base del tutto superata – per effettuare le elezioni alla Assemblea francese. Nelle sedute della nobiltà provinciale comparve Mirabeau per dimostrare e combattere energicamente l'illegalità della rappresentanza provinciale, suddivisa nei tre antichi stati, e quindi per richiedere la convocazione di una seduta collettiva dei tre ceti. Il 30 gennaio 1789 egli prese la parola e, tra il crescente disappunto dei suoi compagni di ceto, lesse una dichiarazione nella quale esponeva l'idea secondo cui il popolo costituiva una unità e per cui anche la sua rappresentanza doveva essere unitaria. L'intero popolo si divideva in elettori e rappresentanti, che erano le uniche differenze legittimamente significative all'interno della nazione: chi non era rappresentante, proprio per questo motivo, doveva essere elettore. Il diritto di voto non poteva spettare solo ai proprietari, un tale diritto avrebbe significato un passo preoccupante nella direzione della ineguaglianza politica, che doveva essere evitata. Ogni associazione, cui competeva il diritto di voto, doveva votare lo stesso numero di rappresentanti dotati del medesimo potere. Al tempo la nazione era però suddivisa in tre ceti, perciò doveva essere richiesto che ciascun ceto ottenesse un potere secondo il suo grado relativo di importanza per la società. Da qui scaturì la frase che avrebbe svolto un ruolo tanto importante nella successiva discussione sul diritto di voto: 'i ceti sono per una nazione

ciò che una carta è per il territorio: sia essa parziale, sia essa generale, la riproduzione deve avere sempre la stessa proporzione dell'originale'.

Infatti – egli continuava ad esporre in maniera accurata – i privilegiati avevano il dominio incondizionato sullo Stato, perché detenevano lo strapotere sul Terzo stato, che, anche senza i primi due ceti, sarebbe stato ugualmente rappresentativo dell'intera nazione. I privilegiati avrebbero potuto rinunciare volontariamente a questo strapotere, avrebbero potuto accontentarsi del loro rango all'interno della nazione, al quale essi avevano diritto per il loro valore politico. Perciò, da allora in poi, nessuna divisione tra i ceti, bensì l'unione di entrambi i primi due ceti con il Terzo stato – che li superava per numero – per eleggere insieme i deputati dell'Assemblea nazionale. Solo in questo modo sarebbero state soddisfatte le richieste della vera uguaglianza, la quale pretendeva che il Terzo stato non dovesse essere superato in maggioranza dai due ordini privilegiati.

La conseguenza di questa dichiarazione, il cui significato essenziale per il nostro obiettivo è stato precedentemente indicato, così come del rapporto di Mirabeau con il suo ceto, fu che egli venne cacciato dalla Assemblea della nobiltà e quindi, in qualità di candidato per il Terzo stato, venne eletto due volte, a Marsiglia e ad Aix [en Provence] per iniziare, come deputato del Terzo stato, il suo importante ruolo in parlamento.

Poche settimane prima che, nell'Assemblea dell'aristocrazia provenzale, Mirabeau leggesse la sua dichiarazione, dalle cui parole traspariva già l'elogio appassionato della Rivoluzione, era apparso un breve scritto, che aveva suscitato in tutta Francia un fortissimo scalpore. Era quel saggio di portata storica, in cui, da parte di un membro del Primo stato, del clero, erano state poste domande fondamentali su che cosa fosse il Terzo stato, su cosa significasse, su che cosa esso chiedesse di diventare. In rapporto al Terzo stato, Sieyès aveva affermato che esso e soltanto esso era, in verità, l'intera nazione, e che perciò esso aveva il diritto di valere 'qualcosa' nella vita dello Stato. Entrambi i ceti privilegiati non potevano avanzare la pretesa di soverchiarlo, non potevano dunque avere più voti di quello, e negli stati generali del paese non si sarebbe dovuto votare secondo ceto, bensì in base alle teste: il Terzo stato contava tante teste quanto gli altri due ceti messi insieme.

Osserviamo che Mirabeau pretendeva dagli stati provinciali della Provenza esattamente la stessa cosa che Sieyès aveva richiesto agli stati generali. Un rappresentante del Secondo stato si univa con un esponente del Primo per proclamare i diritti del Terzo stato. È assai probabile che Mirabeau fosse stato spinto alle sue richieste dalle parole incendiarie dell'abate Sieyès. Se dunque Mirabeau affermava che i ceti, come una carta geografica, dovevano rappresentare le dimensioni statali corrispondenti ai rapporti delle realtà, egli voleva dire con ciò che i ceti superiori, in futuro, si sarebbero accontentati di un ruolo molto più modesto di quello svolto fino allora, che essi non sarebbero stati il "tutto", bensì "qualcosa". Nel futuro il peso maggiore della nazione si sarebbe dovuto poggiare sul Terzo stato. Questo e nient'altro è il senso delle sue parole.

Mirabeau successivamente intervenne più di una volta con idee indipendenti nel dibattito sul diritto di voto, però non fece mai il minimo tentativo di migliorare, nel senso di una rappresentanza organica della nazione, la legge elettorale decisa da questa Assemblea. La creazione da entrambi i primi due ceti di una Camera alta sarebbe corrisposta alla sua volontà. Soltanto in questa forma, egli avrebbe potuto riconoscere alle minoranze, fino allora predominanti, una parte decisiva nella vita politica della nazione.

In Francia dove si usa non solo citare Mirabeau, ma anche leggerlo, non è rimasto inosservato – e non c'è da aspettarsi diversamente – che Mirabeau fosse molto lontano dal richiedere una Camera popolare costituita sul principio della rappresentanza per interessi o sul principio proporzionale. La chiarificazione di come stanno veramente le cose non cambia niente del fatto che la discussa affermazione di Mirabeau abbia suscitato sia negli avversari del suffragio egualitario sia in quelli del puro principio di maggioranza l'idea di poterlo invocare come il capostipite delle loro dottrine. Questo rappresenta certamente un contributo interessantissimo alla storia delle idee. Un uomo lancia un pensiero al mondo che lo fraintende. Ma il fraintendimento persiste, tanto più che il testo può, anzi deve essere interpretato in maniera errata, se si estrapola la frase dal contesto, senza alcun riferimento a ciò che era accaduto prima e a ciò che accadde in seguito.

Il mio compito non è provare accuratamente la correttezza della interpretazione a-storica della frase di Mirabeau. Mi sono già brevemente occupato di ciò altrove.¹

In questa sede, è sufficiente affermare che la riproduzione della carta geografica o della fotografia di un popolo come sistema per le elezioni parlamentari è impossibile. Nessun potere al mondo è in grado di rappresentare l'infinita molteplicità di un popolo nella scala ridotta di una Camera elettiva. Ad una analisi più stringente, questo concetto si rivela un'idea non chiara, confusa.

I sostenitori di un diritto di voto differenziato in tutte le sue diverse, possibili forme, come i difensori del sistema proporzionale, farebbero bene a richiamarsi ad un altro principio per dare fondamento alle loro idee e lasciare in pace lo spirito di Mirabeau.

Questo suggerimento servirà molto. Niente è più difficile che estirpare una citazione falsa o falsificata da una discussione pubblica. E così, ovunque, tra breve o tra molto, udiremo, di nuovo, declamata con la necessaria enfasi, l'affermazione 'già Mirabeau ha indicato che la rappresentanza popolare deve essere un'immagine fedele dell'intero popolo'.

NOTE

¹ *Das Pluralwahlrecht und seine Wirkungen*, 1905, p. 9 ss; p. 19 ss. Nota di Georg Jellinek.

Lo sviluppo dell'Esecutivo nella monarchia costituzionale
(1905)

(«Grunhüts Zeitschrift», X, 1883, p. 304)¹

I

La letteratura scientifica e giornalistica sullo Stato costituzionale è così ampia e così numerose sono le discussioni sul ruolo che i singoli organi statali occupano all'interno di esso, quanto tuttavia ampio rimane ancora lo spazio da indagare in questo ambito della ricerca scientifica. Si può quindi affermare che oggi nessuna parte della scienza giuridica – eccetto forse il Diritto internazionale – necessita di una trattazione scientifica più del Diritto pubblico. Solo grazie alla ricerca specialistica storica e critica può penetrare nell'ultimo rifugio dell'antico *jus naturae et gentium* la convinzione che l'esistente sia un divenire, che non furono solo astratte teorie o per lo meno non esclusivamente quelle alle quali il nuovo “ordine di cose”, che in alcuni casi venne introdotto quasi immediatamente, deve la sua origine. È mio compito descrivere qui di seguito la nascita e lo sviluppo degli organi più importanti dello Stato costituzionale. Si potrebbe essere indotti a pensare che tutte le cose fondamentali sull'argomento siano state già dette; eppure, fino ad oggi, lo sviluppo dell'Esecutivo non è stato ancora analizzato in modo coerente. Certamente, la letteratura comprende opere preziose sulla formazione dell'Esecutivo in questo o in quell'altro Stato, non manca neppure una visione d'insieme sulla storia generale della sua creazione²; esistono infine ricerche su temi specifici, anzitutto sulla responsabilità ministeriale. Ma finora non esiste alcuna analisi in grado di svelare la trama nascosta sottesa alla connessione interna dei singoli momenti che presero corpo nell'Esecutivo e capace di indicarne il perfezionamento attraverso il loro mutevole effetto sui diversi Stati.

Il Gabinetto nello Stato costituzionale può essere considerato da due punti di vista: come la totalità delle istanze amministrative supreme, o in quanto organo costituzionale del monarca per l'esercizio dell'autorità esecutiva. Esso presenta per ciò un aspetto amministrativo ed uno costituzionale. Intendo quindi esporre sia lo sviluppo della amministrazione ministeriale

sia la nascita e la formazione dell'Esecutivo quale organo costituzionale della autorità statale.

La concezione predominante ritiene che entrambe le componenti dell'Esecutivo debbano essere comprese solo in connessione reciproca, che la creazione delle autorità centrali amministrative dello Stato e il particolare ruolo dei ministri in qualità di funzionari statali sono in stretto contatto con la posizione costituzionale dei medesimi; inoltre essa sostiene che il fondamento della responsabilità costituzionale e parlamentare dei ministri ha impresso la sua specifica impronta alla amministrazione ministeriale. Io tenterò di dimostrare come in molti casi rilevanti il ruolo amministrativo e quello costituzionale dei ministri si siano formati indipendentemente l'uno dall'altro e quindi come spesso le trasformazioni vengano giustificate con argomenti diversi da quelli storicamente dimostrabili, sia che non si conosca il processo degli avvenimenti, sia che per motivi politici non lo si voglia vedere o lo si voglia nascondere.

Illustrerò anzitutto la questione che riguarda lo sviluppo del sistema ministeriale quale principio per l'organizzazione della amministrazione.

II

Se richiamiamo alla mente, a grandi linee, lo sviluppo della amministrazione in tutti gli Stati monarchici dell'Europa, dall'inizio dell'epoca moderna fino alla fine del secolo trascorso [XVIII], allora vediamo che ovunque si costituì come suprema istanza amministrativa un collegio, riunito intorno alla persona del monarca: il *Privy Council*³ in Inghilterra, il *Conseil du Roi*⁴ in Francia, il Consiglio segreto, successivamente il Consiglio di Stato, in Austria, il Collegio consiliare segreto in Prussia e Württemberg, il Consiglio segreto in Sassonia, il Consiglio in Svezia etc. In questi collegi, si trovavano sia i funzionari, in virtù della loro posizione, sia i dignitari della Corte e gli ecclesiastici – spesso anche i principi della Casa regnante – ma in un numero tale che tutti loro necessitavano della fiducia del monarca, e per cui venivano da lui convocati senza alcun riguardo per la posizione ufficiale occupata nel Consiglio segreto.

In questo modo, il Consiglio segreto divenne una assemblea numerosa, a tal punto che nel 1681, in Austria, esso arrivò a contare ben 41 membri,⁵ e in Inghilterra, dai tempi degli Stuart, esso poteva disporre di un numero per-

fino maggiore di *Privy Councillors*.⁶ Dalla sua composizione e dimensione risulta come il Consiglio segreto fosse qualcosa di diverso da un moderno Consiglio dei ministri che, al contrario, deve rappresentare l'unificazione di tutte le giurisdizioni, l'unità interna della intera amministrazione. Il Consiglio segreto non è l'antenato del Consiglio dei ministri, quanto piuttosto del Consiglio di Stato, che oggi esiste in molti paesi in funzione di organo consultivo. Precisamente, il Consiglio segreto non godeva di alcuna indipendenza nei confronti del monarca e la decisione finale su tutte le questioni che ricadevano nella giurisdizione del Consiglio segreto spettava al principe.

Il Consiglio segreto era quindi giuridicamente ciò che dice il suo nome: una assemblea che dava consigli al monarca. Tutte le sue decisioni venivano esaminate dal sovrano territoriale. Un residuo di quella antica concezione è ancora presente nell'odierno Consiglio di Stato inglese, dato che, formalmente, le decisioni più importanti del Gabinetto non provengono da questo, bensì dal *King in Council*,⁷ ossia dal re, dopo che egli ha ascoltato il Consiglio segreto.

Durante questo periodo, in alcuni rami dell'amministrazione cominciò a formarsi un certo grado di centralizzazione che si esprimeva nella creazione di uffici centrali con una sfera d'azione oggettivamente limitata. Un Gabinetto, una Cancelleria di Stato segreta o – come recita il nome originario del Ministero degli Esteri – un organo che si preoccupasse esclusivamente di affari esteri. Con la formazione degli eserciti permanenti si sviluppò una autorità suprema in materia di guerra per l'intero territorio statale. L'amministrazione dei demani statali e delle entrate regie diede l'occasione per istituire una Camera della Corte o, come si dovrebbe dire, l'ufficio delle Finanze. L'autorità giudiziaria del sovrano territoriale si manifestava nella creazione delle supreme istanze giudiziarie e delle massime autorità giudiziario-amministrative. In molti settori della amministrazione non esisteva nessuna divisione concreta delle giurisdizioni. Dinanzi al crescente apparato dello Stato si trovava infatti quasi ovunque un ampio sistema di autorità attuali in sé perfettamente compiuto.

Inoltre, ogni provincia aveva i suoi determinati diritti garantiti per iscritto, le sue particolarità nella giustizia, il suo sistema finanziario e la sua amministrazione interna. Perciò, nella Corte del principe, insieme alle poche autorità centrali di questa epoca, risiedevano le massime autorità

provinciali che si occupavano di tutte le questioni che non competevano agli uffici centrali. In Austria vennero istituite le Cancellerie Riunite delle Corti boema-austriaca, ungherese e transilvanica, in Prussia un Ministero della Prussia orientale e della Slesia. Ma perfino nelle giurisdizioni centralizzate l'unità interna non era salda. In Prussia, accanto agli uffici centrali esistevano organi del fisco per il controllo delle autorità sottoposte;⁸ in Austria sotto Maria Teresa, insieme al *Directorium in internis, in publicis et cameralibus* per i singoli rami della amministrazione finanziaria, esistevano le bancalità che, nella maniera più irrazionale, si occupavano sia della amministrazione delle spese pubbliche, sia delle Casse dello Stato.⁹ Inoltre, era comune che venissero proposti più titolari per la stessa giurisdizione, come ad esempio in Prussia, dove esistevano contemporaneamente molti ministri per la giustizia che si spartivano tra loro le competenze in funzione della provincia.¹⁰

Relativamente all'esercizio dell'autorità, il sistema centrale e quello provinciale si trovavano l'uno accanto all'altro, così come, d'altronde, l'amministrazione statale e cetuale si sovrapponevano senza giungere all'unità interna. Il nuovo ordine, frutto della pianificazione, si infranse contro quello vecchio che poggiava sul Diritto e sulla tradizione, cosicché è inutile cercare simmetria e ordine nel groviglio dell'amministrazione. L'unità dell'amministrazione era incarnata solo nella persona del monarca.¹¹

Diversamente dal moderno Consiglio dei ministri, gli incarichi non si fondavano su di una istanza comune capace di livellare le differenze e favorire l'armonia interna, essi erano giustapposti in modo tale che le sentenze di uno non avevano bisogno di essere in accordo con quelle dell'altro. Spettava soltanto al monarca determinare il rapporto indispensabile e necessario tra i diversi uffici, evitando conflitti. Il monarca doveva quindi occuparsi dei dettagli della amministrazione; per dirla con il linguaggio del XIX secolo, egli doveva essere il ministero di se stesso.

Nella maggioranza degli Stati, il sistema collegiale valeva come principio supremo nella gestione degli affari amministrativi. Esso assumeva le decisioni relative alle massime autorità provinciali e a quelle centrali, così come per le istanze intermedie, dove non decideva il capo dell'ufficio, bensì un collegio. Il capo del distretto amministrativo non era perciò, in nessun modo, assimilabile al moderno ministro, bensì al presidente di una Corte di giustizia. In un'epoca che non comprendeva la separazione radicale delle

questioni amministrative da quelle inerenti la giustizia, questa struttura giudiziaria garantiva di frequente una significativa tutela del Diritto.¹² Ma, insieme a questo pregio, il sistema collegiale era assai lento nella liquidazione degli affari e ciò che si guadagnava in termini di certezza del Diritto veniva spesso perso a causa della lentezza.

In linea di massima queste erano le strutture amministrative che – con minori o maggiori differenze a seconda degli Stati – dominarono in Europa fino al 1789. La violenta trasformazione che, in quello stesso anno, cominciò a scuotere il mondo, determinò il crollo dell'antico Stato e con l'*ancien régime* anche dell'antico sistema amministrativo. Eppure la Francia non rappresentò solo un potere capace di distruggere l'antico ordine, ma anche di costruirne uno nuovo. La storia della organizzazione amministrativa in tutta Europa a partire dalla Rivoluzione diventa comprensibile se seguiamo con attenzione il suo sviluppo interno alla Francia.

Da qui partì l'impulso che determinò la nuova formazione dell'amministrazione. Questo impulso venne accolto e realizzato nei diversi Stati a seconda del loro carattere specifico, ma nessuno fu capace di sottrarsi ad esso. Anche l'amministrazione francese prima della Rivoluzione portava in sé i tratti da noi delineati. Attorno alla persona del re si riuniva il *Conseil du Roi*¹³, suddiviso in cinque sezioni. La prima era il *Conseil d'en haut* o *des affaires étrangères* che si occupava della politica estera. Solo chi era nominato qui aveva il titolo di *Ministre d'État*.¹⁴ La seconda sezione era il *Conseil des dépêches* per l'amministrazione interna, la terza il *Conseil royal de commerce*.¹⁵ In questo Consiglio, che veniva presieduto dal re, il quale prendeva tutte le decisioni, erano discussi gli affari di Stato più importanti. Per le faccende correnti esistevano segretari di Stato e precisamente quattro che, originariamente, avevano suddiviso i loro affari a seconda delle province e dei territori,¹⁶ e ai quali successivamente, sotto Luigi XIV, vennero assegnate giurisdizioni indipendenti, che tuttavia non confluirono in quelle del *Conseil*.¹⁷ C'era infatti un segretario di Stato per gli Esteri, uno per la Marina, uno per la Guerra e infine uno per la Casa reale e per il clero.¹⁸ Oltre ai segretari di Stato esistevano altri illustri esponenti dell'amministrazione, come il Cancelliere, che negli anni – per rango e per significato – fu il più importante funzionario di Francia e la cui giurisdizione era quasi analoga a quella dell'odierno Ministro della giustizia; il *Surinten-*

*dant des finances*¹⁹ che successivamente – dal 1653 – divenne il *Controleur général*,²⁰ ossia il ministro delle Finanze.²¹ Nelle loro giurisdizioni, questi sei supremi funzionari dipendevano anzitutto dal *Conseil du Roi*,²² essi non avevano nessuna iniziativa diretta e, in quanto subordinati ad esso, erano controllati in molteplici modi; essi erano dunque fundamentalmente diversi anche dai moderni ministri.²³

Nonostante la forza crescente della amministrazione centrale, sotto l'*ancien régime* resistettero sino alla fine residui di autonomie provinciali, soprattutto nei *pays d'État*,²⁴ che mantennero fino alla Rivoluzione i loro ceti provinciali e che impressero alla amministrazione provinciale un'impronta specifica. Anche l'amministrazione nei *pays d'élection*²⁵ presentava un intricato groviglio: vecchie cariche feudali insieme a quelle statali e moderne, la confusa suddivisione delle province a seconda delle circoscrizioni, in cui le diverse autorità finivano per trovarsi le une accanto alle altre senza alcun ordine. Ad uno sguardo penetrante, non sfugge però che sotto l'involucro dei resti dello sistema feudale già si profilava il nuovo ordine di cose. Con penna da maestro, Tocqueville ha saputo tracciato la storia di quegli organi che dipendevano dal governo centrale – ossia gli intendenti e i loro *délégués* – e del loro crescente potere.²⁶

Nonostante le forme nuove che da essa scaturirono, la grande trasformazione amministrativa a seguito della Rivoluzione fu un perfezionamento nella direzione di tendenze che l'amministrazione francese presentava già dai tempi di Filippo V. Se vogliamo cogliere pienamente l'effetto della Rivoluzione sulla formazione della amministrazione, dobbiamo tenere in considerazione le conseguenze sociali di questo grande cambiamento. Tutte gli enti storici, che nell'*ancien régime* si inserivano tra l'individuo e la sovranità statale, vennero completamente eliminate. Tutte quelle corporazioni cetuali, le quali facevano sì che in molti casi la sovranità dello Stato non potesse agire sull'individuo o potesse agire solo limitatamente, vennero cancellate dalla Costituente. All'inizio della Rivoluzione, l'individuo si trovò subito, tutti gli ambiti della vita sociale, direttamente dinanzi al potere statale, senza alcuna mediazione.

La società cetuale, con le sue caste pre-giuridiche, fece posto alla società civile costruita sul principio della uguaglianza di fronte alla legge. Per estirpare dalla nuova società il sentimento particolaristico e perciò ne-

mico del nuovo ordine, le antiche strutture provinciali vennero eliminate e sostituite con i Dipartimenti. Il riflesso necessario di questa grandiosa trasformazione sociale fu la definitiva eliminazione di sentenze amministrative particolaristiche. Con la distruzione degli istituti provinciali e delle loro singolarità giuridiche, il sistema provinciale non era più possibile e quindi il sistema reale – che consisteva nella suddivisione degli affari di Stato in diverse branche, a seconda della loro natura, con una autorità massima per ciascuna giurisdizione, il cui ambito di efficacia si estendeva su tutto il territorio statale – divenne l'unico principio possibile per l'amministrazione statale.

Durante la prima fase della Rivoluzione, nel breve periodo della monarchia costituzionale, il ministero formato da sei ministri per giurisdizione divenne l'istanza amministrativa suprema. Il decreto del 27 aprile-25 maggio 1791 affermava che il potere esecutivo doveva essere esercitato per mezzo di un Gabinetto, composto da un ministro della Giustizia, degli Interni, delle Finanze (*des contributions et des revenus publics*)²⁷, della Guerra, della Marina e degli Esteri.²⁸ Per la prima volta nella storia si realizzava pienamente il principio della divisione di competenze nella amministrazione, in base al quale i ministri – nel senso giuridico-amministrativo della parola – affiancavano il monarca.

Relativamente al ruolo dei ministri e alla organizzazione dei Dipartimenti esistevano però ancora molte cose non chiare che non potevano certo essere risolte durante le battaglie contro la monarchia morente. I ministri si sostituirono per poco tempo al re sospeso.²⁹ Soltanto le feconde esperienze della Rivoluzione riuscirono a far conoscere i corretti principi organizzativi della moderna amministrazione. Con un salto, esse produssero l'immensa auto-amministrazione dei Dipartimenti, dei Distretti, dei Comuni. Tutti i funzionari della amministrazione territoriale e locale venivano eletti e quindi erano ufficiali indipendenti dal governo centrale. *Tous les muscles du pouvoir central sont tranchés*.³⁰

Al re venne riservato il diritto di cassare i provvedimenti anti-costituzionali delle istanze inferiori e di sospendere i funzionari scelti dalle stesse. La decisione definitiva sulla validità legale dei criteri ultimi spettava al *Corp Législativ*.³¹

L'antico Stato unitario si era così dissolto nella confederazione di

una quantità incalcolabile di corporazioni sovrane. Mentre minacciava di dilagare la più incredibile delle anarchie, i ministri, che non potevano contare su organi dipendenti da loro, erano impotenti e paralizzati nelle loro sfere di competenze e quindi ben presto cercarono di rafforzare l'autorità centrale.

In un'epoca rivoluzionaria in cui ogni azione dall'alto generava una contro-reazione dal basso, il governo che voleva sopravvivere doveva essere pronto a tramutare la propria volontà in azione. Per ciò, dopo il crollo della monarchia, i nuovi governanti operarono con gli strumenti più cruenti. Il Comitato di salute pubblica governò in maniera assolutistica, con disprezzo per ogni precetto morale, per ogni sentimento di umanità. Dinanzi ad una situazione di completa incertezza in cui ogni venticello poteva scalzare dal piedestallo i detentori della sovranità, questi reagirono ad una situazione che si faceva per loro sempre più minacciosa attraverso un uso spregiudicato del potere. E poiché a partire dalla Rivoluzione nessun governo francese poté più guardare al futuro con piena sicurezza, fino ai giorni nostri i sovrani francesi hanno continuato a concentrare più potere possibile nelle loro mani. Con ciò si spiega, da un lato, la forte centralizzazione dell'amministrazione e, dall'altro, l'organizzazione finalizzata a far sì che ogni impulso dal Centro venga trasmesso immediatamente, senza opposizione alla periferia.

Già la Costituzione del Direttorio, nella quale venivano nuovamente introdotti³² i ministeri sottoposti al controllo dei Giacobini, rappresentò – rispetto alla Costituzione del 1791 – un grande passo in avanti nel rafforzamento dell'Esecutivo. Il Direttorio nominava infatti un Commissario da esso destituibile con l'incarico di controllare i funzionari eletti nei Dipartimenti. Le autorità inferiori venivano strettamente subordinate ai ministri e il governo poteva così annullare quelle loro disposizioni considerate lesive della Legge o dei decreti.³³ Ancora più significativo fu il rafforzamento dell'autorità centrale nella Costituzione consolare, che solo in apparenza mantenne l'elezione dei funzionari di Dipartimento, di Distretto e del Comune. La legge del 28 Piovoso dell'anno VIII introdusse il principio della nomina di tutti i funzionari governativi fino al sindaco, realizzando così la formazione burocratica di *tutte* le autorità amministrative, con l'eccezione di quelle preposte al controllo dei conti. In questo modo, alla amministrazione francese venne imposto quel “marchio” che essa ha conservato attraverso

tutte le mutevoli fasi della storia amministrativa fino ai giorni nostri.

La creazione della nuova struttura statale fu semplice e trasparente. Un consiglio di Stato quale autorità massima che affiancava il Capo dello Stato e un Tribunale amministrativo con una organizzazione collegiale. Come organo dell'Esecutivo una quantità di ministeri che si dividevano tra loro l'intero settore dell'amministrazione; a questi erano poi subordinati i *préfets*, i *souspréfets* e i *maires*³⁴, quali funzionari esecutivi affiancati in speciali questioni da uffici consultivi come il Consiglio di Prefettura, il Consiglio generale, il Consiglio di Distretto e di Municipio, dipendenti dal ministero competente.

I principi che si trovavano alla base di questa nuova organizzazione prevedevano anzitutto che tutte le funzioni della amministrazione venissero suddivise in modo tale per cui ogni autorità o istituto dello Stato cadessero, direttamente o indirettamente, sotto un ministero. I ministeri erano formati rigidamente secondo il principio della divisione delle competenze. Venne inoltre realizzato il sistema centrale o reale esattamente come previsto nella Costituzione del 1791. Il secondo principio, già non del tutto estraneo all'*ancien régime*, ma soltanto ora chiaramente espresso, consisteva nella costituzione sostanzialmente burocratica di tutte le autorità amministrative, dal ministero fino al sindaco. Non un collegio, bensì un individuo divenne il soggetto dell'incarico. Tutti gli atti che provenivano dalle autorità dovevano essere considerati come atti del Capo ufficio, tutti i funzionari che nell'incarico potevano trovarsi a fianco del Capo ufficio erano da ritenersi soltanto aiutanti dei ministri, prefetti etc., che erano poi i soli rappresentanti del potere esecutivo .

Se l'immensa centralizzazione amministrativa, che limitava al minimo l'azione autonoma dei cittadini, rappresentava l'aspetto negativo più eclatante dello Stato francese, non si poteva negare tuttavia che l'amministrazione francese, alla sua maniera, avesse raggiunto la perfezione, esprimendo pienamente il nuovo ordine sociale. L'errore della amministrazione francese consistette nell'aver risolto tutto l'apparato amministrativo nella amministrazione statale, nel fatto che l'ambito della amministrazione statale fosse troppo esteso, anche se non nei suoi principi organizzativi. Negli Stati dove vennero adottati, questi non agirono su tutta l'estensione della amministrazione statale. Sebbene nel nostro secolo [XIX] l'amministrazione

statale sia stata influenzata dalle riforme del primo Console e dell'imperatore, il sistema amministrativo inglese, tedesco e austriaco – certo non del tutto libero da contatti con quello francese – si è affermato e sviluppato in una forma propria e particolare .

Dopo la loro apparizione in Francia, si diffusero presto e a livello internazionale – sebbene con alcune modifiche – i principi della organizzazione burocratica per mezzo dei ministeri e la ripartizione di tutte le questioni statali tra un numero di giurisdizioni autonome. Nel corso di pochi decenni, essi trasformarono l'organizzazione amministrativa di tutti altri paesi. Il nuovo sistema prese forma in maniera graduale, non sempre imitando servilmente il modello straniero, piuttosto, spesso, con considerazione e riguardo verso le particolarità locali che si realizzarono nella formazione di autonomi apparati amministrativi, anche se ovunque era riconoscibile lo stesso carattere. Nel 1808 – due anni dopo Jena – lo Stato prussiano venne riorganizzato da Stein e Hardenberg che introdussero il sistema ministeriale a livello delle autorità centrali. Gli Stati federali del Reno non riuscirono a sottrarsi al potente influsso delle idee francesi. Il Württemberg già nel 1806, la Baviera nel 1808, il Baden nel 1809 organizzarono la loro amministrazione statale ispirandosi al modello francese. La Spagna cominciò con la Costituzione del 1812, il Regno dei Paesi Bassi creò il sistema ministeriale nell'anno della sua fondazione, avvenuta nel 1815.

Nel corso del secolo [XIX], l'idea dello Stato costituzionale progredì anche nei restanti paesi attraverso l'introduzione di una Costituzione, mentre l'amministrazione ministeriale – propria della teoria del costituzionalismo francese – venne correlata alla legislazione e al diritto di controllo delle Camere. L'ultimo Stato continentale che ruppe con il vecchio sistema fu l'Austria, che introdusse l'amministrazione ministeriale nel 1848, anche se nella trasformazione che coinvolse la monarchia austro-ungarica, gli ultimi resti del sistema provinciale sarebbero stati spazzati via solo nel 1867. Non solo gli Stati con Costituzioni recenti subirono l'impulso francese; lo stesso Impero zarista, governato in maniera assolutistica, cominciò con gli Ukas del 28 luglio 1810 ad introdurre il nuovo sistema. Infine, in tempi recenti, perfino la madre del parlamentarismo [l'Inghilterra], coinvolta in questo processo di trasformazione, è stata caratterizzata da una riforma amministrativa secondo i principi continentali.³⁵

Questa ultima questione ci induce ad interrogarci sulla connessione tra la amministrazione ministeriale e il principio della responsabilità costituzionale. Come ricordato, da tale principio vengono in gran parte dedotti i capisaldi organizzativi degli odierni ministeri. La fondazione burocratica degli stessi è presentata come una 'conseguenza necessaria a livello di Diritto pubblico' del ruolo ricoperto dai ministri.³⁶ Il ministro è responsabile verso il parlamento, per cui egli deve poter decidere e ordinare. Egli non può essere legato al voto di un collegio e tutti gli ufficiali a lui sottoposti gli devono prestare ubbidienza incondizionata. In Inghilterra, la responsabilità dei massimi funzionari dello Stato dinanzi al parlamento cominciò ad essere esercitata dal XIV secolo, senza che si pensasse – se non in tempi più recenti – a realizzare un unico sistema burocratico. Fino ad oggi [XIX], importanti branche della amministrazione sono state guidate per mezzo di comitati collegiali del *Privy Council* che continuano ad esistere, anche se nella loro essenza si sono già trasformati in moderni ministeri, nei quali una singola persona detiene la conduzione pratica. Il sistema collegiale funziona ancora oggi all'interno di una autorità centrale, l'Ammiragliato, il ministero marittimo tanto importante per l'Inghilterra.³⁷ Nella patria della responsabilità ministeriale di fronte al parlamento il sistema burocratico penetrò nei ministeri molto in ritardo e nemmeno oggi ha raggiunto il completo predominio. In Svizzera, nonostante il principio di responsabilità, gli affari di governo – sia a livello di Federazione, sia a livello dei Cantoni – vengono svolti dai collegi. La responsabilità costituzionale non può quindi essere completamente sostituita dal sistema burocratico.

Il fondamento più profondo del sistema burocratico appare chiaro se seguiamo la sua nascita in Francia. Là, questo sistema venne realizzato da un uomo che osteggiava qualsiasi controllo parlamentare. Tanto poco Napoleone era disposto a lasciar controllare i suoi ufficiali da una Camera, quanto profondamente egli era favorevole alla responsabilità amministrativa dei funzionari verso la sua persona, alla ubbidienza cieca che doveva seguire ai suoi ordini. Questa ubbidienza, questa severa subordinazione potevano essere realizzate solo se un individuo rispondeva completamente ai suoi superiori. Solo allora, quando le singole autorità ebbero la consapevolezza che esse dovevano ubbidire oppure andarsene, il governo poté essere certo che ciascuno dei suoi ordini sarebbe stato eseguito. Questo è lo spirito mi-

litare che Napoleone introdusse nella amministrazione; i ministri e i prefetti dovevano poter ubbidire e ordinare, come il colonnello e il capitano ubbidiscono incondizionatamente al loro superiore e ordinano perentoriamente al sottoposto. Con parole vibranti, un sostenitore del burocratismo francese ha delineato nel seguente modo l'effetto di questo spirito su un esercito ben organizzato: 'nello stesso momento, il governo vuole, il ministro ordina, il prefetto trasmette, il sindaco esegue, i reggimenti si mettono in movimento, avanza la flotta, risuonano le campane, tuonano i cannoni e tutta la Francia si mette in cammino.'³⁸

Ma, esclusa la stretta ubbidienza dei subalterni, il sistema burocratico significava per il governo soprattutto libertà d'azione. Se il ministro fosse stato legato al voto dei suoi consiglieri, allora egli non avrebbe potuto impartire direttive alla sua giurisdizione e quindi egli sarebbe stato impotente e paralizzato. Libertà d'azione per il governo, ubbidienza incondizionata delle autorità subalterne, in una parola sola: rafforzamento del potere esecutivo; questi furono gli elementi che determinarono in Francia l'organizzazione burocratica della autorità amministrativa.³⁹ Quando successivamente il costituzionalismo subentrò al cesarismo autocratico, la nuova organizzazione, che concentrava così tanto potere nelle mani del governo, apparve come un graditissimo contrappeso al pericoloso strapotere delle Camere. È indiscutibile che il sistema burocratico facilitò alle Camere l'attribuzione della responsabilità, ma tale principio finisce con l'acquisire una maggiore importanza solo dopo la completa trasformazione dell'organismo di autorità, cosicché l'idea della responsabilità costituzionale e parlamentare appare più come il principio di giustificazione che di nascita del nuovo sistema. Relativamente alla Germania, il sistema burocratico venne promosso attraverso istanze tecnico-amministrative e finanziarie, mentre l'idea di responsabilità non si era ancora manifestata chiaramente.⁴⁰

La letteratura più recente sul Diritto pubblico, al contrario, ha dinanzi agli occhi soltanto questa idea, per cui perde di vista il fatto storicamente più importante, ossia che il costituzionalismo è progredito parallelamente al tentativo del governo di porsi come il baricentro della vita statale rispetto agli altri enti dello Stato.

Inoltre è inesatto ricondurre alla responsabilità costituzionale l'idea che ogni autorità, direttamente o indirettamente, debba essere sottomessa

ad un ministero, perché altrimenti ci sarebbe una falla nel sistema di responsabilità. Non questa falla, bensì il timore che un membro indipendente dell'amministrazione potesse minacciare la tenuta del governo portò alla creazione di un simile assioma, che venne attuato già da Napoleone. Per raggiungere l'unità della amministrazione suddivisa in giurisdizioni, era indispensabile che si creasse un contatto tra i ministri delle giurisdizioni. Dal punto di vista della amministrazione unitaria diventava necessario che i capi delle giurisdizioni si unissero ad un ministero generale dello Stato o a un consiglio ministeriale. Questa istituzione, che rappresentava l'unione delle giurisdizioni, doveva essere necessariamente organizzata in maniera collegiale, poiché ciò corrispondeva al concetto del ministro quale funzionario supremo e indipendente dell'amministrazione, che – con l'eccezione del monarca – non aveva sopra di sé alcun superiore. Ma l'organizzazione collegiale dell'Esecutivo era limitata. Da un lato, il Consiglio dei ministri non poteva prendere nessuna decisione in grado di obbligare il monarca – anzi, rispetto a quest'ultimo le sue decisioni avevano soltanto un carattere consultivo – dall'altro lato, non esisteva nessun obbligo giuridico per i ministri dissidenti di sottomettersi alla maggioranza. Una situazione simile derivava dal ruolo costituzionale del ministro, il quale doveva anche gestire come suo proprio ogni atto che proveniva dal proprio ministero. Dalla responsabilità derivava anche un secondo principio del Diritto ministeriale, ossia che il ministro, a differenza di tutti gli altri funzionari, poteva pretendere dal monarca, in ogni momento, le proprie dimissioni. Ci sono state anche idee essenzialmente francesi che hanno influenzato la formazione dell'Esecutivo dal punto di vista del Diritto amministrativo. I concetti della concentrazione del potere statale, della sicurezza, della efficienza e della uniformità della amministrazione sono quelli che prevedono l'organizzazione delle funzioni secondo il principio del sistema ministeriale.

Riservo dunque alla seconda parte il compito di esporre lo sviluppo costituzionale dell'Esecutivo.

III

Abbiamo precedentemente chiarito che la conduzione degli affari di Stato doveva far capo a specifiche autorità superiori. In base ai principi di Diritto costituzionale, i ministri dovevano assumere una particolare posi-

zione costituzionale, il monarca, nell'esercizio dell'attività di governo, era giuridicamente legato alla loro collaborazione e perfino i ministri erano, giuridicamente, qualcosa di diverso dai servitori dello Stato di altissimo rango – fondamentalmente differenti da tutti gli altri funzionari. Questi principi ebbero origine in Inghilterra. Mentre fu la Francia a creare la struttura dell'apparato amministrativo, fu l'Inghilterra che costituì il Gabinetto, attribuendo ad esso quella particolare funzione che lo portò ad essere l'elemento organico di collegamento tra parlamento e Corona.

Lo sviluppo del Gabinetto in Inghilterra è però legato indissolubilmente alle caratteristiche di questo Stato: sebbene le istituzioni statali inglesi non abbiano agito sul mondo in maniera così profonda come quelle francesi, possiamo ugualmente affermare che la formazione del Gabinetto inglese ha svolto un ruolo importante nello sviluppo dell'Esecutivo. Soltanto dopo una catena di fraintendimenti, di scontri e di imbrogli, anche sul Continente si è finalmente riusciti a riconoscere il significato del Gabinetto e la sua posizione organicamente necessaria all'interno dello Stato. Inoltre, la sua posizione negli Stati continentali non è astrattamente uniforme, bensì differisce a seconda della particolare natura dello Stato. Dovremo perciò analizzare la nascita e la formazione del Gabinetto in Inghilterra e quindi seguire il suo destino nel Continente.⁴¹

Fino ai tempi degli Stuart il governo inglese stava saldamente nelle mani del re, consigliato da suo *Privy Council* [Consiglio segreto].⁴² Accadeva che il monarca preferisse uno o l'altro o anche più membri del Consiglio segreto ma questo Consiglio – costituito dai titolari dei grandi incarichi e da altri dignitari convocati dal re e che affiancava il monarca nell'esercizio delle sue prerogative – aveva uno statuto di legittimità. Dalla Camera dei Lords proveniva regolarmente un certo numero di consiglieri segreti, la cui influenza sotto i Tudor consisteva 'soprattutto nella nomina a incarichi prestigiosi.'⁴³ Anche i membri della Camera bassa comparivano come consiglieri segreti e ciò venne ben presto utilizzato sia dalla Corona sia dai Comuni per scopi di reciproca comunicazione e comprensione.⁴⁴ Oltre agli uomini di Stato con funzioni direttive, tra i membri dei Comuni si trovavano perfino molti ufficiali di rango inferiore, che costituivano un naturale appoggio al partito di Corte, soprattutto nel periodo Stuart.

Con l'ascesa al potere degli Stuart cominciarono i tentativi di sottrarre

al *Privy Council* il baricentro del governo. L'assemblea consigliere, i cui membri aumentarono significativamente di numero, non era per i sovrani [Stuart] – che rivendicavano il diritto divino a governare – il luogo adatto per realizzare i loro piani, volti a minare la Costituzione parlamentare. Già sotto Giacomo I, nel Consiglio segreto, si formarono “cricche” con le quali il sovrano discuteva le faccende più delicate. Questi comitati del *Privy Council* prendevano le loro decisioni in un gabinetto appartato delle stanze adibite al Consiglio segreto, cosicché a Corte vennero chiamati Gabinetto⁴⁵, mentre il popolo li chiamava con il nome sarcastico di “Junta” e più tardi anche con “Cabala”.

Sotto Carlo I, che aveva bisogno di collaboratori fidati per realizzare i suoi progetti assolutistici, il Gabinetto acquisì un significato più importante, cosicché tutte le questioni rilevanti finivano per essere discusse al suo interno. L'opposizione del parlamento si rivolse quindi, in prima linea, contro la nuova istituzione che operava segretamente, tanto che il membro più autorevole del Gabinetto, il Conte di Strafford, morì sul patibolo condannato dal parlamento con il *Bill of Attainder*. Nella grande sollevazione del 1641, il “Lungo Parlamento” chiese al re di assegnare le più alte cariche dello Stato a quelle persone che avessero ricevuto la fiducia del parlamento. A questa e ad altre richieste del parlamento – che nessuno, senza l'approvazione del medesimo, dovesse convocare la Camera alta e che il re dovesse rinunciare al comando supremo dell'esercito – il re rispose con orgoglio: ‘se io accetto ciò che ora voi mi chiedete, ci si continuerebbe a presentare dinanzi a me a capo scoperto, si bacerebbe la mia mano e ci si rivolgerebbe a me col titolo di Maestà, ma per ciò che concerne il potere reale, io sarei soltanto l'immagine, l'ombra vuota di un re.’⁴⁶

Dopo che la breve stagione della Repubblica fu giunta a termine, con la Restaurazione degli Stuart e sotto il perfido Carlo II – che tornò ufficialmente a governare con il Consiglio segreto – il Gabinetto emerse nuovamente. Con l'approvazione di Hyde – il Lord Cancelliere – il Consiglio segreto, che era troppo numeroso e per questo troppo difficile da gestire, venne suddiviso in diversi comitati. Il primo di questi, finalizzato agli affari esteri e composto dal Lord Cancelliere e da cinque membri, affiancava *de facto* l'intero Consiglio segreto, che venne intenzionalmente ampliato dal re, affinché, in virtù del numero eccessivo di membri, la sua importanza fosse limitata.⁴⁷

Carlo II, che ricoprì di vergogna il trono inglese facendosi concedere da Luigi XIV lo stipendio di un anno per l'intrattenimento della sua sconsiderata Corte, giustamente svolgeva i suoi sporchi e antipatriottici traffici col re francese prima del Plenum del Consiglio segreto. Questo doveva approvare solo formalmente le decisioni precedentemente prese nel Gabinetto. Le sedute del Gabinetto si svolgevano alla presenza del re.

Uno di questi Gabinetti è passato alla storia col nomignolo di Cabala. Venne trattato dal parlamento con la massima sfiducia. Allo stesso modo, il Gabinetto successivo, sotto la guida del Conte di Danby, ebbe appena il tempo di raccogliere la fiducia della Camera bassa, che questa nel 1678 accusò Danby di alto tradimento e lo rinchiuse nella Torre. Il re si rese conto di non poter governare a lungo alle spalle del parlamento per mezzo di simili funzionari, che avevano soltanto la sua fiducia ma non quella del corpo legislativo, senza con ciò mettere in serio pericolo il proprio potere. In questo frangente così critico egli decise allora di avvalersi dei consigli di Sir William Temple per la riorganizzazione del *Privy Council*.

Il programma di Temple rappresentò il primo tentativo di stabilire un collegamento interno fra parlamento e governo, un tentativo che, però, come accade soprattutto nelle fasi iniziali, non condusse ad alcun risultato duraturo. Il Consiglio segreto venne infatti sciolto e al suo posto ne venne nominato uno nuovo composto da trenta membri, dei quali una metà era rappresentata da funzionari di Corte e di Stato e da Vescovi, mentre l'altra era formata da membri di entrambe le Camere del parlamento e, più precisamente, dagli esponenti di entrambi i partiti. Quest'ultimo aspetto mostra quanto si fosse ancora distanti dall'idea di un ministero parlamentare. Un Gabinetto segreto non poteva esistere accanto ad un simile Consiglio segreto. Incurante del *Privy Council* e del parlamento, Carlo II ritornò ben presto al suo vecchio modo di governare, che venne ripreso in maniera ancor più autocratica dal fratello Giacomo II, fino a quando la Rivoluzione del 1688 pose fine una volta per tutte ai complotti degli Stuart.

Il tentativo di Temple di introdurre nel Consiglio della Corona rappresentanti di entrambe le Camere del parlamento è di grande interesse storico. In più di un'occasione, era stato proposto di escludere i membri del parlamento dalle cariche pubbliche. Alla luce del diffuso malcostume che regnava nella Corte e nel governo così come nel parlamento, la prospettiva

di una funzione pubblica appariva immancabilmente come un efficace strumento di corruzione. In parlamento vennero così adottate le misure contro i *Placemen*. Nel 1680, la Camera dei Comuni decise alla unanimità che, senza la sua approvazione, nessun membro della medesima poteva ricoprire un incarico della Corona e che il trasgressore sarebbe stato espulso dalla Camera. All'epoca era appena immaginabile un collegamento organico tra parlamento e Gabinetto. Perfino Temple, il cui progetto era stato accolto pochi mesi prima dal re, non si spinse a tal punto da chiedere che i funzionari della Corona fossero scelti tra i membri del Consiglio segreto che appartenevano al parlamento; essi non dovevano essere capi di un Dipartimento del governo, bensì semplicemente consiglieri del re.

La Rivoluzione del 1688, sebbene avesse trasformato così profondamente i fondamenti dello Stato e avesse sostituito la stirpe reale degli Stuart, regnanti per diritto divino, con una dinastia la cui legittimità si basava solo sul Diritto positivo dell'Inghilterra, non riuscì a generare immediatamente il governo parlamentare. Furono necessarie lunghe battaglie e circostanze fortuite per rendere il Gabinetto una istituzione duratura e per conferire ad esso il suo ruolo odierno.⁴⁸ All'inizio del suo governo Guglielmo II non si avvalse immediatamente di un Esecutivo in sé unitario, bensì – con lo scopo di conquistare entrambi i partiti – scelse i consiglieri del *Privy Council* sia tra gli Whig, sia tra i Tory. La conseguenza fu naturalmente una mancanza di unità interna al governo, un atteggiamento ostile dei Comuni verso quest'ultimo. Su consiglio di Sunderland, il re decise allora di circondarsi esclusivamente di consiglieri che appartenevano alla maggioranza del parlamento, per evitare così conflitti con quest'ultimo. Egli chiamò il Capo dei Whig a occuparsi degli affari del Consiglio segreto. In questo modo, venne creato il primo governo in sé armonico, che godeva sia della fiducia del monarca, sia del parlamento. Ma questo Gabinetto Whig fu di breve durata. Da un lato, Guglielmo II era troppo autocratico per piegarsi del tutto ad un Gabinetto parlamentare e, dall'altro, il parlamento non aveva ancora una piena fiducia verso il governo di Gabinetto. Si continuava a temere gli intrighi della “Cabala”, le cui riunioni erano tanto cruciali quanto incontrollabili, e l'enorme influenza che la Corte poteva esercitare promettendo ai suoi sostenitori incarichi remunerativi all'interno del Consiglio segreto. Uno dei funzionari pubblici più famosi di questa epoca, Lord Somers, che

svolgeva – in qualità di Lord Cancelliere – un ruolo prestigioso nel Consiglio segreto, definì il Gabinetto una invenzione di personalità pubbliche disoneste che volevano alleggerire la loro “claque” da ogni responsabilità.⁴⁹

Per rendere impossibile la corruzione dei parlamentari attraverso la concessione di incarichi pubblici, la Camera bassa cercò di realizzare una legge sulla incompatibilità, che stabiliva la inconciliabilità di un ufficio retribuito della Corona con un seggio nella Camera dei Comuni. Solo nel 1692, a causa del rifiuto da parte del re di dare la sua approvazione, il progetto di legge fallì. Negli anni successivi, gli sforzi di farlo passare in legge si rinnovarono incessantemente e, infine, nel 1700 venne stabilito l'*Act of Settlement*, in base al quale nessuno, investito di un incarico regio o titolare di una pensione concessa dalla Corona, poteva essere membro della Camera dei Comuni. Questo aspetto dell'*Act* divenne effettivo solo con l'avvento al trono della dinastia Hannover, ma venne eliminato già sotto il regno della regina Anna, appena ai partiti furono chiari i vantaggi di un Gabinetto parlamentare. Al suo posto, subentrò nel 1707 il principio per cui ciascun membro della Camera bassa, che accettava un incarico remunerativo dalla Corona, perdeva il suo seggio, sebbene potesse venir rieletto, a condizione che avesse ricevuto l'incarico prima del 25 ottobre 1705, o che il suo incarico non venisse dichiarato inconciliabile con un seggio in parlamento. I posti da ministro valevano ora come “vecchie funzioni” e quindi ai ministri veniva definitivamente aperta la strada per la Camera bassa.⁵⁰

La conseguenza che scaturì dai fatti appena descritti fu che, poco tempo dopo, nel 1699, Guglielmo ruppe nuovamente con il sistema del governo partitico. I Consigli segreti di entrambi i partiti subentrarono nuovamente al posto del Gabinetto Whig e questa situazione si protrasse anche nella fase iniziale del governo della regina Anna. Soltanto dopo che un Gabinetto composto da Whig ebbe temporaneamente gestito gli affari, Harley, il capo dei Tory, ricevette nel 1710 la fiducia per la formazione di un Gabinetto che risultò puramente Tory. La regina accettò il Gabinetto di partito con grande riluttanza perché, nonostante il suo limitato acume, capiva che, attraverso un Consiglio della Corona formato da uomini tra loro concordi e quindi in sé unito, sarebbero stati posti limiti insormontabili al suo intervento negli affari pubblici. Gli stessi capi di partito tentarono allora di creare una coalizione per impedire la monopolizzazione del potere da parte di un unico partito.

Harley e Halifax negoziarono per l'entrata nel Gabinetto.⁵¹

Nonostante ciò le trattative fallirono e, sebbene il Gabinetto di Harley fosse costituito solo da membri di un unico e medesimo partito, esso rimase instabile. Poco tempo più tardi, l'approssimarsi della morte della regina e la tensione che da ciò scaturì fra la frazione Hannoveriana e Giacomina innescarono una serie di avvenimenti che ancora oggi provano quanto poco siano chiare le conoscenze sul ruolo effettivo del Gabinetto. In uno dei momenti più importanti della storia inglese, l'intelligenza di Argyle e Somerset, che sventarono la cospirazione Giacomina di Bolingbroke, ripristinò in breve tempo il *Privy Council*. In questo frangente tanto decisivo, la salita al trono degli Hannover fu di fatto dovuta allo sconvolgimento del Gabinetto per opera del Consiglio segreto. Solo sotto il primo re della nuova dinastia, subentrò un Gabinetto guidato da Walpole e composto da elementi omogenei. Con lui, si affermò il principio per cui non il Plenum del Consiglio segreto, bensì una commissione del medesimo dovesse dirigere il Gabinetto, che era stato così a lungo e così aspramente osteggiato.⁵²

Il fatto che Giorgio I – il quale venne sottratto a 54 anni dalla sua idilliaca condizione di principe e messo sul trono dell'Impero britannico – non comprendesse una parola di inglese e perciò fosse costretto a intrattenersi col suo ministro Walpole, che non parlava tedesco, in un barbaro latino,⁵³ consentì al *Cabinet Council*⁵⁴ di avere una indipendenza dal re sino allora sconosciuta. Fino allora la regola prevedeva che il re stesso presiedesse le riunioni del Gabinetto. Ma, dato che Giorgio I, incapace di parlare la lingua inglese, non poteva assistere alle sedute del Gabinetto, divenne consuetudine che il monarca fosse informato prima sulle decisioni che il Gabinetto avrebbe preso.⁵⁵ In generale, il ruolo della Corona in Inghilterra diviene chiaramente comprensibile se si considera che da Guglielmo III in poi nessun vero grande dominatore è mai più asceso al trono inglese.

Durante il regno di Giorgio II e di Giorgio III si verificarono però alcuni “contraccolpi” nella formazione del Gabinetto, all'interno del quale si palesarono sempre più di frequente fratture politiche. Accadeva così che i membri di Gabinetto si combattessero l'un l'altro in parlamento. Il Gabinetto North, che venne rovesciato nel 1782, fu il primo che rassegnò le dimissioni *in corpore* e da allora divenne norma costituzionale che l'intero Gabinetto dovesse rispondere in maniera solidale per la sua politica. Fino

a quel momento si erano verificati sempre e soltanto rimpasti parziali dei ministri. Quando Walpole si ritirò, solo una parte dei suoi colleghi lo seguì. Si alternarono numerosi Gabinetti prima che si facesse strada la consapevolezza che i ministri non dovevano possedere solo la fiducia della maggioranza parlamentare, ma che, relativamente a tutte le questioni importanti, dovessero incarnare una visione politica unitaria e coerente. Fino allora, erano esistiti perciò ministri parlamentari, ma non c'era mai stato nessun governo parlamentare nel pieno senso politico del termine. Dal momento in cui il Gabinetto North cadde a causa di un voto di sfiducia della Camera bassa, l'intero Gabinetto dovette cambiare insieme al Premier.⁵⁶

Dopo la sua formazione, il Gabinetto Pitt, che assunse l'incarico nel 1783, introdusse un nuovo principio nella teoria costituzionale. Pitt non possedeva infatti la maggioranza nella Camera dei Comuni, ma invece delle dimissioni previste dalla prassi comune, nel 1784 Giorgio III, su consiglio di Pitt, sciolse il parlamento e indisse nuove elezioni. Il nuovo parlamento portò a Pitt una solida maggioranza e con ciò divenne norma consuetudinaria che il Gabinetto, qualora fosse stato sfiduciato dalla Camera bassa, potesse appellarsi agli elettori.⁵⁷

Nei primi tempi del regime parlamentare, i ministri provenivano nella maggioranza dei casi dalle fila dei Lord. Nel primo Gabinetto di Giorgio III, sedevano 13 Pari e 1 esponente della Camera dei Comuni. Il primo Gabinetto del Pitt giovane (1783) annoverava all'inizio solo il Premier come rappresentante della Camera dei Comuni. Fino al *Reform Bill* permase la preponderanza dei Pari sui Comuni. Attualmente, i numeri dei membri del Gabinetto che provengono da entrambe le Camere si equivalgono.⁵⁸

Il Gabinetto si sviluppò così fino ad assumere la seguente forma: il leader della maggioranza parlamentare si incarica, su richiesta del re, di creare il Gabinetto, i cui membri, a differenza del Continente, non sono esclusivamente costituiti dalle supreme autorità delle diverse giurisdizioni amministrative. Il numero dei componenti del Gabinetto non è fissato una volta per tutte per cui, a seconda delle circostanze, si trovano al suo interno persone con funzioni di secondo rango e perfino senza portafoglio. In ciò è racchiusa una differenza profonda tra l'Inghilterra e gli Stati continentali, dai quali è stato fissato per via costituzionale il numero dei membri del Gabinetto. Insieme al governo, perfino un certo numero di incarichi cambia i

propri titolari, in tutto 50-60 persone, tra le quali prestigiosi rappresentanti della Corte reale. Anche coloro che non siedono nel Gabinetto sono obbligati, insieme agli stessi funzionari che cambiano, a solidarizzare con la politica del Gabinetto. Esso detiene il potere finché ottiene la fiducia della Camera bassa. Persa la fiducia, si mette da parte per far posto al partito di opposizione. Osservando questa regola, uno scrittore inglese ha definito la Camera bassa come un collegio per l'elezione del Premier⁵⁹ e il Gabinetto è stato spesso considerato una commissione parlamentare per la guida del governo. Il rapporto interno tra parlamento e Gabinetto ha dato al principio di responsabilità un significato del tutto differente. Fino a quando il Gabinetto e la Camera bassa si trovavano l'uno di fronte all'altro, l'*impeachment* o il *Bill of Attainder* erano un mezzo per disfarsi di un ministro scomodo. La Torre, la confisca, la forza minacciavano il ministro che aveva attirato su di sé l'ostilità del parlamento. Fino a quando i ministri godevano della fiducia della Camera bassa potevano osare tutto; persa questa non potevano fare neppure un passo senza inciampare.⁶⁰

Sir Robert Peel poteva quindi dire a ragione che in Inghilterra i giorni dei "processi" ai ministri erano finiti.⁶¹

Anche l'opposizione giunta al potere evita di accusare il Gabinetto caduto, poiché essa si attende dalla futura maggioranza lo stesso cavalleresco trattamento. Attraverso la straordinaria dialettica della storia, il principio di responsabilità ha così innescato un processo che si è concluso con la sua autodistruzione. Tutti questi principi del Diritto ministeriale inglese poggiano su una *lex non scripta*. Ai giorni nostri soltanto il Consiglio segreto è presente ufficialmente, ma non il Consiglio di Gabinetto. Nessun giornale diffonde i nomi dei membri del Gabinetto, nessun messaggio li comunica al parlamento. Quando nel 1859, dopo che Lord Palmerston era stato incaricato di formare il Gabinetto, un rappresentante della Camera bassa chiese durante una seduta i nomi dei nuovi componenti del Gabinetto, gli venne rimproverato da uno dei segretari di Stato che il paese non aveva nessuna idea di cosa fosse il Gabinetto.⁶²

Fino a tempi recenti ci sono stati autorevoli scrittori inglesi che hanno contestato e combattuto l'esistenza del Gabinetto. La circostanza che il Gabinetto si trovi sotto la "copertura" della Costituzione, che i suoi poteri poggino sulla tradizione e non siano limitati con la forza del Diritto, che il

suo rapporto con la Corona non sia giuridicamente fissato, bensì costruito su precedenti, il cui valore giuridico è spesso dubbio, ha fatto sì che risultino assai incerti i rapporti tra monarca e Gabinetto e i doveri costituzionali nei confronti di quest'ultimo. Per Hallam, il noto storico della Costituzione inglese, il governo personale dei monarchi inglesi si chiude con l'ascesa al trono della Casa di Hannover, che coincide con l'inizio del regime costituzionale nel 1714.⁶³

Il più recente storico della costituzione inglese, McCarthy, al contrario, fa concludere l'epoca del regime personale con la morte di Guglielmo IV, nel 1837, affinché la regina Vittoria risulti la prima sovrana costituzionale in senso pieno.⁶⁴ Tuttavia, secondo Büdinger, i danni del regime parlamentare vengono evitati grazie al *Reform Bill* e, proprio sotto la regina Vittoria, la Corona torna ad esercitare un potere realmente effettivo.⁶⁵ Se però vogliamo prestar fede a Bagehot, la regina è così debole che – secondo l'espressione paradossale usata da questo autore – ella stessa dovrebbe sottoscrivere la propria condanna a morte, se entrambe le Camere prendessero questa decisione alla unanimità.⁶⁶

Secondo un'analisi obiettiva tuttavia – al contrario di quanto preteso dalla concezione corrente – il sovrano inglese non è osteggiato per ogni suo intervento personale negli affari di Stato. In determinate circostanze egli può impartire direttive alla politica dell'Impero. L'uso fattivo di una grande parte delle prerogative regie per mezzo del Gabinetto va in crisi con il sistema del governo partitico che, negli ultimi decenni, vi ha inferto alcuni duri colpi. La teoria del Diritto pubblico inglese richiede però l'intervento personale del monarca quando è necessario riequilibrare le opinioni dei partiti rivali.⁶⁷ Quando il numero dei partiti è cresciuto a tal punto che nessuno di essi ha la possibilità di occupare stabilmente la maggioranza, quando c'è il timore per il dominio di un partito nemico dello Stato, allora la prerogativa reale deve tornare immediatamente al monarca, ossia, è in lui che durante la crisi dello Stato torna a poggiare nuovamente il baricentro del potere esecutivo, realizzando così la dottrina enunciata da Blackstone del re come '*Chief*' e '*Only Magistrate*' della nazione.⁶⁸

Esistono ancora oggi casi in cui la regina utilizza autonomamente la propria prerogativa. Per esempio, nel 1861, ella apportò alcune modifiche ad un dispaccio indirizzato al governo degli Stati Uniti, che, per le implicazioni

che avrebbero potuto scaturire da questa vicenda, ebbero un effetto assai positivo sulle relazioni tra Inghilterra e America.⁶⁹ Il fatto che dalla regina Anna l'approvazione regia non sia stata negata a nessuna legge decisa dal parlamento non deve indurci a pensare che la Corona non abbia niente a che fare con la produzione legislativa. Alcune leggi vengono tradizionalmente accettate dalla Camera dei Comuni solo se, attraverso un ministro o un membro del Consiglio segreto, viene resa nota l'approvazione *pro tempore* della Corona. Nel caso infatti in cui si tratti di una legge legata alla prerogativa regia, è consuetudine che l'assenso da parte del sovrano venga concesso prima della promulgazione della legge. Nel 1844, 1866 e 1868 la regina negò la sua approvazione temporanea ad alcune leggi, e queste, di conseguenza, vennero ritirate.⁷⁰ È noto che nel 1851 la regina Vittoria licenziò Lord Palmerstone, all'epoca Segretario di Stato per gli affari esteri, a causa dell'atto del tutto arbitrario con cui egli, senza alcuna autorizzazione, aveva dichiarato all'ambasciatore francese le sue simpatie per l'Impero di Luigi Napoleone.

E sebbene il sovrano inglese si trovi legato nell'esercizio delle sue prerogative alla collaborazione con il Gabinetto, non si deve perciò concludere che l'Inghilterra sia governata da un organo ministeriale al posto del re.

L'edificio dello Stato inglese ci mostra invece come alla sua sommità si trovi il monarca, che viene consigliato dal suo Gabinetto, formato dalla maggioranza del parlamento e in sé solidale. Il fatto che il re, il Gabinetto e il parlamento vadano armoniosamente d'accordo non testimonia a favore della debolezza di uno degli elementi, piuttosto è un segno sicuro della salute del tutto.⁷¹

IV

Se ancora oggi, nonostante esista una ricca letteratura sul caso inglese, ci sono difficoltà ad avere una visione corretta della macchina statale di questo paese, nel secolo passato [XVIII] le difficoltà per uno straniero ad avere una conoscenza adeguata sulla natura statale dell'Impero britannico erano ancora maggiori. In particolare, il ruolo di Gabinetto, ufficialmente inesistente ma di fatto così potente, poteva non essere riconosciuto o correttamente apprezzato dal profano. Lo stesso Blackstone, la maggiore autorità nel secolo trascorso in materia di Diritto inglese, parlava soltanto del Consiglio

segreto del re e, sebbene al tempo in cui egli scriveva il Governo ventennale di Walpole fosse ormai caduto da molto, egli non faceva alcuna menzione del Gabinetto. Non dobbiamo quindi stupirci se il modello dello Stato, i cui lineamenti vengono astrattamente desunti da queste teorie dello Stato, coincida ben poco con l'originale. Dalla metà del secolo passato [XVIII], l'Inghilterra è stata infatti lodata dagli scrittori francesi – in opposizione al proprio Stato – come la terra della vera libertà, in cui non l'arbitrio, bensì la Legge regna sovrana. Nel celebre sesto capitolo del libro undicesimo del suo *Esprit des lois*, Montesquieu afferma che la libertà è tutelata al meglio in Inghilterra poiché là la produzione delle leggi è del tutto separata dalla loro esecuzione ed entrambe le funzioni sono attribuite a differenti organi dello Stato. La facoltà legislativa poggia su entrambe le Camere del parlamento, le cui decisioni non possono essere influenzate dalla Corona, che però può bloccarle attraverso il veto; l'Esecutivo è tuttavia attribuito esclusivamente al re. La vera libertà politica si fonda sulla divisione del potere legislativo da quello esecutivo.

Forse mai nella storia un errore teorico più grande ha avuto nella pratica tanto successo quanto quello di Montesquieu. Nessuna Costituzione mostra una maggiore compenetrazione tra Legislativo ed Esecutivo, e tra le funzioni e gli organi, quanto quella inglese. Il parlamento non fa solo le leggi, bensì esercita anche una grande parte del potere decretale e inoltre, grazie ai *Private Bills*, mette mano ad una quantità degli atti più importanti, che, in base alla loro natura, ricadono nell'ambito dell'Esecutivo, mentre, dall'altro lato, spetta proprio al Gabinetto un numero di questioni che, astrattamente, appartengono al potere legislativo. Ad una osservazione più attenta, emerge il collegamento del Legislativo con l'Esecutivo proprio per mezzo del Gabinetto, che si presta ad entrambi i fattori. Montesquieu non si accorse del Gabinetto – o meglio, non volle accorgersene.⁷²

Egli riteneva che il baricentro dell'Esecutivo si trovasse esclusivamente nel re e spiegava inoltre che, se alcuni parlamentari fossero stati incaricati del potere esecutivo, '*il n'y auroit plus de liberté*'. Di conseguenza, l'Esecutivo non aveva nessuna ragione di partecipare ai dibattiti del corpo legislativo, poiché esso poteva opporre il suo veto alle leggi anti-costituzionali.⁷³

Alcuni decenni dopo la sua apparizione, la teoria costituzionale di Montesquieu, il cui influsso è significativamente visibile in Blackstone, fu

suffragata dall'opera di uno svizzero francese. Il libro di Delolme (1775) sulla Costituzione inglese ottenne un grande successo proprio in Inghilterra, dove poco tempo prima l'analisi minuziosa del Diritto pubblico inglese fatta da Blackstone aveva fatto emergere la mancanza di una seria analisi teorica della vita statale inglese. Anche Delolme riconobbe soltanto l'aspetto esteriore dello Stato inglese, egli parlò solo dell'antico Consiglio segreto, per lui il Gabinetto esisteva tanto poco quanto poco era esistito per Montesquieu e Blackstone. Come i suoi predecessori, egli lodava nello Stato inglese la pura divisione dei poteri e vedeva nell'Esecutivo il baricentro del Regno. Egli era a conoscenza che i membri della Camera bassa potevano essere accettati nel Consiglio segreto, ma quanto poco Delolme abbia saputo valorizzare questo dato lo si evince dal fatto che egli considerava le scarse opportunità di carriera aperte ai membri della Camera dei Comuni come un aspetto positivo della Costituzione inglese. L'unico ruolo prestigioso che si prospettava ai deputati della Camera bassa era un incarico nel ministero *'sous le bon plaisir du roi'*. Se riusciva a mettersi in evidenza e se era in grado di avanzare maggiori richieste, il rappresentante della Camera dei Comuni avrebbe potuto ottenere, come massimo coronamento dei suoi sforzi, un seggio nella Camera alta.⁷⁴

Secondo Delolme, il grado di Pari era la meta più ambiziosa alla quale poteva tendere la più sfrenata fantasia dell'inglese più intraprendente. In generale, si deve considerare che allora il baricentro del Gabinetto cadeva ancora nella Camera alta, alla quale venivano spesso elevati gli esponenti più illustri della Camera dei Comuni che sedevano nel Gabinetto.

Le teorie di Montesquieu e Delolme erano destinate ben presto a trovare diligenti epigoni. Quando le tredici colonie nordamericane si distaccarono dalla madre-patria inglese e costituirono la federazione degli Stati Uniti, la Costituzione federale prevede che l'autorità legislativa, quella esecutiva e quella giudiziaria venissero nettamente separate. La legislazione competeva ad entrambe le Camere del Congresso, l'Esecutivo al Presidente. Nessun funzionario degli Stati Uniti poteva avere un seggio nella Camera dei rappresentanti o nel Senato. Allo stesso modo, nessun Segretario di Stato poteva essere membro del Congresso. In America, la dottrina montesqueviana è stata applicata con tale precisione che ancora oggi i ministri non hanno il permesso di presenziare alle riunioni dell'assemblea legislativa. I segretari

di Stato non possono comparire neppure per parlare e interpellare.⁷⁵ È da osservare che negli Stati Uniti il principio della responsabilità è attribuito allo stesso Presidente e perciò i segretari di Stato non hanno alcun obbligo di difendere continuamente la loro condotta dinanzi al Congresso. Inoltre, a causa del sistema che lega il ricambio presidenziale a quello di tutti i funzionari amministrativi più importanti, il Gabinetto ha un periodo di vita relativamente breve e la preoccupazione di tutti i parlamenti d'opposizione di far cadere il dicastero invisio è resa superflua dalla Costituzione e dalla pratica costituzionale.

Poco tempo dopo che la Costituzione americana era entrata in vigore, la dottrina della divisione assoluta dei poteri festeggiava un nuovo trionfo nella Costituente francese. La Costituzione del 1791 definì il re secondo la "formula" di Montesquieu come il funzionario esecutivo della nazione. *'La nation veut, le roi fait'* risuona il motto della prima Carta costituzionale di Francia. Su richiesta di Lanjuinais, venne stabilito che nessun ministro potesse essere membro della assemblea legislativa e più tardi si aggiunse che nessun rappresentante potesse avere un portafoglio nei due anni successivi alla scadenza del suo mandato.⁷⁶

Alla creazione di questa regola costituzionale contribuirono tanto l'invidia e il timore verso la figura di Mirabeau, quanto il principio evocato per giustificarla, ossia il dogma della separazione dei poteri. La stessa presenza dei ministri nella Camera venne limitata ai soli casi in cui questa fosse stata espressamente richiesta. Inutile fu lo sforzo di Mirabeau di chiarire l'aspetto pericoloso di una simile disposizione che avrebbe inevitabilmente generato l'inimicizia tra governo e parlamento e quindi uno stato di conflitto permanente fra i due. A tale osservazione si rispose che se, con un qualsiasi pretesto, i ministri avessero preso posto nell'assemblea, essi avrebbero comandato sui deputati, oppure i deputati avrebbero comandato su di loro: *'Dans le premiere cas, la liberté est anéantie; dans le second, le pouvoir est avili.'*⁷⁷ Sembra di sentir parlare Montesquieu. Sempre più Costituzioni del nostro secolo hanno bloccato o reso difficile ai ministri la via verso le Camere. La Costituzione spagnola del 1812 stabiliva che non potesse essere eletto nessun ministro nelle Cortes e che, nel caso in cui i ministri avessero avanzato proposte all'organo legislativo in nome del re, essi avrebbero parlato e presenziato alle discussioni per il tempo e con la

modalità stabiliti dalle Cortes, ma non sarebbero stati presenti alle votazioni. La Costituzione norvegese del 1814 negava ai ministri l'appartenenza allo Storting. Anche la Costituzione del secondo Impero che, da questo punto di vista, si era ispirata al modello americano⁷⁸ vietava ai ministri il seggio nel *corp législativ*. È stato lo stesso Napoleone III a trarre la logica conseguenza di questa disposizione, dichiarando espressamente nell'articolo 13 della Costituzione: '*Les ministres ne dépendent que du chef d'État; ils ne sont responsables, que chacun en ce qui le concerne, des actes du gouvernement;*⁷⁹ *il n'y a point de solidarité entre eux.*'

Dato che Luigi Napoleone si dichiarava favorevole a funzionari responsabili della nazione francese, era naturale che egli non volesse riconoscere nessuna autonomia costituzionale ai ministri. La teoria della assoluta divisione dei poteri ha prevalso a tal punto che oggi non esiste alcun collegamento organico fra Esecutivo e parlamento.⁸⁰

I ministri sono e restano nient'altro che i supremi ufficiali dell'apparato amministrativo e si differenziano dagli altri servitori dello Stato per il grado che ricoprono, ma non per la tipologia. La loro responsabilità costituzionale, anche laddove essa sia prevista dalla Costituzione, ha poco significato pratico, poiché essa si concretizza principalmente non attraverso l'*impeachment* o il rifiuto del budget, bensì attraverso i rapporti quotidiani delle Camere con il Gabinetto, attraverso la critica, alla quale è possibile replicare, attraverso le interpellanze che devono ricevere risposta, attraverso le risoluzioni che devono essere osservate. A questi ultimi mezzi si ricorre solo in casi eccezionali. Ogni qual volta la presenza dei ministri nelle Camere è osteggiata o negata, un ambito molto ampio delle regole ministeriali viene inevitabilmente sottratto al controllo parlamentare.

Il Gabinetto non necessita né di perseguire una politica unitaria, né di interessarsi particolarmente alla fiducia del collegio legislativo. Certamente non si ottiene maggiore successo se si permette ai ministri di essere presenti nelle Camere, e tuttavia si impedisce loro di partecipare ai lavori dell'assemblea. La separazione esteriore dei due elementi dell'organismo statale porta troppo facilmente ad una tensione interna che fa emergere la costante, pericolosa minaccia di conflitti più o meno violenti che diventano dannosi per la posizione di uno o dell'altro elemento e che quindi possono mettere in pericolo l'esistenza stessa dello Stato. Distruzione della unità

statale e ostilità reciproca dei suoi componenti sono i risultati pratici della dottrina della divisione assoluta dei poteri.

La svolta nella teoria costituzionale del Continente, che ha infine condotto al riconoscimento dell'Esecutivo come una parte organica dello Stato costituzionale, si verificò in Francia e fu Benjamin Constant a darne l'avvio. Uno sguardo pratico, libero da preconcetti dottrinari, una conoscenza dei fondamenti dello Stato inglese migliore di quella posseduta da Sieyès e da Lanjunais, gli fecero comprendere l'inattendibilità della dottrina sulla divisione dei poteri, così come era stata formulata da Montesquieu. Se davvero il parlamento doveva esercitare il controllo sull'amministrazione, allora i ministri dovevano essere indipendenti nella loro sfera e avrebbero potuto rappresentare la loro politica dinanzi alle Camere. Se il monarca poteva scegliere i suoi consiglieri dalle file dei parlamentari, allora ci sarebbe stata una concreta possibilità di riequilibrare le opposizioni attraverso un'opera di mediazione. Uno dei grandi pregi della Costituzione inglese era che i parlamentari potevano diventare ministri. L'opposizione rispettava l'ambito di potere del governo perché, in ogni momento, poteva entrare a far parte di esso; questa situazione creava un equilibrio tra parlamento ed Esecutivo. *'C'est un grand vice, dans une constitution, que d'être placée entre les parties, de manière que l'un ne puisse arriver à l'autre qu'à travers la constitution.'*⁸¹

Constant cercò di fondare teoricamente la indipendenza del Gabinetto affermando che non era il re a detenere il potere esecutivo, bensì i ministri da lui nominati. Al potere del monarca si affiancava quello ministeriale. Il re doveva mantenere l'equilibrio tra i poteri dello Stato e l'armonia degli stessi; le sue funzioni consistevano nell'esercizio del potere neutrale o riequilibratore. Sebbene i ministri fossero gli organi dell'Esecutivo, essi avevano il diritto autonomo di emanare ordinanze e impartire le direttive all'amministrazione. Anche questa dottrina è carica di errori, che derivano dai tentativi di fondare la vita statale in una prospettiva di divisione dei poteri. L'unità organica interna di tutte le funzioni dello Stato, che deve poggiare sulla necessaria suddivisione delle medesime in diversi organi, va inevitabilmente persa nella separazione puramente meccanica delle attività statali in autorità indipendenti l'una dall'altra. Il re che per primo deve attendere un conflitto di Stato per manifestare la necessità del suo ruolo

ha un'innequivocabile somiglianza con il *cochon engraisé à trois millions* di Napoleone. Mentre l'Esecutivo è esclusivamente assegnato al Gabinetto, il potere ministeriale ha sperimentato uno sviluppo che non in tutti i paesi ha avuto gli stessi fortunati effetti come in Inghilterra; e proprio là, di tanto in tanto, risuonano amare lamentele sugli eccessi dell'onnipotenza ministeriale abusata a fini di partito.

Nonostante questa mancanza, la teoria di Constant ha l'innequivocabile merito di aver indicato per prima al Continente la strada da percorrere per la corretta comprensione del ruolo costituzionale dei ministri. La Carta francese del 1814 ha così apertamente dichiarato che i ministri potevano essere sia senatori, sia deputati, che avevano il diritto di accedere alle consultazioni delle Camere e che, su richiesta, dovevano essere ascoltati.⁸² In questo modo, per la prima volta sul Continente, si diede la possibilità di un Gabinetto, ossia di un Consiglio dei ministri omogeneo, che mediasse tra parlamento e Corona e che, attraverso la responsabilità che portava verso entrambi, fosse costretto a esercitare la sua autorità entro i limiti della Costituzione.

Poco tempo dopo la concessione della Carta si manifestarono i primi inizi della vita costituzionale della Germania. In un articolo degli Atti Finali di Vienna, indirizzato contro la dottrina costituzionale francese, la teoria della divisione dei poteri veniva definita lesiva del Diritto federale⁸³; non di meno, soprattutto nelle Carte costituzionali della Germania meridionale, sono rintracciabili tracce dell'influsso francese: il diritto di controllo limitato alle Camere, le dichiarazioni sulla responsabilità ministeriale spesso non chiare e imperfette. Ma ai ministri era ovunque generalmente permesso l'accesso alle Camere – esattamente come prescriveva la Costituzione francese. In questo periodo, la presenza dei ministri nelle Camere tedesche non era finalizzata tanto al controllo parlamentare sulla politica e sulla attività dei ministri, quanto al controllo che i governi esercitavano sui ceti, affinché questi si mantenessero strettamente entro l'ambito d'azione a loro assegnato.

La restaurazione francese ricadde presto nelle tendenze assolutiste dei Borboni e gli abusi di Carlo X e dei suoi volenterosi emissari spinsero ad una sempre maggiore richiesta di garanzie costituzionali, legittimando così la prassi inglese del Gabinetto come parte integrante del pensiero costituzionale. Caratteri del Diritto pubblico inglese vennero nuovamente scissi dalla

loro connessione organica con l'intera vita pubblica inglese, individualmente determinata, soprattutto con il suo grande sistema di *self-government*, e spiegati in nome dei principi razionali dello Stato. Nel gennaio del 1830, nel giornale di opposizione, *Le National*, apparve un articolo di Adolf Thiers che portava all'attenzione dell'Europa la nuova dottrina. Mentre la teoria costituzionale del 1789 aveva affermato: '*La nation veut, le roi fait*', ora Thiers dichiarava: '*Le roi règne, les ministres gouvernent, les chambres jugent.*' Se i ministri non adempivano correttamente il loro dovere, allora il re e le Camere assumevano l'iniziativa per far cadere il Gabinetto '*et les chambres offrent leur majorité comme liste des candidats.*'⁸⁴

La dottrina di Thiers, che voleva riconoscere al re solo i diritti formali di maestà, ma che tuttavia poneva l'intera pienezza materiale della sovranità nelle mani del Gabinetto, reggeva ben poco ad un esame di scienza politica, poiché in essa la natura dello Stato diventava un oscuro dottrinarismo, da sempre caratteristico delle teorie politiche dei francesi e il cui influsso è stato enorme. La Rivoluzione di Luglio realizzò il regime parlamentare nella forma che era stata pensata in Francia e gli effetti della medesima si propagarono fino al 1848 e ben oltre. Sotto il "peso" delle idee francesi nacque la Costituzione del Belgio che successivamente, in molti punti, ha rappresentato un modello da imitare. In genere, la limitazione dei candidati ministeriali ai membri della maggioranza parlamentare non ha trovato espressione legale in nessuna Costituzione – compresa quella francese, anche se grazie al diritto assoluto delle Camere di rifiutare il budget viene data loro un'arma per rovesciare il Gabinetto non gradito.

Nelle monarchie costituzionali alla francese viene tuttavia riconosciuto ai ministri l'accesso alle Camere, sia in qualità di semplici membri, sia per dare loro la possibilità di chiarire le intenzioni del governo, per difendersi dalle critiche parlamentari, o anche per porsi a servizio della volontà e degli scopi delle Camere. Tutte le Costituzioni moderne richiedono un ministero quale organo esecutivo indipendente che, nominato dal monarca, sia responsabile verso quest'ultimo e verso il parlamento.

Sebbene ancora oggi le dichiarazioni costituzionali in merito al ministero appaiano simili, esiste una differenza importante che afferisce alla specifica natura di ogni Stato nel concreto rapporto che, all'interno di esso, si instaura tra Esecutivo e Camere. I governi partitici puramente parlamentari

possono sciogliersi regolarmente laddove ci siano partiti capaci di governare, autonomi, che non si basano su compromessi. Le diverse tipologie storiche in cui si è manifestato storicamente lo Stato hanno avuto un ulteriore influsso significativo sul ruolo effettivo del Gabinetto. Gli Stati europei si dividono in due tipologie profondamente diverse. I primi sono nati o rinati nel nostro secolo [XIX] grazie al crescente sentimento nazionale. In questo caso, la posizione della Corona non poggia su nessun titolo dinastico, ma deve piuttosto la sua vita al nuovo ordine di cose creato da forze rivoluzionarie. È naturale che in questi tipi di Stati l'influsso della rappresentanza popolare sia molto grande e che la Corona abbia l'obbligo morale di scegliere i propri consiglieri dalla maggioranza della Camera.

Il Belgio, il cui Congresso nazionale nel 1831 diede al paese una Costituzione, che permise di nominare un nuovo sovrano e l'Italia, che attraverso una consultazione popolare si sottomise alla dinastia dei Savoia, valgono come esempi di paesi che non hanno solo ministri costituzionali ma anche parlamentari. Gli altri Stati, al contrario, non sono creazioni dello spirito nazionale assetato di unità e indipendenza, bensì l'opera dei loro monarchi che, attraverso un dominio secolare, hanno trasformato le terre sottoposte al loro scettro in uno Stato. In questi Stati – li definirei storici, in opposizione ai recenti Stati nazionali – è la Corona che ha concesso la Costituzione, che ha creato il parlamento grazie alla pienezza del suo potere, che ha garantito ad esso i diritti principali. Sotto tutti gli aspetti, essa appare come la forza che ha realmente creato la Costituzione, e in quanto tale assume la posizione dominante nello Stato, riservandosi anche la libera scelta dei ministri. In questo caso, si può verificare perfino il caso di un Esecutivo formato da membri del parlamento, sebbene normalmente si giunga ad un Gabinetto costituzionale, non parlamentare.⁸⁵

Mentre in Inghilterra e nei giovani Stati nazionali del Continente il parlamento crea i propri ministri, negli Stati storici i ministri creano i loro parlamenti. In questo caso, non esistono grandi partiti con un programma preciso e duraturo, bensì soltanto interessi mutevoli divisi in fazioni che tengono insieme gruppi più grandi e più piccoli, cosicché non è difficile per un uomo di Stato politicamente abile realizzare una maggioranza parlamentare da questi gruppi. Se negli Stati parlamentari la maggioranza fa il Gabinetto, negli Stati storici il Gabinetto è preposto a produrre e mantenere la sua maggioranza.⁸⁶

V.

Se osserviamo lo sviluppo storico dell'Esecutivo, si pone infine un interrogativo: il ruolo che esso occupa attualmente sul piano del Diritto pubblico e della politica sarà lo stesso per il futuro, o esistono già segni che lasciano intravedere una ulteriore trasformazione del Gabinetto? E se è così, quale tendenza dominerà questo processo di trasformazione?

In generale, possiamo affermare che negli odierni Stati costituzionali il Gabinetto costituisce un collegio con membri sostanzialmente investiti dei medesimi diritti, sebbene ad uno di loro venga attribuito un rango più prestigioso o un ruolo dirigenziale. In due Stati, di tipo completamente differente, si è però rotto con il principio della collegialità.

La forte disciplina di partito nel parlamento inglese ha fatto sì che le disposizioni tattiche provengano sempre da un singolo. In guerra così come nelle lotte politiche fra i partiti il dominio di molti è un male. Il capo della maggioranza parlamentare è anche colui che crea il Gabinetto, e quindi è destinato ad assumere un ruolo di preminenza. Inoltre, dato che la politica di Gabinetto rappresenta, in prima linea, la sua politica, e proprio in virtù di questa responsabilità che si manifesta in tutte le questioni importanti, egli esercita spesso una autorità schiacciante sugli altri membri del Gabinetto. Sebbene il ruolo del Premier, così come quello del Gabinetto,⁸⁷ non sia codificato nelle leggi inglesi, attraverso la prassi dell'ultimo secolo [XIX], esso è divenuto una componente essenziale del Diritto pubblico. Il Premier è il solo ministro che viene scelto liberamente dalla Corona, propone la nomina e le dimissioni dei membri del Gabinetto, ossia li convoca, li nomina e li licenzia *de facto*. Egli controlla l'intera amministrazione statale, e quindi anche l'attività degli altri ministri. L'opposizione alla sua linea politica è un motivo sufficiente per pretendere le dimissioni di un ministro. Il suo ritiro o la sua morte portano immediatamente allo scioglimento del Gabinetto, mentre i ministri possono cambiare di ruolo, a condizione che egli rimanga. Todd parla infatti giustamente di '*supremacy*' del ministro Premier.⁸⁸

I rapporti parlamentari resi più difficili dall'emergere di nuove formazioni politiche e la disgregazione che minaccia i vecchi partiti dai tempi del *Reform Bill*, rendono necessaria la disciplina del Gabinetto nelle mani del Premier. Se l'attuale ruolo del Premier fosse indebolito, il governo del Gabinetto andrebbe in frantumi. Gli sforzi di concentrare nel Premier l'intera

autorità che compete al Gabinetto e di sottomettere gli altri ministri ai capi di Dipartimento porteranno in futuro ad ulteriori conseguenze nell'organizzazione del Consiglio inglese dei ministri.

Ciò che in Inghilterra prende lentamente forma come prassi statale, in un altro paese è stato innalzato sulla base di saldi principi costituzionali. Il Reich tedesco possiede un proprio ministro responsabile, il Cancelliere del Reich; tutti gli uffici dell'amministrazione statale – per dirla con Laband –⁸⁹ sono solo gli uffici del Cancelliere e i consiglieri dipendono direttamente da lui. In Germania, la concentrazione del potere esecutivo, che costituisce la cifra della storia statale europea a partire dalla Rivoluzione, è giunto alla sua piena espressione.

Il principio di collegialità continua ad esistere nel Consiglio dei ministri, tranne in Inghilterra e nel Reich tedesco. In entrambi gli Stati citati ci si lamenta che l'arte del governo si sia fatta sempre più difficile. Il crescente potere dei nuovi partiti che, a differenza di quelli vecchi, non presentano tanto programmi politici diversi quanto concezioni che considerano lo Stato in sé come qualcosa di problematico e le relazioni internazionali sempre più tese portano a trasformare il tradizionale rapporto di coordinazione tra i ministri in uno di subordinazione più o meno forte al Premier, affinché l'intero ambito del potere esecutivo possa essere dominato da una unica volontà, in sé non contraddittoria. Sarebbe semplice trarre dalla storia dei nostri giorni esempi a sostegno di questa affermazione.

Non è mio compito, in questa sede, esprimere auspici politici. Io ho tracciato lo sviluppo storico dell'Esecutivo fino al punto che ci permette di gettare uno sguardo verso il futuro. Se questo sarà lieto o meno lo deciderà la storia dei tempi a venire.

NOTE

¹ Vedi, Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, II edizione, 1905, p. 683 ss. Il saggio si basa su una conferenza tenuta da Jellinek il 13 dicembre del 1882 alla Società dei giuristi di Vienna. Nota di Walter Jellinek.

² *La migliore e la più arguta quella di L. von Stein*, Die vollziehende Gewalt, [in Id., *Die Verwaltungslehre*, Stuttgart, 1865], II edizione, p. 247 ss. D'ora in poi le note scritte da Georg Jellinek e qui riportate in traduzione compariranno in corsivo. Le indicazioni bibliografiche fornite da Jellinek nella versione originale del testo sono spesso assai scarse, per questo motivo nella traduzione che qui presentiamo abbiamo indicato per ogni opera citata le iniziali del nome dell'autore, la data e anche il luogo di edizione. Le nostre aggiunte sono indicate tra parentesi quadre.

³ In inglese nel testo.

⁴ In francese nel testo.

⁵ [H. I.] *Bidermann, Geschichte der österr[eichischen] Gesamtstaatsidee*, [Innsbruck, 1867], p. 114.

⁶ In inglese nel testo.

⁷ In inglese nel testo.

⁸ [L. von] *Rönne, Das Staatsrecht der preussischen Monarchie, 3. Aufl., II. Bd., 1. Abt.*, [Götting, 1867], p. 52. *Aufl., bearbeitet von Zorn, II. Bd., 1906, p. 357.*

⁹ [C. von] *Hock – Bidermann, Der österreichische Staatsrat (1760-1848)*, [Wien, 1868-1878], p. 8.

¹⁰ [L. von] *Rönne*, [op. cit.], p. 55; 5 *Aufl.*, [a cura di Zorn cit.], p. 354 ss.

¹¹ *Pölz* in [Das deutsche] Staatswörterbuch di [J. K.] *Bluntschli e [K.] Brater alla voce „Amt“*, p. 212.

¹² *H. Schülze*, [Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 2 Bde, Leipzig, 1881-1886], I, p. 303.

¹³ In francese nel testo.

¹⁴ [L. A.] *Warnkönig und [L. von] Stein, Französische [Staats und] Rechtsgeschichte* [3 Bde, 1845-1848], I, p. 517.

¹⁵ Tutti questi termini in francese nel testo.

¹⁶ [K. F.] *Schäffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs* [4 Bde, 1859], II, p. 333.

¹⁷ In francese nel testo.

¹⁸ [L. A.] *Warnkönig und [L. von] Stein*, [op. cit] I, p. 521.

¹⁹ In francese nel testo.

²⁰ In francese nel testo.

²¹ [L. A. Warnkönig und L. von Stein, op. cit] I, p. 523.

²² In francese nel testo.

²³ [É. Dareste et P. de la Chavanne], *Histoire de l'administration en France* [Paris, 1848], I, p. 73, *individua in questo modo la differenza tra i segretari di Stato dell'Antico Regime e i moderni ministri*: 'Leur pouvoir n'était pas aussi étendu que celui des ministres actuels: ils ne faisaient qu'exécuter les décisions du conseil et les volontés royales. Ils n'exerçaient donc jamais qu'une initiative indirecte. Comme toute leur autorité leur venait du roi, et que tout acte ministériel était censé l'acte du roi, ils n'avaient aucune responsabilité, ou plutôt ils n'en avaient que vis-à-vis du roi seul: c'est pour cela que leur charge fut toujours conférée par commission et jamais à titre d'office. Enfin la nomination du personnel ne leur appartenait pas: celle des fonctionnaires supérieurs appartenait aux conseils, et celle des fonctionnaires inférieurs aux chefs spéciaux de chaque service'.

²⁴ In francese nel testo.

²⁵ In francese nel testo.

²⁶ [A. de Tocqueville], *L'ancien régime et la révolution*, [Paris, 1866], 7^{ème} éd. Livre II. Ch. II. p. 49 ff.

²⁷ In francese nel testo.

²⁸ Art. IV in [F.] *Hélie*, *Les constitutions de la France*, Paris, 1880, p. 219.

²⁹ *Legge del 10 agosto 1792*. [F.] *Hélie*, [op. cit.], p. 329.

³⁰ [H.] *Taine*, *Les origines de la France contemporaine. La Révolution t. I*, [Paris, 1876], p. 252. *Si veda proprio la descrizione della caotica situazione in cui versava all'epoca lo Stato francese*.

³¹ *Costituzione del 3 settembre 1791, cap. IV, sez. II*. [in F.] *Hélie* [op. cit.], p. 287.

³² Art. 148-152 della *Costituzione del 5 Fruttidoro anno III*. [in F.] *Hélie* [op. cit.], p. 613 ss.

³³ Art. 191-201, [F.] *Hélie* [op. cit.], p. 613 ss.

³⁴ In francese nel testo

³⁵ Si veda A. Todd, *On Parliamentary Government in England, Vol. II*, [1892], p. 177 ff. *In Inghilterra, il passaggio al moderno sistema ministeriale si realizzò più lentamente, ancora oggi in un modo non del tutto completo. All'origine del regime parlamentare, la conduzione suprema dello Stato era ancora concentrata nelle grandi magistrature che risalivano al Medioevo; si veda [R.] von Gneist, Englische Verfassung [und Verwaltungsrecht, 2 Bde, Berlin, 1860], § 49. Una parte dei grandi dignitari – che esistono ancora oggi e che fanno parte del Gabinetto – non esercitavano o solo in parte le funzioni dei moderni ministri, così, per esempio, il Lord Presidente, il Lord Privy seal, il Lord Cancelliere, il Cancelliere del ducato di Lancaster. Le autorità centrali riformate nel XIX secolo erano originariamente organizzate secondo il principio della collegialità. Solo nella nostra epoca, si attua pienamente la trasformazione di tutti gli organi statali in ministeri. Sono stati proprio gli evidenti difetti dell'amministrazione, emersi durante la guerra di Crimea, a rendere necessaria questa riforma. Si veda [A.] Todd, [op. cit.], II, p. 177. Quanto lentamente il Gabinetto inglese abbia accettato l'idea continentale del ministero unitario – la unificazione delle giurisdizioni – emerge, ad esempio, dal fatto che solo dal 1865 il Presidente del Board of trade – il ministro del commercio – è membro permanente del Gabinetto.*

³⁶ H. Schülze, *Preussisches Staatsrecht, I*, [Leipzig, 1870], p. 251.

³⁷ [A.] Todd, [op. cit.], II, p. 180.

³⁸ [M. de] *Gormenin*, *Droit administratif*, p. 8, citato in [K. Th.] *Richter*, *Staats- und Gesellschaftsrecht der französischen Revolution*, II, [1865-1866], p. 60.

³⁹ [L. von] *Stein*, *Vollziehende Gewalt*, I, p. 252, deduce l'organizzazione francese dal principio di responsabilità; in contrapposizione allo sviluppo storico – non la Costituzione del 1791, bensì la legge del 28 Piovoso – che si caratterizza per il principio della 'amministrazione della legislazione' piuttosto che per quello di responsabilità – sarebbe la pietra angolare sulla quale poggia l'amministrazione francese.

⁴⁰ Si veda [F.] *Bülow*, *Die Behörden in Staat und Gemeinde*, [Leipzig], 1836, p. 59 ss., la pagina 62 ha colto correttamente le origini dello sviluppo francese e la pagina 79 e seguenti ritengono il sistema burocratico 'non necessario' solo laddove contro l'arbitrio del governo esistano maggiori garanzie della mera esistenza di una rappresentanza popolare. Una accentuazione più forte del momento della responsabilità si trova comunque già in [C. A. von] *Malchus*, *Politik der inneren Staatsverwaltung*, I, [1823], p. 7 e ss. Inoltre, [J. L.] *Klüber*, *Öffentliches Recht des deutschen Bundes*, 4, Aufl. (1849) p. 345, cita nel frattempo solo principi tecnico-amministrativi per i diversi sistemi burocratici e sembra preferire l'"opportuno" collegamento fra sistema burocratico e collegiale.

⁴¹ *Sulla storia del Gabinetto in Inghilterra soprattutto* [A] *Todd*, [op. cit.], I, II, III.

⁴² Così viene tradotto il termine da Jellinek.

⁴³ [R. von] *Gneist* [op. cit.], p. 476.

⁴⁴ [A.] *Todd*, [op. cit.], II, p. 81 e ss.

⁴⁵ [A.] *Todd*, [op. cit.], II, p. 63.

⁴⁶ [T. B.] *Macaulay*, *History of England*, I, [1848], p. 44.

⁴⁷ [A.] *Todd*, [op. cit.], II, p. 66.

⁴⁸ L'evoluzione del Gabinetto inglese dal Regno Tudor fino alla Gloriosa Rivoluzione, qui dettagliatamente descritta da pg. 148 a pg. 151: da «Fino ai tempi...» a «...ruolo odierno», viene rievocata da Jellinek nella ASL1, Terzo Libro "Allgemeine Staatsrechtslehre", Capitolo XX "Die Staatsformen", paragrafo 2 "Die Arten der Monarchie", pp. 639-644; nella ASL2, Terzo Libro "Allgemeine Staatsrechtslehre", Capitolo XX "Die Staatsformen", paragrafo 1 "Die Monarchie", p. 683-689. È interessante osservare che solo nella ASL2 – nota 2, pg. 683-684 – Jellinek citava tra le fonti *Die Entwicklung des Ministeriums (Lo sviluppo dell'Esecutivo)*.

⁴⁹ [E.] *Fischel*, *Die Verfassung Englands*, [Berlin, 1862], p. 141.

⁵⁰ [A.] *Todd*, [op. cit.], II, p. 88 ss. Die neuesten Bestimmungen über Disqualifikation (1867), p. 260 ss.

⁵¹ [W. E. H.] *Lecky*, *A History of England in the Eighteenth Century*, I, [1878-1890], p. 224 (nuova ed., 1892, p. 280).

⁵² [W. E. H.] *Lecky*, [op. cit.], I, p. 164 (nuova ed., I, p. 204 ss).

⁵³ [E.] *Fischel*, [op. cit.], p. 365.

⁵⁴ In inglese nel testo.

⁵⁵ [W. E. H.] *Lecky*, [op. cit.], I, p. 227 (nuova ed., I, p. 283). [A.] *Todd*, [op. cit.], I, p. 230 riconduce l'allontanamento del monarca dalle riunioni del Gabinetto alla preservazione della

“a-partiticità” di tali consultazioni. La mancata conoscenza della lingua da parte di Giorgio I avrebbe semplicemente fornito il pretesto per lo sviluppo di questo diritto “costituzionale”

⁵⁶ Si veda [A.] Todd, [op. cit.], II, p. 110 ss.

⁵⁷ [T. H.] May, *Constitutional History of England*, terza edizione, I, [1871], p. 71 ss.

⁵⁸ [A.] Todd, [op. cit.], II, p. 251 ss.

⁵⁹ [W.] Bagehot, *The English Constitution*, [1867], p. 163

⁶⁰ Il legame in Inghilterra tra Camera bassa e Gabinetto – descritto qui da pg. 153 a pg. 155: da «Il Gabinetto North...» a «...senza inciampare» – veniva sinteticamente rievocato da Jellinek nella nella *ASLI*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XX “*Die Staatsformen*”, paragrafo I “*Die Monarchie*”, p. 641. Nella *ASL2*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XX “*Die Staatsformen*”, paragrafo I “*Die Monarchie*”, p. 684, dove leggiamo. È da segnalare che sia nella *ALS1* – nota 2 pp. 641-642 – sia nella *ASL2* – note 1 e 2, pp. 684-685 – Jellinek faceva una serie di riferimenti molto precisi ai Gabinetti inglesi che si erano succeduti dal ‘600 all’800. Nella *ASL2* citava tra le fonti proprio il suo saggio su *Lo sviluppo dell'Esecutivo*.

⁶¹ *The days of impeachment are gone.* [E.] Fischel, [op. cit.], p. 457. *L'ultimo impeachment si è verificato nel 1805 contro Lord Melville, ma l'accusato venne assolto. La condanna di un ministro non ha più avuto luogo dai tempi di Walpole.*

⁶² [E.] Fischel, [op. cit.], p. 143.

⁶³ [H. Hallam], *Constitutional history [of England]*, [1827], ch. XVI.

⁶⁴ [J. Mccarthy] *A History of our own Times*, I, [1879-1905], p. 1.

⁶⁵ [M. Büdinger], *Vorlesungen über die englische Verfassungsgeschichte*, [Wien, 1880], p. 17 ss, 302, p. 318.

⁶⁶ [W. Bagehot], *The English Constitution* [cit.], p. 83.

⁶⁷ *‘In extreme cases when it may be advisable to endeavour to reconcite conflicting opinions and to conciliate rival parties, we are warranted by constitutional precedent in claiming for the sovereign a right to interpose, and with the weight which belongs to his elevated position, to proffer counsel and advise to any influential statesmen irrespective of their particular standing towards the existing administration’.* [A.] Todd, [op. cit.], II, p. 203. *Todd si appella però a questo principio solo come ‘last resource’.*

⁶⁸ Si veda [R. von] Gneist, [op. cit.], p. 724.

⁶⁹ [A.] Todd, [op. cit.], I, p. 187. *Si vedano a pagina 206 e ss. i giudizi di Brougham, Grey, Derby e Austin sul ruolo del monarca.*

⁷⁰ [T. H.] May, *A Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 8. th. ed. [1868], p. 467 ss. (11. th. ed., 1906, p. 449).

⁷¹ L'equilibrio del governo parlamentare inglese, qui descritto tra pg. 156 a pg. 157: da «Secondo una analisi obiettiva...» a «...della salute del tutto», viene rievocato nella *ASLI*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XX “*Die Staatsformen*”, paragrafo 2 “*Die Arten der Monarchie*”, pp. 641; nella *ASL2*, Terzo Libro “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XX “*Die Staatsformen*”, paragrafo 2 “*Die Arten der Monarchie*”, p. 684.

⁷² ‘Ce n’est point à moi à examiner si les Anglois jouissent actuellement de cette liberté, ou non. Il me suffit de dire, qu’elle est établie par leurs lois et je n’en cherche pas d’avantage’. La concezione apologetica di Montesquieu sull’Inghilterra si è evidentemente sviluppata sotto l’influsso di Locke. Quando apparvero i suoi *Two Treatises on Government* (1690), il Gabinetto era allora conosciuto solo nella odiata forma della Cabala. Che tuttavia a Montesquieu non fosse sconosciuta la vera Inghilterra con il suo dominio dei partiti ce lo mostra [W.] Oncken, *Das Zeitalter Friederichs des Grossen*, I, [Berlin, 1880-1881], p. 464 ss.

⁷³ ‘La puissance exécutive ne faisant partie de la législative que par sa faculté d’empêcher, elle ne sauroit entrer dans le débat des affaires. Il n’est pas même nécessaire, qu’elle propose, parce que, pouvant toujours désapprouver les résolutions, elle peut rejeter les décisions des proportions qu’elle auroit voulu, qu’on n’eût pas faites’.

⁷⁴ ‘Mois quelque grand que soi cet entusiasme du public, des applaudissements stériles sont tout le fruit que celui qu’il favorise peut attendre. Il n’a à espérer ni Consulat, ni Dicature, ni, en un mot, aucun pouvoir à l’abri duquel il puisse demasquer tout à coup l’ambition qu’on voudroit lui supposer, ou, quand on ne lui en supposeoit point, se corrompre insensiblement. La seule porte que la Constitution ouvre à sa ambition, plus ou moins grande, est une place dans le Ministère sous le bon plaisir de Roi. Si, par de nouveaux services et la conservation de son crédit il se met en état d’aspirer plus haut, la seule port qui s’ouvre de nouveau est celle de la Chambre des Seigneurs’ *Constitution d’Angleterre, livre II, cap. I.*

⁷⁵ [J. J.] Rüttimann, *Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht*, I, [Zürich, 1876], p. 319. *Perfino il termine di ministro è sconosciuto al Diritto pubblico americano. Si veda* [E.] Schlieff, *Die Verfassung der nordamerikanischen Union*, [Leipzig, 1880], p. 115.

⁷⁶ [F.] Hélie, [op. cit.], p. 85.

⁷⁷ *Si veda* [P.] Duvergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, I, [1857-1973], p. 109.

⁷⁸ *Si veda* [F-J] Laferrrière, *Cours de droit public et administratif*, I, [6 voll. 1845-1858], *V edizione*, p. 153 ss.

⁷⁹ *Le disposizioni napoleoniche relative ai ministri hanno avuto, anche nel passato, caldi sostenitori, così Hélie p. 1444 che, in generale, è un convinto sostenitore delle idee bonapartista. Sotto la terza Repubblica, i frequenti ricambi di ministri dannosi per la stabilità dell’amministrazione e in particolare per le relazioni con l’estero hanno indotto a riflettere se i principi della monarchia costituzionale siano applicabili alla Repubblica e se non sia un vantaggio maggiore porre i ministri al di fuori della cerchia parlamentare, mentre la responsabilità del Presidente dà un palliativo sufficiente contro la sfiducia dell’autorità esecutiva. Si veda E. de Laveleye, La démocratie et le régime parlementaire, «Revue de deux mondes», t. 54, [1864], p. 824 ss.*

⁸⁰ La interpretazione del sistema politico inglese che aveva dato Montesquieu e gli effetti di tale interpretazione sulla teoria costituzionalistica del Continente – qui descritti da pg. 157 a pg. 161: da «Se ancora oggi...» a «...Ministero e parlamento» – vengono nuovamente discussi nella ASLI, Terzo Libro, “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XIV “*Die Eigenschaften der Staatsgewalt*”, paragrafo 3 “*Die Unteilbarkeit der Staatsgewalt*”, ppg. 454-457; nella ASL2, Terzo Libro, “*Allgemeine Staatsrechtslehre*”, Capitolo XIV “*Die Eigenschaften der Staatsgewalt*”, paragrafo 3 “*Die Unteilbarkeit der Staatsgewalt*”, pg. 484-485.

⁸¹ [B. Constant], *Esquisse de constitution, nella raccolta di scritti constantiani a cura di Laboulaye con il titolo di Cours de politique constitutionnelle*, I, [Paris, 1861], p. 219.

⁸² Art. 54-56, [F.] *Hélie*, [op. cit.], p. 880.

⁸³ Art. 57: 'Poiché, con l'eccezione delle città libere, la Federazione tedesca consiste di principati sovrani, conformemente al concetto appena esposto, l'intera sovranità statale deve rimanere unita nel Capo dello Stato e il monarca, attraverso una Costituzione cetuale, può essere affiancato, nell'esercizio di determinati diritti, dai ceti'.

⁸⁴ [P.] *Duvergier de Hauranne*, [op. cit.], I, c., t. X, p. 398.

⁸⁵ La contrapposizione tra costituzionalismo e parlamentarismo che attualmente rappresenta un concetto chiave risale al periodo in cui si discuteva il carattere delle costituzioni cetuali da introdurre negli Stati tedeschi secondo gli atti federali. Essa venne formulata per la prima volta in maniera chiara da von Stahl, *Staatslehre* (2. edizione), § 97 ss., (p. 351), che descriveva il Gabinetto e il governi di maggioranza parlamentare inglesi come 'speciali fondamenti del principio parlamentare' in opposizione 'soprattutto al sistema costituzionale' e (p. 341) vedeva il baricentro della Costituzione imperial-cetuale nel fatto 'che il principe non deve ubbidire alla volontà dei ceti, ma non è neppure nella posizione di poter prescindere completamente da essa'.

⁸⁶ La differenza fra Stati storici e Stati parlamentari, qui delineata tra pg. 164 e pg. 165: da «La tipologia storica...» a «...la sua maggioranza», ricompare nella ASL1, Terzo Libro "Allgemeine Staatsrechtslehre", Capitolo XX "Die Staatsformen", paragrafo 2 "Die Monarchie", p. 645; nella ASL2, Terzo Libro "Allgemeine Staatsrechtslehre", Capitolo XX "Die Staatsformen", paragrafo 2 "Die Monarchie", p. 688-689.

⁸⁷ Secondo Sidney Low, *Die Regierung Englands* (tradotto da [J.] Hoops), [Tübingen, Mohr], 1908, p. 146, il premierato è una istituzione ufficialmente riconosciuta dal 2 dicembre 1905. [Il titolo originale dell'opera di Low è *The Governance of England*, 1856 (1°ed.); 1904 (2° ed.). L'edizione tedesca dell'opera si apriva con una Introduzione a cura dello stesso Jellinek].

⁸⁸ [S. Low, op. cit.] II, p. 226. A pag. 114 si veda l'interessante descrizione della storia del premierato, in particolare sull'ampiezza dei suoi poteri.

⁸⁹ [P. Laband] *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*. I, p. 305 (5. edizione, 1911, p. 347).

Bibliografia

Opere di Georg Jellinek

G. Jellinek, *Die Entwicklung des Ministeriums in der konstitutionellen Monarchie* (1883), in Id., *Ausgewählte Schriften und Reden*, [Berlin, 1911], vol. 2, ristampa Aalen, Scientia Verlag, 1970.

G. Jellinek, *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*, Wien, Alfred Hölder, K. und K. Hof- und Universitäts-Buchhandlung, 1885.

G. Jellinek, *Die Politik des Absolutismus und Radikalismus (Hobbes und Rousseau)*. Vortrag gehalten in der Aula des Museums zu Basel am 10. Februar 1891, in Id., *Ausgewählte Schriften und Reden* cit.

G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi* [trad. it di Id., *System der öffentlichen subjektiven Rechte*, 1892], Milano-Napoli, Società Editrice Libreria, 1912.

G. Jellinek, *Adam in der Staatslehre*. Vortrag gehalten im historisch-philosophischen Verein zu Heidelberg (1893), in Id., *Ausgewählte Schriften und Reden* cit.

G. Jellinek, *Die Entstehung der modernen Staatsidee*. Vortrag gehalten im Frauenverein zu Heidelberg am 13. Februar 1894, in Id., *Ausgewählte Schriften und Reden* cit.

G. Jellinek, *Die Bauernbefreiung in Böhmen, Mähren und Schlesien*. Besprechung von Karl Grünberg „Die Bauernbefreiung und die Auflösung des gutsheerlich-bäuerlichen Verhältnisses in Böhmen, Mähren und Schlesien“ (1894), in Id., *Ausgewählte Schriften und Reden* cit.

G. Jellinek, *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte*. Beitrag zur Geschichte des Verfassungsrechts, München und Leipzig, Duncker & Humblot, 1895.

G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, O. von Häring, 1900.

G. Jellinek, *Aus den Anfängen des Verfassungslebens in Deutschland*. Besprechung von L. Müller, „Badische Landesgeschichte“, (1900), in *Ausgewählte Schriften und Reden* cit.

G. Jellinek, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Réponse de M. Jellinek à M. Boutmy* (1902), in Id., *Ausgewählte Schriften und Reden* cit.

G. Jellinek, *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte*. Beitrag zur Geschichte des Verfassungsrechts, II Auflage, München und Leipzig, Duncker & Humblot, 1904.

G. Jellinek, *Mirabeau und das demokratische Wahlrecht*. Geschichte eines Zitates, (1905), in Id., *Ausgewählte Schriften und Reden* cit.

G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, O. von Häring, 1905.

G. Jellinek, *La dottrina generale dello Stato*, [trad. it di Id., *Allgemeine Staatslehre*, 1905], trad. it a cura di M. Petrozziello, Milano, Società Libreria, 1949.

G. Jellinek, *Le Dichiarazioni dei diritti dell'uomo e del cittadino*, [trad. it della III edizione di Id., *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte* cit., 1919], a cura di D. Nocilla, Milano, Giuffrè, 2002.

Opere di altri autori

É. Boutmy, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen at M. Jellinek*, «Annales des sciences politiques», XVIII, 1902.

C. F. von Gerber, *Diritto pubblico* [trad. it. di Id., *Über öffentliche Rechte*, 1880], in Id., *Diritto pubblico*, a cura di P. L. Lucchini, Milano, Giuffrè, 1971.

C. F. von Gerber, *Lineamenti di Diritto pubblico tedesco*, [trad. it della terza edizione dei *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, 1880], in Id., *Diritto pubblico* cit.

O. von Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht. Rechtsgeschichte des deutschen Genossenschaftsrechts*, Erster Band [1868], Graz, Akademische Druck- U. Verlagsanstalt, 1954.

O. von Gierke, *Die historische Rechtsschule und die Germanisten. Rede zur Gedächtnisfeier des Stifters der Berliner Universität König Friederich Wilhelm III*, Berlin, Gustav Schade, 1903.

O. von Gierke, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie giusnaturalistiche. Contributo alla storia della sistematica del Diritto*, [trad. it della terza edizione di Id., *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 1913], Torino, Einaudi, 1943.

R. von Gneist, *Englisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht*, 2 Bd, Berlin, Julius Springer, 1860.

R. von Gneist, *Englisches Verwaltungsrecht mit Einschluss des Heeres, der Geichte und der Kirche. Geschichtlich und systematisch*, Berlin, Julius Springer, 1867.

P. Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, 3 Bd, Tübingen, Laupp, 1876-1882.

M. Weber, *Briefe 1906-1908*, in Id., *Gesamtausgabe*, hrsg. von H. Baier, M. R. Lepsius, W. J. Mommsen, W. Schluchter, J. Winckelmann, Bd. 5, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1990.

Letteratura critica

S. Amato, *Rappresentanza politica degli interessi, parlamento e partiti nella Costituzione del Deutsches Kaiserreich (1871-1918)*, in *La rappresentanza nelle istituzioni e nelle dottrine politiche*, a cura di C. Carini, Firenze, Centro Editoriale Toscano, 1986.

S. Amato, *Aristocrazia politico-culturale e classe dominante nel pensiero tedesco (1871-1918)*, Firenze, Olschki, 2008.

N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 1996.

F. Cortese, *Libertà individuale e organizzazione politica in Silvio Trentin*, Roma, Franco Angeli, 2008.

M. Fioravanti, *Giuristi e Costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979.

M. Fioravanti, alla voce: "Stato", in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1990.

M. Fioravanti, *Appunti di storia delle Costituzioni moderne. Le libertà, presupposti culturali e modelli storici*, Torino, Giappichelli, 1991.

- M. Fioravanti, *La scienza del Diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2001.
- M. Fioravanti, *Lo "Stato moderno" nella dottrina della Costituzione della prima metà del Novecento (1900-1940)*, in *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 2003.
- A. Giolitti, *Avvertenza editoriale a O. von Gierke, Giovanni Althusius e lo sviluppo delle teorie politiche giusnaturalistiche. Contributo alla storia della sistematica del Diritto*, cit.
- G. Gozzi, *Stato di Diritto e diritti soggettivi nella storia costituzionale tedesca*, in *Lo Stato di Diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. Costa e D. Zolo, Milano, Feltrinelli, 2002.
- F. W. Graf, *Max Weber e la teologia protestante del suo tempo*, in *Max Weber e le scienze sociali del suo tempo*, a cura di M. Losito e P. Schiera, Bologna, Il Mulino, 1988.
- P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano, Giuffrè, 2000.
- E. J. Hahn, *Rudolf von Gneist 1816-1895. Ein politischer Jurist in der Birmackszeit*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1995.
- C. Keller, *Victor Ehrenberg und Georg Jellinek Briefwechsel 1871-1911*, Frankfurt am Main, 2005.
- D. Kelly, *Revisiting the Rights of Man: Georg Jellinek on Rights and State*, «Law and History Review», vol. 22, n. 3, 2004, pp. 493-530.
- K. Kempter, *Die Jellineks 1820-1955. Eine familienbiographische Studie zum deutschjüdischen Bildungsbürgertum*, Düsseldorf, Droste Verlag, 2005.
- H. G. Kippenberg, *Introduzione a M. Weber, Economia e società. L'economia in rapporto agli ordinamenti e alle forze sociali. Comunità religiose*, a cura di H. G. Kippenberg, P. Schlim e J. Niemeier, Roma, Donzelli, 2006.
- D. Koop, *Jellineks Parlamentarismus und Parteianalyse "auf die Grenzlinie von Staatsrecht und Politik"*, in *Die normative Kraft des faktischen. Das Staatsverständnis Georg Jellineks*, hrsg. von A. Anter, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2005.
- M. La Torre, *La crisi del Novecento. Giuristi e filosofi nel crepuscolo di Weimar*, Bari, Dedalo, 2006.
- G. Marini, *Savigny e il metodo della scienza giuridica*, Milano, Giffè, 1966.
- R. Marra, *La religione dei diritti. Durkheim, Jellinek, Weber*, Torino, Giappichelli, 2006.
- S. Mastellone, *Storia della democrazia in Europa. Dal XVIII al XX secolo*, Torino, UTET, 1986.
- N. Matteucci, *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo*, Torino, Utet, 1988.
- N. Matteucci, *Lo Stato moderno. Lessico e percorsi*, Bologna, Il Mulino, 2000.
- C. H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno* [trad. it di *Constitutionalism: Ancient and Modern*, 1947], a cura di N. Matteucci, Bologna, Il Mulino, 1990.
- D. Nocilla, *Introduzione a G. Jellinek, La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* cit.
- G. Oestreich, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali* [trad. it di Id., *Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss*, Berlin, Duncker & Humblot, 1978], a cura di G. Gozzi, Roma-Bari, Laterza, 2001.
- A. Padoa-Schioppa, *Storia del diritto in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2007.

W. Pauly-M. Siebinger, *Staat und Individuum. Georg Jellineks Statuslehre*, in *Die normative Kraft des faktischen. Das Staatsverständnis Georg Jellineks* cit.

D. Quagliani, *Sovranità e autolimitazione (Rileggendo la «Dottrina generale dello Stato» di G. Jellinek)*, in *Crisi e metamorfosi della sovranità. Atti del XIX Congresso Nazionale della Società italiana di filosofia giuridica e politica. Trento 29-30 settembre 1994*, a cura di M. Basciu, Milano, Giuffrè, 1996.

D. Quagliani, *La sovranità*, Roma-Bari, Laterza, 2004.

D. Quagliani, *Ordine giuridico e ordine politico in Vittorio Emanuele Orlando*, in *Ordine giuridico e ordine politico. Esperienze, lessico, prospettive*, a cura di P. Carta e F. Cortese, Cedam, Padova, 2008.

M. Rauh, *Il liberalismo e il sistema politico tedesco nell'epoca Guglielmina*, in *Il liberalismo in Italia e Germania dalla rivoluzione del '48 alla prima guerra mondiale*, a cura di R. Lill e N. Matteucci, Il Mulino, 1980.

J. J. Sheehan, *Der deutsche Liberalismus. Von Anfängen im 18. Jahrhundert bis zum Ersten Weltkrieg 1770-1914*, [trad. inglese di Id., *German Liberalism in the Nineteenth Century*, Chicago and London, Chicago University Press, 1978], München, Verlag C. H. Beck, 1990.

C. Schönberger, *Das Parlament im Anstaltstaat. Zur Theorie parlamentarischer Repräsentation in der Staatsrechtslehre des Kaiserreichs (1871-1918)*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1997.

Indice dei nomi

- Adamo 71-72, 75-77, 81
Amato S. 44n
Aristotele 79, 82, 83, 84
Aulard F. V. A. 108, 109, 111
- Bagehot W. 171n
Baier H.
Barbeyrac J. 62, 68
Basciu M. 49n
Bidermann H. I. 168n
Blackstone W. 80, 156-159,
Bluntschli J. K. 168n
Bobbio N. 47n, 48n
Bousset W. 26
Boutmy É. 30-31, 45n, 49n, 50n, 105, 110-115,
117, 118n
Brater K. 168n
Büdinger M. 171n
Bülau F. 170n
- Carlo II Stuart, Re d'Inghilterra 37, 55, 57
Carlo X, Re di Francia 111
Carta P. 43n
Chavanne P. de la 169n
Constant B. 46, 162, 173n
Cortese F. 43n
Costa P. 44n
- Daresté É. 169n
D'Ippona Agostino, Santo 72, 75, 87n
Duvergier P. 172n, 173n
- Ehrenberg V. 29
- Fichte J. C. 99
Filmer R. 59, 76, 87n
Fioravanti M. 43n, 44n, 46n, 51n
Fischel E. 170n, 171n
- Gerber C. F. von 11-14, 39, 43n, 44n, 52n
Gierke O. von 24, 39, 47n, 51n
Giolitti A. 47n, 51n
- Giorgio I Hannover, Re d'Inghilterra 38
Gneist R. von 27, 38, 48n, 169n, 170n, 171n
Gormenin M. de 170n
Gozzi G. 44n, 48n
Graf F. W. 48n
Grossi P. 43n
Grünberg K. 32-33, 121, 125n
Guglielmo II Hannover, Re d'Inghilterra 151-
152
Gunckel H. 26
- Hahn E. J. 49n
Hallam H. 156, 171n
- Hélie F. 169n, 172n, 173n
Hobbes T. 18-21, 31, 57-58, 61-62, 65, 68n,
78, 81, 87n
Hock C. von 168n
- Jellinek W. 45n
- Kant I. 79
Keller C. 49n
Kempter K. 44n, 46n
Kippenberg H. G. 46n
Klüber J. L. 170n
Koop D. 49n
- Laband P. 11-14, 39, 167, 43n, 44n, 51n, 173n
Laferrrière F.-J. 172n
La Torre M. 51n
Laveleye E. de 172n
Lecky W. E. H. 170n
Leopardi G. 80n, 88n
Lepsius M. R. 46n
Locke J. 22-23, 59, 74, 77
Low S. 173n
Lucchini P. L. 44n
Luigi XVI, Re di Francia 62
Lutero M. 75, 95

- Macaulay T. B. 170n
Machiavelli N. 91, 102n
Malchus C. A. von 170n
Maria Teresa, Imperatrice d'Austria 32, 92, 122
Marini G. 47n
Marra R. 48n
Mastellone S. 43n
Matteucci N. 47n, 48n, 51n
May T. H. 171n
Mccarthy J. 156, 171n
McIlwain C. H. 51n
Mill J. S. 102n
Milton J. 67n
Mirabeau H. G. R de 33-34, 112, 127, 129, 130, 132-133, 160.
Mommsen W. J. 46n
Montesquieu C. L. de Secondat, barone di 158, 160, 172n
Müller L. 127n
- Niemeier J. 46n
Nocilla D. 46n
- Oestreich G. 48n
Oncken W. 172n
Orlando V. E. 11, 14, 43n, 44n
- Padoa Schioppa A. 43n, 44n, 47n, 51n
Pasquino G. 47n
Pauly W. 44n
Peel R. 155
Preuss H. 45n
Pufendorf S. von 59, 68n, 69n, 75
- Quaglioni D. 43n, 48n, 49n
- Rauh M. 49n
Richter K. Th. 170n
Rönne L. von 168n
Rousseau J.-J. 61, 68-69, 74, 77, 81, 84, 88, 107, 113
- Savigny K. F. von 20, 47n
Schäffner K. F. 168n
Schiller F. 69n, 85, 88n, 104n
Schlim P. 46n
- Schlieff E. 172n
Schluchter W. 44n
Schönberger C. 44n, 51n
Schülze H. 168n, 169n
Sheehan J. J. 49n
Sidney A. 77
Siebinger M. 44n
Sieyès E. J. 34
Spinoza B. 119n
Stahl L. 173n
Stein L. von 144, 168n, 170n
Stolleis M. 43n
- Taine H. 169n
Temple W. 37, 150-151
Thiers A. 164
Thomasius C. 75
Tocqueville A. de 65, 169n
Todd A. 169n, 170n
Troeltsch E. 26
- Warnkönig L. A. 168n
Weber M. 29, 46n, 47n, 48n
Weiss J. 26
Wesenberg G.
Williams R. 115
Winckelmann J. 46n
- Zolo D. 44n



Finito di stampare
Centro Editoriale Toscano
Luglio 2009

POLITEIA
Scienza e Pensiero

- 1 - SERGIO AMATO, *Il problema «partito» negli scrittori politici tedeschi (1851-1914)*.
- 2 - SALVO MASTELLONE (a cura di), *Il pensiero politico europeo (1945-1989)*, nuova edizione.
- 3 - SALVO MASTELLONE, *A History of Democracy in Europe. From Montesquieu to 1989*, introduction by Michael E. Good.
- 4 - VITTORIO CONTI, *“Consociatio Civitatum”. Le repubbliche nei testi elzeviriani (1625-1649)*.
- 5 - MICHAELA VALENTE, *Bodin in Italia. “La Démonomanie des sorciers” e le vicende della sua traduzione*.
- 6 - SERGIO AMATO, *Gli scrittori politici tedeschi e la rivoluzione francese (1789-1792)*.
- 7 - MARCO SAGRESTANI, *Lo scrutinio di lista in Toscana (1882-1891). Dalla competizione possibile alla competizione mancata*.
- 8 - ROBERTO STURLA, *Democrazia e uguaglianza in America: un dibattito nella Francia prerivoluzionaria (1770 - 1788)*.
- 9 - MARCO FERRARI, *La “Restauration”. Ideologia e linguaggio (1814-1830)*.
- 10 - M.ANTONIETTA FALCHI PELLEGRINI, *Horkheimer: la critica del dominio politico*.
- 11 - SALVO MASTELLONE (a cura di), *Gramsci: il partito politico nei “Quaderni”*.
- 12 - ALESSANDRO LEVI, *Il positivismo politico di Carlo Cattaneo*, premessa di Salvo Mastellone, nota di Arturo Colombo.
- 13 - MICHELE MILLOZZI (a cura e con introduzione di), *Giano bifronte. L’eredità storica del Novecento*.
- 14 - ALDO NICOSIA, *Sismondi. Costituzionalismo e libertà*.
- 15 - ALBERTO DE SANCTIS, *La democrazia “puritana” di Thomas Hill Green. Con alcuni scritti inediti*.
- 16 - SAFFO TESTONI BINETTI, *Il pensiero politico ugonotto. Dallo studio della storia all’idea di contratto (1572-1579)*.
- 17 - KARL KAUTSKY, *La rivoluzione sociale. Riforma e rivoluzione sociale (1902)*. Con uno studio introduttivo di SERGIO AMATO, *Parlamentarismo e socialdemocrazia nell’evoluzione del pensiero politico di Kautsky*.
- 18 - FAUSTO PROIETTI, *Il tema del comune nel dibattito politico francese (1807-1830)*.
- 19 - SILVANA D’ALESSIO, *Contagi. La rivolta napoletana del 1647-’48: linguaggio e potere politico*.
- 20 - MARIA CORONA CORRIAS (a cura e con presentazione di), *Carlo Cattaneo. Temi e interpretazioni*.

- 21 - FRANCESCO BERTI, *La ragione prudente. Gaetano Filangeri e la religione delle riforme.*
- 22 - EUGENIO CHIESA, *Scritti e discorsi 1893-1929*, a cura di F. Conti, S. Moroni.
- 23 - ALESSANDRO ARIENZO, *Alle origini del conservatorismo politico inglese. George Saville e la Restaurazione Stuart.*
- 24 - MARCO FERRARI (a cura di), *Dinamiche del potere e dell'ideologia nell'Europa contemporanea (1814-1989).*
- 25 - SAFFO TESTONI BINETTI (a cura di), *Il potere come problema nella letteratura politica della prima età moderna.*
- 26 - NUNZIA DI MASO, *Il repubblicanesimo di Vincenzo Cuoco. A partire da Machiavelli.*
- 27 - NICOLAD'ELIA, *Democrazia e 'modello inglese'. Eduard Bernstein scrittore politico nell'esilio di Londra (1890-1901).*
- 28 - MARCO BARDUCCI, *Oliver Cromwell negli scritti italiani del Seicento.*
- 29 - SALVO MASTELLONE (a cura di), *Mazzini e gli scrittori politici europei (1837-1857).*
- 30 - ALBERTO DE SANCTIS, *Il socialismo morale di Aldo Capitini (1918-1948). Con alcuni scritti inediti.*
- 31 - FIORENZA TARICONE, *Il sansimoniano Michel Chevalier: industrialismo e liberalismo.*
- 32 - SHEYLA MORONI, *Giovanni Giuriati. Biografia politica.*
- 33 - MARIA CORONA CORRIAS (a cura di), *Paola Maria Arcari. Ritratto a più voci.*
- 34 - ANDREA CATANZARO, *Paradigmi politici nell'epica omerica.*
- 35 - ALDO NICOSIA, *Jacques Necker. Dalla monarchia assoluta alla monarchia esecutiva.*
- 36 - MARCO BARDUCCI, *Anthony Ascham ed il pensiero politico inglese.*
- 37 - FILOMENA CASTALDO, *L'evento, l'innovazione, la pratica virtuosa. Arendt legge Machiavelli.*
- 38 - SARA LAGI, *Georg Jellinek storico del pensiero politico (1883-1905).*