

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TERAMO - FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Collana di Facoltà - Nuova serie

33

ANDREA BURATTI

DAL DIRITTO DI RESISTENZA AL METODO DEMOCRATICO

**Per una genealogia del principio
di opposizione nello stato costituzionale**

Giuffrè Editore



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2006

*In memoria di mio nonno
e degli altri che resistettero*

*Voi vincerete perché avete la forza bruta. Ma non
convincerete, perché per convincere dovrete per-
suadere. E per persuadere occorre proprio quello
che a voi manca: ragione e diritto nella lotta*
M. de Unamuno

(tratto da P. RAMELLA - I. PAOLUCCI - F. GIAN-
NANTONI, *Il viaggio della memoria. Testimo-
nianze, storia e letteratura della guerra di Spagna*
1936-1939, Milano, 1999)

Giuffrè, Editore

Giuffrè, Editore

INDICE

<i>Premessa</i>	XI
-----------------------	----

CAPITOLO I

GENESI E SVILUPPO DELLA DOTTRINA DEL DIRITTO DI RESISTENZA DALL'ANTIGONE DI SOFOCLE ALL'AFFERMAZIONE DEL DIRITTO NATURALE

Premessa	1
1.1. <i>L'Antigone</i> di Sofocle. Legislazione scritta e processo di democratizzazione nella <i>pólis</i> dell'età classica. Obbligo politico, individuo e libertà nel pensiero greco	3
1.2. L'incorporazione dello stoicismo nella dottrina politica cristiana e la matrice giusnaturalistica del diritto di resistenza	56
1.3. Obbligo e resistenza nell'ordinamento feudale	77

CAPITOLO II

LA PARABOLA DEL DIRITTO DI RESISTENZA DAL COSTITUZIONALISMO AL DIRITTO COSTITUZIONALE

Premessa	85
2.1. Tirannicidio e resistenza nell'età della Riforma. L'emersione del dissenso. Costituzionalismo e repubblicanesimo. Il diritto di resistenza nella dottrina politica di John Locke. Contrattualismo e giusnaturalismo nella fondazione del diritto di resistenza	87
2.2. L'assorbimento del diritto di resistenza nel diritto costituzionale. Obbligo politico e resistenza nell'età delle rivoluzioni. L'eclissi del diritto di resistenza agli albori del formalismo giuridico. Tempo da conservare, tempo da progettare: dalla resistenza alla rivoluzione	122
2.3. Il trasferimento del diritto di resistenza. Opinione pubblica, opposizione parlamentare, resistenza della società civile	155

CAPITOLO III
DAL DIRITTO DI RESISTENZA AL DISSENSO POLITICO.
LA DEFINIZIONE DEL PRINCIPIO DI OPPOSIZIONE
NELLO STATO COSTITUZIONALE

Premessa	173
3.1. Dissenso politico e riassetto della disciplina penalistica alla luce del « metodo democratico »	175
3.2. Principio di opposizione e dimensione oppositiva dei diritti costituzionali. Dissenso politico e dinamiche dell'integrazione democratica	192
3.3. Decidere e resistere. La dimensione costituzionale della legittimazione politica tra « valori supremi » e « metodo democratico » ...	202
3.4. Principio di opposizione e discorso democratico: per una diversa inviolabilità dei diritti costituzionali	222
3.5. Il riflesso istituzionale del principio di opposizione: dalle sanzioni costituzionali al « metodo democratico »	227

CAPITOLO IV
RIEMERSIONE DEL DIRITTO DI RESISTENZA
E PERSISTENZA DELLA SOVRANITÀ POPOLARE

Premessa	237
4.1. Resistenza individuale: la resistenza alla condotta illegittima della pubblica autorità, tra garanzia dei diritti soggettivi e principio di legalità	238
4.2. Il riconoscimento del diritto di resistenza nelle Costituzioni contemporanee	250
4.3. Resistenza collettiva: principio di opposizione, persistenza della sovranità popolare, riemersione del diritto di resistenza	257
<i>Bibliografia</i>	271

PREMESSA

Istituto tipico della tradizione giuridica sin dall'età antica e medievale, il diritto di resistenza costituisce altresì uno degli argomenti meno trattati nel panorama della riflessione costituzionalistica degli ultimi decenni. Un disinteresse che può essere spiegato a partire dalla scelta di escludere dalla Carta costituzionale la disciplina di tale istituto (1). È noto infatti che in seno all'Assemblea costituente fu respinto il II comma dell'art. 50 del Progetto di Costituzione, che recitava:

Quando i poteri pubblici violino le libertà fondamentali e i diritti garantiti dalla Costituzione, la resistenza all'oppressione è diritto e dovere del cittadino.

Se il tema del diritto di resistenza s'impose comunque come ineludibile snodo concettuale a quegli autori che, a cavallo tra gli anni cinquanta e settanta, diedero vita al dibattito sulla sovranità popolare nell'ordinamento costituzionale (2), ad esso non fu tuttavia dedicata alcuna trattazione a carattere monografico nell'ambito della dottrina giuspubblicistica dell'età repubblicana (3).

(1) Così G. CASSANDRO, *Resistenza (Diritto di)*, in *Novissimo Digesto italiano*, XV, UTET, Torino, 1957, p. 611; D. QUAGLIONI, *Le débat sur l'inscription du droit de résistance dans les Constitutions européennes après la seconde guerre mondiale*, in J.C. ZANCARINI (dir.), *Le Droit de résistance. XII-XX siècle*, ENS, Lyon, 2001, p. 323.

(2) E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957; V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, I, Cedam, Padova, 1957; ID., *Stato e popolo nella Costituzione italiana*, in *Studi sulla Costituzione*, II, Giuffrè, Milano, 1958; G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962; M. CAPURSO, *I limiti della sovranità negli ordinamenti democratici*, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 78-80; C. MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1975.

(3) Il diritto di resistenza fu comunque studiato in lavori dedicati a temi affini: P.F. GROSSI, *Introduzione ad uno studio dei diritti inviolabili nella Costitu-*

La tradizione di studi costituzionalistici sul diritto di resistenza fu significativamente influenzata dal clima di tensione che caratterizzò il sistema politico italiano a partire dagli anni sessanta. La dottrina giuridica più attenta allo svolgersi dei fenomeni sociali e politici non tardò ad applicare la categoria della resistenza ad eventi controversi della storia politica italiana, con saggi di carattere polemico che offrono al lettore contemporaneo preziosi spunti di analisi storica e politica, oltre che giuridica (4). Il successivo prevalere di indirizzi metodologici orientati allo studio del diritto costituzionale alla luce dell'ordinamento positivo, letto specialmente secondo i percorsi interpretativi forgiati dalla giurisprudenza costituzionale (5), avrebbe invece condotto allo scolorire della riflessione sul diritto di resistenza nella produzione scientifica degli ultimi decenni.

Ragioni di ordine metodologico militano a favore della scelta di tornare a dedicare attenzione a tale argomento. L'approccio storico-critico che sorregge questo studio invita ad escludere che oggetto dell'analisi giuridica debbano essere esclusivamente le norme vigenti in un dato ordinamento, mentre suggerisce allo studioso del diritto costituzionale di considerare il metodo comparatistico nei termini di una narrazione del divenire del fenomeno giuridico nei contesti storico-culturali in cui esso si svolge (6). In questo senso, la

zione italiana, Cedam, Padova, 1972, spec. pp. 41-47; G. MORELLI, *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne. Dalla « dottrina pura del diritto » al « sistema dell'ordinamento democratico positivo »*, Vita e pensiero, Milano, 1974; A. REPOSO, *La disciplina dell'opposizione anticostituzionale negli Stati Uniti d'America*, Cedam, Padova, 1977; L. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1981.

(4) G. AMATO, *I fatti di luglio, il diritto alla resistenza e l'incriminazione dello sciopero politico*, in *Dem. e dir.*, 1961; F. COLONNA, *La Costituzione italiana e il diritto di resistenza*, in *Dem. e dir.*, 1962.

(5) Per una ricostruzione del passaggio scientifico, P. RIDOLA, *Gli studi di diritto costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2001, spec. pp. 1260, 1268, 1272. Rappresentano significative e pregevoli eccezioni le voci di A. CERRI, *Resistenza (diritto di)*, in *Enc. giur.*, XXVI, IPZS, Roma, 1991, e di E. BETTINELLI, *Resistenza (diritto di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, UTET, Torino, 1997, pp. 183 e ss.

(6) Sulla « cultura » come « contesto di tutti i testi giuridici e di tutte le attività di rilievo giuridico in uno Stato costituzionale », si veda P. HÄBERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, (1982), Carocci, Roma, 2001, p. 21 (ma anche pp. 33, 36, 46, 47, 52, 75 e ss.), che insiste sulla comunicazione interdisciplinare come carattere specifico degli studi costituzional-comparatistici (lo « spirito delle costituzioni ... si riflette anche nei contesti culturali, ricostruibili con l'aiuto delle scienze della cultura », *ivi*, p. 32; « la dimensione delle

narrazione delle vicende che la resistenza all'oppressione ha attraversato nella sua storia plurisecolare rappresenta una prospettiva privilegiata di osservazione degli snodi fondamentali del diritto costituzionale.

scienze della cultura può e deve arricchire soprattutto la dottrina della costituzione », *ivi*, p. 53; « spetta ai costituzionalisti integrare i testi classici, le grandi opere letterarie e la filosofia nei procedimenti di interpretazione giuridica », *ivi*, p. 57, di modo che « la dottrina della costituzione come scienza della cultura diventa ... un *forum* del dialogo interdisciplinare, proteggendosi da quegli eccessi di chiusura che rischiano di condannare la scienza giuridica al provincialismo », *ivi*, p. 95). Secondo Häberle, infatti, « la dottrina della costituzione come scienza della cultura è dotata di una maggiore forza ermeneutica », giacché consente « di non sacrificare le esigenze di scientificità che si pongono alla teoria della costituzione e di non nascondersi in modo troppo sbrigativo e decisionistico dietro ai testi normativi », opponendosi dunque ad « una scienza del diritto costituzionale dimezzata dal giuspositivismo », *ivi*, p. 95 (avvertendo però che « il testo giuridico non deve smarrirsi nella « vastità della cultura », *ivi*, p. 97). Dello stesso Autore, nei medesimi termini, *Stato costituzionale III — La Costituzione nello Stato costituzionale*, in *Enc. giur.*, IPZS, Roma, 2000, p. 2.

M. GALIZIA, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in *Arch. giur.* « Filippo Serafini », 1963, pp. 75 e ss., concludeva la sua suggestiva ricostruzione della letteratura italiana di diritto costituzionale con questa osservazione: « Una chiusura dell'attuale dottrina italiana è, tuttavia, la sottovalutazione della prospettiva storica: prospettiva storica che, in un momento di transizione come quello recente, sembra al contrario indispensabile per un'efficace, integrale comprensione conoscitiva ». Secondo A.A. CERVATI, *A proposito dello studio del diritto costituzionale in una prospettiva storica e della comparazione tra ordinamenti giuridici*, in *Diritto romano attuale*, 2/1999, p. 15, « lo studio della storia non va considerato un puro antefatto che precorra il dato normativo e l'elaborazione dogmatica di esso », bensì il contesto ermeneutico del giuridico e delle sue categorie dogmatiche (*ivi*, p. 17). Cervati collega la sensibilità storica nello studio del diritto a quella comparatistica: « Quanto più si diffonde nel mondo la pratica dei metodi della comparazione giuridica con riferimento al diritto costituzionale comparato, tanto più si fa palese l'esigenza di approfondire le radici storiche e sociali della presenza di determinate istituzioni, con determinate attribuzioni, nei singoli Paesi e l'impossibilità di comprendere il funzionamento degli organi costituzionali se non nel loro complesso » (*ivi*, p. 32).

Per una ricostruzione delle radici dell'approccio storico-critico allo studio del diritto costituzionale, si veda — di recente pubblicazione — P. RIDOLA, *Sulla fondazione teorica della « dottrina dello Stato »*. I *giuspubblicisti della Facoltà romana di Scienze politiche dalla istituzione della Facoltà al 1943*, spec. p. 113 (« un indirizzo — sostiene Ridola — che, attraverso Cuoco e Romagnosi, risale fino a Vico, e che, anche grazie alla lezione di studiosi come Luigi Rossi, continuerà a scorrere come un fiume sotterraneo nella scienza italiana del diritto costituzionale, anche nel clima culturale profondamente segnato dall'influenza del positivismo giuridico »); F. BRUNO, *I giuspubblicisti della facoltà di Scienze politiche. Anni*

Inoltre, l'oggetto di questo studio costituisce un tema di grande attualità nell'ambito degli assetti del pluralismo delle odierne democrazie, allorché il riaffiorare di tensioni sociali, etniche e politiche — su scala nazionale ed internazionale — sembra comportare il recupero di prassi di resistenza, veto ed opposizione, accompagnati dal riprodursi del discorso tipico del filone riconducibile alla resistenza, nell'ambito di fenomeni globali di contestazione a forme tradizionali ed inedite di oppressione.

La struttura di questo lavoro non necessita di particolari chiarimenti, poiché segue i *movimenti* del diritto di resistenza: i primi due capitoli ne descrivono il percorso, dalla sua *genesì* nell'ambito delle dottrine riconducibili al diritto naturale in epoca classica e nella dottrina cristiana, alla sua progressiva definizione nel contesto degli istituti propri del diritto feudale; dal suo *apogeo*, consistente nel porsi come architrave del contrattualismo, al suo *assorbimento* nelle forme del diritto costituzionale maturato a seguito delle rivoluzioni di fine settecento; dalla sua *eclissi* nell'ambito delle dottrine riconducibili al formalismo giuridico, al suo *trasferimento* nelle prassi comunicative dell'opinione pubblica borghese, prima, e nelle prassi oppositive della società civile, poi (7).

Osservata nei primi due capitoli la *parabola* tracciata dal diritto di resistenza, dai suoi miti fondativi alla sua eclissi, il terzo capitolo si propone l'intento di definire il contenuto, la vigenza normativa e le virtualità, in termini di interpretazione costituzionale, del *principio di opposizione*, inteso quale eredità del diritto di resistenza nel costituzionalismo contemporaneo. I movimenti del diritto di resistenza suggeriscono infatti una lettura del costituzionali-

'50-'60, pp. 143 e ss., ambedue in F. LANCHESTER (a cura di), *Passato e presente delle Facoltà di Scienze politiche*, Giuffrè, Milano, 2003; nonché le due raccolte di saggi di F. LANCHESTER, *I giuspubblicisti tra storia e politica. Personaggi e problemi nel diritto pubblico del secolo XX*, Giappichelli, Torino, 1998 e ID., *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Laterza, Roma-Bari, 2004, che offrono un affresco assai suggestivo sulle correnti « antiformaliste » della dottrina giuspubblicistica italiana.

E d'altronde, ha ragione A. NEGRI, *Il potere costituente. Saggio sulle alternative del moderno*, SugarCo, Varese, 1992, pp. 46 e 47, nell'affermare che « i concetti non hanno storia se non nella materialità della storia degli uomini e delle società ».

(7) Abbiamo già proposto questo schema nel nostro *Dal diritto di resistenza alla tutela costituzionale del dissenso politico*, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I Diritti costituzionali*, I, 2^a ed., Giappichelli, Torino, 2006.

simo come teoria e prassi *antagonistica, rivendicativa ed oppositiva* rispetto al nudo potere, ciò che ci ha convinti della necessità di una definizione del *principio di opposizione come principio fondamentale dello stato costituzionale*. Nel quarto capitolo, dedicato all'impegnativo compito di abbozzare una qualificazione giuridica della resistenza individuale e della resistenza collettiva nello stato costituzionale, la proposta del *principio di opposizione* ci ha condotti all'idea di una *riemersione* e di una *persistenza* del diritto di resistenza, secondo una lettura radicale del principio democratico.

Sebbene chi scrive sia convinto che il tema oggetto di questo studio meriti una trattazione capace di offrirne una ricostruzione esaustiva, qui ci si è limitati ad attraversarne l'imponente massa teorica e problematica, al fine di restituire al lettore uno spaccato il più possibile fecondo di suggestioni e spunti critici. È anzi possibile sostenere che l'obiettivo più pretenzioso di questo studio sia consistito nel tentativo di restituire la riflessione sul diritto di resistenza alla dottrina costituzionalistica, proprio a partire dalla narrazione della sua progressiva ma complessa marginalizzazione.

Questo lavoro nasce dallo sviluppo di una Tesi di Dottorato discussa nella Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", sotto la direzione del prof. Paolo Ridola. La ricerca è stata portata a termine nell'ambito di un Assegno di ricerca conferitomi dal Dipartimento di Scienze Giuridiche Pubblicistiche dell'Università degli Studi di Teramo, sotto la direzione del prof. Massimo Siclari, cui va la mia sincera gratitudine per i preziosi consigli e l'incoraggiamento continuo. La pubblicazione di questo volume avviene grazie al contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche Pubblicistiche dell'Università degli Studi di Teramo, ed in particolare all'interno delle ricerche su "Diritti fondamentali e costituzionalismo cooperativo", diretta dal prof. Francesco Rimoli e "Sovranità e rappresentanza nell'esperienza costituzionale italiana", diretta dal prof. Massimo Siclari. A loro va la mia gratitudine per la disponibilità e la collaborazione in queste ricerche. Devo un ringraziamento alla prof.ssa Adele Anzon, che ha letto questo lavoro, suggerendomi numerosi profili critici.

Sia consentito, infine, esprimere un ringraziamento nei confronti del prof. Paolo Ridola, per la prossimità umana ed intellettuale.

Giuffrè, Editore

CAPITOLO I
GENESI E SVILUPPO DELLA DOTTRINA
DEL DIRITTO DI RESISTENZA
DALL'ANTIGONE DI SOFOCLE
ALL'AFFERMAZIONE DEL DIRITTO NATURALE

SOMMARIO: Premessa. — 1.1. L'*Antigone* di Sofocle. Legislazione scritta e processo di democratizzazione nella *pólis* dell'età classica. Obbligo politico, individuo e libertà nel pensiero greco. — 1.2. L'incorporazione dello stoicismo nella dottrina politica cristiana e la matrice giusnaturalistica del diritto di resistenza. — 1.3. Obbligo e resistenza nell'ordinamento feudale.

Premessa.

Il patrimonio ideale dei diritti dell'uomo ha radici remote, che affondano in una tradizione bimillenaria di cultura occidentale. Di questo retaggio bisogna aver cura (1).

La prospettiva storico-critica che si è scelto di privilegiare nel presente studio sul diritto di resistenza ci ha condotti ad un confronto con l'*Antigone* di Sofocle (2). Costituisce infatti un luogo comune della dottrina filosofico-giuridica l'idea che il diritto di resistenza all'oppressione incontri proprio nelle vicende che costituiscono l'ordito della tragedia sofoclea il primo ed insuperato momento di riflessione.

Affrontare dunque lo studio del diritto di resistenza secondo una prospettiva storico-critica comporta necessariamente e preliminarmente un confronto con le riflessioni sull'obbligo politico maturate nella cultura greca. La scelta di agganciare la ricerca ad un te-

(1) G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, (1978), a cura di G. Gozzi, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 4.

(2) « Testo fondativo della nostra civiltà giuridica » secondo G. ZAGREBELSKY, *Antigone e la legge che smarrisce il diritto*, in « La Repubblica » del 25 giugno 2003, pp. 1 e 36.

sto tragico si è imposta non solo in conseguenza della rilevanza che nell'espressione della cultura classica tale forma artistica ha rivestito (3), od in ragione della centralità che il nostro argomento ricopre nell'*Antigone*, ma anche in virtù delle sollecitazioni di ordine metodologico ad un confronto serrato con testi e contesti fondativi della nostra tradizione culturale. Benché l'*Antigone* costituisca uno dei più dibattuti prodotti dell'attività umana, soggetta ad interpretazioni che, nel corso dei secoli, ne hanno fornito letture unilaterali e forzate, solo di recente ridimensionate alla luce di approcci più attenti allo studio del contesto sociale e politico da cui scaturì (4), essa ci ha consentito di svolgere una riflessione sul principio di opposizione e sul suo rapporto con il diritto di resistenza all'oppressione in una prospettiva tutto sommato inedita per gli studi di diritto costituzionale.

Nel percorso ideale che dalla tragedia sofoclea ci ha condotti alle teorizzazioni sul diritto di resistenza nella filosofia medievale, si assisterà al progressivo affinamento di una dottrina della resistenza della quale emergeranno i significativi legami con la tradizione del diritto naturale. Di questo, la resistenza rappresenterà, nel medesimo tempo, la sanzione giuridica e la chiusura logica.

(3) Sulla dimensione politica della tragedia greca dell'età classica, si vedano, tra gli altri, W. JAEGER, *Paideia. La formazione dell'uomo greco, I. L'età arcaica. Apogeo e crisi dello spirito attico*, (1936), La Nuova Italia, Firenze, 1953; C. MEIER, *L'arte politica della tragedia greca*, (1988), Einaudi, Torino, 2000. Secondo V. EHRENBERG, *Sofocle e Pericle*, (1954), Morcelliana, Brescia, 2001, p. 17, « il teatro si identificava con la polis ».

(4) Per una ricostruzione del dibattito filosofico e letterario sull'*Antigone* si rinvia a due recenti e suggestive opere: G. STEINER, *Le Antigoni*, (1984), Garzanti, Roma, 1990 e P. MONTANI (a cura di), *Antigone e la filosofia*, Donzelli, Roma, 2001. Steiner, *ivi*, p. 127, osserva come « nominati o impliciti, [Antigone e Creonte] e la loro disputa mortale suscitano, esemplificano e polarizzano gli elementi primari del discorso sull'uomo e sulla società come è stato affrontato in Occidente ». Piace inoltre segnalare il recente contributo di G. ZAGREBELSKY, *Antigone fra diritto e politica*, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 13, Giappichelli, Torino, 2002, nonché la ripubblicazione del saggio di T. ASCARELLI, *Antigone e Porzia*, (già in ID., *Problemi giuridici*, I, Giuffrè, Milano, 1959), in *Teoria del diritto e dello stato*, 1/2004, indici di un rinnovato interesse della dottrina costituzionalistica per i molteplici temi che si intrecciano in questa tragedia.

1.1. *L'Antigone di Sofocle. Legislazione scritta e processo di democratizzazione nella pólis dell'età classica. Obbligo politico, individuo e libertà nel pensiero greco.*

Nel passo del dialogo tra Creonte ed Antigone riportato ai versi 449-459 si concentra l'intero nucleo problematico attorno al quale si svolge la tragedia (5): Antigone viene colta dalle sentinelle di Creonte nell'atto di seppellire il cadavere del fratello Polinice. Questi era caduto nello scontro consumatosi alle porte di Tebe con Eteocle, altro figlio di Edipo, il quale difendeva la città dall'assalto di Polinice e dell'esercito che aveva radunato per prendere la città paterna.

Giudicandolo traditore, Creonte aveva proibito la sepoltura del cadavere di Polinice all'interno dei confini di Tebe, così come prescriveva una norma risalente ed in uso presso i greci (vv. 194-206):

Ho fatto gridare ai cittadini un ordine sui figli d'Edipo, che ben s'accoppia alle regole che ho detto. Eteocle s'è battuto per la sua comunità, e cadde. Eroe, con la lancia. Va avvolto di terra. Gli toccano chiare bevande, che filtrano giù, agli altissimi morti. L'altro — identico sangue, di Polinice, parlo — era reduce esule, ebbe slancio d'incenerire alle radici terra madre, Potenza della stirpe. Si slanciò goloso su sangue uguale, volle la sua gente serva. Per quest'uomo echeggia in Tebe la proibizione: non chiuderlo in fossa, niente ululi a lutto, relitto senza fossa, carne offerta cruda a uccelli, e cani. Vista oscena. Ecco il mio principio: nessun vantaggio di favore, mai, da me, dei pessimi sui retti cittadini. Chi darà tutto per questa città nostra, caduto o vivo, senza distinzione, avrà da me sicuro premio.

È peraltro oggetto di discordanti interpretazioni se Creonte avesse vietato la sepoltura di Polinice solo all'interno dei confini patri o anche al di fuori di questi. La questione è tutt'altro che irrilevante ai nostri fini, giacché nel primo caso la norma emanata da Creonte, per quanto macabra e severa agli occhi dei contemporanei, risulterebbe legittima e fondata su di un'antica e condivisa tradizione, mentre nel secondo caso la norma si colorirebbe di una ve-

(5) « Momento culminante dell'azione drammatica » secondo G. CERRI, *Legislazione orale e tragedia greca*, Liguori, Napoli, 1979, p. 11; « centro ideologico della tragedia » secondo G. UGOLINI, *Sofocle e Atene. Vita politica e attività teatrale nella Grecia classica*, Carocci, Roma, 2000, p. 140.

natura vendicativa e tirannica. Se è vero che il testo non consente di risolvere il quesito interpretativo, è altresì vero, come nota il Lesky, che l'aver fatto presidiare il cadavere di Polinice da parte di un drappello di guardie equivaleva, di fatto, all'impossibilità per chiunque di farsi carico del cadavere per trasportarlo al di fuori dei confini patri ed ivi seppellirlo (6).

È tuttavia da condividere la critica che Giovanni Cerri rivolge all'interpretazione offerta dal Lesky di un Creonte che, con il suo decreto, oltrepassa la tradizione del divieto di sepoltura del traditore nel solo suolo patrio: da una lato, Cerri osserva che nella tragedia nessuno contesta a Creonte questo eccesso, bensì la critica gli è rivolta in merito al divieto di sepoltura in quanto tale, anche sul suolo di Tebe (7). Inoltre, Cerri ricostruisce con maggiore precisione la legislazione vigente in materia di sepoltura, rintracciando una duplice normativa in materia. Il divieto di sepoltura nei confronti di un traditore nel suolo patrio coesisteva infatti con un secondo precetto che impediva la sepoltura ovunque: questa seconda prescrizione trovava fondamento nello *pséphisma* di Cannonos (8); sicché, coerentemente con la sistemazione complessiva che Cerri

(6) A. LESKY, *Storia della letteratura greca*, (1957-58), I, Il Saggiatore, Milano, 1986, p. 365: « Secondo i concetti giuridici greci si poteva vietare di seppellirlo nella terra della patria, ma si poteva permettere che fosse sotterrato oltre i confini. Ma questo Creonte ... si spinge molto oltre. Egli ha disposto sentinelle presso il cadavere, che devono provvedere affinché i cani e gli uccelli lo divorino e i resti si decompongano alla vampa del sole [...]. Questo Creonte — conclude Lesky — non è la voce dello Stato, che conosce i suoi diritti ma anche i suoi limiti. Egli è spinto da quella tracotanza che conosce soltanto se stessa, da una *hybris* che è doppiamente detestabile e pericolosa perché si presenta con le pretese dell'autorità ». La tesi è accolta anche dai classici G. PERROTTA, *Sofocle*, Principato, Messina, 1935, pp. 63-66 (Perrotta sostiene la medesima tesi in ID., *I tragici greci. Eschilo — Sofocle — Euripide*, Laterza, Bari, 1931, p. 117) e V. EHRENBERG, *op. cit.*, p. 48.

(7) G. CERRI, *op. cit.*, p. 18. Così anche G. UGOLINI, *op. cit.*, p. 147: « Né Antigone, né altri chiedono al sovrano di concedere la sepoltura "almeno" fuori dalla polis ».

(8) G. CERRI, *op. cit.*, p. 23. Questa norma prevedeva, per i colpevoli di reati politici, oltre alla pena della morte, anche il divieto assoluto di sepoltura, *l'á-taphia*, da assicurarsi mediante il lancio del cadavere da un dirupo. *Contra*, G. PERROTTA, *Sofocle*, cit., p. 65 e 66: « L'editto di Creonte non s'accorda ... né con la legge positiva ateniese, né col modo di sentire dei Greci del V secolo » (ma l'opera è datata e non può tenere conto di studi più recenti). Una dettagliata ricostruzione della normativa e della prassi vigenti in materia di diritto funerario nella

offre della tragedia, il conflitto tra l'editto di Creonte — legittimo secondo il diritto positivo — e la resistenza di Antigone va ricondotto al più ampio contrasto tra legislazione scritta e legislazione orale, come si avrà modo di illustrare più avanti.

Antigone viene dunque tradotta alla presenza di Creonte, il quale le domanda:

Come hai potuto spezzare norme (*nómous*) mie?

La risposta di Antigone è la seguente:

Ah sì. Quest'ordine (*kerigma*) non l'ha gridato Zeus, a me; né fu Diritto (*Dike*), che divide con gli dèi l'abisso, ordinatore di norme (*nó-mous*) come quelle, per il mondo. Ero convinta: gli ordini (*kerig-mata*) che tu gridi non hanno tanto nerbo da far violare a chi ha morte in sé regole (*nómima*) sovrumane, non mai scritte (*ágrapta*), senza cedimenti. Regole non d'un'ora, non d'un giorno fa. Hanno vita misteriosamente eterna. Nessuno sa radice della loro luce. E in nome d'esse non volevo colpe, io, nel tribunale degli dèi, intimidita da ragioni umane (9).

Grecia classica in F. CANCELLI, *Le leggi divine di Antigone e il diritto naturale*, Texmat, Roma, 2000, pp. 95-105.

(9) L'edizione di riferimento è SOFOCLE, *Edipo Re — Edipo a Colono — Antigone*, (1977), tr. it. di E. Savino, Garzanti, Milano, 2000.

È opportuno scartare fin da subito un'ipotesi interpretativa dei versi riportati nel testo che — laddove venisse accolta — costringerebbe ad una lettura del tutto diversa, non soltanto del passo in esame, ma dell'intera tragedia, in considerazione della centralità che esso ricopre nella sua intelligenza. Si tratta, precisamente, della proposta di traduzione dei versi 450 e ss. formulata da Hölderlin. Secondo il poeta tedesco, Antigone comunica a Creonte che né Zeus né *Dike* le hanno comandato di disobbedire all'editto:

Creonte: « Come hai osato infrangere una tale legge? »

Antigone: « Per questo, il mio Zeus non me lo impose ».

(Proponiamo la traduzione in italiano di A. Mecacci, in P. MONTANI (a cura di), *Antigone e la filosofia*, cit., p. 102. La versione originale (1804) si può consultare in F. HÖLDERLIN, *Sämtliche Werke*, a cura di F. Beissner, Kohlhammer, Stuttgart, 1943). Nella traduzione di Hölderlin, la decisione di infrangere la norma promulgata da Creonte non troverebbe dunque fondamento in un diritto sacro, bensì in una morale autonoma. Hölderlin, affascinato dalla tragedia sofoclea come gran parte degli esponenti della cultura neoclassica e romantica europea, ed in special modo tedesca, aveva messo mano ad una traduzione dell'*Antigone* che aveva tuttavia suscitato lo sdegno di alcuni suoi contemporanei: Goethe e Schil-

Ecco svolto in questi pochi versi il tema del conflitto che oppone Antigone a Creonte. Opposizione che cela a stento, tra le sue pieghe, una serie di coppie oppositive tutte altamente problematiche, di cui proveremo a dare conto.

È noto come la lettura di Hegel avesse ricondotto il multiforme conflitto tra Antigone e Creonte all'opposizione latente tra sfera politica e sfera familiare (10), propria della scissione tragica tra uomo e natura che è all'origine dello Stato.

Già da una lettura di alcuni frammenti composti tra il 1795 ed il 1800 appare come Hegel si fosse soffermato sull'*Antigone* (11). Nonostante, secondo il pensiero del filosofo di Jena, l'uomo non

ler, ma anche Schelling, si convinsero che il modo in cui Hölderlin aveva tradotto il testo greco fosse il segno evidente del suo progressivo « collasso mentale »; egli, « tormentato dalle disgrazie personali, aveva perso la ragione » (G. STEINER, *Le Antigoni*, cit., p. 77. A. MECACCI, *L'Antigone di Hölderlin. Da Tubinga a Tebe*, in P. MONTANI (a cura di), *Antigone e la filosofia*, cit., p. 113, riporta un passo della lettera di Shelling ad Hegel del 14 luglio 1804: « [Hölderlin] si trova in una condizione migliore dell'anno scorso, ma ancora sempre in un notevole stato confusionale. La sua traduzione di Sofocle esprime pienamente la sua condizione spirituale deviata »). La prospettiva decisamente esistenzialistica secondo la quale Hölderlin aveva interpretato e tradotto l'*Antigone* valse lo sfavore complessivo dei contemporanei per la sua versione: egli, infatti muoveva dall'intento di andare oltre Sofocle, di dire ciò che dal tragico ateniese fu taciuto, per « auto-censura », per « una sobrietà profondamente radicata, culturalmente difensiva ». Nel tentativo di « portare a compimento » « l'intuizione » che sottende l'*Antigone*, la sua versione procede alla destrutturazione perfino delle connessioni grammaticali e sintattiche della lingua tedesca, al fine di ricondurre i termini greci al loro significato originale. Vi fu addirittura chi dubitò (e vi è chi dubita tuttora: ad esempio G. STEINER, *op. cit.*, p. 95, da cui sono tratte le precedenti citazioni) della padronanza della lingua greca da parte di Hölderlin, e, nel complesso, la comunità scientifica è unanime nell'escludere la validità della sua traduzione. L'*Antigone* di Hölderlin fu invece rivalutata da Heidegger (A. ADORVINO, *L'Antigone di Heidegger. La tragedia come parola dell'essere*, in P. MONTANI (a cura di), *Antigone e la filosofia*, cit., pp. 149 e ss.). Chi aderisce alla traduzione dei versi 449-459 proposta da Hölderlin è Lacan (A. LUCHETTI, *L'Antigone di Lacan: il limite del desiderio*, in P. MONTANI (a cura di), *Antigone e la filosofia*, cit., pp. 245 e ss.) il quale dell'*Antigone* fornisce un'affascinante lettura secondo la prospettiva della psicoanalisi del linguaggio.

(10) W. JAEGER, *op. cit.*, p. 489.

(11) « Quando, nel 1802, Hegel sta scrivendo sulla legge naturale, è completamente assorbito dai temi specifici del conflitto tra stato-nazione e famiglia, tra diritti dei vivi e diritti dei morti, tra decreti legislativi ed etica fondata sulla consuetudine [...]. Ed è nell'*Antigone* di Sofocle che questi conflitti sono espressi in modo primordiale ». G. STEINER, *op. cit.*, p. 38.

possa pervenire all'autentica comprensione di sé al di fuori dello Stato, deve comunque sussistere all'interno della sfera etica « uno *staatsfreier Bezirk*, una zona libera dall'autorità assoluta dello stato, benché definibile e significativa solo all'interno della maggiore portata dello stato stesso » (12), che si relazioni dialetticamente con la sfera politica e che lo Stato non può interamente assorbire, finendo altrimenti con l'annientarsi.

È tuttavia nella *Fenomenologia dello Spirito* che la riflessione di Hegel sull'*Antigone* diverrà più serrata: con l'atto della sepoltura che la famiglia assicura al cadavere di un individuo, con l'esorcizzazione del terrore ancestrale della decomposizione che la sepoltura garantisce, la famiglia fa del morto un membro della totalità comune, di modo che il dovere della sepoltura discende da una legge divina (13). All'interno della famiglia, è la donna a rappresentare la fedeltà alla sfera rituale; l'uomo infatti, per adempiere alla sua identità di cittadino, abbandona la sfera dell'*oïkos* per il mondo della *pólis*, in cui costituisce la propria identità politica (14).

In Hegel, dunque, « la *pólis* si articola in due leggi che ne regolano l'andamento: la prima, propria degli inferi è inconsapevole, interiore e inespressa, la seconda, legata agli dei superi, è pubblica e manifesta a tutti. L'uomo come cittadino della *pólis* darà vita alla legge umana, « nota » ed « esposta alla luce del giorno ». La donna invece sarà plasmata dalla legge divina dei legami di sangue e avrà come mondo la famiglia » (15). È questa — nel pensiero di Hegel

(12) G. STEINER, *op. cit.*, pp. 34-37.

(13) « Si tratta così di affermare il diritto alla coscienza, la capacità di non lasciare la morte nelle mani della sola natura, di non accettare il suo immediato carattere irrazionale. Gli onori funebri portano « consolazione » e rendono possibile la « conciliazione (*Versöhnung*) » con quell'estremo accadere che altrimenti non sarebbe che uno sprofondare nel nulla, uno scivolare nel buio. L'azione etica della sepoltura è dunque assolutamente necessaria affinché il morto non si trovi in balia delle « forze del tempo e degli animali », perché sia chiaro che egli non è solo un corpo che si dissolverà. Emerge così con chiarezza la questione di Antigone, il suo presentarsi come un individuo *sui generis*, che assume come compito del proprio agire unicamente l'universale, una legge coincidente con la dimensione essenziale della famiglia e dei legami di sangue ». Così P. VINCI, *L'Antigone di Hegel*, in P. MONTANI (a cura di), *Antigone e la filosofia*, cit., p. 35.

(14) G.W.F. HEGEL, *Fenomenologia dello Spirito* (1807), La Nuova Italia, Firenze, 1996, capp. 7-39, pp. 277-299.

(15) P. VINCI, *op. cit.*, p. 33, che cita i capp. 9-26 della *Fenomenologia dello Spirito*, cit.

— la tensione dialettica che alimenta il conflitto tra Antigone e Creonte: ella rappresenta le ragioni della legge divina, inscritta nei rituali che la famiglia tramanda ed assicura di generazione in generazione; egli, lungi dal rappresentare l'archetipo del tiranno, incarna un principio etico e simboleggia le ragioni della *pólis* (16). Proviamo a seguire il movimento dialettico descritto da Hegel: Antigone, « coscienza etica », « vede il diritto soltanto dalla sua parte e il torto dall'altra, quella delle due coscienze che appartiene alla legge divina scorge nell'altro lato un'umana, accidentale *esplosione di violenza* » (17); l'agire produce tuttavia lo svelarsi della ragione altra: « La legge a lei palese — infatti — è nell'essenza congiunta con la legge opposta; l'essenza è l'unità di entrambe le leggi; ma l'operazione ha realizzato solo l'una di contro all'altra », evocata come « un'essenza violata e ora nemica gridante vendetta » (18). Da qui discende l'opinione di Hegel circa l'uguale portata dei diritti di Antigone e Creonte nell'ambito dello scontro illustrato dalla tragedia sofoclea (19), ambedue impegnati in un processo di identificazione e di crescita etica che non può — secondo la dialettica hegeliana — che configurarsi come il superamento di un conflitto ideale: « Solamente in e attraverso il conflitto, l'uomo o la donna (eroici) iniziano quell'esplorazione dei valori morali, quei superamenti (*Aufhebungen*) delle contraddizioni rudimentali per trasformarli in dissensi più sottili, più generali, che soli possono attivare l'avanzamento etico dell'uomo. Antigone deve sfidare Creonte per essere Antigone, perché Creonte sia Creonte » (20). Antigone ha

(16) G. STEINER, *op. cit.*, pp. 43-47. Sulla concezione hegeliana dell'Antigone si veda anche G. PONTARA, *Antigone o Creonte. Etica e politica nell'era atomica*, Editori Riuniti, Roma, 1990, pp. 15 e ss.

(17) G.W.F. HEGEL, *Fenomenologia dello Spirito*, cit., cap. 29.

(18) *Ibidem*, cap. 32. Sull'agire come « categoria risolvante », si veda C. FERRINI, *Legge umana e legge divina nella sezione VI A della Fenomenologia dello spirito*, in *Giornale di Metafisica*, 1981, pp. 393 e ss.

(19) R. PIETERCIEL, *Antigone and Hegel*, in *International Philosophical Quarterly*, 1978, pp. 289-310, critica l'interpretazione hegeliana della pari dignità etica delle ragioni di Antigone e Creonte, estranea, secondo l'Autore, al pensiero di Sofocle. Nello stesso senso la critica di A. LESKY, *op. e loc. ult. cit.*

(20) G. STEINER, *op. cit.*, p. 49. Secondo G.W.F. HEGEL, *Lezioni sulla filosofia della religione*, (raccolte dagli studenti e pubblicate postume nel 1832), II, Zanichelli, Bologna, 1974, p. 141, « nell'Antigone, l'amore della famiglia, la santità, l'interiorità, che appartiene al sentimento e perciò si chiama anche la legge degli dei inferi, vengono in collisione con il diritto dello Stato. Creonte non è un

dovuto incorrere in un agire orientato ad un principio etico in opposizione ad una legge ritenuta ingiusta per rendersi conto della pari dignità etica del diritto di Creonte, di modo che, svelata la sostanziale dimensione unitaria dell'essenza, non può non riconoscere l'opposto come parte di sé (21) (22).

Ragionando sull'opposizione tra individuo e comunità, Hegel mostrava dunque di aver superato l'immagine diffusa nella generazione degli allievi dello *Stift* di Tubinga che vedeva nella *pólis* classica una « soggettività armonica »: in quel primo periodo della sua formazione filosofica egli infatti riteneva che all'interno della *pólis* si determinasse « una compiuta armonia tra l'individuo, in quanto cittadino, e la comunità, in un rapporto fra la parte e il tutto che appare organico e vivente, in grado di assicurare un permanente equilibrio » (23).

tiranno, ma rappresenta qualche cosa che è anche una potenza etica. Creonte non ha torto, egli ritiene che la legge dello Stato, l'autorità del governo, debbano essere rispettate, e che il castigo sia la conseguenza della loro violazione. Ciascuno di questi due lati non ne realizza che uno, ha per contenuto solo uno. E cioè la unilateralità e il significato dell'eterna giustizia è che ambedue hanno torto, perché sono unilaterali, ma perciò anche ambedue hanno ragione ».

(21) P. VINCI, *op. cit.*, p. 36-37. L'incapacità « di rinunciare alla propria autosufficienza, alla semplice autocoincidenza basata sul ritenersi unico depositario della legge etica » è ciò che implica il fallimento di Antigone e Creonte. « Antigone — infatti — non riesce a passare dalla negazione dell'altro al suo riconoscimento, non è in grado di compiere quel « sacrificio » della propria completezza che è insito nel rispecchiamento in un'altra autocoscienza. Legata alla propria identità, rifiuta la differenza ». *Antigone* come tragedia del disconoscimento, dunque: « Questa tragedia della realtà divisa ... assurge così a simbolo dell'esito funesto generato dal reciproco disconoscimento di *ius* e *lex*, del diritto profondo e stabile dei legami sociali, impersonato da Antigone, e della artificiale e mutevole legge pubblica dello Stato, impersonata da Creonte » (così G. ZAGREBELSKY, *Antigone e la legge che smarrisce il diritto*, cit., p. 36).

(22) Peraltro Hegel nutriva un'ammirazione profonda verso *Antigone*, sia come opera (nelle *Lezioni di estetica* (1820-1829), ne parla come della « tragedia sublime per eccellenza e, sotto ogni punto di vista, l'opera d'arte più perfetta che lo spirito umano abbia mai prodotto ». Ma il giudizio di un Sofocle « perfetto » si deve in particolare a Friedrich Schlegel ed influenzò tutta la generazione romantica), sia come eroina (nelle *Lezioni sulla storia della filosofia*, tenute tra il 1819 ed il 1830, egli invoca « la divina Antigone, la più nobile figura mai apparsa sulla terra »). Cit. in G. STEINER, *op. cit.*, p. 14.

(23) P. VINCI, *op. cit.*, p. 32; A. HONNETH, *Lotta per il riconoscimento. Proposte per un'etica del conflitto*, (1992), il Saggiatore, Milano, 2002, p. 23. Tale luogo comune di quella generazione di giovani filosofi si legava alla critica della

Alcuni anni più tardi, nelle *Lezioni sulla filosofia della storia*, Hegel recuperava l'immagine della *pólis* come luogo dell'armonia tra soggettività e sostanza etica, inverata nella dimensione statale: « Nel mondo greco [la sostanza etica e il soggetto] sono risolti in armonia [...]. L'elemento etico appare quale stato, in cui l'universale ha la sua esistenza » (24). Il pensiero dell'unità dell'universo politico greco pervade dunque tutta la riflessione hegeliana dagli scritti giovanili sino agli ultimi anni della sua attività speculativa: all'interno di tale visione della *pólis* « bella », si iscrive tuttavia — qui sta, a ben vedere, la cifra peculiare della lettura hegeliana — il momento conflittuale, la scissione, che il filosofo tende tuttavia a considerare, coerentemente con la propria concezione triadica, come passaggio ad un'unità di rango superiore. Vedremo come Martha Nussbaum criticherà precisamente questo aspetto dell'interpretazione hegeliana.

Hegel ritiene che la scissione comportata dall'atto di Antigone nel tessuto armonico della *pólis* implichi la primigenia affermazione di una soggettività che riflette su di sé, che si propone come autocoscienza, che comincia a percepire l'interesse particolare come anteposto a quello della comunità etica incarnata nello Stato. Si tratterebbe dunque dell'affermarsi — in termini puramente simbolici e nell'ambito di un discorso di carattere ontologico, di ermeneutica del mito, e non ancora storico-politico — dell'individualità intesa come soggettività morale; l'« anima buona » che supera l'« anima bella » e che presuppone l'interesse soggettivo e morale alla concordia etica ed alle virtù insite nella libertà repubblicana, in cui il soggetto è perfettamente soddisfatto nel rispetto della volontà co-

filosofia kantiana e muoveva al recupero della classicità in contrapposizione alla disarmonia dello spirito tedesco (si pensi allo Shiller delle *Lettere sull'educazione estetica dell'uomo* o all'*Iperione* di Hölderlin). Un'analisi ribadita ancora nella *Filosofia dello spirito jenese*, (1805-6), Roma-Bari, 1984, pp. 149-151, in cui lo Hegel scriveva: « Questa è la bella [e] felice libertà dei greci [...]. Il popolo è dissolto nei cittadini e nello stesso tempo è un unico individuo, il governo — esso sta in interazione solo con sé [...]. È il regno dell'eticità ... qui non ha luogo alcun protestare; ognuno si sa immediatamente come universale; cioè ognuno rinuncia alla sua particolarità [...]. Nell'età antica la bella vita pubblica era l'ethos di tutti — bellezza, unità immediata dell'universale e del singolo, un'opera d'arte, in cui nessuna parte si separa dall'intero ».

(24) G.W.F. HEGEL, *Lezioni sulla filosofia della storia*. III. *Il mondo greco-romano* (tenute a Berlino nel 1822-1823 e pubblicate postume dagli allievi), La Nuova Italia, Firenze, 1963, p. 3.

mune (25). Dicevamo che si tratta di una riflessione non ancora storico-politica, giacché Hegel ritiene che questo passaggio si verifichi sotto il profilo storico solamente con la rivoluzione importata dal cristianesimo, che opererà concretamente la svolta soggettivista ed il superamento della « bella » armonia delle repubbliche antiche (26).

(25) *Ibidem*, pp. 89 e 90. « Non esiste ancora [nella *pólis*] ciò che giustifica l'uomo per sé; non è avvenuta ancora la scissione onde l'individualità autonoma e indipendente cerca di determinare nel pensiero ciò ch'è morale e giusto [...]. Appunto per ciò la volontà particolare non è ancora libera; non è ancora lecito far valere la particolarità dell'opinione, e le passioni non s'intromettono ancora nell'agire dello stato ». « In Grecia — prosegue Hegel — la libertà dell'individuo non è giunta ancora all'astrazione, per cui il soggetto dipende assolutamente dalla sostanza universale, cioè dallo stato come tale ». La libertà repubblicana — che è pensata in chiaro riferimento alla concezione kantiana dell'autonomia dell'individuo orientato dall'imperativo categorico — è così descritta dallo Hegel: « Diritto ed eticità sono qui voluti dall'individualità libera; ma questo volere non è ancora determinato come morale ». *Ivi*, p. 91. D'altronde, il distacco di Hegel dal Kant della *Metafisica dei costumi* si verifica esattamente nel momento in cui — trasferitosi a Francoforte — lo Hegel inizia a lavorare su *Lo spirito del Cristianesimo*, un testo ricchissimo di invettive antikantiane (G.W.F. HEGEL, *Lo spirito del cristianesimo* (1798-1800), in *Id.*, *Scritti teologici giovanili*, Guida, Napoli, 1977, cap. II).

(26) G.W.F. HEGEL, *Lezioni sulla filosofia della storia*, cit., pp. 92-94. Se, « dal punto di vista politico è sempre questo punto medio, la b e l l e z z a, quello a cui si fermano i Greci » e se « bellezza non è ancora verità », la libertà dei greci fu « la più bella che sia mai esistita sulla terra [...]. Secondo il principio della bellezza, ... ciò ch'è sostanziale, etico — e più propriamente la suprema forma di esso, il principio dello stato, l'unità politica — s'identifica appunto con la soggettività [...]. Questa identità è la costituzione democratica ». « Spuntata l'idea dell'interiorità, dell'importanza dei fini particolari, essa non può essere che rovinosa per la democrazia, e ne provoca la caduta. Se tale bella libertà si deve mantenere, non deve ancora essere apparso il principio di un'altra epoca, la libertà soggettiva. L'assoluta condizione interiore della democrazia è l'unità della particolarità con l'interesse generale dello stato; la soggettività deve non aver compreso ancora se stessa, non essere ancora giunta a maturità ». Si tratta, per Hegel, di un passaggio che avverrà solo col magistero cristiano. Così anche *Id.*, *Filosofia dello spirito jenesse*, cit., p. 151. Sul punto, G. SEVERINO, *Antigone e il tramonto della « bella vita etica » nella Fenomenologia dello Spirito di G.W.F. Hegel*, in *Giornale critico della Filosofia italiana*, 1971, p. 97.

Particolarmente lucido, in questo senso, G. DE RUGGIERO, *Storia della filosofia. Hegel*, (1947), Laterza, Bari, 1968: « L'età della Grecia antica gli appariva, non diversamente che ai suoi contemporanei, come l'età felice della coscienza, l'età dell'armonico consenso tra l'individuo e il mondo umano e naturale [...]. Ma il demone dello *Sturm*, che urgeva dentro di lui, gli faceva apparire, al margine

La critica più convincente all'interpretazione hegeliana dell'*Antigone* è giunta da Martha Nussbaum, la quale ha considerato la tragedia sofoclea nell'ottica della prassi comunicativa.

È anzitutto interessante procedere ad un'analisi lessicale della tragedia, la quale rende accorti dello spessore del conflitto che i due protagonisti inscenano. Creonte si riferisce al proprio editto con il termine « *nómos* », norma, legge, diritto (27); mentre Antigone parla di « *kérigma* », bando, pronunciamento, proclama. Il *nómos*, per Antigone, è solo quello dettato da *Díke*, la divinità incaricata di far rispettare il diritto promulgato da Zeus, la quale risiede nell'aldilà e tutela i diritti dei defunti nei confronti dei vivi. Già dalla selezione dei vocaboli è evidente che il conflitto che oppone la figlia di Edipo a colui che domina su Tebe assume un carattere composito: basti pensare come, al verso 8, Antigone parlasse di Creonte chiamandolo *strategós*, generale, comandante, e non *basileús*, re, sovrano; come se ella volesse rimettere in discussione la stessa legittimità dell'avvento di Creonte sul trono di Tebe (28).

Lo scontro tra i due protagonisti della tragedia si consuma dunque anzitutto su di un piano lessicale, nella selezione del nome da dare agli oggetti ed alle situazioni. Martha Nussbaum nota immediatamente come il conflitto si svolga tra due concezioni del « mondo delle scelte », tese a « prevenire i conflitti pratici più gravi », fondate su di un « modello deliberativo semplice », orientate ad affrontare « i problemi della scelta con una sicurezza ed una stabilità inconsuete ». « E tuttavia — prosegue la Nussbaum — ci rendiamo conto che entrambi i protagonisti hanno una visione in qualche modo riduttiva. Ognuno di essi non sa riconoscere qualche elemento, nega alcune richieste, chiama alcune situazioni con nomi secondari o falsi » (29).

dell'orizzonte sereno della vita greca, l'ombra cupa del fato. E questo primo contrasto di luce e di ombra prendeva corpo in un interno conflitto di leggi divine ed umane, come nell'*Antigone* sofoclea da lui particolarmente amata: preludio di conflitti maggiori delle età seguenti ».

(27) Creonte parla di *nómos* con riferimento ai propri editti anche ai versi 287, 382, 481 e, più problematicamente, 1113.

(28) Così anche G. PERROTTA, *I tragici greci. Eschilo — Sofocle — Euripide*, cit., p. 141.

(29) M. NUSSBAUM, *La fragilità del bene. Fortuna ed etica nella tragedia e nella filosofia greca*, il Mulino, Bologna, 1996, pp. 134 e 135. In questo senso

Anche Steiner si sofferma sulla violenza dell'imposizione della parola esercitata vicendevolmente tra i due interlocutori. Secondo l'Autore inglese, « il famoso dialogo ... è infatti un *dialogue des sourds*. Non vi trova posto nessuna comunione significativa. Le domande di Creonte e le risposte di Antigone sono così interiori ai due interlocutori, così assolute nei rispettivi codici semantici e nelle rispettive visioni della realtà da escludere il dialogo ». « Molta dell'intensità provocatoria dei versi 450 e seguenti — prosegue Steiner — sta appunto nelle pressioni trasformatrici che Antigone esercita sull'uso di Creonte della parola *nómos* » (30).

Già una sommaria analisi lessicale dell'*Antigone* offre dunque fruttuose aperture sul crinale delle modalità e delle condizioni di ciò che è riconoscimento dell'alterità ed azione comunicativa di fronte a scelte che si configurano come deliberazioni di natura politica. L'aver posto l'accento su questo aspetto del conflitto Antigone-Creonte è merito senz'altro della Nussbaum, che tra le prime si è distaccata dai confini piuttosto angusti, seppure a loro modo illuminanti, cui la riflessione hegeliana aveva costretto le successive interpretazioni dell'*Antigone*. In realtà, l'impianto interpretativo che ci è offerto dalla Nussbaum non si svolge in polemica con la lettura hegeliana, bensì, più precisamente, come un suo sviluppo.

Nella lettura della Nussbaum, infatti, « l'*Antigone* è un dramma sulla ragione pratica e sul modo in cui la ragione pratica ordina e vede il mondo ». I due protagonisti della tragedia sofoclea incarnano dunque altrettanti modelli di distinti approcci a quell'attività umana, propria tanto dei singoli individui quanto di gruppi ed ordinamenti politici, che si realizza nella chiusura dei conflitti e nell'eliminazione delle tensioni per procedere a deliberazioni che rivestano natura politica (31).

muove, complessivamente, il pregevole R. ROSSANDA, *Antigone ricorrente*, introduzione all'edizione dell'*Antigone*, Feltrinelli, Milano, 1987.

(30) G. STEINER, *op. cit.*, pp. 276 e 278. Non diversamente U. ALBINI, nella *Introduzione* all'edizione dell'*Edipo Re — Edipo a Colono — Antigone*, cit., pp. XVII e XVIII, il quale osserva come « Sofocle ... crea una serie di figure monolitiche nella grandezza ». I protagonisti delle tragedie sofoclee « sono degli individui isolati, fuori dal tempo, intransigenti, che procedono diritti per la loro strada: sono apparentati dalla caparbietà, dall'orgoglio, dalla rigidità nella linea di condotta. Vivono in un assoluto che rifiuta il compromesso; non vengono a patti, non comunicano, non riconoscono altre esigenze e prospettive che le proprie; sono al servizio di un'unica idea ».

(31) M. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 134. Non è un caso che il testo dell'Anti-

Nussbaum si concentra anzitutto sul personaggio della sentinella che si sta recando ad avvisare Creonte del compimento da parte di ignoti (solo dopo il secondo tentativo di sepoltura, infatti, Antigone sarà colta sul fatto e catturata) della sepoltura del cadavere di Polinice (32). In cuor suo, la sentinella è profondamente combattuta; teme che l'ira di Creonte per la violazione dell'editto possa riversarsi su di lui, semplice messaggero. Nussbaum ci propone la figura di un uomo che « sta deliberando e non sa cosa fare [...]». È in difficoltà perché non sa decidere tra due alternative spiacevoli [...]. La sua anima formula argomenti per entrambi i lati della questione ed egli non può evitarli [...]. La divisione della sua mente viene mimata dal suo corpo che si volge ora di qua ora di là, mentre cammina avanti e indietro sulla via ». E tuttavia, « la sua consapevolezza che ci sono sempre due lati nelle questioni deliberative ... ci riporta al profondo sconforto presente nella deliberazione ordinaria » (33). L'immagine della sentinella dubbiosa serve all'Autrice per giocare di sponda con le logiche comunicative e deliberative dei due protagonisti della tragedia: « Uno spettatore che ascolti quest'uomo subito dopo aver ascoltato Antigone e Creonte — prosegue infatti Nussbaum — si convincerebbe che alle deliberazioni di quelle grandi figure mancano proprio questi elementi tipici del pensiero pratico quotidiano [...]. Entrambi i protagonisti rivendicano il possesso della conoscenza pratica. In entrambi i casi si tratta di una conoscenza la cui « verità » permette loro di evitare continuamente le angosciose incertezze della guardia » (34).

Creonte è un uomo cui la problematicità della condizione umana, l'ambivalenza delle ragioni deliberative a fronte dell'intrinseca pluralità dei contesti politici, risultano del tutto estranee. Egli semplifica il proprio mondo di vita mediante l'elaborazione di una rigida gerarchia assiologica al cui vertice colloca « la salvezza della

gone sia « straordinariamente ricco di termini che indicano deliberazione, ragionamento, conoscenza e visione ». Così anche R. BODEI, *Tragedia e conflitto. I dilemmi dell'agire*, in U. CURI (a cura di), *Metamorfosi del tragico fra classico e moderno*, Laterza, Roma-Bari, 1991, p. 41.

(32) SOFOCLE, *Antigone*, vv. 223-236.

(33) V. EHRENBERG, *op. cit.*, p. 86, sembra ignorare lo spessore tragico di questo personaggio quando ne afferma la natura « semi-comica ».

(34) M. NUSSBAUM, *op. cit.*, pp. 136 e 137.

città », « il benessere civico » (35). Sanità della mente (36), bontà e cattiveria (37), giustizia (38), sono qualità che Creonte riconduce esclusivamente al benessere civico (39).

(35) *Ibidem*, p. 137.

(36) Al verso 732, « l'attacco di Antigone ai valori civici viene presentato come un segno d'infermità mentale », mentre, ai versi 648-649, Emone, il figlio di Creonte promesso sposo di Antigone, viene invitato a « non perdere mai la ragione » per seguire le idee « malate » di Antigone (*Ibidem*, p. 137). Al verso 663, « l'arrogante pazzo » è colui che « spezza le leggi, medita attentati all'autorità ». Già ai versi 176-177, Creonte aveva espresso l'opinione secondo cui

è impossibile d'altronde conoscere bene l'animo e il pensiero e il senno di qualunque uomo, prima che abbia fatto prova nel governo e nelle leggi

pretendendo di valutare le altre persone solo in relazione alla virtù pubblica. Lo svolgersi tragico degli eventi e la desolata condizione di Creonte acquistano contorni paradossali allorché (vv. 1051-1052) l'indovino Tiresia, che tenta di avvisare Creonte dell'errore della condanna a morte della figlia di Edipo, rivolge il linguaggio connesso alla salute mentale proprio a Creonte:

Creonte: « È gran brutto danno mente vuota ».

Tiresia: « Sì, la malattia che ti porti dentro tu, da sempre ».

(37) « Buone e cattive, *agathon* e *kakon*, diventano per Creonte (contro la tradizione, dal momento che tali qualità hanno un forte legame con l'eccellenza personale) solo quelle persone che sono buone o cattive per il benessere della città ». *Ibidem*, p. 140. Si vedano, in questo senso, i versi 181, 208-209, 212, 284, 288.

(38) « Giusto » — ci spiega Martha Nussbaum — è da intendersi come « giusto nell'adempiere ai propri doveri verso la città ». *Ibidem*, p. 141.

(39) Perfino l'attrazione sessuale dipende dalla devozione alla città: nella logica di Creonte, « in un uomo sano anche il piacere sessuale si trova associato al bene della città » (*Ibidem*, p. 143). Ad Emone consiglia (vv. 650-651):

Figlio, non perdere il cervello, ora, dietro a sesso di donna. Devi sapere che dà brividi stringere una donna, se quella che ti porti a letto, e in casa, è perfida

laddove « perfida » va letta — come sempre — nel senso di « non devota alla patria ». Si noti che non si tratta di una priorità etica: Creonte non rinuncia al perseguimento di determinati desideri o bisogni ideali in vista di uno scopo per cui ritenga che ne valga la pena; quella cui assistiamo è piuttosto un'operazione mentale di semplificazione e riduzione della complessità. « L'apparente presenza di un conflitto contingente sta ad indicare che non ci siamo impegnati a sufficienza per ottenere una visione corretta. Due delle parole favorite da Creonte per descrivere il mondo che egli vede sono *orthos*, « diritto », e *orthoos*, « raddrizzo » (vv. 163, 167, 190, 403, 494) [...]. A lui piacciono le cose che sembrano diritte e non (come ci appariranno alla fine) storte (v. 1345) o girate (v. 1111); fisse e non fluide (v. 169); singolari e non plurali (v. 705); misurabili e non immense (v. 387) » (*Ibidem*, p. 144). Culmine di un siffatto ragionare sono i versi 282-289, nei

Ad illuminare una simile attitudine mentale, l'immagine, che ricorre più volte nel testo, della nave come metafora dello Stato. In realtà, si tratta di « un'immagine già consolidata nella retorica politica e che divenne rapidamente un luogo comune del patriottismo ateniese » (40). Tuttavia, ancora una volta, ciò che stupisce è il ribaltamento della metafora che Creonte opera: se, infatti, appare ovvio che una nave altro non è che « uno strumento necessario per ottenere determinati beni » e che — dunque — « la sua salute è necessaria per la vita e per la salute dei suoi marinai » (41), si rimane stupiti all'udire che per Creonte il fine della navigazione è quello di tenerne dritto il corso (vv. 188-191):

Sono convinto! Stato significa sicuro porto; se naviga diritto noi, gente imbarcata, sentiamo d'appartenerci tra di noi, solidali. Con queste regole farò grande Tebe, io.

Ancora una volta, il bene è uno, identico per tutti i cittadini, e si identifica con il bene pubblico (42). Un approccio interpretativo

quali Creonte sostiene che la stessa logica delle divinità non può non conformarsi alla mentalità del politico coscienzioso:

Dici ribelli assurdità, se dici che gli dèi spendono un pensiero per quel tale, là, cadavere. Com'è? L'incensano, il benemerito, col fregio d'una fossa, uno venuto a incendiare santuari colonnati, doni votivi, terra di quegli stessi dèi, e a sgretolare leggi? O sai di dèi capaci di esaltare il vizio?

(40) Così ancora M. NUSSBAUM, *op. cit.*, pp. 144 e 145. Platone vi fa ricorso nella *Repubblica*, nell'*Eutidemo*, nel *Politico* e nelle *Leggi*. I riferimenti nella produzione lirica e teatrale sono anche più numerosi (Alceo, Teognide, Eschilo, Aristofane). È evidente che alle spalle di una simile metafora si collocava la profonda traccia lasciata nella memoria collettiva degli ateniesi dalle vicende legate alle Guerre persiane, durante le quali per ben due volte (480 e 479 a.C.) i cittadini furono costretti ad abbandonare la città, minacciata dall'esercito nemico, per rifugiarsi sulla potente e cospicua flotta. Seguendo F. CERRONE, *Genealogia della cittadinanza*, Roma, 1999, p. 95, « nonostante il loro legame con la terra attica, i cittadini ateniesi si erano ritrovati su consiglio di Temistocle, poco prima della battaglia di Salamina, a difendere la *pólis* su quei vascelli che, in quel frangente, ospitarono la *pólis* medesima [...]. Le navi costituirono il muro di legno che permise la difesa dal barbaro [...].

(41) M. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 145.

(42) « Quando entra, Creonte parla subito degli affari della città; poi si rivolge alle persone del coro. Le due parti del suo discorso sono legate dalle particelle correlative *men* e *de* e questa struttura indica la presenza di un'opposizione o, almeno, sottolinea una distinzione tra la città e i cittadini del coro. Sin dall'ini-

alla figura di Creonte condiviso anche da Christian Meier, secondo cui Creonte « non riesce a prendere seriamente nessuno che si opponga alla sua deliberazione [...]. Non ammette che esistano ragioni per pensare in maniera diversa dalla sua [...]. Creonte dovrebbe sapere che esistono opinioni diverse e che la decisione può essere presa solo dopo un confronto con esse » (43).

La strategia deliberativa di Creonte, fondata su di un « riordinamento » semplificatorio « degli interessi pratici e del linguaggio etico », mediante una ridislocazione del proprio sistema assiologico che impone « la città come modello del bene », un bene che « deve essere unico e semplice: non deve contenere conflitti e opposizioni al proprio interno » (44), comportava — evidentemente — una profonda innovazione etica all'interno della cultura della *pólis* ateniese dell'età classica, tanto che vi è stato chi ha tentato un accostamento tra le innovazioni etiche implicite nelle modalità argomentative di Creonte e quelle che, contemporaneamente, veniva elaborando la filosofia sofista. Steiner osserva come la possibilità di operare un accostamento tra la filosofia sofista ed il personaggio di Creonte si sia posta a partire dal superamento della pervasività che la lettura hegeliana dell'*Antigone* ha esercitato lungo tutto l'ottocento. C'è, secondo Steiner, « un Creonte post-hegeliano [...]. Il conflitto centrale nella tragedia sofoclea è stato spesso percepito come una lotta tra usi e codici di sentimenti arcaici e familiari da una parte, e la nuova razionalità pubblica dell'epoca periclea, dall'altra. Alla luce di questa interpretazione, la lingua di Creonte, il suo rigore legalistico, le sue tattiche argomentative sono stati definiti « sofistici » — non tanto in senso morale, quanto in senso tecnico e storico » (45). In questo senso, coglie nel segno lo Ehrenberg quando, rifiutando di ridurre Creonte a mero simbolo dello stato — come in Hegel — o della tirannide, ne evidenzia piuttosto la peculiarità nel proporsi come sovrano che « non tiene conto del

zio, dunque, siamo invitati a chiederci se la città, correttamente concepita, possiede un bene semplice, come ritiene Creonte ». Così M. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 147.

(43) C. MEIER, *L'arte politica della tragedia greca*, cit., pp. 253 e 258.

(44) M. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 146.

(45) G. STEINER, *op. cit.*, p. 202. La tesi di un Creonte illuminista sofistico è stata sostenuta specialmente dallo Schmid (in *Philologus*, 1903). *Contra*, G. PERROTTA, *Sofocle*, cit., p. 108.

fondamento religioso dello Stato » (46), incarnazione della sovranità secolarizzata. E d'altronde, la teogonia e la cosmogonia narrate nell'epoca arcaica da Esiodo e da Omero offrono un modello intrinsecamente pluralistico della concezione del mondo, della condizione umana e della conoscenza propria della civiltà greca (47), mentre Creonte manifesta un monismo cognitivo di segno completamente opposto.

« Il dramma — ci spiega Martha Nussbaum — tratta il fallimento di Creonte ». Coinvolto nella semplificazione assiologica dell'universo etico-politico, egli non comprende, se non nella tragicità estrema degli eventi, che « una città è una totalità complessa, composta di individui e di famiglie, con tutti quegli interessi disparati, caotici e spesso conflittuali che gli individui e le famiglie dimostrano, incluse le pratiche religiose e il desiderio di seppellire i parenti [...]. Solo una concezione impoverita può avere la semplicità pretesa da Creonte » (48).

Fin qui Creonte. Ma giudizi del medesimo tenore vengono riservati anche alla protagonista della tragedia: « A mio avviso — incalza infatti Nussbaum — Antigone, come Creonte, è impegnata in

(46) V. EHRENBURG, *op. cit.*, p. 82: « Le sue massime sono, prendendole alla lettera, moralmente ineccepibili, ma assolutamente prive di qualsiasi sanzione divina. Nel suo mondo non hanno parte alcuna le divinità; si tratta di un mondo costruito sul metro dell'uomo e dello Stato ».

(47) A. LO SCHIAVO, *Il fondamento pluralista del pensiero greco*, Bibliopolis, Napoli, 2003, p. 12: « Il punto chiave della riflessione greca sul mondo è che le forze in campo sono costitutivamente molteplici, diversificate e non riducibili di per sé a unità. I Greci hanno avuto sempre chiara consapevolezza della complessità della realtà, e poche volte hanno cercato di eludere con facili proposte le difficoltà e le resistenze rivelate dalla natura, dalla vita, dalla società umana ». Un pluralismo — quello proprio del modello teologico ed antropologico greco — orientato al fine dell'armonia come istanza di composizione dei conflitti e del disordine primigenio (*ivi*, p. 29). Così è nell'organizzazione del potere di Zeus dopo il suo trionfo sui Titani: questi, spartendo i poteri con i fratelli, dà vita alla prima forma di costituzionalismo mai esistita (*ivi*, p. 79). Un costituzionalismo raffigurato da Esiodo ed Omero come strettamente embricato ai valori aristocratici della grecità preclassica (*ivi*, pp. 134-5, ma soprattutto pp. 140-3, dove l'Autore descrive il carattere pluralista ed armonico della « repubblica aristocratica dell'Olimpo »).

(48) M. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 147. Secondo V. EHRENBURG, *op. cit.*, p. 201, « nel destino di Creonte Sofocle rivela la sventura che tocca all'uomo di Stato, il quale segue la nuova dottrina del governare, fondata sopra la morale razionalistica ».

una spietata semplificazione del mondo dei valori, che di fatto elimina le obbligazioni conflittuali. Come Creonte, anch'ella può essere biasimata perché rifiuta di vedere » (49). « Se si ascoltasse solo Antigone, non si verrebbe a sapere che c'è stata una guerra o che qualcosa chiamato « città » era in pericolo. Per lei è ingiusto semplicemente il fatto che Polinice non venga trattato come un amico » (50). Illuminante, per cogliere la radicalità del personaggio di Antigone, il dialogo che Sofocle inscena, proprio nei primissimi versi della tragedia (61-70), con la sorella Ismene, la quale, come la guardia che era indecisa se recarsi o meno al cospetto di Creonte per denunciare la violazione del suo editto, incarna invece la contraddittorietà e la problematicità della scelta di fronte a complessi simbolici etico-politici per lei ugualmente vincolanti:

Oggi siamo sole, due assolutamente sole. Tocca a te scrutare che sfacelo, che più vile morte avremo se varcheremo la legge, decreto e forza del governo. Bisogna concentrarsi in questo: siamo tempra di donne, non fatte per duelli contro l'uomo. Non basta. Siamo sotto gente forte, piegate, docili a queste cose d'oggi, o ad altre, più bruttanti.

(49) M. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 151.

(50) *Ibidem*, p. 152. Per Antigone, « « amico » (*philos*) e « nemico » sono funzioni esclusive della relazione familiare ». Anche Antigone procede dunque, come l'antagonista Creonte, ad una strutturazione dell'universo assiologico rigidamente orientata, in questo caso, all'amore per la famiglia: « Il dovere verso i morti della famiglia rappresenta la legge più alta e la passione suprema. Ed Antigone struttura tutta la sua vita e la sua visione del mondo su questo sistema di doveri semplice ed autosufficiente. Anche se dovesse sorgere un conflitto all'interno di questo schema, ella dispone sempre di una priorità fissa che detta con chiarezza le sue scelte » (*ivi*, p. 153). Come Creonte, che pretendeva di conoscere il pensiero degli dei in quanto necessariamente coerente con il bene ultimo della città, « Antigone parla della sua obbedienza a Zeus, ma rifiuta di riconoscere che quel dio è anche il guardiano della città ». Ed un simile travisamento ella esercita nei confronti della dea *Dike*, che non è, come lei vorrebbe, semplicemente la giustizia « che divide con gli dei l'abisso » (v. 451). Ancora la Nussbaum spiega come « il coro, che conosce un'altra *Dike*, più tardi le dirà: « Giunta all'estremo ardimento / contro il soglio eccelso di *Dike* / cozzasti o figlia fortemente » (vv. 853-855). La giustizia si trova sia al di sopra, nella città, sia sotto la terra. La giustizia non è così semplice come sostiene l'eroina » (*ivi*, p. 154). Proprio il richiamo inflessibile di Antigone alla divinità testimonia la rudezza del personaggio, in un contesto culturale in cui « l'immagine plurale della divinità » (A. LO SCHIAVO, *op. cit.*, p. 33) è radicata e testimonia della naturalità dei conflitti che possono insorgere anche tra doveri morali di pari valore.

Io chiederò ai sepolti che sappiano capire. Io oggi sono infranta. M'arrenderò a chi è salito in alto. Porsi squilibrate mete è assurdo, totalmente.

E, pochi versi più avanti (78-81):

Antigone: « Tu fà come vuoi: ostinati, sdegna degne cose, degli dèi ». Ismene: « Io non le sdegno. Ma decidere violenza a Tebe, no, mi paraliza: l'ho nel sangue ».

D'altronde, se è corretta l'intuizione di Hegel, secondo cui l'amore rappresenta « il principale nesso esperienziale entro cui l'uomo può dare un senso alla possibilità di unione di soggetti contrapposti », poiché « solo il sentimento di essere fondamentale riconosciuto e accettato nella propria natura pulsionale produce in un soggetto la fiducia in se stesso necessaria a una partecipazione paritaria alla formazione della volontà politica » (51), l'indifferenza di Antigone nei confronti del promesso sposo Emone, mai neppure nominato dalla protagonista, risulta coerente con la critica fin qui svolta dell'incompletezza di Antigone (52).

Possiamo ora valutare con cognizione di causa lo spessore della critica che Martha Nussbaum rivolge all'interpretazione hegeliana dell'*Antigone*: « Hegel — secondo l'Autrice — giudica insufficienti i protagonisti soltanto perché sono limitati o unidirezionali, non perché si pongono l'obiettivo di evitare il conflitto ». Anzi, « l'eliminazione del conflitto è, per Hegel, un fine accettabile e plausibile in una concezione etica umana » (53). Se, per Hegel, « il

(51) A. HONNETH, *Lotta per il riconoscimento. Proposte per un'etica del conflitto*, cit., p. 51.

(52) Un'incapacità d'amare, giova sottolineare, che getta Antigone in una condizione che ella non avverte affatto come virtuosa, come ha voluto lasciar intendere una certa *vulgata* orientata a dipingere i contorni di un'eroina premonitrice del martirio di Cristo, bensì, al contrario, come tragica:

« Non mi toccano note di nozze. E al mio spozalizio, musica muta! Sposerò Acherronte » [...].

« Nessuno mi piange, nessuno è mio, non ho note di nozze ».

(SOFOCLE, *Antigone*, 813-816 e 876-877).

(53) M. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 157. Secondo V. EHRENBURG, *op. cit.*, p. 53, « l'errore fondamentale di Hegel nella sua acuta interpretazione dell'*Antigone* sta nel fatto che egli presuppone una unità più alta in cui i due mondi si conciliano, e non vede la loro assoluta incompatibilità ».

vero sviluppo consiste solo nel superamento delle opposizioni come tali, nella conciliazione delle potenze dell'agire che si sforzano nel loro conflitto di negarsi scambievolmente » (54), secondo Nussbaum « rendere giustizia alla natura o alla identità di due valori distinti vuol dire — piuttosto — rendere giustizia alla loro differenza; e rendere giustizia alla loro differenza — sia alla loro diversità qualitativa che alla loro separazione numerica — significa vedere che ci sono, almeno potenzialmente, circostanze nelle quali essi collidono. Essere distinti implica essere separati *da* e essere delimitati *contro* qualcosa. Questo, a sua volta, implica la possibilità dell'opposizione e ... del conflitto » (55). Così, il coro dei vecchi tebani dell'*Antigone*, al verso 376, vedendo entrare in scena Antigone prigioniera, dirà:

Guardo questo strano prodigio e lo considero da tutti i lati.

« La concezione dell'apprendimento espressa in questo stile — nota Nussbaum — sottolinea la sensibilità e l'attenzione per la complessità, scoraggia la ricerca della semplicità e, soprattutto della riduzione » (56). Nella stessa direzione ci spinge il coro nella splendida « ode all'uomo » che apre il secondo stasimo (v. 332). L'esordio è illuminante:

Pullula mistero. E nulla più misterioso (*deinóteron*) d'uomo vive.

La traduzione in italiano non rende giustizia al greco « *deinón* », che implica, oltre a « misterioso », anche « possente », « terribile », « orribile ». La lirica quindi « rivela la varietà e la pluralità dei valori umani e mette in forse il tentativo di creare l'armonia at-

(54) G.W.F. HEGEL, *Estetica*, (1836-1838), a cura di N. Merker, Feltrinelli, Milano, 1978, pp. 1607 e 1610.

(55) M. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 158. Il dramma ci pone dinnanzi ad un'alternativa essenziale che riguarda la prospettiva con la quale approcciare alla alterità, un'alternativa « tra l'armonizzare o l'ordinare attivamente ... l'essere i costruttori di un mondo dei valori coerente e libero dai conflitti » da un lato e « la sensibilità dello « stare aperti » ... l'essere ricettivi verso la pluralità dei valori esistenti nel mondo della natura e della storia » (*ivi*, p. 173). Accoglie la critica della Nussbaum R. BODEI, *op. cit.*, p. 42.

(56) M. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 160.

traverso la sintesi. Così l'ode ci porta ... verso una critica generale all'ambizione di eliminare il conflitto » (57).

Vi è — nell'*Antigone* — un personaggio che sembra incarnare una strategia deliberativa diversa da quella criticata in Creonte ed Antigone. Emone, figlio di Creonte e promesso sposo di Antigone, interviene nella tragedia quando il padre ha già emesso la condanna a morte della sua promessa sposa: a differenza di lei, tuttavia, Emone apre il proprio discorso (v. 635) riconoscendo la legittimità dell'autorità — morale e politica — paterna:

Padre, ti appartengo. Tu mi piloti, coi tuoi principi probi. Essi sono faro, per me, almeno.

Eppure, poco più avanti (vv. 686 e ss.), ecco affacciarsi un modello deliberativo aperto alla complessità dell'universo assiologico, ecco il giovane riportare al padre la pluralità delle reazioni che la condanna di Antigone ha suscitato sui cittadini tebani:

Proviamo a non scartare lucide ragioni dentro idee diverse. Tu non puoi scrutare — sarebbe sovrumano — minime parole, gesti, indefinito mormorare in Tebe. E la tua faccia rende muto l'uomo della strada ... Voci che non rallegrerebbero il tuo udito. Io sto dietro le quinte e percepisco certe cose [...].

Per me, padre, non c'è più nobile tesoro di quando successo ti sorride. Che cosa esalta un figlio più che rigoglio luminoso di suo padre? E un padre, di suo figlio? Ma tu non chiuderti in consuetudine esclusiva, nella certezza che quanto tu declami è retto, e solo quello.

Ciò in cui Emone crede è che sia « importante, nella ricerca dei propri fini umani, rimanere aperti alle richieste e alle sollecitazioni dell'esterno e coltivare una sensibilità flessibile invece di una

(57) *Ibidem*, p. 167. Martha Nussbaum definisce esplicitamente le posizioni dei coreuti come « antihegeliane » (*ivi*, p. 169). Secondo P. MONTANI, *Introduzione*, in ID., (a cura di), *Antigone e la filosofia*, cit., p. XVI, « l'intima plurivocità del coro dei vecchi tebani ... non fa che « giustificare » il carattere essenzialmente plurale della *praxis* ».

Si tratta di considerazioni che saranno recuperate nel corso del nostro studio (capp. III e IV) quando, avanzando la proposta di un principio di opposizione come principio fondamentale dello stato costituzionale, si cercherà di definirne la pretesa di vigenza normativa nei termini di un'interpretazione costituzionale che dalla prassi deliberativa muova verso il recupero di un'etica del conflitto.

rigida durezza ». Si tratta di una « arte deliberativa » la quale, lungi dal promuovere una mera cedevolezza o la ricerca priva di mete della scelta che accontenti il maggior numero degli interessati, « combina in modo appropriato ... la fedeltà ai propri fini con la sensibilità verso il mondo » (58).

La reazione di Creonte è durissima, non si cimenta sul tono del discorso avviato da Emone, bensì sfocia in una volgarità che assomiglia a quella di uno messo alle corde:

Io, con i miei anni, scolaro di ragionevolezza da uno che ha i suoi pochi anni? [...]. E mi processi, pezzo di canaglia? [...]. Sei marcio, dentro! T'accodi a donna! [...]. Sei un oggetto, utensile di donna.

Sulla scia della lettura di Meier, che conferisce al dialogo tra Creonte ed Emone un'importanza decisiva nell'intelligenza non della sola tragedia, ma del discorso politico dei greci (59), osserviamo che è proprio a partire dallo scontro con il figlio che inizia a svelarsi la dimensione tirannica di Creonte, la sua assoluta indisponibilità comunicativa: colui che fino a quel momento poteva essere pensato come un rigido ma corretto difensore della ragion di stato, cede di fronte alla prova della ragionevolezza, la *sophrosíne*, incarnata qui da Emone (60).

(58) M. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 176.

(59) C. MEIER, *L'arte politica della tragedia greca*, cit., p. 253: « Il dialogo tra padre e figlio è una delle testimonianze più significative del pensiero politico greco. Emone, proprio perché la concezione greca della città come comunità di cittadini è del tutto naturale, fa apparire gradualmente l'immagine opposta del tiranno: un governo come quello voluto dal padre può essere esercitato solo in un deserto. In una città invece non si può solo parlare, comandare e ubbidire, ma bisogna anche ascoltare, apprendere, e avere riguardo per gli altri ».

(60) *Ibidem*, p. 251, dove si pone l'accento su di un parallelismo tra l'Emone dell'*Antigone* e l'Odisseo dell'*Aiace*, su cui si dirà tra breve, in quanto rappresentanti della *sophrosíne*.

Lo scontro tra Creonte ed Emone venne posto al centro della propria interpretazione dell'*Antigone* anche dal teologo tedesco Bultmann, che individuava nella *pólis* di Creonte uno Stato governato da « una violenta conflittualità, dall'antropologica sfasatura tra bisogno di sicurezza, di pace interna, e necessità dello scontro con il nemico ... da respingere, da eliminare. Il rapporto con l'alterità è quindi un rapporto di violenta rimozione, attraverso il quale fondare l'affermazione totalitaria della propria individualità » (Così G. LETTIERI, *L'Antigone di Bultmann. La Teologia della croce dinanzi al nazismo*, in P. MONTANI (a cura di), *Antigone e la filosofia*, cit., p. 225). Bultmann, che scriveva il suo *Polis e Ade nel-*

Osservato dunque secondo una prospettiva dialogica, Creonte manifesta la sua statura tirannica nel momento in cui si dimostra incapace di ascoltare ed accogliere il discorso « parresiastico » (61) dei consiglieri Emone e Tiresia: « Un buon re — scrive Foucault — accetta tutto quello che gli dice un genuino *parresiástes*, anche se può risultare spiacevole ascoltare le critiche rivolte alle decisioni che ha preso. Al contrario, un sovrano si mostra un tiranno se non tiene in conto i suoi onesti consiglieri, o li punisce per ciò che hanno detto. L'immagine del sovrano, per la maggior parte degli storici greci, è condizionata dal modo in cui egli si comporta verso i suoi consiglieri » (62).

Secondo la lettura proposta dalla Nussbaum, Antigone e Creonte vengono dunque accostati nello stagliarsi come modelli di una razionalità deliberativa che aggira i conflitti mediante una serie sempre più avvolgente di semplificazioni, incapace di affrontarli secondo un'azione comunicativa che sappia riconoscere le ragioni dell'altro-da-sé come elementi di una dialettica di autochiarimento etico prima ancora che pratico (63).

Se è possibile affermare che la lettura hegeliana dell'*Antigone* abbia costituito per tutto l'ottocento un caposaldo con cui confrontarsi ogni qual volta ci si dedicasse ad uno studio della tragedia sofoclea (64), in particolare conducendo ad una valutazione molto diffusa circa la statura di Antigone quale soggettività morale, è altrettanto vero che, nel corso della seconda metà del novecento, il

l'Antigone di Sofocle nel 1936 (R. BULMANN, *Polis e Ade nell'Antigone di Sofocle*, (1936), ora in ID., *Credere e comprendere. Raccolta di articoli*, Queriniana, Brescia, 1977, pp. 378-389), reagiva evidentemente alle categorie schmittiane della politica, ed in particolare all'idea dell'antitesi amico/nemico come fondativa di una dimensione politica escludente, antipluralista e pervasiva rispetto alle sfere associative proprie della socialità umana (C. SCHMITT, *Il concetto di "politico"*, (1932), in ID., *Le categorie del "politico"*, il Mulino, Bologna, 1972, pp. 101-165).

(61) La *parresía* (dire la verità, parlar franco) diviene con la democrazia valore politico per eccellenza e si diffonde dalle cerchie aristocratiche alla pubblica piazza (M. FOUCAULT, *Discorso e verità nella Grecia antica*, (1983), Donzelli, Roma, 1996, p. 11). Essa è dunque una prassi comunicativa di liberazione dal biopotere. Così R. BODEI, *Dire la verità*, introduzione a M. FOUCAULT, *op. cit.*

(62) M. FOUCAULT, *op. cit.*, p. 12.

(63) « Abbiamo, dunque, due mondi pratici fortemente limitati, due strategie di difesa e di semplificazione. Nell'una un unico valore umano è diventato il fine ultimo; nell'altra un insieme di doveri ha eclissato tutti gli altri ». Così M. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 156.

(64) G. STEINER, *op. cit.*, pp. 51 e ss.

distacco dalle modalità ermeneutiche hegeliane ha significato il fiorire di studi suggestivi e ricchi di spunti che — all'interno dei rigidi schematismi implicati dalla visione hegeliana — non erano stati in grado di essere espressi: la ricerca sull'*Antigone* ha dunque goduto di nuova linfa dal superamento della *vulgata* hegeliana. Se non sono mancati quegli studiosi che hanno proceduto ad un recupero di una certa « purezza filologica », altri si sono piuttosto avviati — nell'intento di risolvere mediante l'indagine storica quelle incomprendimenti che dominano nella riflessione letteraria e filosofica circa il significato dell'*Antigone* — verso uno studio del contesto da cui essa trae origine. Oggetti privilegiati di siffatta ricerca sono stati la vita di Sofocle nell'ambito della *pólis* ateniese e l'atteggiarsi, nel periodo di massimo splendore della civiltà ateniese, delle tematiche relative all'obbligo politico.

La dottrina ha in gran parte rifiutato un approccio allo studio della produzione tragica sofoclea che miri ad esaltare i collegamenti tra questa e gli eventi storici cui egli ebbe ad assistere o a partecipare (65). Tuttavia è indubbio che non può essere sottovalutata la dimensione politica della tragedia nell'età classica, in special modo per un Autore come Sofocle, il quale partecipò attivamente alla vita della *pólis* ateniese, anche rivestendo cariche pubbli-

(65) M. PAVAN, *Il momento del « classico » nella greicità politica*, C.E.I., Roma, 1972, pp. 150 e ss., il quale tuttavia afferma: « Che nel contrasto che fa da centro alla tragedia, fra l'asserzione delle leggi « scritte » e quella della leggi interiori « non scritte » di ispirazione divina, Sofocle riflettesse una dialettica acuitizzata dalle correnti di pensiero e dalle tendenze politiche dell'epoca è tanto probabile quanto ovvio » (*ivi*, p. 154). La lettura dello Jaeger (*Paideia*, cit., pp. 477 e ss.) è invece interamente tesa all'illustrazione della cifra esistenzialistica delle tragedie sofoclee.

Decisamente orientato ad una lettura politica dell'*Antigone* Giovanni Cerri, che anzi polemizza con chi (Di Benedetto) aveva tentato di mettere sullo sfondo sia il tema della tirannide nell'opera sofoclea, sostenendone la non attualità nell'Atene del periodo, sia il conflitto tra legislazione scritta e legislazione orale. Il Cerri sostiene (ed argomenta convincentemente) la tesi secondo cui la « tirannide » è luogo comune della politica ateniese nell'età periclea, lemma evocativo del discorso politico: « Mentre l'accusa di aspirare alla tirannide era lo strumento privilegiato della lotta politica tra individui e fazioni organizzate, d'altra parte il popolo ateniese nel suo complesso manteneva vivo il culto ufficiale di Armodio e Aristogitone, uccisori di Ipparco nel 514 a.C., che a lungo continuarono ad essere celebrati appunto in quanto tirannicidi ». G. CERRI, *Antigone, Creonte e l'idea della tirannide nell'Atene del V secolo (Alcune tesi di V. Di Benedetto)*, in *Quaderni urbinati di cultura classica*, 1982, p. 140.

che (66). Per quanto attiene in particolare all'*Antigone*, ci sembra di poter affermare che la grandezza dell'opera consista proprio nella sua capacità di svelare il dramma più intimo del conflitto tra individuo e comunità politica: in questo senso, la dialettica tra lettura intimista e lettura politica cede il passo al tenore poetico della « sciagura personale che colpisce Antigone e Creonte », che insiste su di una « genesi giuridico-politica » (67).

L'inizio della carriera politica di Sofocle risale al 443-2 a.C. (l'anno della prima rappresentazione dell'*Antigone*), quando viene eletto presidente degli ellenotami, ovvero degli amministratori del tesoro della Lega attica: si tratta di un ufficio che era riservato ai cittadini più benestanti. Sofocle fu chiamato per due volte a far parte del collegio degli strateghi. Nel 413 a.C., infine, fece parte del collegio dei probuli che avrebbero gettato le basi per il governo oligarchico dei Quattrocento (411 a.C.).

Politicamente, gli storici sono concordi nel ritenere Sofocle seguace del partito di Cimone, capofila degli aristocratici, che fu alla guida di Atene dopo la cacciata di Temistocle, il vincitore di Salamina (468 a.C.). Il provvedimento di ostracismo nei confronti di Cimone (462 a.C.) — la cui politica estera filospartana destava preoccupazioni — aprì la strada al partito democratico, capeggiato da Efialte e Pericle. È in questo momento che può collocarsi —

(66) Ci sembra di poter accogliere la tesi sostenuta — da ultimo — da G. UGOLINI, *op. cit.*, p. 19, il quale, ritenendo di dover scartare ipotesi interpretative che colleghino le figure tragiche sofoclee ad eventi o personaggi specifici dell'attualità politica, sostiene invece che « la dimensione politica di un testo tragico va colta ad un livello più generale, nel senso di una messa in discussione e di una presa di posizione da parte del tragediografo in merito a problematiche di carattere etico, sociale, giuridico e religioso ». La lettura di Ugolini appare debitrice dell'impostazione di V. EHRENBERG, *op. cit.*, pp. 88 e 89. Per una trattazione sistematica e suggestiva delle relazioni tra attività politica e teatro nella Grecia classica, si veda C. MEIER, *L'arte politica della tragedia greca*, cit., spec. pp. 28, 56 e ss., 68 e ss., 83 e ss. (per i riferimenti politici nel teatro eschileo). Secondo E. SAVINO, *Nota storica a Edipo Re — Edipo a Colono — Antigone*, cit., p. XLIII, « l'essenziale politicità della tragedia attica è ormai dato critico definitivo ». Inoltre, con l'avvento della democrazia, « il teatro diventò, al pari dell'Assemblea e dei tribunali, un luogo privilegiato dell'attività politica, uno degli spazi pubblici nei quali la polis democratica celebrava la propria ideologia e i propri valori ». Così G. UGOLINI, *op. cit.*, p. 13 e 14. Il teatro era anche luogo dello scontro politico, spazio di propaganda, sottoposto ad un meccanismo, sia pure piuttosto permissivo, di censura.

(67) Così G. CERRI, *op. ult. cit.*, p. 155.

seppure in via approssimativa — l'accelerazione del processo di democratizzazione in Atene, allorché una radicale riforma costituzionale trasferì la maggior parte dei poteri politici dall'Areopago al Consiglio dei Cinquecento (*boulé*) ed all'Assemblea popolare (*ekklésia*) (68). Riforma che coincise con l'arrivo al potere di Pericle, anche a seguito dell'assassinio per motivi politici dell'altro capofila democratico, Efialte (461 a.C.). L'esautorazione dell'Areopago di qualsiasi potere di custodia del diritto, che quell'organo esercitava in opposizione agli *psephismata* dell'Assemblea (69) ed a garanzia della conservazione dei *nómoi* patri, comportò una significativa innovazione rispetto al principio, condiviso da tutti i greci, di qualsiasi credo politico ed estrazione sociale, secondo cui l'innovazione del diritto (*kinèin tous nomous*) fosse da considerare un male (70). In realtà, non tardò a ricostituirsi una forma di « controllo di costituzionalità » delle deliberazioni assembleari. Si tratta dell'istituto della *graphé paranómon*, che consentiva di instaurare un procedimento penale di fronte ad un tribunale contro un individuo che avesse proposto in assemblea una mozione contrastante con le leggi o con l'ordine pubblico. La responsabilità del proponente non era peraltro assorbita dall'approvazione dell'assemblea; al contrario, il giudizio poteva svolgersi anche su leggi oltre che su proposte, entro un anno dalla loro approvazione, ed il proponente

(68) J.B. BURY-S.A. COOK-F.E. ADCOCK, *Atene, 478-401 a.C.*, Il Saggiatore, Milano, 1984, p. 135 e ss. A seguito della riforma, all'Areopago residuò soltanto la competenza a giudicare dei reati di sangue.

(69) V. EHRENBERG, *op. cit.*, p. 12. Di una funzione di « controllo di costituzionalità delle leggi » esercitata dall'Areopago parla M. D'ADDIO, *Storia delle dottrine politiche*, I, Eciq, Genova, 1996, p. 17, secondo cui quell'istituto aveva rappresentato « il freno costante nei confronti della politica legislativa promossa dalle forze politiche che si fondavano sul popolo ». Di una funzione nomofilattica parla D. MUSTI, *Democrazia e scrittura*, cit., p. 25.

(70) L. CANFORA, *Il cittadino*, in J.P. VERNANT (a cura di), *L'uomo greco*, Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 137 e ss. Perfino ARISTOTELE, *Politica*, 2, 1268b, 30 e ss. e 1269a, 29 e ss., riteneva che « quando il miglioramento previsto è modesto, in considerazione del fatto che abituare gli uomini a modificare alla leggera le leggi è un male, è chiaro che conviene lasciare in vigore norme palesemente difettose: giacché non ci sarà vantaggio tale da compensare lo svantaggio dell'ingenerarsi di un'abitudine a disubbidire alle leggi ». Canfora fa tuttavia notare come l'avvento della democrazia avesse innescato un processo di frantumazione della tendenziale perpetuità del diritto: « *kinèin* è parola bifronte: indica sia l'alterazione che lo sviluppo ... e dunque finisce col coincidere con la nozione di *epidosis* (= progresso) ». *Ivi*, p. 138.

ne rimaneva personalmente responsabile. Se l'accusa veniva accolta, il decreto era invalidato (71). Il sistema di controllo rappresentato dalla *graphé paranómon*, che funzionò con maggiore regolarità solo nel IV secolo a.C., illustra la transizione degli assetti di potere: la funzione nomofilattica, sovente confusa con la soluzione di contese politiche, spettava ora ai tribunali dell'Atene democratica. Benché non sia condivisibile il giudizio di Meier, secondo cui, a seguito dell'esautorazione dell'Areopago, «l'ordinamento diventò nella sua interezza oggetto della politica» (72), poiché trascura che fenomeni come quelli dell'avvicinarsi del diritto nel tempo e del radicarsi di forme mentali condivise circa la disponibilità dell'ordinamento normativo, la percezione del tempo e del suo rapporto con il riprodursi del fenomeno giuridico, non avvengono in base a decisioni istantanee, ma sono frutto di processi e transizioni di lunghissima durata, è altresì indiscutibile che le riforme del V secolo a.C. implicarono un consistente ridimensionamento dell'influenza politica e del prestigio delle famiglie aristocratiche.

La tesi di un Sofocle conservatore ed aristocratico, avversario del processo di democratizzazione in corso nell'età di Pericle, che mediante i suoi capolavori esprime la propria opposizione ai nuovi valori della *pólis*, è stata sostenuta da più parti. Si pensi a come Vittorio Citti — nell'ambito di uno studio orientato a svelare, per il tramite del materiale tragico, la dimensione conflittuale e classista che si agitava nella Grecia classica — giungesse ad affermare che «nel complesso della tragedia sofoclea trionfa una scelta intenzionale dei valori della tradizione rispetto alle sollecitazioni innovative, che agisce fuori di dubbio in favore del sistema di potere esistente nella società» (73). Tuttavia, nell'interpretazione di Citti, l'individuazione nelle tragedie sofoclee di elementi di sostegno ad

(71) Così D. LOTZE, *Il cittadino e la partecipazione al governo della « polis »*, in *I Greci. Storia Cultura Arte Società. 2. Una Storia Greca. II Definizione*, cit., pp. 376 e ss.; J.B. BURY-S.A. COOK-F.E. ADCOCK, *Atene. 478-401 a.C.*, Il Saggiatore, Milano, 1984, pp. 137 e ss. Sull'istituto, M.H. HANSEN, *Graphé paranómon. La sovranità del Tribunale popolare ad Atene nel IV secolo a.C. e l'azione pubblica contro proposte incostituzionali*, Giappichelli, Torino, 2001; M. GALIZIA, *Appendice a La teoria della sovranità dal medioevo alla rivoluzione francese*, Giuffrè, Milano, 1951, pp. 532-3.

(72) C. MEIER, *La nascita della categoria del politico in Grecia*, (1980), il Mulino, Bologna, 1988, pp. 155-156. «Con l'esautorazione dell'Areopago, dunque, la politica diventò qualche cosa riguardante i cittadini».

(73) V. CITTI, *Tragedia e lotta di classe in Grecia*, Liguori, Napoli, 1978, p.

una società maschilista, schiavista, oligarchica, razzista, non muove tanto dall'intento di delineare un conflitto tra valori della tradizione e processo di democratizzazione, bensì piuttosto dal tentativo di svelare la formidabile maschera che si è venuta dipingendo attorno al volto tutto sommato imperialista e classista dell'Atene periclea (74).

Di diverso tenore le osservazioni di Giovanni Cerri, il quale ha ricondotto lo studio dell'*Antigone* al suo conflitto determinante: l'opposizione tra norme non scritte (*ágrapta nómima*) e diritto positivo (*nómoi prokeímenoi*): secondo l'Autore, « la legge non scritta, cui si richiama Antigone, non è genericamente un imperativo etico o un dovere religioso, che trascenda la legge positiva degli uomini. Denota invece in maniera diretta ed inequivocabile un vero e proprio sistema legislativo di tradizione orale, di cui erano depositari i *ghene*, le grandi casate aristocratiche che avevano dominato la *polis* ateniese nell'età più arcaica e che ancora, in regime di democrazia, ambivano ad esercitare una sorta di egemonia politica. All'opposto, le leggi scritte ... sono le deliberazioni degli organi costituzionali della *polis*, il cui testo scritto, redatto e conservato a cura dello

85. All'interno del materiale tragico sofocleo che ci è pervenuto, il passo che più efficacemente svela il Sofocle conservatore sarebbe il secondo stasimo dell'*Antigone*, in cui il Coro dei vecchi tebanici innalza un'ode alle invenzioni tecnologiche che l'umanità ha congegnato per proteggersi e dominare la natura. I versi conclusivi (365-375) sono tuttavia eloquenti:

Lume della mente, mani artefici senza limiti: ecco l'uomo. Pure scivola nel vizio. Tende a virtù se attua codici terreni e retti patti di divinità. Allora è colonna dello Stato (*upsípolis*): Stato non ha (*ápolis*) chi è intriso d'arroganza, d'immoralità. Non voglio tra le mie pareti, non voglio nella mia amicizia chi tanto osa.

Secondo Citti, « Sofocle ... non ritiene che il progresso tecnico rappresenti una conquista assoluta della civiltà. Vuole che sia subordinato alla morale, e identifica questa morale con le leggi della città e la giustizia suggellata dai giuramenti verso gli dèi: vale a dire con una morale « tradizionale di stampo aristocratico ». Quando il poeta afferma che chi rispetta le leggi della polis e la giustizia rende grande la sua città, mentre se ne esclude chi commette colpa per audacia, fa affermazioni che hanno certamente relazione al presente ordine politico e sociale, e ne raccomandano la conservazione [...]. Egli ha ben compreso la dimensione autonoma, laica ed innovatrice della civiltà delle *technai* ... e proprio per questi suoi caratteri non la accoglie. L'uomo deve essere sottomesso agli dèi, e a quanto pare non solamente agli dèi: dipende dal livello in cui la nascita lo ha collocato nella piramide sociale, al cui vertice sono appunto gli dèi » (*ivi*, p. 111).

(74) *Ibidem*, p. 112.

stato, garantiva certezza del diritto ed equità nella sua applicazione » (75). In altri termini, le « leggi proclamate chiare » che Antigone ha trasgredito seppellendo il cadavere di Polinice, traggono dalla « chiara proclamazione » la propria fonte di validità o di invalidità, a seconda che ci si ponga nell'ottica di Creonte o in quella di Antigone (76).

(75) G. CERRI, *Legislazione orale e tragedia greca*, cit., p. 13. Così, il Cerri si schiera decisamente contro la tesi dell'Ehrenberg, il quale aveva sostenuto che gli *ágrapta nómima* non rappresentavano nulla di determinato nel contesto socio-politico sofocleo (V. EHRENBURG, *op. cit.*, pp. 46-76) e del Perrotta, secondo cui sarebbe « errata l'interpretazione di chi ... riassume tutta la tragedia in un conflitto tra le leggi ideali ed eterne rappresentate da Antigone e le leggi scritte rappresentate da Creonte. Chi intende in questo modo il dramma, cade ancora nella interpretazione hegeliana » (G. PERROTTA, *I tragici greci. Eschilo — Sofocle — Euripide*, cit., pp. 107-108). Accoglie l'interpretazione del Cerri G. UGOLINI, *op. cit.*, p. 148, in un passo estremamente lucido, che preferiamo riportare per intero: « Al tempo della rappresentazione dell'Antigone l'idea di « leggi non scritte » rimandava ad un patrimonio di norme che venivano tramandate oralmente e considerate non abrogabili. Il loro ambito di applicazione era vario: poteva comprendere certi rituali misterici (come quelli eleusini), il diritto funerario, i reati di empietà ecc. [...]. Si può ben dire che la gestione di quest'insieme di norme orali fosse monopolio delle casate gentilizie ateniesi, al quale esse non avevano rinunciato neppure dopo l'avvento e il consolidamento della democrazia in Atene. Tali norme sono da inquadrare pertanto in quella tensione tra *ghenos* e polis che caratterizzò gran parte della storia di Atene nel V secolo a.C. Il Cerri ha ripercorso tutte le testimonianze relative a questo patrimonio di leggi non scritte e a questa prassi giuridica orale, mettendo in evidenza come essa si ponesse in palese contrasto con le comuni norme della polis democratica, la quale invece era solita fissare le leggi in forma scritta e si curava di darne la maggior divulgazione pubblica possibile ».

(76) Un'autorevole critica alla proposta di Cerri si trova in D. MUSTI, *Democrazia e scrittura*, in *Scrittura e Civiltà*, 1986, p. 26: « In realtà, le aristocrazie non erano aliene dalla scrittura delle leggi, ma piuttosto da una determinata diffusione e funzione della scrittura medesima. Sul terreno delle leggi, le aristocrazie erano contro le leggi *akribéis*, troppo dettagliate, o contro l'abuso di *psephismata*, cioè di decreti (di fatto, nuove leggi) *ad hoc*, che, articolandole, di fatto venivano anche col modificare le vecchie leggi. [...]. Nell'*Antigone* di Sofocle, va anche notato che ai *nómoi* vigenti tra gli uomini sono contrapposti come non scritti (*ágrapta*) e come stabili i *nómima degli dei*: e *nómimon* è concetto più vasto e indeterminato di *nómos* ed è qui accompagnato dalla determinazione *theón*: segno che ci si muove su un terreno di rappresentazione di carattere religioso ed etico, di valore più generale delle determinazioni politiche ». Anche perché — prosegue Musti, *ivi*, p. 27, « l'esposizione delle leggi nel portico Regio, non è certo novità del periodo della democrazia, ad Atene: essa risale infatti già all'epoca di Solone, e ciò mostra che anche la città aristocratica (o timocratica) non è

Accogliendo la proposta interpretativa avanzata da Giovanni Cerri si finisce inevitabilmente per spostare il nodo problematico tematizzato dalla tragedia su di un processo di carattere giuridico tutt'affatto diverso da quello che solitamente si pone a fondamento dell'*Antigone*. Sullo sfondo della tragedia non vi sarebbe il problema del diritto di resistenza al tiranno in nome del diritto naturale, secondo l'interpretazione tradizionale (77), bensì un profilo giuridico di diverso tenore: il contrasto tra codici normativi nell'ambito del processo di democratizzazione che investì l'Atene del V Secolo. Riassume il mutamento di prospettiva Gustavo Zagrebelsky: « Conosciamo abbastanza dell'Atene del V secolo per comprendere che dietro il contrasto tra il diritto di Antigone e la legge

aliena dalla pratica della pubblicazione delle leggi fondamentali dello stato ». Tuttavia, lo stesso Musti conviene con Cerri che il conflitto tematizzato dall'*Antigone* riguarda il diritto posto, i nuovi decreti della democrazia ateniese contrastati dall'aristocrazia specie dopo l'esautorazione dell'Areopago. Laddove si ragioni anche sulla natura orale dell'editto di Creonte, è evidente che esso volesse simboleggiare i decreti degli organi costituzionali della *pólis*: « Il *kérugma* è simbolo, sul piano mitico, della legge nuova, non accreditata dalla tradizione ». Così, G. CERRI, *Antigone, Creonte e l'idea della tirannide nell'Atene del V secolo (Alcune tesi di V. Di Benedetto)*, cit., p. 152.

(77) Il giudizio di R.W. e A.J. CARLYLE, *Il pensiero politico medievale*, III, (1903), Laterza, Bari, 1956, p. 10, ne è una fedele ed esemplificativa illustrazione: « Nell'*Antigone*, Sofocle aveva proclamato con eloquenza profonda e commossa che l'uomo, essendo fornito di ragione e di coscienza, deve sottostare ad un'autorità superiore a quella rappresentata dallo Stato, e con questo non faceva che anticipare quel moto di pensieri e di sentimenti, del quale il concetto filosofico dell'eguaglianza della persona individuale è la formulazione ». Secondo J. MARITAIN, *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, (1942), Paul Hartmann Éditeur, Paris, 1947, p. 63, « Antigone est l'héroïne éternelle du droit naturel ». Tra i giuristi, T. ASCARELLI, *Antigone e Porzia*, cit., p. 6, fornisce l'interpretazione più tipicamente giusnaturalista: Antigone « non può accettare la regola sociale solo perché osservata o imposta da una forza superiore; ne ricerca una giustificazione che non può essere data dalla semplice frequenza della sua osservanza o dalla efficienza della forza che ne assicura una effettiva sanzione; vuole ricondurla a un ordine la cui ultima giustificazione pur si ritrova in una concezione e in una credenza che segni il giusto e l'ingiusto ». Così la tragedia rappresenterebbe « da un lato la norma storicamente dettata e giustificata, dall'altro la coscienza individuale che si richiama all'assoluto che sente come divino comando: diritto positivo e diritto naturale si contrappongono allora come momenti contrastanti ». Secondo G. FASSÒ, *Diritto e morale nel pensiero greco*, in *Scritti in memoria di W. Cesarini Sforza*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 334, con le « leggi non scritte è intesa manifestamente la coscienza morale ». Ma è Aristotele il primo a vedere affermato nel gesto di Antigone un principio assoluto di giustizia (*Retorica*, 1373 b 6).

di Creonte stava un conflitto tra resistenze arcaizzanti e tensioni modernizzanti nel governo della città. La piccola fanciulla dall'incontaminata fede nella santità dei vincoli di sangue, che viola il bando di Creonte, il re, per rendere gli onori funebri al fratello, pur caduto da traditore portando le armi contro la propria patria, non è propriamente l'eroina della giustizia, della coerenza morale assoluta e della ribellione al sopruso, come tutti noi l'abbiamo vista, nel tempo, alieno da compromessi, della nostra giovinezza » (78).

I percorsi di ricerca che si aprono sono affascinanti e meritano di essere svolti. Condurranno a conclusioni ricche di suggestioni per lo studio della genesi della resistenza all'oppressione.

Effettivamente, nelle maggior parte delle città greche dell'epoca classica, il diritto era costituito da « una commistione per nulla sistematica di leggi scritte e non scritte » (79); il processo di trascrizione del diritto che si avvia nel V secolo a.C. è decisamente legato alle sorti dei regimi democratici e viene osteggiato dalle fazioni aristocratiche (80). L'avvento della democrazia nelle città-stato greche favorì in particolare il diffondersi più capillare della

(78) G. ZAGREBELSKY, *Antigone e la legge che smarrisce il diritto*, cit., p. 1. In un intervento più recente (Id., *Il cuore di Antigone*, pubblicato in parte in « La Repubblica » del 5 maggio 2005, p. 41), Zagrebelsky ha proposto un « “uso attuale” delle grandi figure del teatro classico », da cui sgorga una « fecondità di pensiero » che, nell'*Antigone*, « concerne le vicende del potere e della resistenza al potere ». Simile approccio ai testi classici è ovviamente del tutto legittimo laddove si sia preliminarmente effettuata una rigorosa operazione di collocazione del testo nel suo contesto culturale, come nel caso di Zagrebelsky. Diversamente, ciò che si critica è la confusione, frequente ancora oggi — nonostante le acquisizioni cui sono pervenuti gli studi di storia della letteratura — tra significato originario ed attualizzazioni del mito. In ogni caso, per quanto concerne il nostro lavoro, abbiamo ritenuto più utile procedere ad un'analisi del testo tragico nel suo contesto, in modo da osservare nel modo più fedele possibile la genesi del discorso sulla resistenza al potere.

(79) S.C. HUMPHREYS, *Leggi, tribunali, processi*, in *I Greci. Storia Cultura Arte Società. Una storia greca. II. Definizione*, Einaudi, Torino, 1997, p. 543.

(80) Sulla transizione dal diritto orale e di origine divina alla legge umana, M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, il Mulino, Bologna, 1994, p. 44. Secondo G. UGOLINI, *op. cit.*, p. 149, « era propria della democrazia la volontà di fissare le leggi e i decreti per iscritto, spesso in una forma molto precisa e dettagliata (contrariamente al principio aristocratico che predilige poche leggi semplici), così da ridurre notevolmente il rischio dell'arbitrio interpretativo e in modo da garantire, almeno in teoria, al maggior numero possibile di cittadini l'accesso ai testi legislativi ». Così anche H.J. GEHRKE, *La « stasis »*, in *I Greci*.

scrittura delle leggi e — più in generale — della scrittura con attinenza a funzioni pubbliche: la relazione tra democrazia e scrittura nel mondo greco si svolse nel senso di un reciproco arricchimento. Si assiste ad un fiorire di pubblicazioni su argilla, pietra, bronzo, aventi ad oggetto rendiconti finanziari dell'attività della *pólis*, liste di pubblici funzionari, oltre che atti di rango normativo; tutto nell'intento, o quantomeno con la conseguenza, di consentire ed incentivare il controllo democratico da parte dei cittadini sulla vita pubblica. Gli sviluppi sono particolarmente fecondi proprio sul terreno degli atti con valore normativo deliberati dall'assemblea: i decreti presentano infatti con sempre maggiore continuità una struttura rigorosa, ordinata e semplice, basata su di una « distinzione del testo in una motivazione e una successiva disposizione » (81). Ciò è in particolar modo evidente con riguardo alle vi-

Storia Cultura Arte Società. Una storia greca. II. Definizione, cit., p. 462, secondo cui « il mezzo della scrittura interrompe il monopolio della « scienza del potere » che si tramandava oralmente all'interno dei circoli dominanti ». Afferma M. D'ADDIO, *op. cit.*, p. 12, che mediante la redazione « la legge cessò di essere monopolio del ghenos, dettata ed interpretata a suo esclusivo beneficio, e divenne atto pubblico della polis, noto a tutti, che garantiva tutti i membri della comunità, indipendentemente dalla loro appartenenza a questa o a quella famiglia ». Contrario a riconoscere il legame tra trascrizione del diritto e processo di democratizzazione è invece G. CAMASSA, *Leggi orali e leggi scritte. I legislatori*, in *I Greci. Storia Cultura Arte Società. Una storia greca. I. Formazione*, Einaudi, Torino, 1996, p. 564: « Sebbene si sia più volte tentato di ricollegare tale evento a una insopprimibile esigenza, da parte del 'popolo', di porre un freno all'arbitrio dei giudici vincolandoli al dettato del *nómos*, non riusciamo a cogliere i contorni di una tale dinamica socio-politica agli albori della codificazione delle leggi. Resta infatti da dimostrare che vasti ceti popolari fossero già diventati un autentico soggetto politico, avessero il potere di imporre la pubblicazione di leggi scritte e infine ne traessero giovamento riandando ogni volta al testo dei *nómoi* ». Più complesse le conclusioni cui perviene D. MUSTI, *Democrazia e scrittura*, cit., pp. 21-2, dove afferma che « la scrittura, anche sotto lo specifico aspetto dell'uso politico della medesima, non è una creazione della democrazia. È vero tuttavia, inversamente, che la democrazia promosse la scrittura ».

(81) D. MUSTI, *Democrazia e scrittura*, cit., p. 30, che indica, come caratteristiche dell'uso democratico della scrittura, « *datazione, chiarezza, ordine, lucidità, articolazione* del testo, *rendicontazione periodica, leggibilità, controllabilità* ». *Ivi*, p. 37. « La larga, anzi generalizzata fruibilità, almeno nell'intenzione degli scriventi, è dunque la caratteristica specifica della rappresentazione e dell'uso democratico della scrittura ». *Ivi*, p. 47. Secondo J.P. VERNANT, *Le origini del pensiero greco*, (1962), Editori Riuniti, Roma, 1984, p. 30, « la scrittura non avrà più lo scopo [come nei regni micenei] di costituire archivi, per uso del re, nel segreto

cissitudini della *pólis* ateniese, dove — nel 403 a.C. — il decreto (*pséphisma*) di Tisámemo, che ordinò la trascrizione di tutte le leggi ateniesi, fece seguito alla restaurazione del regime democratico dopo la breve parentesi oligarchica che era stata avallata dallo stesso Sofocle.

La difesa delle leggi non scritte condotta dalle casate aristocratiche, tuttavia, non si basava esclusivamente sull'avversione alla democrazia, bensì rappresentava la resistenza alla perdita di prerogative nella dichiarazione ed interpretazione del diritto, che appunto spettava ad alcune casate. Coglie dunque nel segno Gustavo Zagrebelsky — legando peraltro l'analisi del contesto socio-politico con alcune suggestioni hegeliane — quando scrive: « Non astratta contesa tra norma morale e legge del potere. La lotta mortale di Antigone e Creonte metteva i cittadini di Atene, riuniti nella rappresentazione teatrale, di fronte al non risolto contrasto politico che, a quel tempo, divideva gli animi e le fazioni. Da una parte, le radici tradizionali della città, lo *ius* « non scritto e non mutabile che non è di ieri né di oggi, ma da sempre, di cui è ignota la rivelazione »; lo *ius* che vale per le cerchie umane vincolate da comunanza di sangue con al centro la famiglia, che si richiama perciò alla struttura gentilizia originaria della *pólis*, è radicato nei legami vitali e quindi nel culto dei morti ed è cementato dal senso dell'onore e della fedeltà particolare, di cui è depositario l'elemento femminile della società. Dall'altra parte, la forza innovatrice di una società-stato proiettata a divenire potenza egemone del mondo greco, fondata su leggi proclamate vittoriosamente alla luce del sole ... per valere universalmente; leggi che esigono ubbidienza uniforme e incondizionata, spezzano l'unità dei legami interpersonali e familiari, travolgono eros, amore coniugale, sentimento paterno, fraterno e filiale, ignorano la contiguità del sangue e sono garantite dall'elemento maschile della società, il re, unico e supremo legislatore » (82).

di un palazzo; essa servirà ormai a una funzione di pubblicità; permetterà di divulgare, di porre sotto lo sguardo di tutti, i vari aspetti della vita sociale e politica ».

(82) G. ZAGREBELSKY, *Antigone e la legge che smarrisce il diritto*, loc. ult. cit. Osservava già R. ROSSANDA, *op. cit.*, pp. 28-9, che « rispetto alla persona moderna, quella sofoclea ha ... un riferimento che noi non abbiamo: il *ghénos* », inteso come famiglia, genealogia, destino. « La "persona" che Antigone rappresenta contro le leggi dello stato è dunque davvero premoderna » (*ivi*, p. 33); « So-

All'interno di questa dialettica sociale e politica riusciamo a collocare con maggior precisione la figura di Sofocle: l'analisi della sua vita politica e della sua produzione tragica fornisce un quadro « piuttosto coerente e unitario: Sofocle era un esponente delle facoltose classi dirigenti ateniesi ... che coscientemente accettò nel suo sistema di vita la visione convenzionale della classe cui apparteneva, e fu autore di parte, al di là del suo essere celebrato come il beniamino dell'intera cittadinanza ateniese, portatore di una precisa concezione ideologica che informa tutta la sua produzione teatrale. Trovatosi a vivere nell'epoca della democrazia, Sofocle si schierò con quella larga parte dei *ghene* nobiliari che accettarono di collaborare col regime pericleo [...]. Non ci fu, tuttavia, da parte sua, un'adesione entusiastica a quel sistema » (83). Ci viene offerta quindi l'immagine di un Sofocle politicamente moderato (84), nelle cui tragedie si esplica un « programma etico-politico » il cui perno « è l'idea che il sistema democratico debba assolutamente salvaguardare e in una certa misura far propri l'ideologia e i valori della tradizione aristocratica » (85). Sofocle, dunque, avallò il regime pericleo in quanto rivestiva la forma di una « democrazia controllata », in cui le cariche più prestigiose e rilevanti erano affidate di preferenza ad esponenti delle classi abbienti, da cui d'altronde lo stesso Pericle proveniva. Tutto ciò rispondeva in fondo alla strategia politica inclusiva condotta da Pericle, il quale cercava così di assicurarsi il consenso delle famiglie aristocratiche (86).

Fedele alla sua vocazione pratica, la produzione tragica di epoca classica riprodusse ed amplificò i termini della dialettica di classe che accompagnò l'imponente transizione alla *pólis* democratica. Particolarmente suggestivo, in questa prospettiva, il confronto

focle non ci autorizza ad una lettura [di Antigone] come modello dei “diritti umani” contro una perversione autoritaria dello stato » (*ivi*, p. 35).

(83) G. UGOLINI, *op. cit.*, p. 21.

(84) « Per origine familiare, per censo, per sistema di valori e per ideologia, Sofocle era un conservatore illuminato » (*Ibidem*, p. 85). Così anche R. TROUSSON, *La philosophie du pouvoir dans L'Antigone de Sophocle*, in *Revue des Etudes Grecques*, 1964, p. 32.

(85) G. UGOLINI, *op. cit.*, p. 22.

(86) G. UGOLINI, *op. cit.*, p. 86: « Del resto lo stesso Pericle, negli anni in cui la sua egemonia era massima e tutto il potere accentrato nelle sue mani, tentò di convincere esponenti prestigiosi dell'aristocrazia conservatrice a cooperare nell'amministrazione della polis, in modo da esorcizzare il pericolo che poteva venire dagli oppositori ». Così anche V. EHRENBERG, *op. cit.*

proposto da Cerri tra la produzione tragica sofoclea e quella di Euripide, che fu invece un aperto sostenitore del regime pericleo: nelle *Supplici*, Euripide utilizza la figura del mitico sovrano di Atene Teseo, che nell'immaginario collettivo rappresentava senz'altro l'idea del buon governo, per illustrare i vantaggi della democrazia e, nel passo riportato (vv. 433-437), l'importanza della scrittura delle leggi:

Una volta scritte le leggi, chi è debole e chi è ricco hanno uguale diritto. È lecito ai più deboli, se sono accusati, rispondere alla pari a chi se la passa bene: e il più piccolo vince il grande, se ha ragione.

Qui Euripide sembra mettere in bocca a Teseo un discorso che Pericle doveva aver pronunciato in termini molto simili, secondo alcune testimonianze tramandateci (87).

Quanto a Sofocle, la centralità del tema del conflitto tra legislazione orale e legislazione scritta nelle sua tragedie è indiscutibile: basti pensare alla sovrapposizione tematica che l'*Antigone* presenta con l'*Aiace*: qui, ancora una volta, il divieto di seppellire un cadavere costituisce l'oggetto di un ordine di Agamennone e Menelao, comandanti della spedizione contro Troia. Aiace, infuriato per non aver ricevuto in dono le armi di Achille, che l'Assemblea dei guerrieri aveva invece destinato a Odisseo, e sviato dalle divinità avverse, stermina un gregge di pecore convinto che siano i propri compagni; quindi, decide di suicidarsi. Si tratta di un *topos* della tradizione mitica greca, narrato nell'*Iliade*. Anche qui, come nell'*Antigone*, il cadavere di un uomo costituisce l'oggetto tragico: il cadavere di Aiace doveva peraltro occupare anche visivamente il centro del palcoscenico per tutta la durata della seconda parte della rappresentazione. Accusato di tradimento, Aiace viene condannato alla pena della *átaphia*, il divieto di sepoltura, come Polinice nell'*Antigone*, appunto. Al decreto di Agamennone e Creonte si oppongono Teucro, fratello di Aiace, ed il rivale di Aiace, Odisseo, che rappresenta l'ideale della moderazione, ambedue in nome di un diritto di origine divina che prescrive l'osservanza dei riti funebri.

Secondo Ugolini, l'*Aiace* e l'*Antigone* sarebbero stati composti da Sofocle con il medesimo intento politico: quello di illustrare i

(87) G. CERRI, *Legislazione orale e tragedia greca*, cit.

pericoli insiti in una degenerazione in senso radicale della democrazia, che avrebbe dovuto invece seguire gli ideali di moderazione che provenivano dal rispetto delle tradizioni dell'età arcaica e delle leggi divine, sapientemente custodite dai valori e dalle casate aristocratiche (88). In quest'ottica, Agamennone e Menelao, « poli di identificazione negativa » per uno spettatore dell'Atene dell'epoca, « parlano il linguaggio della democrazia ateniese » (89). Agamennone, infatti, oppone a Teucro ed Odisseo argomenti la cui radice doveva essere rinvenuta nell'ideologia e nella propaganda democratica: il principio maggioritario (vv. 1246 e ss.), il rispetto e l'osservanza per le decisioni maturate in un contesto proceduralmente corretto (vv. 1239-1250). Anche il ragionamento condotto da Menelao circa il timore che si deve nutrire nei confronti di chi detiene il potere, come fondamento dell'ordine della città (90), va ricondotto ad un argomento tipico della propaganda democratica in Atene, riscontrabile anche nelle parole di Pericle (91).

Accogliendo la tesi dell'Ugolini, dunque, gli Atridi Agamennone e Menelao dovrebbero rappresentare « la concezione di un regime estremo e intransigente, in cui si esercita il potere a colpi di maggioranza e si prendono decisioni drastiche che sovvertono i radicati valori tradizionali dell'aristocrazia (quali, ad esempio, i diritti di sepoltura per i membri del *ghenos*) » (92). E tuttavia, fedelmente al profilo di Sofocle che ci è stato consegnato, « più che una conte-

(88) Secondo R. TROUSSON, *op. e loc. cit.*, « *Antigone* n'est donc pas une prise de position, mais une mise en garde ».

(89) G. UGOLINI, *op. cit.*, p. 102.

(90) *Aiace*, vv. 1071 e ss.: « Nella città dove non sia radicato il timore dell'autorità le leggi non sono efficaci ». Si tratta della *peitharchía*, l'obbedienza all'autorità politica come garanzia dell'ordine della città, esplicitamente teorizzato anche da Creonte nell'*Antigone* (vv. 666-676):

A chi lo Stato innalza, docilità si deve: nelle minori, nelle diritte, e nelle opposte cose. Del non governo (*anarchías*) non c'è peggior male. Sbriciola stati, spopola case. Schianta, spazza via lance nello scontro. Nei vittoriosi, fedeltà ai comandi salva molte vite. Chiudo: urge sostenere l'ordine vigente, non arretrare davanti a donna, mai.

Simili formulazioni erano, secondo Ugolini, ricorrenti nella pubblicistica democratica ateniese (G. UGOLINI, *op. cit.*, p. 126). Si veda anche V. EHRENBERG, *op. cit.*, p. 82.

(91) « Nella vita pubblica è soprattutto la paura che ci impedisce di agire illegalmente ». Cit. in G. UGOLINI, *op. cit.*, pp. 103 e 104.

(92) G. UGOLINI, *op. cit.*, p. 106.

stazione globale al regime pericleo, Sofocle si proponeva con l'*Aiace* una sorta di raccomandazione rivolta alla polis democratica perché non eccedesse verso quelle forme di radicalismo ed estremismo » proprie dei personaggi di Agamennone e Menelao (93).

Partendo da queste premesse, è possibile sostenere che il cadavere di Aiace, eroe aristocratico (94), che domina la scena per tutta la seconda metà della tragedia, voglia incarnare il complesso dei codici etici, religiosi e giuridici dell'età arcaica, sulla cui sorte nell'ambito della *pólis* democratica si discute, nell'alternativa tra una soluzione che vuole fondare la legittimazione del nuovo ordine su di un violento rifiuto della tradizione e dei suoi codici di nobiltà, onore e religiosità, ed una — moderata — che, mediante il rito della sepoltura, che restituisce il cadavere al ciclo della natura, mira ad un'integrazione della tradizione nel nuovo ordine politico.

L'*Aiace*, dunque, presenterebbe una particolare affinità tematica con le *Eumenidi* di Eschilo, tragedia scritta alcuni anni prima (nel 458 a.C.), a ridosso dell'esautorazione dell'Areopago operata con la riforma di Efialte che segnò il collasso del sistema di potere aristocratico. In quella tragedia, ultima opera dell'*Oresteia*, l'ideale della ragionevolezza (*sophrosíne*), incarnato dalla dea Atena, trionfa nella mediazione tra vecchio e nuovo (il conflitto tra le Erinni, divinità primordiali, ed Apollo, dio della generazione di Zeus) che garantisce la prosperità della *pólis* ateniese (95). Clitemnestra ha ucciso il marito Agamennone, Oreste, loro figlio, è incitato da Apollo a vendicare l'omicidio, ma così facendo si pone in aperto conflitto con le Erinni, divinità della vendetta, che intendono punire il matricidio dando vita ad un inesorabile circuito di vendette. Eschilo utilizza l'opposizione tra le due divinità per rappresentare « due ordinamenti giuridici sostanzialmente diversi in conflitto tra loro » (96). Atena convince gli dei in lizza a sottoporre la questione

(93) *Op. e loc. ult. cit.* Il sistema politico democratico moderato che Sofocle proponeva alla *pólis* si concretizza nel personaggio di Odisseo, il quale antepone *Dike* al comando, ricorda la priorità assiologica e normativa delle leggi divine, suggerisce la necessità del pragmatismo e della moderazione nel politico. Così anche C. MEIER, *L'arte politica della tragedia greca*, cit., pp. 266, 267, 234 e ss.

(94) C. MEIER, *L'arte politica della tragedia greca*, cit., p. 228.

(95) C. MEIER, *La nascita della categoria del politico in Grecia*, cit., pp. 165 e ss.

(96) *Ibidem*, p. 183.

ad un tribunale umano, l'Areopago (97). Il giudizio è ottenuto mediante una votazione che finisce in parità, cosicché Oreste viene assolto. Per convincere le Erinni ad accogliere il giudizio del tribunale, Atena conferisce loro una funzione di protezione del diritto della *pólis*, un luogo di culto ed onori (*timái*) (98). Esse sono così trasformate in divinità benefiche, assumendo il nome di Eumenidi.

L'accostamento operato da Sofocle nell'*Aiace* tra le figure tiranniche ed il discorso politico della democrazia ateniese, nell'intento di illustrare i pericoli di corruzione insiti nel regime democratico, trova conferme soprattutto per quanto riguarda Creonte (99): « È come se Sofocle avesse voluto suggerire che quel modello politico, impersonificato e teorizzato da Creonte al principio del dramma, fondato sul rispetto assoluto delle leggi, sull'obbedienza ai magistrati e sulla necessità di anteporre l'interesse della polis ai vincoli di amicizia e di parentela (un modello che per molti aspetti richiama la democrazia ateniese periclea) contiene ambiguità e tensioni di segno negativo ed ha in sé i germi di uno sviluppo tirannico [...]. La tirannide viene dal demo, ovvero può scaturire da un sistema democratico » (100).

(97) La *pólis* dunque si costituisce in ordinamento per sedare il conflitto instauratosi: « Quello che Eschilo rappresenta nell'*Oresteia* è un grosso passo in avanti nella storia della civiltà: dalla primitiva ed inesorabile catena di vendette alla giustizia promanante dalla polis [...]. Ciò di cui si tratta adesso è niente di meno che della costituzione della polis in un potere al di sopra di tutti i poteri particolari ». C. MEIER, *op. ult. cit.*, p. 168.

(98) « Ciò fa di loro delle componenti di grande rispetto nel nuovo sistema politico di Zeus ». C. MEIER, *op. ult. cit.*, p. 204.

(99) La tesi di un Creonte che usa il linguaggio politico della fazione democratica ateniese è stata sostenuta con particolare dovizia di documenti da B.M.W. KNOX, *The Heroic Temper. Studies in Sophoclean Tragedy*, Berkeley-Los Angeles, 1964, pp. 62 e ss. È noto come V. EHRENBERG, *op. cit.*, pp. 148 e ss. spec. 160, abbia sostenuto l'intenzione di Sofocle di un accostamento specifico tra Creonte e Pericle, specialmente in funzione dell'utilizzazione da parte di Antigone dell'appellativo *stratēgós* (v. 8), che era comunemente usato per indicare Pericle, in funzione della sua carica pubblica.

(100) G. UGOLINI, *op. cit.*, pp. 126 e 127. Secondo L. CANFORA, *op. ult. cit.*, p. 121, « le tirannidi ... avevano per lo più una base popolare: il tiranno era stato all'origine un demagogo ». La derivazione della tirannide dal popolo, attraverso la figura del demagogo, è stata sostenuta in particolare da ARISTOTELE, *Politica*, 1310 b 8-13. Ne offre una descrizione convincente F. D'AGOSTINO, *Tirannide*, in *Enc. dir.*, XLIV, Giuffrè, Milano, 1992, p. 546: « La tirannide nacque in un'epoca ben determinata dell'articolatissima storia greca (la prima metà del VII

Non è dunque possibile leggere nella strenua difesa dell'obbligo di onorare i defunti condotta da Antigone gli ideali di una *pietas* di matrice precristiana, o l'esercizio di una resistenza alla tirannide condotta in funzione del diritto naturale, scolpito nel profondo dell'animo umano (101). Non solo, come si è detto, la priorità normativa degli *ágrapta nómina* sulla legislazione scritta o comunque prodotta dagli organi costituzionali della *pólis*, era funzionale al mantenimento di un potere di dichiarazione ed interpretazione di questo complesso normativo da parte delle casate aristocratiche; ma soprattutto, va tenuto in considerazione il carattere spiccatamente antidemocratico ed escludente di questo genere di norme: il divieto di *átaphia*, infatti, si riferiva solo ai membri delle famiglie aristocratiche (102). Si pensi a come Antigone (v. 518) giustifichi il proprio gesto adducendo che « chi è morto non è infatti

secolo a.C.), quella cioè della crisi della *polis* aristocratica, quella nella quale, a causa soprattutto di dure crisi rurali contro l'oligarchia dominante nelle *polis*, si venne ad ergere un partito popolare che, trovato in un nobile escluso dalla sua classe, in un magistrato emarginato dalle sue funzioni o comunque in un demagogo il suo "uomo forte", organizzava un colpo di stato, non avente in genere come finalità quella di instaurare un nuovo ordine cittadino ..., bensì semplicemente quella di spazzar via l'oligarchia precedentemente dominante ».

(101) G. ZAGREBELSKY, *Antigone fra diritto e politica*, cit., p. 15: « La ribellione di Antigone non mette in conflitto la sovranità di Creonte con la sovranità della coscienza individuale. Questa sarebbe un'interpretazione, per così dire, umanistica, improponibile per quel tempo. Ancora lontano è il *daimon* personale di Socrate (per seguire il quale anch'egli fu condotto a morte) ». V. EHRENBERG, *op. cit.*, p. 223: « Antigone è divenuta la vessillifera dell'umana coscienza contro la ferocia e la disumanità della ragion di Stato: l'« eterna ribelle » o l'« eterna eroina della legge di natura ». Ci si può chiedere se Sofocle avrebbe riconosciuto la propria creatura in queste nuove incarnazioni ». Egualmente critico verso ogni lettura modernizzante del mito di Antigone G. Così, *Saggio sulla disobbedienza civile. Storia e critica del dissenso in democrazia*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 123.

(102) « Le tradizioni sacre del *ghenos* in materia di rituale funebre dovevano essere comunque rispettate, indipendentemente dalle eventuali colpe di un suo componente nei confronti della comunità cittadina. Infrangerle significava porsi sul piano della tirannide, il governo che per definizione prescinde dalle leggi ». Così G. CERRI, *Legislazione orale e tragedia greca*, cit., p. 40; nello stesso senso G. UGOLINI, *op. cit.*, p. 153, secondo cui « la legislazione aristocratica prescriveva il diritto inviolabile e incancellabile per un membro del *ghenos* di essere sepolto e nessuna delibera della *polis* poteva impedire ciò. Eventuali leggi o decreti che sancissero la pena dell'*átaphia* per un membro dei *ghene* aristocratici dovevano essere accolti come arbitrari e illegittimi ».

uno schiavo, ma il fratello » (103). O ancora, a come nell'*Aiace* — sia dalle parole di Teucro (vv. 1304-1307) che da quelle di Odisseo (vv. 1343-1345 e 1355) — si evinca che « il diritto ad essere rispettato incondizionatamente dopo la morte sia una prerogativa di chi è qualificabile come *esthlós* », termine che designa una valutazione di nobiltà etica e sociale (104).

Attraverso il descritto rovesciamento degli approcci metodologici allo studio dell'*Antigone* di Sofocle, reso possibile dall'abbandono del riferimento ai canoni hegeliani, si è venuta dunque definendo con maggiore chiarezza la reale portata della contesa inscenata nella tragedia sofoclea tra Antigone e Creonte: il processo di democratizzazione e di trascrizione del diritto veniva condannato da coloro i quali rivendicavano con convinzione il privilegio della custodia e dell'amministrazione di un codice giuridico di tradizione orale e di legittimazione divina, di origine arcaica, fondato su gerarchie assiologiche risalenti ad una civiltà ormai largamente superata.

Anche i pochi cenni svolti sul tema dell'obbligo politico nella greicità classica hanno dimostrato come sia difficile pensare ad un conflitto tra Antigone e Creonte che celi il tema della tirannide e dell'oppressione in senso moderno, ovvero di un'invasione da parte del titolare del potere di uno spazio privato dell'individuo (105): se di libertà iniziamo infatti a sentir parlare — ad esempio nelle pa-

(103) « Con buona pace di tutte le interpretazioni universalistiche e modernizzanti [...]. Il valore limitativo del verso [è indiscutibile] ». Così G. CERRI, *op. ult. cit.*, p. 42. Il rivolgimento operato dalla lettura proposta da Cerri è di grande rilievo: « L'interpretazione tradizionale di questo conflitto faceva di Antigone l'innocente martire di una fede religiosa in principi divini, assoluti e superiori (appunto « leggi non scritte ») calpestati dalla violenza umana che osa anteporvi norme contingenti, ribelli alle leggi soprannaturali », mentre ora « Antigone, più che eroina di una religiosità pura, è paladina di un progetto politico restauratore di privilegi aristocratici » (E. SAVINO, *op. cit.*, p. XLV). Anche secondo G. PERROTTA, *I tragici greci. Eschilo — Sofocle — Euripide*, cit, p. 107, « nessuna eroina tragica è stata mai tanto fraintesa ».

(104) G. CERRI, *op. ult. cit.*, p. 43. Particolarmente chiare le parole di Odisseo ad Agamennone (vv. 1343-1345 e 1355):

Tu non distruggeresti lui, ma le leggi degli dei. Un uomo nobile, dopo morto, non è giusto colpirlo, nemmeno se ti trovi ad odiarlo [...]. Quest'uomo era certo un nemico, ma fu un nobile.

(105) Illuminanti — a questo proposito — le considerazioni di H. ARENDT, *Vita activa. La condizione umana*, (1951), Bompiani, Milano, 2001, pp. 28 e ss., secondo cui lo stesso termine « privato », riferito all'individuo, rimanda all'idea di una « privazione », un allontanamento dalla dimensione pubblica, che

role di Pericle (106) — bisogna considerarne la specifica matrice, del tutto distinta dalla concezione moderna.

La questione ha, come è noto, la sua origine storica e teorica nel discorso di Benjamin Constant *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes* (107), secondo cui gli antichi avevano « sacrificato la libertà civile in cambio della parte personalissima che ciascuno prendeva, e sentiva di prendere, all'esercizio della sovranità » (108). Tra i numerosissimi autori che contribuirono allo sviluppo del dibattito, fu lo Jellinek a porre in dubbio per primo la tesi del Constant, asserendo l'esistenza di garanzie a tutela di diritti individuali non solo nel contesto giuridico romano, ma anche nella Grecia classica (109). Allo Jellinek, che basava i suoi argomenti su di un'analisi condotta sulle fonti giuridiche, già Benedetto Croce aveva rimproverato l'impovertimento di un dibattito che non poteva prescindere dalla preventiva determinazione delle coordinate filosofiche fondamentali del contesto in oggetto (110).

Nell'ambito della dottrina costituzionalistica italiana, recentemente, Francesco Cerrone ha fatto rilevare la miopia dell'impostazione tradizionale secondo cui, per l'appunto, la stretta identificazione tra cittadino e Stato nella greicità classica non avrebbe con-

gli antichi consideravano spiacevole e proprio di una condizione di schiavitù. Osserva ancora Arendt, *ivi*, p. 19, come lo stesso termine « sociale » non abbia « alcun equivalente nel linguaggio e nel pensiero greco ».

(106) « Da noi non esistono interventi statali nella vita privata, i quali anche se non procurano danno materiale, risultano sgraditi; e nessuno degli altri cittadini se l'ha a male se uno modella la propria esistenza come a lui pare giusto ». Il passo, tramandato da Tucidide, è tratto da M. D'ADDIO, *op. cit.*, p. 18.

(107) B. CONSTANT, *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes* (1819), in ID., *Cours de politique constitutionnelle*, IV, Plancher, Paris, 1819.

(108) Così R. DE MATTEI, *La libertà presso i Greci e presso i moderni*, (1948), in ID., *Aspetti di storia del pensiero politico*, I, *Dall'antichità classica al sec. XV*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 137. Accentua la lettura di Constant N. FUSTEL DE COULANGES, *La città antica*, (1924), Sansoni, Firenze, 1972, spec. vol. I, cap. XVIII. Molto incisivi nella conferma di simili impostazioni, tra gli Autori che si sono di recente occupati della storia politica greca, M. D'ADDIO, *op. cit.*, p. 7, secondo cui « la personalità umana nella sua compiutezza si esprime nella politica », e C. MEIER, *La nascita della categoria del politico in Grecia*, cit. H. ARENDT, *op. cit.*, pp. 23 e 24, spiega come per i greci « la libertà risiede esclusivamente nella sfera politica [...] ». Essere liberi voleva dire essere liberi dalla disuguaglianza ».

(109) G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, O. Häring, Berlin, 1900, p. 267.

(110) R. DE MATTEI, *op. cit.*, p. 142.

sentito la teorizzazione di diritti di libertà in senso moderno, ovvero concepiti quali libertà negative, spazi protetti dall'azione statale. Secondo l'Autore, infatti, simili dottrine discenderebbero da un'accettazione acritica di un'ideologia della libertà sorta nel contesto liberale e borghese, al fine di illustrare la superiorità del liberalismo così come si era sviluppato nel contesto della modernità europea, rispetto alle precedenti esperienze politiche, in una prospettiva teleologica degli accadimenti politici nella quale l'approdo allo Stato di diritto si collocava come traguardo (111). Così, « è vero che è ancor oggi quasi scontato, in linea con una tradizione storiografica certamente cospicua, concludere che la cittadinanza politica dell'antica Grecia è la vera e propria antitesi dell'individualismo moderno, sul quale è stata costruita l'idea di cittadinanza come *status* definito dal rapporto tra individuo e autorità ». Eppure — prosegue Cerrone — già dalla storia arcaica di Atene, « è possibile trarre elementi che potrebbero indurre a dubitare di una ricostruzione che escluda l'esistenza di ogni ambito e spazio privato e individuale, comunque, direi, riparato da una presunta pervasività del potere politico » (112).

(111) F. CERRONE, *La cittadinanza e i diritti*, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I Diritti costituzionali*, I, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 209-215. Secondo Cerrone, « questa contrapposizione fra libertà degli antichi e dei moderni non regge più, non è più credibile. Non è convincente, ormai, l'idea che lo spirito del mondo (in realtà, della sola civiltà occidentale) sia progredito costantemente, così da tematizzare l'individuo solo a partire dalla fine del mondo feudale e dall'affermarsi della riflessione umanista e poi rinascimentale (oppure, secondo altri, a partire dal pensiero cristiano ...) ». « Le stesse ricerche di storia del diritto dimostrano che non è più possibile continuare a rappresentare la civiltà greca e quella romana come del tutto refrattarie alla prospettiva del riconoscimento e della tutela di prerogative individuali, come contrassegnate da una medesima e strutturale incapacità di dialettizzare il rapporto fra pubblico e privato, fra esigenze dei singoli e tutela della collettività »; sicché tale dottrina risulta « segnata da un'assai cospicua valenza ideologica, poiché nasce ... per corroborare una visione del mondo, quella della cultura liberale ». Una critica già espressa, tra gli altri, da P. CATALANO, *Diritti di libertà e potere negativo*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Cedam, Padova, 1973, p. 1956.

(112) *Ibidem*, p. 213. In questa direzione, sulla scia degli studi di Havelock, già B. LEONI, *La libertà e la legge*, (1961), Liberilibri, Macerata, 1994, pp. 88 e ss. Un esempio della posizione tradizionale si trova, invece, in C. MEIER, *La nascita della categoria del politico in Grecia*, cit., p. 268, secondo cui « la libertà venne in primo luogo intesa come libertà di uguali, perché soltanto là dove questi uguali si impegnavano seriamente nell'attività civica, la loro libertà era assicu-

La revisione proposta da Cerrone merita di essere svolta: in primo luogo va accolto l'invito a pensare la dialettica tra libertà degli antichi e libertà dei moderni come funzionale all'ideologia liberale e borghese dal cui contesto era scaturita (113); in secondo luogo, Cerrone nota esattamente che, al fine di impostare un discorso sulle libertà, è determinante osservare gli sviluppi della teorizzazione sull'individuo e sull'individualità (114).

Riguardo, poi, alle conclusioni cui egli giunge, secondo cui esistevano nella *pólis* classica forme di garanzia dei diritti individuali, ebbene, occorrono alcune precisazioni: solide restano infatti le acquisizioni scientifiche tradizionali, secondo cui la *pólis* democratica perviene ad un'identificazione strettissima con la cittadinanza, intesa come insieme dei cittadini (*polítai*), al punto che la dimensione pubblica si costituisce in spazio unitario, omogeneo e pervasivo rispetto alla pluralità dei contesti sociali, recessivi di fronte all'espansione del politico (115). Gli elementi che concorrono a supportare questa tesi risalente sono vari e robusti: in primo luogo viene te-

rata ». Conseguentemente, « non si dettero diritti di libertà quali possono venir tutelati da uno Stato nel senso moderno del termine e garantiti attraverso organi speciali »; « mancarono dunque ai Greci Stato e società (nel senso della loro separazione moderna) ». *Ivi*, p. 277.

(113) Per un'analisi delle posizioni dottrinali in merito alla tradizione storiografica liberale ed alla sua interpretazione della libertà degli antichi, P. CATALANO, *Tribunato e resistenza*, Paravia, Torino, 1971, spec. pp. 9 e ss.

(114) In questo senso si vedano le riflessioni di G. CRIFÒ, *Su alcuni aspetti della libertà in Roma*, in *Arch. Giur. Fil. Ser.*, 1958, cui pure Cerrone si appoggia. A ben vedere, tuttavia, l'analisi di Giuliano Crifò non è estesa al mondo greco. Tutt'altro: la critica che egli rivolge a Fustel De Coulanges si basa proprio sull'identificazione da questi operata tra esperienza greca ed esperienza romana (G. CRIFÒ, *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, Laterza, Roma-Bari, 2000, pp. 11, 19, 23. Crifò sostiene che « in Grecia il 'cittadino' nasce dalla 'città', per la città e nella città, mentre a Roma vale il contrario, è dal cittadino e per il cittadino che nasce la città » (*ivi*, p. 25)).

P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I Diritti costituzionali*, I, cit., pp. 4 e 5, sostiene che « le immagini dell'uomo » costituiscono il retroterra delle « diverse concezioni relative alla posizione dell'individuo all'interno di collettività organizzate ».

(115) Già ARISTOTELE, *Politica*, III, 1, 1275a, 22-23 riteneva che « il miglior criterio per definire il cittadino in assoluto è la partecipazione ai tribunali e alle magistrature ». W. JAEGER, *Paideia*, cit., spec. p. 477; V. EHRENBERG, *Lo Stato dei Greci*, (1957-8), La Nuova Italia, Firenze, 1980, pp. 9 e 12; C. MEIER, *La nascita della categoria del politico in Grecia*, cit., spec. pp. 27, 42 e ss., 242-61; J.P. VERNANT, *Le origini del pensiero greco*, cit., p. 39.

nuta in forte considerazione l'indole del ceto medio, protagonista del processo di democratizzazione, che, conformemente alla sua origine contadina, è improntata alla solidarietà reciproca (116); si cita, ancora, la scelta di carattere strategico-militare compiuta da Atene a favore della falange oplitica, la quale comportò un'impostazione della battaglia di carattere più solidale e di massa, e valorizzò, rispetto alla figura del cavaliere, tipica delle campagne militari dell'epoca aristocratica, il ceto medio, gli opliti, appunto (117); molto risalto si attribuisce anche alla riforma di Clistene (508-507 a.C.), la quale, improntata ad un consistente ampliamento dei diritti politici, comportò anche una nuova dislocazione delle unità amministrative, delle appartenenze cittadine (118): nell'ottica di Clistene, è evidente che l'obiettivo dell'unificazione della cittadinanza venne perseguito mediante la creazione di uno spazio pubblico allargato che potesse fungere da deterrente alla *stásis*, alle guerre civili o agli scontri tra fazioni e clientele nobiliari finalizzate alla conquista del potere, che avevano caratterizzato la vita sociale ateniese nel periodo aristocratico (119). Anche le numerose campagne militari condotte da Atene prima e durante il regime pericleo svolsero la funzione di scaricare all'esterno tensioni potenzialmente disgreganti la compagine sociale (120); le vittorie riportate, poi, contribuirono alla diffusione di un'identità di potenza del capoluogo attico, verosimilmente rinforzando il legame dei cittadini alla *pólis*; mancò, infine, una teorizzazione della personalità giuridica dello Stato e della rappresentanza politica che permettesse la distinzione tra *pólis* e *polítai*: ne è testimonianza lo stesso lemma *poli-*

(116) Così, soprattutto, H.J. GEHRKE, *La « stasis »*, cit., p. 461.

(117) *Op. e loc. ult. cit.* Anche C. MEIER, *op. ult. cit.*, pp. 69 e 89.

(118) Per una descrizione dettagliata della riforma clistenica, si vedano M. D'ADDIO, *op. cit.*, p. 17; F. CERRONE, *Genealogia della cittadinanza*, cit., pp. 72-78; V. EHRENBERG, *Lo Stato dei greci*, cit., p. 46.

(119) In questo senso, dunque, si può intendere la democrazia di Clistene (per la quale si parla — più precisamente — di isonomia, uguaglianza dinanzi alla legge) come una strategia di disciplinamento della cittadinanza, nel senso proposto da F. CERRONE, *La cittadinanza e i diritti*, cit., spec. p. 215. Infatti, secondo C. MEIER, *op. ult. cit.*, p. 43, « la storia che conduce all'isonomia e alla democrazia pose sostanzialmente fine (o comunque le rese meno incisive) a quelle specifiche distinzioni tra amico e nemico che, vive fra gli aristocratici, avrebbero alla fine potuto causare nelle polis ed anche al di là di esse, serie faide interne ».

(120) H.J. GEHRKE, *op. cit.*, p. 463.

teía, che indica, al contempo, Costituzione e cittadinanza, governanti e governati (121).

Ora, questa dottrina tradizionale è stata messa in discussione da alcuni settori della storiografia piuttosto favorevoli a concepire una concettualizzazione dell'individuo già nel V secolo. Su tutte, si staglia l'opinione di Musti, secondo cui la peculiarità della *pólis* democratica non sarebbe stata affatto la pervasività del pubblico, bensì — esattamente all'opposto — la teorizzazione di una distinzione tra Stato e società (122).

Il dibattito storico insiste dunque su di una dialettica *oïkos/pólis*, privato/pubblico (123). Se Meier può sostenere — in sintonia con la lettura tradizionale già riportata — che « la mancanza di differenziazione [anche negli interessi economici] si trasformò ... in una compatta identità politica [...]». Gli interessi economici non erano — infatti — in questa società contadina, gli interessi incondizionatamente dominanti », di modo che « non essendo i Greci *bourgeois*, essi poterono diventare *citoyens* » (124), Musti replica che « il privato, l'economico, che già a metà del quinto secolo hanno una loro storia e una loro forza produttrice di tensioni e di eterogeneità sociali, certamente ad Atene, si presenta insomma, nella costruzione del compromesso pericleo, più bilanciato e coordinato, che non vincolato e subordinato, rispetto al politico » (125).

(121) Sul concetto, M. DOGLIANI, *op. cit.*, pp. 37 e ss.; D. LOTZE, *Il cittadino e la partecipazione al governo della « polis »*, cit., p. 374-375. Nello stesso senso H. MEIER, *op. ult. cit.*, p. 310. Illustra chiaramente G. COSÌ, *op. cit.*, p. 120 come « il fatto che l'esilio venisse considerato nella civiltà delle *póleis* una punizione pari, se non superiore, alla pena capitale, sta a dimostrare la stretta dipendenza dell'individuo dalla città. L'esiliato perdeva, insieme alla cittadinanza, la sua stessa 'personalità' [...]. L'esilio era forse la più terribile delle pene per il cittadino: l'allontanamento dalla città, l'interdizione dai culti, la 'scomunica', comportano una vera e propria 'morte civile' politica e religiosa ».

(122) D. MUSTI, *Pubblico e privato nella democrazia periclea*, in *Quaderni urbinati di cultura classica*, 1985, spec. p. 10.

(123) *Ibidem*, p. 13. La dialettica tra *oïkos* e *pólis* come paradigma della storia greca è argomento che risale — come detto — ad Hegel, che aveva evidentemente ben chiara la distinzione tracciata da ARISTOTELE, *Politica*, 1252. Si cita spesso la legge di Solone sulla *stásis*, che obbligava — in caso, appunto, di guerra civile — tutti i cittadini a prendere parte, a schierarsi e così contribuire alla soluzione del conflitto: « Non è lecito tirarsi indietro, farsi da parte, ritirarsi nel proprio *oïkos* ». Così F. CERRONE, *Genealogia della cittadinanza*, cit., p. 61.

(124) C. MEIER, *op. ult. cit.*, pp. 91 e 157.

(125) D. MUSTI, *Pubblico e privato nella democrazia periclea*, cit., p. 11.

In questa sede — evidentemente — non si tratta di prendere parte nella polemica storiografica. Tuttavia, seppure è chiaro che l'accento posto da alcuni autori sull'omogeneità della compagine sociale ateniese risulta, se esasperato, semplificatorio ed edulcorato, poiché necessariamente persistevano tratti di una società profondamente segnata da fratture di carattere soprattutto socio-economico, ciononostante la tematizzazione dell'individuo da parte del pensiero greco, premessa della maturazione di libertà e garanzie delle stesse, di *iura singulorum*, non appare ancora compiuta nell'età classica. Se è vero — in altre parole — che si viene progressivamente affermando, nel contesto della democrazia periclea, « un privato di tipo molto individuale, dell'individuo astratto » (126), è altresì vero che la compiuta affermazione di tali premesse sarà svolta soltanto più tardi (127). Ecco perché coglie nel segno Vernant quando afferma che, « nonostante tutto ciò che li oppone nel concreto della vita sociale, *sul piano politico* i cittadini si concepiscono come unità interscambiabili all'interno di un sistema la cui legge è l'equilibrio » (128).

Dello stesso Autore si veda ora *Demokratía: origini di un'idea*, Laterza, Roma-Bari, 1995, spec. pp. 332 e ss.

(126) *Ibidem*, p. 13.

(127) R. DE MATTEI, *op. cit.*, pp. 148 e ss.: « E ci è possibile, per troppe documentazioni, sapere che difettò nell'uomo greco, o per lo meno non giunse a pregnante valore, quel soggettivismo che si farà strada più tardi e che riuscirà a spezzare il ferreo cerchio della natura [...]. L'uomo greco non ha urgenza di scoprire la ricchezza della sua individualità, non ha modo di attingere il pieno concetto di quella personalità umana che il messaggio cristiano dovrà più tardi far riflettere e che farà dell'uomo il soggetto attivo della storia [...]. La libertà non è tanto un moto originale dello spirito, non è una capacità innata, dedotta dalla coscienza dell'individuo, di esistere prima dello Stato, quanto, piuttosto, un'elargizione della *polis* [...]. L'individuo greco può benissimo ritenersi, ed essere, « libero », ma non davvero nel senso moderno, non essendo pervenuto a un più fine e intimo concetto di libertà originale ». Conclude dunque il De Mattei, in chiara continuità con la posizione che fu già dello Hegel, (*ivi*, p. 151): « Agli antichi fu estranea non questa o quella libertà, ma la nostra libertà, quel concetto (dove il cosciente esercizio) che si sviluppa col Cristianesimo, si affina col giusnaturalismo, e trova poi la sua codificazione con l'elaborazione dei diritti subiettivi ».

(128) J.P. VERNANT, *Le origini del pensiero greco*, cit., p. 51, (corsivo nostro). Su « equilibrio », « limite », « misura », « armonia », « *sophrosíne* » come valori centrali della democrazia ateniese, si veda, oltre a J.P. VERNANT, *ivi*, p. 103 (che nota un parallelismo con la cosmologia di Anassimandro), M. D'ADDIO, *op. cit.*, pp. 15 e 16 (che nota piuttosto un'affinità tra organizzazione politica della comunità e la filosofia di Pitagora, improntata alla dialettica tra opposizione ed armonia).

Simbolo perenne del vincolo dell'obbedienza politica nella gremità classica è l'episodio, narrato da Platone nel *Critone*, della condanna a morte di Socrate. È opportuno analizzare i tratti salienti degli argomenti che Socrate adduce a favore della sua decisione di non sottrarsi ad una condanna da lui ritenuta ingiusta, giacché Socrate, pur condividendo con Antigone una statura eroica, opta per l'azione esattamente opposta a quella da lei compiuta, consentendoci così di riannodare le fila della nostra narrazione.

Nella concezione socratica, il cittadino è legato alla *pólis* da un vincolo naturale, sì, ma confermato convenzionalmente sulla base di un contratto individuale basato su giuramento di obbedienza, da un lato, e diritto di partecipazione alle decisioni politiche, dall'altro. In questo contesto, all'individuo razionale che Socrate per primo andò predicando, il vincolo dell'obbedienza si imponeva in ragione della capacità politica che gli veniva parimenti garantita di persuadere i concittadini per un mutamento delle leggi: « Pubblico impegno, cioè, di sottostare alla Legge, ubbidendola, ove non si sia riusciti a modificarla, o di uscire dalla città », come farà lo stesso Platone dopo la morte di Socrate (129).

(129) R. DE MATTEI, *L'obbedienza di Socrate nelle recenti interpretazioni*, (1953), in ID., *Aspetti di storia del pensiero politico*, cit., pp. 101 e ss. Le Leggi, che compaiono nel dialogo platonico, invitano appunto Socrate a riflettere sulla santità del patto sottoscritto con la *pólis*, che implica di

convincerla, o fare ciò che essa comanda [...]. Nessuna di noi — proseguono le Leggi — vi impedisce, sia che qualcuno di voi voglia recarsi nelle nostre colonie, qualora la nostra città e noi non gli torniamo gradite, sia che voglia andare a vivere, addirittura, in paesi stranieri, di recarsi dove desidera, portando con sé le sue sostanze; ma chi di voi rimane, riconoscendo il nostro modo di amministrare la giustizia e gli affari della Città, allora noi diciamo che costui, di fatto, ha accettato di fare ciò che noi comandiamo, altrimenti dichiariamo che chi non ubbidisce commette tre volte ingiustizia, prima perché non ubbidisce a noi che gli abbiamo dato la vita, poi perché lo abbiamo allevato e infine perché, dopo essersi impegnato all'obbedienza, non cerca di persuaderci, se non operiamo bene, né ci obbedisce sebbene noi gli proponiamo e non gli imponiamo tirannicamente, di fare quello che noi comandiamo e lasciamo a lui la scelta tra le due soluzioni o di persuaderci o di obbedirci, egli non fa né l'una né l'altra cosa.

PLATONE, *Critone*, Garzanti, Milano, 2004, 51b e 51e-52a, pp. 83-85.

Anche di fronte al momento della morte Socrate non abbandona dunque la sua concezione razionale della giustizia: egli si impegna con Critone ad argomen-

È certo che nell'Atene del V secolo si pongono le basi per un complesso e conflittuale processo di trasformazione e ridefinizione

tare e discorrere circa la decisione pratica da assumere (*ivi*, 48e-49a, p. 77 e 46b, p. 69):

Consideriamo insieme, caro, e se hai le tue buone ragioni da opporre alle mie, fallo pure ed io ti obbedirò; in caso contrario dovrai smetterla, una buona volta, benedetto uomo, di farmi sempre la stessa predica, che io debbo, cioè, fuggire di qui a dispetto degli Ateniesi, poiché desidero fare le cose con la tua approvazione e non tuo malgrado[...]. Noi dobbiamo, perciò, esaminare se sia lecito o meno fare questo, perché io — e non solo da oggi, ma da sempre — non mi lascio persuadere se non da quel ragionamento che, secondo il mio modo di pensare, mi sembra il migliore.

Così Socrate conclude: « Posso, come ogni altro cittadino, tentare di richiamare i consociati a un più congruo senso del giusto, proponendo cioè, una legge nuova, ma, se non li persuado, e pur tuttavia rimango a partecipare della loro società, si intende che io sacrifico la mia volontà individuale alla volontà dei più e mantengo il mio consenso » (R. DE MATTEI, *op. ult. cit.*, p. 102, nt. 14, citando Platone, in un passo che, in questa traduzione, non siamo riusciti a rinvenire nelle edizioni del *Critone* che abbiamo consultato). Poiché in Socrate è chiaro che « giusto e doveroso è, dunque, persuadere o obbedire [...] ». L'atto della persuasione e l'atto dell'obbedienza sono, parimenti, atti secondo giustizia, in quanto sono atti razionali ». *Ivi*, p. 101. Vede bene dunque G. VOLPE, *Relazione su Concezioni proceduralistiche e concezioni sostanzialistiche della Costituzione nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *Annuario A.i.c., Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale*, Atti del XVII Convegno annuale, Milano, 11-12 ottobre 2002, Cedam, Padova, 2004, p. 157, quando afferma: « L'unica alternativa, ove si ritenga che il comando della Patria sia ingiusto ed ingiuste le sue decisioni, è tentare di persuaderla su cosa sia la vera giustizia; cercare di trasformare la sua costituzione degenerata in una giusta mediante l'arte della persuasione sulla base del ragionamento: il vero vincere è il con-vincere ».

Ora, osserva DE MATTEI, *op. ult. cit.*, pp. 106-7, « può, nondimeno, determinarsi una divergenza tra coscienza etica del singolo e legge dello Stato, tra volontà individuale e volontà statale; può determinarsi, cioè, presso il singolo un giudizio di valore che si ponga al di fuori del dettame statale e ne neghi la connessione con un superiore criterio di verità. Quale sarà, in tal caso, l'atteggiamento del singolo? È qui che, alla luce di una più vigile interpretazione del *Critone*, la lezione di Socrate si palesa ancora istruttiva. Resta, cioè, al cittadino la possibilità, anzi il dovere, di ingaggiare o continuare la sua azione sociale, intesa a persuadere, intesa a manifestare la presenza e la validità di quel mondo etico che, a suo avviso, è rimasto sconosciuto. Questa polemica, vivente mediante la partecipazione dell'individuo allo Stato, e non davvero mediante la sua diserzione, costituisce già la vitalità del mondo etico del cittadino [...]. Le Leggi dicono non solo a Socrate, ma anche ai moderni, che esse lasciano facoltà di scegliere fra queste due cose: « o persuaderle o ubbidirle »: e quasi sottintendono amaramente che l'uomo, di solito, preferisce sottrarsi all'uno e all'altro imperativo categorico, cioè, in sostanza, sottrarsi alla sua condizione di *zòon politicòn* ». Come nella

dell'obbligo politico a seguito di spinte molto consistenti ed accelerate alla razionalizzazione ed alla laicizzazione della vita pubblica (130). Un processo di secolarizzazione nel quale effettivamente l'individuo comincia a reclamare un proprio spazio all'interno del pensiero filosofico (131). Ne è luogo privilegiato la speculazione dei sofisti e la riflessione da questi condotta circa le capacità dell'uomo ed i progressi della tecnica. Protagora, in particolare, elaborando la sua nota massima secondo cui «l'uomo è misura di tutte le cose», affermava una prima forma di individualismo nel pensiero greco (132), peraltro strettamente correlato ad un

scelta di Antigone. Poiché — conclude DE MATTEI, *ivi*, p. 101, « irrazionale, antisociale, ingiusto, « tirannico » è — così come il costringere — il tacere, il disubbidire, il fuggire ».

Anche G. FASSÒ, *op. cit.*, p. 337, in uno scritto teso all'opposto intento di evidenziare l'antinomia tra morale e diritto nel pensiero greco, riconosce come « lo stesso dovere di rispettare le leggi rientrava ... per Socrate, fra i doveri morali ». E merita ricordare il commento che Hume diede dell'insegnamento socratico, in un passo riportato da J.W. GOUGH, *Il contratto sociale. Storia critica di una teoria*, (1936), il Mulino, Bologna, 1986, p. 34: « Socrate costruisce la conclusione conservatrice dell'obbedienza passiva sul fondamento liberale del contratto originario ».

(130) In questo senso, soprattutto, J.P. VERNANT, *op. ult. cit.*, p. 47; D. MUSTI, *Pubblico e privato*, cit., p. 17; V. EHRENBERG, *Sofocle e Pericle*, cit., p. 227: « Di contro alla diffusa e superficiale immagine di una armonia che caratterizzerebbe l'Atene « classica », vorremmo rilevare con decisione che l'età periclea fu invece una epoca di trapasso e perciò piena di acute tensioni e di forti contrasti ».

(131) Secondo G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit., p. 14, l'universo politico greco appare fondato sull'unità tra ordinamento religioso, giuridico e divino. Ma, « quando quest'unità d'origine si dissolse, fra etica politica e filosofia sorsero forti tensioni », a partire dalla speculazione dei Sofisti nel V secolo a.C.

(132) Chiarissimo, in questo senso, M. POHLENZ, *La Stoa. Storia di un movimento spirituale*, (1959), vol. I, La Nuova Italia, Firenze, 1967, p. 7: « Questo nuovo atteggiamento, che, nella vita pratica della nazione, si traduceva nella conquista dell'indipendenza da parte della personalità individuale, trovò la sua espressione teoretica per opera dei sofisti [...]. Il più antico rappresentante della sofistica, Protagora, non voleva arrivare di proposito ad una rottura con la morale tradizionale; ma quando egli cercò di dimostrare che ciò che in ogni occasione praticamente importa è affermare il proprio soggettivo punto di vista, e di conseguenza definì l'uomo misura delle cose, i giovani che accorrevano alle sue lezioni videro in queste parole la liberazione da ogni autorità religiosa e politica tradizionale ». Per M. GIGANTE, *NOMOS BASILEUS*, (1955), Bibliopolis, Napoli, 1993, pp. 233 e 237 e ss., si afferma un modello di « uomo protagoreo » contrapposto all'« uomo socratico ». Per l'interpretazione di Protagora individualista, si veda

utilitarismo e ad un relativismo assiologico e culturale (133). La stessa dottrina gnoseologica di Protagora è fortemente intrisa di tratti di individualismo e di relativismo, laddove viene svalutata l'idea del « vero » e del « buono » recuperando piuttosto la centralità della « sensazione » (134). Sotto il profilo strettamente giuridico, poi, il relativismo di Protagora si traduce in una apologia del diritto positivo, ovvero della disponibilità del diritto, ed in una spregiudicata rimozione di vincoli di carattere giuridico, etico, morale o religioso alla libera disposizione dell'ordinamento normativo da parte degli organi legislativi: il diritto si fonda sulla volontà popolare, che si esprime mediante i decreti dell'assemblea e le sentenze dei giudici. A fronte di tale discrezionalità del potere politico, l'idea del giusto e dell'ingiusto valutate in senso obiettivo cedono il passo all'opinione, al convincimento (135).

Evidentemente, simili dottrine costringevano l'uomo greco a ripensare la legittimazione del vincolo politico al di fuori di una tradizione arcaica saldamente radicata nei miti e nei culti pubblici (136). Si era dunque innescato un processo che conteneva i germi di un discorso ed una prassi di libertà individuale. Si può, in

soprattutto E. SEVERINO, *La filosofia antica*, Rizzoli, Milano, 1984, p. 68. Contrario all'interpretazione soggettivistica e relativistica della dottrina di Protagora è G. CALABRÒ, *Storia delle dottrine politiche*, La Sapienza, Roma, 1997, p. 5, secondo cui l'« uomo » di Protagora è da intendersi come « natura umana », evidentemente in sintonia con la più risalente lettura di T. GOMPERZ, *Pensatori Greci. Storia della filosofia antica*, II, *L'Illuminismo. Socrate e i socratici*, (1910), La Nuova Italia, Firenze, 1932, pp. 272-3.

(133) N. ABBAGNANO-G. FORNERO, *Filosofi e filosofie nella storia*, I. *Pensiero antico e medievale*, Torino, Paravia, 1986, pp. 77 e 78.

(134) PLATONE, *Teeteto*, 167a.

(135) *Ibidem*, 172b. PLATONE, *Protagora*, 327a-d. Si veda — più diffusamente — G. CALABRÒ, *op. cit.*, pp. 13-14. M. POHLENZ, *op. e loc. cit.* Tuttavia, in altri autori della scuola sofistica, l'approdo ad una teorizzazione dell'individuo e della natura umana condurrà alla sovraordinazione del diritto di natura alle leggi positive. Così G. OESTREICH, *op. e loc. cit.*

(136) Ancora J.P. VERNANT, *op. ult. cit.*, p. 47, secondo cui « la desacralizzazione di tutto un settore della vita politica ha come contropartita una religione ufficiale che ha preso le sue distanze in rapporto agli affari umani e che non è più così direttamente impegnata nelle vicissitudini dell'*archè* [...]. Il razionalismo politico che presiede alle istituzioni della città si oppone senza dubbio alle antiche procedure religiose di governo ». Di qui la reazione — ad esempio — di Socrate e di Platone ed il loro timore per la dissoluzione dell'unità della *pólis*. Così G. CALABRÒ, *op. cit.*, pp. 46 e ss.

altre parole e con dovuta circospezione, parlare di un « umanesimo » greco (137), che conosce nei sofisti i primi ma significativi esempi. Un processo il cui approdo si verificherà — seppure contestualmente alla crisi del modello della *pólis* greca — solo dopo il IV secolo, all'interno della cornice dell'ellenismo, soprattutto tramite la scuola stoica (138).

Il processo che si vuole evidenziare affonda le proprie radici nella dissoluzione dell'unità di diritto e morale, *nómos* ed *éthos*, rappresentati dal concetto di *thémis* nella *pólis* arcaica. Se sotto un profilo giuridico la riconduzione del *nómos* nella sfera del politico più che in quello dell'*éthos* muove dai processi di democratizzazione delle *póleis* del V secolo a.C., sul versante filosofico è la speculazione dei sofisti che rompe l'unità armonica tra *nomos* e *phísis* (139). Rispetto all'umanesimo italiano quattrocentesco, il fenomeno che osserviamo nella Grecia di fine V secolo ripropone dunque il cruciale passaggio relativo al progressivo autonomizzarsi della virtù politica da quella religiosa: a ben guardare, infatti, quella stessa laicizzazione della politica che, poiché aveva consentito di spezzare gerarchie solidamente radicate in una religiosità arcaica,

(137) Il concetto di « umanesimo » greco è stato proposto da G. CALABRÒ, *op. cit.*, p. 4. N. ABBAGNANO-G. FORNERO, *op. cit.*, p. 77, parlano piuttosto di « umanismo », nel chiaro intento di non dare adito all'accostamento qui proposto. Parla di « umanismo » anche V. EHRENBERG, *Sofocle e Pericle*, cit., p. 209. Secondo l'Autore testè citato, « per lo più razionalismo ed individualismo procedono di conserva [...]. Nel corso del V secolo, a partire dalle guerre persiane e ad opera di esse, le forze individualistiche penetrano gradualmente nella polis, come è attestato sia da poeti che da uomini di Stato. Il loro comportamento ci fornisce un'immagine rappresentativa del mutamento spirituale verificatosi in seno alla borghesia e dell'ascesa dell'individuo [...]. Il crescente affermarsi dell'individualismo fu determinato in modo decisivo dal razionalismo di un ristretto numero di pensatori e maestri ... che esercitarono una forte influenza sulle classi dirigenti della società ateniese » (*ivi*, pp. 207 e 208).

(138) Le grandi correnti filosofiche ellenistiche (cinismo, epicureismo e stoicismo) giunsero tutte alla teorizzazione del concetto di individuo: « L'uomo come essere politico, elemento della polis o responsabile del governo della città stato, era morto con Aristotele; con Alessandro si concepisce l'uomo come individuo » (Così W. TARN, *La civiltà ellenistica*, cit. in M. D'ADDIO, *op. cit.*, p. 95). Il contributo specifico dello stoicismo all'elaborazione del concetto di individuo è ritenuto essenziale in funzione del suo recupero nel corso dei secoli successivi, fino alle dottrine giusnaturalistiche moderne. Ma sul tema torneremo tra breve.

(139) M. GIGANTE, *op. cit.*, spec. pp. 12-3. G. COSÌ, *op. cit.*, pp. 100 e ss., secondo cui « l'*Antigone* rappresenta ... un 'documento' della crisi culturale dell'originario nucleo unitario Giustizia-Pietà » (*ivi*, p. 121).

era stata all'origine dell'identificazione strettissima tra cittadini e comunità politica, operava ora quale fattore esaltante le individualità e le differenze. Se al culmine del processo di secolarizzazione e di separazione della politica dalla morale e dalla religione cui si assiste in epoca rinascimentale — da Marsilio da Padova a Machiavelli — fu il concetto di « ragion di Stato », qui, invece, è la virtù della *sophrosíne*, nella sua applicazione politica, a rappresentare il prodotto di una accentuata « laicizzazione del pensiero morale » (140).

Di questo universo vitale e contraddittorio che doveva essere la *pólis* ateniese, come riusciamo ad immaginarla, l'*agorá* costituiva il centro, il luogo comune e pubblico; uno spazio laico, fatto per il confronto, il dibattito, l'argomentazione, la deliberazione e che si oppone allo spazio religiosamente qualificato dell'Acropoli (141). L'*agorá*, in questa accezione, rappresenta il dominio della parola (*lógos*) liberata dalle formule rituali e restituita al dibattito contraddittorio, alla discussione, all'argomentazione, alla sua funzione dialogica e deliberativa (142). Evidentemente, ciò implicava ed era a sua volta frutto della preminenza che — nella vita pubblica — andavano acquisendo i procedimenti basati sul contraddittorio, sia di carattere giurisdizionale che di carattere deliberativo. Riguardo a questi ultimi, si rifletta su come « tutte le questioni d'interesse generale che il sovrano aveva la funzione di regolare e che definiscono il campo dell'archè sono ora sottomesse all'arte oratoria e devono essere prese al termine di un dibattito; occorre dunque che possano essere fuse nella matrice di dimostrazioni antitetiche, di argomentazioni opposte » (143). La legittimità delle norme è — in questo contesto — profondamente rivoluzionata: ora, le leggi della *pólis* « non s'impongono più mediante la forza di un prestigio personale o religioso: devono dimostrare la loro giustezza mediante processi di ordine dialettico » (144).

Ciononostante, dobbiamo ancora una volta rifuggire da rappresentazioni semplificatorie ed edulcorate dello spazio pubblico della *pólis*: condizione dello svolgersi di una dialettica quotidiana è,

(140) Così J.P. VERNANT, *op. ult. cit.*, p. 73.

(141) *Ibidem*, p. 106.

(142) *Ibidem*, pp. 39 e ss.: « Il sistema della *polis* implica prima di tutto una straordinaria preminenza della parola su tutti gli altri strumenti del potere ».

(143) *Ibidem*, p. 42.

(144) *Ibidem*, p. 43.

ancora una volta, il legame dei *politai* tra loro e con la *pólis*, un obbligo politico che presenta il doppio volto dell'omogeneità e dell'uguaglianza (145). È noto infatti che — nella civiltà del discorso — il trattamento del dissenso era disciplinato mediante i decreti di ostracismo, il cui significato ideale è, per il nostro studio, illuminante: nella civiltà degli uguali, l'identità tra cittadinanza e *pólis* non consentiva di accettare una frattura permanente, un'eterogeneità consustanziale allo Stato. Se la cittadinanza è una, e si esprime mediante i decreti dell'assemblea popolare, la maggioranza che li adotta è sì il frutto di un libero discorso tra ragioni diverse che si riconoscono validità reciproca, ma questa varietà poggia su di un tessuto omogeneo, che è condizione della validità normativa della deliberazione assembleare. Il prezzo da pagare per perpetuare la legittimità del vincolo politico in un contesto secolarizzato è l'esclusione del diverso, del non-cittadino, dello schiavo, dell'avversario politico di spicco (146).

È chiaro che Sofocle, nell'*Antigone*, reagiva polemicamente alla « nuova politica » appena descritta (147). Anche qualora si volesse sostenere — ed abbiamo visto che il percorso era ancora lungi dal compiersi — che il pensiero politico elaborato nel corso del V

(145) *Ibidem*, p. 50; ma soprattutto M. D'ADDIO, *op. cit.*, pp. 8 e ss., che sottolinea: « Il pensiero politico greco ha avvertito l'essenziale rapporto che sussiste fra la lingua parlata e le prime forme di aggregazione umana. Aristotele indica tali forme con il termine di *koinonía*: la traduzione italiana, derivata dal latino, « comunità » pone in evidenza ciò che è comune, con riferimento alla parola greca *koinós*, che significa, per l'appunto, comune: ma il termine *koinonéa* può essere riferito al corrispondente verbo *koinonéo*, che significa « comunico con ». Nel lessico greco si intende quindi sottolineare che ciò che è essenziale al gruppo, ciò che consente ad esso di costituirsi, è proprio il fatto che i singoli « comunicano fra di loro » » (*ivi*, p. 9). Secondo H. MEIER, *La nascita della categoria del politico in Grecia*, cit., p. 304, « il concetto di uguaglianza si legava strettamente a quella di concordia (*homonoia*) ».

(146) Sull'ostracismo e sul suo valore di riduzione della disomogeneità politica, si veda H.J. GEHRKE, *op. cit.*, p. 472. Si rifletta su come, nel 445 a.C., — proprio nella fase della massima espansione dei diritti politici, contemporaneamente al decreto che istituiva la diaria per i nullatenenti che partecipavano alle riunioni dell'assemblea popolare — Pericle procedesse ad una scrematura delle liste dei cittadini. « Per i Greci democrazia significava, non l'abbattimento del privilegio, ma semplicemente l'estensione della sua area ». Così J.B. BURY-S.A. COOK-F.E. ADCOCK, *op. cit.*, p. 140. Si veda anche ARISTOTELE, *Politica*, III, 13, 1284a, 17 e ss.

(147) M. GIGANTE, *op. cit.*, p. 207.

secolo avesse già teorizzato l'indipendenza dell'individuo dalla dimensione politica ed una compiuta distinzione tra stato e società, ciononostante il poeta, che professava solide opinioni conservatrici, non avrebbe potuto impostare una critica alla tirannide della *pólis* che implicasse l'esaltazione della libertà individuale, di una sfera privata protetta (148).

Con lo *pséphisma* di Tisámeneo (403 a.C.), il processo di trascrizione del diritto ateniese è compiuto: dal momento della compilazione normativa, le norme non trascritte devono intendersi inesistenti. In questo modo, il lemma « *ágrapta nómima* » subisce uno slittamento semantico che lo allontana dal suo significato evocativo di un contesto legislativo di origine divina, saldamente radicato nell'interpretazione delle famiglie aristocratiche, e finisce con l'oggettivizzarsi e il banalizzarsi, identificando il complesso delle norme che non sono state recepite nel processo di trascrizione: gli *ágrapta nómima* perdono così il loro nerbo polemico, vengono « espropriati del loro stesso nome », « annullati sul piano della terminologia giuridica », scompaiono in quanto « slogan, parola di prestigio a livello propagandistico » (149).

Si consuma così il tramonto del *Nómos Basileús* cantato da Pindaro, inteso quale legge che presiede agli uomini e agli dei, di tradizione arcaica e di origine religiosa, e si afferma un codice normativo di carattere positivo, mutabile, democratico, plurale e relativista (150).

(148) Si rifletta su come — in uno dei passi più vibranti dell'intera tragedia, al termine del secondo stasimo (vv. 367-375) — il coro si scagli contro l'*ápolis*, colui che si pone « al di fuori » della comunità statale. V. EHRENBERG, *Sofocle e Pericle*, cit., p. 218: « Appare plausibile che da Sofocle partisse ... l'ammonimento a guardarsi dai pericoli dell'umanismo razionalista che tanta potenza andava acquisendo in quell'epoca ».

(149) *Ibidem*, p. 98. A seguito di questo processo, nel corso del IV secolo, la polemica aristocratica ed antidemocratica si trasferì in un'opposizione alla complessità ed eccessiva precisione (*akribeia*) delle leggi. La burocratizzazione era ritenuta figlia della democrazia radicale del V secolo. Così D. MUSTI, *Democrazia e scrittura*, cit., p. 23.

(150) M. GIGANTE, *op. cit.*, 12-5, 112, 170-1: « Quando l'appello ai *nómoi ágraphoi* si rivelerà come un accurato, angoscioso tentativo di conservare alla ribalta della coscienza individuale e politica le norme del costume e della religione ormai obliate, allora è evidente il crollo della concezione arcaica di *nómos* non solo nelle menti dei pensatori ma nel costume stesso del cittadino »; sul punto H.

1.2. *L'incorporazione dello stoicismo nella dottrina politica cristiana e la matrice giusnaturalistica del diritto di resistenza.*

Abbiamo fin qui osservato in quale misura la filosofia attica del periodo classico possa essere considerata eminentemente una filosofia politica, non solo in ragione dello spazio che vi occupava la riflessione sul *politico*, ma anche in funzione di una risoluzione della relazione tra cittadino e comunità nel senso di un'interdipendenza reciproca tanto accentuata da precludere la teorizzazione della separazione tra Stato e società, del concetto di soggettività, quantomeno nel significato che il termine ha rivestito nelle epoche successive, e, conseguentemente, di resistenza politica.

Il pensiero politico dell'età classica rimane dunque strettamente legato ad una visione organica della società e ad una concezione di costituzione come sua forma politica (151).

Con l'affermazione dell'ellenismo, come detto, simile prospettiva mutò completamente. Le correnti filosofiche di questa età condivisero senz'altro — al di là delle significative differenze — una teorizzazione del soggetto che procede parallelamente alla destrutturazione della centralità del sentimento di appartenenza politica. Il motto epicureo « *látthe bíosas* » (vivi nascosto) doveva effettivamente implicare uno sconvolgente mutamento di prospettive, altrettanto ben simboleggiato dalla decisione di Diogene il cinico di trasferire la sua residenza in una botte, che potesse proteggerlo dalle fastidiose incursioni degli affari politici nella sfera privata.

Il declino che investe la *pólis* durante l'intero arco del IV secolo a.C. è al contempo effetto e causa del complesso fenomeno spirituale ora accennato, all'interno del quale fiorì, in parte recedono le suggestioni, in parte reagendo allo scolorire della tematica etica nella riflessione filosofica, lo stoicismo (152). Ed il pen-

HOFMANN, *Introduzione alla filosofia del diritto e della politica*, (2000), Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 86.

(151) M. DOGLIANI, *op. cit.*, pp. 37 e ss.

(152) M. POHLENZ, *op. cit.*, pp. 17 e ss.; M. FOUCAULT, *L'ermeneutica del soggetto. Corso al Collège de France (1981-1982)*, (2001), Feltrinelli, Roma, 2003, spec. p. 155. Secondo il fondamentale E. TROELTSCH, *Le dottrine sociali delle Chiese e dei gruppi cristiani*, I, (1911), La Nuova Italia, Firenze, 1949, p. 39, « il decomporsi dell'antica *polis* e lo spegnersi dell'antica libertà nel grande Stato burocratico, e quindi l'infrangersi di antichi interessi di vita e il sorgere di una varia e grave oppressione sono i fattori che spingono il pensiero verso più interiori

siero stoico costituì uno dei canali attraverso i quali mondo greco e mondo romano entrarono in comunicazione (153).

Dal momento in cui appare possibile sostenere che lo stoicismo abbia costituito — seppure in un clima filosofico dominato da una consistente eterogeneità di scuole ed indirizzi — uno dei filoni principali della speculazione filosofica nel mondo antico, influenzando in modo peculiare la riflessione giuridica, s'impone l'esigenza di proseguire la nostra ricerca sui percorsi storici e concettuali del diritto di resistenza all'oppressione valutando l'impatto che le concezioni classiche dell'obbligo politico hanno subito a seguito dell'incontro tra esperienza giuridica romana, filosofia stoica e dottrina cristiana (154), allo scopo di definire i caratteri di una storia antica della resistenza all'oppressione. È evidente — peraltro — che la presente ricerca non potrà aspirare ad una ricostruzione globale delle dottrine sul diritto di resistenza elaborate nell'arco temporale amplissimo che si è eletto come campo storico d'indagine. L'intento è piuttosto quello di rintracciare i percorsi fondamentali forgiati nel pensiero filosofico, politico e giuridico dell'età antica circa il diritto di resistenza, al fine di evidenziare — mediante l'analisi di passaggi esemplari — i legami che esso intrattiene con la dottrina e la prassi del costituzionalismo moderno.

Non vi è dubbio che la principale innovazione apportata dal pensiero stoico in merito alla definizione dell'obbligo politico sia

scopi della vita». Processo da cui scaturisce anche il cristianesimo, giacché « certamente anche nell'indirizzo puramente religioso del giudaismo seriore si avvera lo stesso che nella tarda antichità in genere: anche qui la decomposizione politica e sociale ha distrutto gli antichi ideali terreni e avviato al ripiegamento verso l'interno o il trascendente » (*ivi*, p. 44).

(153) P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, cit., p. 5, illustra il descritto processo di emigrazione dello stoicismo dalla cultura greca a quella romana in un passo che preferiamo riportare: « Con lo stoicismo l'idea della libertà umana fuoriesce dall'angusta cornice della *polis*, poiché essa viene a radicarsi nella partecipazione alla ragione universale, che accomuna tutti gli uomini, venendo così a profilarsi con quei caratteri di individualismo e di cosmopolitismo, che avrebbero esercitato un'influenza culturale profonda nel mondo romano ».

(154) L. STRAUSS, *Legge naturale e diritto naturale*, in ID., *Gerusalemme e Atene. Studi sul pensiero politico dell'Occidente*, (1983-1988), Einaudi, Torino, 1998, p. 310: « La dottrina stoica della legge naturale è lo strato più profondo della tradizione della legge naturale: ha influenzato in certa misura il diritto romano e, con delle importanti modificazioni, è venuto a fare parte degli elementi che compongono la dottrina cristiana » (*ivi*, p. 312).

consistita nella riflessione sul diritto naturale (155): sostiene McIlwain che « solo dopo l'apparizione di una legge più alta e più antica, sopra la quale le leggi degli Stati particolari sono foggiate e a cui devono conformarsi per essere valide, la moderna concezione del costituzionalismo poté sostituire quella antica » (156).

In realtà, le correnti dello stoicismo greco non si spinsero fino a postulare la giuridicità della legge di natura, limitandosi a porre le basi filosofiche indispensabili ad una concezione del diritto naturale, a cominciare dall'eguaglianza degli individui.

Fu solo con il diffondersi delle concezioni stoiche nella cultura romana — e con l'affinamento della tecnica giuridica che in quella civiltà si produsse — che si determinarono le condizioni affinché il diritto naturale potesse essere declinato in categorie giuridiche, sebbene la qualificazione del diritto naturale secondo le categorie della civiltà giuridica romana sia tutt'altro che risolvibile nei termini di una meccanica costituzionale. Infatti, da un lato è necessario prendere atto dell'estrema varietà di definizioni del « diritto naturale » fornite dai giuristi romani (157), al punto che persino nella codificazione giustiniana si rinvengono differenti concezioni della legge di natura, a testimonianza della novità e della complessità dei termini in questione in un contesto culturale, come quello romano, che fu portato a confrontarsi in misura più aperta rispetto alla greco classica con popoli e culture straniere. D'altro canto — nonostante si diffonda la convinzione che « la ragione naturale guida e dirige ogni legislazione positiva ed è inoltre la fonte dello *ius gentium* e pertanto ispira sia il diritto generale dell'umanità, sia il diritto particolare di ogni stato [... di modo che] il diritto naturale è considerato non già come esprime in primo luogo la volontà di una comunità o di una persona, ma come l'applicazione particolare in ogni comunità dei principi universali della ragione e della giusti-

(155) R.W. e A.J. CARLYLE, *Il pensiero politico medievale*, I, (1903), Laterza, Bari, 1956, p. 20: « Non c'è nel pensiero politico mutamento così stupefacente nella sua totalità come quello che passa tra la dottrina di Aristotele e la posteriore concezione filosofica rappresentata da Cicerone e da Seneca. In completa opposizione all'opinione aristotelica della naturale disuguaglianza della natura umana troviamo affermata la teoria della naturale uguaglianza naturale di tale natura ».

(156) C.H. McILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, (1947), il Mulino, Bologna, 1990, p. 59.

(157) R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, I, pp. 52 e ss.

zia » (158) — non si può da ciò dedurre che il diritto naturale avesse acquisito, nella prassi giuridica romana, l'efficacia di un codice normativo alla stregua del quale sindacare i comandi dell'autorità: « In nessun luogo del *Corpus Iuris* infatti, noi troviamo una affermazione della superiorità del diritto naturale su quello positivo, nel senso che, in caso di conflitto, l'uno debba prevalere sull'altro [...]. Di fatto, in caso di conflitto, il diritto naturale finiva per ceder il campo a ciò che era diritto » (159).

L'idea di un diritto naturale quale norma sopraordinata vincolante i comandi dell'autorità permane, lungo tutta l'età antica, prevalentemente all'interno di una dimensione dottrinale. In quest'ottica, l'autore il cui pensiero illustra più limpidamente i caratteri della filosofia stoica — fondendo assieme due motivi, il diritto naturale e la teorizzazione del regime misto, di fondamentale importanza per la definizione dell'eredità concettuale che l'età antica avrebbe lasciato al costituzionalismo moderno — è senz'altro Cicerone (160).

In Cicerone, il diritto positivo coincide con la legge natu-

(158) *Ibidem*, pp. 71-73.

(159) A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina del diritto naturale*, (1951), ed. di Comunità, Milano, 1962, p. 48 (corsivo nostro).

(160) C.H. McILWAIN, *op. cit.*, p. 59: « Cicerone poté definire uno Stato come un *vinculum iuris*, con il che egli intendeva per legge non quella dello Stato stesso, ma una legge antecedente sia nel tempo sia nel potere di sanzione. Nel *De Repubblica* è detto chiaramente che tale legge è antica come la mente di Dio e che esisteva assai prima che esistesse ogni Stato nel mondo. Ma, fatto ancor più importante, Cicerone aggiunge che nessuno Stato può mai porre in atto una legge vincolante in deroga a quella di natura. Non v'è forse, in tutta la storia del pensiero politico, un mutamento più rivoluzionario di questo; e certamente non ve n'è alcuno più pieno di conseguenze per il futuro del costituzionalismo ». Secondo H. HOFMANN, *op. cit.*, pp. 98 e 99, una delle caratteristiche dello stoicismo giuridico è che le norme sono gerarchicamente ordinate tra loro, in modo che le leggi del diritto naturale acquistano « una validità sovraordinata ». « Si tratta — prosegue Hofmann — dello stesso schema che ritroviamo, in forma secolarizzata, nella distinzione tra norme costituzionali che sono sovraordinate e legislazione ordinaria [...]. La formulazione più chiara e di gran lunga più influente di queste concezioni la troviamo in Cicerone [...]. La legge fondata sulla natura, prosegue Cicerone nella *Repubblica* (III, 22) ... non può essere abolita e gli uomini stessi non riescono a svincolarsi da essa attraverso la loro massima istanza legislativa ». Sul carattere dell'immutabilità nello spazio e nel tempo del diritto naturale in Cicerone, G. FASSÒ, *Che cosa intendiamo con « diritto naturale »?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1/1961, p. 188.

rale (161), la quale a sua volta coincide con la ragione (162), ed è dunque desumibile da ogni essere umano solo attraverso l'uso delle proprie facoltà intellettuali (163). Si afferma così un'ideale universale di giustizia ed un'origine al contempo divina e razionale dell'ordinamento giuridico, in netta opposizione alle tesi di matrice utilitaristica e nichilistica che ne affermavano piuttosto una genesi convenzionale (164). La polemica antiutilitaristica è assai frequente nella *Repubblica* e nelle *Leggi* — opere scritte a distanza di pochi anni l'una dall'altra, ed anzi sovrapposte nella stesura così come consequenziali nell'intenzione dell'autore —; si fonde con una critica dell'identificazione tra diritto positivo e giustizia (165); si appunta contro un più generico relativismo (166) e si trasforma rapi-

(161) CICERONE, *Le leggi*, (52-51 a.C.), in ID., *Opere politiche e filosofiche*, a cura di L. Ferrero, I, UTET, Torino, 1953, I, VI, pp. 253 e ss.:

La legge ... è norma suprema inerente alla natura [...]. Nello stabilire i principi del diritto risaliamo a quella legge suprema, che è comune a tutte le età ed è nata prima che fosse scritta alcuna legge [...]. E ricercherò le radici del diritto nella natura.

Ed *ivi*, I, XII, p. 261:

Il diritto consiste nella natura.

(162) *Ibidem*, I, VII, pp. 255 e ss.:

E poiché non v'è nulla di più nobile della ragione, ed essa è comune agli uomini ed alla divinità, il primo vincolo dell'uomo con dio è quello della ragione [...]. E poiché [la ragione] si identifica con la legge, si deve credere che anche in virtù della legge gli uomini siano associati alla divinità.

(163) *Ibidem*, I, IX, pp. 257 e ss.:

È di per sé evidente ... che la natura umana possiede la capacità di progredire, e che, senza alcun aiuto o insegnamento ... rafforza e da sola conduce a perfezione la razionalità.

(164) *Ibidem*, I, XII, pp. 260-1:

Non sulla convenzione, ma sulla natura è fondato il diritto.

(165) *Ibidem*, I, XV, p. 265:

Tra le cose più assurde è poi quella di considerare giusti tutti i principi sanciti nelle istituzioni e nelle leggi di popoli [...]. Unico è infatti il diritto, base dell'unione tra gli uomini, e unica è la legge che lo costituisce. Tale legge si identifica con la retta ragione, criterio di scelta tra il bene e il male.

(166) *Ibidem*, I, XVII, p. 267:

Il bene in se stesso non sta nelle opinioni, ma nella natura.

damente in una critica all'idea della mutabilità del diritto (167), con la conseguente affermazione della sua perennità (168).

Vi è certo una vera legge, la retta ragione conforme a natura, diffusa tra tutti, costante, eterna, che col suo comando invita al dovere, e col suo divieto distoglie dalla frode [...]. A questa legge non è lecito apportare modifiche né toglierne alcunché né annullarla in blocco, e non possiamo esserne esonerati né dal senato né dal popolo [...]; essa non sarà diversa da Roma ad Atene o dall'oggi al domani, ma come unica, eterna, immutabile legge governerà tutti i popoli ed in ogni tempo, ed un solo dio sarà comune guida e capo di tutti (169).

Emerge dunque la vigorosa affermazione dell'unità e della coincidenza tra natura, ragione e diritto, ciò che costituisce senz'altro una novità nel panorama filosofico dell'epoca. Un principio di unità che deriva dall'innesto di motivi platonici e neoplatonici nella tradizione stoica da cui Cicerone mosse i propri passi (170) e che si estrinseca anche in quel monoteismo che avrebbe preso il posto del più diffuso panteismo stoico ed affascinato la lettura cristiana degli scritti ciceroniani, determinandone la fortuna nei secoli successivi.

L'immutabilità del diritto — conseguenza immediata della sua origine divina — appare come il convergente esito di due correnti proprie della formazione di Cicerone: da un lato essa discende da un intento immediato di politica costituzionale, teso a dimostrare la bontà dell'ordinamento repubblicano antecedente alla riforma del

(167) *Ibidem*, I, XVI, pp. 266-7 e II, IV, p. 281:

Se il diritto avesse il suo fondamento nei decreti del popolo, nelle deliberazioni dei governanti ... potrebbe anche mutare il bene in male [...].

Vedo che questo fu il pensiero degli uomini più sapienti, che la legge non fu un'escoGITAZIONE di umani intelletti, né un qualche decreto dei popoli, ma alcunché di eterno, che governa l'universo.

(168) *Ibidem*, II, IV, p. 282; II, V, p. 282 e II, VI, p. 284:

Marco — [La norma] incomincia ad essere legge non allorquando viene scritta, ma fin da quando è sorta; e sorse unitamente all'intelletto divino.

Quinto — Sono s'accordo, fratello, che quanto è giusto e vero debba essere anche eterno, e non debba sorgere o perire con i segni, con cui si scrivono i decreti.

Marco — [Pertanto la legge] non può essere né soppressa né abrogata.

(169) CICERONE, *La Repubblica*, (54 a.C.), in *Id.*, *Opere politiche*, cit., III, 22, p. 185.

(170) L. FERRERO, *Introduzione a CICERONE, Opere politiche*, cit., p. 17.

consolato, della quale Cicerone intuiva le potenzialità pervertitrici delle fondamenta del potere senatorio (171); dall'altro appare come il compiuto approdo di un conservatorismo politico e filosofico e di una complessiva adesione al valore aristocratico dell'armonia universale.

Qui affonda le sue radici anche il repubblicanesimo ciceroniano e la sua teoria del governo misto come la migliore delle forme di governo, che tanta importanza ebbe nella formazione della dottrina del costituzionalismo in età moderna. La concezione ciceroniana del regime misto è modellata sull'esperienza repubblicana romana ed è ricalcata dalla narrazione di Polibio (172), al quale si deve la disamina più articolata della dottrina della costituzione mista, sebbene il pensiero di questo si segnali, più che per i tratti di novità rispetto alle concezioni aristoteliche, per la sua capacità di influenzare il discorso politico romano.

Grazie ad un passo del *De Civitate Dei* di Sant'Agostino — che, come avremo modo di illustrare più dettagliatamente, rappresenterà uno dei principali canali della diffusione del pensiero ciceroniano — siamo in grado di recuperare un frammento assai significativo de *La Repubblica*:

Come infatti nella musica della lira e dei flauti e nello stesso canto vocale occorre mantenere un'armonia tra suoni distinti, la cui monotonìa o dissonanza non può essere sopportata da orecchie esperte, e questa armonia è resa appunto concorde e regolare per l'accordo di suoni estremamente differenti, così con l'intreccio delle classi superiori e medie ed infine secondo un criterio di temperamento la città armoniosamente risuona dell'accordo di differenti suoni; e quella che dai musici è chiamata armonia nel canto, quella è, nella città, la concordia, garanzia solidissima ed ottima di integrità in ogni Stato, la quale non può sussistere a nessun patto senza la giustizia (173).

Si tratta di un passo che non brilla certo per originalità — se si considera che la metafora dell'armonia musicale come paradigma

(171) S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, II, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 173 e ss., 198.

(172) R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, I, p. 29.

(173) *Ibidem*, II, XLII, p. 164 (tratto da S. Agostino, *De Civitate Dei*, II, 21).

della concordia tra le classi sociali è presente già in Platone — ma che proprio per questo ci è estremamente utile, testimoniando della continuità con la tradizione costituzionale aristocratica che Cicerone volle dare al suo insegnamento sullo Stato. La comune appartenenza al discorso politico aristocratico della riflessione sulla legge naturale e del repubblicanesimo come paradigma costituzionale spicca, dunque, in un'analisi che non voglia astrarre l'autore dal suo contesto storico e culturale e dalla lotta politica di cui era protagonista. Anche in questo caso, solo una lettura modernizzante potrebbe confondere un intento dichiaratamente volto al sostegno teorico e pratico degli interessi delle casate aristocratiche e dei poteri senatori con un più generale problema di architettura costituzionale in cui si delinea già la dimensione del moderno costituzionalismo (174). L'individuazione della forma mista come la migliore forma di governo, così come la lezione sulla legge naturale, in altre parole, non discendono tanto dall'intento di prevedere una meccanica dei poteri in grado di prevenire reciproche prevaricazioni, ma dal recupero dei motivi classici del discorso politico aristocratico, legato ai valori della stabilità, dell'armonia e della medietà, contro i mutamenti, il disordine e l'eccesso che connotano tanto il governo popolare quanto quello tirannico. Un argomento che fu già di Aristotele, il quale, ponendo la questione della migliore delle forme di governo, la *politeía*, notava come essa avrebbe dovuto fondarsi sul ceto medio: muovendo dalla premessa che

ogni città abbia non una ma più parti [...], la *politeía* è, in generale, una mescolanza di oligarchia e democrazia [...]. Se è esatta la definizione dell'*Etica*, secondo la quale la vita felice è quella che si svolge secondo virtù e senza impedimenti e la virtù è una medietà (*mesóteta*), la vita media è necessariamente la migliore qualora si tratti di quella medietà che è accessibile a tutti [...]. Una città vuol essere costituita, per quanto è possibile, da cittadini uguali e simili tra loro, e ciò accade soprattutto con cittadini che appartengano alle classi medie [...]. Che la forma intermedia sia la migliore è chiaro, dal momento che essa sola è lontana dal pericolo delle rivolte (*stáseis*) (175).

(174) Basti citare, tra i molti, C.J. FRIEDRICH, *Governo costituzionale e democrazia*, (1950), Neri Pozza, Vicenza, s.d., p. 19: «La prassi romana di governo nel periodo repubblicano assomigliava alla concezione costituzionale moderna più di ogni altra cosa nel mondo dell'antichità».

(175) ARISTOTELE, *Politica*, IV. I passi citati sono tratti rispettivamente

Dai passi citati emerge come la riflessione sulla costituzione nel pensiero greco e romano non si discostasse da una visione organicistica della comunità politica, intesa come un insieme coeso, capace di rimanere saldo e stabile in presenza di una concordia tra le classi (176). Si tratta di un costituzionalismo, quello espresso da Cicerone e radicato nella sua concezione del governo misto, che a torto viene indicato come espressione della consapevolezza della conflittualità e della mobilità intrinseca alla comunità politica, e che al contrario muove da un intento conservatore di stabilizzazione dei conflitti e di moderazione delle spinte innovative, in forte coincidenza con il suo progetto politico mirante alla restaurazione delle prerogative aristocratiche:

Giova infatti che vi sia nel governo alcunché di eminente e regale, e che certi poteri siano deferiti ed attribuiti all'autorità degli ottimati, e che certe questioni siano riservate al giudizio ed al volere della folla [...]. Non v'è infatti motivo di mutamento colà dove ciascuno sta saldamente nel proprio grado e non v'è luogo a precipitare e cadere (177).

La neutralizzazione dei conflitti e la ricerca di un punto di equilibrio in grado di disinnescare l'anaclosi polibiana, cui tutti gli ordinamenti vanno fatalmente soggetti, determinandone la corruzione e la caduta, sono i fini che Cicerone si pone (178). La sua difesa dell'istituzione del tribunato è studiata sulla capacità, che egli vede intrinseca al meccanismo tribunizio, di neutralizzare i movimenti spontanei della plebe: al fratello Quinto, suo interlocutore, che gli ricorda le nefandezze compiute dai tribuni, specie affossando i privilegi del patriziato, Marco risponde:

da: 1290b, vv. 23-24; 1293b, vv. 33-34; 1295a, vv. 36-39; 1295b, vv. 25-27; 1296a, vv. 7-9. Sul valore della medietà in Aristotele, Polibio e Cicerone, N. BOBBIO, *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Giappichelli, Torino, 1976, pp. 41-58; si veda pure, in una prospettiva suggestiva, O. MAYR, *La bilancia e l'orologio. Libertà e autorità nel pensiero politico dell'Europa moderna*, (1986), il Mulino, Bologna, 1988, spec. pp. 241-245.

(176) C. VASALE, *Regime misto e costituzionalismo degli antichi*, in L. GAMBINO (a cura di), *Stato, autorità, libertà. Studi in onore di Mario D'Addio*, Aracne, Roma, 1999, p. 610.

(177) CICERONE, *La Repubblica*, cit., I, XLV, pp. 124-5.

(178) Cicerone riproduce il discorso condotto da Polibio nel VI libro delle *Storie* in *La Repubblica*, cit., I, XXVIII, I, XXIX e I, XLII, pp. 108-9 e 121-2.

Eccessivo è il potere dei tribuni della plebe. — E chi lo nega? Ma è molto più crudele e nefasta la tracotanza della plebe. [Grazie all'istituzione del tribunato], la plebe non suscita più pericolose lotte per i suoi diritti (179).

L'interpretazione della *tribunicia potestas* è forse la migliore prospettiva dalla quale osservare la natura del costituzionalismo ciceroniano ed il suo spiccato carattere conservatore (180). Nell'ambito della *potestas* dei tribuni, Cicerone riconobbe la sola *intercessio*, potere negativo, a fare sistema con una meccanica di stabilizzazione dell'architettura politica che ne garantisse la staticità attraverso la separazione dei poteri. Il recupero delle aspirazioni ciceroniane sulla *tribunicia potestas* avrebbe condotto ad esaltare — in età liberale — le virtualità integrative dell'istituto tribunizio e le sue capacità di inclusione e di neutralizzazione dei fermenti provenienti dalla base sociale plebea (181). Così, la separazione dei poteri — garanzia di equilibrio del nascente costituzionalismo borghese — avrebbe incontrato nell'organicità della costituzione mista della Repubblica romana, ed in particolare nel ruolo di intermediazione svolto dal potere di veto conferito ai tribuni, un antecedente da cui trarre ispirazione. Ne è un chiaro esempio lo spunto di Vittorio Emanuele Orlando il quale, nel suo studio sulle garanzie della libertà — che prende le mosse dal diritto di resistenza per dimostrarne l'assorbimento nelle garanzie predisposte dallo stato costi-

(179) CICERONE, *Le Leggi*, cit., III, X, pp. 329-330. Il fatto che Quinto ed Attico, interlocutori di Marco ne *Le Leggi*, non vengano persuasi dall'argomento di quest'ultimo testimonia la concessione che viene elargita al popolo e vuole ricordare il duro scontro che oppose Cicerone al tribuno Clodio e che comportò il bando e l'esproprio dei beni del primo, provvedimento in seguito revocato (si veda S. TONDO, *op. cit.*, pp. 168-9). Sul passo, si veda G. GROSSO, *Appunti sulla valutazione del tribunato della plebe nella tradizione storiografica conservatrice*, in *Index*, 7/1977, pp. 157 e ss.

(180) P. CATALANO, *La divisione del potere in Roma repubblicana*, in ID., *Il problema del potere in Roma repubblicana*, Libreria Dessi editrice, Sassari, 1974, pp. 11, 13 (« Cicerone ... pone le basi della teoria "moderata" del tribunato »), e 15 (« la costruzione ciceroniana della costituzione mista ... [persegue lo scopo principale] di consolidare un potere aristocratico moderato, sotto l'apparenza di una tripartizione dei poteri »).

(181) *Ibidem*, p. 14: « La posizione del tribunato nella "costituzione" romana è ben presente nella riflessione moderna, dal Machiavelli al Rousseau. Essa viene però ad essere obliterata, nel corso del secolo XIX, in connessione all'affermarsi del costituzionalismo borghese liberale ».

tuzionale, secondo una dinamica che avremo modo di illustrare più ampiamente nel prossimo capitolo —, affermava come « fu proprio il *tribunato* ... che organizzò e diede forma costituzionale a tale resistenza » (182).

Tuttavia, « la visione moderata e riduttiva di un istituto tribunizio, sostanzialmente esaurito nella *intercessio* ed appagato dall'esercizio di questa è ... nelle fonti antiche, soltanto la aspirazione della ... fazione degli ottimati » (183). Così, tanto l'analisi politicamente orientata della fazione aristocratica in una stagione di crisi dell'equilibrio repubblicano, quanto l'interpretazione di stampo liberale dell'assetto dei poteri nella repubblica romana non sono in grado di apprezzare in quale misura la *tribunicia potestas*, lungi dall'esaurirsi nel mero esercizio di un potere di veto, fosse capace di mutare nelle forme e di rinnovarsi, sviluppando sempre più lo *ius agendi cum plebe* e sottraendosi ad una fissazione costituzionale nella pratica dell'*intercessio*, sì da rinnovare le modalità della propria *potestas* in forza del legame legittimante con le aspirazioni e le esigenze della classe plebea, nell'ambito di una lotta politica e di classe solo a tratti stabilizzata in equilibri costituzionali.

In Cicerone, dunque, la concezione stoica della normatività di un diritto naturale sopraordinato ai comandi del sovrano e la dottrina repubblicana del governo misto inteso come specchio di una società divisa in classi, ma saldamente legata da un vincolo comunitario, si fondono come elementi di un costituzionalismo degli antichi che non conoscerà, in futuro, esemplificazioni altrettanto nitide, ma che, pur nella tensione verso una forma di limitazione del potere politico, non giungerà a mettere in discussione le fondamenta dell'obbligo politico su cui avevano riposato fino ad allora le civiltà classiche:

Nulla inoltre è tanto consentaneo (*aptum*) col diritto e con la disposizione della natura (e dicendo ciò, intendo dire la legge) quanto il potere; senza di esso infatti né la famiglia, né lo Stato, né la nazione,

(182) V.E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, in *Biblioteca di Scienze politiche*, diretta da A. Brunialti, vol. V, Unione tipografico-editrice, Torino, 1890, p. 1098.

(183) G. LOBRANO, *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 82. « L'isolamento della *intercessio* a concetto "tecnico", separato dal contesto del potere democratico, ha dunque costituito una scelta anti-democratica » (*ivi*, p. 86).

né il genere umano, né la natura tutta, né il mondo stesso potrebbero sussistere; questo infatti obbedisce al dio, ed a questo obbediscono i mari e le terre, e la vita umana ottempera alle norme di una legge suprema (184).

L'affermazione del cristianesimo, invece, comportò una rivoluzione nelle concezioni greche e romane dell'autorità e del suo rapporto con l'individuo. Il primato assoluto della vita spirituale su quella mondana sottrasse il cristiano al vincolo preferenziale con la comunità politica, per inserirlo in una comunità spirituale che richiedeva una fedeltà assorbente (185). Simile atteggiamento è ben descritto da un noto passo della *Lettera a Diogneto*:

I Cristiani ... pur abitando città greche e barbare, come ciascuno ebbe in sorte, conformandosi agli usi locali per quanto concerne il vestire e il vitto e la maniera di vivere, rivelano le leggi meravigliose e concordemente paradossali della loro società. *Essi abitano ciascuno la propria patria, ma come stranieri*; come cittadini partecipano di

(184) CICERONE, *Le leggi*, cit., III, I, p. 319. Immediatamente dopo (*ivi*, III, II) Cicerone ritiene inammissibile la disobbedienza e la resistenza, appoggiandosi a quel passo delle *Leggi* di Platone (III, 701, c) in cui « coloro i quali resistono ai magistrati » venivano paragonati ai Titani la cui lotta contro Zeus è descritta nella *Teogonia* esiodea. Cicerone, in sostanza, non è in grado di apprezzare in quale misura la dottrina del diritto naturale comporti, se portata alle sue estreme conseguenze, lo scardinamento del principio di autorità. Non a caso, poco oltre (III, IV, p. 323), detta, tra le leggi per la Repubblica ideale, la seguente: « Chi si oppone ad una cattiva deliberazione sia considerato cittadino benemerito dello Stato ». Una contraddizione che si spiega ragionando sull'ottica interna dalla quale Cicerone osserva l'ordinamento romano, senza mai porne in discussione la legittimità e l'autorità, ma proponendone una riforma in senso più aristocratico.

(185) M. D'ADDIO, *op. cit.*, p. 127: « Il Cristianesimo fonda l'autonomia dell'individuo in una sfera di valori che è al tutto sottratta alla politica: è risolto così in maniera definitiva il nesso mediante cui il singolo è organicamente connesso alla comunità politica — alla polis — che non può più essere la *naturale* — e pertanto indispensabile — *dimensione*, che corrisponde alla sua essenza umana e che ha come fine la sua felicità. Il Cristianesimo sottrae l'anima dell'individuo allo Stato e quindi alla politica »; E. TROELTSCH, *op. cit.*, pp. 42 e 44. « Il cristianesimo mandò in dissoluzione l'antico schema fondamentale formatosi in collegamento con lo Stato-città e col fattore militare, e scompaginò l'antica idea dello Stato » (*ivi*, p. 194). G. CASSANDRO, *op. cit.*, p. 591, sostiene energicamente che « è il Cristianesimo a porre il quesito dei limiti dell'obbedienza allo Stato, perché è il Cristianesimo a insegnare che l'uomo non si esaurisce per intero nell'ordine statale; al di sopra di questo v'è l'ordine divino ».

tutti i doveri e come stranieri tutto sopportano; ogni terra straniera è per essi una patria e *ogni patria è ad essi straniera* [...]. Vivono sulla terra ma sono cittadini del cielo (186).

D'altronde, le parole dell'apostolo Pietro, interrogato dal Sinedrio, indicavano chiaramente che

bisogna obbedire a Dio piuttosto che agli uomini (187).

Non vi è dunque da stupirsi se perfino Roma — tradizionalmente tollerante nei confronti dei culti non ufficiali — reagì con una politica di persecuzione all'espansione del cristianesimo, in ragione del pericolo che tale religione comportava per l'affievolimento della solidarietà civica e dell'obbedienza alle leggi. All'interno della dottrina cristiana, la relazione tra dimensione politica e dimensione spirituale della vita dell'individuo si svolge all'insegna di una scissione tra i due mondi che innova la tradizionale fusione del religioso e del politico propria dell'esperienza greco-romana, al prezzo di una svalutazione del secondo termine rispetto al primo. In questo senso risalta il passo evangelico in cui Gesù, interrogato circa la liceità del tributo da dare a Cesare, rispose:

Rendete dunque a Cesare quello che è di Cesare e a Dio quello che è di Dio (188).

Una scissione polemica, quella che si legge nelle parole di Gesù, che in parte si ammorbidisce nel fondamentale passo della *Lettera ai Romani* di San Paolo, in cui l'apostolo afferma:

Ciascuno stia sottomesso alle autorità costituite; poiché non c'è autorità se non da Dio e quelle che esistono sono stabilite da Dio. Quindi chi si oppone all'autorità, si oppone all'ordine stabilito da Dio. E quelli che si oppongono si attireranno addosso la condanna [...]. Perciò è necessario stare sottomessi, non solo per timore della punizione, ma anche per ragioni di coscienza (189).

(186) Cit. in M. D'ADDIO, *op. cit.*, p. 128, (corsivo nostro). Lo scritto, non precisamente databile, risale comunque al II secolo a.C.

(187) *Atti*, 5, 29. «Sono le grandi parole, per riprendere un detto del Gierke, davanti alle quali crolla l'onnipotenza dello Stato» (G. CASSANDRO, *op. cit.*, p. 592).

(188) *Matteo*, 22, 21.

(189) *Romani*, 13, 1-5.

Ma non vi è — a ben vedere — contraddizione tra i passi riportati. San Paolo, infatti, « non vuole affermare una sottomissione assoluta, perché questa avrebbe automaticamente fuso l'ordine proprio dei beni temporali e quello dei beni spirituali, rendendo praticamente arbitra dei beni spirituali l'autorità politica. San Paolo parla di sottomissione con riferimento all'obbligo di coscienza, che costituisce il limite preciso della sottomissione al potere politico. In altri termini, se l'autorità nella sua funzione ordinatrice deriva da Dio e pertanto esplica un potere legittimo, il cristiano è tenuto a prestare obbedienza ai suoi comandi *solamente sino a che non oltrepassi le funzioni che le sono proprie* [...]. La conseguenza è che il potere politico, trova *un limite preciso nella coscienza dell'individuo*: infatti qualora chi governa richieda all'individuo un comportamento che nega i suoi valori spirituali, egli deve rifiutarsi di obbedire [...]. La società politica non è altro che un sistema di comandi e di obbedienza che sono, per così dire, continuamente verificati e legittimati dalla coscienza degli individui che, sulla base dei nuovi valori enunciati dal messaggio cristiano, definiscono i limiti entro cui si può ubbidire al comando, *delimitando l'area di legittimità del comando stesso* » (190).

In conformità a queste dottrine, il cristianesimo delle origini,

(190) M. D'ADDIO, *op. cit.*, pp. 129-130 (corsivo nostro). Negli stessi termini A. MARRANZINI, *Cristianesimo e diritto alla resistenza*, in *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e diritto di resistenza*, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 172-174. Secondo G. CASSANDRO, *op. cit.*, p. 592, « va avvertito che il contrasto, che così si introduceva nella vita spirituale dell'Occidente, non troverà mai una soluzione definitiva, ma si riprodurrà eternamente in forme insieme diverse e medesime. È il contrasto perenne tra Chiesa e Stato, tra diritto e morale, tra particolare e universale, tra *kratos* ed *ethos*, col quale si identifica la storia dell'Occidente ».

Secondo il TROELTSCH, *op. cit.*, p. 93, la dottrina di Paolo « decise per lungo tempo il carattere conservatore del cristianesimo di fronte a tutti gli enti politico-sociali ». Tuttavia, ciò avvenne sulla base di una lettura unilaterale, basata soprattutto sull'interpretazione di Sant'Agostino, poiché, in realtà, « l'atteggiamento prescritto dal paolinismo ... è di riconoscere le formazioni sociali e servirne in quanto divenute non senza la volontà di Dio e contenenti un certo elemento di bene, ma nello stesso tempo di rifiutarle e mantenersene indipendenti in quanto esse appartengono a un mondo tramontato e intrecciato dappertutto col paganesimo » (*ivi*, p. 96). D'altronde, « il monoteismo, l'universalismo, la fede nella redenzione, l'interiorità etico-personale contengono un radicalismo e un'aspirazione all'unità, che sempre spingeranno a straniarsi dalle condizioni esistenti o ad eliminarle, e a passar sopra ad ogni unità di vita nazionale o d'altro genere per conseguire l'unità religiosa spirituale e interna » (*ivi*, p. 101).

definiti teoricamente Chiesa e sacerdozio, elaborò i concetti di « mondo » (191), riassumendovi tutto ciò che non era compreso nella Chiesa, ed « asceti » (192), fino all'estremo della vita monastica, nell'ideale del superamento del mondano.

Il cristianesimo delle origini si presenta dunque come una dottrina inevitabilmente carente di un'impostazione del problema etico, radicalmente rimosso. Tuttavia, presto si avvertì l'esigenza di « una teoria generale, che i Cristiani potessero far propria, circa la legittimità e la misura di validità delle « leggi » (193). In questo senso, la rapida affermazione del cristianesimo all'interno del mondo romano implicò il confronto con lo stoicismo (194). Le profonde « affinità » esistenti tra le due dottrine favorirono la recezione di motivi stoici nel pensiero etico degli apologeti cristiani (195), mentre sul piano teologico si verificava una fusione con i motivi platonici. L'incontro si consumò principalmente sul nodo del diritto naturale: sulla base della recezione della legge di natura stoica come ordine voluto da Dio, infatti, « la letteratura e la prassi del cristianesimo assunsero il compito di esaminare criticamente le leggi statali, di riconoscerle in parte e di fondarle con la legge cristiana e in parte di rifiutarle come guaste » (196).

Canale principale dell'apprendimento da parte della dottrina cristiana della lezione stoica del diritto naturale fu il recupero operato da Sant'Ambrogio prima e, più ampiamente, da Sant'Agostino poi, degli scritti di Cicerone. Come detto, l'elaborazione da parte di Cicerone della dottrina della legge naturale discendeva da un universalismo assai influenzato da accenti religiosi; tutto il suo pensiero filosofico è segnato dal contemporaneo influsso esercitato dalla tensione etica trasmessagli dallo stoicismo di Panezio, dalla

(191) E. TROELTSCH, *op. cit.*, p. 122.

(192) *Ibidem*, pp. 124 e ss.

(193) *Ibidem*, p. 204.

(194) M. POHLENZ, *op. cit.*, vol. II, p. 261.

(195) *Op. e loc. ult. cit.*; G. OESTREICH, *op. cit.*, pp. 19-21, sostiene che « furono adombrate le pur consistenti differenze che sussistevano tra le due dottrine »; E. TROELTSCH, *op. cit.*, pp. 68-75 e 189 e ss., sostiene che lo stoicismo abbia fornito « alla morale cristiana, terminologicamente e concettualmente affatto incoerente ... un sostrato teoretico e una terminologia: la legge morale di natura come signoria della divina ragione sulle passioni e sugli appetiti degli uomini nel comune possesso della divina ragione, ecco il nucleo e il contenuto sostanziale dell'etica cristiana » (*ivi*, p. 189).

(196) E. TROELTSCH, *op. cit.*, pp. 205 e 206.

passione storica appresa tramite l'incontro con Polibio e la pratica politica e dall'esigenza morale, di chiara provenienza platonica, di porre al centro della dialettica storica il principio della giustizia, identificata con il rigore stoico ed il rispetto dei costumi aristocratici romani (197). Così, sebbene la speculazione di Cicerone si distacchi da quella platonica per quell'approccio storico e pragmatico alla politica che in Platone era spostato su di un piano estremamente astratto (198), è pur vero che la novità apportata da Cicerone nella sua concezione della Repubblica — ovvero un'esigenza spirituale, e diremmo quasi caratteriale, unitaria ed assolutizzante, protesa alla ricerca di un principio e di un fine della storia umana — non poté sfuggire ai padri apologeti, che quell'unità riscontravano implicita nella concezione escatologica della salvezza (199). Ed anzi essi, seppur solo in alcuni momenti, poterono condurre la dottrina della legge naturale a quelle estreme conseguenze che vi erano implicite — ovvero la legittimazione della resistenza al comando ingiusto — che invece erano state aggirate dallo stoicismo greco e romano, che mai pose in discussione il principio di autorità e che sempre mosse le sue riflessioni dall'interno dell'architettura dello Stato, rifiutando un giudizio esterno su di esso. Non a caso in Cicerone l'affermazione dell'origine divina e razionale del diritto si risolve nell'esaltazione degli istituti propri dell'ordinamento romano (200).

Dell'inversione di tendenza è testimonianza il noto passo di

(197) Sulla compresenza di questi tre distinti influssi nel pensiero di Cicerone, L. FERRERO, *op. cit.*, pp. 16-20. In merito alla concezione morale di Cicerone, di particolare interesse è la lettura del trattato *De officiis*, scritto per il figlio, dal quale emerge un rigorismo ed un autoritarismo stoico ed al contempo aristocratico (*ivi*, p. 45).

(198) L. FERRERO, *op. cit.*, pp. 19 e 30.

(199) *Ibidem*, p. 54: « Il frequente richiamo del S. Agostino del *De Civitate Dei* proprio alla testimonianza od alla documentazione ciceroniana dimostra che il Vescovo cristiano seppe cogliere il punto centrale e più nuovo del pensiero del Romano; il quale consisteva nella drammatica accentuazione del vincolo morale tra questo mondo e l'eterno, e nel riflettersi nella seconda vita di tutto il pieno valore dell'azione. Il concetto aristotelico-ciceroniano del valore della virtù in quanto pratica realizzazione di opere era già un concetto « naturalmente cristiano »; e S. Agostino altro non fece che inserirlo in un sistema provvidenzialistico, e rinnovarlo attraverso la nuova concezione cristiana della dialettica storica imperniata su un cardine metafisico ».

(200) CICERONE, *Le leggi*, cit., III, V, p. 324.

Origene: questi — reagendo alle opinioni espresse dal polemistà pagano Celso il quale, ritenendo che l'ostilità dei cristiani potesse causare la desolazione dello Stato, opponeva loro il pensiero del diritto naturale stoico e della sua estrinsecazione nel sistema delle leggi dello Stato — affermava che

alle leggi dello Stato si deve obbedire soltanto quando sono d'accordo con la legge divina, ma quando la legge scritta dello Stato comanda diversamente dalla legge naturale divina, allora occorre allontanarsi dalla prima e seguire soltanto la prescrizione divina (201).

L'insegnamento di Origene fu seguito da tutti i padri della Chiesa (202) e si trasmise intatto agli autori medievali, specie per il tramite di Sant'Isidoro di Siviglia (203).

Seppure recepito dal cristianesimo antico e dalla patristica, sarà necessario attendere l'Umanesimo ed il recupero dell'antichità classica, favorito dal clima spirituale rinascimentale, per assistere alla riproposizione dei temi stoici nel discorso etico-politico della modernità (204): qui, l'influsso che le dottrine stoiche del diritto naturale e della dignità umana esercitarono sull'affermazione dei diritti dell'uomo sarà molto significativo (205).

Ereditando il ruolo svolto dallo stoicismo, comunque, « la

(201) ORIGENE, *Contra Celsum*, V, 37.

(202) Così infatti anche Tertulliano, Lattanzio, Sant'Ambrogio, San Girolamo e — più debolmente — Sant'Agostino. Si veda R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, I, pp. 120 e ss. « Non risulta che vi siano divergenze d'opinioni in proposito fra i Padri della Chiesa. Praticamente essi continuarono le stesse concezioni di Cicerone e degli altri filosofi posteriori » (*ivi*, p. 123).

(203) E. TROELTSCH, *op. cit.*, pp. 207 (nt. 8) e 213-214. Sant'Isidoro recuperava la distinzione tra *ius naturale*, *ius gentium* e *ius civile* propria di Ulpiano e delle *Istituzioni* di Giustiniano. L'importanza di Sant'Isidoro deriva dalla circostanza che « le sue definizioni vennero incorporate, nel secolo dodicesimo, nel *Decretum Gratiani*, e così passarono alla struttura stessa del diritto canonico, informando di sé tutta la trattazione ecclesiastica medievale dell'argomento ». Così R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, I, pp. 123-124 e 127.

(204) M. POHLENZ, *op. cit.*, vol. II, p. 403.

(205) G. OESTREICH, *op. cit.*, pp. 13 e ss.: « Il diritto di natura stoico e quello cristiano furono, in ambito culturale, i fattori più energici di formazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Il patrimonio di idee che la Stoa trasmise all'ancor giovane cristianesimo fu in parte conservato dal diritto naturale cristiano della tarda antichità e del Medio Evo. I principi politici della Stoa dovettero invece essere recuperati tramite la riscoperta della filosofia antica da parte dell'umanesimo rinascimentale ».

concezione cristiana contribuì a far emergere con particolare intensità l'idea della libertà e della dignità dell'uomo, che venivano fatte discendere dal postulato della creazione dell'uomo ad immagine di Dio » (206), procedendo verso una più rigorosa teorizzazione dei diritti individuali e confermando ulteriormente lo stretto parallelismo sussistente tra affermazione della concettualizzazione dell'individuo soggetto di diritti e problematizzazione dell'obbligo politico nel senso dell'emersione del diritto di resistenza.

Con l'editto di Milano, del 313, l'imperatore Costantino riconobbe ufficialmente il cristianesimo. Frattanto, il contemporaneo trasferimento ad oriente dell'asse privilegiato e degli interessi dell'Impero, sanzionato nel 326 con lo spostamento della capitale a Bisanzio, comportò il recupero di suggestioni ellenistiche circa la sacralità del potere politico. Se gli sviluppi che il cristianesimo assunse nel mondo romano d'oriente si dimostrarono accoglienti verso una forma di cesaropapismo in forza della quale l'imperatore acquisiva un vero e proprio primato nei confronti della Chiesa, mentre della dottrina venivano accantonati i risvolti più problematici in merito all'obbedienza al potere temporale, nel mondo romano d'occidente, sottoposto ad una crisi irreversibile, si esaltarono quelle potenzialità insite nella dottrina evangelica di carattere oppositivo nei confronti del potere secolare, quantunque poi, con l'inizio del potere temporale del papato, simili posizioni dovettero inevitabilmente risentire di ambiguità e contraddizioni.

Nel complesso, la patristica non portò mai alle estreme conseguenze le premesse implicite nella dottrina stoica del diritto naturale e del contratto sociale, a cagione della « ripugnanza di giungere alla logica conseguenza del diritto naturale, esser cioè lecito depor-

(206) P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, cit., p. 6. Ma è essenziale ricordare la tesi del TROELTSCH, *op. cit.*, p. 85, secondo cui la dottrina cristiana dell'uguaglianza degli uomini al cospetto di Dio non condusse alla dignità umana, giacché non riguardava la sfera sociale, ma solo quella religiosa, e si definiva in negativo, come uguaglianza di peccaminosità degli uomini: « Il cristianesimo, nonostante la sua stretta affinità con le idee di uguaglianza, le respingerà sempre; e in questo punto nascerà sempre per esso la maggiore difficoltà nell'interpretazione del concetto della giustizia di Dio [...]. Qui nasce il contrasto tra il cristianesimo e l'ideale razionalistico stoico, che ... inferisce dalla ragione il principio dell'uguaglianza astratta ». Vedremo come tale giudizio si fondi soprattutto sulla interpretazione agostiniana della dottrina della predestinazione di San Paolo.

re un imperatore che non si conduca a norma del diritto naturale medesimo » (207).

In questo senso si svolge soprattutto il pensiero di Sant'Agostino, che — sulla base del già citato passo paolino — esaltò l'origine divina dell'autorità, non tanto per postularne l'indiscutibile bontà, quanto per sostenerne la derivazione da Dio anche quando malvagia e corrotta, rappresentando essa, in questi casi, la punizione inflitta da Dio agli uomini a cagione delle loro colpe (208). Simile tesi si basava infatti sulla più complessa teologia della grazia elaborata da Agostino, intrisa di spinte irrazionalistiche e recisamente contraria a riconoscere la partecipazione dell'uomo alla propria salvezza (209). Così argomentando, veniva sottraendosi all'uomo ogni legittimazione nella progettazione della città terrena (210), al fine di rimuoverne gli squilibri e le oppressioni, in opposizione ad un abito mentale razionalistico ed individualistico che verrà rivalutandosi, sulla scia di suggestioni stoiche, già nel

(207) E. TROELTSCH, *op. cit.*, p. 218.

(208) *Op. e loc. ult. cit.*: Secondo Agostino « debbono sopportarsi anche gli imperatori empì, non già perché il loro potere sia fondato sul diritto naturale, ma come punizione divina dei peccati ».

(209) Così lo splendido lavoro del padre del modernismo italiano E. BUONAIUTI, *S. Agostino*, Formiggini, Roma, 1923, pp. 49-51, secondo cui Agostino, nella sua polemica antipelagiana, finisce per tratteggiare « con colori sì neri le conseguenze della colpa d'origine da giungere a sopprimere implicitamente ogni libertà dell'umano arbitrio, divenuto a causa della colpa originale, un miserabile schiavo del male » (p. 50), segnalando profonde ricadute manichee.

(210) A. PASSERIN D'ENTRÉVES, *La dottrina del diritto naturale*, cit., p. 58: in Agostino, « partendo dalla nozione della corruzione della natura e da un ideale assoluto di cristiana perfezione, rimaneva poco margine per un ordine naturale delle cose, per un sistema di etica basato sulla natura dell'uomo ». *Contra S. COTTA, La città politica di Sant'Agostino*, ed. di Comunità, Milano, 1960, pp. 12-44. Il Cotta, rilevando le contraddizioni in cui incorre l'interpretazione classica del pensiero di Agostino, riferita nel testo, tende a sfumare il pessimismo antropologico di Agostino, a vantaggio di una certa affermazione dell'autonomia politica. Tuttavia le precisazioni di Cotta non riescano a trasformare Agostino in un precursore dell'autonomia delle ragioni della politica. A ben vedere, nello sganciare l'ordinamento politico da qualsivoglia qualifica etica, Agostino — proprio seguendo la lezione di Cotta — ne postula non già l'autonomia, bensì l'irrilevanza! Ciò che ha valore è l'individuo e la sua morale ispirata dalla grazia. Le ragioni mondane, giuste o ingiuste, sono comunque « false » (*ivi*, p. 65). Nel senso del testo si veda P. BELLINI, *Le radici culturali e religiose dell'identità europea*, in S.P. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005, pp. 221, 231 e ss.

pensiero politico medievale, ma compiutamente solo con l'umanesimo (211). Sant'Agostino recupera dunque un motivo tipico della teologia di San Paolo, che invita in più passi a rispettare l'ordine voluto da Dio anche quando appaia ingiusto, preoccupandosi piuttosto della vita spirituale. Così, se in San Paolo la schiavitù — seppure contraria all'uguaglianza degli uomini al cospetto di Dio — non va sovvertita, giacché « la condizione di schiavitù è soltanto esteriore e non ha realtà nella vita morale e spirituale », in Sant'Agostino, quantunque « l'uomo, fatto ad immagine di Dio e dotato di ragione, fu creato per essere signore di tutte le creature irrazionali, ma non del proprio simile, [tuttavia] la schiavitù fu imposta da una giusta sentenza divina al peccatore: è una conseguenza dell'iniquità dell'uomo » e del peccato di Adamo, versione cristiana del mito laico della « caduta » elaborato da Seneca (212).

Sulle orme di Sant'Agostino, molti padri della Chiesa contribuirono a definire la teoria del diritto divino del monarca tramite il recupero della dottrina paolina della derivazione di ogni autorità da Dio, supportati in ciò anche da premesse implicite nel pensiero ebraico (213). La legittimazione divina del sovrano finiva per frustrare qualsiasi virtualità che facesse discendere dal diritto naturale una limitazione ai suoi comandi, come invece sembrava coerente da un'analisi del pensiero del cristianesimo delle origini: la caduta degli uomini dalla condizione di uguaglianza propria dello stato di natura, nonché la punizione delle loro colpe, implicavano infatti la necessità della costituzione dell'autorità dell'uomo sull'uomo. Il sovrano, rappresentante di Dio, non cessa di possedere la sovranità qualunque possa essere la sua condotta (214).

San Gregorio Magno è ancora più deciso di Agostino nell'affermare simile obbligo assoluto di obbedienza: con la sua predicazione, « ci troviamo di fronte alla dottrina del carattere sacro dell'autorità divina del sovrano esposta in una forma ben precisa: nemmeno i secenteschi apologeti del diritto divino si spinsero oltre

(211) E. TROELTSCH, *op. cit.*, p. 104.

(212) R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, I, pp. 102 e 135, ma più in generale pp. 130-142. Non stupisce dunque che la definizione (isolata nell'ambito della patristica) dello Stato fornita da Agostino superi la coesistenzialità di Stato e giustizia, comunemente ripetuta da Cicerone in poi (*ivi*, pp. 185-190).

(213) *Ibidem*, p. 167.

(214) *Ibidem*, p. 171.

nel predicare la necessità dell'obbedienza e la malvagità della resistenza al tiranno » (215).

Fu solo nell'ambito delle travagliate lotte tra Impero e Papato che avrebbero contraddistinto l'età medievale che si poté affermare — all'interno del pensiero cristiano ma in sostanziale minoranza rispetto ai sostenitori del diritto divino dell'imperatore — una dottrina della resistenza al potere politico: nel 355, il vescovo di Cagliari, Lucifero, giustifica la resistenza attiva nei confronti dei decreti dell'imperatore Costanzo che tendevano a ridimensionare le prerogative ecclesiastiche (216). Nei secoli successivi saranno San Gregorio Magno, Sant'Ambrogio e Gelasio a porre le fondamenta teoriche della supremazia del potere della Chiesa nei confronti di quello dell'Impero (217): la storia medievale del diritto di resistenza e delle dottrine del diritto di resistenza si radica inevitabilmente in questi svolgimenti (218), recuperando le virtualità implicite nella dottrina del diritto naturale per l'affermazione del diritto di resistenza, ma cominciando ad elaborare parallelamente il principio contrattualistico della sovranità popolare. Cognizioni che, nell'ambito della lotta per le investiture, rimasero confuse nell'impianto polemico delle singole dottrine, ma che, svolte e recuperate più tardi, avrebbero rappresentato altrettante distinte matrici del diritto di resistenza nel costituzionalismo moderno.

(215) *Ibidem*, p. 173. « Questa teoria non è altro che un'estensione, un po' irregolare e illogica, della concezione cristiana del carattere divino dell'ordinamento temporale » (*ivi*, p. 175).

(216) M. D'ADDIO, *op. cit.*, p. 136. R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, I, pp. 197-198.

(217) R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, I, pp. 204 e ss.

(218) *Ibidem*, p. 178: « L'emancipazione della dottrina politica della Chiesa da principi del tipo di quelli di Gregorio Magno deve venir attribuita in gran parte ai conflitti fra Chiesa e Impero ». E più avanti (p. 212): « Non vi può essere, a parer nostro, il minimo dubbio sul fatto che alla fin fine nulla contribuì maggiormente a emancipare il giudizio dei teologi dalla tendenza a riconoscere un'autorità assoluta al monarca, quanto la necessità, chiaramente sentita, di difendere l'indipendenza della Chiesa. Fu questa causa, più d'ogni altra probabilmente, a costringere i pensatori ecclesiastici ad analizzare nuovamente e più completamente l'origine e il carattere della società civile ». Nello stesso senso E.W. BÖCKENFÖRDE, *La formazione dello stato come processo di secolarizzazione*, in P. PRODI-L. SARTORI (a cura di), *Cristianesimo e potere*, Edb, Trento, 1986, pp. 103 e 106.

1.3. *Obbligo e resistenza nell'ordinamento feudale.*

Tommaso d'Aquino rappresenta senz'altro il protagonista di una svolta, preparata dal progressivo espandersi dell'influsso dell'aristotelismo a partire dal XIII secolo (219), verso la rivalutazione della città politica e della sua razionalità, in netta opposizione alla concezione agostiniana, che aveva informato di sé il pensiero medievale (220). Uno dei motivi da cui traeva spunto la rivalutazione tomista dell'ordinamento politico era senz'altro rappresentato dalla conciliazione tra natura, ragione e grazia (221), che conduceva il teologo ad un giusnaturalismo frutto di mediazione tra ispirazione divina e deduzione intellettuale:

La legge naturale altro non è che la partecipazione della legge eterna nella creatura razionale [...]. Una legge in tanto ha valore, in quanto partecipa della giustizia. Or nelle cose umane si dice che alcunché è giusto, per il fatto che corrisponde alla retta regola della ragione. Ma la prima regola della ragione è la legge della natura. Perciò ogni legge posta dagli uomini, in tanto ha valore di legge, in quanto deriva dalla legge della natura. Se per contro essa discorda in qualche punto dalla legge naturale, non è più una legge, ma una corruzione di questa (222).

(219) R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, III, p. 7, e, relativamente ai rapporti tra S. Tommaso e l'aristotelismo, pp. 12 e ss.

(220) A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina del diritto naturale*, cit., p. 59: « La città di Dio non è più un ideale trascendente, poiché è in questo mondo che l'uomo è chiamato ad attuarla [...]. La rigida alternativa che era stata posta da S. Agostino ha ceduto ad una concezione del tutto nuova della perfettibilità umana. Il Cristianesimo ha cessato di essere ostile verso il mondo ». Secondo M. FOUCAULT, *L'ermeneutica del soggetto*, cit., p. 168, « la teologia ... costituisce un tipo di conoscenza con una struttura razionale che permette al soggetto — in quanto soggetto razionale e solo in quanto soggetto razionale — di avere accesso alla verità di Dio, senza condizione di spiritualità ».

(221) E. TROELTSCH, *op. cit.*, pp. 352-4. « Il regno della natura diventa vestibolo del regno della grazia (*ivi*, p. 379). L. STRAUSS, *Legge naturale e diritto naturale*, cit., pp. 312-313.

(222) TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologica*, I^o II^o, 91, 2 e I^o II^o, 95, 2. Tommaso non rifiutava la lezione agostiniana del peccato originale, tuttavia riteneva che esso « non compromettesse l'esistenza di una sfera di valori puramente naturali — cioè razionali: ed è in questa sfera che il fondamento delle istituzioni sociali e politiche deve essere cercato ». Così A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *op. ult. cit.*, p. 63.

Nonostante E. TROELTSCH, *op. cit.*, p. 425, ricordi che si tratta di « un di-

Accogliendo dunque — secondo la tradizione della patristica e del diritto romano — la dottrina giusnaturalista, Tommaso procedeva all'elaborazione di una teoria della validità della legge che, combinata con una concezione dell'autorità di stampo prettamente democratico, contribuiva alla definizione del diritto di resistenza come garanzia di conformità della *voluntas* alla *ratio* (223).

Se dalla dottrina del diritto naturale si passa a considerare la concezione dell'autorità in San Tommaso, se ne risconterà una medesima impostazione giusnaturalista: l'aquinate si colloca in linea con la gran parte dei giuristi medievali secondo cui l'*auctoritas* deriva al monarca da Dio tramite il popolo — per *translatio* o per *concessio* — ed è orientata al perseguimento del « bene comune » (224). Siffatta natura morale dei fini perseguiti dall'ordinamento politico conduce Tommaso alla problematizzazione del dovere di obbedienza, ritenuto invece assoluto dai fautori della dottrina, di origine patristica, della sacralità del potere temporale, al disfacimento della quale avevano frattanto contribuito soprattutto le posizioni emerse durante la lotta per le investiture (225).

ritto naturale conservatore organistico-patriarcalistico, che sta sotto la tutela della Chiesa ed è comprensibile appieno soltanto alla ragione cristianamente illuminata, sebbene in sé provenga dalla ragione pura. È un razionalismo più di acquiescenza a verità conosciute e dimostrabili che di iniziativa e di riforma critica », tuttavia egli stesso sottolinea (*ivi*, pp. 351 e 368-370) come il tomismo, che al suo apparire dovette comportare uno sconvolgimento dottrinale simile a quello provocato dal modernismo nella teologia di inizio novecento, ribaltò le posizioni agostiniane e, anche se rimase orientato ad una supremazia della vita spirituale su quella mondana e conseguentemente della Chiesa sul potere temporale, aprì la via a movimenti come il nominalismo di Scoto ed Ockam che avrebbero posto le basi epistemologiche al razionalismo ed all'individualismo. Il processo è colto con lucidità da G. COSÌ, *op. cit.*, p. 154: « Il cristianesimo aveva ormai recepito nella propria struttura, attraverso il giusnaturalismo, un elemento razionalistico e potenzialmente 'laico', che avrebbe portato la morale cristiana a giuridicizzarsi e ad abbandonare in gran parte le proprie origini mistiche e volontaristiche ».

(223) Così, soprattutto, F. NEUMANN, *Mutamenti della funzione della legge nella società borghese*, in *Id.*, *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, (1957), il Mulino, Bologna, 1973, p. 250. Secondo R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, III, p. 43, in Tommaso « il diritto naturale è la partecipazione della creatura razionale al diritto eterno ».

(224) G. SOLARI, *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, (1934), Guida, Napoli, 1974, p. 35; R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, II, pp. 122-130; O. GIERKE, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, (1880), Einaudi, Torino, 1943, pp. 111-112.

(225) La tesi secondo cui la lotta per le investiture operò come amplifica-

Ai principi secolari l'uomo in tanto è tenuto ad obbedire, in quanto lo esige l'ordine della giustizia. Perciò, se questi non abbiano un potere giusto, ma usurpato, oppure se comandino cose ingiuste, i sudditi non sono obbligati ad obbedirgli (226).

A ben vedere, in Tommaso, orientamento teleologico dell'autorità politica e contrattualismo democratico coesistono: il monarca, innalzato alla sua carica dal popolo e di questo rappresentante, può essere dal popolo stesso destituito qualora abusi tirannicamente del potere conferitogli in violazione del *pactum* da esso sottoscritto con il popolo (227).

Conseguentemente, Tommaso accoglieva la figura classica nel discorso politico antico e medievale del « tiranno », secondo la distinzione tipica — risalente, ma elaborata in termini minuziosi solo col *De Tyranno* di Bartolo da Sassoferrato — tra tiranno *ex defectu tituli* e tiranno *quoad exercitium* (228).

La riflessione attorno alla figura del tiranno è un luogo comune del discorso politico medievale. Se già Aristotele aveva introdotto una riflessione sulla natura e le origini delle tirannidi, notandone il legame con la diffusione della retorica (229), è a Giovanni di Salisbury che si deve una disamina delle cause che conducono

tore della dottrina della resistenza è sostenuta da più parti. Si vedano, tra gli altri, R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, II, pp. 132 e 145 e G. CASSANDRO, *op. cit.*, p. 592.

(226) TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologica*, II° II°, 104, 6.

(227) R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, III, spec. p. 103. In *Summa Teologica*, (II° II°, 42, 2) Tommaso sostiene che « la rivolta contro un'autorità tirannica e ingiusta non ha carattere di sedizione, poiché una simile autorità si preoccupa non del bene comune, ma soltanto dell'utile del reggitore ». (Così R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, III, p. 36). J.W. GOUGH, *op. cit.*, p. 60.

(228) Su cui D. QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano. Il « De Tyranno » di Bartolo da Sassoferrato (1314-1357)*, Olschki, Firenze, 1983, pp. 171 e ss. e M. D'ADDIO, *Il Tirannicidio*, in *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, III, diretta da Luigi Firpo, III, UTET, Torino, 1983, pp. 513 e ss. Per una ricostruzione del concetto di tirannide a partire dall'Antico Testamento, A. DE BENEDETTIS, *Politica, governo e istituzioni nell'Europa moderna*, il Mulino, Bologna, 2001, pp. 298 e ss. Secondo F. D'AGOSTINO, *Tirannide*, cit., p. 550, « il pensiero giuridico medievale dedicò le sue forze migliori a una determinazione giuridicamente rigorosa del concetto di tirannide, giungendo, in specie con Bartolo e poi con Coluccio Salutati, a risultati ammirevoli sul piano della chiarificazione concettuale, ma non tali da trascendere lo schematismo convenzionale, ormai secolare, della questione », di derivazione aristotelica. Sicché la dottrina medievale « ha continuato a muoversi lungo binari prefissati » (*ivi*).

(229) ARISTOTELE, *Politica*, V, 5, 1304a, 19 e ss.

un governo a degenerare in tirannide: nel *Policraticus*, Salisbury designa la violazione del diritto come manifestazione di tirannide e giunge a propugnare, nei confronti del tiranno, il dovere di resistenza attiva e la liceità del tirannicidio (230).

La concezione dei limiti all'obbedienza nei confronti dell'autorità politica, specie secondo la definizione della categoria del tiranno per identificare il monarca che violasse la legge, era, dunque, un motivo ricorrente nel pensiero medievale, le cui ascendenze dalla struttura sinallagmatica del contratto feudale sono evidenti. Il rapporto feudale infatti, per quanto obbligasse il vassallo alla fedeltà nei confronti del *dominus* e si configurasse dunque come rapporto tra ineguali e a doveri di prestazione ineguali, comportava tuttavia la possibilità di scioglimento del contratto stesso qualora il signore non ottemperasse agli obblighi che gravavano su di lui (231): il vassallo poteva procedere alla rottura del legame vassallatico ed all'appropriazione del feudo solo dopo una formale *diffidatio* ed un giudizio da parte del tribunale feudale dei pari (232). Il riferimento all'istituto della resistenza nell'ambito del contratto feudale appare di capitale importanza per l'influenza che la sua struttura retorica e la sua semantica eserciteranno in futuro.

(230) M. D'ADDIO, *Storia delle dottrine politiche*, cit., pp. 161-2; J.W. GOUGH, *op. cit.*, p. 51.

(231) R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, II, pp. 33 e 34; G. OESTREICH, *op. cit.*, p. 23. Per un affresco minuzioso delle strutture del feudalesimo, si veda M. BLOCH, *La società feudale*, (1931), Mondadori, Milano, 1999, spec. pp. 171-270, secondo cui, peraltro, « la reciprocità nei doveri ineguali costituì l'aspetto veramente distintivo della vassallità europea » (*ivi*, p. 258).

(232) Così G. CASSANDRO, *op. cit.*, p. 592. M. BLOCH, *op. cit.*, p. 259, evidenzia come « sembrava tuttavia che l'atto solenne che aveva creato l'accordo possedesse una forza tale che, anche davanti ai maggiori mancamenti, mal si concepiva la possibilità di cancellarne gli effetti senza ricorrere a una specie di contro-formalismo ». A ben vedere, comunque, le modalità di soluzione della lite insorta tra signore e vassallo si risolvevano in modi assai differenti a seconda delle consuetudini locali e la procedura descritta, basata sulla successione tra *diffidatio*, giudizio dei pari ed acquisizione del feudo, era tutt'altro che rispettata: la procedura assomigliava più alla faida che alla giurisdizione (Così M. BLOCH, *op. cit.*, p. 260 e R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, III, p. 129, secondo i quali « i diritti di deposizione e di revoca del giuramento di fedeltà ... si rivelarono comunque macchinosi e inadatti »).

Sul sistema feudale, come ricostruito dal Brunner nel magistrale *Terra e potere*, si veda ora M. SURDI, *Gwerra e pace: il sistema feudale di Otto Brunner*, (1986), in *Id.*, *Faida, contratto, patto. Studi sulla capacità costituente*, Giappichelli, Torino, 2001, spec. pp. 17-9.

E tuttavia, ancora più risalenti appaiono i legami che la dottrina medievale della resistenza al tiranno presenta con quella della superiorità della legge sul monarca, che si sarebbe poi trasferita nella nota concezione della *iurisdictio* la quale, nell'identificare l'*imperium* del re con la sua funzione giurisdizionale, operava come cornice di riferimento entro la quale inscrivere ed imbrigliare la sua capacità d'innovare il diritto (233). Diritto naturale, *ius gentium*, consuetudini radicate nella comunità: le svariate e dinamiche forme che assumono le fonti del diritto in epoca medievale rimandano tutte ad una legittimità inscritta nei tempi lunghi della tradizione ed indisponibile al tentativo di *ius condere* del monarca (234). In

(233) Così A. DE BENEDICTIS, *Politica, governo e istituzioni nell'Europa moderna*, cit., p. 264 e 267: « Non vi era propriamente creazione di diritto, ma piuttosto interpretazione, poiché stabilire una norma significava dichiararla in relazione alla *aequitas* » (ivi, p. 269); B. PARADISI, *Il pensiero politico dei giuristi medievali*, in *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, II, diretta da Luigi Firpo, UTET, Torino, 1983, pp. 282 e ss., secondo cui « la legge non era se non la formulazione scritta di un costume che non aveva bisogno della legge scritta per divenire norma giuridica » (ivi, p. 293).

(234) M. STOLLEIS, « *Condere leges et interpretari* ». *Potere legislativo e formazione dello stato agli albori dell'età moderna*, in ID., *Stato e ragioni di Stato nella prima età moderna*, il Mulino, Bologna, 1998, pp. 154-155: « Le leggi fondamentali limitavano il potere legislativo, ed era, questa, la loro funzione principale [...]. Sottrarle al moderno potere legislativo significa tutelare il diritto di partecipazione dei ceti e porre al di fuori del potere discrezionale del sovrano determinati elementi della costituzione ».

Il riferimento obbligato è alla dottrina di Bracton, secondo cui non vi è re laddove comanda la volontà e non la legge

(cit. in R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, II, p. 51) ed alla suggestiva lettura che ne ha proposto il notissimo C.H. MCILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit. Si vedano inoltre M. CARVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, il Mulino, Bologna, 1994, spec. pp. 538-544; A. MARONGIU, *Un momento tipico della monarchia medievale: il re giudice*, in ID., *Dottrine e istituzioni politiche medievali e moderne. Raccolta*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 139. Molto energicamente G. CASSANDRO, *op. cit.*, p. 594, sostiene che il problema del diritto di resistenza nel diritto medievale « è il problema del rapporto tra re e diritto. La concezione predominante nel Medioevo — prosegue Cassandro — è che il re non può arbitrariamente mutare il diritto vigente e tradizionale, che affonda, cioè, le sue radici nelle tradizioni e consuetudini popolari ». Ancora G. CASSANDRO, *op. e loc. ult. cit.*, nota la « coincidenza del diritto valido col diritto antico. Il diritto non è mai posto, ma ritrovato, come già esistente, o rinnovato nella sua originaria purezza. Il diritto nuovo è diritto « ingiusto » [...]. Novità è sovente sinonimo di eresia ». Notevolissimo, anche sotto questo aspetto, il contributo di M. SBRICCOLI, *Crimen*

questo senso la resistenza, diversamente argomentata sotto il profilo delle dottrine politiche e variamente strutturata in forme giuridiche, presenta sempre la natura di garanzia di un ordine già dato, da restaurare, di strumento di conservazione di una legittimità iscritta in regole consolidate o in patti risalenti.

Man mano che la società feudale andò evolvendosi in strutture cetuali radicate in organi di rappresentanza e che l'elemento territoriale sostituì il vincolo personale come elemento qualificante la statualità (235), la *facultas resistendi* assunse il ruolo determinante di clausola di chiusura del *pactum* con cui i « grandi » del regno vincolavano il monarca alla salvaguardia degli *iura et libertates* acquisiti, residuando in capo ad essi la facoltà di destituire il monarca che avesse intaccato i privilegi sanciti nelle carte che si andavano diffondendo, secondo un modello chiaramente ereditato dall'istituto del *foedus* (236).

Il complesso modello della società territoriale per ceti — che avrebbe contraddistinto il medioevo maturo e la prima età moderna, per indebolirsi poi durante e a causa dell'assolutismo, ma definitivamente estirpato solo con la seduta dell'Assemblea costi-

lesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna, Giuffrè, Milano, 1974, dove, a p. 306, individua una delle pratiche della « seditio » — forma del crimen *lesae maiestatis* — nel comportamento di colui che voglia « facere novitatem ». Non diversamente il sistema feudale diffuso nel diritto territoriale germanico riveste una funzione di restaurazione di un diritto violato ed è basato su di una concezione sacra ed immutabile del diritto (M. SURDI, *op. e loc. ult. cit.*).

Se è vero che, « perlomeno dal Duecento, cominciò a riapparire la concezione della legge come alcunché di creato, non perché l'idea della consuetudine intesa come legge fosse scomparsa, ma perché accanto ad essa andava gradatamente sorgendo l'opinione che le leggi potessero essere foggiate in determinate condizioni e da un'autorità competente », sicché — soprattutto mediante la riscoperta dei principi sull'autorità propri del diritto romano — si avvertono le premesse « della moderna concezione della sovranità ... secondo la quale in ogni società indipendente vi è il potere di fare e annullare le leggi », essa verrà però declinata piuttosto nella sua versione costituzionale, secondo cui non è il monarca, bensì il consenso dei grandi e l'approvazione della comunità che conferiscono validità al decreto (così R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, II, pp. 59 e 66).

(235) O. BRUNNER, *I diritti di libertà nell'antica società per ceti*, in ID., *Per una nuova storia costituzionale e sociale*, (1968), Vita e pensiero, Milano, 1970, p. 204.

(236) A. MARONGIU, *op. cit.*, p. 129; G. OESTREICH, *op. cit.*, p. 27; J.W. GOUGH, *op. cit.*, pp. 45 e 51.

tuate francese del 4 agosto 1789 — risulta determinante nell'elaborazione del diritto di resistenza (237). In questo contesto si sviluppa un'idea di libertà incentrata sull'autonomia dei corpi territoriali e cetuali (238) garantita da costituzioni che ne segnassero rigidamente i meccanismi di tutela. Di questo modello costituzionale — che origina con la *Magna Charta* del 1215 e che si riprodurrà perfino durante l'età dell'assolutismo, secondo il modello dei contratti di signoria (239) — il diritto di resistenza, azionabile secondo complesse procedure di denuncia e giudizio ed esplicantesi nelle differenti sanzioni del rifiuto di obbedienza, del rifiuto di prestazione di servizi, della secessione, della deposizione, del tirannicidio (240), costituiva l'estrema risorsa. Ed è solo in questo periodo che esso si qualifica come vero e proprio istituto giuridico, espandendosi rispetto al ruolo puramente dottrinale che aveva esercitato nel medioevo all'interno della dottrina dei limiti del sovrano (241). Conseguentemente, viene elaborata una procedura complessa e minuziosa, che tuttavia sembra riprodurre per sommi capi quella descritta per la rescissione del contratto feudale (242).

Lo sviluppo della dottrina del diritto di resistenza ha seguito, nell'età antica e medievale, le sorti del giusnaturalismo, specie a seguito del recepimento nel pensiero cristiano della dottrina stoica del diritto naturale. La matrice contrattualistica del diritto di resistenza, che pure fu impostata già nell'antichità, avrebbe dovuto invece attendere il tardo medioevo e la prima età moderna per essere recuperata nell'ambito della fondazione della dottrina moderna del costituzionalismo.

(237) Ed un contributo particolarmente ricco viene dalla dottrina tedesca, giacché lì le strutture cetuali si perpetuarono a lungo, resistendo alle spinte omogeneizzanti dell'assolutismo fino — si potrebbe dire — all'unità nazionale. Così E. HÖLZLE, *Frattura e continuità nell'evoluzione della moderna « libertà » tedesca*, in *Lo Stato moderno. I. Dal Medioevo all'età moderna*, a cura di E. Rotelli e P. Schiera, il Mulino, Bologna, 1971, p. 105.

(238) O. BRUNNER, *op. cit.*, p. 209.

(239) A. DE BENEDICTIS, *Politica, governo e istituzioni nell'Europa moderna*, cit., pp. 281 e ss.; A. CLERICI, *Plessis-Le-Tours* (1580). *Indagine su un « contratto » di signoria*, in *Giornale di storia costituzionale*, 3/2002, p. 60.

(240) R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, III, p. 125; G. CASSANDRO, *op. cit.*, p. 597.

(241) G. CASSANDRO, *op. cit.*, p. 595.

(242) *Op. e loc. ult. cit.*

Giuffrè, Editore

CAPITOLO II
LA PARABOLA DEL DIRITTO DI RESISTENZA
DAL COSTITUZIONALISMO
AL DIRITTO COSTITUZIONALE

SOMMARIO: Premessa. — 2.1. Tirannicidio e resistenza nell'età della Riforma. L'emersione del dissenso. Costituzionalismo e repubblicanesimo. Il diritto di resistenza nella dottrina politica di John Locke. Contrattualismo e giusnaturalismo nella fondazione del diritto di resistenza. — 2.2. L'assorbimento del diritto di resistenza nel diritto costituzionale. Obbligo politico e resistenza nell'età delle rivoluzioni. L'eclissi del diritto di resistenza agli albori del formalismo giuridico. Tempo da conservare, tempo da progettare: dalla resistenza alla rivoluzione. — 2.3. Il trasferimento del diritto di resistenza. Opinione pubblica, opposizione parlamentare, resistenza della società civile.

Premessa.

La vana presunzione di governare dalla tomba è la più ridicola e oltraggiosa di tutte le tirannidi (1).

Nel capitolo precedente abbiamo descritto la genesi della dottrina del diritto di resistenza nell'ambito della teoria del diritto naturale, che ha caratterizzato in maniera determinante il pensiero giuridico e politico antico e medievale. Aldilà dell'estrema varietà delle dottrine che sono state formulate nell'età presa in considerazione, il diritto di resistenza viene a rappresentare, nel sistema del diritto naturale, la garanzia di un codice normativo la cui funzione è quella di definire i principi di giustizia e di equità dell'ordinamento politico e conseguentemente di imbrigliare la capacità di innovazione del diritto da parte del potere politico, all'interno di una concezione dell'azione statale teleologicamente orientata al perseguimento del bene comune.

(1) T. PAINE, *I diritti dell'uomo*, (1791-1792), in ID., *I diritti dell'uomo e altri scritti politici*, a cura di Tito Magri, Editori Riuniti, Roma, 1978, p. 121.

Tuttavia, già nel periodo preso in considerazione avevano fatto la loro comparsa tentativi di fondazione dell'obbligo politico di carattere contrattualistico, sulla scia di suggestioni stoiche e sulla base della generalizzazione del modello feudale. La tesi che intendiamo sostenere mira a dimostrare come la complessa elaborazione del costituzionalismo — inteso nella sua accezione più rigorosa di dottrina giuridica moderna — proceda appunto dall'affermazione del paradigma contrattualistico e dalla sua progressiva sostituzione all'approccio giusnaturalistico nella definizione del fenomeno politico.

La teoria contrattualistica, che appare per la prima volta in forma compiuta nel pensiero di Manegold da Lautenbach (2) e raggiunge il suo apice nel pensiero di Locke, attraverso il recupero di autori calvinisti e cattolici dell'età delle guerre di religione, si presenta come dottrina moderna in considerazione della sua natura « laica », idonea dunque a fornire una teoria dei limiti della *pote-stas* monarchica anche in contesti sociali fortemente eterogenei, come quelli scaturiti appunto dalla diaspora confessionale che caratterizzò il XVI secolo.

È evidente che la distinzione ora proposta si colloca su di un piano astratto, giacché — nel concreto sviluppo delle dottrine politiche antiche, medievali e moderne — giusnaturalismo e contrattualismo hanno proceduto secondo itinerari spesso coincidenti, miscelati secondo diverse ricette nei molti autori che hanno indagato il fenomeno politico, le sue origini, la sua natura ed i suoi limiti. Tuttavia, sembra possibile sostenere che, se la genesi e lo sviluppo della dottrina del diritto di resistenza è stata strettamente legata alle sorti del diritto naturale, la previsione del diritto di resistenza come architrave dell'impianto del costituzionalismo discenda invece dal progressivo sostituirsi del modello contrattualistico al modello giusnaturalistico nella fondazione della legittimità politica

(2) R.W. e A.J. CARLYLE, *op. cit.*, II, p. 183: in Manegold (che scrive il suo *Liber ad Gebhardum* tra il 1083 ed il 1085), qualora il re si converta in tiranno, « il popolo sarà libero dal suo dominio e dalla propria sudditanza, avendo egli violato l'accordo (pactum) in virtù del quale egli era stato eletto [...]. Ora — proseguono i Carlyle (*ivi*, p. 185) — quando Manegold, descrivendo il rapporto tra re e popolo, parla di un accordo o pactum, di un contratto egualmente vincolante per entrambe le parti, egli ... formula per la prima volta in maniera precisa la dottrina detta in seguito del contratto sociale ». Così anche G. CASSANDRO, *op. cit.*, p. 593.

nell'età moderna. Ed è questo movimento che ci accingiamo a descrivere.

2.1. *Tirannicidio e resistenza nell'età della Riforma. L'emersione del dissenso. Costituzionalismo e repubblicanesimo. Il diritto di resistenza nella dottrina politica di John Locke. Contrattualismo e giusnaturalismo nella fondazione del diritto di resistenza.*

Nel 1533 sale al trono d'Inghilterra Maria Tudor, che sarà ricordata con l'epiteto di « Maria la sanguinaria » a causa dei massacri da lei ordinati nei confronti dei sudditi protestanti; nel 1540, in Francia, Francesco I promulga l'editto di Fontainebleau, che segna l'inizio di una politica di persecuzione nei confronti dei protestanti; nel 1547 Carlo V infligge una determinante sconfitta — presso Mühlberg — ai Principi che avevano dato vita, in funzione anticattolica ed anti-imperiale, alla Lega di Smacalda. In Scozia — altro Paese influenzato dall'espansione dei principi della Riforma — la crisi non tarda a farsi avvertire nei medesimi termini. Si tratta di un passaggio cruciale per l'elaborazione delle dottrine della Riforma, che comporterà evidentemente una rielaborazione di molti presupposti della teoria politica luterana e calvinista.

Il pensiero di Lutero circa il problema dell'obbedienza politica presenta numerosi tratti di contraddittorietà: se, in un primo momento, egli rifiutò di riconoscere all'autorità secolare qualsiasi diritto di ingerenza nelle questioni riguardanti la coscienza dei sudditi, fino a legittimare un dovere di disobbedienza del singolo a difesa della « vera fede » (3), non appena il fenomeno delle rivolte dei contadini anabattisti guidati dal Müntzer assunse le dimensioni di una sedizione politica, egli fu spinto a riconoscere un diritto di repressione all'autorità politica ed a negare con nettezza ogni forma di diritto di resistenza ai comandi dell'autorità secolare (4).

(3) M. LUTERO, *Sull'autorità secolare*, (1523), in ID., *Scritti politici*, UTET, Torino, 1959, pp. 393-442. M. TURCHETTI, « *Il faut obéir à Dieu plutôt qu'aux hommes* ». *Aux sources théologiques du droit de résistance au siècle de la Réforme*, in J.C. ZANCARINI (dir.), *Le Droit de résistance*, cit., p. 78, parla, a proposito di questo scritto, di invito alla resistenza passiva ai comandi che infrangessero i doveri della coscienza.

(4) M. LUTERO, *Contro le empie e scellerate bande dei contadini*, (1525), in ID., *Scritti politici*, cit., pp. 484-490.

Sulla scia degli scritti di Martin Lutero, i principali autori riconducibili al versante luterano della Riforma erano concordi nell'escludere la legittimità della resistenza ai poteri costituiti, appoggiandosi — ed anzi conferendo una centralità assoluta — al motto paolino « *omnis potestas a Deo* » (5): un principio che nella dottrina dei Padri della Chiesa non era stato interpretato come un comandamento di docilità assoluta all'autorità. Lutero tendeva invece a recuperare l'argomento, che fu già di Agostino, secondo cui i tiranni sono mandati da Dio per punire i peccati degli uomini (6).

Tuttavia, a partire dal 1530, le pressioni da parte dei Principi protestanti, desiderosi di sciogliere il proprio legame di obbedienza nei confronti dell'Imperatore, affinché Lutero rivedesse la propria posizione nei confronti della resistenza all'autorità costituita, crebbero notevolmente. Attorno a questi anni assistiamo dunque al fiorire di una fitta serie di pubblicazioni di autori protestanti aventi ad oggetto il problema della resistenza all'autorità costituita, tutte orientate alla giustificazione della resistenza attiva nei confronti del magistrato che avesse agito in opposizione al bene comune: dalla negazione del diritto di resistenza del suddito si giunge così alla teorizzazione del dovere di resistenza (7).

Se Lutero sembra aderire alla tesi canonistica, che muoveva alla legittimazione della resistenza mediante un recupero di quelle massime del diritto romano e canonico che autorizzavano l'uso della forza per respingere un danno alla propria persona (*vim vi repellere licet*), non tarda tuttavia ad affermarsi all'interno del luteranesimo una teoria costituzionale del diritto di resistenza (8). Ed anzi, l'elaborazione concettuale di simile teoria può senz'altro considerarsi specifico contributo della riflessione luterana prima e calvinista poi alla dottrina del diritto di resistenza all'oppressione, seppure certo essa non prescinda — come diremo — dal recupero

(5) *Romani*, 13, 1.

(6) Q. SKINNER, *Le origini del pensiero politico moderno*. II. *L'età della Riforma*, (1978), il Mulino, Bologna, 1989, p. 276; O. GIERKE, *op. cit.*, p. 69.

(7) Sulla dottrina di Lutero, M. FIRPO, *Il problema della tolleranza religiosa nell'età moderna*, (1978), Loescher, Torino, 1983, pp. 31-36.

(8) Q. SKINNER, *op. cit.*, pp. 285 e 286. Sulla distinzione tra interpretazione individuale e collettiva della resistenza si veda, con un'analisi dettagliata del linguaggio filosofico e giuridico, A. DE BENEDICTIS, *Resistere: nello stato di diritto, secondo il diritto 'antico', nell'Europa del 'diritto al presente'*, in *Quaderni fiorenti per la storia del pensiero giuridico moderno*, 31, I, 2002, pp. 332-333.

di motivi tradizionali del pensiero giuridico antico e medievale. D'altronde, che la teoria canonistica presentasse considerevoli limiti sotto il profilo argomentativo non poteva non apparire chiaramente proprio a Lutero, il quale, sostenitore della sacralità dell'autorità politica, assisteva all'affermazione di una resistenza che trattava alla stessa stregua il detentore di una magistratura politica ed il privato. Inoltre, poggiandosi su di una norma civilistica, la dottrina canonistica della resistenza all'autorità generava l'illusione che legittimato alla resistenza fosse il singolo suddito, ipotesi che Lutero riteneva assolutamente blasfema, giacché comportava una sottovalutazione della specifica qualità del detentore di un potere politico (9).

Diversamente, la teoria costituzionale si segnalava per la capacità di fornire una legittimazione della resistenza senza implicare la svalutazione dell'autorità: Martino Bucero, nelle *Sacra quattor evangelica enarrationes perpetuae* (1527-1530), sostenne che l'autorità non poteva ritenersi conferita da Dio soltanto nei confronti delle magistrature supreme, bensì doveva ritenersi distribuita anche alle magistrature inferiori, le quali dunque venivano configurandosi come soggetti in grado di opporsi ad un tiranno, al limite destituendolo per il bene comune (10).

Quando simile dottrina venne recuperata da Calvino e da Teodoro di Beza, intorno alla metà del XVI secolo, allorché si acuirono le pressioni verso una riformulazione della dottrina calvinista dell'obbedienza al potere, sollecitata dalla recrudescenza delle guerre di religione in Francia e dai massacri in Inghilterra e Scozia, essa venne proposta in termini ancora più suggestivi. Il calvinismo infatti elabora una dottrina dei « poteri eforali », di origine divina ma eletti dal popolo e nei suoi confronti responsabili, che richiama direttamente gli istituti degli efori nella Costituzione di Sparta, dei demarchi ateniesi o dei tribuni della plebe della Repubblica romana (11). Con riferimento al contesto attuale, invece, si presen-

(9) Q. SKINNER, *op. cit.*, p. 291.

(10) *Ibidem*, pp. 293-294.

(11) *Ibidem*, p. 333: « Calvino — nelle *Institutio christianae fidei* (1559) — non allude mai al concetto di magistrati inferiori in questa o in altre discussioni sulla resistenza politica, mentre la terminologia usata in questo passaggio chiave fa capire chiaramente che, pur pensando ai magistrati « eforali » come ordinati da Dio, egli li considera anche come eletti dal popolo e responsabili verso il medesimo. Calvino apre la discussione riferendosi ai magistrati non come « in-

tava la possibilità di identificare magistrature inferiori dotate di un potere di resistenza al monarca nelle assemblee elettive rappresentanti degli stati della nazione.

Dunque, se si eccettuano dottrine più radicali, come quella di Knox, o dottrine che riproponevano la teoria canonistica, come quelle espresse da Ponet e Goodman (12), il pensiero calvinista procedette ad una profonda sistemazione della dottrina politica della resistenza attorno alla teoria costituzionale, saldamente appoggiata agli assetti strutturali e ideali della società cetuale (13).

Quando, nel 1560, nel Regno di Francia iniziò la reggenza di Caterina de Medici per conto del figlio, Carlo IX, ella mosse verso una politica di tolleranza nei confronti degli ugonotti: « Come Caterina ben presto comprese, le sue maggiori speranze di mantenere il potere nel mezzo di queste crisi ricorrenti consistevano nel cercare di dare agli ugonotti una giusta misura di libertà religiosa » (14). Nel 1562 venne così promulgato l'Editto di tolleranza. Anche i *politiques*, il « partito » del Cancelliere De L'Hôpital e di Jean Bodin, vicini a Caterina, difesero in questa fase l'ipotesi di una pacificazione del Regno attraverso la rimozione dell'obiettivo di conseguire l'omogeneità confessionale: benché l'omogeneità religiosa venisse da questi autori ritenuta preferibile, senz'altro la concordia civile, la pace pubblica, in altre parole la « ragion di stato », dovevano prevalere, fino a promuovere una politica di tolleranza (15).

feriori », bensì come « *populares* » e procede a sottolineare che essi sono eletti, *constituti* — non dice mai ordinati — al fine di « porre freno al potere dei sovrani ». D'altronde, gli esempi tratti dalla storia antica richiamano magistrature — efori, demarchi, tribuni — di carattere elettivo. Una dottrina — quella dei poteri eforali — che sarebbe stata sviluppata più tardi dall'Althusius, nel cap. 38 del suo *Politica methodice digesta* (1603), su cui M. TURCHETTI, *op. cit.*, pp. 98-9.

(12) Q. SKINNER, *op. cit.*, pp. 302, 318 e ss.

(13) Di una « teoria costituzionale » della resistenza — intendendola appunto fondata sulla sovranità popolare e sulla funzione dei magistrati intermedi — parlava già V.E. ORLANDO, *op. cit.*, pp. 1064-5, che tuttavia non la rintracciava ancora nei teologi calvinisti, bensì nel Grozio. Nel senso del testo, invece, F. NEUMANN, *Sui limiti di una disubbidienza giustificata*, in ID., *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, cit., pp. 102-103. Sul rapporto tra calvinismo e diritto di resistenza, con particolare riferimento al pensiero politico sviluppatosi attorno alla rivolta dei Paesi Bassi, A. CLERICI, *Costituzionalismo, contrattualismo e diritto di resistenza nella rivolta dei Paesi Bassi (1559-1581)*, Franco Angeli, Roma, 2004, spec. p. 14.

(14) Q. SKINNER, *op. cit.*, p. 349.

(15) E.W. BÖCKENFÖRDE, *La formazione dello stato come processo di secolarizzazione*, cit., p. 103.

Sebbene l'affermazione della tolleranza venisse perseguita principalmente in chiave tattica, è possibile scorgere, in alcune opere riconducibili a questo filone, la progressiva affermazione di quei principi di tolleranza religiosa e di libertà di coscienza le cui premesse erano state poste già nel corso dell'Umanesimo, specialmente in ragione del recupero di posizioni scettiche e relativistiche proprie di un certo stoicismo (16). Se già nel *De orbis terrae concordia libri quattor* (1544) di Guillaume Postel sono presenti tracce di questa riflessione, l'opera destinata ad influenzare tutto il dibattito cinquecentesco sul problema della tolleranza religiosa fu senz'altro il *De haereticis an sint persequendi* di Sebastiano Castellione. Formatosi in quella Basilea che per decenni rappresentò la fortezza delle idee di tolleranza religiosa, così influenzata dalla presenza di Erasmo da Rotterdam, il Castellione univa motivi irenici — propri appunto delle concezioni erasmiane — ad approcci epistemologici più moderni, di stampo scettico e relativistico (17).

È luogo comune della riflessione sulla storia della tolleranza che all'origine di posizioni relativistiche — come quelle espresse dal Castellione — si collochi l'affermazione, da parte protestante, del libero esame dei testi sacri, principio intrinsecamente scardinante l'idea di gerarchia ed autorità (18). Lungi dal voler negare il

(16) Si pensi a come Pico della Mirandola giungesse ad affermare « l'esistenza di una verità comune e universale alla base di tutte le principali religioni del mondo ». Cit. in Q. SKINNER, *op. cit.*, p. 351.

(17) S. CASTELLIONE, *Prefazione a De haereticis an sint persequendi*, (1554), in ID., *Fede, dubbio e tolleranza*, *La Nuova Italia*, Firenze, 1960, pp. 48-49 (nella medesima raccolta si veda anche *De arte dubitandi*, pp. 95-164):

Spesso ho indagato cosa sia l'eretico ma non ho potuto apprendere altro se non che viene considerato eretico chiunque dissenta da noi.

« La conclusione estremamente radicale, perfino scettica difesa da Castellione è pertanto questa: tutte le persecuzioni religiose sono in effetti basate su una presunzione di certezza riguardo una serie di questioni sulle quali non si può mai raggiungere nessuna certezza ». Così Q. SKINNER, *op. cit.*, p. 356.

Secondo M. FIRPO, *op. cit.*, pp. 94 e 95: « Quella del Castellione era quasi una moderna apologia del dubbio, inteso come ... fondamento della tolleranza in tutti i campi della conoscenza umana [...]. La lode del dubbio e dell'ignoranza ... non era soltanto la ripresa del tema classico ed erasmiano della *docta ignorantia*, ma una svalutazione profonda, culturalmente e politicamente ben più radicale, della teologia e del significato dell'ortodossia, con un'implicita disintegrazione del concetto di chiesa, intesa come istituzione storica ».

(18) In questo senso — emblematico di una tradizione assai ampia — G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, (1925), Laterza, Bari, 1959, p. 21:

significato simbolico di tale passaggio, merita sottolineare che opere come quelle del Castellione nacquero proprio dallo sdegno suscitato nell'Europa riformata da episodi di intolleranza perpetrati dalle stesse Chiese riformate, a cominciare dal rogo di Michele Serveto. D'altronde, sul piano filosofico, è evidente come il recupero da parte protestante delle concezioni agostiniane circa la predestinazione delle anime e la svalutazione dell'operosità umana in ordine alla propria salvezza non potesse che condurre a posizioni avverse all'individualismo moderno, fondato invece sul modello dell'*homo faber suae fortunae* di matrice umanistica, assai più influenzato dalla teologia tomista (19). Non a caso la maggior parte degli studiosi che hanno proceduto all'analisi del problema della tolleranza religiosa al di fuori di qualsiasi intento polemico o partigiano, hanno riconosciuto come le più mature concezioni della tolleranza maturate nel secolo della Riforma debbano essere rintracciate nel pensiero di quelle correnti ereticali perseguitate tanto dall'inquisizione cattolica quanto dalle Chiese riformate. È merito in particolare della storiografia italiana aver restituito il ruolo di protagonisti nella battaglia per la difesa della tolleranza religiosa e della libertà di coscienza ai sociniani, emigrati dapprima in Svizzera alla ricerca della libertà di professare il proprio credo, riparati poi in Polonia a seguito della recrudescenza delle persecuzioni ereticali nella patria di Calvino, ed approdati infine in quell'Olanda che, per i secoli XVI e XVII, rappresentò l'unica nazione d'Europa in cui fosse riconosciuta la tolleranza religiosa (20). Il credo dei sociniani, erede delle prospettive ireniche diffuse nell'Umanesimo, si distingueva per un'attitudine razionalizzante alle verità di fede che scartava le problematiche teologiche e le controversie dogmatiche all'origine dei conflitti religiosi contemporanei, riducendo la rivelazione ad un nucleo minimo di verità razionalmente deducibili dalla scrittura. Come sottolineava Francesco Ruffini, «la recisa negazione del principio della predestinazione in confronto alla contraria sentenza di Lutero e Calvino, il non ammettere cioè la prescienza divina dei

« Abbiamo indicato nel principio del libero esame la fonte non solo della libertà religiosa ma di tutto il liberalismo moderno ».

(19) F. RUFFINI, *La libertà religiosa*, I, *Storia dell'idea*, Torino, Fratelli Bocca, 1900, p. 79; P. BELLINI, *op. cit.*, pp. 231 e ss.

(20) Imprescindibile, a questo proposito, il monumentale D. CANTIMORI, *Eretici italiani del Cinquecento*, (1949), Einaudi, Torino, 1992; F. RUFFINI, *op. cit.*, pp. 69 e ss.

fatti liberi e volontari, né l'efficacia della grazia nel determinare i nostri atti, e l'aver per contro rivendicato all'uomo il libero arbitrio e quindi la facoltà e la responsabilità più sconfinata di fare il bene o il male, li induceva a dare il maggior risalto all'individualità umana, a sviluppare in questa quanto più potevano l'idea morale del dovere, e ad attribuire inoltre per la salvezza dell'anima un valore infinitamente superiore alle opere degli individui che non ai loro articoli di fede » (21). Ne derivava inevitabilmente una diffusa accettazione della pluralità delle opinioni altrui in materia religiosa, nonché un divieto di intromissione dello Stato nelle questioni confessionali. Posizioni che sarebbero state recuperate solo decenni più tardi da Bayle, Spinoza e Locke nel teorizzare — forti delle premesse razionalistiche e relativistiche apprese tramite il metodo cartesiano — la libertà di coscienza come diritto individuale (22).

L'operazione condotta dai *politiques*, tuttavia, si distingueva rispetto al dibattito circa il problema della tolleranza che si svolgeva parallelamente in Europa: a fronte dell'imperversare della guerra civile in Francia, i *politiques* ebbero il merito di laicizzare il dibattito, spostandolo « dal terreno teologico a quello politico [assumendo] come fine non tanto il trionfo di un'indiscussa verità, quanto la possibilità oggettiva di una pacifica convivenza sociale » (23). Tutti temi che riaffiorano negli scritti del Bodin, tanto nel libro IV dei Sei libri de *la Republique* (1576), quanto nei colloqui *Heptaplomeres* (1588), in cui l'opzione di partenza riduzionistica nei confronti dei caratteri delle religioni, affine a quello scetticismo che veniva parallelamente elaborando Montaigne, conduce ad un esito ecumenico, tollerante e recisamente avverso a qualunque ipotesi di coartazione delle coscienze.

La congiuntura politica favorevole ad una linea di tolleranza religiosa spiega dunque il moderatismo calvinista di questi anni, manifestantesi ad esempio nella sconfessione da parte di Calvino e

(21) F. RUFFINI, *op. e loc. ult. cit.*

(22) *Ibidem*, pp. 115, 117, 130 e 133, sugli influssi sociniani in Bayle e Locke, P. HAZARD, *La crisi della coscienza europea*, (1935), Il Saggiatore, Milano, s.d., I, pp. 123 e ss. Sull'importanza della diffusione della filosofia cartesiana nella teorizzazione dell'idea di tolleranza, Hazard (p. 167) afferma che « essa conteneva in sé un germe d'irreligiosità, che maturò col tempo e che fu utilizzato per demolire i germi della fede [...]. Essa preconizzava, infatti, l'esame, la critica; esigeva imperiosamente l'evidenza, anche nelle materie un tempo sottratte dall'autorità al criterio dell'evidenza ».

(23) M. FIRPO, *op. cit.*, p. 38.

di Teodoro di Beza delle tesi radicali di Knox in tema di tirannicidio.

Nel 1572, tuttavia, si consumò il massacro della notte di San Bartolomeo, in cui persero la vita circa dodicimila ugonotti e che segnò la recrudescenza delle guerre di religione in Francia. A seguito della sconfitta delle tesi dei *politiques* presso la corte di Caterina, la libellistica calvinista recuperò mordente ed intensificò ed approfondì la riflessione circa la legittima resistenza al tiranno. Tra le numerosissime pubblicazioni, si stagliano la *Franco-Gallia* di Hotman (1573), le *Vindiciae contra tyrannos* (1579), non chiaramente riconducibili ad un autore, ed alcuni scritti di Teodoro di Beza, tutti decisamente improntati all'amplificazione del radicalismo, tra i quali spicca il *Du droit de magistrats* (1574).

Ora, « da una parte era essenziale per i calvinisti creare un'ideologia capace di difendere la legittimità di resistere per motivi di coscienza [...]. D'altra parte era non meno essenziale produrre un'ideologia di opposizione più costituzionale e meno puramente settaria, in quanto essi dovevano ovviamente allargare la base del loro seguito » (24). L'obiettivo strategico era, in altre parole, quello di coinvolgere nell'opposizione alla famiglia reale i nobili di Francia legati al cattolicesimo moderato ed avversi all'intransigentismo dei Guisa. Bisogna considerare che l'affermazione dell'assolutismo era proceduta, lungo tutto il corso del XVI secolo, attraverso la sistematica frustrazione delle dignità nobiliari: gli Stati generali non erano stati convocati per molti decenni; le prerogative dei Parlamenti, che svolgevano funzioni di alta amministrazione della giustizia, erano state umiliate, anche in ragione della vendita delle cariche nobiliari; il Parlamento di Parigi, cui tradizionalmente spettava il compito di registrare gli editti reali, potendovisi opporre qualora lo ritenesse opportuno mediante l'esercizio del diritto di rimostranza, non era tenuto in considerazione dagli alti funzionari della corte, che ne sostenevano un ruolo meramente consultivo.

Reagendo all'affermazione dell'assolutismo (25), buona parte

(24) Q. SKINNER, *op. cit.*, p. 445.

(25) Le fonti e la letteratura sulla nascita dell'assolutismo sono — evidentemente — troppo numerose perché se ne possa dare conto in questa sede. Basti, ai nostri fini, seguire M. STOLLEIS, « *Condere leges et interpretari* ». *Potere legislativo e formazione dello stato agli albori dell'età moderna*, cit., p. 153, dove afferma come « la libera disposizione del legislatore diventa il punto focale della sovranità ».

degli intellettuali francesi vicini alla nobiltà mossero alla definizione di una dottrina dei limiti della sovranità monarchica. Il concetto di *police* venne qui ad inglobare consuetudini nazionali, diritto divino e naturale, prerogative di Parlamenti e Stati generali, leggi fondamentali del Regno, tutti istituti indisponibili alla *potestas* monarchica, sebbene niente affatto specificati nella tradizione giurisprudenziale dei Parlamenti di Francia (26). L'origine, e la conseguente giuridicità, di questi vincoli veniva rinvenuta nella storia nazionale, la cui analisi era perseguita anche allo scopo di individuare tradizioni giuridiche autoctone, in opposizione alla dottrina bartoliana della diretta applicabilità dei principi del diritto romano, che era ritenuta funzionale all'affermazione dell'assolutismo. Veniva cioè edificandosi, specie nelle università, un *mos docendi gallicus* (27), strettamente correlato alla critica della dottrina assolutistica (28). Si trattò, come è noto, di una tradizione saldamente legata agli interessi della classe nobiliare e di quelle sedi parlamentari deputate alla salvaguardia di un vago codice normativo radicato nella terra e nella storia patria (29), baluardo di privilegi di classe da difendere contro l'omogeneizzazione delle condizioni di stato, il riformismo fiscale, l'avanzamento della borghesia imprenditoriale.

Senz'altro l'opera che più di ogni altra rappresenta il tentativo di coniugare la dottrina calvinista della resistenza ai poteri costituiti da parte di magistrati inferiori costituiti a tutela del popolo con l'antica dottrina delle libertà degli stati di Francia, è la *Franco-Gallia* di Hotman: questi « dimostrò come un'indagine umanistica dell'antica Costituzione francese potesse essere convertita in un'ideo-

(26) P. ALATRI, *Parlamenti e lotta politica nella Francia del Settecento*, Laterza, Roma-Bari, 1977.

(27) Q. SKINNER, *op. cit.*, p. 388.

(28) A. MARONGIU, *Monarchia assoluta e istituto parlamentare nella politica cinque-seicentesca*, in *Id.*, *Dottrine e istituzioni politiche medievali e moderne*. Raccolta, cit., pp. 351-364.

(29) P. ALATRI, *Parlamenti e lotta politica nella Francia del Settecento*, cit. È noto il giudizio di F. DIAZ, *Rivoluzione e controrivoluzione*, in *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, IV, 2, diretta da Luigi Firpo, UTET, Torino, 1975, pp. 600-1, secondo cui « la semplice notizia della convocazione degli Stati generali spazzerà dalla scena i *messieurs* del parlamento e il loro richiamo ambiguo alle antiche misteriose 'leggi fondamentali' della Francia, che solo quegli arroganti magistrati pretendevano di conoscere e d'interpretare ». Accoglie una lettura reazionaria del costituzionalismo cinquecentesco francese — in ragione del sodalizio creatosi con l'aristocrazia feudale che lo sostenne — R. BIN, *Lo stato di diritto*, il Mulino, Bologna, 2004, pp. 12-13.

logia rivoluzionaria al servizio della causa ugonotta » (30). Mentre nelle *Vindiciae* il potere eforale è collocato nel Parlamento di Parigi, con i suoi poteri di veto nei confronti degli editti reali, qui sono gli Stati generali i depositari di una potestà usurpata, che discenderebbe dalla natura elettiva della monarchia francese e dalla permanenza in capo all'assemblea rappresentativa degli stati di una funzione di controllo (31). L'insistenza con cui ricorrono termini come « controlli » e « freni » svela l'intenzione dell'Hotman di rivolgersi alla nobiltà francese, al fine di illustrarle la possibilità di configurare le tradizionali sedi assembleari come magistrature eforali depositarie di uno *ius resistendi* (32).

Riemergono in queste dottrine — in funzione antiassolutistica ed in chiave tattica, volta a legittimare focolai di resistenza in un contesto di profonda crisi del calvinismo in Europa, nonché a legare gli interessi della nobiltà alla causa ugonotta — le antiche formulazioni sul governo misto che avevano affascinato il pensiero politico classico e continuato a rappresentare per tutta l'età medievale una sorta di filone eterodosso del discorso politico e giuridico, e che in Francia si erano tradotte nel recupero dei costumi iscritti nella storia nazionale, ora riassunte nel concetto di *police*. L'anello di congiunzione tra la dottrina del governo misto e le tesi sulla natura dell'autorità e della resistenza sostenute dagli autori qui considerati è da ricercare nel medioevo (33) e trova linfa nelle speculazioni della tradizione conciliare (34), nonché nel pensiero dell'umanesimo politico italiano (35). Simile riflessione è a ragione ritenuta propriamente il terreno di coltura del costituzionalismo (36).

Gli studi sui rapporti intercorrenti tra repubblicanesimo e co-

(30) Q. SKINNER, *op. cit.*, p. 445. Nel medesimo senso I. BOUVIGNIES, *La résistance comme cadre de la mutation théologiquo-politique du droit*, in J.C. ZAN-CARINI (dir.), *Le Droit de résistance*, cit., p. 118.

(31) Q. SKINNER, *op. cit.*, p. 449.

(32) *Ibidem*, p. 454.

(33) R.W. e A.J. CARLYLE. *op. cit.*, II, pp. 164 e ss.

(34) Q. SKINNER, *op. cit.*, pp. 169 e ss e 180. Skinner evidenzia in particolare il rapporto tra Gerson, sostenitore della superiorità del Concilio sul Pontefice, ed autori del '500 come Almain e Mair; O. GIERKE, *op. cit.*, p. 115 e 116; A. DE BENEDICTIS, *Politica, governo e istituzioni nell'Europa moderna*, cit., p. 312.

(35) J.C.A. POCOCK, *The Machiavellian Moment. Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton University Press, Princeton and London, 1975.

(36) Q. SKINNER, *op. e loc. ult. cit.* Nello stesso senso anche H. LASKY, *Il pensiero politico del tardo medioevo*, (1936), in *Storia del mondo medievale*, VII,

stituzionalismo sono fioriti negli ultimi anni con risultati nel complesso apprezzabili (37). Senz'altro, l'aver insistito su questo filone di ricerca ha restituito alla scienza giuridica un'immagine del costituzionalismo molto più ricca ed articolata della diffusa ed edulcorata definizione di questo come teoria della limitazione del potere, secondo un paradigma volto a fare del costituzionalismo il precipitato normativo del liberalismo e del giusnaturalismo moderno (38). Ecco invece emergere, dagli studi sul repubblicanesimo, un costituzionalismo moderno in buona parte divergente dagli esiti che questo avrebbe assunto nell'età dello stato di diritto, a seguito delle grandi rivoluzioni borghesi. Un costituzionalismo oppositivo ed emancipativo, erede della tradizione repubblicana, strumentale alle resistenze cetuali delle aristocrazie europee, ma al contempo proteso a ripensare i fondamenti della legittimazione politica secondo canoni contrattualistici precorritori delle teorie democratiche. Un paradosso, quest'ultimo, di capitale importanza: proprio nell'ambito del filone repubblicano, impegnato nella difesa del principio del *rule of law* in chiave antiassolutistica e basato su di un'antropologia statica e classista (39) sarebbe sorta l'intuizione dell'origine contrattualistica dell'obbligo politico, il cui destino sarebbe stato legato a doppio filo con l'affermazione della naturale eguaglianza degli uomini e del principio democratico (40).

Il pensiero sullo Stato fiorito nel contesto della prima rivolu-

L'autunno del Medioevo e la nascita del mondo moderno, Garzanti, Milano, 1981, p. 902. A. DE BENEDICTIS, *Resistere: nello stato di diritto, secondo il diritto 'antico', nell'Europa del 'diritto al presente'*, cit., p. 337, illustra chiaramente il legame tra il pensiero dell'Hotman e le teoriche costituzionali sulla limitazione del potere monarchico.

(37) Se ne veda un'accurata sintesi in L. BACCELLI, *Critica del repubblicanesimo*, Laterza, Roma-Bari, 2003.

(38) Per una critica ad un'interpretazione unilaterale del costituzionalismo come tecnica delle libertà e della limitazione del potere, P. RIDOLA, *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali*, in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, III, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 294-5, 300-2. « Nell'età del costituzionalismo, dunque, sembra arduo tenere del tutto disgiunti i due profili della limitazione del potere e delle nuove basi di legittimazione sulle quali esso veniva posto » (*ivi*, p. 298).

(39) L. BACCELLI, *op. cit.*, spec. p. 118.

(40) Un paradosso colto lucidamente da R. BIN, *op. cit.*, p. 11: « Le grandi idee hanno sempre una doppia valenza: l'una, reazionaria, spinge alla conservazione dei vecchi assetti e a resistere ai fenomeni che minacciano di fuoriuscirne; l'altra, rivoluzionaria, assume la guida delle novità, conducendo verso orizzonti

zione inglese è forse il luogo culturale nel quale con maggiore successo si cala il discorso sulla tradizione repubblicana nell'età moderna, giacché lì esso si svolge in maniera più trasparente sotto il profilo delle fonti di ispirazione e degli intenti politici concreti. Si deve principalmente a John Pocock e Quentin Skinner aver reso apprezzabile in tutta la sua portata l'influenza che giocarono sul pensiero di Harrington, Algernon Sidney, Milton e molti altri sostenitori della causa antiassolutista e repubblicana, le opere di Aristotele, Cicerone, Polibio e Livio, così come riproposte nella letteratura politica rinascimentale italiana, specie, ovviamente, in Machiavelli (41). L'ideale repubblicano di una libertà intesa come autonomia virtuosa del cittadino si propagò così nel discorso politico europeo fino a Rousseau e Kant, come si avrà modo di illustrare più avanti.

Il modello di libertà che emergeva in questo filone di pensiero richiamava la tradizione antitirannica, nell'ambito di un'operazione intellettuale volta ad includere la libertà del cittadino in quella del corpo politico, considerato « as a whole ». « Free State » è solo quello stato in cui il cittadino dipende dalla propria volontà, come solamente un governo ben ordinato può garantire. Dove, per governo ben ordinato, bisognava intendere un *regimen mixtum* in cui le leggi venissero adottate dai rappresentanti del popolo (42).

Se nel contesto culturale inglese tali dottrine, fortemente attraversate da linee di radicalismo democratico, condussero alla produzione di un'ingente mole di materiale ideologico che sarebbe poi stato recuperato nel discorso politico a cavallo della rivolta antimonarchica delle tredici colonie americane, nella cultura francese, invece, esse rimasero legate alla difesa ideologica della causa aristocratica: le indagini sulle origini della monarchia francese, avviate in quest'epoca allo scopo di porre in risalto le prerogative violate della nobiltà, condurranno alla teorizzazione di autori quali Fénélon, Saint-Simon, Boulainvilliers e Montesquieu, la cui dottrina del bilanciamento dei poteri è intrisa di dottrine nobiliari e di echi del

del tutto nuovi dove i vecchi principi assumono vesti impreviste. Questo è accaduto all'idea che gli uomini debbano governarsi attraverso le leggi ».

(41) J.C.A. POCOCK, *op. cit.*; Q. SKINNER, *Liberty before liberalism*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998. Di N. MACHIAVELLI, in questo senso, soprattutto, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, (1513-1521), in Id., *Il Principe e altre opere politiche*, (1976), Garzanti, Milano, 1994.

(42) Q. SKINNER, *op. ult. cit.*, spec. pp. 30 e ss., 76.

governo misto (43). Così, quando la Rivoluzione francese portò a compimento quell'eliminazione dell'ordinamento cetuale che aveva rappresentato l'obiettivo politico della monarchia borbonica, ricacciando nelle foreste della Franconia — per dirla con Sieyès (44) — tutti i nobili ed i privilegiati, le dottrine del costituzionalismo furono espropriate, assieme ai beni fondiari ed immobiliari, all'aristocrazia, ed assunte a manifesto ideologico della Rivoluzione, a cagione della carica emancipativa e del radicalismo che esse recavano (45). D'altronde, secondo le parole di Franco Venturi, « non l'elemento aristocratico, ma quello libertario ... era il seme più vivo dell'eredità repubblicana » (46).

Il notevolissimo contributo apportato dal pensiero protestante alla dottrina del diritto di resistenza non si esaurisce nel percorso fin qui descritto, che dalla teoria costituzionale dei magistrati infe-

(43) Q. SKINNER, *Le origini del pensiero politico moderno*, II, *L'età della Riforma*, cit., p. 457; C. SCHMITT, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, (1921), Laterza, Roma-Bari, 1975, pp. 108-9; A. FONTANA, *Du droit de résistance au devoir d'insurrection*, in J.C. ZANCARINI (dir.), *Le Droit de résistance*, cit., p. 29: « Si può considerare che la dottrina di Montesquieu della divisione dei poteri rappresenti l'approdo di questa riflessione precoce » (tr. nostra). A. DE BENEDICTIS, *Politica, governo e istituzioni nell'Europa moderna*, cit., p. 325; ID., *Resistere: nello stato di diritto, secondo il diritto 'antico', nell'Europa del 'diritto al presente'*, cit., p. 347, evidenzia come « la concezione del resistere di cui si è parlato fu propria di un'Europa a suo modo ... "repubblicana", in cui le idee di governo misto esprimevano insieme sia il principio aristotelico del "giusto mezzo", sia — senza esserne in contrapposizione — l'idea di una articolazione dei poteri in modo tale che l'uno guardasse all'altro; e che si poneva, si può dire quotidianamente, il problema della tirannide ».

Sull'aristocraticismo ed il conservatorismo del pensiero costituzionale di Montesquieu, si veda il classico L. ALTHUSSER, *Montesquieu, la politica e la storia*, (1964), Savelli, Roma, 1974, pp. 64-7, 85-90: « È noto che Montesquieu apparteneva per le sue convinzioni a quel partito d'opposizione di destra, di natura feudale, che non si voleva rassegnare alla decadenza politica della propria classe » (*ivi*, p. 85).

(44) J.E. SIEYÈS, *Che cos'è il terzo stato?*, (1789), in ID., *Opere e testimonianze politiche*, I, *Scritti editi*, a cura di P. Pasquino, Giuffrè, Milano, 1993.

(45) Così, ancora, P. ALATRI, *op. cit.*, pp. 29; ID., *Lineamenti di storia del pensiero politico moderno*, I, *Da Machiavelli ai socialisti utopisti*, La libra, Messina, 1973, p. 117. Osserva P. RIDOLA, *Il costituzionalismo*, cit., p. 298, come, « nell'età del costituzionalismo, è l'idea stessa di un ordine politico fondato su rigide gerarchie e stratificazioni sociali ad essere contestata in radice e ad entrare in crisi ».

(46) F. VENTURI, *Utopia e riforma nell'Illuminismo*, Einaudi, Torino, 1970, p. 87.

riori, elaborata in prima battuta da Martino Bucero, condusse alla dottrina della limitazione della *potestas* monarchica attraverso i canali della *police* prima, delle prerogative parlamentari e della separazione dei poteri, poi. Un secondo filone del pensiero calvinista francese, insoddisfatto delle debolezze del metodo storico proposto dall'Hotman si volse al recupero della teoria del contratto sociale, anch'esso radicato nel pensiero politico stoico, medievale e dell'umanesimo.

Teodoro di Beza e l'autore delle *Vindiciae*, infatti, « si rivolsero alle tradizioni giuridiche scolastiche e romane del costituzionalismo radicale. Dopo aver respinto la tendenza tipicamente protestante di presupporre che Dio ponga tutti gli uomini in una condizione di sottomissione politica come riparazione dei propri peccati, gli ugonotti iniziarono invece a sostenere che la condizione originale e fondamentale del popolo dovesse essere di libertà naturale. Ciò permise loro di abbandonare l'assunto paolino che considerava tutti i poteri esistenti come ordinati direttamente da Dio, e di dedurre che qualsiasi società politica legittima dovesse originare da un atto di libero consenso da parte di tutto il popolo » (47).

Apporto specifico di questa fase del pensiero politico calvinista fu senz'altro la sottoposizione della dottrina della resistenza ad un processo di laicizzazione che ne permise una diffusione generalizzata, filtrandola dalle componenti confessionali in cui pure era sorta (48). Nell'ambito del pensiero politico protestante questo passaggio costituisce davvero una rivoluzione copernicana, anche in ragione degli sviluppi che implica, e merita di essere sottolineato: « Fino [agli anni settanta], anche i calvinisti più radicali avevano rivendicato la legittimità della resistenza in termini del dovere supremo dei poteri esistenti di appoggiare la vera fede (cioè la fede protestante). Ma con Beza, Mornay ed i loro seguaci, l'idea che la conservazione dell'uniformità religiosa costituisca l'unica base possibile per legittimare la resistenza viene finalmente abbandonata. Il risultato è una teoria puramente *politica* della rivoluzione, fondata

(47) Q. SKINNER, *op. ult. cit.*, p. 459, che sottolinea il paradosso di una dottrina calvinista che muove dal recupero di motivi tradizionali della scolastica.

(48) *Ibidem*, p. 480; O. GIERKE, *op. cit.*, p. 72, sottolinea la valenza laicizzante del contrattualismo rispetto alla visione teocratica precedentemente dominante nel pensiero della Riforma.

su una tesi palesemente moderna e secolare riguardo ai diritti naturali e alla sovranità originaria del popolo » (49).

Il mutamento di prospettiva è chiarissimo nell'opera di Buchanan, *De iure regni apud Scotos* (1579). Egli sostiene una condizione naturale degli uomini non sociale, bensì segnata dall'isolamento. Si tratta del recupero di motivi stoici circa la teorizzazione dello stato di natura (50), che si opponevano decisamente alla visione aristotelica della naturale politicità dell'uomo (51). Sulla base di simile condizione naturale di isolamento, la fondazione della *societas* si verifica attraverso un patto tra il popolo ed il governante. Questi, lungi dal qualificarsi come sovrano, rappresenta piuttosto un *Minister*, in quanto la sovranità non viene alienata, bensì permane nel popolo (52). Ne deriva che la resistenza al governante è riconosciuta *universo populo e singuli etiam* (53).

Con il passaggio ora descritto il costituzionalismo moderno raggiungeva la sua quadratura del cerchio: abbandonando il motivo religioso quale parametro su cui misurare la legittimità della resistenza al tiranno e sostituendolo con la teoria intrinsecamente laica del contratto sociale, il filone calvinista del costituzionalismo finiva per includere la tolleranza religiosa nel proprio bagaglio dottrinale. Più precisamente, l'intuizione di una fondazione contrattualistica dell'obbligo politico, rispetto alla quale il diritto di resistenza si qualificava come estrema sanzione giuridica e presupposto logico, consentì ai teorici calvinisti di escogitare una dottrina politica capace ad un tempo di legittimare una strenua resistenza al monarca e di coinvolgere nella resistenza ampie frange della nobiltà cattolica avverse all'affermazione dell'assolutismo monarchico.

In epoca di controriforma anche il pensiero cattolico rielaborò

(49) Q. SKINNER, *op. ult. cit.*, p. 484. Skinner cita Mornay in quanto gli attribuisce la paternità delle *Vindiciae*. Nello stesso senso M. TURCHETTI, *op. cit.*, p. 99, secondo cui « a partire dal secondo o terzo decennio del XVII secolo, gli argomenti che sorreggono il diritto di resistenza saranno presi meno dall'arsenale teologico che dal repertorio giuridico » (tr. nostra).

(50) Matrici rinvenibili chiaramente nel *De Inventione* di Cicerone. « Per Buchanan, una delle ragioni per insistere su un'interpretazione stoica piuttosto che aristotelica della condizione prepolitica dell'uomo risiedeva nel fatto che questa lo aiutava a legittimare una concezione altamente individualistica e perfino anarchica del diritto alla resistenza politica ». Q. SKINNER, *op. ult. cit.*, p. 491.

(51) Di rito il riferimento ad ARISTOTELE, *Politica*, I, 2, 1253a, 1 e ss.

(52) Q. SKINNER, *op. ult. cit.*, p. 490.

(53) *Ibidem*, p. 492.

la dottrina contrattualistica della resistenza. Juan de Mariana condusse alle estreme conseguenze il discorso sulla sovranità popolare già presente in Suarez: anche qui gli uomini, da uno stato di natura caratterizzato dalla loro condizione di selvaggi, costituiscono l'autorità, senza tuttavia trasferirle in via definitiva alcuna sovranità. Il tirannicidio — nel capitolo VI del *De Rege* (1599) di Mariana — è riconosciuto, in caso estremo, anche *cuicumque privato* (54). Le dottrine dei gesuiti — propense al recupero della lezione della scolastica circa la sovranità del popolo — muovevano dall'intento di individuare freni al potere dello stato per affermare i diritti della Chiesa (55). Per questo aspetto tali autori si inscrivono a pieno titolo nell'ambito delle tradizioni che contribuirono alla diffusione del principio democratico: infatti, seppur secondo diversi percorsi, tanto la dottrina ugonotta quanto quella dei gesuiti giunsero all'affermazione del principio di sovranità popolare perseguendo obiettivi strategici che in realtà differivano largamente da quelli del governo democratico. Eppure, quando, nel 1649, la storia inglese conobbe il primo caso di tirannicidio, con la decapitazione di Carlo I, Cromwell, desideroso di giustificare tale atto, si appoggiò proprio alle dottrine di Buchanan e Mariana.

La sintonia tra le tesi di Buchanan ed il pensiero di Locke risalta in maniera lampante (56). Il tema del diritto di resistenza all'oppressione costituisce l'architrave del *Secondo trattato sul go-*

(54) G. NICOLETTI, *Sul diritto alla resistenza. Ricerche e studi*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 93. Q. SKINNER, *op. ult. cit.*, p. 497: « Si può pertanto dire che il gesuita Mariana vada sottobraccio con il protestante Buchanan nell'enunciare una teoria della sovranità popolare che, pur di origine scolastica e di evoluzione calvinista nei suoi successivi sviluppi, era sostanzialmente indipendente da entrambi i credi religiosi ed era quindi passibile di essere usata da tutti gli schieramenti nelle future lotte costituzionali del XVII secolo ». O. GIERKE, *op. cit.*, pp. 123 e 234, insiste sul legame tra il recupero — in età moderna — delle dottrine medievali della sovranità popolare e del contratto sociale da un lato, e l'eterogeneizzazione del tessuto confessionale dall'altro.

(55) G. FASSÒ, *Diritto naturale e democrazia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3/1961, p. 920.

(56) Q. SKINNER, *op. ult. cit.*, p. 497; F. MANTI, *Locke e il costituzionalismo*, Name, Genova, 2004, p. 171, nt. 23. Ma alla formazione del pensiero di Locke contribuirono molteplici tradizioni: da un lato risuona la terminologia di Hooker (J.W. GOUGH, *op. cit.*, p. 104); dall'altro si determina il recupero — da parte di tutti gli autori *whigs* — delle teorie più radicali elaborate nel corso della prima rivoluzione inglese, tra le quali quella di Milton, che aveva anticipato l'idea dell'amministrazione fiduciaria come fondamento del governo, nonché delle ri-

verno, riemergendo più volte, anche secondo svolgimenti disordinati, lungo la dissertazione. Non stupisce tale attenzione ove si rifletta sulle intenzioni più immediate di Locke, il quale pubblicava il suo *Trattato* nel 1690, un anno dopo la *Glorious Revolution*, nell'intento di fornire argomenti per legittimare l'avvento al trono di Guglielmo d'Orange (57).

In polemica con i più noti teorici della politica del seicento inglese, Hobbes e Filmer, Locke afferma l'esistenza di uno stato di natura come condizione prepolitica degli uomini, all'interno del quale tuttavia gli individui, piuttosto che versare nella condizione di *bellum omium contra omnia*, godono di una sfera di diritti, garantiti tuttavia da mere forme di autotutela (58). La società civile sorge in ragione di un contratto (*pactum unionis*) tra gli individui i quali decidono di associarsi al fine di tutelare meglio la loro *property* (59). Solo in un secondo momento la società così costituita deciderà, mediante un *trust*, di istituire il potere politico, che ri-

vendicazioni del movimento dei *Levellers* (J.W. GOUGH, *op. cit.*, pp. 121 e ss., spec. 137-8, 178-9 e — sul rapporto tra Locke e Pufendorf — p. 194).

(57) Per una ricostruzione dettagliata del dibattito politico e filosofico nell'Inghilterra dell'epoca, si veda M. GALIZIA, *La teoria della sovranità dal medioevo alla rivoluzione francese*, cit., spec. pp. 245 e ss.

(58) J. LOCKE, *Il Secondo Trattato sul Governo*, (1690), Rizzoli, Milano, 1998, par. 19, p. 85:

E qui abbiamo la chiara differenza tra lo stato di natura e lo stato di guerra, che per quanto taluni abbiano confuso, sono così distanti l'uno dall'altro quanto lo sono fra loro uno stato di pace, benevolenza, assistenza e conservazione reciproca e uno stato di inimicizia, malvagità, violenza e reciproca distruzione.

Ma la polemica lockiana non coglieva nel segno, fornendo una lettura semplificata del giusnaturalismo hobbesiano. In Hobbes, infatti, lo stato di natura non rappresenta un'epoca reale della storia degli uomini; essa illustra piuttosto il rischio insito nella dissoluzione del vincolo politico di obbedienza. Sfuma così l'accostamento di Hobbes alle dottrine giusnaturalistiche. Così G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, cit., pp. 41 e 42, nonché J.W. GOUGH, *op. cit.*, p. 155.

(59) *Ibidem*, parr. 87-89, pp. 171-173 e par. 124, p. 229:

Vi è una società politica soltanto laddove ciascuno dei membri ha rinunciato a quel potere naturale [di giudicare e punire le violazioni altrui alla sua proprietà] e lo ha rimesso nelle mani della comunità. [...] E così, essendo escluso ogni giudizio privato di ciascun membro particolare, la comunità diventa arbitra [...]. E tutto ciò in vista della conservazione della proprietà di tutti i membri di quella società»; « il grande e principale fine per cui dunque gli uomini si uniscono in Stati e si assoggettano a un governo è la salvaguardia della loro proprietà.

Nota G. PRETEROSSO, *Autorità*, il Mulino, Bologna, 2002, p. 67: « Poiché

sulta conseguentemente condizionato nella propria azione dal rispetto del mandato che il popolo gli conferisce (60).

Le ambiguità che il *Trattato* presenta in ordine alla dottrina della resistenza sembrano spiegabili in ragione di una sovrapposizione tra due forme di resistenza che nel testo a tratti si confondono: sussiste, anzitutto, una resistenza che si identifica nella rimozione del titolare del potere esecutivo da parte del titolare del potere legislativo; ma vi è anche la possibilità che il popolo decida di rimuovere il titolare del potere legislativo che abbia violato le condizioni previste nel *trust* (61).

All'origine di tale ambivalenza si pongono le condizioni stesse di cui risentì la redazione dell'opera: essa infatti risulta dalla sovrapposizione di una prima stesura, composta negli anni dell'avvento al trono di Giacomo II, quando intento di Locke era appoggiare la teoria *whig* dell'affermazione della responsabilità politica del Gabinetto di Sua Maestà mediante l'estensione della responsabilità penale dei ministri anche nei confronti di quelle azioni che la Camera dei Comuni giudicasse « offensive » (62); e da una seconda

però nello stato di natura non si dà un giudice comune, occorre istituirlo per poter interrompere pragmaticamente la logica esponenziale delle ritorsioni e contare su una garanzia istituzionalizzata: l'autorità è essenzialmente potere arbitrare ».

(60) J. LOCKE, *op. cit.*, par. 131, p. 235:

Ma, sebbene gli uomini quando entrano in società consegnino l'eguaglianza, la libertà e il potere esecutivo che essi avevano nello stato di natura nelle mani della società, affinché il legislativo ne disponga come richiede il bene della società stessa; tuttavia, poiché ciascuno fa questo con l'intenzione di meglio conservare sé, la sua libertà e proprietà (perché non si può supporre che una creatura razionale muti la sua condizione con l'intenzione di stare peggio), non è lecito supporre che il potere della società, o il legislativo da essi costituito oltrepassi i limiti del bene comune, anzi è obbligato ad assicurare la proprietà di ciascuno [...]. E così, chiunque detenga il potere legislativo o supremo di uno Stato è tenuto a governare secondo leggi stabilite e fisse, promulgate e rese note al popolo, e non secondo decreti estemporanei. [...]. È tutto ciò non deve essere diretto ad altro fine che la pace, la sicurezza e il pubblico bene del popolo.

(61) La duplicità di significati dell'istituto della resistenza nella dottrina di Locke è stata sottolineata da L. PAREYSON, *Introduzione* all'edizione di J. LOCKE, *Due trattati sul governo* della UTET, Torino, 1982, p. 24, che ha ricondotto la dissoluzione del governo da parte del legislativo all'esercizio di una garanzia costituzionale e legale e lo scioglimento del legislativo all'esercizio di un potere costituente democratico. *Contra* F. MANTI, *op. cit.*, pp. 178-187, secondo cui non vi sarebbe alcuna differenza tra le due fattispecie, entrambe volte a salvaguardare i contenuti del *pactum unionis*.

(62) J. DUNN, *Il pensiero politico di John Locke*, (1979), il Mulino, Bolo-

redazione, intervenuta a seguito della *Glorious Revolution*, in cui essenziale per Locke era legittimare l'avvicendamento rivoluzionario delle dinastie (63).

La forma più radicale di resistenza è quella che oppone il popolo al potere legislativo: il supremo tra i poteri dello Stato — in quanto quello che, per mezzo di leggi generali, fornisce i precetti in conformità dei quali il potere esecutivo dovrà agire — non è libero di assumere decisioni contrarie al volere del popolo (64). Il legislatore non può oltrepassare i vincoli posti dal *trust*, con cui il popolo costituito in società civile gli delega il potere di legiferare. Locke testimonia dunque il legame strettissimo che venne istituendosi nel XVII secolo tra la dottrina del contratto sociale, recuperata per il tramite del filone calvinista, e la prassi cetuale del diritto di resistenza (65).

Simili meccanismi, volti a far discendere la validità del comando dal rispetto di condizioni gerarchicamente sopraordinate, presidieranno poi la supremazia del potere legislativo rispetto all'esecutivo.

Sebbene in uno Stato costituito che poggi sui propri fondamenti e agisca secondo la sua propria natura, cioè in vista della conservazione della comunità, non vi possa essere che un solo potere supremo, che è il legislativo, al quale tutti gli altri sono e devono essere subordinati; tuttavia, essendo il legislativo solo un potere fiduciario inteso a certi fini, resta sempre al popolo il potere supremo di destituire o mutare il legislativo quando ritiene che esso agisce in modo contrario alla fiducia in esso riposta. Infatti, ogni potere affidato in vista del conseguimento di un fine, è limitato da quel fine; e

gna, 1992, p. 62; sul rapporto tra Locke e le teorie politiche *whigs* circa l'idea del « responsible government » si veda C. ROBERTS, *The Growth of Responsible Government in Stuart England*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 1966, spec. pp. 244, 247, ed ora J. GOLDSWORTHY, *The Sovereignty of Parliament. History and Philosophy*, (1999), Clarendon (Oxford Univ. Press), Oxford, 2002, pp. 149-158.

(63) Le ricerche in merito alla datazione degli scritti di Locke risalgono a P. LASLETT, *Introduction a J. LOCKE, Two Treatises*, Cambridge University Press, Cambridge, 1960-1963.

(64) J. LOCKE, *Il Secondo trattato sul governo*, cit., par. 134 e ss., pp. 241 e ss.

(65) G. OESTREICH, *op. cit.*, pp. 36-39, che riconduce a questo filone Grozio ed Altusio, tra gli altri. Sul diritto di resistenza nel capitolo XXXVIII della *Politica* dell'Altusio, O. GIERKE, *op. cit.*, pp. 48 e ss.

quindi ogni qual volta viene manifestatamene trascurato o contrastato, la fiducia deve necessariamente venire meno e il potere ritornare nelle mani di coloro che l'hanno conferito, i quali possono di nuovo collocarlo dove giudicano meglio per la loro tutela e sicurezza. In tal modo la comunità conserva sempre il supremo potere di preservarsi dagli attentati e complotti di chiunque, anche dei legislatori quando questi sono così stolti e malvagi da formulare e perseguire piani contrari alle libertà e alle proprietà dei sudditi (66).

Emerge, nel passo citato, quella ambivalenza della dottrina della resistenza cui abbiamo accennato: il diritto di resistenza, che nella sua formulazione più radicale si riferisce alla destituzione del legislativo, è altresì configurato come una dissoluzione del governo, un potere di rimozione più che di ribellione, poiché non mira a scardinare i presupposti dell'unione politica, ma a sanzionare la condotta illegittima dei governanti ed a riformulare conseguentemente le condizioni del mandato a governare. La ribellione implica infatti la contestazione dell'autorità in quanto tale, mentre per Locke si tratta di rimuovere coloro che hanno deviato dal mandato piuttosto che di rimettere in discussione il *pactum societatis* (67).

La seconda forma di resistenza è quella che si oppone all'esecutivo: nel determinare le condizioni di obbedienza all'esecutivo risalta in maniera lampante la subordinazione di questo al legislativo, nonché la necessità di Locke di fornire un'interpretazione degli eventi appena conclusi con la Rivoluzione parlamentare:

Che cosa avverrebbe se il potere esecutivo, che è in possesso della forza dello Stato, facesse uso di quella forza per impedire la convocazione e l'azione del legislativo, quando la costituzione originaria o le esigenze pubbliche lo richiedono? Rispondo che usare la forza nei confronti del popolo senza averne l'autorità e in contrasto con il mandato ricevuto, equivale a uno stato di guerra verso il popolo stesso, il quale ha il diritto di riportare il suo legislativo nell'esercizio del proprio potere. Esso ha infatti istituito un legislativo affinché esercitasse il potere di fare leggi secondo certi tempi stabiliti o quando ce ne fosse la necessità. Quando al legislativo viene impedito con la forza di fare ciò che è tanto necessario alla società e che condiziona la sicurezza e la conservazione del popolo, quest'ultimo ha il diritto di sopprimere quella forza con la forza. In ogni situa-

(66) J. LOCKE, *op. ult. cit.*, par. 149, p. 265.

(67) *Ibidem*, par. 226, p. 369.

zione e condizione il vero rimedio contro la forza priva di autorità è di contrapporvi la forza. L'uso della forza senza autorità pone sempre colui che la usa in uno stato di guerra e nella parte di aggressore e lo rende passibile di essere trattato di conseguenza (68).

La rimozione dell'esecutivo, dunque, spetta tanto al legislativo quanto al popolo, ove il primo non intervenga efficacemente, secondo un filone di pensiero che — alle origini di una compiuta dottrina della responsabilità politica dell'esecutivo — si andava diffondendo nelle dottrine dell'opposizione *whig* (69). In Locke, l'antica teoria del diritto-dovere di resistenza all'esercizio tirannico del potere in capo al popolo ed ai suoi rappresentanti, di derivazione calvinista, si annoda così alla più recente costruzione ideale della fiducia parlamentare, pensata anche come procedimentalizzazione delle prassi di resistenza.

Resistenza al legislativo e rimozione dell'esecutivo: pur tra ambiguità e confusioni, la dottrina moderna procede alla definizione dei « congegni del costituzionalismo »: il costituzionalismo dei moderni, inteso quale precipitato giuridico della dottrina del contrattualismo, viene specificando il proprio contenuto normativo attraverso l'individuazione di una serie di strumenti istituzionali volti ad impedire l'esercizio arbitrario del potere politico, stagliandosi, nell'età della sua progettazione, come concezione dallo spiccato contenuto oppositivo. Sembra chiarissimo simile aspetto laddove Locke introduce la riflessione sulla validità dell'atto legislativo: i termini nei quali è risolta la questione lasciano trasparire la maturazione del passaggio dal giusnaturalismo alla riflessione sui diritti e sulle garanzie costituzionali. È evidente infatti la recezione della svolta groziana all'interno della dottrina giusnaturalistica, ovvero l'introduzione della razionalità dell'uomo come criterio rivelatore della legge di natura (70). Tuttavia, nel *Trattato*, giusnaturalismo e contrattualismo convivono, confondendo la riflessione su costituziona-

(68) *Ibidem*, par. 155, p. 273.

(69) J.C.A. POCOCK, *op. cit.*, pp. 406 e ss., spec. p. 409, che riconduce il primo abbozzo di una teoria della fiducia parlamentare all'*entourage* del conte di Shaftesbury, personaggio politico di riferimento dei *whigs* nel corso degli anni settanta del XVII secolo.

(70) « La legge di natura non può essere considerata innata nell'uomo ... bisogna coerentemente ritenere che la ragione ne acquista conoscenza per il tramite dell'esperienza ». Così M. D'ADDIO, *op. ult. cit.*, p. 469; L. STRAUSS, *Diritto naturale e storia*, (1952), Neri-Pozza, Venezia, 1957, p. 200.

lismo e diritto di resistenza. Il potere legislativo viene descritto come potere istituito dal popolo, e dunque tutt'altro che libero nel fine, bensì vincolato dalla « legge naturale, che governa il legislativo stesso ». « Ciò che è assolutamente necessario » affinché una legge possa essere tale, prosegue il filosofo, « è il consenso della società » (71).

Dunque, legge di natura e consenso come condizioni di validità della deliberazione politica. È opportuno ribadire che, nel pensiero di Locke, consenso non significa adesione della società civile alla decisione politica, quanto l'effettiva rispondenza ad un'operazione cognitiva di bilanciamento degli interessi individuali, di modo che il fine concreto perseguito dalla decisione politica si allontani dall'utile di ciascuno solo nella misura in cui appaia necessario per assicurare la conservazione della *property* e della sicurezza generale:

I giudizi [dello Stato] sono poi i suoi stessi giudizi, essendo pronunciati da lui stesso o attraverso i suoi rappresentanti (72).

Non a caso Locke dedica particolare attenzione alle forme della rappresentanza, con un'ampia disamina del problema, di stretta attualità politica, dei « borghi putridi » (73).

Appare qui il nesso strettissimo tra riflessione sulla natura dell'obbligo politico da un lato, e forme della rappresentanza e del principio maggioritario dall'altro: una costante nel pensiero politico della modernità (74). E tuttavia, a ben vedere, ciò che risalta in Locke rispetto alle grandi figure della dottrina politica moderna, in continuità con il pensiero calvinista che lo precede e dunque con la teorizzazione della sovranità popolare, risiede nella differente natura del rapporto di rappresentanza che si instaura tra popolo e sovrano, del quale è esclusa la capacità di alienazione della sovranità,

(71) J. LOCKE, *op. ult. cit.*, par. 134 e ss., pp. 241 e ss.

(72) *Ibidem*, par. 88, p. 175. Così anche J.J. CHEVALLIER, *Storia del pensiero politico moderno*, II, *L'età moderna*, (1979), il Mulino, Bologna, 1989, p. 279: « Per Locke il bene comune o pubblico bene sembra essere null'altro che la somma degli interessi individuali. In definitiva Locke presuppone l'esistenza di un'armonia naturale spontanea tra le esigenze dell'interesse individuale inteso nel suo giusto senso e quelle dell'interesse generale ».

(73) J. LOCKE, *op. ult. cit.*, par. 157, p. 277 e ss.

(74) A. PASSERIN D'ENTREVES, *Obbedienza e resistenza in una società democratica*, ed. di Comunità, Milano, 1970, p. 216.

come invece in Hobbes, Rousseau e Kant (75). In questi autori, infatti, « il contratto ... trasforma teoricamente tutti i sudditi in autori dei decreti del sovrano, che incorpora lo Stato così fondato » (76). Le riflessioni di Hofmann risultano — in merito — determinanti: « autolegislazione », « autodeterminazione collettiva » o « autonomia » sono, a ben vedere, categorie comuni ai maggiori teorici della politica qui considerati. Mentre Rousseau e Kant accoglieranno l'idea già hobbesiana dell'identificazione (rappresentativa) del popolo con il legislatore ed i suoi comandi, in Locke il legislatore rimane un mandatario del popolo, e dunque rimovibile:

La libertà dell'uomo in società consiste nel non essere soggetto a nessun altro potere legislativo che non sia quello stabilito per comune consenso nello Stato; nel non essere soggetto al dominio di alcuna volontà o alla limitazione di alcuna legge che non sia quella che il legislativo promulgherà, *conformemente al mandato affidatogli* (77).

Portando alle estreme conseguenze questa analisi, l'eclissi del diritto di resistenza nell'ambito delle concezioni monistiche dello Stato può dunque essere ricondotta — in termini generali, suscettibili di numerose precisazioni — alla sostituzione del modello della « delega » con quello della « rappresentanza » come fondamento dell'autorità politica.

Come spiega Gough, « benché Hobbes utilizzasse la terminologia del contratto, egli era estraneo alla principale corrente del pensiero contrattualista. Nel lungo termine il suo principale contributo alla teoria politica fu costituito dalla chiarificazione del principio di sovranità e dalla relazione della sovranità con la legge » (78), relazione che si dispiega tutta nell'ambito di una teoria della rappresentanza che identifica governanti e governati. In Locke, invece, la dottrina contrattualistica della delega, concepita nei termini di un'amministrazione fiduciaria, è alla radice della permanenza di una concezione del diritto di resistenza come corollario e garanzia di una sovranità popolare delegata, ma non alienata:

(75) H. HOFMANN, *op. cit.*, p. 147.

(76) *Ibidem*, pp. 170 e ss.

(77) J. LOCKE, *op. ult. cit.*, par. 22, p. 91 (corsivo nostro).

(78) J.W. GOUGH, *op. cit.*, p. 155.

Ogniquale volta i legislatori tentano di sottrarre o di distruggere la proprietà del popolo, o di ridurlo in schiavitù sotto un potere arbitrario, si pongono in stato di guerra con esso; ed esso è perciò esentato da ogni ulteriore obbedienza [...]. [Il legislativo] con questa violazione del mandato perde il potere che il popolo ha posto nelle sue mani per fini totalmente opposti; e questo ritorna al popolo, che ha il diritto di riprendersi la sua libertà originaria e provvedere con l'istituzione di un nuovo legislativo (quello che riterranno più adatto) alla propria salvezza e sicurezza; che è il fine in vista del quale esso si costituisce in società (79).

Proseguendo nell'analisi delle condizioni poste alla pretesa di legittimità dell'obbligo politico, Locke considera lo statuto del principio maggioritario, ritenuto il criterio deliberativo ordinario. L'affermazione di partenza è piuttosto netta:

Quando un gruppo di uomini ha consentito a costituire una comunità o governo, essi sono con ciò immediatamente associati e costituiscono un solo corpo politico in cui la maggioranza ha il diritto di deliberare e decidere per il resto (80).

La giustificazione del principio maggioritario è argomentata a partire dalla necessità del momento decisionale nella società politica:

Essendo necessario che ciò che costituisce un solo corpo si muova in una sola direzione, è necessario che quel corpo si muova nella direzione in cui lo spinge la forza maggiore, e cioè il consenso della maggioranza. Altrimenti gli sarebbe impossibile deliberare o continuare a sussistere come un solo corpo, come una sola comunità, quale il consenso di ciascun individuo a esso consociato ha convenuto che fosse; e così ciascuno è tenuto da quel consenso a essere determinato dalla maggioranza [...]. La deliberazione della maggioranza è considerata come deliberazione della totalità, e ovviamente determina, per legge di natura e di ragione, il potere della totalità (81).

L'esigenza di riflettere sulle ragioni profonde del principio maggioritario, al fine di risolverne i paradossi, sembra assumere una cifra utilitaristica: il principio maggioritario appare infatti il cri-

(79) J. LOCKE, *op. ult. cit.*, par. 222, p. 363.

(80) *Ibidem*, par. 95, p. 188.

(81) *Ibidem*, par. 96, pp. 188 e 199.

terio più adatto per risolvere la decisione politica a seguito di un confronto delle volontà contrattuali dei consociati: l'individuo lockiano è cosciente dei propri interessi ed in grado di relazionarsi alla dimensione politica perseguendo il proprio utile, avvertito che il confronto degli interessi produrrà una deliberazione quanto più possibile prossima al proprio interesse, bilanciato con l'interesse di ciascuno di tutelare e mantenere le condizioni generali per la conservazione della *property* (82). È ancora assente — in sostanza — una riflessione che approdi all'affermazione del principio maggioritario sulla base della naturale eterogeneità della compagine sociale e della inevitabile tendenza degli uomini a dissentire circa gli indirizzi della politica (83). Il principio maggioritario si presenta piuttosto come « l'unico rimedio possibile e ragionevole » all'altrimenti inevitabile « dissolvimento della società civile » (84).

Non sfugge, dunque, la specificità dell'analisi lockiana attorno al principio maggioritario e, di riflesso, attorno al tema più generale dell'obbligo politico. E non sfugge perché, in una teoria contrattualistica dell'obbligo politico risalti in maniera peculiare il tema del diritto di resistenza. Se Rousseau mirerà, nel *Contratto sociale*, a

(82) G. PRETEROSSO, *op. cit.*, p. 68, parla di « criterio pragmatico e pluralistico della maggioranza ». Secondo G. SOLARI, *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, cit., p. 101, « il Locke vagheggiava un ordine naturale secondo cui i vari interessi ed egoismi particolari si componessero spontaneamente in un felice equilibrio sulla base del rispetto e dell'uguaglianza reciproca ».

(83) Benché le premesse epistemologiche di Locke andassero in quella direzione, esagera J. WALDRON, *Principio di maggioranza e dignità della legislazione*, (1999), Giuffrè, Milano, 2001, quando afferma che la posizione di Locke sul principio di maggioranza discende dalla comprensione dell'eterogeneità delle concezioni del vero. Sul rapporto tra principio maggioritario e concezioni della società tra omogeneità e pluralismo, si rinvia al magistrato E. RUFFINI, *La ragione dei più. Ricerche sulla storia del principio maggioritario*, il Mulino, Bologna, 1977, spec. pp. 7-8, 14: « In linea generale — scriveva Ruffini (*ivi*, p. 15) — l'alternativa maggioritaria all'unanimità può dunque configurarsi come il superamento di un'intolleranza, come indice della raggiunta possibilità di coesistenza, in una stessa collettività, di opinioni e di interessi diversi, senza che si pervenga al conflitto, alla secessione o alla condanna. Ma il processo è stato laborioso, ed ha seguito cammini differenti nei diversi contesti sociali ».

(84) S. COTTA, *La nascita dell'idea di partito nel secolo XVIII*, in *il Mulino*, 3/1959, p. 449, evidenzia una « grave frattura » fra il pensiero politico di Locke, ancora legato al mito dell'unità ed avverso al riconoscimento dei partiti come condizioni del pluralismo sociale, ed il suo pensiero religioso, « ispirato invece alla tolleranza ed al rispetto della diversità di opinioni » (*ivi*, p. 452).

legittimare il principio maggioritario secondo una riflessione di carattere ideale — nell'intento di rigettare l'ipotesi secondo cui la ragione dei più potesse coartare la libertà dell'individuo, mediante l'identificazione della volontà della maggioranza con la volontà dell'intero (85) —, Locke procede piuttosto ad arginare gli effetti potenzialmente tirannici del principio di maggioranza, recintandone lo spazio di manovra politica, mediante una teorizzazione rigorosa delle condizioni di validità delle deliberazioni politiche. Qui, il diritto di resistenza discende immediatamente dalla concezione contrattualistica dell'obbligo politico, venendo a costituire una vera e propria clausola di rescissione del contratto.

Giacché l'operazione concettuale consistente nella delimitazione della libertà di azione del principio maggioritario costituisce in ultima analisi la specifica prestazione del costituzionalismo moderno, è possibile sostenere che in Locke — nonostante le profonde suggestioni giusnaturalistiche — emerga con chiarezza la filiazione diretta del costituzionalismo dalle dottrine politiche contrattualistiche. È ben vero, peraltro, che il giusnaturalismo laico lockiano condurrà ad identificare tali limiti al potere politico nella garanzia dei diritti individuali sintetizzabili nel concetto di *property*, ma è necessario ribadire che è dalla fondazione contrattualistica del potere politico che discende il congegno costituzionalistico di garanzia, identificato nella catena delle resistenze tra esecutivo, legislativo e popolo. In altre parole, il diritto di resistenza viene a costituire l'estrema, ma al contempo la più intima ed essenziale garanzia di un sistema costituzionalistico che proprio come sistema di garanzie si definisce; garanzie di un contenuto che, nella riflessione lockiana, si identifica con i diritti dell'individuo (86).

(85) J.J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, (1762), ed. Carabba, Lanciano, 1933, pp. 161 e ss., libro IV, cap. II:

Il voto della maggioranza obbliga sempre tutti gli altri; è conseguenza del contratto [...]. Quando nell'assemblea del popolo si propone una legge, ciò che si chiede loro non è se approvino o respingano la proposta, ma se è o non è conforme alla volontà generale [...]. Perciò quando trionfa un parere diverso dal mio, questo fatto non prova altro che io mi ero sbagliato e che quel che credevo fosse volontà generale non lo era.

(86) È desolante e paradossale constatare come N. MATTEUCCI, *Alla ricerca dell'ordine politico. Da Machiavelli a Tocqueville*, il Mulino, Bologna, 1984, pp. 148 e ss., sia costretto a ritenere la previsione del diritto di resistenza da parte di Locke — l'istituto che costituisce il cuore della sua teoria — una « incoerenza

La legge di natura — secondo il filone razionalista del giusnaturalismo — perde dunque i caratteri di staticità ed identità al modello divino per acquisire la forza di principi razionalmente deducibili. È chiaro che tale passaggio si lega indissolubilmente alla riflessione, che Locke conduce parallelamente a quella politica, circa la natura dell'intelletto umano: il Saggio sullo *Human Understanding* è anch'esso del 1690. Sotto il profilo strettamente epistemologico, la riflessione lockiana si presenta come un superamento del razionalismo cartesiano, nel senso di preparare la strada alla distinzione di Hume tra causa efficiente metafisica e causa efficiente epistemologica, che sarà all'origine dell'Illuminismo; Locke, aderendo alla tesi secondo cui la conoscenza viene acquisita mediante l'azione della ragione sull'esperienza sensoriale, giunge già in pieno alla relativizzazione individualistica dei presupposti metafisici (87). Un approdo che è d'altronde evidentissimo nella *Lettera sulla tolleranza* (1689) in cui si ritiene impossibile, oltre che inopportuno, coartare la coscienza individuale al fine di imporre comportamenti religiosi. L'adesione alle tesi favorevoli alla tolleranza si fonda dunque, oltre che su valutazioni di tipo strategico, volte ad anteporre la ragion di stato con le sue esigenze di sicurezza e tranquillità all'omogeneità religiosa, come era già in alcuni filoni eterodossi dell'Umanesimo o nei *politiques*, anche su argomenti di carattere scientifico (88).

L'accenno ai percorsi che parallelamente veniva compiendo la

speculativa » (p. 166). Un paradosso fecondo, tuttavia, poiché ci consente di archiviare una lettura di Locke appiattita sul filone giusnaturalistico e di ricondurre il pensiero, in piena « coerenza speculativa », alla tradizione democratica e contrattualistica forgiata nell'ambito del calvinismo. In questo senso, P. RIDOLA, *Il costituzionalismo*, cit., p. 301: « Dopo la rivoluzione del 1688 e l'affermazione della *sovereignty of Parliament*, il già sottile e problematico legame fra la supremazia del *common law* e l'impianto del giusnaturalismo si incrina, e a dare sistemazione teorica a questa frattura sarà proprio Locke, la cui premessa del fondamento contrattualistico dell'ordine politico finiva per mettere in discussione sia il ruolo storicamente svolto dal *common law* che la pretesa di autosufficienza fondativa di principi razionali dotati di un valore universale indipendente dal consenso. Nel pensiero lockiano il presupposto contrattualista sembra invero possedere un valore assorbente, perché esso coinvolge tanto la fase preliminare della fondazione della società politica che quella successiva dell'atto istitutivo del governo ». Vi è — secondo Ridola, *ivi*, p. 302 — una « aporia » ed una « ambiguità di fondo dell'apporto del giusnaturalismo alla storia del costituzionalismo ».

(87) J. DUNN, *op. cit.*, p. 38.

(88) *Ibidem*, pp. 46 e 47.

riflessione epistemologica nell'occidente sembra opportuno: la modernità delle suggestioni che Locke presenta rispetto alle dottrine precedenti passa proprio per la progressiva emersione dell'individuo come soggetto libero, non vincolato nell'azione da quella « causa finale » che, da Aristotele ad Agostino, aveva costretto l'uomo — e la sua capacità di progettare la città terrena — nei confini dell'ordine costituito dal legame Dio-autorità. Con l'empirismo inglese, e dunque in prima battuta con Locke, la modernità — senz'altro recuperando posizioni dell'occasionalismo e prima ancora dello stesso San Tommaso — teorizza l'individuo libero di arbitrio, maggiorenne, per dirla con Kant (89). Da qui, immediatamente, l'approdo al contrattualismo come forma della legittimazione politica, come filo sospeso tra obbligo e resistenza, come categoria risolvibile il conflitto tra ragioni dell'individuo ed autorità politica in società religiosamente eterogenee.

Avevamo già individuato la riflessione sulla principio di tolleranza come momento imprescindibile per la definizione di una storia del costituzionalismo, giacché in quel laboratorio concettuale sarebbe stata forgiata l'idea della separazione tra diritto e morale come presupposto della pacifica convivenza sociale (90). L'idea che l'opposizione politica — in qualsiasi forma si manifestasse, dalle tipiche prassi della resistenza feudale all'espressione di un dissenso di natura ideale circa gli intendimenti del sovrano, fino all'eresia — integrasse un crimine di lesa maestà, costituisce un tratto fonda-

(89) « L'illuminismo è l'uscita dell'uomo dallo stato di minorità che egli deve imputare a se stesso [...]. A questo illuminismo non occorre altro che la libertà, e la più inoffensiva di tutte le libertà, quella cioè di fare pubblico uso della propria ragione in tutti i campi ». Così I. KANT, *Risposta alla domanda: che cos'è l'Illuminismo?*, (1784), in *Scritti politici*, a cura di N. Bobbio, L. Firpo, V. Mathieu, UTET, Torino, 1965, pp. 141-153.

(90) Coglie efficacemente questo passaggio D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 75, che parla di un « assolutismo laico » come reazione alla conflittualità emergente dalla eterogeneizzazione religiosità. Una impostazione la quale, « nel legittimare l'assolutezza della sovranità rispetto al giudizio dei sudditi, è costretta a separare l'etica dalla politica, il diritto dalla morale, riservando la sfera del conforme, coattivamente conseguito al fine della sicurezza e della pace (che rendono possibile la vita fondando l'assoluta razionalità del potere sovrano), all'esteriorità dei comportamenti pubblici e giuridicamente vincolanti. Senza, per altro, esigere consenso, quale adesione criticamente mediata dal giudizio individuale, per l'esercizio della sovranità (*auctoritas non veritas facit legem*) ». Così F.M. DE SANCTIS, *Dall'assolutismo alla democrazia*, Giappichelli, Torino, 1993, pp. 171-172.

mentale dell'esperienza giuridica medievale (91). Una concezione che si protrasse nella modernità riverberandosi, ad esempio, nelle condanne alla scissione del corpo sociale in partiti e fazioni. Quel filone eterodosso del pensiero moderno che prese a considerare l'idea della pluralità delle opinioni morali e religiose avviò la presa di coscienza della relatività delle prospettive umane, ma soprattutto pose individui e gruppi di fronte alla necessità di impedire che le controversie teologiche e morali potessero tradursi in scontri armati e guerre civili (92).

In questo senso, John Locke rappresenta emblematicamente la figura dell'intellettuale nell'epoca della « crisi della coscienza europea » (93): erede del calvinismo eterodosso e cosmopolita, ha vissuto in esilio ad Amsterdam, dove ha potuto confrontarsi con il pensiero razionalista e le correnti teologiche sociniane e latitudinarie, assistendo alle controversie in tema di tolleranza che avevano appassionato l'Olanda dell'epoca. Ma soprattutto ha partecipato al medesimo clima culturale da cui presero forma il *Tractatus theologicus-politicus* (1670) di Spinoza e il *Dizionario storico e critico* (1697) di Bayle (94). Dalla pluralità di prospettive che emersero dalla « crisi della coscienza europea » non potevano che scaturire, lo ribadiamo, il contrattualismo — quale fondazione laica, formale

(91) M. SBRICCOLI, *op. cit.*

(92) R. KOSELLECK, *Critica illuminista e crisi della società borghese*, (1959), il Mulino, Bologna, 1984, pp. 25 e ss., secondo cui « la neutralizzazione delle coscienze per opera della politica fornì un appoggio alla secolarizzazione della morale » (*ivi*, p. 39).

(93) P. HAZARD, *op. cit.*, p. 12: « Allora avvenne nella coscienza europea una crisi: tra il Rinascimento, da cui derivava direttamente, e la Rivoluzione francese, che preparò, non ce ne fu nella storia delle idee nessuna di più importante. A una civiltà fondata sull'idea del dovere, i doveri verso Dio, i doveri verso il sovrano, i « nuovi filosofi », tentarono di sostituire una civiltà fondata sull'idea di diritto: i diritti della coscienza individuale, i diritti della critica, i diritti della ragione, i diritti dell'uomo e del cittadino ». Sulla formazione culturale di Locke, P. HAZARD, *op. cit.*, pp. 119 e ss.

(94) Ma già prima del *Dizionario*, il Bayle aveva contribuito alla crisi della coscienza europea con i *Pensieri diversi sulla cometa* (1682) e con il libello, del 1686, *Commentaire philosophique sur ces paroles de Jésus-Christ: « contrains-les d'entrer »; où l'on prouve par plusieurs raisons démonstratives qu'il n'y a rien de plus abominable que de faire des conversions par la contrainte, et où l'on réfute tous les sophismes des convertisseurs à contrainte, et l'apologie que Saint Augustin a faite des persécutions.*

e moralmente neutrale dell'obbligo politico — ed il diritto di resistenza, premessa e sanzione del costituzionalismo moderno (95).

Sebbene nel discorso politico della modernità non sarà possibile rinvenire una compiuta distinzione tra approccio giusnaturalista ed approccio contrattualista alla legittimazione del diritto di resistenza, la fondazione giusnaturalista della resistenza fu lentamente sottoposta ad un processo di sgretolamento. Al confronto con la robusta dottrina contrattualista, essa si manifestava infatti inidonea a fondare il discorso circa la legittimazione dell'obbligo politico, i suoi limiti, la sanzione dell'esercizio arbitrario del potere politico, in contesti sociali che si andavano progressivamente disgregando secondo fratture significative. Al contrario, la sostituzione del *pactum* feudale, connesso ad una concezione dualistica della sovranità, con la moderna concezione del contratto sociale, illustra un'operazione di generalizzazione del fondamento dell'obbligo politico secondo categorie giuspubblicistiche, attraverso uno strumento concettuale intrinsecamente laico, saldamente legato all'emersione dell'individualismo (96), in grado di fondare una rinnovata legittimazione della validità dell'obbligo politico in contesti assiologici eterogenei come quelli sorti dalla frantumazione dell'unità religiosa europea (97). Così in Locke, nel cui pensiero è evidente come il diritto naturale, pur rappresentando una « legge costituzionale di natura [che indica] come la società civile debba essere edificata » (98), risulti poi inefficace se privo di una sanzione concreta, di modo che, per quanto attiene alla convivenza civile, il diritto di resistenza rappresenta la sanzione giuridica convenzionalmente posta a presidio dei contenuti normativi del contratto con cui gli individui si sono reciprocamente riconosciuti quei diritti che nello stato di natura non avrebbero conosciuto altra garanzia se non l'autotutela.

La dottrina è tradizionalmente propensa a vedere nel costitu-

(95) Di una maturazione di Locke a seguito dell'esilio olandese, che lo porterà ad abbandonare posizioni espresse nei saggi sulla legge naturale, parla F. MANTI, *op. cit.*, p. 15.

(96) G. DE RUGGIERO, *op. cit.*, p. 65: « E la natura privatistica, da un punto di vista giuridico, di questo contratto, sta a segnalare che la fonte di ogni diritto pubblico o statale è negli individui ».

(97) O. GIERKE, *op. cit.*, p. 96.

(98) L. STRAUSS, *Diritto naturale e storia*, cit., p. 225.

zionalismo il precipitato giuridico del giusnaturalismo (99). A nostro avviso, l'interpretazione giusnaturalistica del costituzionalismo — in buona misura datata — non tiene nel debito conto il tenore del processo di laicizzazione cui fu sottoposta la dottrina del diritto naturale nell'età moderna, e non considera come contrattualismo e diritto naturale siano soluzioni reciprocamente incompatibili. Così, essa rischia di dar luogo a delle semplificazioni. Il fatto che nella tradizione costituzionalistica moderna — contrattualisticamente, lo ribadiamo, e non giusnaturalisticamente fondata — siano fioriti i diritti individuali, talora definiti anche *naturali*, non significa affatto che essa traesse origine dalla dottrina del diritto naturale: il lemma *natura*, nella letteratura politica e giuridica moderna, non può essere letto se non assieme a quello di *ragione*, che lo integra e lo svolge. In questo senso, i diritti individuali forgiati nell'età moderna sono di fondazione *contrattualistica, individualistica, razionalistica e laica*. Non *giusnaturalistica* (100).

(99) Qui ci si limita a rinviare a N. MATTEUCCI, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, pp. 1039 e ss., spec. 1042 e 1046: « Il costituzionalismo, nella misura in cui afferma l'esigenza di rendere superiori e immutabili le norme fondamentali, non fa che riprendere un motivo proprio della tradizione giusnaturalistica »; S. COTTA, *Giusnaturalismo*, in *Enc. dir.*, XIX, Giuffrè, Milano, 1970, spec. p. 523, che parla — per il XIX secolo — di un processo di « positivizzazione del diritto naturale »; G. AMATO, *Libertà (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 274 e ss., secondo cui, in senso logico, la « positivizzazione della legge superiore », dunque la rigidità costituzionale, implica il diritto naturale.

Contraddittoria la posizione di G. FASSÒ, il quale in *Diritto naturale e democrazia*, cit., p. 914, parla dei « giusnaturalisti dei secoli XVII e XVIII », nonostante riconosca il relativismo storico implicito nella dottrina del contratto sociale, « immanente alla storia stessa », qualità che aveva ritenuto — correttamente — assolutamente inconciliabile con il giusnaturalismo nel saggio *Che cosa intendiamo con « diritto naturale »?*, cit., nel quale, a p. 188, aveva definito « proverbiale » l'antistoricismo del giusnaturalismo illuministico. Lo stesso G. FASSÒ, *Diritto naturale e democrazia*, cit., pp. 917-919, pur osservando come « il liberalismo moderno senza dubbio si è sviluppato su basi giusnaturalistiche » e come « il diritto naturale può essere posto a base della difesa della libertà contro il dispotismo, come fondamento e garanzia dei diritti dell'uomo », poi afferma che « sono più numerosi i casi in cui il diritto naturale, o analoghi valori metafisici, sono stati posti a fondamento dell'assolutismo, che quelli in cui sono stati posti a fondamento della libertà », giacché, prendendo come esempio Platone, « chi conosce il Vero assoluto non può ammettere la libertà di errare: la tolleranza è per lui una colpa ».

(100) Così soprattutto L. STRAUSS, *Diritto naturale e storia*, cit., pp. 187-8.

Con queste parole Locke conclude il *Trattato*:

Il potere che ogni individuo ha conferito alla società quando vi è entrato non può mai ritornare agli individui fin tanto che la società dura, ma rimane sempre in possesso della comunità, perché altrimenti non vi può essere né comunità, né Stato, il che sarebbe contrario al patto originario. Così quando la società ha affidato il legislativo a un'assemblea di uomini affinché rimanga a loro e ai loro successori, dando le direttive e l'autorità per designare i successori stessi, il legislativo non può mai tornare al popolo finché il governo dura, perché avendo costituito un legislativo dotato del potere di durare per sempre, il popolo ha affidato il suo potere politico al legislativo e non può riprenderselo. Ma se ha imposto limiti alla durata del legislativo e ha costituito questo supremo potere in una persona o in un'assemblea solo temporaneamente; oppure quando per la cattiva condotta di chi aveva l'autorità per esercitarlo quel potere è andato perduto, all'atto di tale perdita o al termine del tempo fissato esso torna alla società e il popolo ha il diritto di agire come sovrano e di esercitare il legislativo direttamente, o di istituirlo in una nuova forma, o nella vecchia forma in nuove mani, come giudica meglio (101).

Alla domanda che il pensiero politico della modernità ha posto alla dottrina del diritto di resistenza, circa chi si ergerà a giudice dell'oppressione, Locke risponde: « Il popolo sarà giudice » (102), perché « il popolo ha diritto di agire come sovrano » (103):

Nel momento in cui la svolta giusrazionalistica — individuata, oltre che in Locke, in Suarez, Grozio, Hobbes e Leibniz — porterà a pensare che « la legge naturale intesa in senso stretto è la ragione stessa », il diritto naturale perderà quell'efficacia normativa di limitazione costituzionale del potere politico che aveva rivestito nella dottrina medievale, divenendo motto politico rivoluzionario (L. STRAUSS, *Legge naturale e diritto naturale*, cit., p. 313 e 315: « Nell'evoluzione moderna era come se la « legge naturale » fosse stata sostituita dai « diritti dell'uomo » [...]. Mentre la legge naturale premoderna era nel complesso « conservatrice », la legge naturale moderna è fondamentalmente « rivoluzionaria »).

(101) J. LOCKE, *op. ult. cit.*, par. 243, pp. 397-399.

(102) *Ibidem*, par. 240, p. 395.

(103) *Ibidem*, par. 243, p. 399. C. SCHMITT, *La dittatura*, cit., p. 35, sostiene che in Locke il concetto di « popolo » sia equivalente a quello di « ceti ». L'analisi parallela della politica e dell'epistemologia lockiana tende ad escludere tale idea, in ragione dell'emersione dell'individualismo come orizzonte di senso in cui radicare la dottrina della sovranità popolare.

Là dove il corpo del popolo, o un singolo uomo, è privato del suo diritto, o subisce l'esercizio di un potere illegittimo e non ha appello sulla terra, ha la libertà di appellarsi al cielo, ogniqualevolta ritiene che vi sia motivo sufficiente. E perciò, per quanto il popolo non possa essere giudice, né avere in base alla costituzione di quella società un potere superiore per decidere ed emettere sul caso una sentenza efficace, tuttavia esso ha conservato, in base ad una legge antecedente e superiore a tutte le leggi positive degli uomini, quella decisione ultima che spetta a tutti gli uomini quando non hanno appello sulla terra, vale a dire se ha giusto motivo di appellarsi al cielo » (104).

Alcuni anni prima, come è noto, Thomas Hobbes aveva edificato, sulla base di una teoria della rappresentanza politica prettamente moderna, il vincolo di un'obbedienza incondizionata del cittadino al sovrano, il quale — maestosamente illustrato nel frontespizio del *Leviatano* — altri non era che l'insieme dei cittadini riuniti in un corpo unico. La volontà del sovrano è dunque quella del corpo politico nel suo complesso (105).

(104) J. LOCKE, *op. cit.*, par. 168, p. 293. G. SOLARI, *op. cit.*, p. 104: « La sovranità del popolo, anche se non espressamente dichiarata, era implicita nella dottrina liberale del Locke ». Più avanti, nel par. 209, p. 347, a conclusione di alcune pagine piuttosto contraddittorie sul nostro tema, in cui peraltro sembra recuperare alcuni motivi propri della dottrina romanistica della resistenza legittima al tiranno, Locke torna ad affermare — in sintonia con l'argomentazione fondata sulla sovranità popolare:

Ma se questi atti illegali hanno colpito la maggioranza del popolo, o il danno e l'oppressione hanno solo alcuni, ma in cose tali che precedenti e conseguenze sembrano minacciare tutti; e se si è persuasi in coscienza che le proprie leggi e con esse i propri beni, la propria libertà e vita sono in pericolo, e così pure forse la propria religione, io non saprei dire come si possa impedire al popolo di resistere alla forza illegale che viene usata contro di esso.

J. DUNN, *op. cit.*, p. 211, risolve l'apparente contraddizione tra resistenza popolare e resistenza individuale — che ha trovato linfa anche in opinioni discordanti della dottrina — sostenendo che « il diritto di resistenza è un [mero] diritto individuale di iniziativa nel fare appello ».

(105) C. SCHMITT, *Il Leviatano nella dottrina dello stato di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico*, (1982), in ID., *Scritti su Thomas Hobbes*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 96. Ma si veda pure ID., *La dittatura*, cit., p. 229, nt. 38: « Nel *Leviathan* ... contenuto essenziale del contratto appare la creazione di un organo rappresentativo: ciascuno considera gli atti del sovrano come se fossero propri; in altre parole, il contratto crea una rappresentanza assoluta, che ogni individuo deve permettere si rivolga anche contro di lui e dalla quale

I due autori partecipano al processo di secolarizzazione costitutivo dell'età moderna. Eppure, le divergenze che sussistono tra loro a questo proposito sono tali da suggerire la profonda ambivalenza della categoria della « secolarizzazione », quantomeno in riferimento all'età moderna (106): in Locke si tratta di fondare epistemologicamente il pluralismo del tessuto sociale, secondo un percorso che dall'individuo maturo giunge alla relativizzazione della funzione della metafisica nei processi cognitivi e politici; in Hobbes, al contrario, lo scopo che si persegue è quello del contenimento della eterogeneizzazione della compagine sociale, non tanto attraverso una desacralizzazione della sfera politica, bensì mediante una confessionalizzazione, una sintesi nell'autorità politica di spada e pastorale, come ci illustra icasticamente ancora una volta il frontespizio del *Leviatano* (107). A ben vedere, i percorsi di fondazione e consolidamento dello stato moderno passano per questa seconda operazione concettuale piuttosto che per la prima: se è vero cioè

nasce lo Stato come unità ». Sulla teoria della rappresentanza in Hobbes si veda anche G. PRETEROSSÌ, *op. cit.*, pp. 63-64. Nella dottrina politica di Hobbes, H. HOFMANN, *op. cit.*, p. 146, legge « il primo tentativo storico di impedire sistematicamente, per la sicurezza della pace, a tutte le Antigoni e a tutti gli anti-assolutisti il richiamo a comandamenti divini, alla legge di natura o della ragione contro la giustizia, la validità e il carattere vincolante delle leggi statali ». Sulla modernità della fondazione hobbesiana dello stato moderno, M.A. CATTANEO, *Hobbes e il pensiero democratico nella Rivoluzione inglese e nella Rivoluzione francese*, in *Riv. crit. di storia della fil.*, IV, 1962, p. 497.

(106) E.W. BÖCKENFÖRDE, *La formazione dello stato come processo di secolarizzazione*, cit., p. 102; G. MARRAMAO, *Cielo e terra. Genealogia della secolarizzazione*, Laterza, Roma-Bari, 1994, pp. 13-14.

(107) G. PRETEROSSÌ, *op. cit.*, p. 56. In Hobbes, « le pretese di verità, le « visioni comprensive » relative a contenuti etici e religiosi — irriducibilmente plurali e conflittuali, dopo la frantumazione della *Respublica christiana* — vengono messe da parte, confinate in uno spazio privato, irrilevante per l'ordine » (*ivi*, p. 65). Così anche E.W. BÖCKENFÖRDE, *La formazione dello stato come processo di secolarizzazione*, cit., p. 114. Della « neutralizzazione » importata dallo Stato moderno in Hobbes parla C. SCHMITT, *Il Leviatano nella dottrina dello stato di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico*, cit., pp. 90-96 (« La neutralizzazione, culminante nella tecnicizzazione generale, può quindi collegarsi con la tolleranza », *ivi*, p. 93; « la distinzione di privato e pubblico, di fede e confessione ... sono così introdotte in un modo tale che ogni ulteriore sviluppo, nel corso del secolo seguente fino al liberale Stato costituzionale di diritto, ne è derivato consequenzialmente. Da questo punto di vista, grazie all'agnosticismo, e non dalla religiosità di settari protestanti, inizia il moderno Stato "neutrale" », *ivi*, p. 105).

che l'affermazione dello stato moderno procede dalla frantumazione dell'*universitas* imperiale e cristiana (108), è altresì vero che l'accettazione del dissenso come necessaria conseguenza dell'eterogeneità dei contesti sociali — così come compresa in Locke o nei *politiques* — rimarrà per molti anni un discorso eterodosso nello

(108) Il 1555 è l'anno esemplare di questo passaggio: la pace di Augusta e la divisione dell'Impero di Carlo V rappresentano il fallimento del tentativo disperato di quest'ultimo di salvare l'unità imperiale e religiosa. Su questi aspetti non può non rinviarsi alla fondamentale *Introduzione* di F. CHABOD a K. BRANDI, *Carlo V*, Einaudi, Torino, 1961, pp. XI-XXXVI.

Illuminanti le riflessioni di G. PRETEROSI, *op. cit.*, pp. 50-52: « Il “progetto” statualistico-moderno ha fatto del problema (l'assenza del fondamento, cioè l'assenza di un accordo semispontaneo delle élite su Dio) la fonte di un'edita soluzione: l'accantonamento delle questioni di verità, private della loro valenza fondante e ridotte semmai a *instrumentum regni*, la riduzione del concetto di *auctoritas* a quello di potere legittimo. L'*auctoritas* della tradizione teneva insieme, in tensione ma costitutivamente compresenti, sacralità e forza, *ethos* e ordine, autorevolezza simbolica e efficacia politica [...]. In cambio della rinuncia alle valenze oltre-politiche dell'*auctoritas*, alla sua apertura sulla trascendenza, [lo Stato] ottiene la nitidezza puramente politica di un potere ordinante vuoto, artificiale e proprio per ciò effettivo, normalizzatore [...]. La nozione moderna di autorità è contemporaneamente concausa e segno di un generale processo di secolarizzazione. Lo Stato moderno sarebbe inconcepibile senza lo svuotamento della politica dai contenuti devozionali e la deteologizzazione del diritto. In qualche modo, esso è tale processo [...]. Se si vede la logica stringente che connette la massima augustana, ribadita con la pace di Westfalia dopo un secolo di sanguinosi conflitti, « *cuius regio eius religio* » (in virtù della quale lo Stato si « confessionalizza », ma nel senso che la religione pubblica viene a dipendere dal potere sovrano) con la formula hobbesiana « *Auctoritas, non veritas facit legem* » (un accantonamento laicizzatore delle questioni di verità su cui si fonda il nuovo potere statale, al di là del permanente rinvio simbolico della sovranità all'unzione sacra e al « diritto divino dei re »), si delinea una confessionalizzazione che è allo stesso tempo una neutralizzazione autoritativa della teologia ».

Sull'ambiguo rapporto — da risolversi nel senso di una reciproca complementarità — di « secolarizzazione » e « confessionalizzazione » nella prima età moderna, si veda il fondamentale M. STOLLEIS, « *Confessionalizzazione* » o « *secolarizzazione* » *agli albori dello stato moderno?*, in *Id.*, *Stato e ragion di stato*, cit., pp. 272 e ss., secondo cui — tuttavia — « la linea storica più forte è, infine, quella della secolarizzazione del diritto e della de-teologizzazione del pubblico dominio » (*ivi*, p. 295). In relazione al processo di confessionalizzazione della politica e del diritto pubblico moderni, non può non rinviarsi a C. SCHMITT, *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità* (1922, ma è tradotta la versione del 1934), in *Id.*, *Le categorie del “politico”*, cit., p. 61, secondo cui « tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati ».

ius publicum europaeum, avverso ai canali di fondazione della sovranità moderna, che — è bene ribadirlo — si presenta anzitutto come processo di omogeneizzazione, di razionalizzazione monistica della pluralità (109).

Attraverso i percorsi concettuali fin qui accennati, il costituzionalismo — nella tarda età moderna — si strutturerà in diritto costituzionale. E il diritto di resistenza sembra situarsi al centro di questo passaggio.

2.2. *L'assorbimento del diritto di resistenza nel diritto costituzionale. Obbligo politico e resistenza nell'età delle rivoluzioni. L'eclissi del diritto di resistenza agli albori del formalismo giuridico. Tempo da conservare, tempo da progettare: dalla resistenza alla rivoluzione.*

Fin qui abbiamo osservato la definizione della dottrina del diritto di resistenza nell'ambito del costituzionalismo moderno, evidenziandone i legami con le teorie riconducibili al giusnaturalismo ed al contrattualismo.

Dall'analisi, peraltro, è emersa una contraddizione che fa da sfondo alla ricostruzione storica e che si riverbera nel dibattito filosofico e giuridico contemporaneo. Da un lato, infatti, la centralità assunta dal diritto di resistenza illustra in quale misura il costituzionalismo sia sorto in chiave oppositiva rispetto ai percorsi di fondazione della statualità moderna, in ragione della presenza, nel corpo delle dottrine costituzionalistiche, di echi conservatori degli assetti delle società cetuali di matrice aristocratica. Dall'altro, tuttavia, proprio attraverso i canali della rivendicazione del diritto di resistenza e della tolleranza del dissenso religioso e politico, s'impose quel paradigma contrattualistico di fondazione dell'obbligo politico

(109) M. STOLLEIS, « *Condere leges et interpretari* ». *Potere legislativo e formazione dello stato agli albori dell'età moderna*, cit., pp. 146 e ss.: « Il passaggio dall'ordinamento feudale allo stato centralistico con governo monarchico esige un diritto omogeneo » (*ivi*, p. 148); N. MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno*, UTET, Torino, 1988, p. 7: « Lo Stato, impersonificato nel Re, è l'unico soggetto, il solo protagonista della politica, e rappresenta l'unità politica »; G. PRETEROSSO, *op. cit.*, p. 49; M.A. CATTANEO, *Hobbes e il pensiero democratico nella Rivoluzione inglese e nella Rivoluzione francese*, cit., pp. 491-493. Per una critica dei percorsi della statualità moderna, P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2003.

che riproduceva la meccanica costituzionalistica di valutazione della legittimità dell'ordinamento giuridico in un assetto laico, moralmente neutrale, formale e democratico. Nel complesso delle dottrine riconducibili al costituzionalismo moderno erano dunque convissuti — in ragione della comune valenza oppositiva rispetto ai percorsi di fondazione della statualità assolutistica — interessi sociali conservatori di rendite di posizione cetuali e matrici contrattualistiche dell'obbligo politico, intimamente legate con la dottrina della sovranità popolare (110).

Simile contraddizione emerse in tutta la sua portata nella transizione del costituzionalismo dalla sua stagione rivendicativa e dottrinale al « momento della scrittura » (111) del diritto costituzionale positivo. Con questo paradosso dovettero infatti scontrarsi coloro i quali misero mano alla definizione dogmatica dello stato di diritto allorché il successo dei principi diffusi dalla Rivoluzione francese comportò la delegittimazione delle precedenti mitologie del politico. Come risulta dall'esperienza spirituale di ciascun individuo, l'esternazione, la narrazione, la scrittura, rappresentano momenti di autochiarimento e di selezione di possibilità non tutte compatibili tra di loro. Lo stesso processo occorre dunque alla dottrina del costituzionalismo nel momento in cui dovette sottoporsi alla metamorfosi verso il diritto costituzionale democraticamente legittimato.

Con la definitiva liquidazione della legittimazione monarchico-sacrale del potere, infatti, gli ordinamenti repubblicani dovettero affrontare la questione della tenuta dell'obbligo politico secondo il programma rivendicativo che li aveva condotti ad affrancarsi dalla dominazione monarchica: il principio democratico contrattualistico (112). Ciò costrinse tuttavia il complesso delle dottrine costituzionalistiche a sbarazzarsi delle zavorre rappresentate dai conge-

(110) Così L. ALTHUSSER, *op. cit.*, pp. 86, 113.

(111) ... secondo la felice espressione di C. PINELLI, *Il momento della scrittura*, il Mulino, Bologna, 2002.

(112) Coglie lucidamente la necessità del costituzionalismo moderno di fondare una legittimazione del potere, e le contraddizioni che da ciò scaturirono rispetto alla sua matrice oppositiva, P. RIDOLA, *Il costituzionalismo*, cit., pp. 293, 295, 298 e 306. « Sembra difficilmente contestabile che la costruzione dello stato nazionale liberal-borghese si sia realizzata su uno sfondo politico-sociale orientato al riassorbimento delle dinamiche oppositive ed antagonistiche care al costituzionalismo sei-settecentesco » (*ivi*, p. 307).

gni di garanzia più radicali, tra i quali eminentemente il diritto di resistenza, che pure aveva rappresentato il necessario meccanismo di chiusura della dottrina costituzionalistica (113).

Come detto, la contraddizione in parola si riverbera nel dibattito contemporaneo sul costituzionalismo. In questo senso, è stato osservato come la formula « democrazia costituzionale » costituisca un « ossimoro, in cui l'aggettivo annulla o ridimensiona fortemente il sostantivo » (114), giacché l'affrancarsi del neonato potere costituente dai vincoli tradizionalistici e cetuali generava un conflitto con le premesse conservatrici insite nella dottrina costituzionalistica moderna, così saldamente legata al mito repubblicano del frazionamento del potere ed all'illusione dell'equilibrio e della tendenziale perennità delle garanzie costituzionali.

Il conflitto tra democrazia e costituzionalismo viene dunque a sintetizzare, sul piano della legittimazione politica, non soltanto il conflitto tra classi emergenti e classi resistenti nell'età dell'emancipazione della borghesia e del declino dell'aristocrazia, ma la più vasta transizione filosofica occorsa nell'ambito della crisi della co-

(113) J.W. GOUGH, *op. cit.*, p. 265; « A lungo andare la teoria del contratto risultò superflua, allorché la sovranità del popolo ... divenne un luogo comune della moderna democrazia ». « Anche i rivoluzionari avevano ormai lasciato dietro di sé il contratto e tutto ciò che esso comportava [il diritto di resistenza], poiché il suo ruolo tradizionale era stato quello di difendere i diritti degli individui in opposizione al governo, mentre la conseguenza della tradizione rivoluzionaria era di accordare sempre più potere allo Stato » (*ivi*, p. 275). « Si trattò di un'utile arma pratica nella contro la tirannia dei monarchi assoluti, ma da quando i re sono stati sostituiti da governi costituzionali o parlamentari la formula contrattuale non può essere applicata », apparendo come superflua, pericolosa, incompatibile con l'identificazione tra governanti e governati, incapace di legittimare il principio di maggioranza (*ivi*, p. 341).

(114) A. DI GIOVINE, *Le tecniche del costituzionalismo del '900 per limitare la tirannide della maggioranza*, in G.M. BRAVO (a cura di), *La democrazia tra libertà e tirannide della maggioranza nell'Ottocento*. (Atti della X Giornata Luigi Firpo, Torino, 29-30 maggio, 2003), Torino, Olschki, 2004. Di « ossimoro » della « democrazia costituzionale » parla S. HOLMES, *Vincoli costituzionali e paradosso della democrazia*, (1988), in G. ZAGREBELSKY-P.P. PORTINARO-J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Einaudi, Torino, 1996, p. 169, secondo cui « l'esistenza di una « tensione » inconciliabile tra costituzionalismo e democrazia è uno dei miti centrali del pensiero politico moderno ». R. BIN, *op. cit.*, p. 82: « Il principio di sovranità popolare non è affatto una componente storica dello Stato di diritto ». Sul punto, M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, (1998), il Mulino, Bologna, 2004, spec. pp. 7-9 e 55-57.

scienza occidentale. Sostenere la possibilità di conciliare una dottrina sorta per frazionare il potere politico con la moderna concezione della sovranità di un popolo che ha

sempre il diritto di rivedere, riformare e cambiare la propria costituzione [... giacché] una generazione non può assoggettare alle sue leggi le generazioni future (115)

significa infatti riproporre quello che, con una felice metafora presa in prestito da Spinoza, Jon Elster ha definito « il paradosso di Ulisse » (116).

Se, sul piano epistemologico, Bayle, Cartesio, Locke, Hume e Rousseau avevano scardinato il valore legittimante della tradizione determinando la relativizzazione delle concezioni del bene (117), sul piano della riflessione costituzionale prese piede una polemica accesa tra il tradizionalismo di Burke — che avrebbe criticato la furia rivoluzionaria esplosa in Francia, riproponendo un'idea descrittiva e naturalistica di costituzione, intesa come un insieme di privilegi sedimentati nella storia — e Thomas Paine, secondo cui, invece,

non vi fu mai, né mai vi sarà, né potrà mai esservi un parlamento o una categoria di uomini o una generazione, in nessun paese, che abbia il diritto o il potere di vincolare e disporre della discendenza « fino alla fine dei tempi », o di stabilire per sempre come il mondo debba esser governato o chi debba governarlo; e pertanto tutte le

(115) Così la nota dizione dell'art. 28 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, premessa all'*Atto costituzionale della Repubblica francese* del 24 giugno 1793.

(116) J. ELSTER, *Ulisse e le sirene. Indagini sulla razionalità e l'irrazionalità*, (1979), il Mulino, Bologna, 1983; ID., *Lo studio dei processi costituenti: uno schema generale*, (1991), in G. ZAGREBELSKY-P.P. PORTINARO-J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della costituzione*, cit., p. 211; S. HOLMES, *op. cit.*, p. 168.

Fondamentale M. TROPER, *Il concetto di costituzionalismo e la moderna teoria del diritto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XVII, 1, 1988, p. 72, secondo cui « dopo l'avvento della democrazia ... è inconcepibile equilibrare con un altro un organo che si presume rappresenti il popolo sovrano ».

(117) P. HAZARD, *op. cit.*, pp. 12, 19, 28, 49, 136 e 167 e ss.; B. BACZKO, *Giobbe amico mio. Promesse di felicità e fatalità del male*, (1997), manifestolibri, Roma, 1999, pp. 43, 48, 68, 71. S. HOLMES, *op. cit.*, pp. 178-180, sottolinea come la concezione dell'apprendimento renda impossibile un vincolo per ciò che si trova oltre l'orizzonte visivo.

clausole, gli atti o le dichiarazioni mediante cui i loro autori pretendono di fare ciò che non hanno né il diritto né il potere di fare, o di far eseguire, sono in se stesse irrite o nulle. Ogni età e generazione deve essere libera di agire autonomamente in ogni caso, come le età e le generazioni che la precedettero. La vana presunzione di governare dalla tomba è la più ridicola e oltraggiosa di tutte le tirannidi. L'uomo non ha diritti di proprietà sull'uomo, e nessuna generazione ha diritti di proprietà sulle generazioni a venire [...]. Ogni generazione è e deve essere in grado di affrontare tutte le decisioni richieste dalle circostanze del suo tempo. Si deve provvedere ai vivi e non ai morti (118).

Nelle vicende rivoluzionarie nordamericane e francesi la contraddizione tra costituzionalismo e democrazia può essere dunque osservata allo stadio nascente: la riflessione giuridica attorno al diritto di resistenza si conferma — anche rispetto a questo obiettivo — una prospettiva di analisi privilegiata e suggestiva.

La rivoluzione americana può essere interpretata meglio come resistenza all'arbitrio della madrepatria, che come una rivoluzione nel senso moderno del termine (119). Allo scopo di tale lettura, l'analisi della *Dichiarazione d'indipendenza* del 1776 fornisce molte delucidazioni. Già il richiamo alla « Legge naturale e divina » ed alle « verità di per se stesse evidenti » comporta un riferimento al codice giusnaturalista che opera meno in una versione illuminista, progressista e razionalista, che in una dimensione teologica (120) e dunque propensa ad individuare la legittimità dell'or-

(118) T. PAINE, *I diritti dell'uomo*, cit., pp. 121-2. Su posizioni affini, sorrette da una compiuta assimilazione del discorso razionalistico dell'Illuminismo, si collocano Condorcet ed i suoi argomenti circa l'opportunità di procedere a revisioni periodiche della Costituzione, per consentire ad ogni generazione di decidere della forma politica della propria Repubblica (così B. BACZKO, *op. cit.*, p. 338). La disputa sulla « durata » della costituzione giuridica della Nazione, nell'alternativa tra ordine storico naturale e statuizione positiva, è ricostruita da G. ZAGREBELSKY, *Storia e costituzione*, in G. ZAGREBELSKY-P.P. PORTINARO-J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della costituzione*, cit., pp. 50 e ss.

(119) Così, molto chiaramente, E. BETTINELLI, *Resistenza (diritto di)*, cit., pp. 185 e 186; A. DE BENEDICTIS, *Politica, governo e istituzioni nell'Europa moderna*, cit., p. 326: « Il diritto di resistere ... fu pensiero e azione degli coloni inglesi « ribelli » alla madre patria e, nella tendenza americana di « positivizzare » i diritti naturali, venne consacrato nella Dichiarazione di indipendenza come mezzo per restaurare l'ordine illegittimamente violato e arbitrariamente esercitato ».

(120) Sulle origini puritane dell'idea del diritto naturale negli Stati Uniti,

dinamento giuridico in un ordine da conservare e da restaurare, ove violato (121).

Ma ancora più eloquente risulta la struttura del documento se lo si indaga con gli occhi rivolti al lessico ed alla struttura retorico-giuridica che contraddistingueva la *facultas resistendi* nel diritto medievale e cetuale. La « secessione » cui danno luogo i rappresentanti delle Colonie — una delle risoluzioni tipiche delle controversie tra vassalli o borghi e signore (122) — e « lo scioglimento del legame di fedeltà con la Corona inglese » sono giustificate secondo

G. BUTTÀ, *The idea of Natural Law in America at the Time of the Revolution*, in R. MARTUCCI (dir.), *Constitution et Revolution aux États-Unis d'Amérique et en Europe (1776/1815)*, Laboratorio di storia costituzionale, Macerata, 1995, spec. p. 41 e G. COSÌ, *op. cit.*, pp. 181 e ss. Si veda anche S.M. GRIFFIN, *Il costituzionalismo americano. Dalla teoria alla politica*, (1996), il Mulino, Bologna, 2003, pp. 307-308, con ampie indicazioni bibliografiche.

(121) N. MATTEUCCI, *Charles Howard McIlwain e la storiografia sulla Rivoluzione americana*, introduzione a C.H. MCILWAIN, *La Rivoluzione americana: un'interpretazione costituzionale*, il Mulino, Bologna, 1965, p. LXXIII. « I coloni americani *non* sono persone che, conquistate ad un nuovo verbo ideologico, hanno la presunzione di instaurare e realizzare un ordine nuovo; quello per cui lottano è quasi la libertà naturale ... in cui tutti ravvisavano la stessa condizione di legittimità del governo, è una libertà che si identifica con la tradizione, con un diritto ereditato dal passato » (*ivi*, p. CXXIII). La tesi — come è noto — è stata sostenuta principalmente da H. ARENDT, *Sulla rivoluzione*, (1963), ed. di Comunità, Milano, 1983, pp. 24 e ss.: secondo Arendt, tanto la rivoluzione americana quanto quella francese « nelle fasi iniziali furono gestite da uomini fermamente convinti che il loro compito fosse solo quello di restaurare un antico ordine di cose. [Essi] affermavano in tutta sincerità di voler solo tornare ai vecchi tempi, in cui le cose erano state così come dovevano essere » (*ivi*, pp. 42 e 43). È questo, come è noto, l'oggetto della critica che J. HABERMAS, *Diritto naturale e rivoluzione*, in ID., *Prassi politica e teoria critica della società*, (1963), il Mulino, Bologna, 1973, ha rivolto ad Hannah Arendt: Habermas sostiene la piena « autocomprendimento rivoluzionaria » dei protagonisti della Rivoluzione francese (*ivi*, pp. 145 e 159), mentre « i coloni americani hanno realizzato l'emancipazione dalla madrepatria senza avere veramente coscienza di compiere una rivoluzione. Di *rivoluzione* americana si è cominciato a parlare solamente post festum » (*ivi*, p. 132).

Più in generale, sul dilemma continuità-discontinuità della Rivoluzione americana rispetto alla tradizione di governo della madrepatria, M.P. ZUCKERT, *Natural Rights and The New Republicanism*, Princeton, Princeton University Press, 1994, pp. 4-14, che, seguendo le suggestioni della scuola di Cambridge, sostiene la tesi di un legame strettissimo tra le prassi di resistenza dei coloni, a partire dalla protesta contro lo *Stamp Act*, ed il discorso di opposizione maturato nell'Inghilterra rivoluzionaria, nell'ambito della tradizione parlamentare ed antiassolutista.

(122) G. CASSANDRO, *op. cit.*, p. 597.

una *diffidatio* dettagliata ed avvertita come dovuta da parte delle stesse Colonie:

Quando nel corso degli umani eventi si rende necessario a un popolo sciogliere i vincoli politici che lo avevano legato a un altro ... un giusto rispetto per le opinioni dell'umanità richiede che esso renda note le cause che lo costringono a tale secessione.

Così, la *diffidatio* elaborata dai rappresentanti delle Colonie enumera « la lunga serie di abusi » (la tirannide deve essere *nota et obfirmata*, dicevano i giuristi medievali!) che provano la volontà di « instaurare una Tirannide », avvertendo la necessità di sottoporre — almeno retoricamente — la soluzione della controversia al « giudizio di un mondo imparziale ». Non vi è chi non legga, nei brani riportati, il riemergere del lessico tipico della resistenza medievale, appresa dai testi di Locke (123) e del Coke, il quale della *Magna Charta* e dei privilegi ivi sanciti aveva fatto largo uso nella propria battaglia teorica contro il potere monarchico (124).

Il modello ricalcato dai redattori della *Dichiarazione d'indipendenza* è rinvenibile nell'*Atto d'abiura* del 1581 che pose fine alla rivolta delle Province Unite contro la Spagna e determinò la definitiva deposizione del monarca Filippo II (125). In quel documento, le influenze esercitate dal discorso teorico di parte calvinista sulla resistenza si fondeva con il richiamo alle gaurentigie violate dal sovrano degenerato in tiranno (126). Norme del medesimo tenore si trovano nelle Dichiarazioni dei diritti annesse alle Costituzioni delle Colonie.

(123) B. ACKERMAN, *We The People. I. Foundations*, Belknap — Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1991, pp. 212-214; E.S. CORWIN, *The "Higher Law" Background of American Constitutional Law*, (1928-1929), Cornell University Press, Ithaca, 1961, pp. 61 e ss.; J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, p. 138.

(124) E.S. CORWIN, *op. cit.*, pp. 14, 24, 30-40, 44, 48-53.

(125) W. REINHARD, *Storia del potere politico in Europa*, (1999), il Mulino, Bologna, 2001, p. 272: « Questa prima « dichiarazione d'indipendenza » della storia è servita, fino nei dettagli del discorso della tirannide, come modello a quella più nota degli Stati Uniti d'America ». Nel medesimo senso il recente ed interessantissimo A. CLERICI, *Costituzionalismo, contrattualismo e diritto di resistenza nella rivolta dei Paesi Bassi (1559-1581)*, cit., pp. 202 e ss.

(126) A. CLERICI, *op. ult. cit.*, p. 208: « L'Atto di Abiura rappresentò forse la prima attuazione effettiva in Europa del diritto di resistenza, il che lo rende ... una fonte di grande rilievo nella genesi del costituzionalismo moderno ».

Sebbene siano da rigettare le semplificazioni proprie di interpretazioni mitologiche dell'esperienza costituzionale statunitense come sede della conciliazione tra principio democratico e costituzionalismo (127), la soluzione individuata dal costituzionalismo statunitense rispetto al dilemma della « democrazia costituzionale »,

(127) Si tratta di un filone risalente ed in buona parte superato. Iniziato da E.S. CORWIN, *op. cit.*, e proseguito da C.H. MCILWAIN, *Costituzionalismo*, cit.; ID., *La rivoluzione americana*, cit., nonché da H. ARENDT, *Sulla rivoluzione*, cit., tale approccio incontra tuttora numerosi sostenitori ed in Italia è stato recepito e diffuso soprattutto da N. MATTEUCCI, *La Rivoluzione americana: una rivoluzione costituzionale*, il Mulino, Bologna, 1987. Secondo C.H. MCILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit., p. 136, « la *iurisdictio* segnava i limiti dell'autorità del re, ma non provvedeva i mezzi per costringerlo all'osservanza di tali limiti ». L'unica sanzione — in questo senso — era il diritto alla resistenza. Con l'affermazione del costituzionalismo e delle costituzioni rigide il parametro di legalità del comando si trasferisce nella Costituzione, e la sanzione si identifica con la garanzia della sua rigidità. Una lezione — quella del McIlwain — ripresa da Matteucci: « Ma la vera rivoluzione fu costituita dalle decisioni del giudice Marshall, che nell'interpretare la costituzione americana riprese un'intuizione del Coke [...]; queste decisioni, nell'instaurare il controllo da parte della Corte suprema della costituzionalità delle leggi, offrirono finalmente un rimedio legale o giuridico alla possibilità che il *government*, nonostante la costituzione, dettasse leggi ingiuste; un pericolo contro il quale il giusnaturalismo era disarmato, e non poteva invocare nulla, se non un diritto alla rivoluzione (*sic!*) al fine di rendere coercibili le norme fondamentali » (N. MATTEUCCI, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, cit., p. 1048). Recentemente, A. DI GIOVINE, *Le tecniche del costituzionalismo del '900*, cit., ha scritto: « Delle due rivoluzioni, solo a quella americana riesce quella performance [addomesticare il potere costituente] ... facendo della costituzione « il fine e la fine » della rivoluzione, essa stessa rivoluzione più che frutto della rivoluzione, così segnando un abissale differenza rispetto alla vicenda francese, nella quale il potere rivoluzionario-costituente non si esaurisce mai ».

Eppure, l'esperienza costituzionale nordamericana si svela sempre più, se osservata secondo una prospettiva di lungo periodo, come luogo di un conflitto tutt'altro che privo di spargimenti di sangue tra affermazione del principio della sovranità popolare e resistenze costituzionalistiche. Già nel *Federalist*, d'altronde, al fianco di dottrine dell'equilibrio come quelle espresse da Madison nei nn. 38, 40, 45, 46, 51, convivevano posizioni pienamente democratiche ed affini alla visione del potere costituente del popolo. È Hamilton, nel n. 78 del *Federalist*, a scrivere che i cittadini

possono modificare o abolire la Costituzione ogniqualvolta la ritengano non coincidente con la propria felicità

(J. JAY-J. MADISON-A. HAMILTON, *Il Federalista*, (1787-1788), il Mulino, Bologna, 1980. Nel *Federalist* n. 28 Hamilton afferma il principio dell'equilibrio tra Federazione e Stati membri, sottolineando però che « il popolo, gettandosi dall'una o dall'altra parte della bilancia, ne determinerà, poi, la preponderanza ».

tutta imperniata sull'idea del frazionamento della sovranità, tanto a livello verticale quanto a livello orizzontale (128), stempera il radicalismo dell'esperienza europea continentale, nella quale invece la contraddizione tra costituzionalismo e democrazia si staglia con tratti assai più nitidi e secondo ritmi serrati (129).

Il processo democratico è dunque innescato in America — seppure secondo scansioni temporali che riflettono, nella loro lunga durata, l'estensione dello spazio su cui l'esperienza costituzionale statunitense si diffuse — al pari che in Europa. Ed il costituzionalismo ne uscirà profondamente ridimensionato. Ancora una volta, sono le vicende normative e dottrinali del diritto di resistenza a fornire le indicazioni più suggestive e le prospettive più lungimiranti per osservare questo passaggio cruciale per la storia del costituzionalismo moderno.

Perfino N. MATTEUCCI, *op. ult. cit.*, pp. 240-1, riconosce come il *Federalist* affronti il problema della sovranità « conciliando lo « Stato misto » con quel governo repubblicano in cui tutti i poteri derivano dal popolo »).

La stessa affermazione del *judicial review* non vale a sostenere la prevalenza del costituzionalismo sul principio democratico nell'esperienza statunitense, giacché proprio in *Marbury v. Madison*, l'argomento che valse a legittimare un potere di disapplicazione della norma legislativa incostituzionale fu la volontà di tutelare la sovranità popolare da una « frode » commessa dal legislatore ordinario contro il potere costituente del popolo (S.M. GRIFFIN, *op. cit.*, pp. 172-177, sostiene addirittura un'affinità tra il già citato *Federalist* n. 78 di Hamilton e la posizione del *Chief Justice* Marshall in *Marbury v. Madison*. Aspetto, questo, segnalato pure da C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. I. Le ideologie del costituente*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 22, nt. 29).

Solo a seguito della Guerra civile, inoltre, avrebbe perso consistenza il robusto e polemico filone di opposizione all'affermazione di una statualità federale, che si raccolse attorno alla rivendicazione del diritto di secessione, e che propugnava una visione contrattualistica della Costituzione federale, risolvendosi in un modello di costituzionalismo imperniato sulla permanenza di consistenti poteri di veto e di intercessione a garanzia degli stati membri (C. MARGIOTTA, *L'ultimo diritto. Profili storici e teorici della secessione*, il Mulino, Bologna, 2005, pp. 61 e ss.). E così « la teoria dell'equilibrio formulata da Madison non sopravvisse alle sollecitazioni di parte che condussero alla guerra civile » (S.M. GRIFFIN, *op. cit.*, pp. 43 e p. 57. In questo senso V. WOOD, *The Radicalism of The American Revolution*, Knopf, New York, 1992, pp. 95-124 e 230).

(128) C.J. FRIEDRICH, *op. cit.*, p. 4: « La divisione del potere è la base del governo civile. È ciò che si intende per costituzionalismo »; p. 249: « Il vero governo costituzionale non esiste a meno che limitazioni procedurali non siano istituite ed operino efficacemente »; p. 272: « Il federalismo deve essere considerato come uno degli aspetti più importanti del costituzionalismo ».

(129) *Ibidem*, p. 322.

Il diritto di resistenza all'oppressione compare sul palcoscenico rivoluzionario francese — vero e proprio «laboratorio politico» (130) — precocemente ed in grande stile, come si deduce dalla lettura dell'art. II della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, del 26 agosto 1789:

Il fine di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione.

Nell'ambito di un dibattito — quello relativo alla *Dichiarazione dei diritti*, svoltosi all'Assemblea costituente tra il luglio e l'agosto del 1789 — che fu complessivamente segnato da una certa confusione e da un tenore non confacente alla solennità del documento che si andava deliberando (131), non vi è dubbio che fu in particolare il diritto di resistenza a ricevere un trattamento superficiale: esso appare e scompare con indifferenza nei diversi testi redatti dai numerosi comitati incaricati di redigere il progetto da sottoporre all'aula, succedutisi nel corso di quelle convulse giornate (132). Nel testo definitivamente approvato dall'Assemblea, la resistenza all'oppressione campeggia con una solennità inaspettata, a causa della recezione acritica di un motivo usuale della letteratura libellistica prerivoluzionaria, al medesimo tempo tratto peculiare delle argomentazioni su cui aveva poggiato la rivoluzione americana (133).

Recepito come tema dominante di una tradizione culturale

(130) R. MARTUCCI, *L'ossessione costituente. Forma di governo e Costituzione nella Rivoluzione francese (1789-1799)*, il Mulino, Bologna, 2001, p. 16: «Laboratorio politico che ... ha saputo dare una grammatica ed un linguaggio al moderno diritto pubblico»; J. BART, *Résistance à l'oppression et droit d'insurrection dans les constitutions américaines et française*, in R. MARTUCCI (dir.), *Constitution et Revolution aux États-Unis d'Amérique et en Europe (1776/1815)*, cit., p. 262.

(131) R. MARTUCCI, *L'ossessione costituente*, cit., pp. 168 e ss.

(132) A. FONTANA, *op. cit.*, p. 19.

(133) A. FONTANA, *op. e loc. ult. cit.*; Fontana recupera dunque il tema classico dell'influenza esercitata dalla Dichiarazione di Filadelfia e più in generale dall'esperienza costituzionale delle colonie americane sul processo rivoluzionario e costituente francese, che fu già di Georg Jellinek e successivamente al centro di un dibattito assai fecondo. Recentemente, R. MARTUCCI, *op. ult. cit.*, pp. 143-166, ha aderito a questa tesi, parlando di un «blocco di costituzionalità» che lega i patrimoni costituzionali delle due rivoluzioni. Nel senso del testo si veda anche F.

che fungesse da eredità acquisita dalla rivoluzione, il diritto di resistenza permane in uno stadio di « inconsistenza giuridica » a fronte dell'affermazione del principio di legalità, vera pietra angolare dell'ordinamento democratico rivoluzionario (134). La resistenza smarrirebbe senz'altro l'antica funzione di garanzia di diritti acquisiti di fronte al potere pubblico nell'art. 7 della *Dichiarazione*, secondo cui

nessun uomo può essere accusato, arrestato o detenuto che nei casi determinati dalla legge, e secondo le forme da essa prescritte. Quelli che sollecitano, spediscono, eseguono o fanno eseguire ordini arbitrari devono essere puniti; ma ogni cittadino citato o tratto in arresto in virtù della legge deve obbedire all'istante; opponendo resistenza si rende colpevole.

Il principio della resistenza, accolto con naturalezza dai rivoluzionari per ragioni di ordine pratico ed ideale, vedeva i propri spazi circoscriversi a garanzia dei diritti individuali nell'ambito dei limiti della legge, lasciano trasparire con estrema lucidità le linee complessive della vicenda dei diritti nella tradizione rivoluzionaria francese.

Decisamente più ricco il dibattito che precede l'approvazione

BENOÎT-ROHMER-P. WACHSMANN, *La résistance à l'oppression dans la déclaration*, in *Droits*, 8/1988, p. 94.

(134) A. FONTANA, *op. ult. cit.*, p. 19, ritiene che il diritto di resistenza nella *Dichiarazione* « non sembra avere una vera « consistenza » giuridica, essendo del resto contraddetto dagli altri articoli che conferiscono una forma legale alla sanzione di ogni opposizione dei cittadini alla forza pubblica » (tr. nostra). Si veda anche F. BENOÎT-ROHMER-P. WACHSMANN, *op. cit.*, spec. p. 96. Così la *Loi sur les attroupements*, o « legge marziale », del 21 ottobre 1789, che, nel Preambolo, ricalcando passi di Rousseau, proclama:

La liberté n'existe que par l'obéissance aux lois,

e l'art. 3, sez. I, cap. II, tit. III della Costituzione del 1791, secondo cui non vi è in Francia autorità superiore a quella della legge. Il Re regna soltanto in nome di essa, e solo in nome della legge può esigere l'obbedienza.

È di notevole rilievo che — nel redigere il Titolo I della Costituzione del 1791 (*Disposizioni fondamentali garantite dalla Costituzione*), in cui furono ribaditi i diritti già sanciti nella *Dichiarazione* — del diritto di resistenza non vi sia più traccia: « Le giornate insurrezionali dei primi anni della Rivoluzione sono certamente la causa di questa fretta dei costituenti » (Così J. BART, *op. cit.*, p. 263, tr. nostra).

della Costituzione dell'anno I da parte della Convenzione nazionale. Il progetto proposto da Condorcet prevedeva, all'art. XXXI della *Dichiarazione dei diritti naturali, civili e politici dell'uomo*, che i cittadini dovessero godere « di un mezzo legale di resistenza all'oppressione », mentre l'articolo successivo (XXXII) si preoccupava di specificarne limiti e condizioni di esercizio:

Il y a oppression lorsqu'une loi viole les droits naturels, civils et politiques qu'elle doit garantir.

Il y a oppression lorsque la loi est violée par les fonctionnaires publics dans son application à des faits individuels.

Il y a oppression lorsque des actes arbitraires violent les droits des citoyens contre l'expression de la loi.

Dans tout gouvernement libre, le mode de résistance à ces différents actes d'oppression doit être réglé par la Constitution.

A Condorcet, che riteneva necessario inquadrare il diritto di resistenza in una cornice legale, Robespierre rispondeva che assoggettare la resistenza all'oppressione a forme legali costituiva « le dernier raffinement de la tyrannie » (135).

(135) Cit. in J.C. ZANCARINI, *Avant-propos*, in J.C. ZANCARINI (dir.), *Le Droit de résistance*, cit., p. 12. Si tratta dell'art. 31 del progetto di *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, presentato da Robespierre alla Convenzione il 24 aprile 1793, poi escluso dal testo definitivo (vedilo in A. SAITTA, *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Giuffrè, Milano, 1975, pp. 357-360).

Il convenzionale montagnardo Jean-Marie Calès, intervenendo polemicamente sul progetto girondino, specie in ordine alla previsione delle forme legali di esercizio del diritto di resistenza, si esprimeva enfaticamente:

Che ogni Francese sia armato, che sia libero d'immergere il pugnale nel seno del tiranno che volesse asservirlo; ecco il diritto d'insurrezione. È nella natura, e voi non avete alcun bisogno di innalzarlo fastidiosamente e inutilmente in legge: a chi servirebbe la vostra legge? Se il tiranno è il più forte, esso sfiderà e la vostra legge e colui che volesse reclamarne l'esecuzione: se è il più debole, esso cadrà sotto i colpi vendicatori del popolo che ha voluto asservire; nell'uno e nell'altro caso, la vostra legge è inutile.

Cit. in A. SAITTA, *op. cit.*, pp. 328-329.

P. CATALANO, *Tribunato e resistenza*, cit., p. 66, riconduce l'approccio di Condorcet alla tradizione liberale inaugurata dal Montesquieu e tesa ad « imbrigliare » l'esercizio del diritto di resistenza: « Questa precisazione di nuove procedure per l'esercizio della resistenza popolare ... non tendeva certo ad un rafforzamento del potere del popolo ».

Così, la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* che precede l'*Atto costituzionale della Repubblica francese* del 24 giugno 1793, disponeva:

Art. 33. — La resistenza all'oppressione è la conseguenza degli altri diritti dell'uomo.

Art. 34. — Vi è oppressione contro il corpo sociale quando uno solo dei suoi membri è oppresso. Vi è oppressione contro ogni membro quando il corpo sociale è oppresso.

Art. 35. — Quando il governo viola i diritti del popolo, l'insurrezione è per il popolo il più sacro dei diritti e il più indispensabile dei doveri.

Tuttavia, astraendo dal tono enfatico della proclamazione, appare evidente che, nell'identificare il diritto di resistenza con il dovere d'insurrezione — ciò che ne comportava il trasferimento dal piano della resistenza e della conservazione a quello del potere costituente e del diritto di rivoluzione —, i giacobini non modificavano i termini del problema dell'obbligo politico: il dilemma della conciliazione tra diritto individuale alla resistenza ed obbligo politico permaneva così come era posto nella *Dichiarazione* del 1789, nel rispetto dell'assoluta preminenza riconosciuta al principio di legalità (art. 7 della *Dichiarazione dei diritti* del 1793), mentre risalta la difficoltà di individuare un criterio giuridico in base al quale distinguere l'insurrezione lecita dall'insurrezione malvagia: il Progetto costituzionale presentato il 24 aprile del 1793 da Saint-Just, dal tono retorico consueto a questo oratore montagnardo, prevedeva l'elezione di « sei anziani », « stimati per le loro virtù ..., ornati di una sciarpa tricolore e di un pennacchio bianco », che fungessero da arbitri, sedando i tumulti (136).

Se nel progetto di Condorcet la riduzione della resistenza a garanzia della gerarchia dei poteri costituiti aveva significato la profonda insofferenza della gironda per lo « slittamento » (137) cui la rivoluzione era stata costretta, la proclamazione del diritto di resistenza e del dovere d'insurrezione nella *Dichiarazione* giacobina ap-

(136) Capitolo III del Progetto di Costituzione presentato da Saint-Just alla Convenzione il 24 aprile 1793 (vedilo in A. SAITTA, *op. cit.*, pp. 372-389). J. BART, *op. cit.*, p. 271.

(137) Per utilizzare la categoria proposta da F. FURET-D. RICHEL, *La Rivoluzione francese*, (1965), I, Laterza, Roma-Bari, 1998, p. IX-XI, 145-192.

pare al contrario volta a legittimare a posteriori le gloriose *journalées* (14 luglio, 10 agosto e 31 maggio-2 giugno) che avevano costituito il viatico della Montagna (138).

Ma, ciò che più importa, i due testi che si sono confrontati rappresentano due differenti percorsi che il diritto di resistenza si trovò a compiere agli albori dello Stato costituzionale: da un lato, « il progetto girondino, nell'invocare la resistenza come « mezzo legale », si sforza di inscrivere in forme giuridiche strette in cui i fatti di oppressione sono nettamente nominati e qualificati » (139): conquista rivoluzionaria, senz'altro, ma che illustra molto chiaramente come il diritto di resistenza, assorbito dal diritto costituzionale in garanzie tipiche, veda sublimare le proprie radici antagonistiche nei confronti dei poteri costituiti; dall'altro, il progetto giacobino, presentando la resistenza in una forma « *délégalisée* » (140), la riconduce all'insurrezione (141), identificando così resistenza e

(138) Così — tra gli altri — J. BART, *op. cit.*, p. 269: « L'efficacia del riconoscimento del diritto di resistenza o di insurrezione è in effetti innanzitutto retrospettiva ». Egli si spinge fino ad affermare che « in realtà, ogni volta che la resistenza o l'insurrezione hanno preso piede tra i diritti naturali dichiarati, ciò fu per giustificare, dunque legittimare *a posteriori*, un movimento rivoluzionario che ha trionfato contro le forze avverse » (*ivi*, p. 270, tr. nostra). Così nella *Dichiarazione d'indipendenza* americana del 1776 e nella *Dichiarazione* francese del 1789. Ora, « nel 1793, l'obiettivo è della medesima natura: convalidare il cambiamento di regime » (*loc. ult. cit.*). « En définitive, les droits de résistance ou d'insurrection ne regardent jamais que le passé! » (*ivi*, p. 274).

(139) A. FONTANA, *op. cit.*, p. 21: « I tentativi di « legalizzare » la resistenza, nell'ambito di tutti i tipi di precauzioni e di riserve, di inscrivere in un quadro normativo tendente a delegittimare la sommossa e la rivolta popolare, non avevano cessato di accompagnarla sin dalle sue prime formulazioni nel XII e XIII secolo. Questi tentativi hanno trovato, nel progetto di costituzione girondina, il risultato più compiuto » (tr. nostra); R. MARTUCCI, *op. ult. cit.*, p. 242.

(140) A. FONTANA, *op. ult. cit.*, p. 22. Secondo Robespierre (*Moniteur Universel, réimp.*, t. 16, nel dibattito sulla Costituzione dell'anno I)

è perfettamente ridicolo definire i casi in cui si verifica l'oppressione [...]. Il legislatore non può assolutamente determinare i casi in cui il popolo sottomesso alle sue leggi può ritenerle malvagie.

(141) Piuttosto esaurienti le parole di Gilbert Romme, controrelatore sul progetto girondino, di fede montagnarda (*Moniteur Universel, réimp.*, t. 16, nel dibattito sulla Costituzione dell'anno I):

L'articolo 32 propone di organizzare legalmente la resistenza. Senza dubbio, tutti i cittadini hanno il diritto di domandare la revoca di una legge oppressiva; ma se la legge contro la quale egli intenda reclamare lede la libertà di stampa, il diritto di pe-

rivoluzione (142), secondo una retorica che conoscerà i suoi fasti nel corso dell'ottocento, ma che avrebbe comportato l'annullamento delle specificità restauratrici implicite nell'esercizio del diritto di resistenza (143).

Nel pensiero di Robespierre, l'assorbimento della categoria della resistenza nel più ampio universo concettuale delimitato dal potere contrattuale del popolo costituente è chiarissimo, e dimostra come il discorso lockiano sia stato recepito nella filosofia del settecento in quella componente democratica radicale, implicita nel discorso contrattualistico, e recuperata in questi termini da Rousseau e da Sieyès. In Robespierre, infatti, « è presente la concezione del diritto di resistenza come sanzione per l'inadempimento del contratto sociale da parte dei governanti [... nonché] l'idea ... che la violazione del contratto sociale da parte di chi detiene il potere riporta gli uomini nella situazione precedente al contratto stesso, nello stato di natura, con tutte le conseguenze che ne discendono in ordine alla tutela dei propri diritti » (144). Allo stesso modo,

tizione, quello di riunione, diritti sacri che costituiscono la salvaguardia della nostra esistenza sociale, che gli resterà da fare? Il male, essendo nella legge, è altresì nell'Assemblea che l'ha fatta. Il rimedio, in questo caso estremo e critico, deve risiedere nella volontà immediata del popolo [...]. L'insurrezione è allora un diritto sacro, imprescrittibile e superiore alla legge, e questo diritto nel suo esercizio non conosce altro regolatore che le virtù stesse degli oppressi, e la loro dedizione generosa e sublime alla conservazione della libertà pubblica [...]. Davanti all'insurrezione, la legge tace.

(142) A. NEGRI, *Il potere costituente. Saggio sulle alternative del moderno*, cit., pp. 227-8 e 242. L. SCUCCIMARRA, *Obbedienza, resistenza, ribellione. Kant e il problema dell'obbligo politico*, Jouvence, Roma, 1998, p. 12: nell'epoca delle rivoluzioni, i soggetti attivi della resistenza divengono « le masse popolari che irrompono nel recinto, un tempo protetto, della politica, travolgendo tutto ciò che ostacoli la loro azione ». P. CATALANO, *op. ult. cit.*, p. 71. Efficacemente A. DE BENEDICTIS, *Politica, governo e istituzioni nell'Europa moderna*, cit., p. 327: « Se da un lato il diritto di resistere si toglieva i vincoli sostanziali e procedurali di una tradizione secolare, dall'altro la conseguita illimitatezza del suo esercizio lo faceva essere un diritto enunciato privo di effettività [...]. Il diritto di resistere seguì — si può dire sinteticamente — la sorte dei ceti, che la Francia rivoluzionaria abolì ».

(143) F. D'AGOSTINO, *op. cit.*, p. 552: « Il mito della rivoluzione ha occupato tutto il posto che per secoli era stato occupato nelle menti più generose dall'idea del tirannicidio ».

(144) M.A. CATTANEO, *Libertà e virtù nel pensiero politico di Robespierre*, Istituto editoriale cisalpino, Milano-Varese, 1968, pp. 32-33.

qualsiasi forma di contemperamento dei poteri è rifiutata alla luce di un'accezione democratica della sovranità: « Non può esistere che un solo Tribuno del popolo: il popolo stesso » (145).

Ancora una volta, dunque, la riflessione sul diritto di resistenza ci riconduce al dilemma del costituzionalismo e della sua declinazione nell'ambito dello stato di diritto. Nell'alternativa tra inclusione nelle forme del diritto costituzionale e permanenza nella retorica del discorso politico, il diritto di resistenza parteciperà, nei secoli successivi, alla complessa integrazione del principio democratico — emergente in questa fase nella formula ancora rudimentale della sovranità della Nazione — negli assetti del costituzionalismo.

Da un lato, infatti, l'affermazione del sistema del diritto costituzionale positivo procedette ad un assorbimento del diritto di resistenza in strutture, procedure e garanzie tipizzate dal diritto costituzionale, svuotando di significato l'ipotesi di una garanzia esercitabile in via sussidiaria rispetto ad un ordinamento delle garanzie costituzionali concepito come completo. Il sindacato di legittimità costituzionale sull'esercizio della funzione legislativa — in particolare — rappresentò il presidio estremo volto a tutelare la sfera dei diritti individuali dall'arbitrio del potere pubblico. Mediante questo strumento, il diritto costituzionale, recependo quei diritti che erano stati forgiati nella tradizione del giusrazionalismo illuminista, sanzionava con l'invalidità la norma incostituzionale, predisponendo vie legali, monopolizzate dall'apparato statale, all'esercizio della resistenza politica (146). Contemporaneamente, il principio democra-

(145) Così Robespierre nel discorso *Sur la Constitution* (10 maggio 1793), cit. in P. CATALANO, *op. ult. cit.*, p. 73.

(146) M.A. CATTANEO, *Il concetto di rivoluzione nella scienza del diritto*, Istituto editoriale cisalpino, Milano-Varese, 1960, p. 8: « I tribunali che giudicano della costituzionalità delle leggi possono essere quindi in questa sede interpretati come termine estremo del processo di assorbimento e di sostituzione del diritto di resistenza nelle strutture dello Stato di diritto »; N. BOBBIO, *La resistenza all'oppressione, oggi*, in *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e diritto di resistenza*, cit., pp. 18-19: « Il processo che diede luogo allo stato liberale e democratico si può ben chiamare un processo di « costituzionalizzazione » del diritto di resistenza » (*ivi*, p. 20). Già V.E. ORLANDO, *op. cit.*, pp. 949-958 e 1073 aveva notato come « la resistenza ... trova la sua giuridica e continua espressione nel Sindacato costituzionale dei giudici ». « Potrebbe dirsi che il governo costituzionale nelle sue origini e nel suo sviluppo storico servì mirabilmente ad organizzare una continua resistenza legale » (*ivi*, p. 1114). Sicché appare inevitabile concludere che « man

tico procedette ad una disgregazione teorica dell'istituto del diritto di resistenza, elaborando una dottrina monistica della sovranità e della rappresentanza che, identificando governanti e governati, impediva l'emersione di un dissenso permanente implicante riferimenti etici metapositivi o comunque ulteriori rispetto alle deliberazioni democraticamente scaturite.

Sul piano dell'organizzazione del potere, quest'ultimo passaggio risulta molto ben illustrato dalla trasformazione subita dal principio della separazione dei poteri (147) all'avvento del costituzionalismo ottocentesco. Abbiamo già segnalato in quale misura la teoria di Montesquieu fosse erede della dottrina della resistenza elaborata dai monarcomachi ugonotti nell'età delle guerre di religione in Francia, allorché essi tentarono di legare, in funzione antiassolutistica, la propria causa a quella della nobiltà francese. In quest'ottica, tali modelli teorici costituiscono un *trait d'union* tra le antiche dottrine del governo misto e la metafora montesquieviana della bilancia dei poteri (148).

In Montesquieu, infatti, l'idea della bilancia dei poteri si inquadrava in una concezione statica della società, basata su di un'antropologia classista (149). L'equilibrio tra poteri, specchio dell'equilibrio sociale, era garantito da una dinamica pendolare, da un'oscillazione osmotica tra le facoltà di *statuer* ed *empêcher*, di cui ogni potere avrebbe dovuto godere nei confronti dell'altro (150). Evidentemente, in tanto Montesquieu poteva prospettare un simile assetto dei poteri in quanto prescindeva dalla nozione dell'unità politica del potere sovrano, tanto nella forma dominante dell'assolutismo regio, quanto nella versione democratica, espressa eminen-

mano che si estendono i mezzi di garanzia e si amplia la tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali e si soddisfa l'esigenza di protezione giuridica della libertà, il cosiddetto diritto di resistenza si vede sempre più restringere il campo e confinare fuori dell'ordinamento ».

(147) C.J. FRIEDRICH, *Governo costituzionale e democrazia*, cit., p. 4: « La separazione dei poteri è ... ciò che si intende per costituzionalismo ».

(148) C. SCHMITT, *La dittatura*, cit., p. 109. Il riferimento a Montesquieu è all'*Esprit de Lois*, VI cap., libro IX.

(149) Così, soprattutto, L. ALTHUSSER, *op. cit.*, pp. 96 e ss., il quale, circa la proposta di Montesquieu, osserva (*ivi*, p. 98): « Non si sarebbero potute trovare condizioni più adatte per garantire la perpetuità di una classe in decadenza alla quale la storia stava strappando e contestando le sue antiche prerogative ».

(150) M.J.C. VILE, *Constitutionalism and The Separation of Powers*, Clarendon (Oxford Univ. Press), Oxford, 1967.

temente da Rousseau, rimanendo invece legato all'impianto dualistico dello stato cetuale. Ne conseguiva l'esaltazione della Costituzione inglese, che appariva agli occhi dell'opinione pubblica aristocratica, nei decenni precedenti la rivoluzione, la compiuta affermazione delle teorie del governo misto e dell'affermazione dei diritti storici dei ceti (151).

Allorché — con la scrittura delle Costituzioni rivoluzionarie francesi — si trattò di selezionare i principi fondativi dell'ordinamento giuridico, ci si affrettò a conferire al principio di separazione dei poteri un posto d'onore nell'architettura dello stato. Esso fu dunque considerato *condicio sine qua non* del governo costituzionale (art. 16 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789). Un'enfasi che cela solo parzialmente la contraddizione tra unità politica della Nazione sovrana e pluralismo istituzionale (152). Se non vi è dubbio che l'inclusione del principio di separazione dei poteri nell'ambito dei fondamenti del governo costituzionale comportasse un valenza garantistica nei confronti dell'arbitrarietà di un indirizzo politico potenzialmente illimitato, soprattutto in opposizione alla concentrazione del potere propria dell'esperienza assolutistica, è altresì vero che l'affermazione del principio di legalità prima, e della responsabilità politica dell'esecutivo poi, determinarono una ridislocazione della separazione dei poteri su di un piano diverso: esso giocava ora in un contesto di unità della volontà sovrana e dunque in funzione gregaria rispetto al principio di legalità, come regola di organizzazione dei pubblici poteri sì, ma nell'ambito di assetti politici in cui la volontà sovrana si manifestava in forma unitaria (153). Se già Rousseau aveva iro-

(151) M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, L.G.D.J., Paris, 1980, pp. 126 e ss.; ID., *Montesquieu e la separazione dei poteri negli Stati Uniti*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XX, 1, 1990.

(152) G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, II, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 21 e 22, 102.

(153) *Ibidem*, p. 56; M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, cit., pp. 163 e 176 (con svolgimenti non condivisibili in riferimento alla separazione dei poteri nella Costituzione del 1793, *ivi*, pp. 179 e ss.). Osserva P. RIDOLA, *Il costituzionalismo*, cit., p. 306, come « l'esperienza della Rivoluzione francese abbia rappresentato, da un lato, il punto di maggiore emersione della forza prescrittiva dispiegata dall'ideologia del costituzionalismo (si pensi all'art. 16 della Dichiarazione del '89), e, allo stesso tempo, l'inizio di una svolta che avrebbe condizionato in modo decisivo gli sviluppi costituzionali del-

nizzato su quei pensatori che postulavano la separazione dei poteri — paragonandoli ai ciarlatani del Giappone capaci di squartare un bambino per poi ricomporlo tutto intero davanti agli occhi dei loro spettatori (154) — è a Mably che si deve la riconduzione della separazione dei poteri alla mera ripartizione di uffici soggetti alla volontà legislativa popolare (155). Col Sieyès, poi, la rappresentazione unitaria della volontà nazionale nella forma della legge parlamentare acquisterà maggiore precisione (156).

Il conflitto tra unità politica e dottrina della separazione dei poteri giunse all'ordine del giorno rivoluzionario con il dibattito sul veto reale, che impegnò l'Assemblea costituente per alcuni mesi e che rappresentò uno dei più significativi fronti di divisione politica

l'Europa continentale, attraverso la funzionalizzazione di tale ideologia al consolidamento di assetti unitari della sovranità ».

(154) J.J. ROUSSEAU, *Contratto sociale*, cit., libro II, cap. II.

(155) G.B. DE MABLY, *Diritti e doveri del cittadino*, (1758), in Id., *Opere scelte*, Marsilio, Padova, 1962, pp. 65, 158. È il popolo, « nel quale risiede originariamente il potere sovrano, il popolo, unico autore del governo politico » a distribuire « il potere confidato in blocco o in diverse parti ai suoi magistrati » (*ivi*, p. 90).

(156) J.E. SIEYÈS, *Che cos'è il terzo stato?*, cit., p. 257, dove afferma che il governa esercita un potere reale solo in quanto è costituzionale; esso è legittimo solo e fin quando è fedele alle leggi che gli sono state imposte. Alla volontà nazionale, al contrario, basta la sua semplice realtà per essere sempre legittima: essa è all'origine di qualsiasi forma di legalità.

Sul pensiero costituzionale di Sieyès, K.M. BAKER, *Sieyès*, in F. FURET-M. OZOUF (a cura di), *Dizionario critico della rivoluzione francese*, Bompiani, Milano, 1988, spec. pp. 295 e ss. Si vedano anche i numerosi riferimenti in P.G. GRASSO, *Potere costituente*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, spec. pp. 649-650. Sul rapporto di continuità e discontinuità tra Rousseau e Sieyès, si veda B. BACZKO, *op. cit.*, pp. 281 e ss. G. AMATO, *Il dilemma del principio maggioritario*, in *Quad. Cost.*, 1994, n. 2, p. 173, agganciando la riflessione del Sieyès a quella rousseouviana, e quella di Rousseau alla teorizzazione della sovranità di Bodin, delinea un'accezione francese del principio di maggioranza e della separazione dei poteri: « La rivoluzione francese ... intende la separazione come divisione di un unico potere che si tratta di ripartire, ma che avrà dentro di sé la naturale tendenza a ricomporsi ». È noto che nel corso del dibattito sulla Costituzione dell'anno III Sieyès, condividendo con i termidoriani la priorità di uscire dal terrore e porre fine alla rivoluzione, elaborò una dottrina assai più edulcorata del potere costituente, proponendo una prima forma di giudizio di costituzionalità delle leggi ordinarie. Sul punto, B. BACZKO, *op. cit.*, pp. 235 e 308; M. FIORAVANTI, *Sindacato di costituzionalità delle leggi e Rivoluzione francese. Sieyès e il jury constitutionnaire*, in *Le Carte e la Storia*, 1/2005, pp. 175 e ss., spec. 178-179.

nel partito patriottico, concludendosi con la previsione di un veto meramente sospensivo, nonché con la sconfitta degli anglomani (157). È anzi possibile sostenere che — con la sconfitta di Mounier e del partito degli anglomani, favorevoli a concedere al Re un potere di veto assoluto sulle leggi approvate dal legislativo — quello « slittamento » che si è voluto imputare al terrore robespierista è, quantomeno sotto il profilo dei congegni costituzionali, già compiuto: tolto il freno costituzionalistico, eminentemente rappresentato dal veto reale, il principio democratico è libero di esprimersi (158).

Se « nello stato liberal-democratico parlamentaristico la separazione dei poteri deve soccombere come principio politico » (159), attestando la propria sopravvivenza come elemento strutturale garantistico, funzionale sì ad impedire la concentrazione tirannica del potere, ma sottoposto al principio di legalità, fallisce l'obiettivo di leggere nella ricezione del principio di separazione dei poteri una forma di trasferimento del diritto di resistenza negli assetti dello stato di diritto. Al contrario, la metamorfosi subita dalla separazione dei poteri, da garanzia del governo misto avverso all'assolutismo a modalità di organizzazione dei pubblici poteri subordinato alla preminenza legale, conferma in quale misura la transizione dal costituzionalismo al diritto costituzionale abbia comportato l'eclissi del momento oppositivo proprio invece della dottrina costituzionalistica moderna (160). La *faculté d'empêcher* di Monte-

(157) M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, cit., pp. 25 e ss.; B. BACZKO, *op. cit.*, pp. 292 e ss.

(158) B. BACZKO, *op. cit.*, pp. 300-1.

(159) G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, cit., p. 103.

(160) G. SOLARI, *op. cit.*, p. 103: « La tecnica costituzionale ... pose ogni cura per rendere [il diritto di resistenza] praticamente vano mediante un meccanismo costituzionale che sembrava automaticamente escludere la possibilità nello Stato di deviare dai suoi fini »; A. CERRI, *op. cit.*, p. 1: « Le costituzioni liberali, nate dalla eversione del potere arbitrario ed assoluto, hanno cercato, in qualche modo, di « positivizzare » la resistenza, codificando i diritti naturali dell'uomo (in dichiarazioni « scritte ») e prevedendo un insieme di garanzie strutturali contro l'abuso del potere ed, innanzi tutto, la divisione di esso od il bilanciato equilibrio dei pesi e contrappesi, la garanzia delle opposizioni, oltretutto un sistema ordinato di azioni giudiziarie contro gli atti illegittimi dello Stato ».

Si tratta di una tesi avanzata in prima battuta dal classico K. WOLZENDORFF, *Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrigen Ausübungen der Staatsgewalt*, Marcus, Breslau, 1916, spec.

squieu, quel potere di veto che nella prassi giuridica dello Stato assolutistico si esprimeva mediante l'esercizio del diritto di rimostranza parlamentare contro gli editti reali, viene così superata dall'esplosione del primato della volontà politica nello stato di legislazione e dall'assorbimento della garanzia rappresentata dal diritto di resistenza in un sistema di garanzie giurisdizionali ispirato alla preminenza della legge.

Già con la Costituzione dell'anno III le proclamazioni della sacralità della resistenza all'oppressione scompariranno dal diritto pubblico francese, sebbene non ancora in ragione di un assorbimento della resistenza nelle garanzie costituzionali volte a porre un argine alla tirannia della maggioranza, secondo quanto teorizzato nella genesi della Costituzione statunitense, bensì nel nome dell'assolutezza dell'obbedienza dovuta alle deliberazioni della rappresentanza nazionale, che essa senz'altro eredita — secondo la nota lettura di Tocqueville — dalla sovranità d'*ancien régime* (161).

Il tramonto del diritto di resistenza oltre l'orizzonte dell'esperienza francese coincide dunque con « l'autunno della rivoluzione » (162). Quando — il 5 messidoro dell'anno III — Boissy d'Anglas riferì alla Convenzione circa l'opportunità di rendere operativo l'*Atto costituzionale* dell'anno I, egli dichiarò:

Voi converrete che è immorale, impolitico ed eccessivamente pericoloso stabilire, in una costituzione, un principio di disorganizzazione tanto funesto come quello che provoca l'insurrezione contro gli atti dell'intero governo [...]. Noi abbiamo dunque soppresso l'articolo

p. 486; O. GIERKE, *op. cit.*, p. 237; H. SCHOLLER, *Il diritto di resistenza nella Costituzione della Repubblica federale di Germania e la giurisprudenza della Corte costituzionale federale*, in *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e diritto di resistenza*, cit., pp. 353 e ss.: « Lo sviluppo del diritto costituzionale moderno era in gran parte un risultato del superamento del diritto di resistenza del tardo medioevo ». Secondo Scholler, *ivi*, p. 356, rispetto al Locke, « Montesquieu abbandona in certo qual modo la dottrina tradizionale del potere contrattuale a giustificazione del diritto di resistenza ..., e trova nella teoria della divisione dei poteri un surrogato immanente al sistema ».

(161) A. DE TOCQUEVILLE, *L'Antico regime e la Rivoluzione*, (1856), a cura di G. Candeloro, Rizzoli, Milano, 1989, spec. Libro I. Un'analisi condivisa da K. MARX, *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte*, (1851-2), Editori Riuniti, Roma, 1997, p. 197.

(162) Secondo la categoria proposta da S. LUZZATTO, *L'autunno della rivoluzione. Cultura e ideologia nella Francia del Termidoro*, Einaudi, Torino, 1994.

XXXV che fu l'opera di Robespierre, e che, in più di una circostanza, è stato il grido di adunata di briganti armati contro di voi (163).

Medesima sorte sarebbe occorsa all'art. 2 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, che sarebbe stato recepito dall'art. 1 della *Dichiarazione dei diritti e dei doveri dell'uomo e del cittadino*, del 22 agosto 1795, eccezion fatta per il riferimento alla resistenza all'oppressione.

Anche in questo caso furono le circostanze a spingere i termidoriani verso tale soluzione: il discorso appena citato di Boissy d'Anglas risale al messidoro dell'anno III, ovvero a pochi giorni dalle giornate di germinale, quando i sanculotti avevano nuovamente invaso la Convenzione al grido di *pain et constitution de l'an I!* (164). L'intera esperienza del regime direttoriale è infatti segnata dall'ossessione nei confronti delle insurrezioni popolari. Nel medesimo senso muoveva quell'art. 102 della Costituzione dell'anno III che, nel prevedere la possibilità di trasferire la sede dei Consigli in caso di insurrezione, segnava il definitivo divorzio tra rappresentanza e popolo. I congiurati di brumaio avrebbero sfruttato, per esautorare la rappresentanza nazionale, proprio il meccanismo di cui all'art. 102; meccanismo che consentì loro, sulla minaccia di un'inesistente sommossa dei *faubourgs*, di trasferire i Consigli a Saint-Cloud dove — lontani dalla popolazione parigina, che nel passato aveva rappresentato il fedele alleato della rappresentanza nazionale — proclamarono il generale Bonaparte « garante della sicurezza » (165). Non può sfuggire il paradosso secondo cui, proprio quella norma che i termidoriani avevano voluto per proteggere

(163) *Moniteur Universel*, cit., t. 25, seduta della Convenzione Nazionale del 5 messidoro anno III, pp. 81 e ss., 90 e ss., 98 e ss., 106 e ss., 109 (da cui è tratto il passo citato), 113 e ss. La stessa opinione sarà espressa da Daunou nel corso del dibattito sul progetto di Dichiarazione dei diritti e dei doveri da annettere all'Atto costituzionale (*Moniteur Universel*, cit., t. 25, seduta della Convenzione Nazionale del 16 messidoro anno III, pp. 149 e ss.).

(164) S. WAHNICH, *Résistance à l'oppression et devoir d'insurrection pendant la Révolution française*, in J.C. ZANCARINI (dir.), *Le Droit de résistance*, cit., p. 248.

(165) L. SCUCCIMARRA, *La sciabola di Sieyès. Le giornate di brumaio e la genesi del regime bonapartista*, il Mulino, Bologna, 2002, con un'ampia disamina della crisi endemica del regime direttoriale nel senso indicato nel testo (pp. 51-96).

la Rivoluzione dalle sommosse popolari che tante volte avevano forzato i passaggi rivoluzionari, costituendo la linfa delle principali *journalées*, finiva, inevitabilmente, ma anche con cinica ironia, per segnare la morte del regime direttoriale.

L'autore il cui pensiero illustra più chiaramente la chiusura della parabola percorsa dal diritto di resistenza — dalle prime teorizzazioni del costituzionalismo, in cui esso pare collocato in una posizione assolutamente centrale, come corollario indispensabile del contrattualismo, al momento in cui, con l'affermazione della sovranità popolare come fonte di legittimazione del diritto costituzionale, il diritto di resistenza risulterà assorbito formalmente e disgregato teoricamente — è senz'altro il Kant teorico del repubblicanesimo.

Secondo il paradigma repubblicano da questi diffuso, infatti, la libertà si definisce come autonomia del cittadino, « come eguale partecipazione di tutti alla prassi dell'*auto-legislazione* » (166). Secondo Kant, la « libertà legale », di cui gode ogni « cittadino attivo », consiste « nella facoltà di non obbedire ad altra legge che non sia quella a cui essi hanno dato il loro consenso » (167). A Rousseau, secondo cui

l'obbedienza alla legge che ci si è prescritta è libertà (168)

sicché

(166) J. HABERMAS, *Sovranità popolare come procedura. Un concetto normativo di sfera pubblica*, in ID., *Morale, Diritto, Politica*, (1986), ed. di Comunità, Torino, 2001, p. 83. Sulla dottrina dell'autonomia repubblicana kantiana come modello tipico di « positivizzazione costituzionale dei principi etico-giuridici », H. HOFMANN, *op. cit.*, pp. 43-44. Secondo J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, (1992), Guerini e associati, Milano, 1996, pp. 116 e 117, nel pensiero di Kant « la questione della legittimità di tutte le leggi ... deve trovar risposta *all'interno* del diritto positivo. Perciò il patto sociale insedia al potere il principio giuridico, vincolando la formazione politica della volontà legislativa alle condizioni d'un *procedimento democratico*. In tal modo i risultati conseguiti per via di procedura esprimeranno automaticamente la volontà concorde o il ragionevole consenso di tutti gli interessati. Il diritto moralmente fondato degli uomini a eguali libertà soggettive viene così a intrecciarsi al principio della sovranità popolare ».

(167) I. KANT, *Principi metafisici della dottrina del diritto*, (1797), par. 46, in ID., *La Metafisica dei costumi*, a cura di Nicolao Merker, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 142.

(168) J.J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, cit., Libro I, cap. VIII, p. 48.

chiunque ricuserà di obbedire alla volontà generale, vi sarà costretto da tutto il corpo; ciò che non significherà altro che lo si costringerà ad esser libero (169)

fa eco Kant:

Il potere *legislativo* può spettare soltanto alla volontà collettiva del popolo. Infatti, siccome è da questo potere che debbono provenire tutti i diritti, esso deve trovarsi nell'assoluta *impossibilità* di recare ingiustizia a qualcuno con le sue leggi. Ora, quando alcuno decide qualche cosa contro un *altro*, è sempre possibile ch'egli con ciò commetta contro di lui un'ingiustizia; mentre non la commette mai in quello ch'egli decide riguardo a se stesso (perché *volenti non fit iniuria*). Soltanto dunque la volontà concorde e collettiva di tutti, in quanto ognuno decide la stessa cosa per tutti e tutti la decidono per ognuno, epperò soltanto la volontà generale collettiva del popolo può essere legislatrice (170).

Da un lato, le dottrine kantiana e rousseauviana dell'autolegislazione si collocano « ancora sull'asse dell'obbligazione statualistico-moderna, ereditandone il monismo, il primato della politica intesa come sfera del « pubblico » (tale in quanto monopolizzata dallo Stato) », con ciò ponendosi nel medesimo filone aperto da Hobbes (171); dall'altro, il nuovo discorso di legittimazione del potere discende dalla compiuta affermazione dell'eguaglianza politica degli uomini, che rende possibile pensare il formalismo giuridico, inteso come identificazione della volontà sovrana nella forma legale (172).

(169) *Ibidem*, Libro I, cap. VII, p. 45.

(170) I. KANT, *Principi metafisici della dottrina del diritto*, cit., par. 46, pp. 142-3. Nota J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., p. 117, che la dottrina dell'autonomia kantiana « prende a prestito il modello della « legislazione » pubblica e democratica di Rousseau ». Nello stesso senso F. NEUMANN, *op. cit.*, p. 107. *Contra* G. SOLARI, *op. cit.*, pp. 120 e ss., in un passaggio della sua magistrale opera in cui tende a delineare l'immagine di un Kant paladino del liberalismo contro le « degenerazioni democratiche » (*ivi*, p. 139). Il Solari tuttavia finisce per riconoscere che Kant « afferma col Rousseau che la sovranità risiede solo e tutta nel potere legislativo, che esprime la collettività intesa come popolo, cioè nella sua unità » (*ivi*, p. 123), concludendo che « il dissenso profondo col Rousseau sta in ciò che per questi il sistema rappresentativo è incompatibile collo Stato ideale repubblicano, mentre per Kant ne costituisce l'essenza » (*ivi*, p. 126).

(171) U. CERRONI, *La libertà dei moderni*, De Donato, Bari, 1968, pp. 172-3; G. PRETEROSSO, *op. cit.*, pp. 72-3.

(172) G. SILVESTRI, *op. cit.*, p. 39: « La nuova concezione della forma del-

Conseguentemente, Kant trasferisce la resistenza dall'area dell'antico diritto, garanzia popolare nei confronti della prevaricazione dei limiti imposti al monarca, alla sfera dell'altrettanto risalente *crimen lesae majestatis*:

Il sovrano nello Stato ha verso i sudditi soltanto diritti e nessun dovere (coattivo). E anche se l'organo del sovrano, il *reggitore*, agisse contrariamente alle leggi ... il suddito può a quest'ingiustizia opporre bensì querela (*gravamina*), ma nessuna resistenza. Non può anzi esser contenuto nella costituzione nessun articolo, che renda nello Stato possibile a un potere di opporsi a colui che possiede il comando supremo nel caso che questi trasgredisca le leggi costituzionali: che renda quindi possibile limitarne il potere.

[...] Il cosiddetto governo moderato, come costituzione del diritto interno dello Stato, è dunque un non-senso.

[...] Contro il supremo legislatore dello Stato non vi può essere dunque nessuna resistenza legittima da parte del popolo, perché soltanto grazie alla sottomissione di tutti alla sua volontà universalmente legislatrice è possibile uno stato giuridico; quindi non può essere ammesso alcun diritto di insurrezione (*seditio*), ancor meno di ribellione (*rebellio*), e meno che meno poi attentati contro di lui come individuo (come monarca) sotto pretesto di abuso di potere (*tyrannis*), nella sua persona o nella sua vita (*monarchomachismus sub specie tyrannicidi*). Il fondamento del dovere che ha il popolo di sopportare l'abuso del potere supremo persino quando questo è dato come insopportabile, consiste in ciò: che la sua resistenza contro la legislazione sovrana non deve mai essere considerata altrimenti che come contraria alla legge, anzi come distruggente l'intera costituzione legale (173).

Alcuni anni prima, nel saggio *Sul detto comune*: « *ciò può esser giusto in teoria, ma non vale per la prassi* » (1793), Kant, sulla base dell'inclusione della resistenza all'interno della tipologia della rivoluzione, aveva negato « la legittimità di un'opposizione popolare al

l'atto è strettamente funzionale alla eliminazione di ogni discriminazione soggettiva [...]. L'unificazione formale è il portato dell'uguaglianza politica e ne costituisce al tempo stesso la garanzia. La legge generale e astratta diventa così il tramite dell'emancipazione politica dell'uomo comune ».

(173) I. KANT, *Principi metafisici della dottrina del diritto*, cit., par. 49, pp. 149-151.

detentore del *summum imperium* anche nei casi in cui quest'ultimo sembra aver perso ogni diritto di governare per aver violato i principi più generali di ogni costituzione civile » (174):

Ogni resistenza al supremo potere legislativo, ogni rivolta diretta a tradurre in atto il malcontento dei sudditi, ogni sollevazione che metta capo alla ribellione, è il più grande e il più punibile dei delitti che si possa commettere nel corpo comune, essendo quello che ne distrugge le fondamenta. E questo divieto è *assoluto*, tanto che, se anche quel potere e chi lo rappresenta, il Capo dello Stato, avesse violato il contratto originario e perduto così, a giudizio dei sudditi, il diritto di essere legislatore per aver autorizzato il governo a comportarsi in modo interamente tirannico, ciò nonostante non sarebbe affatto lecito al suddito far resistenza a titolo di rappresaglia (175).

Parallelamente, Kant procedeva a definire le premesse della struttura teorica del formalismo giuridico (176), elaborando una teoria della sovranità che, a ben vedere, impone una « vera e propria svolta “hobbesiana” » (177) al suo pensiero, specie in funzione dell'approdo ad una concezione monistica della sovranità (178). È chiaro che « la svolta “hobbesiana” della *Staatslehre* di Kant e la

(174) L. SCUCCIMARRA, *Obbedienza, resistenza, ribellione*, cit., p. 14.

(175) I. KANT, *Sul detto comune*: « ciò può essere giusto in teoria, ma non vale per la pratica », (1793), cit. in L. SCUCCIMARRA, *op. ult. cit.*, p. 14.

(176) La relazione tra inderogabilità dell'obbligo politico e formalismo giuridico è essenziale: « La massima *salus publica suprema lex* enunciata da quella dottrina come fondamentale principio di articolazione del rapporto comando-obbedienza appare, infatti, compatibile con gli *standard* di universalità ed oggettività del giusrazionalismo kantiano solo a patto di interpretare come « bene pubblico che è *innanzi tutto* da tener in considerazione » quella *costituzione legale* « che garantisce a ciascuno la sua libertà secondo le leggi » ». Così L. SCUCCIMARRA, *op. ult. cit.*, p. 219.

(177) L. SCUCCIMARRA, *op. ult. cit.*, p. 283.

(178) *Ibidem*, pp. 284-5: « Da questo punto di vista, non possono esistere « costituzioni politiche miste, poiché il sommo potere di comando (*summum imperium*) è sempre unico e indivisibile » ». Nel medesimo senso U. CERRONI, *op. cit.*, pp. 171 e ss., il quale tuttavia mira ad una dissociazione netta del pensiero di Rousseau dal filone individuato in Hobbes e Kant. Sebbene sia del tutto condivisibile l'analisi di Cerroni in merito al formalismo del principio democratico in Kant, snaturato da una concezione della rappresentanza funzionale alla separazione della classe borghese sia dalla sfera politica che dalle classi popolari, ciononostante la soluzione che Kant fornisce in ordine alla questione della legittimità della resistenza appare ricalcata su quella del filosofo ginevrino.

sua esplicita adesione a un modello monolitico e assoluto di sovranità cancellano, in un sol colpo, tutti i fondamentali presupposti strutturali di quel modello di resistenza “non sediziosa”: si dissolve, infatti, il fondamento teoretico di un modello dualistico » (179) dell’organizzazione politica su cui, dal feudalesimo in avanti, avevamo visto sorgere la grande tradizione giuridica e speculativa del diritto di resistenza.

Lo statuto moderno della legittimazione politica viene dunque strutturandosi secondo approcci eminentemente formali (180). È possibile sostenere che la teorizzazione di uno statuto procedurale della legittimità politica — reso possibile dalla laboriosa operazione di separazione tra diritto e morale, condotta sul campo della riflessione sul metodo epistemologico — costituisca la più significativa prestazione filosofica moderna e si collochi su di una delle facciate del medesimo prisma che possiamo, in senso ampio, identificare con il principio di laicità (181).

La dottrina è così ricondotta a sistema: l’autonomia repubblicana conduce necessariamente al formalismo giuridico nella misura in cui, negando rilievo legittimante ai contenuti della legge giudicati alla stregua di una normatività preesistente, trasferisce la fonte della sua imperatività nella forma, l’approvazione da parte del corpo rappresentativo della cittadinanza (182): si consuma la sostit-

(179) L. SCUCCIMARRA, *op. ult. cit.*, p. 287.

(180) U. CERRONI, *op. cit.*, spec. pp. 11-13 e 52 e 74.

(181) *Ibidem*, p. 13. Per un’accezione ampia del principio di laicità, « in cui il riferimento non sia più solo quello ... tra Stato e Chiesa, tra il trono e l’altare, ma, in un superamento dell’accezione originaria, tenda alla delineazione ... di uno Stato laico che sia l’espressione istituzionale di una laicità intesa come rifiuto delle ideologie integraliste, religiose o secolari », ovvero « proiezione giuridica del laicismo filosofico », si veda F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, XVIII, IPZS, Roma, 1995, p. 1. Ma si veda pure S. LARICCIA, *Coscienza e libertà. Profili costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, il Mulino, Bologna, 1989, spec. pp. 41 e ss.

(182) M.S. GIANNINI, *Sostanze e modi delle autonomie nel diritto pubblico*, in *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e diritto di resistenza*, cit., p. 63: « L’attribuzione, o riconoscimento che dir si voglia, di un’autonomia è assorbimento nel sistema di una resistenza. Più una collettività generale è articolata in organismi autonomi, più le spinte di gruppi di resistenza sono assorbite, e si incanalano in forme procedimentali ».

J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., pp. 116-117, illustra il legame tra principio democratico e formalismo giuridico secondo la visuale dell’autonomia pubblica: « La questione della legittimità di tutte le leggi liberal-garantiste deve trovar ri-

tuzione del paradigma della legalità a quello della legittimità nella definizione della validità della norma giuridica (183).

Tale svolta legalitaria e formalista determinerà la destrutturazione logica della categoria della resistenza, nel senso della sua assimilazione alla fattispecie della rivoluzione, giacché il popolo — che riceve una *forma costituita* solo *nel* diritto — non può esercitare la resistenza senza ricadere nella « forma amorfa e dispersa della *massa sediziosa* » (184) (185).

In linea con il processo messo in atto dal giacobinismo euro-

sposta all'interno del diritto positivo. Perciò il patto sociale insedia al potere il principio giuridico, vincolando la formazione politica della volontà legislativa alle condizioni di un procedimento democratico. In tal modo i risultati conseguiti per via di procedura esprimeranno automaticamente la volontà concorde o il ragionevole consenso di tutti gli interessati. Il diritto moralmente fondato di tutti gli uomini a eguali libertà soggettive viene così a intrecciarsi al principio della sovranità popolare ». E più avanti, a p. 224: « L'idea rousseauiana e kantiana di autodeterminazione ... mira appunto a unificare ragion pratica e volontà sovrana, dunque a spogliare il dominio politico d'ogni sua connotazione naturalistica, traducendone l'esercizio in quello dell'autonomia politica dei cittadini ». H. HOFFMAN, *op. cit.*, pp. 179-180: « La definizione kantiana del diritto come ordinamento universale della coesistenza delle libertà individuali sottende dunque non solo la « forma dell'universalità » nel senso della generalità e dell'astrattezza di una regola impersonale, ma presuppone anche intrinsecamente una incondizionata, oggettiva e quindi universalmente valida necessità di limitare la libertà in vista della libertà [...]. E poiché ciò non può comunque mai essere facilmente ottenuto, la legislazione statale soddisfa in ultima istanza il postulato di universalità anche quando non ci sia il consenso della totalità dei cittadini ».

(183) M. WEBER, *Economia e società*, I, (1922), ed. di Comunità, Milano, 1961, p. 35: « La legalità è il tipo predominante di legittimità nelle società moderne ». C. SCHMITT, *Legalità e legittimità*, (1932), in Id., *Le categorie del "politico"*, cit. p. 212 e ss.; G. LOMBARDI, *Fedeltà (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968, spec. p. 169.

(184) L. SCUCCIMARRA, *op. ult. cit.*, pp. 282 e 356; G. SOLARI, *op. cit.*, p. 137.

(185) Certo, residua nel pensiero kantiano una forma di opposizione, interna allo Stato, che si verifica quando si determini un contrasto tra il potere legislativo ed il potere esecutivo. In questo caso, nel rispetto della forma repubblicana, Kant ammette la legittimità della rimozione dell'esecutivo da parte del corpo rappresentativo. Come già avevamo visto per Locke, il filosofo qui accosta sotto la medesima dizione due fattispecie completamente distinte, la resistenza al sovrano e la resistenza *del* sovrano popolare nei confronti del delegato all'esecuzione delle leggi, istituti che avrebbero conosciuto sorti completamente opposte nei secoli successivi, l'uno scomparendo, l'altro affermandosi con sempre maggior incisività, grazie alla diffusione del modello parlamentare britannico negli Stati

peo, dunque, Kant procedette alla negazione della valenza restaurativa del diritto di resistenza, facendone invece risaltare le virtualità rivoluzionarie: nell'interpretazione kantiana, infatti, « il ricorso all'uso della forza nei confronti del *titolare dell'imperium* non è mai una via *giuridica* per la correzione di abusi verificatisi nella gestione del potere e la restaurazione di un'originaria cornice normativa di riferimento. Al contrario, esso si propone sempre come uno strumento di rivoluzionamento politico e sovversione sociale, diretto a modificare integralmente e *uno actu* le regole consolidate della costituzione civile » (186).

Se è indubbio che all'origine dell'identificazione kantiana di resistenza e rivoluzione si possa cogliere l'influenza giocata dallo « spirito di un tempo caratterizzato da una progressiva estremizzazione dei conflitti politici e sociali » (187), sembra altresì interessante soffermarsi sull'importanza che le concezioni del tempo e della storia elaborate nei processi filosofici e culturali della modernità hanno rivestito nella comprensione e nella valutazione dei concetti di « resistenza » e « rivoluzione »: non è un caso, infatti, che il complessivo fenomeno di identificazione della resistenza nella rivo-

dell'Europa continentale. I. KANT, *Principi metafisici della dottrina del diritto*, cit., par. 49, p. 153:

In una costituzione politica la cui natura è tale che il popolo può legalmente *resistere* per mezzo dei suoi rappresentanti (nel parlamento) al potere esecutivo e ai rappresentanti di questo potere (al ministro) — il che si chiama allora una costituzione moderata — non è neppure permessa alcuna resistenza attiva ..., ma soltanto una resistenza *negativa*, vale a dire un *rifiuto* del popolo (nel parlamento) di consentire sempre a ciò che il governo domanda sotto il pretesto del bene dello Stato.

Sulle suggestioni che — su tale impostazione — provennero dal regime rappresentativo britannico, L. SCUCCIMARRA, *La rappresentazione imperfetta. Kant e il paradosso della costituzione inglese*, in *Giornale di Storia costituzionale*, 2/2001, pp. 63 e ss.

(186) L. SCUCCIMARRA, *Obbedienza, resistenza, ribellione*, cit., p. 121: « È evidente che su questa base la fattispecie della *resistenza* non può più essere considerata ciò che per fondamento e procedura si oppone alla dimensione radicalmente antiggiuridica della sedizione popolare: al contrario essa rappresenta la forma embrionale — e il fondamentale sedimento concettuale — di un fenomeno destinato a trovare il suo più consequenziale compimento nelle forme più radicali di rivolta popolare caratteristiche dell'orizzonte socio-politico dell'epoca [...]. Kant non riconosce mai, cioè, alla fattispecie della resistenza la eminente valenza *restaurativa* che le era stata caratteristica nella tradizionale interpretazione anticeuropea ».

(187) *Ibidem*, p. 138.

luzione — presente tanto nell'esperienza rivoluzionaria francese quanto nel pensiero politico europeo — si accompagni al diffondersi di una concezione progressiva della storia umana, elaborata compiutamente nell'età dei lumi, ma frutto di processi filosofici, culturali e scientifici di lunga durata (188). È doveroso sottolineare il contributo che gli studi di Koselleck hanno apportato alla definizione del concetto di « progresso » e del suo rapporto con l'agire politico: procedendo dalla lezione schmittiana secondo cui i concetti politici e giuridici moderni derivano da processi di secolarizzazione di categorie elaborate in universi simbolici religiosi, Koselleck considera la secolarizzazione dell'idea escatologica di salvezza, individuando, a partire dalla filosofia del XVIII secolo, la sua sostituzione con una filosofia progressista della storia: « Il piano divino di salvezza viene secolarizzato trasformandosi in pianificazione razionale della storia » (189). L'esempio più lampante di questa attitudine secolarizzante all'appropriazione della categoria del tempo consiste senza dubbio nella riformulazione del calendario disposta dalla Convenzione nazionale francese per segnare il passaggio dalla monarchia alla repubblica, modellando le relazioni tra tempo del lavoro e del riposo, tempo laico e del culto, passato e futuro, in un ordine inedito: iniziava l'anno I (190).

Nella misura in cui concezioni progressive della storia si riflettono sulle categorie politiche, nel senso di consentire l'intervento umano nella progettazione del politico, si determina il superamento della tradizione quale criterio legittimante l'azione nella sfera poli-

(188) R. KOSELLECK, *Accelerazione e secolarizzazione*, edizioni dell'Istituto Suor Orsola Benincasa, Napoli, 1993, pp. 20 e 27: « Non è più Dio il signore dell'azione, bensì è l'uomo che provoca il progresso ». ID., *Critica illuminista e crisi della società borghese*, cit., pp. 13 e 175 e ss.: « È noto il processo di secolarizzazione, per mezzo del quale l'escatologia fu trasposta in una storia progressiva ». Su tutto ciò, assai efficacemente, B. BACZKO, *op. cit.*, pp. 156-158.

Sul legame tra diritto di resistenza e valore legittimante del passato si veda C. BIET, *Résistance et tragédie classique. Dire l'ordre et le désordre*, in J.C. ZANCARINI (dir.), *Le Droit de résistance*, cit., pp. 153-4. Sul legame tra innovazioni scientifiche e mutamenti della percezione del tempo, H. ARENDT, *Sulla rivoluzione*, cit., pp. 45-6. Sul rapporto tra tradizione e « novità » nel pensiero dei Lumi, segnatamente nell'*Encyclopédie*, si veda P. PERSANO, *L'Encyclopédie fra continuità e mutamento storico*, in *Giornale di Storia costituzionale*, 4/2002, spec. pp. 70-71.

(189) R. KOSELLECK, *Critica illuminista e crisi della società borghese*, cit., p. 177.

(190) H. ARENDT, *Sulla rivoluzione*, cit., p. 31.

tica (191). Tale trasformazione culturale investe inevitabilmente anche il mondo del diritto, determinando l'affermazione della legalità sulla legittimità come spia del superamento della tradizione — rappresentata dalla staticità ora del diritto naturale ora di quello divino o consuetudinario — come parametro di validità dell'ordinamento normativo (192). In altre parole, il medesimo fenomeno di

(191) J. HABERMAS, *Morale, diritto, politica*, cit., pp. 67 e ss.; ID., *Fatti e norme*, cit., p. 174: « Con il passaggio alla modernità, la vincolante immagine religiosa del mondo si disintegra ... e il diritto perde la sua dignità metafisica e la sua indisponibilità »; H. HOFMANN, *op. cit.*, pp. 160-161: con l'Illuminismo « il futuro diventa un elemento strutturale del pensiero politico ». Suggestiva — in questo senso — la ricostruzione del passaggio da una legittimità politica fondata sulle categorie di « durata » e « stabilità » ad una « escatologia dinamica della storia » proposta da H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, (1979), Einaudi, Torino, 2002, pp. 21 e ss. e — soprattutto — pp. 153-156. Si veda, ancora, P. HAZARD, *op. cit.*, spec. pp. 19-49, sul mutamento delle coordinate spazio-temporali nel pensiero politico europeo.

Sulla concezione del tempo sottesa alle Costituzioni rivoluzionarie si rinvia al fondamentale G. ZAGREBELSKY, *Storia e costituzione*, cit., pp. 52-53: « Tutte le posizioni in ordine al problema della fissità e del mutamento della Costituzione che provengono dalla Rivoluzione non sono che varianti di un'unica credenza: quella che l'autorità e il diritto siano nelle mani degli uomini, quando assumono il tratto dell'attività costituente, e attribuiscono ad essi il potere di determinare il corso della storia costituzionale. [...] Così] la costituzione è sottratta alla forza della storia che trascina le cose lungo i suoi imprevedibili percorsi ed è ascritta esclusivamente alla forza preventivamente determinata della intenzionale volontà umana [...]. Secondo le concezioni costituzionali della Rivoluzione, la costituzione non ha un passato ma ha — o fa — solo futuro ».

(192) Così soprattutto C. SCHMITT, *Legalità e legittimità*, cit., p. 212: « Un sistema di legalità chiuso fonda la pretesa all'ubbidienza e giustifica il fatto che venga accantonato ogni diritto alla resistenza »; p. 218: « La « legalità » ha qui proprio il senso e il compito di rendere superflua e di eliminare tanto la legittimità (del monarca come anche della plebiscitaria volontà popolare) quanto ogni autorità fondata su se stessa o su un'autorità superiore »; ma anche p. 226: « Il legislatore, e la procedura legislativa da lui manipolata, è l'ultimo custode di ogni diritto, l'ultimo garante dell'ordine costituito, l'ultima fonte di ogni legalità, l'ultima sicurezza e l'ultima difesa contro il torto. L'abuso del potere legislativo e della procedura legislativa non deve praticamente essere preso neppure in considerazione [...]. La congruenza e l'armonia prestabilita e presunta di diritto e legge, di giustizia e legalità, di contenuto e di procedura domina il pensiero giuridico dello Stato legislativo fin nelle sue più minute particolarità. Solo così fu possibile sottomettersi alla sovranità della legge proprio in nome della libertà, eliminare il diritto di resistenza dall'elenco dei diritti di libertà ... »; G. LOMBARDI, *Fedeltà (dir. cost.)*, cit., p. 168, nt. 16: « Per questo, forse, nello stato di « democrazia liberale » dell'800, la dottrina — pur così viva nel Medioevo e agli albori del-

laicizzazione del diritto che abbiamo precedentemente osservato lungo la direttrice più consueta rappresentata dall'elaborazione del principio di tolleranza negli anni delle guerre di religione, e che avrebbe poi condotto alla separazione di morale e diritto nel laboratorio costituito dalla riflessione epistemologica, viene ora osservato secondo le evoluzioni subite dalla categoria del tempo.

Secondo questa prospettiva, l'istituto del diritto di resistenza — intimante legato alla conservazione di un ordine, fondato nella natura o stabilito da un contratto, comunque già dato — scolora nel momento in cui il passato termina di rappresentare un valore, divenendo invece oggetto da sottoporre al tribunale dell'opinione pubblica, al giudizio di una scienza storica razionale orientata al progresso. Il termine « resistenza », dunque, si eclissa nel linguaggio giuridico post-rivoluzionario, sradicato dai suoi presupposti teorici e dalle forze sociali che ne avevano sostenuto la valenza, mentre il linguaggio politico se ne appropria, identificandolo con quello di « rivoluzione ». Nel corso dell'ottocento, a significare l'antinomia con l'idea di progresso sarà piuttosto il lemma « reazione » (193), che costituirà per tutto il secolo l'epiteto dispregiativo coniato « da sinistra » per designare gli eredi politici della controrivoluzione (194).

La transizione ora descritta illustra lo stretto legame intercorrente tra approcci filosofici ed epistemologici di tipo relativistico e formalismo e positivismo giuridico. Questi ultimi avrebbero tratto nel corso del XIX secolo proprio dagli esiti relativistici dell'epistemologia illuminista la ragione della propria fortuna, a cagione della possibilità di fondare sull'astrattezza delle forme giuridiche la validità di un ordinamento normativo che — nel momento in cui

l'età moderna — del diritto di resistenza si presenta quasi come un corpo estraneo: lo Stato, infatti, non solo è giustificato dalla legge, ma agisce per mezzo della legge e sulla base della legge. Essa, da un lato, traendo origine dalla volontà generale, riposa sulla stessa fonte cui attinge ragion d'essere lo Stato [...]. Di fronte a questo rigoroso quadro teorico ... la resistenza risulta automaticamente priva del suo presupposto tradizionale: un potere ingiustamente esercitato ed estraneo al consenso dei sottoposti ». Si veda pure G. SOLARI, *op. cit.*, p. 99.

(193) J. STAROBINSKY, *Azione e reazione. Vita e avventure di una coppia*, (1999), Einaudi, Torino, 2001, pp. 253 e ss.: « La comparsa del senso moderno di « reazione », sottolineiamolo, è legata all'avvento dell'idea di un progresso nelle istituzioni politiche. Era necessario disporre di un termine rigoroso per designare l'azione che contrasta il progresso ».

(194) *Ibidem*, p. 267.

smarriva parametri di validità eterni — tendeva a legittimarsi mediante una razionalità formale a fronte dell'eterogeneizzazione dei contenuti assiologici (195). Allo stesso tempo, lo sganciarsi dai parametri tradizionali incarnati nelle leggi naturali e divine, o nel di-

(195) F. MODUGNO, *Sistema giuridico*, in *Enc. giur.*, XXIX, Roma, IPZS, 1993, p. 4: « Il formalismo etico è la base del positivismo giuridico ».

Sulla distinzione tra giusnaturalismo e storicismo come distinzione fondamentale della filosofia politica, G. FASSÒ, *Che cosa intendiamo con « diritto naturale »?*, cit., pp. 168 e ss., che correttamente individua la differenza sostanziale tra i due approcci filosofici nella *alternativa* tra eternità e storicità del diritto, negando che possa qualificarsi « naturale » un diritto concepito come mutevole o radicato nell'apprendimento dei popoli. La critica che Fassò rivolge ai molti autori che celavano dietro la qualifica di diritto naturale concezioni relativistiche del diritto riconduce a rigore concettuale l'idea del giusnaturalismo, cui carattere imprescindibile è l'eternità. Noi, tuttavia, osserviamo che di *alternativa* può parlarsi solo in termini di approcci filosofici, poiché il processo storico della modernità ci appare come una transizione dall'oggettività del diritto naturale alla relatività del formalismo democratico. H. HOFMANN, *op. cit.*, p. 56; C. SCHMITT, *Legalità e legittimità*, cit., pp. 230-1; J. HABERMAS, *Diritto naturale e rivoluzione*, cit., p. 130. G. BUSINO, *Alla ricerca di una teoria dell'opinione pubblica*, in *Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione dal XVII al XX secolo*, *Giornale di Storia costituzionale*, 6/2003, p. 18: « La tradizione scettica, che dà un'interpretazione pragmatica del conoscere, andrà in una certa misura ad alimentare il positivismo, che, come si sa, contesta l'esistenza di giudizi sintetici a priori e fa della conoscenza un insieme di giudizi analitici regolanti al più l'uso del nostro linguaggio ».

Sul nesso tra pluralismo delle prospettive assiologiche e necessità di uno statuto della legittimazione formale e procedurale, risolvendosi nella categoria della legalità, F. RIMOLI, *Pluralismo*, in *Enc. giur.*, XXIII, IPZS, Roma, 1997, p. 6. Sul rapporto intercorrente tra superamento degli approcci metafisici, proceduralismo ed ermeneutica, G. VATTIMO, *Il proceduralismo (i proceduralismi) come contrassegno della modernità*, in M. BASCIU (a cura di), *Giustizia e procedure. Dinamiche di legittimazione tra Stato e società internazionale*, Atti del XXII Congresso nazionale della Società italiana di filosofia giuridica e politica, Trieste, 27-30 settembre 2000, *Quaderni della Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 29 e 33: « Se è finita la metafisica, ... etica, diritto, politica, non possono che formularsi come procedurali »; « siamo diventati moderni in quanto ci siamo resi conto che ogni sistema giuridico, politico, ecc. è "soltanto" procedura: o, in altri termini, che ogni verità è "soltanto" interpretazione ».

A. NEGRI, *Alle origini del formalismo giuridico. Studio sul problema della forma in Kant e nei giuristi kantiani tra il 1789 e il 1802*, Cedam, Padova, 1962, pp. 141-158 e 179-190. « L'interpretazione del concetto di forma nei termini dell'idealismo soggettivo provoca in primo luogo l'approccio positivistico al diritto » (p. 156); « il formalismo tende a convertirsi nel positivismo giuridico, il legalismo nell'apologia dell'ordinamento vigente » (p. 179); « la formalità, la vuotezza della legge garantiscono infatti l'autonomia dell'esperienza giuridica da qualsiasi altro tipo di esperienza » (p. 183). Nel medesimo senso A. PASSERIN D'ENTREVES, *Le-*

ritto consuetudinario delle genti, definitivamente sradicato dalle codificazioni ottocentesche, comportava il riemergere di un potere politico discrezionale, legittimato dal principio democratico.

A seguito del « brusco cambiamento di rotta » (196) che la dottrina del diritto kantiana fece registrare rispetto alla tradizione teorico-politica che aveva perseguito una legittimazione della resistenza, decisamente minoritarie e comunque non incisive nello sviluppo della dottrina giuspubblicistica ottocentesca restavano quelle speculazioni le quali, nel solco della tradizione del diritto pubblico germanico fondata sull'interpretazione cetuale, dualistica e costituzionalistica dell'obbligo politico (197), recuperavano le argomentazioni proprie della teoria contrattualistica nella versione lockiana, in chiara opposizione alle tendenze neoassolutistiche che impianti filosofici come quelli kantiani avevano suscitato nella prassi politica dell'ottocentesco stato di diritto e nel giuspositivismo della *Allgemeine Staatslehre* (198), che recepiva sì il clima spirituale innescato dall'idealismo tedesco, ma che poggiava su di una esasperazione del formalismo kantiano (199).

2.3. *Il trasferimento del diritto di resistenza. Opinione pubblica, opposizione parlamentare, resistenza della società civile.*

La dottrina del diritto di resistenza aveva rappresentato, fino

galità e legittimità, in ID., *Obbedienza e resistenza in una società democratica*, cit., p. 58.

(196) L. SCUCCIMARRA, *Obbedienza, resistenza, ribellione*, cit., p. 321. « Considerata nel suo complessivo sviluppo argomentativo, la dottrina kantiana della resistenza si rivela, dunque, per la massima parte come un tentativo di sistematica critica filosofica del discorso settecentesco sulla resistenza » (*ivi*, p. 399).

(197) *Ibidem*, pp. 220 e ss.

(198) Tenendo tuttavia presente che gli esiti statualistici della dottrina del diritto pubblico tedesco del XIX secolo non possono essere imputati alla dottrina formalistica kantiana, che permane una dottrina fondata sulla definizione dello Stato come mezzo del diritto. Così L. SCUCCIMARRA, *op. ult. cit.*, pp. 450 e ss. Tra le opere fedeli ad un'interpretazione « costituzionalistica » del contratto sociale può vedersi l'*Anti-Hobbes* di Anselm von Feuerbach (1798). Su tutto ciò, ora, G. TONELLA, *Il diritto di resistenza nel diritto naturale tedesco di fine settecento*, in *Fil. Pol.*, 2006, spec. pp. 231 e ss.

(199) A. NEGRI, *Alle origini del formalismo giuridico*, cit., p. 183. Sottolinea l'accantonamento dell'idea kantiana di « autonomia » da parte dei teorici dello *Rechtsstaat* C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi*, cit., p. 39, nt. 25.

all'affermazione dello stato di diritto ottocentesco, il principale canale nel quale convogliare discorsi e prassi politiche antagonistiche ed oppositive nei confronti dell'autorità politica. Attraverso questa tradizione, nel corso dell'età moderna, si erano venuti forgiando i principi di tolleranza e di libertà di coscienza, di sovranità popolare e di separazione dei poteri, la garanzia giurisdizionale dei diritti e la rigidità costituzionale, tutti principi fondativi dello stato costituzionale come oggi lo conosciamo (200).

L'eclissi subita dal diritto di resistenza a causa dell'affermazione del formalismo giuridico non avrebbe determinato la scomparsa degli impulsi antagonistici dalla dinamica sociale e giuridica (201). Al contrario, le virtualità oppositive insite nella tradizione del diritto di resistenza avrebbero intrapreso nuovi percorsi concettuali ed istituzionali. Sembra possibile parlare, alla luce delle considerazioni fin qui svolte, di un *principio di opposizione* come esito del processo storico descritto, esauritosi nella sua forma premoderna e moderna — il diritto di resistenza all'oppressione —, ma lungi dall'esaurirsi in senso assoluto, bensì rinnovantesi in forme inedite, a seconda dell'evolversi dei modi di essere dello stato democratico e costituzionale e delle linee di frattura sociali (202).

Nell'ambito delle forme rivestite dai regimi rappresentativi, se

(200) P. HÄBERLE, *Stato costituzionale I — Principi generali*, in *Enc. giur.*, IPZS, Roma, 2000, p. 2. Secondo A. FONTANA, *op. cit.*, p. 29, « il diritto di resistenza ha inaugurato nella letteratura giuridica e politica una prima riflessione sulla limitazione dei poteri. Esso anzitutto sottrasse la coscienza alla giurisdizione esclusiva dello Stato, distinse i diritti individuali, legati alla natura, dai diritti positivi, derivati da contratti e convenzioni, stabili i limiti dell'obbedienza dovuta ai governanti, definì i casi estremi e le eccezioni che ponevano il potere in una illegalità legittimamente « resistibile » » (tr. nostra).

(201) A. NEGRI, *Il potere costituente. Saggio sulle alternative del moderno*, cit., pp. 148-149.

(202) *Ibidem*, p. 218: se è vero che il costituzionalismo liberale tende ad « escludere il potere costituente, salvo riproporlo debitamente trasfigurato al suo interno » mediante l'istituzionalizzazione di poteri negativi e garanzie giurisdizionali, è altresì vero che « quest'insulsa e depotenziata ripetizione non evita il fatto che davanti alla costituzione riappaia il potere costituente, come potenza dispiegata e ostile ». Vede con lucidità il percorso P. CATALANO, *op. ult. cit.*, p. 29: « Quando lo 'stato di diritto' borghese-liberale rigetta come estranei il diritto di resistenza e il potere tribunizio, corrispondentemente, direi, sorge un nuovo concetto di resistenza, con nuove forme di organizzazione ». Nel medesimo senso M. BON VALSASSINA, *Profilo dell'opposizione anticostituzionale nello Stato contempo-*

le procedure delle garanzie costituzionali venivano a costituire i baluardi della resistenza contro qualsiasi forma di degenerazione tirannica del potere, almeno entro una cornice che non mettesse tuttavia in discussione i fondamenti di sopravvivenza dello stato, le prassi dissenzienti — superate le resistenze ideologiche avverse a riconoscere la pluralità delle opinioni politiche e la persistenza di linee di dissenso e frattura nella compagine sociale — si venivano radmando in un'istituzione, l'opposizione parlamentare, che mediante l'esercizio continuativo di un diritto di critica all'indirizzo politico maggioritario, partecipava, dal versante della rappresentanza parlamentare e nelle forme di opposizione legale, alla diffusione di quella *Öffentlichkeit* moderna che, parallelamente, sul versante della società civile, si veniva strutturando attraverso i canali di una diffusione sempre più capillare dei diritti politici di riunione, stampa, associazione e manifestazione del pensiero (203).

L'opinione pubblica, sorta da un processo di diffusione della facoltà di critica dell'individuo razionale e concentratasi in un primo momento nella sfera sociale, rivolgendosi ora alla sfera politica, individuava nell'opposizione parlamentare lo strumento tipico per svolgere, nella sede istituzionalmente idonea, l'esercizio di una critica permanente all'indirizzo politico dell'esecutivo (204). Un

raneo, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, spec. pp. 531, 534 e 604, in cui compaiono apprezzabili rilievi sul dinamismo del principio di opposizione.

(203) N. MATTEUCCI, *Opinione pubblica*, in N. BOBBIO-N. MATTEUCCI-G. PASQUINO (dir.), *Dizionario di politica*, 2ª ed., UTET, Torino, 1983, p. 733, osserva come « in seguito all'avvento della borghesia, con la formazione dentro lo Stato di una società civile dinamica e articolata, si forma un pubblico che non vuole lasciare senza controllo la questione degli interessi pubblici ai politici ». L. LACCHÈ, *Introduzione a Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione dal XVII al XX secolo*, cit., p. 9: « Nei sistemi "costituzionali" fondati su una prevalente concezione monistica del potere ... l'opinione pubblica comincia ad essere invocata come "contrappeso" della società colta e affluente per contrastare dall'"esterno" le derive assolutistiche dei governi ». Si veda, in merito, il lucido affresco di A. VESPAZIANI, *Comunicazione politica*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, IPZS, 2003, pp. 4 e ss.: « Nell'Inghilterra dell'inizio del diciottesimo secolo ... una ridotta censura permetteva il fiorire di una stampa libera, che nelle discussioni dei caffè e dei salotti alimentava il formarsi di una pratica discorsiva orientata alla legittimazione ed alla critica dell'operato dei poteri pubblici ».

(204) J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, (1962), Laterza, Roma-Bari, 1977, p. 30, dove individua la società civile borghese come « astratta controparte del potere pubblico »; R. KOSELLECK, *Critica illuminista e crisi della società borghese*, cit., spec. pp. 69-76; G. BUSINO, *op. cit.*, pp. 19-20: « La nozione

esito, quest'ultimo, che, determinatosi nel contesto anglosassone, avrebbe tardato ad essere recepito nella dottrina continentale, a causa della concezione rigorosamente unitaria della rappresentanza parlamentare. Non mancò, nella Francia illuminata, la comprensione del processo di trasferimento dell'opposizione politica nelle strutture dell'opinione pubblica: Voltaire per primo scrisse che, nelle nazioni moderne, « i veri tribuni sono i liberi giornali » (205). Ciò che difettò fu, tuttavia, la possibilità di agganciare le prassi di critica, dissenso ed opposizione politica diffuse nell'opinione pubblica ad un'istituzione parlamentare, a causa del rigido mantenimento della struttura classista dei Parlamenti del Regno.

Nel contesto britannico settecentesco, invece, si andò instaurando una relazione strettissima tra strutturazione della società civile in opinione pubblica politica e prassi di opposizione parlamentare. Una relazione che, attraverso la nascita e la diffusione della stampa politica e parlamentare (206), pubblicizzava l'esercizio della resistenza nella sua forma legale e parlamentare e contribuiva alla definizione della critica e del dissenso politico come prassi borghesi (207), costituendo altresì la premessa per la nascita del par-

di opinione pubblica emerge come critica della politica dei governi assolutisti e come contestazione di qualsiasi forma di dominio non legittimato»; N. MATTEUCCI, *op. ult. cit.*, p. 734.

(205) Cit. in B. BACZKO, *op. cit.*, p. 346.

(206) J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, cit., p. 75 e 79: « Bolingbroke pubblica nel novembre del 1726 il primo numero del « Craftsman » che fu la tribuna pubblicistica dell'opposizione [...]. Solo con questa rivista, cui seguì più tardi il « Gentleman's Magazine », la stampa afferma realmente se stessa come organo critico di un pubblico uso al dibattito politico, cioè come *fourth Estate* »; « Dal 1727 in poi, con l'azione del « Craftsman », sorse un'opposizione sistematica fornita perfino di una specie di gabinetto ombra e che fino al 1742 faceva conoscere di tanto in tanto al grande pubblico, mediante letteratura e stampa, le controversie politiche che occupavano il parlamento [...]. L'opposizione politica sul piano nazionale era stata possibile fin allora come tentativo di affermazione violenta di interessi sotto forma di fronda e di guerra civile; adesso, grazie alla mediazione di un pubblico raziocinante, essa prende l'aspetto di controversia permanente fra partito di opposizione e di governo » (*ivi*, p. 82). Sulla fondazione del « Craftsman », A.S. FOORD, *His Majesty's Opposition, 1714-1820*, Clarendon (Oxford Univ. Press), Oxford, 1964, pp. 120, 168 e ss.: « The most consistent and well sustained of all Opposition activities was journalism ». La più significativa vittoria dell'opposizione patriottica, il rigetto dell'*Excise Bill* del 1733, originò dalla battaglia lanciata dal « Craftsman » e dal montare della protesta nell'opinione pubblica (*ivi*, pp. 177 e ss.).

(207) G. ABBATTISTA, *Premessa a H. BOLINGBROKE, L'idea di un re pa-*

tito come articolazione privilegiata della rappresentanza parlamentare e referente istituzionale della società civile (208).

L'accostamento tra diritto di resistenza ed opposizione parlamentare venne operato — in primo luogo — dal Bolingbroke, il quale teorizzò « la configurazione dell'opposizione « patriottica » ad opera di un partito parlamentare di insoddisfatti dell'indirizzo dei ministri, consentendosi la costituzionalizzazione di un diritto di resistenza continuativa in parlamento » (209). Il Bolingbroke, in realtà, era ben lungi dall'immaginare l'opposizione parlamentare

trioti, (1738), a cura di G. Abbattista, Donzelli, Roma, 1995, p. IX; K. KLUXEN, *Das Problem der politischen Opposition. Entwicklung und Wesen der englischen Zweiparteipolitik im 18. Jahrhundert*, München, 1956, p. 187: « L'opinione pubblica fu governata ... dalla fondazione di un giornalismo indipendente che cercò di affermare se stesso contro il governo ed elevò il commento critico e la pubblica opposizione contro il governo a status normale ».

(208) J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, pp. 83-5. Secondo F.M. DE SANCTIS, *op. loc. ult. cit.*, « è soltanto con il riconoscimento all'opinione pubblica di un ruolo istituzionale che la coppia consenso/dissenso entra metodologicamente a far parte della struttura politica del mondo occidentale. Ed esso è l'ultimo atto di un processo di valorizzazione del dissenso che ha strutturato il « mito » del progresso tipico del moderno ». Sul punto A. TORRE, *Interpretare la Costituzione britannica. Itinerari culturali a confronto*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 379. Il nesso tra dialettica parlamentare, resistenza politica ed istituzionalizzazione delle libertà politiche costituenti la sfera pubblica era colto egregiamente da V.E. ORLANDO, *op. cit.*, pp. 1111-1113. Secondo l'Orlando, la resistenza collettiva legale prenda forma nella « pubblica opinione », intesa come « mezzo morale di resistenza collettiva », giacché « i Governi detti appunto di discussione » rendono possibile « un sindacato continuo e fecondo » da parte del popolo e dei suoi rappresentanti nei confronti del governo, passante soprattutto attraverso la diffusione dei diritti di riunione, associazione e stampa, quest'ultimo inteso come modo di controllo del governo: « Ad ognuno di questi modi di forza popolare risponde un diritto politico, che i governi liberi riconoscono ..., ed il loro sviluppo coincide col definitivo prevalere del governo parlamentare ».

(209) G. DE VERGOTTINI, *Opposizione parlamentare*, cit., p. 539, e, più dettagliatamente, ID., *Lo « Shadow Cabinet ». Saggio comparativo sul rilievo costituzionale dell'opposizione nel regime parlamentare britannico*, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 9-15. Rilievo al tema è stato conferito anche da A. REPOSO, *La disciplina dell'opposizione anticostituzionale negli Stati Uniti d'America*, cit., pp. 37-78. Secondo N. BOBBIO, *La resistenza all'oppressione, oggi*, cit., p. 21, il primo percorso di « costituzionalizzazione » del diritto di resistenza « nello stato liberale e democratico ... è la costituzionalizzazione dell'opposizione, che permette, cioè rende lecita, la formazione di un potere alternativo, se pure entro i limiti delle cosiddette regole del gioco, cioè di un vero e proprio contropotere che può considerarsi, se pure un pò paradossalmente, come una forma di usurpazione legalizzata ». Nella dottrina tedesca aderiscono a questa tesi J. ISENSEE, *Das legalisierte*

nei termini in cui siamo propensi a definirla oggi: egli, diversamente, aveva maturato la convinzione che la costituzione inglese fosse pervenuta ad un livello tale di perfezione che l'idea di « re patriota » finisse per coincidere con quella di re « costituzionale » o « limitato » (210). Indispensabile diveniva dunque impedire che simile ordine potesse risultare sconvolto dall'azione di un re malvagio o di ministri i quali preferissero « divenire strumenti di un cattivo Re piuttosto che rinunciare al potere » (211). È in questi casi che

le energie di chiunque ami il proprio paese saranno impiegate con cura costante e indefessa a mettere in atto precauzioni del genere, affinché buon governo e libertà possano nel modo migliore essere preservati e posti al sicuro (212).

Se tuttavia, « quando lo spirito di libertà comincia a vacillare in un popolo libero », si pone il problema di individuare la forma di resistenza più efficace ed al contempo meno pericolosa, è altresì vero che,

quando lo spirito di libertà si trova nel suo pieno vigore ed è universalmente diffusa la disposizione ad opporsi a tutti gli esempi di malgoverno e a resistere a ogni minaccia arrecata alla libertà, [allora] la difesa e la conservazione del buon governo possono essere assicurate — in modo non solo migliore, ma più compatibile con la pubblica tranquillità — mediante metodi costituzionali e con la pratica di una legittima opposizione agli eccessi del potere regale o ministeriale (213).

In fondo, già in Locke avevamo rintracciato la teorizzazione del potere di rimozione dell'esecutivo ed al limite del monarca che avesse tentato di minacciare i diritti degli individui, ponendo le premesse per l'affermazione della responsabilità ministeriale nei termini in cui si andava chiarendo all'interno della teoria *whig*, in una costruzione teorica chiaramente influenzata dalla retorica della

Widerstandsrecht, (1969), Berlin, 1970, pp. 58 e ss. e K. KLUXEN, *op. cit.*, pp. 203 e ss.

(210) H. BOLINGBROKE, *L'idea di un re patriota*, cit., par. 41, p. 56.

(211) *Ibidem*, par. 41, p. 57.

(212) *Op. e loc. ult. cit.*

(213) *Op. e loc. ult. cit.*

resistenza (214); ed è stato altresì autorevolmente sottolineato come i referenti culturali della critica di Bolingbroke, anche sotto il profilo strettamente semantico, fossero quegli stessi autori del repubblicanesimo sorto nell'ambito della prima rivoluzione inglese, all'origine della stagione rivendicativa *whig* (215). Le specificità del pensiero di Bolingbroke vanno dunque individuate attraverso la sua contestualizzazione nella dialettica politica dell'epoca (216).

Egli per primo affermò con vigore la « legittimazione costituzionale dell'opposizione, non solo in quanto prassi niente affatto imputabile di slealtà, ma addirittura come strumento privilegiato per la difesa della costituzione » (217). Partendo dalla fondamentale distinzione tra principi della Costituzione — la cui comune accettazione doveva ritenersi indefettibile — e Governo (218), il Bolingbroke, teorizzando e sostenendo con forza la funzione dell'opposizione, superò la tradizionale avversione verso qualsiasi forma di

(214) J. GOLDSWORTHY, *op. cit.*, p. 176, rimarca il paradosso dell'affinità delle tesi del *country-tory* Bolingbroke con quelle dei *radical-whigs*, di ascendenza lockiana.

(215) Così Q. SKINNER, *Liberty before liberalism*, cit., p. 72. Skinner ripropone l'idea che Bolingbroke recepisca la tradizione di pensiero repubblicana, tenuta viva in Inghilterra dalla letteratura *whig*, in ID., *The Principles and Practice of Opposition: The Case of Bolingbroke versus Walpole*, in N. MCKENDRICK (cur.), *Historical perspectives*, London, 1974, spec. pp. 112-121. Ma il dato è presente già in A.S. FOORD, *op. cit.*, pp. 79-80.

(216) Non si deve dimenticare che il Bolingbroke scriveva i suoi saggi al fine di promuovere un'operazione politica mirante ad unire gli scontenti del *country party* ed i politici conservatori attorno ad una linea politica alternativa a quella dei *courtiers*. Così G. DE VERGOTTINI, *Lo Shadow Cabinet*, cit., p. 9. Sotto-linea G. ABBATTISTA, *Premessa* a H. BOLINGBROKE, *op. cit.*, p. XI, che il programma di opposizione che egli andava elaborando conobbe diverse fasi e fu via via denominato come *tory*, *country tory*, *patriot*, *broad bottom*. In tutti i casi, necessario era mirare alla rimozione dell'oligarchia *whig* allora dominante. Un'efficace ricostruzione del panorama del sistema partitico inglese dell'epoca si riscontra in M. GALIZIA, *Caratteri del regime parlamentare inglese del settecento*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, IV, Cedam, Padova, 1974, pp. 2392 e ss.

(217) G. ABBATTISTA, a commento di H. BOLINGBROKE, *op. cit.*, par. 41, nt. 36, p. 57.

(218) G. DE VERGOTTINI, *Opposizione parlamentare*, cit., p. 538; ID., *Lo « Shadow Cabinet »*, cit., p. 11: « La costituzione, cioè l'insieme dei *fundamentals* su cui dopo la gloriosa rivoluzione *whigs* e *tories* concordavano, era fuori discussione per l'opposizione, e contro di essa non era ammissibile, né era necessaria, una resistenza. Il governo, invece, era soggetto a resistenza, cioè opponibile, tutte le volte che contravenisse ai *fundamentals* ».

dissenso circa l'indirizzo politico e concepì la pratica di opposizione come una legalizzazione del fenomeno della resistenza, che si trasferiva in Parlamento e diveniva potenzialmente continuativa (219). Benché non sia possibile vedere, nella coalizione costruita da Bolingbroke, un moderno partito di opposizione parlamentare — giacché essa fu piuttosto il frutto di un accordo tattico e contingente di gruppi fortemente eterogenei, accomunati dall'avversione alla figura di Walpole (220) — l'opposizione patriottica definì idee e procedure essenziali allo sviluppo del bipartitismo e della responsabilità politica dell'esecutivo, e pose le condizioni per la nascita di una « formed opposition » nel secolo successivo (221).

Tuttavia, « l'argomento bolingbrokiano non manca ... di incertezze, specie nella tendenza ad ammettere la legittimità costituzionale dell'opposizione — così come quella dei partiti — non come un dato permanente della vita politica e istituzionale, ma solo come una pratica necessaria, un comportamento patriottico eccezionale motivato dall'esistenza di un governo fazioso: nel tipico argomento bolingbrokiano l'opposizione e i partiti non dovrebbero aver necessità di esistere in presenza di un governo patriottico, ossia animato dalla sola visione dell'interesse generale e ispirato dal pieno rispetto della costituzione » (222).

(219) G. DE VERGOTTINI, *Lo « Shadow Cabinet »*, cit., p. 11. A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Legittimità e resistenza*, in *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e diritto di resistenza*, cit., p. 34, nota come « il moderno stato di diritto [sia] sorto proprio dall'intento di regolare con strumenti giuridici ciò che in passato era abbandonato al puro dominio della forza, facendo oggetto di precise garanzie la posizione degli individui e dei gruppi rispetto al potere, ed assegnando ai dissenzienti il ruolo proficuo di « opposizione di Sua Maestà » ». Lo stesso Autore, in un successivo *Intervento*, *ivi*, p. 255, afferma che « nel momento in cui si è ammesso che in un Parlamento ci potessero essere persone che dissentivano dal governo, che anzi cercavano di abbatterlo, e in cui queste persone invece di esser condannate all'esilio o alla pena capitale vennero invece mantenute nella loro carica, e il loro dissenso ritenuto utile e necessario, in quel momento opportuno la resistenza è stata legalizzata ».

(220) A.S. FOORD, *op. cit.*, p. 134: « A conventional alliance of eighteenth-century groups did not constitute a structure paragonable to a political party ».

(221) *Ibidem*, pp. 468-9: « The patriots worked out the parliamentary tactics that became the standard practice of their successors ».

(222) G. ABBATTISTA, a commento di H. BOLINGBROKE, *op. cit.*, par. 41, nt. 36, p. 57. Non a caso Bolingbroke parla di « legal course of opposition » piuttosto che di « formed opposition ». Se nel 1720 « the word 'opposition' was still used to describe the act of opposing, not the opposers » (A.S. FOORD, *op. cit.*, p.

Effettivamente, il Bolingbroke appare ancora molto lontano dall'accettazione — che pure ci si aspetterebbe di rinvenire in un discorso che è giunto alla distinzione tra principi costituzionali e governo, nonché alla teorizzazione della legittimità della critica espressa in Parlamento nei confronti dell'indirizzo politico perseguito dal governo di Sua Maestà — dei partiti e del frazionamento e della disarticolazione della generalità degli interessi del corpo sociale (223).

L'opposizione, dunque, trovava spazio in Parlamento e prendeva corpo in un partito *ad hoc* solo in quanto espressione di una resistenza popolare a misure inique del governo; una resistenza che, nella costituzione inglese, era in grado di non essere portata alle estreme conseguenze, bensì legalizzata, rappresentata in Parlamento, misurata sull'obiettivo della rimozione del governo (224), e destinata quindi a cessare (225). Seppure merito indiscutibile del

120), dal 1730 « opposition » designa, nel linguaggio pubblico, l'istituzione (*ivi*, p. 154): « What had previously been 'an Opposition' raised sporadically by 'out' groups against short-lived governments, became indeed 'the Opposition' to the extended régime of 'the Minister' » (*ivi*, p. 155).

(223) S. COTTA, *La nascita dell'idea di partito nel secolo XVIII*, cit., p. 458: « Tra partito e fazione non vi è dunque differenza di principio ma solo di grado, poiché la fazione altro non è che un partito più violento, più particolaristico ». H. BOLINGBROKE, *op. cit.*, par. 75, p. 91 e cap. 76, p. 92:

È così essenziale al carattere di un Re Patriota il fatto di non abbracciare alcun partito, bensì di governare come il padre comune di tutto il suo popolo [...]. Il partito è un male politico e la fazione è il peggiore di tutti i partiti ». « I partiti, anche prima di degenerare in pure e semplici fazioni, sono sempre gruppi di persone associate per certi scopi e per certi interessi che non sono ... quelli della comunità.

Medesime considerazioni il Bolingbroke svolgeva nella sua *Dissertation upon Parties* (1734). Sottolinea questo aspetto anche G. DE VERGOTTINI, *Lo « Shadow Cabinet »*, cit., p. 8, nt. 16. « La totale omogeneità politica del corpo sociale e il rifiuto dei partiti e delle fazioni ... erano dunque erano dunque principi diffusamente riconosciuti e avrebbero continuato a svolgere una estesa influenza anche dopo i primi tentativi di teorizzazione dell'accettazione di un'opposizione costituzionale » (*ivi*, p. 10); M. GALIZIA, *op. ult. cit.*, p. 2395.

(224) H. BOLINGBROKE, *op. cit.*, par. 83, p. 99.

(225) A.S. FOORD, *op. cit.*, p. 150: « Carried to its natural conclusion, [Bolingbroke's doctrine] called for the extinction of Opposition as the result of its own success. Whether the patriots gained control through a parliamentary triumph ..., the reign of virtue precluded the necessity of another patriotic Opposition [...]. Bolingbroke did not conceive of Opposition as an enduring and beneficent institution ».

Bolingbroke fu quello di definire l'opposizione come una « componente fisiologicamente necessaria alla salute costituzionale di un sistema », egli tuttavia non giunse mai a pensare l'opposizione, « e in particolare un partito d'opposizione, come elementi la cui esistenza occorresse ammettere come dato permanente della vita politica » (226).

Un passo più deciso verso l'affermazione teorica dei partiti politici sarà compiuto da Hume, seppure ancora all'interno di un giudizio complessivamente negativo circa la divisione in merito all'interesse generale (227). In Hume, infatti, l'analisi storica sulle origini della costituzione inglese finisce per dotare la strutturazione in partiti di una effettività che — se non ne giustifica l'esistenza — quantomeno ne sconsiglia l'abolizione (228):

(226) G. ABBATTISTA, *Premessa*, cit., pp. XVI e XVII. « Egli continuò a pensare che l'avvento al potere di governanti ispirati unicamente dall'interesse generale — e un sovrano autenticamente « patriota » ne sarebbe stato condizione indispensabile — costituisse l'obiettivo essenziale e definitivo di ogni programma politico « patriottico » una volta raggiunto il quale gli espedienti necessari, ma temporanei, del partito e dell'opposizione avrebbero cessato di esistere, venendo a mancare le ragioni della loro legittimità. A rendere necessaria e a conferire piena giustificazione a una prassi politica di opposizione ... era l'abuso del potere, la tendenza connaturata all'esercizio del potere a travalicare i limiti e a alterare gli equilibri posti in essere da delicati meccanismi costituzionali » (*ivi*). S. COTTA, *op. ult. cit.*, p. 461: « La costituzione inglese ha raggiunto quel punto di equilibrio ... che determinerebbe ... la fine di ogni dissenso e di ogni distinzione di partito ».

(227) D. HUME, *Dei partiti in generale*, (in *Essays, Moral and Political*, 1741), in *Opere filosofiche*, 3, Laterza, Roma-Bari, 1987, p. 55:

I fondatori di sette e di fazioni devono essere detestati e odiati, perché l'influsso delle fazioni è direttamente contrario a quello delle leggi. Le fazioni sovvertono il governo, rendono impotenti le leggi e seminano le più fiere animosità fra uomini della stessa nazione, che dovrebbero prestarsi mutua assistenza e reciproca protezione. Quello che dovrebbe rendere i fondatori di partiti anche più odiosi è la difficoltà di estirpare questa gramigna, quando abbia messo radice in uno Stato. I partiti si propagano naturalmente lungo parecchi secoli e spesso non finiscono che con la totale dissoluzione del governo nel quale hanno attecchito.

(228) S. COTTA, *op. ult. cit.*, p. 468 e 469. « L'impossibilità di abolire i partiti ... lo porta a credere che, forse, tale abolizione non sia nemmeno auspicabile [...]. Questa conclusione ha ... una notevole importanza oggettiva, poiché essa segna l'avvio di un nuovo orientamento del pensiero politico [...]. Non conviene tuttavia esagerarne l'importanza ...: Hume, infatti, non giunge fino ad affermare francamente che i partiti sono desiderabili ..., ma si limita a dichiarare che la loro abolizione non è desiderabile ».

Può darsi che abolire tutte le distinzioni di partito non sia cosa realizzabile, e forse neppure desiderabile in un regime libero. I soli partiti pericolosi sono quelli che hanno vedute opposte circa la natura essenziale della forma di governo, la successione della corona, o i più importanti attributi dei diversi organi dello Stato: aspetti, questi, che non consentono compromessi e accomodamenti di sorta (229).

Nonostante permanga il comune giudizio circa la dannosità dei partiti, Hume lascia trasparire dai suoi saggi un'analisi della società politica che ne evidenzia la struttura antinomica — esplicitandosi nella « continua lotta intestina, aperta o nascosta, tra Autorità e Libertà » (230) —, la ineludibile distinzione di principi politici ed interessi tra gruppi (231), la compresenza di ragioni e torti in capo agli uni e agli altri contendenti (232). « Qui la critica dell'esclusivismo politico sfocia ... nell'accettazione del pluralismo partitico, purché questo rispetti la struttura costituzionale dello Stato (« the essentials of government »), come già in un certo senso risultava dal pensiero di Bolingbroke » (233).

L'attenzione dedicata alle classiche riflessioni di Hume ci consente di apprezzare lo strettissimo legame che intercorre tra l'affermazione dell'opposizione parlamentare nella storia del regime parlamentare britannico e la riflessione sui partiti politici, in particolare nel senso di una medesima origine di opposizione e lotta parti-

(229) D. HUME, *Sull'accordo dei partiti*, (in *Essays, Moral, Political and Literary*, 1758) in *Opere filosofiche*, cit., p. 493.

(230) D. HUME, *Dell'origine del governo*, (in *Essays, Moral and Political*, 1741), in *Opere filosofiche*, cit., p. 37.

(231) D. HUME, *Dei partiti di Gran Bretagna*, (in *Essays, Moral and Political*, 1741), in *Opere filosofiche*, cit., pp. 63 e ss.:

Nella stessa natura della nostra costituzione sono impliciti dei partiti di *principio*, che si possono abbastanza appropriatamente denominare il *Court-party* ed il *Country-party*. La violenza aggressiva di ciascuno di questi partiti dipenderà piuttosto dal modo particolare in cui si comporta l'amministrazione; un'amministrazione può essere così cattiva da spingere una grande maggioranza all'opposizione, così come una buona amministrazione potrà riconciliare alla corte molti dei più appassionati amanti della libertà. Ma per quanto la nazione possa fluttuare dall'uno all'altro di questi due partiti, i partiti stessi sussisteranno sempre finché saremo governati da una monarchia costituzionale.

(232) D. HUME, *Sull'accordo dei partiti*, cit., p. 494:

Nessuna delle due parti è, in questo senso, sostenuta dalla ragione così pienamente come a tutti i costi cerca di sembrare.

(233) Così S. COTTA, *op. ult. cit.*, p. 473.

tica dall'ammissione dell'intrinseca plurivocità della dialettica politica in aggregati sociali complessi. Un processo che corre parallelo a quello — di stampo squisitamente filosofico — che conduce, proprio con Hume, alla relativizzazione delle premesse metafisiche nella ricerca epistemologica ed all'affermazione del razionalismo individualistico (234).

L'idea di individuare strumenti istituzionali tipici del regime rappresentativo per sanzionare, con la sostituzione dei membri del gabinetto, la responsabilità politica dell'esecutivo, la mancata coincidenza tra Governo e Nazione, avanzata già da Locke nel corso della *Glorious Revolution*, veniva ora recuperata come esito del trasferimento della categoria della resistenza nelle forme tipiche del regime parlamentare (235). E d'altronde, che la rappresentanza parlamentare dovesse costituire la sponda istituzionale capace di rispecchiare gli interessi dell'opinione pubblica borghese e di proteggere i suoi interessi dall'esercizio tirannico del potere esecutivo, costituiva l'inevitabile approdo del processo innescato dalla classe borghese nel corso del settecento, basato sull'apprendimento e la riproduzione della retorica antiassolutista elaborata nell'ambito dello stato cetuale da parte della resistenza aristocratica (236).

L'analisi tocquevilliana della democrazia in America offre, a questo proposito, uno straordinario banco di prova per saggiare in quale misura gli strumenti della resistenza tipici della società cetuale potessero trasferirsi, in un ordinamento democratico, negli assetti pluralistici propri di una società civile articolata in strutture associative, capaci, attraverso la loro opera di edificazione di un'opinione pubblica informata e critica, di impedire l'instaurarsi di un dominio tirannico (237). Tanto in Tocqueville quanto in Mill la riflessione più critica e matura rispetto alle concezioni tipiche dei

(234) G. PRETEROSI, *op. cit.*, p. 70.

(235) L. SCUCCIMARRA, *La trasparenza del politico. Habermas e il paradigma della sfera pubblica*, in *Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione dal XVII al XX secolo*, cit., pp. 37 e 38, parla dello « Stato di diritto borghese con forma di governo parlamentare » come « definitiva consacrazione » della « sfera pubblica politica »; L. LACCHÈ, *Introduzione*, cit., p. 9, accenna al trasferimento del « *droit de résistance* » nel « *droit de représentation* ».

(236) Sul principio di pubblicità nel governo parlamentare come riflesso trasparente dell'opinione pubblica secondo Bentham, A. VESPAZIANI, *op. cit.*, p. 5.

(237) A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, (1835-40), a cura di G. Candeloro, Rizzoli, Milano, 1992. Sul punto, P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 87-88; D. QUAGLIONI, *La so-*

pensatori di stampo liberale circa le capacità oppositive dell'opinione pubblica — di cui veniva svelata la natura potenzialmente massificante e tirannica — suggeriva comunque come risorsa la diffusione delle libertà comunicative ed associative e la rimozione di qualsiasi freno all'espansione della libera discussione e del tribunale dell'opinione (238), secondo la fortunata espressione diffusa da Kant (239).

Le suggestioni provenienti da simili aperture non tardarono a diffondersi nello spirito del liberalismo europeo ottocentesco e ad estendere i loro influssi sulla dottrina costituzionalistica. Significativi echi sono presenti nella ricostruzione di Vittorio Emanuele Orlando, secondo il quale l'affermarsi del « governo di discussione » comportava la strutturazione della « pubblica opinione », mediante l'affermazione delle libertà di stampa, riunione e associazione, « come mezzo morale di resistenza collettiva », di modo che « lo straordinario sviluppo che questi mezzi morali hanno avuto nei tempi recenti, ha reso più raro l'uso dei mezzi materiali di pura resistenza legale [...]. Che se poi — proseguiva l'Orlando — all'espressione di resistenza collettiva legale si dà un largo senso, tale da includere quelle manifestazioni energiche della pubblica opinione per le quali si determinarono i governanti a concedere quelle riforme alle quali spontaneamente non sarebbero addivenuti, allora davvero diventa uno strumento poderoso di progresso e, indirettamente, di tranquillità sociale, in quanto mantiene quel giusto livello fra la *costituzione* e il *diritto costituzionale*, mentre la sproporzione fra questi è la vera ed intima causa di ogni rivoluzione politica » (240).

Un'autorappresentazione idealizzata del regime rappresenta-

ranità, cit., p. 87; N. MATTEUCCI, *La rivoluzione americana: una rivoluzione costituzionale*, cit., p. 239.

(238) J.S. MILL, *Sulla libertà*, (1859), Armando Editore, Roma, 1996, spec. cap. II.

(239) A. VESPAZIANI, *op. cit.*, p. 6: « Kant concepisce [il pubblico] ... come un insieme di privati cittadini che, facendo uso della propria ragione su argomenti di natura politica, si impegna in ragionamenti sulla correttezza dell'esercizio del potere ». « L'esame critico e pubblico delle leggi esistenti è dunque per Kant la categoria di mediazione tra la ricognizione della validità del diritto positivo e la valutazione di esso alla stregua dei principi morali » (*ivi*, pp. 6-7).

(240) V.E. ORLANDO, *op. cit.*, pp. 1104 e ss. (la citazione è tratta da p. 1109, nt. 1). La riconduzione del pensiero di Orlando sulla resistenza alla tradizione del liberalismo è riconosciuta da G. MELONI, *Appunti sul c.d. « diritto di re-*

tivo consentiva dunque all'Orlando di individuare nell'opinione pubblica e nel suo riflesso istituzionale, la rappresentanza parlamentare, le sedi idonee all'espressione delle prassi dissenzienti tipiche della società borghese (241). Ed anzi, il limite dell'analisi del giurista siciliano — per altri versi acuta nella ricostruzione storica, minuziosa nella classificazione logica e nella tipizzazione giuridica, lungimirante nella percezione dell'indole di diffusione della pubblica opinione — può essere individuato proprio in una visione acritica dell'assetto raggiunto dai governi parlamentari, i quali, realizzando l'identificazione tra governanti e governati mediante la rappresentanza parlamentare, costituivano la « garanzia maggiore » che fosse possibile immaginare per la salvaguardia del principio democratico e della « libertà civile » (242). Un'autorappresentazione edulcorata dello stato liberale e di diritto, volta a sottolinearne le concordanze interne, che tuttavia sarebbe stata messa rapidamente in crisi dall'affermazione del suffragio universale e dalla conseguente emersione del pluralismo partitico (243).

Frattanto, mentre lo sviluppo delle capacità comunicative della società civile borghese e della rappresentanza parlamentare ottocentesca perveniva alla strutturazione di un'opinione pubblica capace — pur in assetti giuridici sostanzialmente disarmati nei confronti dell'onnipotenza del legislatore — di proporsi come freno al governo dispotico, gli ordinamenti costituzionali smarrivano ogni traccia del diritto di resistenza, la cui eclissi appariva ormai irreversibile. Nei documenti costituzionali dell'ottocento, basati sul fragile compromesso tra legittimismo e sovranità popolare (244), il riconoscimento di un diritto di resistenza popolare avverso una norma

sistenza collettiva » nel pensiero di V.E. Orlando, in Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando, II, Cedam, Padova, 1957, p. 672.

(241) L. LACCHÈ, *Per una teoria costituzionale dell'opinione pubblica. Il dibattito italiano (XIX secolo)*, in *Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione dal XVII al XX secolo*, cit., pp. 275-6 e, sul pensiero di Orlando, pp. 281-283.

(242) V.E. ORLANDO, *op. cit.*, p. 1114. Ne conseguiva, come è ovvio, un assoluto rifiuto del sindacato di costituzionalità delle leggi (sul punto, C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi*, cit., p. 96, nt. 8).

(243) C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, cit., pp. 289 e 324; G. LEIBHOLZ, *La rappresentazione nella democrazia*, (1973), Giuffrè, Milano, 1989, pp. 163 e ss. Il dibattito dottrinale è ricostruito in P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enc. dir.*, XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 67-72.

(244) E.W. BÖCKENFÖRDE, *Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung*, (1983), in ID., *Staat, Verfassung, Demokratie. Studieren*

giuridica frutto di un complesso perfezionamento tra deliberazione parlamentare e sanzione regia, avrebbe aperto una breccia non colmabile nella cittadella dello stato di diritto legislativo monoclasse borghese (245).

L'eterogeneizzazione della società monoclasse borghese, mentre avviava lo sfaldamento delle concezioni unitarie della rappresentanza parlamentare, determinava altresì il retrocedere delle prassi oppositive sorte come esercizio di critica politica da parte dell'opinione pubblica nel corso del XIX secolo, a cagione dell'emersione di un pluralismo sociale strutturato in organizzazioni di massa le quali, rivendicando forme di espressione più rispondenti alle dimensioni comunicative di una società in rapida trasformazione, sconvolgevano tanto i canali di legittimazione, quanto quelli di critica, elaborati nell'alveo dello stato di diritto. Concentrando l'analisi di questi sviluppi sull'esperienza italiana, episodi quali l'ostruzionismo parlamentare contro i decreti Pelloux, del 1899-1900 (246), o la secessione dell'Aventino, del 1924, illustrano in maniera particolarmente vivace la saturazione della capacità della rappresentanza liberale di contenere, all'interno delle proprie forme tipiche, l'emergere di espressioni inedite dell'opposizione politica, quali le lotte operaie e sindacale, più confacenti ad una società civile profondamente divaricata dall'appartenenza di classe. Parallelamente, coerentemente con la percezione montante di un assedio rivolto nei propri confronti, l'ordinamento giuridico dello stato ottocentesco approntò un complesso arsenale di strumenti repressivi delle prassi dissenzienti della società civile, nell'intento di impermeabilizzare le sedi della decisione politica (247). Si tratta di

zur Verfassungstheorie und Verfassungsrecht, Suhrkamp, Frankfurt/M., 1991, p. 36; G. ZAGREBELSKY, *Storia e costituzione*, cit., pp. 65-68.

(245) Secondo la nota categoria proposta da M.S. GIANNINI, *Prefazione* a G. BURDEAU, *Il regime parlamentare nelle Costituzioni europee del dopoguerra*, ed. di Comunità, Milano, 1950.

(246) B. CROCE, *Storia d'Italia dal 1871 al 1915*, (1927), Adelphi, Milano, 1991, pp. 275 e ss.

(247) G. BASHERINI, *L'emergenza e i diritti. Un'ipotesi di lettura*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2003, pp. 9 e ss., con un'ampia rassegna sulle tecniche di repressione del dissenso nell'esperienza statutaria. Bascherini, *ivi*, pp. 19-20, sottolinea come, alla crisi dello stato liberale, determinata « dall'intensificarsi delle dialettiche di classe » introiettate mediante l'estensione del suffragio nel complesso istituzionale, la « rinnovata unità di classe in funzione antipopolare ... tornerà a rispondere con l'emergenza » e lo stato d'assedio, che nell'esperienza sta-

una « torsione statualistica » (248), quella che si determina a cavallo tra XIX e XX secolo, che discende direttamente dallo sfumare delle tecniche di limitazione del potere forgiate nell'ambito del costituzionalismo moderno.

Sotto il profilo dell'elaborazione dei paradigmi giuridici, categoria strumentale all'accennata « torsione statualistica » fu senz'altro quella dei diritti pubblici soggettivi la quale, interpretando i diritti come autolimitazioni dell'autorità dello Stato, si piegava ad una loro compressione finalizzata alla tutela di interessi pubblici privilegiati, eminentemente sintetizzati nel canone dell'ordine pubblico (249). Nell'esperienza statutaria di fine secolo, i reati contro l'ordine pubblico, previsti in un apposito titolo del codice penale del 1889, furono utilizzati per la repressione della propaganda socialista, anarchica e dell'associazionismo operaio in generale, mercé interpretazioni giurisprudenziali volte ad anticipare la tutela penale a fasi meramente preparatorie e di per sé inidonee a ledere alcun bene giuridico: « Nella legislazione penale, e sempre più scopertamente nella prassi giudiziaria, alla tutela della pubblica tranquillità si andò via via sostituendo la tutela conservativa degli ordinamenti sociali ed economici, costituiti nello Stato » (250). Nello stesso senso muovevano le varie leggi speciali succedutesi tra il 1894 ed il 1898, che « accentuavano la tutela repressiva » dei reati contro l'ordine pubblico (251). Una politica criminale e di polizia che si inseriva coerentemente in una linea di progressivo sviluppo ed affinamento dei provvedimenti restrittivi delle libertà pubbliche, che troverà coronamento nelle prassi fasciste di repressione del dissenso,

tutaria assai di frequente aveva rappresentato lo strumento per comprimere le prassi dissenzienti emergenti dalla società civile, espresse secondo le forme dei diritti politici di generazione borghese.

(248) P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, cit., p. 21; ID., *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 4 e ss. A. NEGRI, *Alle origini del formalismo giuridico*, cit., pp. 191 e ss., mette in risalto la convergenza tra « legalismo giuridico » e « ideologia borghese ». Così anche P. RIDOLA, *op. ult. cit.*, p. 19 e ID., *Il costituzionalismo*, cit., p. 11. Sul punto si vedano le classiche pagine di K. MARX, *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte*, cit., pp. 68-69 e 195.

(249) Sui diritti pubblici soggettivi, P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, cit., p. 28.

(250) C. FIORE, *Ordine pubblico (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 1090.

(251) *Ibidem*, p. 1099.

nel codice penale del 1930 e, più in generale, nel complesso della legislazione fascista, che farà registrare « un pullulare della clausola di ordine pubblico, richiamata a sostegno degli interventi più disparati » (252). Esiti comuni a pressoché ogni ordinamento nazionale appartenente alla famiglia dello stato di diritto borghese.

A cospetto del processo di razionalizzazione che condusse alla legittimazione formale del potere politico democratico, scoloriva dunque quel modello di costituzionalismo improntato alla divisione ed al freno del potere sovrano. Se nell'esperienza statunitense esso sarà sottoposto a profondi mutamenti in ragione di consistenti processi di democratizzazione che minarono alle radici, pur rispettandone l'assetto formale, le basi del compromesso architettato dai padri costituenti, nell'Europa continentale ottocentesca, il costituzionalismo — eroso dai processi di democratizzazione da esso stesso innescati — finisce per divenire la formula politica delle classi egemoni, resistenti ai processi di emancipazione sociale. Non a caso la lotta politica delle classi popolari nel secondo ottocento contro lo stato di diritto legislativo borghese non fece del costituzionalismo il proprio vessillo, rivendicando piuttosto l'estensione dei diritti di partecipazione politica e la porosità della cittadella istituzionale ai bisogni espressi dalla società civile nelle forme di prassi dissenzienti non incanalate in vie istituzionali.

È così che il dissenso politico — faticosamente affrancatosi sotto il profilo teorico dalle pastoie di un pensiero filosofico avverso ad ogni rappresentazione pluralistica della società, erede dell'antagonismo al potere forgiato nell'ambito della rivendicazione costituzionalistica moderna — diviene la sede in cui si radicano discorsi e prassi di resistenza ed opposizione politica, secondo forme mutevoli che riflettono le linee di frattura di una società civile sempre più articolata, eterogenea, conflittuale (253).

(252) G. CORSO, *Ordine pubblico (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 1060: « Sotto il fascismo, l'ordine pubblico, come è ovvio, amplia la sua sfera di applicazione ».

(253) S. LAUGIER, *Désaccord, dissentiment, désobéissance, démocratie*, in *Cités*, 17/2004, *Résistance de la société civile à l'époque de la mondialisation*, p. 40.

Giuffrè, Editore

CAPITOLO III
DAL DIRITTO DI RESISTENZA AL DISSENSO POLITICO.
LA DEFINIZIONE DEL PRINCIPIO DI OPPOSIZIONE
NELLO STATO COSTITUZIONALE

SOMMARIO: Premessa. — 3.1. Dissenso politico e riassetto della disciplina penalistica alla luce del « metodo democratico ». — 3.2. Principio di opposizione e dimensione oppositiva dei diritti costituzionali. Dissenso politico e dinamiche dell'integrazione democratica. — 3.3. Decidere e resistere. La dimensione costituzionale della legittimazione politica tra « valori supremi » e « metodo democratico ». — 3.4. Principio di opposizione e discorso democratico: per una diversa inviolabilità dei diritti costituzionali. — 3.5. Il riflesso istituzionale del principio di opposizione: dalle sanzioni costituzionali al « metodo democratico ».

Premessa.

In un regime libero, *la libertà della minoranza è limitata dal diritto di governare*, che spetta alla maggioranza; ma *la libertà della maggioranza è limitata dal diritto di resistenza e di opposizione*, che spetta a tutte le minoranze e agli individui isolati (1)

Fin qui abbiamo descritto la *genesì* e lo *sviluppo* del diritto di resistenza all'oppressione all'interno della dottrina del diritto naturale, il suo stagliarsi come sanzione fondamentale e perno della dottrina costituzionalistica, specie secondo l'adozione di un paradigma contrattualistico di fondazione dell'obbligo politico, il suo *assorbimento* nelle garanzie del sistema del diritto costituzionale, la sua *eclissi* a fronte dell'affermazione del principio democratico come criterio formale di legittimazione politica, il suo *trasferimento* nelle prassi oppositive della società civile borghese.

Sulla scorta delle considerazioni di carattere storico e teorico

(1) G. SALVEMINI, *Socialismo, riformismo, democrazia*, (1928), Laterza, Roma-Bari, 1990, p. 163.

cui si è pervenuti, discuteremo l'ipotesi di una definizione del *principio di opposizione*, inteso come principio generale dello stato costituzionale (2). L'ipotesi che si avanza è fondata sulla convinzione che il momento emancipativo, conflittuale ed antagonistico che fu rappresentato nel corso dell'età moderna dalla rivendicazione costituzionalistica non può essere interamente assorbito dal sistema delle garanzie formali e sostanziali predisposte dal diritto costituzionale positivo. Al contrario, il ricorso al principio di opposizione come principio generale dello stato costituzionale dovrebbe operare una duplice apertura: da un lato, restituire al costituzionalismo la sua tensione critica nei confronti degli assetti di potere e delle strategie di disciplinamento da questi predisposte; dall'altro, suggerire un'interpretazione dei diritti costituzionali più attenta al conflitto ed alla spontaneità delle prassi sociali, secondo un modello di integrazione del pluralismo rigorosamente neutrale sotto il profilo assiologico e proceduralmente qualificato.

(2) L'accezione di « principio generale » che qui si accoglie è desunta dalla definizione proposta da E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, 2^a ed. a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano, 1971, p. 317: « I principi generali di diritto sono da concepire non già come il risultato, ricavato a posteriori, di un arido procedimento di successive astrazioni e generalizzazioni, ma come somme valutazioni normative, principi e criteri di valutazioni costituenti il fondamento dell'ordine giuridico e aventi una funzione genetica rispetto alle singole norme. Essi vanno considerati ... sotto un aspetto dinamico, quali esigenze di politica legislativa ... da tenere presenti sia come direttive e strumenti dell'interpretazione, sia come indirizzi e orientamenti da perseguire nel progresso della legislazione ». Tuttavia, il rifiuto di metodi analitici e formalistici nell'individuazione dei principi generali dell'ordinamento non deve essere inteso nel senso di escludere che alle spalle di quelli sia sempre rinvenibile « un *quid* normativo preesistente all'intervento del giudice o dell'interprete » (così S. BARTOLE, *Principi generali del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, p. 526, che si appoggia piuttosto alla concezione di Crisafulli in tema di principi generali). In ogni caso, è connaturato all'uso dell'espressione « principio » il porsi nel « problematico crocevia fra interpretazione, creazione non legislativa del diritto e processi argomentativi » (S. BARTOLE, *op. ult. cit.*, p. 496. Sulla « ineliminabile eccedenza di contenuto assiologico o deontologico » dei principi giuridici, cui si riferiva già Betti, si veda ora F. MODUGNO, *Sistema giuridico*, cit., p. 11).

In questa sede si muove, comunque, dall'affermazione con cui P. CATALANO concludeva il suo *Tribunato e resistenza*, cit., p. 125: « Nella prospettiva storica, l'interpretazione della Costituzione italiana del 1947 esige l'utilizzazione di un preciso concetto di « potere negativo » ».

3.1. *Dissenso politico e riassetto della disciplina penalistica alla luce del « metodo democratico ».*

La Costituzione italiana, pur non pervenendo ad un esplicito riconoscimento della tutela del dissenso politico, istituisce garanzie a presidio di quelle libertà il cui esercizio assume la funzione di espressione del dissenso, in ragione dell'opzione a favore del « metodo democratico » quale regola generale dello svolgersi del processo politico.

Emerge in primo luogo la garanzia rappresentata dal diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, di cui all'art. 21 Cost., il quale costituisce un presidio principalmente volto alla tutela delle ragioni dissenzienti e minoritarie (3) ed orientato alla protezione di un ambito di attività incidenti « sui procedimenti di formazione delle decisioni, sia che ciò avvenga in forme giuridicamente disciplinate quanto al procedimento ed agli effetti (come, ad esempio, col voto elettorale, col referendum, ecc.), sia che ciò si realizzi mediante la formazione della “opinione pubblica” » (4).

Particolare rilievo presentano poi i diritti di riunione e di associazione, di cui agli artt. 17 e 18 Cost., i quali — specie ove intesi nella loro dimensione strumentale alla manifestazione del pensiero — integrano uno statuto costituzionale per l'esercizio di prassi di dissenso da parte dei gruppi sociali (5).

Non vi è dubbio, tuttavia, che la dottrina costituzionalistica si sia concentrata sul trattamento costituzionale del dissenso politico e della dimensione oppositiva dei diritti costituzionali principalmente nell'interpretazione del diritto di sciopero, in ragione dello stagliarsi della lotta di classe quale chiave di lettura dell'antagonismo politico nel corso del novecento (6).

Sebbene lo sciopero abbia manifestato, sin dalle origini dei

(3) C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958; C. FIORE, *I reati di opinione*, Cedam, Padova, 1972, pp. 102 e 130.

(4) A. PIZZORUSSO, *Limiti alla libertà di manifestazione del pensiero derivanti da incompatibilità del pensiero espresso con principi costituzionali*, in *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 2003, pp. 651-2.

(5) A. BARBERA, *Principi costituzionali e libertà di corteo*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, IV, Padova, Cedam, 1974, pp. 2723 e ss.; G. FLORA, *Libertà di riunione e delitti di massa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, pp. 471 e ss.

(6) P. CATALANO, *Tribunato e resistenza*, cit., p. 26: « Il problema della

movimenti operai, la tendenza a fondere rivendicazioni economiche e finalità politiche in una medesima prassi oppositiva (7), legislazione e giurisprudenza hanno tardato a riconoscere una tutela ampia di un diritto « per sua natura eversivo », procedendo piuttosto alla sua compressione nella mera autotutela di fini economici e contrattuali. Il diritto costituzionale di sciopero ha potuto dunque qualificarsi come esercizio di « potere negativo » (8) solo con la riconduzione — operata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 290/1974 ed estesa dal legislatore con la l. n. 146/1990 — dello sciopero politico « nell'area protetta dall'art. 40 Cost. » (9), nel senso della qualificazione del diritto di sciopero come diritto fondamentale, espressione di sovranità popolare (10), in grado di incidere sul circuito dell'indirizzo politico in una forma libera (11).

A ben vedere, tuttavia, la Corte costituzionale, con la citata sentenza n. 290/1974 e la successiva n. 165/1983, nel riconoscere l'illegittimità, rispettivamente, degli artt. 503 e 504 c.p. nella parte in cui punivano lo sciopero politico e lo sciopero diretto all'ottenimento di un provvedimento dell'autorità solo qualora non fossero diretti « a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare », tradiva l'intenzione di blindare i circuiti di formazione dell'indirizzo politico dalle pressioni esercitate mediante l'esercizio del potere di sciopero, in una linea di parziale mantenimento degli strumenti repressivi (12).

Se il riconoscimento della capacità oppositiva del diritto di

configurazione giuridica dello sciopero viene ... ad incontrarsi con lo sviluppo e il mutamento del concetto di resistenza, che passa dal piano dell'elaborazione nella dottrina giuridica e politica a quello della lotta di classe ».

(7) P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1952, pp. 221 e ss.

(8) P. CATALANO, *Diritti di libertà e potere negativo*, cit., p. 1980.

(9) G. COLAVITTI, *La libertà sindacale e il diritto di sciopero*, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I Diritti costituzionali*, cit., II, spec. p. 733.

(10) E. GALLO, *Sciopero e repressione penale*, il Mulino, Bologna, 1981, pp. 53 e 69.

(11) S.P. PANUNZIO, *Lo sciopero politico tra Costituzione e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, III, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 927 e ss.; R. NANIA, *Sciopero e sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1993, par. 2.4, ambedue su posizioni critiche nei confronti della svolta giurisprudenziale.

(12) E. GALLO, *op. ult. cit.*, pp. 102 e 127 e ss.; A. BARBERA, *Art. 2*, in

sciopero ha comunque subito un processo di progressiva espansione, peraltro soggetto ad una critica attenta da parte della dottrina giuridica e dell'opinione pubblica, non altrettanto può dirsi per quanto attiene alle virtualità oppositive del diritto di libera manifestazione del pensiero, sottoposto ad un imponente arsenale di strumenti repressivi approntati dallo Stato allo scopo di incidere su di un ventaglio amplissimo di prassi dissenzienti. È ben vero che l'esperienza repubblicana si è svolta nel senso di ridurre ai minimi termini l'applicazione di siffatta attrezzatura penalistica, quantomeno in riferimento alle associazioni partitiche, conformemente alla natura inclusiva del patto costituente ed all'estrema eterogeneità delle forze politiche che hanno contribuito alla sua delineazione, ma non può tacersi la funzione che tale normativa assolve nel definire un'ideologia minacciosa ed autoritaria del potere, mirante a salvaguardare, con « la stabilità dell'assetto politico costituito » (13), l'impermeabilità dei circuiti dell'indirizzo politico alle prassi oppositive emergenti dalla società civile.

La normativa di cui si discorre risulta composta dal titolo I del libro II c.p., « dei delitti contro la personalità dello Stato », risalente al 1930 e profondamente segnato dall'ideologia fascista della statualità; da una serie di altre norme del codice penale (in particolare il titolo V del libro II, relativo ai delitti contro l'ordine pubblico) e dei codici penali militari — relative ai reati di istigazione ed apologia — nonché di leggi intervenute in epoca repubblicana: ci si riferisce, in particolare, all'art. 2 della l. n. 1546/1947, che colpisce le associazioni monarchiche; all'art. 1 della l. n. 43/1948, che vieta le associazioni militari; agli artt. 1-5 della l. n. 645/1952 (come modificata dalla l. n. 152/1975), di divieto delle associazioni fasciste; all'art. 8 della l. n. 962/1967, che punisce l'istigazione a commettere reati di genocidio; alla l. n. 645/1975 (14), che punisce chiunque « diffonda in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero inciti a commettere atti di discriminazione » sulla base di detti criteri; agli artt. 1 e 2 della l. n. 17/1982, che vietano le associazioni segrete; agli artt. 2 e 3 della l.

Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, Principi fondamentali, Zanichelli, Bologna, 1975, p. 76.

(13) T. PADOVANI, *Stato (reati contro)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 819, 820 e 826.

(14) Come modificata dall'art. 13, l. n. 85/2006.

n. 205/1993, che puniscono chiunque, nel corso di pubbliche riunioni, « compia manifestazioni esteriori od ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni finalizzate alla discriminazione » e vieta ogni associazione avente tra i propri scopi la discriminazione (15).

La dottrina più sensibile alla doverosa rilettura della normativa codicistica alla luce dell'instaurazione dell'ordinamento repubblicano ha proposto la sostituzione del bene protetto dai reati in questione dalla « personalità dello stato », ispirata ad una concezione sacrale dell'autorità, al « metodo democratico », previsto dall'art. 49 Cost. come principio generale di organizzazione del processo politico.

Invero, la definizione di un concetto normativo di « metodo democratico » non è agevole, dipendendo dalla preventiva individuazione del paradigma democratico accolto dalla Costituzione (16). Ora, se è evidente che la Costituzione italiana non si presenta come una mera cornice procedurale del processo politico ordinario, bensì come un documento estremamente denso di contenuti di valore, e se è altresì evidente che la stessa idea di democrazia accolta in sede costituente era tutt'altro che priva di riferimenti assiologici — di modo che non appare sostenibile la tesi secondo cui il costituente avesse voluto rimettere il processo politico alla disponibilità del principio di maggioranza —, ciononostante, la

(15) Su tutto ciò, P. CARETTI, *Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in una società multietnica*, in *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali*, cit., pp. 111 e ss.

(16) Nota U. CERRONI, *op. cit.*, p. 166, come il concetto di democrazia sia divenuto man mano sempre più vago, dando adito alla diffusione, nell'etichetta, di « merce di contrabbando teorico ». La letteratura sul concetto di « metodo democratico » è assai vasta: il classico J.A. SCHUMPETER, *Capitalismo, socialismo, democrazia*, (1954), ed. di Comunità, Milano, 1955, p. 252, secondo cui « il metodo democratico è lo strumento istituzionale per giungere a decisioni politiche, in base al quale singoli individui ottengono il potere di decidere attraverso una competizione che ha per oggetto il voto popolare », aderiva ad un modello minimale, schiacciato sul momento della selezione della classe politica. Determinanti, per la relazione tra metodo democratico e relativismo etico, gli scritti di H. KELSEN, raccolti in *La democrazia*, (1982), il Mulino, Bologna, 1998. Sulla dottrina della democrazia in Kelsen, correttamente letta in sintonia con la dottrina normativista, C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Tip. Veneziana, Roma, 1984, spec. pp. 25, 27 e ss. In Italia, la concezione kelseniana è stata recepita soprattutto da Norberto Bobbio (ad es., *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Einaudi, Torino, 1984, pp. X, 4-7, 55).

stessa ampiezza dell'arco di partiti che contribuirono al processo costituente avrebbe attestato la tavola di valori dipinta dal costituente su di un modello di democrazia proceduralmente qualificata. Asserire che con l'opzione per il metodo democratico il costituente abbia voluto porre le garanzie per un pluralismo « ad ampio raggio di legittimazione » (17), a fronte dell'estrema varietà delle forze politiche operanti nel palcoscenico politico del dopoguerra, implica altresì il rifiuto di qualsiasi forma di discriminazione di tipo ideologico nei confronti di partiti, associazioni, individui, rispetto ai quali — al contrario — la clausola normativa del « metodo democratico » agisce come garanzia delle condizioni del dissenso e del mutamento dell'ordinamento giuridico, altresì escludendo che sia tutelabile un « ordine pubblico ideale » che legittimi imprecisate restrizioni dei diritti costituzionali (18).

L'art. 49 Cost., dunque, fa sì che ogni limitazione di diritti posta a tutela del metodo democratico avvenga secondo le garanzie che la Costituzione impone al diritto penale: in questo senso, gli artt. 283 e 289 c.p., che puniscono l'attentato contro la Costituzione dello stato, gli organi costituzionali e le Assemblee regionali,

(17) P. RIDOLA, *L'esperienza costituente come problema storiografico: bilancio di un cinquantennio*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Giuffrè, Milano, 1999, p. 1421.

(18) A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. giur.*, 1963, p. 114; ID., *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, II, 1971, pp. 1777 e ss.; G. LOMBARDI, *Fedeltà (dir. cost.)*, cit., p. 175; ID., *Lo Stato può difendersi, ma ... non deve esagerare*, in *Giur. cost.*, 1973, pp. 90 e ss.; G. CORSO, *op. cit.*, p. 1061; P. RIDOLA, *Partiti politici*, cit., pp. 110 e ss.; M. MANETTI, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I Diritti costituzionali*, cit., II, p. 555 e 568; F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, cit., pp. 2 e 6. Nella giurisprudenza, anzitutto, Corte cost., sent. n. 114/1967, n. 2 del cons. in dir.: « Ora, in uno Stato di libertà, qual'è quello fondato dalla nostra Costituzione, è consentita l'attività di associazioni che si propongano anche il mutamento degli ordinamenti politici esistenti, purché questo proposito sia perseguito con metodo democratico, mediante il libero dibattito e senza ricorso, diretto o indiretto, alla violenza ». In questo senso, efficacemente, G. AZZARITI, *Libertà di manifestazione del pensiero e ordinamento democratico. Appunti*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI-A. RUGGERI-A. SAIITA-G. SILVESTRI (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 249 e 259-260: « Anziché andare alla ricerca dei limiti da apporre alla libertà di manifestare il pensiero per difendere l'ordinamento democratico, si propone di assumere detta libertà al fine di strutturare ed arricchire l'ordinamento e la democrazia. Appare questa prospettiva la più aderente alla sensibilità del costituente ».

possono essere ritenuti *i precipitati in termini penalistici dell'art. 49 Cost.*, giacché tutelano non tanto l'attuale ordinamento costituzionale, quanto i modi del suo possibile mutamento (19), sempre che — beninteso — le condotte incriminate presentino il requisito dell'idoneità a conseguire il fine vietato.

Verso l'accoglimento di tale accezione del metodo democratico muove anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale — investita di questioni concernenti la compatibilità con la Convenzione che ella presidia di norme statali incriminanti partiti politici antidemocratici — ha avuto modo di specificare come lo scioglimento di un partito politico debba essere provocato dal compimento di un'attività violenta o connotata da un certo grado di pericolosità, non risultando sufficiente il mero riscontro di un'ideologia antidemocratica, sebbene esplicitata nel programma del partito stesso (20).

Conformemente a questa giurisprudenza, il Tribunale costitu-

(19) G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, (1988), Zanichelli, Bologna, 2002, p. 5, nonché E. GALLO-E. MUSCO, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Patron, Bologna, 1984, pp. 93 e 176, ma soprattutto p. 152. F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, cit., p. 2, osserva correttamente come, una volta accolto un modello di democrazia pluralistica e « non cognitivista », « ciò comporta la necessità che ... l'evoluzione del modello non possa incidere sulla permanenza del principio medesimo, nonché delle regole che disciplinano più o meno direttamente l'opzione pluralistica »; così, (*ivi*, p. 7), « si deve ammettere che non vi sia contraddizione alcuna laddove, sul piano dell'organizzazione istituzionale, un tale modello appresti a se stesso strumenti per impedire non l'espressione, ma la realizzazione dei fini propri di quelle ideologie che tendano, al contrario, ad affermare la propria, unica Verità a scapito di ogni altra ».

Le pene comminate per i reati di cui agli artt. 283 e 289 c.p. sono state recentemente ridotte dalla l. n. 85/2006.

(20) *Arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, del 30 gennaio 1998, § 46: « En conséquence, les exceptions visées à l'article 11 appellent, à l'égard de partis politiques, une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à leur liberté d'association. Pour juger en pareil cas de l'existence d'une nécessité au sens de l'article 11 § 2, les Etats contractants ne disposent que d'une marge d'appréciation réduite, laquelle se double d'un contrôle européen rigoureux portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, y compris celles d'une juridiction indépendante ». Sul punto, P. RIDOLA, *Art. 11*, in S. BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, spec. pp. 359-363. Una giurisprudenza che peraltro si è riprodotta: tra gli altri, *Arrêt Refah Partisi (Parti de la prospérité) et Autres c. Turquie*, del 31 luglio 2001, §§ 36 e ss.; *Arrêt*

zionale spagnolo, con la recente sentenza n. 48/2003, ha ritenuto legittima la Legge Organica n. 6/2002, nella misura in cui lo scioglimento di un partito politico ivi previsto discenda da valutazioni giudiziali che si « circoscrivano all'attività dei partiti politici, senza estendersi alle loro finalità o obiettivi programmatici », sicché determinante, rispetto alla condanna, « non è il *fine*, bensì, precisamente, la *condotta* contraria alle regole del giuoco democratico » (21). Nello stesso senso si sono sviluppate le esperienze tedesca e portoghese, escludendo la mera incriminazione di profili ideologici e programmatici dei partiti politici (22).

Dal panorama fin qui tratteggiato, emerge con sufficiente chiarezza come la selezione di un metodo procedurale quale regola inclusiva del processo politico nelle democrazie pluralistiche non discenda da un mero scetticismo filosofico o da un relativismo assiologico inteso come minimo comune denominatore su cui fondare intese di carattere contingente, bensì come approdo di un faticoso processo filosofico e spirituale orientato alla definizione di un principio di neutralità etica quale tradizione costituzionale comune del costituzionalismo democratico europeo (23).

Yazar, Karataş, Aksoy et le Parti du travail du peuple (Hep) c. *Turquie*, del 9 aprile 2002, §§ 34-50.

Da ultimo, l'*Arrêt Partidul Comunistilor (Neceperisti) et Ungureanu c. Roumanie*, del 3 febbraio 2005, § 54, ha ricapitolato la giurisprudenza elaborata dalla Corte di Strasburgo (facendo risaltare in particolare lo stretto legame sussistente tra interpretazione del diritto di associazione in partiti politici e principio di neutralità etica, come abbozzato nella risalente giurisprudenza in tema di libertà di espressione a partire dal noto *Arrêt Handyside c. Royaume-Uni*, del 7 dicembre 1976, § 49), in un passo che preferiamo riportare: « La democrazia si nutre in effetti della libertà di espressione [...]. Una delle principali caratteristiche della democrazia risiede infatti nella possibilità che essa offre di dibattere attraverso il dialogo e senza ricorrere alla violenza le questioni sollevate da differenti correnti di opinioni politiche, anche quando queste disturbino o inquietino ».

(21) STC 48/2003, f.j. 10 e 14, (tr. nostra), su cui sia consentito rinviare ad A. BURATTI, *La condotta antidemocratica dei partiti politici come "illecito costituzionale"*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, II-2003, pp. 875 e ss.

(22) S. CECCANTI, *L'Italia non è una "democrazia protetta", ma la Turchia e la Corte di Strasburgo non lo sanno*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 2117.

(23) P. RIDOLA, *I diritti di cittadinanza, il pluralismo ed il "tempo" dell'ordine costituzionale europeo. Le "tradizioni costituzionali comuni" e l'identità culturale europea in una prospettiva storica*, in *Diritto romano attuale*, 9/2003, p. 122: « Si tratta pertanto di prendere atto che una visione pluralistica, pur sviluppatasi entro le coordinate di una relativa omogeneità rispetto alle concezioni del

La normativa penale volta alla repressione del dissenso politico — ereditata pressoché intatta dall'ordinamento fascista e ritenuta applicabile anche nell'ambito di un ordinamento democratico che pur s'ispira ad opposti valori, mercé l'adesione a canoni interpretativi oggettivistici ed antistorici — deve dunque essere riletta alla luce della centralità che il « metodo democratico » assume nella definizione delle condizioni di svolgimento del processo politico. Così, appare del tutto evidente che meri reati di opinione —

mondo, e comunque all'interno di un orizzonte culturale rigorosamente europeo, ha liberato potenzialità di integrazione inclusiva e consentito di elaborare una teoria costituzionale, che annovera i principi della neutralità etica dello stato e del laicismo culturale fra i suoi capisaldi»; in questo senso già ID., *Diritti di libertà e costituzionalismo*, cit., spec. pp. 66-67; così pure F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, cit., spec. pp. 1 e 2.

Risulta dunque in controtendenza rispetto alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo — la quale, seppur volta a riconoscere un ampio margine di apprezzamento a favore degli Stati aderenti nel circoscrivere l'esercizio delle libertà fondamentali che ella presidia, muove ad una definizione *wertneutral* del concetto di « regime democratico » — la recente *décision Garaudy c. France*, del 24 giugno 2003, § 1, la quale ha ritenuto non tutelata dall'art. 10 CEDU un'opinione espressa da uno storico negazionista dell'olocausto, in quanto concretante un abuso del diritto di opinione (art. 17 CEDU), a cagione del fatto che « esiste una categoria di fatti storici chiaramente stabiliti — come l'Olocausto — la cui negazione o revisione risulta sottratta dall'art. 17 alla protezione dell'art. 10 ». Sostenendo che, nel suo libro, « il ricorrente mette in dubbio la realtà, la consistenza e la gravità di fatti storici che non costituiscono oggetto di dibattito storico, ma che al contrario sono chiaramente stabiliti », e ritenendo che « la negazione o la revisione di fatti storici di questo tipo mette in discussione i valori che fondano la lotta contro il razzismo e l'antisemitismo, e sono di natura tale da turbare gravemente l'ordine pubblico » (tr. nostra), la Corte di Strasburgo accoglie una concezione della « verità storica » che contrasta con la natura pluralista delle visioni del mondo e delle interpretazioni della sua storia che costituisce invece il sale del patrimonio democratico europeo e la premessa della garanzia del dissenso. Anche quando, è doveroso riconoscerlo, si esprima attraverso opinioni che ripugnano il senso comune. Nonostante la giurisprudenza di Strasburgo abbia proceduto ad una progressiva « marginalizzazione » dell'armamentario del divieto di abuso di diritto, specie a seguito dell'adozione più continua del principio di proporzionalità (così soprattutto C. PINELLI, *Art. 17*, in S. BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 464), nel trattamento dei reati di revisionismo e negazionismo il ricorso a tale tecnica di tutela di un ordine pubblico ideale permane. Sia consentito, in proposito, rinviare ad A. BURATTI, *L'affaire Garaudy di fronte alla Corte di Strasburgo. Verità storica, principio di neutralità etica e protezione dei « miti fondatori » del regime democratico*, in *Giur. it.*, 2005, pp. 2243 e ss. Sul punto, A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: "Eichmann di carta" e repressione penale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, I, 2006, p. XXI.

come quelli previsti dall'artt. 272 c.p., che istituisce il reato di «propaganda e apologia sovversiva», e dagli artt. 290, 291, 292, 299 c.p., di incriminazione del vilipendio di organi costituzionali, della nazione o dei simboli dello Stato — non integrano il requisito dell'offensività, «senza la quale il divieto perde una dimensione reale, l'ancoraggio ai valori, e postula, ancora una volta, una mera obbedienza» (24), e sono da considerare odiosi ad un ordinamento democratico che fa della libera manifestazione del pensiero uno dei propri valori di riferimento (25).

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 87/1966, ha sostenuto la conformità alla Costituzione dei reati di propaganda ed apologia sovversiva nella misura in cui queste condotte vengano intese non già, secondo il linguaggio comune, come tipici modi di essere della dialettica politica e del dissenso, bensì come opinioni non identificabili alla manifestazione del pensiero, e dunque sottratte alla tutela dell'art. 21 Cost., a causa della loro finalizzazione alla promozione del «ricorso alla violenza come mezzo per conseguire un mutamento nell'ordinamento vigente», di modo che «il diritto di libertà di manifestazione del pensiero non possa ritenersi leso da una limitazione posta a tutela del metodo democratico» (26). Il ragionamento della Corte, pur apprezzabile laddove muoveva ad una ridefinizione del bene protetto dalla normativa in parola identificandone il contenuto nel «metodo democratico», prestava tuttavia il fianco a numerose critiche, in particolare ove si ragiona sul fatto che «la difesa della legalità democratica ... può ben essere ottenuta facendo ricorso a quelle sole disposizioni che incriminano veri e propri attentati alla Costituzione o alla sicurezza

(24) T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 831.

(25) La l. n. 85/2006 ha ora, apprezzabilmente, depenalizzato i reati di cui agli artt. 290, 291, 292, 299 e 342 c.p.

(26) Corte cost., sent. n. 87/1966, nn. 4 e 5 del cons. in dir., in *Giur. cost.*, 1966, p. 1102, con nota di G. VASSALLI, *Propaganda «sovversiva» e sentimento nazionale*, in *Giur. cost.*, 1966, p. 1101. Peraltro, con la medesima sentenza, la Corte costituzionale dichiarava costituzionalmente illegittimo il II co. del medesimo articolo, relativo alla propaganda antinazionale. La suddetta risalente pronuncia comportava inevitabilmente, sulla base del principio del parallelismo tra reati imputabili al singolo e reati associativi, di cui all'art. 18 Cost., la censura dell'art. 271 c.p., relativo alle associazioni antinazionali, norma cassata dalla Corte solo recentemente, con sent. n. 243/2001. Sull'idea di nazione nel codice penale, T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 830 e S. PROSDOCIMI, *Vilipendio (reati di)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, p. 745.

dello Stato, o la loro preparazione e le relative condotte di istigazione (artt. 283, 284-289, 306, 303) », senza coinvolgere la repressione di opinioni politiche, a prescindere dal loro contenuto (27).

È ben vero, infatti, che la teoria dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, sin dalla sentenza n. 1/1956, è venuta configurandosi nei termini dell'ammissibilità di limitazioni implicite alla libertà in questione se volte alla tutela di altri beni di pari valore e meritevoli di tutela, ma siffatta operazione di bilanciamento (28) non è rimessa alla discrezionalità del legislatore, bensì deve svolgersi « Carta costituzionale alla mano » (29). Risulterebbe dunque errato un bilanciamento che — nell'intento di tutelare la personalità ed il prestigio dovuto agli organi costituzionali ed ai simboli nazionali — intendesse imporre limiti ad una libertà che

(27) G. MARCONI, *I delitti contro la personalità dello Stato. Profili storico-sistematici*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 351; ID., *Propaganda sovversiva*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 153 e 154; C. FIORE, *I reati di opinione*, cit., pp. 97 e 132; R. MANIA, *L'incostituzionalità degli artt. 270 e 272 c.p. tra l'art. 18 e l'art. 21 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1987, II, p. 277.

L'art. 18, co. 1, l. n. 205/99 ha abrogato i reati di pubblica istigazione e apologia di cui all'art. 303 c.p., nonché di eccitamento al dispregio e vilipendio delle istituzioni, delle leggi o degli atti dell'Autorità, di cui all'art. 327 c.p.

(28) Secondo R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, spec. p. 56, la risalente dottrina dei « limiti naturali » dei diritti — espressa lucidamente nella sent. n. 1/1956 — costituisce la premessa logica e l'avvio delle operazioni di bilanciamento degli interessi da parte della Corte costituzionale.

(29) La dottrina — correttamente, a nostro avviso — non ha accolto con favore le operazioni di bilanciamento dei diritti costituzionali con beni implicitamente ricavabili dal dettato costituzionale, come l'ordine pubblico, non previsto, neanche nella sua accezione « materiale », dall'art. 21 Cost.: C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 194: « L'articolo 21 nella sua categoricità, non prevedendo che la libertà di manifestazione del pensiero possa essere limitata in nome dell'ordine pubblico, non tanto non consente, quanto esclude che quell'ordine possa giustificare limiti a questa libertà »; A. PACE, *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale*, cit., p. 1781. « L'esercizio dei diritti di libertà — afferma Pace, *ivi*, p. 1782 — si palesa limitabile solo se la Costituzione ... lo consenta »; ID., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, 2ª ed., Cedam, Padova, 1992, spec. p. 387; F. BILANCIA, *Emergenza, interpretazione per valori e certezza del diritto*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 3027; G. CORSO, *op. cit.*, p. 1062: « L'ordine pubblico non è un limite generale di tutte le situazioni giuridiche di libertà, non forma oggetto di una clausola generale, ma opera solo nei confronti di due o tre libertà (di riunione, di circolazione, e, in parte, domiciliare) ed in particolare non incide sulla libertà di manifestazione del pensiero ».

appare collocata dal costituente in una posizione privilegiata nella sistemica delle libertà afferenti al singolo ed alla sfera pubblica (30).

I bilanciamenti giurisprudenziali condotti nell'ambito della valutazione della legittimità costituzionale di normative istituendo reati di opinione hanno lentamente, ma progressivamente, mosso verso posizioni più rispettose del dettato costituzionale: nella sentenza n. 19/1962 il concetto di ordine pubblico veniva ancora inteso come « un bene inerente al sistema costituzionale », volto alla « preservazione delle strutture giuridiche della convivenza sociale, instaurate mediante le leggi », e capace di legittimare limitazioni previste dalla legge all'esercizio dei diritti costituzionali: « L'ordine pubblico — argomentava infatti la Corte — è un bene collettivo, che non è da meno della libertà di manifestazione del pensiero » (31).

La giurisprudenza resa con la sentenza ora citata, oltre ad aderire ad una configurazione dell'ordine pubblico come bene meritevole di tutela costituzionale da bilanciare con i diritti costituzionali, a prescindere da una specifica previsione costituzionale in proposito, forniva una definizione dell'ordine pubblico schiacciata sull'identificazione con l'ordine legale (32). Così, essa si poneva in con-

(30) S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 160; G. AMATO, *Libertà di pensiero e propaganda sovversiva*, in *Dem. e dir.*, 1966, p. 492; C. FIORE, *I reati di opinione*, cit., p. 120. La giurisprudenza costituzionale che ricostruisce la libertà di manifestazione del pensiero come « pietra angolare del regime democratico » è amplissima: la si veda citata in A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., p. 386.

(31) Corte cost., sent. n. 19/1962, n. 4 del cons. in dir., in *Giur. cost.*, 1962, p. 198. Nel medesimo senso muoveva la Corte nella sentenza n. 168/1971, in cui richiamava il concetto di ordine pubblico di cui alla risalente sentenza del 1962 per rigettare delle questioni di legittimità avverso l'art. 650 c.p., individuandolo come possibile valore capace di limitare l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero: « Nessuno dei diritti previsti negli artt. 2, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23 della Costituzione può essere compromesso ove [il provvedimento] risponda a ragionevoli motivi di giustizia, sicurezza, ordine pubblico, igiene, previsti con "sufficiente specificazione" da singole leggi dello Stato ». Corte cost., sent. n. 168/1971, n. 3 del cons. in dir., in *Giur. cost.*, II, 1971, pp. 1774 e ss. Si vedano pure le sentenze della Corte costituzionale n. 25/1965, 199/1972 e 15/1973. Quest'ultima, al n. 3 del cons. in dir., (in *Giur. cost.*, I, 1973, pp. 85-86), accoglieva l'ordine pubblico, come declinato nella sentenza del 1962, come limite opponibile all'esercizio delle libertà di riunione e di manifestazione del pensiero.

(32) G. CORSO, *op. cit.*, p. 1064. C. FIORE, *Ordine pubblico (dir. pen.)*, cit.,

tinuità con la giurisprudenza resa con la sentenza n. 120/1957, secondo la quale le « grida e manifestazioni sediziose », incriminate dall'art. 654 c.p., « implicano sempre eccitazione al sovvertimento delle pubbliche istituzioni e pericolo per l'ordine pubblico », restando al di fuori della garanzia di cui all'art. 21 Cost. (33).

Con la sentenza n. 108/1974, la Corte, in continuità con la sentenza n. 87/1966 ed in linea con le critiche mosse dalla gran parte della dottrina al complesso della normativa relativa ai reati di opinione, procedeva a cassare l'art. 415 c.p., riguardante l'istigazione all'odio tra le classi sociali, « nella parte in cui non specifica che tale istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità » (34). La sentenza riteneva indubbio che « la norma nella sua formulazione attuale ... non esclude che possa colpire la semplice manifestazione ed incitamento alla verità di una dottrina ed ideologia politica o filosofica » (35). « Le teorie della necessità del contrasto e della lotta tra le classi sociali — proseguiva la Corte nella sentenza in commento — sono dottrine che sorgendo e sviluppandosi nell'intimo della coscienza e delle conce-

p. 1096: la Corte aderisce ad una concezione dell'ordine pubblico « che sotto l'apparenza del mantenimento della « pace sociale », lascia affiorare una persistente funzione conservativa delle strutture giuridiche, politiche e sociali esistenti ». « Un concetto di ordine pubblico — prosegue Fiore, *ivi*, p. 1097 — che, di fatto, comprime l'espressione del dissenso e ostacoli il mutamento, sia pure in nome della sicurezza, rischia sempre di risolversi, prima o poi, nella tutela dell'ideologia e degli interessi dei gruppi che detengono il potere ».

(33) Corte cost., sent. n. 120/1957, in *Giur. Cost.*, 1957, p. 1092, con nota critica di S. FOIS, *Manifestazioni sediziose e libertà costituzionali*, *ivi*, p. 1087, secondo cui « il reato previsto dall'art. 654 c.p. si risolve in un vero e proprio « reato d'opinione » ». Considerazioni simili, in relazione all'art. 20 del t.u.p.s. (r.d. n. 773/1931), che prevede lo scioglimento di una riunione in cui si verificano « manifestazioni o grida sediziose o lesive del prestigio dell'autorità », in A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., p. 314, nt. 10.

(34) Corte cost., sent. n. 108/1974, in *Giur. cost.*, 1974, p. 776, con nota di G. BOGNETTI, *Il « pericolo » nell'istigazione all'odio di classe e nei reati contro l'ordine pubblico*, *ivi*, pp. 1433 e ss. Bognetti, *ivi*, p. 1441, esprimendo una resistenza politica alle aperture della Corte, riteneva che « le condizioni di fondo della nostra società e della nostra vita politica non sono (e probabilmente per lungo tempo non saranno) tali da consigliare la « costituzionalizzazione » di limiti al potere punitivo dello Stato, nel settore della tutela anticipata dell'ordine e della sicurezza pubblica ». « Si tratta — proseguiva Bognetti — di non irrigidire la Costituzione su posizioni avanzatissime di tutela della libertà d'espressione, che non erano nel pensiero dei Costituenti ».

(35) *Ibidem*, n. 3 del cons. in dir., p. 775.

zioni e convinzioni politiche, sociali e filosofiche dell'individuo, appartengono al mondo del pensiero e dell'ideologia. L'attività di esternazione e di diffusione di queste dottrine, che non suscitò di per sé violente reazioni contro l'ordine pubblico o non sia attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità, non hanno finalità contrastanti con interessi primari costituzionalmente garantiti e pertanto qualsiasi repressione o limitazione di essa viola la libertà consacrata nell'art. 21 Cost. » (36).

Dal passo citato si evince anche la progressiva affermazione di un'idea di ordine pubblico capace sì di limitare l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero nell'ambito di operazioni di bilanciamento di interessi, ma da intendersi nella sua accezione meramente materiale, mediante l'imposizione del principio del « pericolo » come *test* per la consumazione del reato di istigazione (37).

Le ambiguità della giurisprudenza tuttavia permanevano, giacché, con la sentenza n. 20/1974, dello stesso anno, la Corte costituzionale dichiarava non fondata una questione di legittimità costituzionale dell'art. 290 c.p., sollevata in riferimento all'art. 21 Cost., poiché « il prestigio del Governo, dell'Ordine giudiziario e delle Forze Armate » andavano annoverati fra i beni costituzionalmente rilevanti idonei a configurare « limiti impliciti » alla libertà di manifestazione del pensiero « in vista dell'essenzialità dei compiti loro affidati ». In quell'occasione, la Corte — pur riconoscendo che « in regime democratico sono consentite critiche, con forme ed espressioni anche severe, alle istituzioni vigenti ... (al caso attraverso le persone e gli organi che ne sono esponenti); anzi tali critiche possono valere ad assicurare, in una libera dialettica di idee, il loro adeguamento ai mutamenti intervenuti nella coscienza sociale » (38) — perveniva ad un giudizio di legittimità della norma-

(36) *Ibidem*, n. 4 del cons. in dir., p. 776.

(37) G. BOGNETTI, *op. ult. cit.*, p. 1446. È noto come all'origine di siffatta operazione giurisprudenziale si collochi il *test* del « clear and present danger » elaborato dalla Corte suprema statunitense (su cui A. REPOSO, *La disciplina dell'opposizione anticostituzionale negli Stati Uniti d'America*, cit., pp. 105 e ss.).

(38) C. FIORE, *I reati di opinione*, cit., p. 118. Si veda inoltre G. CONSO, *Contro i reati di vilipendio*, in *Indice pen.*, 1970. Già nella sent. n. 199/1972 (n. 2 del cons. in dir.) la Corte aveva avanzato alcune aperture in ordine al valore della critica e del dissenso: « La semplice e generica contrarietà agli ordinamenti costituiti non può essere titolo sufficiente a giustificare il divieto in uno Stato democratico, che non solo consente la critica alle istituzioni vigenti, ma anzi da essa

tiva in parola in ragione della distinzione, invero piuttosto sdruciolevole, tra critica politica e vilipendio. Peraltro, considerazioni molto simili erano già state adottate dalla Corte nel negare il contrasto tra l'art. 21 Cost. e l'art. 266 c.p. il quale, tutelando il dovere costituzionale di difesa della Patria attraverso l'incriminazione dell'istigazione di militari a disobbedire le leggi, veniva inteso come limite costituzionalmente fondato alla libertà di manifestazione del pensiero (39), in una linea argomentativa che riconosceva ai doveri costituzionali la capacità di incidere liberamente sulle sfere protette di libertà.

Così argomentando, la Corte mostrava di aderire alla tesi di chi aveva sostenuto la legittimità costituzionale del reato di vilipendio in ragione della necessità di garantire, attraverso la tutela dell'« autorità » e del « prestigio » del governo, l'obbedienza dovuta ai suoi ordini. Simile argomentare, basato sull'« attitudine dell'attacco ingiurioso al governo a scuotere le basi dell'obbedienza dovutagli » (40), prende le mosse da un fraintendimento del principio democratico: un fraintendimento che consiste nel considerare il prestigio dell'autorità e dei simboli che la ritualizzano condizione dell'obbedienza dovutagli e dell'efficacia delle funzioni affidategli; mentre il prestigio, in un ordinamento fondato sulla sovranità popolare, costituisce piuttosto il traguardo di un indirizzo politico conforme al consenso del popolo (41).

Recentemente si è tentato di aggirare le censure di costituzionalità che gran parte della dottrina muove ai reati di vilipendio sulla base di una configurazione della struttura dell'illecito volta a circoscriverne le ipotesi a casi del tutto eccezionali, che la ricollegghi all'idoneità di ingenerare « una situazione di radicale e irrecupera-

trae alimento per assicurare, in una libera dialettica delle idee, l'adeguamento delle medesime ai mutamenti intervenuti nella coscienza sociale ». Simili considerazioni, che peraltro si arrestavano esplicitamente alle soglie dell'area protetta dal reato di vilipendio, valsero la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 112 del t.u. delle leggi di p.s. del 1931.

(39) Corte cost., sentt. n. 100/1966 (« l'istigazione si risolve in un principio di azione diretto ad offendere, che lo qualifica e vale a differenziarlo nettamente dalla manifestazione del pensiero », in *Giur. cost.*, 1966, p. 1216), 16/1973 e 71/1978.

(40) G. BOGNETTI, *Vilipendio del governo e principi costituzionali di libertà d'espressione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, pp. 956, 958 e 959.

(41) A. CERRI, *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, in *Giur. cost.*, 1969, p. 1192.

bile inadeguatezza dell'oggetto colpito tale da suggerirne l'immediata aggressione fisica (in senso lato) ai fini di eliminazione, con pericolo di ... passaggio immediato dal recepimento del messaggio all'atto aggressivo con possibili effetti di degradazione anche momentanea » (42), in un approccio sostanzialmente omologo a quello adottato dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 20/1974. A prescindere dai dubbi che solleva un'interpretazione che miri a ridefinire la struttura dell'illecito per salvaguardarne la vigenza, così dando ragione a chi ha parlato di un « residuo di sacralità » che sottende l'incriminazione dei reati di vilipendio (43) o di una « ragion di stato » da proteggere (44), sono da condividere le censure mosse a questa tesi da coloro i quali hanno rimproverato a simili ricostruzioni del reato la conseguente sovrapposizione con l'istigazione a delinquere di cui agli artt. 115 e 414 c.p. (45).

Sotto il profilo più strettamente costituzionalistico, poi, è radicalmente da rifiutare l'idea di una subordinazione della libertà di manifestazione del pensiero all'esigenza di salvaguardia della stabilità delle istituzioni. Ove accolto, infatti, simile ragionamento renderebbe disponibili le condizioni di esercizio del diritto sancito dall'art. 21 Cost., sì da consentirne ridimensionamenti qualora si versi in stati di emergenza, introducendo nel nostro ordinamento un'elasticità in ordine alla determinazione delle condizioni di esercizio dei diritti costituzionali che non è stata in alcun modo contemplata dal costituente. Al contrario, rappresenta oramai dottrina consolidata il rifiuto di una funzionalizzazione imposta dal dovere di fedeltà alla Repubblica alla libertà di manifestazione del pensiero, di modo che « nessuna disposizione costituzionale ... consente di escludere da quella garanzia la diffusione, esaltazione e propaganda di affermazioni, pensieri o dottrine che costituiscano un pericolo per l'ordine pubblico e per quello costituzionale » (46).

(42) R. PALMIERI, *Vilipendio politico*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, p. 758.

(43) E. GALLO-E. MUSCO, *op. cit.*, p. 139.

(44) P. BARILE, *Il vilipendio è da abolire*, in *Temi*, 1969, p. 540.

(45) E. GALLO-E. MUSCO, *op. e loc. ult. cit.*

(46) C. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 50; S. FOIS, *Principi costituzionali*, cit.; G. LOMBARDI, *Fedeltà (dir. cost.)*, cit., p. 175: « Sotto il profilo generale, dunque, il dovere di fedeltà non vale a funzionalizzare, in vista dei valori sui quali si fonda la legittimità di un certo ordinamento costituzionale, il comportamento degli individui, sia isolatamente considerati, sia nel quadro della loro partecipazione a partiti

Privo del requisito dell'offensività risulta anche il reato di « associazioni sovversive », di cui all'art. 270 c.p., funzionalmente affine al reato di propaganda ed apologia sovversiva, il quale, mirando alla repressione di associazioni « aventi per fine la soppressione violenta di ogni ordinamento politico e giuridico della società », si pone in netto contrasto con la citata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, anticipando la repressione penalistica ad una fase meramente preparatoria, costituita da condotte di per sé inidonee a ledere alcun bene giuridico. Lo stesso requisito della « idoneità » dell'associazione a « perseguire uno specifico programma di azioni violente ... al fine di sovvertire l'ordinamento costituzionale », elaborato dalla dottrina e recepito in sede giurisprudenziale, se appare apprezzabilmente rivolto alla drastica riduzione delle condotte riconducibili ai reati in parola, non basta a rivedere l'opinione secondo cui i reati di cui agli artt. 270 e 272 c.p. « sono da considerare corpi estranei ad un diritto penale democratico » (47). La sentenza n. 142/1973 della Corte costituzionale ha sostanzialmente eluso queste censure, limitandosi alla constatazione della natura dei beni tutelati dalla norma in parola, intesi quali « beni e valori essenziali alla pacifica convivenza associata e all'ordinato funzionamento del sistema costituzionale » (48), ciò che non dice ancora in quali modalità sia lecito al legislatore determinarne la protezione. La l. n. 85/2006 ha ora abrogato l'art. 272 c.p. e riformulato l'art. 270 c.p., riducendo le pene massime previste

e raggruppamenti sociali; allo stesso modo libere da ogni limitazione comunque collegabile al dovere di fedeltà devono considerarsi la libertà di manifestazione del pensiero e le altre ad esse collegate ». Sottolinea G.M. SALERNO, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, III cit., pp. 511 e ss., come tale acquisizione rappresenti — al di là delle divergenze dottrinali sull'interpretazioni dell'art. 54 Cost. — un « patrimonio comune ». Per una rassegna delle posizioni dottrinali, G. GALANTE, *Fedeltà alla repubblica e libertà di coscienza*, in R. NANIA-P. RIDOLA, *I Diritti costituzionali*, I, cit., pp. 293 e ss.

(47) E. GALLO-E. MUSCO, *op. cit.*, p. 97. Per una valutazione critica del complesso normativo di cui agli artt. 270 e 270 bis c.p., A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., pp. 372-3, nonché M. RUOTOLO, *Le libertà di riunione e di associazione*, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II° ed., II, cit., pp. 706 e ss., e P. RIDOLA, *Associazione I) Libertà di associazione*, in *Enc. giur.*, III, IPZS, Roma, 1988, pp. 11 e 12.

(48) Corte cost., sent. n. 142/1973, n. 9 del cons. in dir., in *Giur cost.*, 1973, p. 1430.

ed espungendo il riferimento all'instaurazione della dittatura di classe, mantenendo tuttavia una struttura normativa che commina la sanzione penale a condotte non materialmente lesive di beni giuridici.

Medesime censure investono infine i reati previsti dagli artt. 4 e 5 della l. n. 645/1952, di attuazione della XII disposizione finale della Costituzione che vieta « la ricostituzione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista ». Questi ultimi, sebbene intimamente coerenti con il disegno di una Costituzione che si legittima proponendosi come avversa in ogni suo momento all'ideologia fascista, e rappresentando d'altronde l'unico caso consentito dal costituente di reato ideologico (49), puniscono fattispecie in nessun modo riconducibili al divieto posto dalla norma costituzionale (50). Per quanto attiene invece al reato di « discriminazione razziale, etnica o religiosa », di cui alla citata l. n. 205/1993, è doveroso osservare come talune fattispecie definite dalla norma integrino reati meramente ideologici, di fronte ai quali non appare possibile sostenere che la lesione del bene dell'altrui dignità che espressioni tanto odiose comportano si consumi già con la mera espressione in forma pubblica ed ostentata dell'opinione o del simbolo. A ben vedere, le fattispecie di reato di cui si discorre non integrano il requisito dell'offensività, necessario affinché possano ritenersi ammissibili limitazioni ai diritti di cui agli artt. 17, 18 e 21 della Costituzione (51).

(49) Così T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 826, nonché E. GALLO-E. MUSCO, *op. cit.*, pp. 69 e ss. Di « eccezione che conferma la regola » parla, in proposito, G. CORSO, *op. cit.*, p. 1061. Contro un'interpretazione estensiva della XII disp., che pure fu sostenuta in passato, idonea a colpire ogni forma di estremismo, A. CERRI, *Fedeltà (dovere di)*, in *Enc. giur.*, XIV, IPZS, Roma, 1987, p. 2, parla di norma « a fattispecie esclusiva ».

(50) *Contra*, Corte cost., sentt. n. 1/1957, 74/1958 e 157/1973 (n. 4 del cons. in dir.), con argomenti tuttavia non convincenti. Correttamente G. CORSO, *op. cit.*, p. 1076, commentando la l. n. 152/1975, osservava come « le nuove figure di reato di propaganda, apologia e istigazione in tema di fascismo ... estendono a dismisura la sfera della normativa di attuazione della XII disp. trans. »; di recente, P.G. GRASSO, *Contributo allo studio sulla prevenzione dello stato di emergenza. Sul divieto costituzionale di riorganizzazione del disciolto partito fascista*, in *Studi per Giovanni Motzo*, Giuffrè, Milano, 2003, spec. p. 233, nt. 20.

(51) M. MANETTI, *Libertà di pensiero e negazionismo*, in M. AINIS (a cura di) *Informazione, potere, libertà*, Giappichelli, Torino, 2005, secondo cui « sembra affermarsi ... un principio di ordine pubblico ideale internazionale, che autorizza

In ultima analisi, le strategie di disciplinamento giuridico del dissenso politico, volte a circoscriverne l'esercizio tra predeterminazione di forme tipiche di espressione da un lato, ed estrema elasticità delle ipotesi di illecito politico dall'altro, non sembrano rispondere ai principi costituzionali, i quali garantiscono — col richiamo al « metodo democratico » quale cornice minima di consenso — un processo politico aperto, in grado di convogliare forme inedite e spontanee di conflitto sociale in un'integrazione orientata più al riconoscimento che alla sintesi di identità, opzioni assiologiche, interessi e prassi spontanee di espressione dei mondi di vita (52).

3.2. *Principio di opposizione e dimensione oppositiva dei diritti costituzionali. Dissenso politico e dinamiche dell'integrazione democratica.*

L'ordinamento costituzionale italiano — partecipando al più ampio processo di assorbimento del diritto di resistenza nelle forme del diritto costituzionale positivo — recepisce il principio della resistenza, non tanto codificandolo in apposite norme di riconoscimento, bensì operandone il trasferimento « nelle pieghe della Costituzione » (53), nella configurazione della dimensione oppositiva dei diritti costituzionali e nella tutela delle prassi oppositive emergenti dalla società civile.

In ognuna di queste forme si riscontra l'esercizio di una resistenza avverso un indirizzo politico avvertito come arbitrario: simili « poteri negativi » (54), codificati, garantiti o anche solo intuiti

l'incriminazione della propaganda razzista in sé e per sé, a prescindere dal ricorrere di atti violenti o anche soltanto discriminatori ». *Contra* V. ANGIOLINI, *Manifestazione del pensiero e "libertà altrui"*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 4585. Nello stesso senso l'interpretazione che la Corte di cassazione ha dato dell'art. 8 della l. n. 962/1967, che istituisce il reato di « apologia di genocidio » (Cass., I sez. pen., n. 507 del 1985, in *Giur. cost.*, 1986, pp. 76 e ss., su cui, efficacemente, G. BRAGA, *La libertà di manifestazione del pensiero tra revisionismo, negazionismo e verità storica*, in M. AINIS (a cura di) *Informazione, potere, libertà*, cit.).

(52) F. RIMOLI, *Pluralismo*, cit., spec. p. 14.

(53) L. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, cit., p. 81.

(54) P. CATALANO, *op. ult. cit.*, pp. 1971 e ss. Di « potere negativo » sembra si possa parlare non già nel senso della sua identificazione con poteri di veto, impliciti nella dialettica costituzionalistica basata sulla separazione dei poteri e

dalla Costituzione, caratterizzandosi in ultima analisi come modi di espressione della sfera pubblica nelle sue diverse articolazioni, manifestano una pretesa di affinità alla sovranità popolare. L'intima appartenenza del principio di opposizione al patrimonio genetico dello stato costituzionale ed al principio di sovranità popolare invita dunque a recuperare quella « fonte negativa » della sovranità che — offuscata nel corso dei secoli XIX e XX a cagione della torsione statualistica subita dal costituzionalismo all'incontro con il formalismo giuridico e lo stato di diritto — costituisce invece un valore, proprio del pensiero giuridico occidentale nonché delle lotte popolari che ne hanno attraversato la storia, avverso alla « dismisura politica, giuridica, ideologica » dell'autorità (55).

Il recupero di una tradizione oppositiva del costituzionalismo investe in primo luogo l'interpretazione dei diritti costituzionali: accogliendo la lettura proposta da Paolo Ridola, che invita alla sostituzione dell'approccio generazionale in favore di un'analisi attenta alla « multidimensionalità dei diritti » (56) — ovvero alla pos-

volta a disinnescare le virtualità del principio democratico in un equilibrio neutralizzante dei conflitti sociali, bensì nel senso di un potere oppositivo, saldamente legato alla fonte stessa della sovranità democratica. Così, energicamente, G. LOBRANO, *op. cit.*, pp. 81-86, 90, 96. « La categoria di 'potere negativo' si pone, dunque, nel pensiero moderno, su di un piano di continuità con la idea tribunitia, costituendone una sorta di maturazione o di vera e propria crescita teorica, complessivamente opponendosi al meccanismo costituzionale dell'equilibrio dei poteri ».

(55) A. ZANFARINO, *Le due fonti della sovranità*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1966, spec. p. 615. La sovranità popolare può svolgere la funzione di legittimazione di un ordinamento politico, e delle decisioni che maturano nel suo ambito, solo nella misura in cui non si lasci concepire come un « criterio immobilistico, ... un ordine permanente », ma sia in grado di dispiegarsi quale « criterio fondamentale di articolazione differenziata della vita sociale, ... motore destinato a scoprire e a valorizzare tutte le energie creative della esperienza ». Così ID., *Trasformazioni della sovranità e critica del potere*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1965, p. 735.

(56) P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, cit., pp. 47-59; ma si veda già ID., *Introduzione* a P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, (1983), a cura di Paolo Ridola, Nis, Roma, 1993, p. 12, che recepisce le aperture haeberliane (*op. ult. cit.*, pp. 186 e ss.) circa la « mobile polidimensionalità » dei diritti fondamentali. Superando la *Statuslehre* jellinekiana, Häberle poggiava « il postulato della teoria polidimensionale dei diritti fondamentali » sulla consapevolezza del « continuo mutamento delle tipiche situazioni di pericolo per l'uomo ». Si veda pure P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, cit., e, con pregevoli aperture in questa direzione, A. BALDASSARRE, *Le ideologie costituzionali dei diritti di libertà*, in *Dem. dir.*, 1976, pp. 292 e ss.

sibilità di pervenire a molteplici e distinte configurazioni dei diritti costituzionali, a seconda della dimensione degli stessi che si intenda evidenziare, in modo che ne risaltino ora gli aspetti individualistici e negativi, ora quelli partecipativi e politici, ora le valenze integrative e sistemiche, o ancora i profili processuali — si può giungere alla conclusione secondo cui il principio di opposizione informi di sé l'interpretazione dei diritti nello stato costituzionale, facendone risaltare la dimensione antagonistica ed oppositiva.

Già ragionando sulla genesi di ogni diritto — tanto di quelli più risalenti, forgiati nella fucina del liberalismo, quanto dei più recenti, sorti in risposta alle esigenze delle società postmoderne — emergono le tracce dei percorsi di rivendicazione che hanno condotto alla loro affermazione. È indubbio che le vicende dell'affermazione dei diritti individuali abbiano seguito una dinamica di carattere emancipativo, incentrata su di una lotta per il riconoscimento che ha contrapposto invariabilmente mutamenti delle prassi sociali, intellettuali, economiche da un lato, e prassi di disciplinamento statali dall'altro (57).

E tuttavia, la dimensione oppositiva dei diritti costituzionali che la formulazione del principio di opposizione vorrebbe porre in risalto, lungi dall'esaurirsi nella narrazione della loro genesi antagonistica rispetto al potere politico, si perpetua nel tempo e dimostra la tendenza a riespandersi, a seconda dei *cleavages* sociali e del manifestarsi di forme tradizionali e inedite di oppressione. Così, i diritti costituzionali, sorti in funzione antagonistica rispetto all'arbitrio, conservano intatta la propria efficacia oppositiva, in grado di

(57) P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, cit., spec. p. 29; ID., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le « tradizioni costituzionali comuni » degli Stati membri*, in S.P. PANUNZIO-E. SCISO, *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002, spec. pp. 93 e ss.; ID., *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, II^a ed., Giappichelli, Torino, 2006: « La vicenda dei diritti costituzionali è storia non di armonia e di ordine sociale, ma di contestazione delle gerarchie sociali, è storia di lotte, di antagonismi, di conflitti spesso laceranti ». G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 1997, p. 13. R. JHERING, *La lotta per il diritto*, (1872), Laterza, Bari, 1960, pp. 48-9: « Ogni diritto, quello di un popolo o quello di un singolo, presuppone una disposizione perenne alla propria affermazione ».

tutelare individui, gruppi, soggetti deboli, dalle odierne forme di arbitrio perpetrate dal potere politico e dai poteri privati.

In questo senso, la proposta di un costituzionalismo « *del más débil* », recentemente formulata da De Cabo Martin (58), non dovrebbe essere orientata esclusivamente alla ridislocazione dei diritti sociali di fronte alle mutate condizioni della società contemporanea, ma dovrebbe considerare in quale misura i diritti di libertà ed i diritti politici più risalenti possano ancora oggi rappresentare solide garanzie per l'espressione di prassi sociali minoritarie, dissenzianti, non integrate. Senz'altro il recupero di un costituzionalismo saldamente ancorato alle lotte per l'estensione dei diritti sociali deve ancora esplicitare efficaci prestazioni integrative nelle odierne società del benessere, che, nell'epoca dello smantellamento del *welfare state*, sembrano moltiplicare modi e luoghi del disagio, dell'esclusione, dell'emarginazione, e conseguentemente rinvigorire e rinnovare, piuttosto che ridurre, le domande di prestazioni statali. E tuttavia le rivendicazioni di un ampliamento del riconoscimento dei diritti sociali non possono procedere svincolate da una rinnovata attenzione alle dimensioni giuridiche del conflitto sociale e delle prassi oppositive della società civile, rischiando altrimenti di venire appiattite su rappresentazioni comunitariste o coniugate secondo paradigmi unificanti che appaiono recessivi nelle attuali società pluralistiche.

La teoria della Costituzione come processo di integrazione risalente a Rudolf Smend non è affatto immune dal rischio di rimuovere la centralità del momento oppositivo e conflittuale nella lotta per il riconoscimento dei diritti. Se è vero che l'integrazione appare come finalità naturale di ogni momento di riproduzione di un ordinamento giuridico, come « la risultante di un meccanismo politico di ricomposizione ... dei conflitti nascenti dalla pluralità, ed in tal senso espressione di un processo integrativo » (59), e che dunque l'organizzazione del pluralismo debba essere considerata, più che una possibilità, una necessità, o un moto spontaneo dell'ordinamento giuridico, è altresì vero che rimane aperta la scelta circa i canali attraverso i quali l'integrazione debba realizzarsi. Osservata secondo questo profilo, l'*Integrationslehre* smendiana — che muo-

(58) Relazione non pubblicata, svolta al Congresso per il XXV Anniversario della Costituzione spagnola (Malaga, 16-17 ottobre 2003).

(59) F. RIMOLI, *Pluralismo*, cit., p. 3.

veva dall'intento di fornire una risposta all'esigenza di tenuta di un'unità nazionale che, nell'epoca weimariana, andava frantumandosi con incredibile velocità (60) — recepisce un modello integrativo tutto sommato appiattito sul piano simbolico e materiale, ovvero volto ad un'integrazione secondo modalità prestabilite dal diritto all'interno delle quali incanalare la spontaneità delle pretese di riconoscimento avanzate dai soggetti del pluralismo, lasciando in secondo piano la dimensione formale dell'integrazione democratica ed espellendo l'esperienza del conflitto dalle finalità etiche di una società pensata come coesa attorno ad un universo assiologico e spirituale paragonabile ad un « campo magnetico » (61).

Nonostante le attualizzazioni dell'*Integrationslehre* smendiana abbiano compiuto con successo la difficile impresa di trasferirne le virtualità sul piano dell'interpretazione delle costituzioni del pluralismo, è evidente il limite che simili modelli scontano nelle società multiculturali: l'integrazione materiale dei conflitti emergenti dai contesti sociali pluralistici soddisfa la funzione affidatale di garante della tenuta del vincolo sociale solo ove permanga la capacità di selezione e razionalizzazione di un sistema dei valori sufficientemente stabile, in grado di sostenere e contenere l'eterogeneità dei cataloghi costituzionali dei diritti; solo a condizione che si creda nella persistenza di universi assiologici stabili, infatti, il legislatore statale prima, ed i giudici costituzionali poi, potranno esercitare quella funzione di bilanciamento degli interessi (62) che in questa pro-

(60) G. ZAGREBELSKY, *Introduzione* a R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, (1929), Giuffrè, Milano, 1998, p. 1: « Il problema di Smend è quello che, non solo in Germania, domina ossessivamente il suo tempo, l'unità statale ... in un'epoca pluralistica che ha visto distrutti i legami organici della società, soppiantati dal conflitto tra le sue componenti » (così anche pp. 3, 7, 9, 29).

(61) Così, criticamente, G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, p. 30. È assai nota la distinzione proposta da R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, cit., pp. 241 e ss., tra tre forme di integrazione: personale, funzionale e materiale. Con « integrazione funzionale » l'autore non voleva affatto descrivere un modello procedimentalizzato di formazione della volontà collettiva radicato nella sede parlamentare — come, in quegli anni, veniva teorizzando Kelsen — ma, muovendo dalla condivisione della critica leibholziana e schmittiana al parlamentarismo, conferiva significato ad un universo di eventi significativi in ragione della loro funzione simbolica di aggregazione e di costruzione di un'etica condivisa (G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, p. 23, secondo cui, in fin dei conti, « l'integrazione materiale appare il punto focale dell'intera teoria dell'integrazione e il vero motivo dominante »).

(62) La prospettiva del bilanciamento come strumento di integrazione del

spettiva si presenta come il canale permanente di integrazione del pluralismo (63).

L'affermarsi del multiculturalismo comporta invece il retrocedere di prospettive dell'integrazione democratica miranti alla tenuta di società attraversate da conflitti impegnativi. Al contrario, seguendo la proposta della « lotta per il riconoscimento » avanzata da Axel Honneth (64), i processi di ampliamento del catalogo dei diritti sociali ed il riconoscimento normativo di « identità differen-

pluralismo — che continua a suscitare adesioni da parte della dottrina e della giurisprudenza in tutta Europa — è stata discussa, tra gli altri, da P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, cit., pp. 41, 62. F. POLITI, *I diritti sociali*, in R. NANIA-P. RIDOLA, *I Diritti costituzionali*, 2^a ed., III, cit., p. 1041, illustra il legame di tali posizioni con l'*Integrationslehre* smendiana: « Secondo l'insegnamento haeberliano il bilanciamento è un'operazione dinamica e interattiva che, fondandosi sulla funzione unificante della costituzione nelle democrazie pluralistiche, si collega direttamente al paradigma smendiano della costituzione come processo dinamico di integrazione del pluralismo sociale ».

(63) Secondo P. RIDOLA, *Introduzione*, cit., p. 24, Häberle « ravvisa nella dimensione comunicativa della sfera pubblica il luogo nel quale si confrontano processualmente le ambivalenze e vengono dischiuse le virtualità innovative delle costituzioni della democrazia pluralista ». E tuttavia la proposta haeberliana della « società aperta degli interpreti della costituzione » (P. HÄBERLE, *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*, in *Juristenzeitung*, 1975, pp. 297 e ss.; ID., *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, cit., spec. pp. 176 e 187) — che presenta invece significative virtualità nel senso dell'ampliamento delle prassi comunicative a livello dell'opinione pubblica — finisce per appiattirsi a luogo di *semplificazione* delle tensioni e dei conflitti sociali ed identitari, se coniugata con riferimento privilegiato alle Corti costituzionali. La *pubblicità* e l'*apertura* della società degli interpreti non risolvono infatti la questione centrale della legittimazione politica di una sede che permane in un campo *apolitico*, privo di una proceduralizzazione che sappia selezionare e ponderare i *pesi argomentativi* di poteri privati capaci di influire nel processo di interpretazione normativa.

Decisamente critico nei confronti della teoria haeberliana E.W. BÖCKENFÖRDE, *Staat, Verfassung, Demokratie*, cit., pp. 53 e ss., secondo cui « l'apertura » del processo pubblico di interpretazione della costituzione proposta da Häberle allo scopo di democratizzare l'interpretazione approda « ad un dissolvimento quasi totale della costituzione come norma » e non prescinde da uno sfondo armonico ed omogeneo del contesto sociale di riferimento, mitizzando una razionalità « apolitica » della lotta per la costituzione.

(64) L'etica del riconoscimento è proposta da A. HONNETH, *Lotta per il riconoscimento*, cit., spec. pp. 103 e ss., 192-197; ID., *Il dolore dell'indeterminato. Una attualizzazione della filosofia politica di Hegel*, (2001), manifestolibri, Roma, 2003; ID., *Libertà o conformismo estetico?*, in *Micromega*, 5/97, p. 153; ID., *Etica del riconoscimento*, in *Micromega*, 1997, pp. 106 e ss.

ziate » e « molteplici » (65) devono fondarsi, a monte, sul recupero del potenziale comunicativo ed emancipativo di un'etica del conflitto e della spontaneità delle pretese di riconoscimento avanzate nelle prassi del dissenso sociale (66), ed a valle, su di un'integrazione formale delle prassi oppositive emergenti dalla società civile (67).

La definizione di un principio di opposizione comporta dunque inedite virtualità espansive nell'interpretazione dei diritti costituzionali. Da un lato essa rammenta che « l'esercizio delle libertà è tale soprattutto quando è uso « antagonistico » delle libertà: quando si dirige, cioè, contro l'universo dei valori costituiti, che è poi l'universo del potere » (68), così valorizzando l'idea della rivendicazione, della richiesta di riconoscimento, « dell'opposizione al dominio e all'oppressione » (69). Dall'altro, alla prospettiva di un processo di integrazione delle società pluralistiche basato sul ragio-

(65) P. RIDOLA, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le « tradizioni costituzionali comuni » degli stati membri*, cit., pp. 86 e 110.

(66) Secondo A. HONNETH, *Lotta per il riconoscimento*, cit., pp. 159 e 163, « la spinta motivazionale all'opposizione e al conflitto sociale, si situa in esperienze di « misconoscimento sociale » che suscitano una « reazione » che si concretizza nella « lotta per il riconoscimento » ». Così, *ivi*, p. 166: « Ogni sentimento di reazione negativa legato all'esperienza del misconoscimento di pretese di riconoscimento comporta la possibilità che il soggetto colpito divenga cosciente del torto arrecatogli e ne tragga motivo di opposizione politica ». Nel momento in cui la reazione al misconoscimento si trasferisce dal singolo al gruppo, si determina la « lotta sociale », intesa come « aspirazione collettiva a relazioni di riconoscimento allargate » (*ivi*, p. 191). « I motivi dell'opposizione e della protesta sociale si formano nel quadro di esperienze morali scaturenti dalla lesione di profonde aspettative di riconoscimento » (*loc. ult. cit.*). La proposta di Honneth muove dalla teoria del riconoscimento elaborata da Hegel. Il recupero della concezione hegeliana della lotta per il riconoscimento come momento genetico del diritto fu opera soprattutto di R. JHERING, *op. cit.*, pp. 62-97, spec. pp. 91-2, che aveva sviluppato il motivo, dominante nella speculazione hegeliana, della rivendicazione del bene arbitrariamente usurpato al singolo come mezzo di affermazione della propria identità.

(67) In questo senso, rifiutando le visioni comunitariste e ribadendo la capacità di tutela delle rivendicazioni di soggetti collettivi insite nella « lettura liberale del sistema dei diritti », integrata però da una « concezione giuridica procedurale » della democrazia, J. HABERMAS, *Lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto*, (1996), in J. HABERMAS-C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 1998, pp. 73, 82 e 89.

(68) C. FIORE, *I reati di opinione*, cit., p. 169.

(69) L. BACCELLI, *op. cit.*, p. 83.

nevole bilanciamento dei diritti, essa contrappone l'esigenza dell'organizzazione del conflitto secondo moduli procedurali neutrali ed aperti, capaci di non predeterminare le forme del dissenso sociale e di sfruttare le virtualità insite nella sua natura di « momento costitutivo del processo identitario », di « risorsa morale e politica » (70). A ben vedere, infatti, le domande di dissenso resistono

(70) L. BACCELLI, *op. cit.*, p. 42. Osserva C. FIORE, *Ordine pubblico (dir. pen.)*, cit., p. 1099: « La presa d'atto dell'esistenza di tensioni e conflitti ... implicita, d'altra parte, che il carattere « progressivo » delle lotte di massa che ne scaturiscono sappia essere riguardato come tale, anche quando le sue manifestazioni possano apparire « pericolosamente » vicine a momenti di rottura della legalità o alla compromissione della tranquillità pubblica; senza che questo debba in alcun modo tradursi nell'accettazione della violenza come forma generalizzata dell'azione politica ». Sulla necessità del dissenso nel regime democratico, N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, cit., pp. 51-54.

Preziosissimi spunti in questo senso in M. HARDT-A. NEGRI, *Moltitudine. Guerra e democrazia nel nuovo ordine imperiale*, Rizzoli, Milano, 2004, p. 104; G. ALLEGRI, *Oltre l'Europa convenzionale: i Mille piani dei movimenti sociali nell'Europa politica*, in G. BRONZINI-H. FRIESE-A. NEGRI-P. WAGNER (a cura di), *Europa, Costituzione e movimenti sociali*, manifestolibri, Roma, 2003, spec. pp. 191-197, il quale, in un'analisi incentrata sullo spazio politico europeo, pone il problema dei nessi tra processo costituente e protagonismo delle prassi oppositive sociali, auspicando un modello di comunicazione « poroso » tra l'opinione pubblica ed i molteplici livelli della *governance* europea, nella premessa che « qualsiasi testo normativo-costituzionale vive tramite il protagonismo dei soggetti collettivi sociali e politici che se ne appropriano e lo declinano riempiendolo della propria potenza innovativa » (*ivi*, p. 185). L'analisi di Allegri si fonda sulla convinzione che sia possibile colmare quello « iato ... tra il tempo sincopato, contingentato e impermeabile dei meccanismi istituzionali ed i tempi dilatati, porosi e irriducibili dei movimenti sociali » (*ivi*, p. 175). Ancora Allegri, p. 194: « Del resto la rivendicazione di protagonismo costituente che i movimenti hanno articolato nelle loro ormai pluriennali azioni di contestazione, opposizione, controllo pubblico rispetto alle scelte delle istituzioni sopranazionali e globali chiede di essere declinata in modo inedito rispetto ai tradizionali percorsi di formazione degli ordinamenti istituzionali. Accanto a questa portata oppositiva, conflittuale, antagonistica dei movimenti sociali si assiste ad una pratica quotidiana, che non esige mediazioni, di rivendicazione degli spazi — e più in generale delle possibilità concrete di azione [...]. Sono tutte pratiche rispetto alle quali non è riproponibile il meccanismo dell'inclusione-esclusione percorso dagli stati costituzionali, perché riescono a dispiegare la loro prassi innovativa negli spazi interstiziali abbandonati e/o strappati alle forze socio-economiche dominanti ».

Dove non si condivide l'analisi di Allegri è nel suo proporre forme di democrazia partecipativa ricavate da un modello che definirei *condominiale* (Allegri, a p. 186, cita gli esempi dell'amministrazione municipale nel Comune di Roma o dei Consigli di quartiere di alcune metropoli francesi), basate sull'elusione e la

— forti della spontaneità della vita sociale — ad ogni tentativo di assorbimento nelle condizioni tipizzate dai diritti costituzionali, trasformando in un'affannata rincorsa l'illusione di una compiuta integrazione materiale del principio di opposizione (71).

Un'antitesi — quella tra predeterminazione delle forme del dissenso politico e spontaneità delle prassi sociali di contestazione ed antagonismo — che sembra trovare riscontro nell'interpretazione della disobbedienza civile (72): essa, in termini generalissimi, si esprime nella deliberata e cosciente decisione di un singolo o di un gruppo di infrangere una norma ritenuta in contrasto con i propri convincimenti morali, al fine di suscitare una reazione dell'opinione pubblica e dell'ordinamento mediante la testimonianza recata dall'accettazione delle sanzioni comminate. Secondo Thoureau, colui che per primo ha teorizzato tale forma di resistenza, rifiutandosi di assolvere il dovere di contribuzione fiscale per non finanziare le campagne militari del proprio governo,

sotto un governo che imprigiona ingiustamente, il vero posto per un uomo giusto è solamente la prigione (73).

Elaborata soprattutto negli anni sessanta dalla dottrina statunitense per rispondere a domande sempre più pressanti di abbatti-

fuga dalla generalità della sintesi politica, ed incapaci di riconoscere come proprio nei « piani delle autonomie », in quelle sedi della *localizzazione* della vita politica non assistite da meccanismi formali di organizzazione, si maschera, da un lato, il perpetuarsi di poteri privati che *il politico* mira invece a neutralizzare, dall'altro, l'impossibilità di arginare e contrastare processi di tenore *globale* di *spoliazione del potere democratico della moltitudine*, il cui esito fisiologico invece è piuttosto il *dispiegamento* che il *frastagliamento*. Allo scopo di un'integrazione democratica porosa alle rivendicazioni identitarie espresse da prassi oppositive inedite sembra più corretto approntare strumenti istituzionali *comunque* « impernati sull'istituto della rappresentanza » (così F. RIMOLI, *Pluralismo*, cit., pp. 4, 5, 8, 12), nonostante i tanti difetti che è facile riconoscere nella *funzione-finzione* rappresentativa. Ma su tutto ciò si tornerà nel § seguente.

(71) Suggestive in proposito le proposte di P.A. QUARTANA, *Dizionario politico postmoderno*, Levante, Bari, 1994, pp. 99 e 231-2.

(72) Si vedano, tra gli altri, N. BOBBIO, *Disobbedienza civile*, in N. BOBBIO-N. MATTEUCCI-G. PASQUINO (dir.), *Dizionario di politica*, cit., pp. 338-342; T. SERRA, *La disobbedienza civile. Una risposta alla crisi della democrazia?*, Giappichelli, Torino, 2000, spec. p. 91.

(73) H.D. THOUREAU, *La disobbedienza civile*, (1849), Acquarelli, Verona, 1995 (il passo citato, notissimo, è a p. 31).

mento delle discriminazioni (74), l'interpretazione della disobbedienza civile oscilla sensibilmente tra le posizioni di chi ne evidenzia la natura funzionale al consolidamento di un ordinamento « quasi giusto », da contestare pacificamente e nella lealtà verso i suoi principi, nell'intento di mobilitare un'opinione pubblica ritenuta allo stesso tempo matura ed in grado di incidere sui canali politici ordinari, in una critica tutto sommato esorcizzante della capacità disgregativa del dissenso nelle società pluraliste (75), e quelle di chi, invece, la riconduce nell'alveo della dottrina della disobbedienza, a tutela di quei diritti naturali la cui salvaguardia costituisce il presupposto di legittimazione del potere politico nello stato costituzionale di diritto, così da farne risaltare le valenze oppostive e paradossali, irriducibili ad un'integrazione nel sistema giuridico (76), ma anche le strettissime ascendenze da un giusnaturalismo liberale che — anche ridotto al suo contenuto minimo — non appare in grado di assicurare prestazioni di legittimazione dell'obbligo politico in società attraversate da identità collettive sempre più disomogenee.

Nel suo porsi come strumento spontaneo e sempre rinnovantesi del dissenso politico e della lotta per il riconoscimento dei diritti, la disobbedienza civile si iscrive dunque nell'ambito dell'analisi che siamo venuti fin qui conducendo: le prassi oppostive emergenti come lotte di rivendicazione e di antagonismo dal seno della società civile si inquadrano in un processo politico democratico aperto al riconoscimento dell'alterità, capace cioè di confrontarsi senza timori e nevrosi con ogni rivendicazione e con ogni forma di espressione del conflitto sociale (77).

Le virtualità insite nella prospettiva del principio di opposizione — fin qui osservate nell'interpretazione dei diritti costituzionali — approdano inevitabilmente alla definizione di uno statuto di

(74) G. COSÌ, *Saggio sulla disobbedienza civile*, cit., spec. pp. 1-98.

(75) J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, (1971), Feltrinelli, Roma, 2002, pp. 279-326. Sulla concezione della disobbedienza civile in Rawls, F. BIONDO, *La disobbedienza civile tra testimonianza ed efficacia*, in *Ragion pratica*, 24/2005, p. 129.

(76) R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, (1977), il Mulino, Bologna, 1982, pp. 268 e ss.

(77) In questo senso J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., pp. 453-455: « La giustificazione della disobbedienza civile si fonda ... su una concezione dinamica della costituzione come progetto inconcluso ».

organizzazione del processo politico. Il modello di integrazione che esso propone muove dal riconoscimento della conflittualità sociale, di cui rispetta l'ineludibile spontaneità, e si prefigge l'impegnativo fine di pervenire a sintesi parziali e provvisorie dotate di una legittimazione che gli derivi dal rappresentare esiti di processi deliberativi aperti ed inclusivi (78).

3.3. *Decidere e resistere. La dimensione costituzionale della legittimazione politica tra « valori supremi » e « metodo democratico ».*

La « sacra ira di Antigone » (79) sembra riemergere con sconcertante urgenza, come problema filosofico a cavallo tra la sfera del morale e del giuridico, nei nostri giorni.

Lo statuto della legittimazione dell'obbligo politico nell'età moderna è infatti eminentemente formale. Quantomeno a partire dalle teorizzazioni di Rousseau e Kant, ogni tentativo di legittimare la validità di una norma si è basato su principi di carattere formale volti a risolvere la legittimità della norma nella sua forma legale. Gli assetti della rappresentanza parlamentare dello stato ottocentesco si modellarono su queste premesse teoriche, incontrando nell'omogeneità della società civile borghese il terreno fertile per un'identificazione assorbente tra volontà della Nazione e deliberazione parlamentare (80).

Alla dottrina del diritto kantiana, ma più in generale alla teoria dell'autonomia repubblicana fondata sull'identificazione tra legislatore e popolo, si obiettò tuttavia « che la finzione di un'unitaria volontà popolare era realizzabile solo a patto di nascondere o reprimere l'eterogeneità delle volontà individuali » (81). Così, nodo

(78) F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali. I paradossi dell'integrazione democratica*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 63 e 68: « Il multiculturalismo ... dovrebbe, sul piano giuridico, tradursi in un'accresciuta capacità dell'ordinamento statale di integrare la pluralità nell'unità, rispettando al contempo la diversità e la peculiarità di ciascuna istanza [...]. È su tale base che si giustifica la necessità di apprestare, nel modello dello stato laico e pluralista, l'istituzione pubblica come luogo permanente del confronto e dell'inclusione ». ID., *Pluralismo*, in *Enc. giur.*, cit., spec. pp. 4 e 5.

(79) H. HOFMANN, *op. cit.*, p. 78.

(80) C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, cit., pp. 189 e ss.

(81) J. HABERMAS, *Sovranità popolare come procedura. Un concetto norma-*

ineludibile per ogni teoria del formalismo giuridico divenne la legittimazione del principio di maggioranza. Conseguentemente, il dilemma dell'obbedienza alla legge si sovrapporrà in larga misura con quello del principio di maggioranza, allorché apparirà sempre più urgente chiarire in quali termini la deliberazione maggioritaria possa coartare la coscienza individuale e di gruppi minoritari in contesti sociali sempre più eterogenei ed attraversati da fedeltà molteplici.

È noto come Rousseau superasse il dilemma sulla base dell'identificazione tra volontà della maggioranza e dell'intero corpo sociale (82). Ma la questione sarebbe sopravvissuta intatta, acuendosi mano a mano che l'irruzione di sempre più vasti strati della società nell'esercizio dei diritti politici venne determinando quella parcelizzazione dell'omogeneità dello stato monoclasse borghese che sarà caratteristica delle democrazie pluralistiche. Lo sposalizio istituito dal formalismo giuridico tra Stato di diritto, fondato sulla sovranità del popolo rappresentato in Parlamento, e dominio della le-

tivo di sfera pubblica, cit., p. 84. C. SCHMITT, *Legalità e legittimità*, cit., pp. 234-5: « Il metodo della formazione della volontà attraverso la semplice fissazione della maggioranza è sensato ed accettabile se viene presupposta una sostanziale omogeneità di tutto il popolo [...]. Se viene meno il presupposto dell'indivisibile omogeneità nazionale ... esso sarebbe nient'altro che il violentamento, quantitativamente più o meno grosso, della minoranza, soverchiata e perciò oppressa ». Come sottolinea U. SCARPELLI, *Dovere morale, obbligo giuridico, impegno politico*, in *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e diritto di resistenza*, cit., p. 198, l'ipotesi di un conflitto tra morale e politica da un lato, e diritto dall'altro, « non viene meno perché il buon cittadino partecipi, in un regime democratico, ai processi di produzione autoritativa del diritto: un'autorità democratica è pur sempre un'autorità, le maggioranze s'impongono alle minoranze, i rappresentanti specificano o tradiscono le intenzioni dei rappresentati ».

(82) J.J. ROUSSEAU, *op. cit.*, Libro IV, cap. II, pp. 161 e ss. Il passo è notissimo:

Quando nell'assemblea del popolo si propone una legge, ciò che si chiede loro non è se approvino o respingano la proposta, ma se è o non conforme alla volontà generale, che è la loro: ognuno, col suo voto, dà il suo parere in proposito; e dal numero dei voti si ricava la dichiarazione della volontà generale. Perciò quando trionfa un parere diverso dal mio, questo fatto, questo fatto non prova altro che io mi ero sbagliato e che quel che credevo fosse volontà generale, non lo era.

E tuttavia, tale affermazione va sempre collegata con quella espressa in precedenza (Libro I, cap. V, p. 41), secondo cui

la legge della maggioranza dei suffragi è anch'essa un istituto di convenzione e presuppone, almeno per una volta, l'unanimità.

galità, presupponeva infatti un'accezione unitaria del popolo ed una rappresentazione omogenea della società che, con l'avvento delle democrazie pluralistiche, venne rimesso in discussione (83).

Questo, del rapporto tra definizione di uno statuto costituzionale del principio maggioritario come fonte dell'obbligazione politica nelle democrazie pluralistiche e trasformazioni della rappresentanza parlamentare, ha costituito uno dei nodi problematici cui la dottrina costituzionalistica ha dedicato maggiore attenzione (84).

Mentre nella prospettiva dello stato di diritto ottocentesco, l'identità tra rappresentanza e Nazione, necessaria per conferire la legittimità di un obbligo giuridico alla decisione della maggioranza, era garantita dal divieto di mandato imperativo e confluiva nell'idea della perfezione del rapporto di rappresentazione tra singolo deputato ed intera Nazione, l'attuale stadio di sviluppo delle democrazie pluralistiche, nel determinare la recessività delle stesse condizioni di aggregazione degli interessi attorno a nuclei di valori identificanti, impedisce ulteriori interpretazioni della clausola della rappresentanza generale della Nazione secondo il paradigma dell'unità (85). E d'altronde, già la critica della dottrina weimariana al-

(83) P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, cit., pp. 42 e ss.; H. HOFMANN, *op. cit.*, pp. 182-183. Molto efficacemente G. LOMBARDI, *op. e loc. ult. cit.*: « Incrinatasi quella omogeneità [della società], si spezza il nesso che, legando la legislazione alla volontà del popolo, offre le basi razionali della legalità come estrema istanza di coesione politica ».

(84) Quantomeno a partire da C. SCHMITT, *Legalità e legittimità*, cit., p. 238: « Lo Stato legislativo parlamentare odierno, fondato sul dominio di una qualsiasi maggioranza, può attribuire il monopolio dell'esercizio legale del potere al corrispondente partito di maggioranza e può pretendere dalla minoranza la rinuncia al diritto di resistenza solo fin tanto che resta aperta realmente a quest'ultima un uguale *chance* di conquista della maggioranza [...]. Tutto dipende dall'uguaglianza di chances nella conquista del potere politico interno. Se questo principio viene meno, cade anche lo Stato legislativo parlamentare, con la sua giustificazione e legittimità » (p. 240).

(85) V. CRISAFULLI-D. NOCILLA, *Nazione*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, p. 813; P. RIDOLA, *Divieto del mandato imperativo e pluralismo politico*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, vol. II, Padova, 1985, p. 692: « È opinione oggi di gran lunga prevalente che il richiamo alla rappresentanza della nazione nell'art. 67 può risultare compatibile con gli artt. 1 e 49, solo a patto di intendere il concetto di nazione come equivalente a quello di popolo, [...] solo a patto, si può aggiungere, di ritenere che i parlamentari rappresentino il popolo nella concreta realtà delle sue divisioni »; « la funzione del divieto si riepande ... come garanzia del pluralismo politico » (*ivi*, p. 694).

l'avvento del *Parteienstaat* ed alle sue ricadute sulla capacità rappresentativa della rappresentanza parlamentare, nonché il diffondersi delle teorie riconducibili all'elitismo o il fronte aperto dalla riflessione weberiana sul dominio tecnico e burocratico, sottoponevano la legittimazione formale dell'obbligo politico, declinata nella forma della democrazia rappresentativa, a critiche corrosive e logoranti (86).

L'introduzione, anche nell'Europa continentale, di un livello normativo gerarchicamente sopraordinato alla legislazione ordinaria mirava alla soluzione del problema della legittimazione del principio maggioritario introducendo, sull'esempio statunitense, la possibilità di un sindacato sulla legislazione ordinaria posto a tutela di una legalità costituzionale capace di circondare il campo di manovra del principio di maggioranza predisponendo contenuti sostanziali invalicabili nella forma di valori, principi, diritti costituzionali, garanzie e norme programmatiche, concepiti come bozza contrattuale entro cui circoscrivere la libera determinazione delle maggioranze politiche, ossia come oggetto di una protezione giuridica qualificata, consistente nella sottrazione della loro disciplina al procedimento legislativo ordinario.

Ma l'ondata costituzionale che si diffuse in Europa a seguito del secondo conflitto mondiale non rifletteva soltanto l'obiettivo, tipicamente costituzionalistico, di arginare la tirannide della maggioranza: essa recepiva anche il più ampio fenomeno di assolutizzazione dei diritti umani. I crimini contro l'umanità commessi nel corso della seconda guerra mondiale, che avevano sconcertato l'opinione pubblica mondiale, dovevano essere impediti per il futuro, individuando valori e diritti inviolabili per gli stessi Stati nazionali, mentre il diritto internazionale sarebbe dovuto assurgere a novello diritto naturale (87). Quanto simili prospettive fossero figlie di

(86) Per una completa rassegna di tali posizioni critiche, P. RIDOLA, *Partiti politici*, cit., spec. pp. 69-72.

(87) Si legga, a titolo di esempio, J. MARITAIN, *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, cit., p. 26, dove afferma la supremazia del diritto internazionale su quello degli stati nazionali. A p. 27, Maritain afferma: « La présente guerre nous avertit que le monde en a fini avec la neutralité. Bon gré mal gré, les Etats seront obligés de choisir pour ou contre l'Évangile, ils seront formés par l'esprit totalitaire ou par l'esprit chrétien ».

Il progetto di Maritain — che influenzò, a partire dal suo *Umanesimo integrale*, larghi strati della cultura cattolica europea, ed in Italia in particolare la ge-

un'epoca troppo scossa da guerre e paure per saper valutare con chiarezza gli interrogativi che tutto ciò suscitava, è oggi — nell'e-

nerazione democristiana protagonista del compromesso costituente con le sinistre — era dunque ispirato ad un giusnaturalismo di ispirazione tomista non mascherato, seppure stemperato dall'accentuazione della dimensione relazionale dell'individuo nel concetto di « persona », dall'attenzione ai diritti sociali e dei lavoratori, dall'apertura esplicita verso il governo democratico. Un progetto comunque legato al corporativismo proprio del neotomismo (il pluralismo viene letto come preminenza delle società naturali, famiglia e chiesa, sullo stato, *ivi*, p. 26), mentre non mancano pagine dal sapore messianico e palinogenetico (*ivi*, p. 51: si attende l'instaurazione della « cité fraternelle ... la victoire de l'« Homme Nouveau »). Secondo Maritain, *ivi*, pp. 64 e ss., « il y a, en vertu même de la nature humaine, un ordre ou une disposition que la raison humaine peut découvrir et selon la quelle la volonté humaine doit agir pour s'accorder aux fins nécessaires de l'être humain. La loi non écrite ou le droit naturel n'est pas autre chose que cela »; « c'est quand l'Evangile aura pénétré jusqu'au fond de la substance humaine que le droit naturel apparaîtra dans sa fleur et sa perfection »; « la vraie philosophie des droits de la personne humaine repose donc sur l'idée de la loi naturelle ». Così, « la conscience des droits de la personne a en réalité son origine dans la conception de l'homme et du droit naturel établie par des siècles de philosophie chrétienne », a cominciare, ovviamente, dal « droit supérieur que l'Eglise invoque à raison de sa fondation divine ». Conseguentemente si ridimensiona l'obbligo politico: « Sans doute la loi oblige en conscience, mais c'est parce qu'elle n'est loi si elle est juste et promulguée par l'autorité légitime, non parce que l'Etat ou la majorité seraient la règle de la conscience ».

Per una critica al pensiero di Maritain si veda F. RIMOLI, *Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica*, in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, III, cit., p. 326, nt. 14. Lo stesso F. RIMOLI (*Lai-cità (dir. cost.)*, cit., p. 6), osserva come le nozioni di « persona » e « dignità umana » implicassero, nel movimento costituzionale del secondo dopoguerra, una dissimulazione del « giusnaturalismo cattolico ».

Prospettive volte ad identificare nel diritto internazionale l'inveramento di principi di giustizia universali non erano tuttavia proprie esclusivamente del pensiero cattolico: si veda, a commento del processo di Norimberga, P. CALAMANDREI, *Le leggi di Antigone*, (1946), ora in *Id.*, *Costituzione e leggi di Antigone. Scritti e discorsi politici*, Sansoni, Firenze, 2004, p. 18: « Le leggi, non scritte nei codici dei re, alle quali obbediva Antigone; le "leggi dell'umanità" che furono fino a ieri una frase di stile relegata nei preamboli delle convenzioni internazionali — queste leggi hanno cominciato ad affermarsi, nelle funebre aule di Norimberga, come vere leggi sanzionate ».

Ma a sfatare queste illusioni e ad interrogare il diritto sui suoi fondamenti ultimi e sulle sue capacità di imputazione di colpe storiche, tra responsabilità collettiva e individuazione del « capro espiatorio », è sufficiente riflettere sui paradossi cui costringono ancora oggi i processi di Norimberga e Gerusalemme (su cui G. GOZZINI, *La strada per Auschwitz. Documenti e interpretazioni sullo sterminio nazista*, Bruno Mondadori, Milano, 1996, spec. pp. 25-43).

poca del collasso del sistema del diritto internazionale — di cinica evidenza, al punto che appare un vuoto esercizio di stile elencare le ragioni per le quali l'utopia internazionalista fallì, così pericolosamente tesa tra l'ingenuità della fede nell'universalità dei diritti e la spietatezza del sistema di dominio che gli assetti delle organizzazioni internazionali mascheravano.

Eppure, il riemergere del giusnaturalismo (88) che abbiamo descritto confluì nell'ondata costituzionalistica del secondo dopoguerra, provocando una ridefinizione ed un'ulteriore amplificazione dei paradossi che il rapporto tra costituzionalismo e democrazia già aveva manifestato nel momento della scrittura delle Costituzioni rivoluzionarie di fine settecento. Quelle Costituzioni — come la Legge fondamentale tedesca — che optarono per la protezione assoluta di una legalità costituzionale ritenuta inviolabile, quantomeno in riferimento al suo contenuto essenziale, conseguirono il contraddittorio effetto di limitare non tanto il principio

(88) Sulla presunta recezione del diritto naturale nell'art. 2 della Costituzione italiana si veda, correttamente, A. BARBERA, *Art. 2*, cit., pp. 80 e ss. G. FASSÒ, *Che cosa intendiamo con « diritto naturale »?*, cit., p. 175, illustra tale diffusione del giusnaturalismo nella scienza giuridica in opposizione al formalismo, ritenuto colpevole della « *reductio ad Hitlerum* » del diritto, reagendo tuttavia alla perdita di rigore concettuale del giusnaturalismo. ID., *Diritto naturale e democrazia*, cit., p. 909: « È noto che il motivo principale della nuova fortuna del diritto naturale in questi ultimi anni è la convinzione, di cui molti partecipano, che un sistema oggettivo di valori e di principi giuridici superiore all'ordinamento statale sia la migliore, anzi l'unica garanzia contro gli arbitrii e le prevaricazioni di chi detiene il potere ». Per una presentazione del rapporto tra positivismo giuridico e totalitarismo in termini di causa-effetto si veda G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe*, (1950), ora in ID., *Incertezze sull'individuo*, Giuffrè, Milano, 1969, spec. pp. 16-29. Ma queste posizioni erano state preparate già durante il nazismo dalla cultura tedesca: si pensi alla svolta metodologica di Radbruch o di Cassirer (E. CASSIRER, *In difesa del diritto naturale*, (1932), in *Micromega*, 2/2001, pp. 91 e ss.).

Tutta all'opposto la lettura di E. FORSTHOFF, *Il vincolo alla legge ed al diritto (art. 20 comma 3 GG)*, in ID., *Stato di diritto in trasformazione*, (1964), a cura di C. Amirante, Giuffrè, Milano, 1973, p. 237, secondo cui « il nazionalsocialismo ha a suo modo tratto profitto dal discredito del positivismo del periodo precedente », poiché le garanzie formali tipiche dello stato di diritto avrebbero impedito l'eversione tirannica del nazionalsocialismo, sottoponendolo al vincolo della pubblicità: « C'è da dubitare che si sarebbe arrivati all'uccisione sistematica dei malati di mente inguaribili, se vi fosse stato bisogno di un regolamento legislativo proclamato nella Gazzetta ufficiale, invece del comando impartito da Hitler il primo settembre 1939 e tenuto rigorosamente segreto ».

maggioritario, ma lo stesso principio democratico, non più libero di esprimersi nella dimensione del potere costituente, nel senso di modificare i contenuti medesimi dell'ordinamento costituzionale.

L'idea — recepita in Italia dalla nota sentenza 1146/1988 della Corte costituzionale — che vi siano « principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana », da ritenere inviolabili non già nei confronti dei poteri dello Stato, ma del popolo sovrano stesso nell'esercizio del suo potere di revisione costituzionale, pone numerose perplessità a chi, muovendo dalla premessa teorica di una sempre maggiore affinità tra costituzionalismo e neutralità etica, approdi ad un concezione proceduralmente qualificata del modello democratico recepito nella Costituzione (89).

A ben vedere, anche la distinzione tra potere costituente e potere di revisione costituzionale (90) — una distinzione che consente, da un lato, di ricavare in via interpretativa ogni tipo di vin-

(89) Corte cost., sent. n. 1146/1988, n. 2.1 del cons. in dir., in *Giur. cost.*, 1988, I, III, pp. 5565 e ss., con nota di S. BARTOLE, *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, secondo cui, p. 5573, « sotto le vesti di estendere la garanzia della Costituzione la Corte finisce per allargare il raggio dei suoi poteri ». Nello stesso senso M. DOGLIANI, *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la 'sdrammatizzazione' del diritto costituzionale*, in *Le Regioni*, I, 1990, p. 778: « [La Corte] diviene l'arbitro delle scelte politiche fondamentali ... decise in ultima istanza dal popolo ».

Va rilevato come la Corte — nella sentenza in commento — stravolga completamente il trattamento che dei « principi generali dell'ordinamento » aveva fatto in precedenti pronunce, pure esplicitamente richiamate, nelle quali essi avevano giocato come baluardo dell'impermeabilità dell'ordinamento nazionale e della sovranità popolare: così nelle sentenze in materia di « controlimiti » alla disciplina concordataria ed alla normativa comunitaria (su cui S. BARTOLE, *Principi generali dell'ordinamento (dir. cost.)*, cit., pp. 510-511). Così A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, 3^a ed., Cedam, Padova, 2003, p. 51. Sul punto, F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 26-29, e M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995, spec. pp. 95 e ss.

(90) Sulla distinzione tra Costituzione e leggi di revisione costituzionale, C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Giuffrè, Milano, 1952, pp. 386-391 e 406-7, che ne ricostruiva il rapporto in senso gerarchico, ammettendo la conoscibilità da parte della Corte costituzionale delle leggi di revisione. Per una rassegna storica e comparatistica, A.A. CERVATI, *La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni*, in A.A. CERVATI-S.P.

colo materiale alla revisione costituzionale (91), dall'altro di escludere dal campo d'indagine della scienza delle Costituzioni il problema del potere costituente, esorcizzandolo (92) — muove dallo scopo, o comunque conduce all'esito, di proteggere determinati contenuti costituzionali sostanziali dall'emergere di esigenze sociali di ridefinizione del patto costituzionale (93). Tuttavia, eludendo

PANUNZIO-P. RIDOLA, *Studi sulla riforma costituzionale. Itinerari e temi per l'innovazione costituzionale in Italia*, Giappichelli, Torino, 2001.

(91) In dottrina, il dibattito sull'opponibilità di limiti assoluti alla revisione costituzionale è amplissimo: se ne veda una ricostruzione in F. MODUGNO, *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in F. MODUGNO-A.S. AGRÒ-A. CERRI (a cura di), *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, 3^a ed., Giappichelli, Torino, 1997, pp. 280 e ss.

(92) M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale nella lotta per la costituzione*, in G. ZAGREBELSKY-P.P. PORTINARO-J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della costituzione*, cit., p. 254, spiega come « la dottrina francese rifiuti la distinzione tra potere costituente e potere di revisione, e ritiene che il primo non si estingua per effetto dell'entrata in vigore della costituzione formale, ma permanga e possa sempre riemergere sotto le vesti, appunto, di un potere di revisione illimitato ». Una dottrina che Dogliani ritiene « fortemente connotata dal maggioritarismo e dal plebiscitarismo » (*ivi*, p. 257).

Un intento di esorcizzazione del potere costituente sembra ispirare — ad esempio — G. BERTI, *Perennità della Costituzione*, in *Le ragioni del diritto, Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, Milano, Giuffrè, 1995, p. 1749: « La Costituzione è fonte giuridica votata per sua natura alla perennità ». *Contra* N. ZANON, *Premesse ad uno studio sui « principi supremi » di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1998, pp. 1896-7, che svela l'errata concezione della storia che fa da sfondo alla pretesa perennità delle costituzioni: « Dietro alla gerarchia tra principi intangibili e « semplici » leggi di revisione si profilerebbe una gerarchia tra generazioni ».

(93) F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, cit., p. 9: « La possibilità di individuare limiti assoluti all'intervento del potere di revisione è strettamente connessa alla riaffermazione (o al mantenimento) di retaggi giusnaturalisti, di stampo religioso o laico, che inferiscono da elementi metapositivi o dall'assolutizzazione di opzioni storicamente definite, e sancite entro un documento costituzionale, l'esistenza di una sfera intangibile di valori intesi come principi la cui valutazione concreta è infine rimessa al giudice costituzionale ». Ha ragione F. RIMOLI, *Costituzione rigida, potere di revisione e interpretazione per valori*, in *Giur. cost.*, III, 1992, quando sostiene che tale « inaccessibilità nomodinamica » (p. 3773) contrasterebbe con « la sovranità, concretizzata a livello normativo nel potere di revisione costituzionale » (p. 3778).

G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, (1992), Einaudi, Torino, 1992, p. 155, fonda la distinzione su premesse ricavate dalla teoria del « velo d'ignoranza » di Rawls: « Le Costituzioni democratiche attuali sono delibe-

formalisticamente il problema della qualificazione giuridica dei canali di espressione del potere costituente, non si spiega il rapporto che deve sussistere tra il fluire del tempo ed il mutamento del diritto in una società democratica e pluralista, finendo per delegare le decisioni politico-costituzionali alla valutazione del giudice costituzionale. Simili posizioni infatti — muovendo dall'idea che il potere costituente sia « esaurito » (94) — rimettono al giudice costituzionale poteri di sostanziale normazione costituzionale poiché, non consentendo l'adattamento della Costituzione al mutamento della realtà sociale, costringono il giudice delle leggi ad aggiornare formule normative antiquate mediante un'interpretazione elastica ed evolutiva delle norme e della realtà sociale (95), con ciò conferendogli un potere di veto nei confronti del legislatore di revisione costituzionale che assurge, in fin dei conti, ad un *anti-potere costituente* (96).

rate da assemblee costituenti. Esse esprimono il pluralismo politico della « costituzione materiale » all'inizio di esperienze politico-costituzionali ancora tutte da definire, quando cioè tutte le forze sono indotte dall'incertezza sui propri interessi particolari immediati a operare in base a considerazioni di ordine generale. Si comprende così come il « movimento costituzionale », essendo per definizione il momento della generale cooperazione, abbia caratteri del tutto eccezionali nella vita di un popolo e che, sia detto per inciso, non si possa creare e ricreare a piacere » (*op. e loc. ult. cit.*). Ma l'argomento è contraddittorio: proprio in ragione della loro natura contrattuale e compromissoria le costituzioni si presentano come storicamente e politicamente relative di fronte all'emergere di nuove bisogni e valori sociali.

(94) Così M. DOGLIANI, *op. ult. cit.*, pp. 276-7.

(95) A. BALDASSARRE, *Esistono norme giuridiche sopra-costituzionali?*, in *Le ragioni del diritto*, cit., pp. 1683 e ss.: « Un popolo nella sua vita in società produce incessantemente valori e principi che danno senso alle cose ». A « comporre a unità » questa evoluzione è l'attività creativa delle Corti costituzionali, « conferendo di tempo in tempo ai valori supremi il senso e il significato più ragionevole » (*ivi*, p. 1691). Secondo F. MODUGNO, *I « nuovi diritti » nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 94, « i principi supremi sono tali per dignità assiologica e non per decisione politica », di modo che « neppure al potere di revisione è dato, logicamente e giuridicamente, di incidere su di essi ».

(96) M. HARDT-A. NEGRI, *op. cit.*, p. 41. F. RIMOLI, *Costituzione rigida, potere di revisione e interpretazione per valori*, cit., p. 3775 (testo e nt. 110). In tal modo, nota Rimoli, si elude, « sia pure con le migliori intenzioni, quel circuito di rappresentatività, decisione e responsabilità politica che invece non dovrebbe mai interrompersi, pena la reale, profonda e incontrollata trasformazione surrettizia del sistema ». Adesivamente, A. D'ATENA, *In tema di principi e valori costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 3081.

Un approccio eticamente neutrale, invece, esclude che determinati principi e valori costituzionali (97) possano assurgere a luoghi dell'« indecidibile » (98): essi, a prescindere dall'ampiezza che si voglia riconoscere all'attività dell'interprete costituzionale nella loro esegesi, sono infatti pur sempre dedotti da una decisione politico-costituzionale (99), dunque legati ad un retroterra politica-

(97) Per una ricostruzione delle etiche materiali dei valori di Scheler ed Hartmann, recepite dalla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, si veda A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, XI, IPZS, Roma, 1989, p. 5; F. MODUGNO, *Sistema giuridico*, cit., p. 10, ed ora A. LONGO, *Valori, principi e Costituzione: qualche spunto sui meccanismi di positivizzazione delle istanze assiologiche di base*, in *Dir. soc.*, 1/2002, pp. 75 e ss. Preziosi spunti pure in F. PIZZETTI, *L'ordinamento costituzionale per valori*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1/95.

L'interpretazione per valori è sostenuta, tra gli altri, da A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. del dir.*, 4/1991, p. 658. Contro tali prospettive, F. RIMOLI, *Pluralismo*, cit., p. 9, rileva come troppo spesso, tramite l'interpretazione per valori, il giudice di legittimità persegue un proprio obiettivo, di modo che l'interpretazione per valori tendenzialmente riconduce ad esiti neogiuridici, allontanandosi da criteri interpretativi testuali. Si veda anche ID., *Costituzione rigida, potere di revisione e interpretazione per valori*, cit., pp. 3777-8. Critiche decisive all'interpretazione per valori si rinvencono in E.W. BÖCKENFÖRDE, *Staat, Verfassung, Demokratie*, cit., pp. 53-89, nonché in J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., pp. 302-310, secondo cui « chi vuole identificare la costituzione con un ordine concreto di valori ne tradisce il carattere specificamente giuridico » (*ivi*, p. 305).

(98) Come suggerisce invece L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, in ID., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 15.

(99) « Ogni norma presuppone una scelta di valore da parte del legislatore ». Così A. PACE, *Diritti « fondamentali » al di là della Costituzione?*, in *Pol. del dir.*, 1/1993, p. 6, il quale, senza negare la legittimità di operazioni interpretative che risalgano fino alle istanze assiologiche di base di una disposizione costituzionale, al fine di pervenire a bilanciamenti tra principi confliggenti — prassi che muove dall'esigenza di un'interpretazione sistematica della Costituzione —, ricorda la necessaria premessa del *medium* giuridico rispetto al valore, da considerarsi l'esito di procedimenti ermeneutici sulla disposizione costituzionale (*ivi*, p. 7: « il ricorso a « valori » non può prescindere dalla doverosa attenzione per le disposizioni costituzionali che tali valori recepiscono ed esprimono »), non una datità etica che l'interprete conosce e sulla base della quale scavalca la normativa costituzionale. Infatti, « quanto disposto nel testo costituzionale costituisce (non già il fondamento, bensì) il limite delle possibilità « creative » dell'interprete » (A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. cost.*, 1/2001, p. 45). Così, tra gli altri, F. RIMOLI, *Costituzione rigida, potere di revisione e interpretazione per valori*, cit., pp. 3772 e ss.; N. ZANON, *op. cit.*, p. 1904: « L'eccedenza di

mente ed assiologicamente orientato e per questo relativo (100). Figli di una determinata epoca storica, principi e valori costituzionali non possono essere considerati perenni. A rimetterci sarebbe la *laicità* del diritto costituzionale e la normatività del principio demo-

contenuto deontologico, secondo alcune visioni caratteristica essenziale dei principi, non dovrebbe in altre parole essere confusa con la tentazione dell'interprete di riversare nel mondo del diritto i contenuti deontologici o assiologici che egli senta « eccedere » in se stesso ». Ed ora, efficacemente, M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006. La posizione di A. PACE è ora riassunta chiaramente in *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, 3^a ed., cit., pp. 37-54. Nello stesso senso H. KELSEN, *Diritto naturale senza fondamento*, (1963), ora in *Micromega*, 2/2001, spec. pp. 120-122.

Lo stesso G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 155, riconosce che « i principi stabiliti dalla Costituzione non sono certo diritto naturale. Essi, al contrario, rappresentano il massimo atto d'orgoglio del diritto positivo, in quanto costituiscono il tentativo di « positivizzare » quello che, per secoli, si era considerato appannaggio del diritto naturale, appunto: la determinazione della giustizia e dei diritti umani. La Costituzione infatti, per quanto trascenda il diritto legislativo, non si colloca in una dimensione indipendente dalla volontà creatrice degli uomini e non precede quindi l'esperienza giuridica positiva [...]. La Costituzione è, per definizione, una determinazione politica, anzi: la massima tra tutte le determinazioni politiche, non il semplice rispecchiamento di un ordine naturale ».

Il pericolo, insito nella stessa « logica dei valori », di scavalcare il *medium* giuridico con interpretazioni « creatrici » del diritto era stato denunciato da E. FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 236, nella formula del passaggio dallo « stato di diritto allo stato di giustizia ». Lucidamente C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, (1957), ora in *Rassegna di diritto pubblico*, I, 1970, partendo dal presupposto che dietro i valori non vi sono che « interessi » (p. 3), sottolineava come « in una comunità, la cui costituzione prevede un legislatore e delle leggi, è compito del legislatore e delle leggi da lui date, stabilire la mediazione mediante regole determinabili e attuabili, ed evitare il terrore dell'attuazione immediata ed automatica del valore » (p. 27).

Schmitt muoveva infatti dalla convinzione — propria anche di Forsthoff — secondo cui « i valori hanno la propria logica ». Una logica tirannica, lucidamente criticata da F. RIMOLI, *Costituzione rigida, potere di revisione e interpretazione per valori*, cit., pp. 3772-3: « I « principi-valori » ... non accettano le pur vaghe limitazioni dell'ermeneutica linguistica e quelle derivanti da un ancoramento alla pur molteplice finitezza dei significati testuali, alla « lettera » della legge; cercano invece di garantire la propria intangibilità ponendosi al di fuori del modello strutturale gradualistico, esaltando la propria dimensione assiologica in opposizione (o a superamento) di quella logico-sistematica e più precisamente esegetica ».

(100) Come riconosce lo stesso L. MENGONI, *Ancora sul metodo giuridico*, (1983), in *Id.*, *Diritto e valori*, il Mulino, Bologna, 1985, p. 98: « I valori ai quali rinvia la Costituzione come misura assiologica di controllo del diritto positivo sono punti di vista storicamente condizionati, la cui validità dipende dal consenso sociale-politico fissato nel patto costituzionale: essi sono — citando Heiddegger — « un surrogato positivistico (o storicistico) del metafisico » [...].

cratico. La velata riproposizione di accezioni giusnaturalistiche finisce infatti per imbrigliare il potere costituente del popolo di riformulare i termini di un contratto costituzionale che non può esser ritenuto sottratto a critiche e revisioni, anche radicali, sulla scia di una concezione laica e progressista della storia (101).

Ciò emerge a maggior ragione di fronte alle transizioni cui sono sottoposti i contesti sociali cui soggiacciono gli ordinamenti giuridici democratico-pluralistici: qui, la sfida costituita dal multiculturalismo (102) e dalla necessità dell'integrazione democratica a fronte del moltiplicarsi di linee di frattura assai profonde, insuscetibili di essere ricondotte a sintesi su opzioni valoriali seppur minimali, impone l'arretramento di bagagli assiologici predeterminati, pur sempre frutto di una razionalità occidentale esposta al rischio di apparire come la riformulazione in termini laici e moderni di quegli *ágrapta nómina* che Antigone opponeva a Creonte per tutelare un codice normativo antidemocratico, escludente, criptico.

Al contrario, muovendo dalla premessa che nelle odierne società multiculturali « non possono avere validità morale concezioni particolari del bene e della vita, valori dipendenti da contesti specifici od orientamenti legati a tradizioni normative controverse » (103), l'unico valore che appare davvero non negoziabile consiste nel « metodo democratico », ovvero nell'opzione del Costituente per una regola formale del processo politico, inteso come precipitato normativo della faticosa separazione tra diritto e morale

(101) Correttamente R. BIN, *Lo Stato di diritto*, cit., p. 47, chiarisce come « la Costituzione ... non pretende di essere immutabile, ma richiede che ogni mutamento sia deciso da una maggioranza parlamentare superiore a quella che basta per governare ». F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali*, cit., pp. 39 e 41: « Se l'idea rousseauiana è da respingere laddove assolutizza assiologicamente il risultato e i contenuti della volontà espressa dalla maggioranza, ... appare ancor più da respingere l'impostazione giusnaturalistica per la quale la verità e l'errore sono predeterminati prescindendo dalla volontà della maggioranza stessa [...]. Il rifiuto di una generale ipostatizzazione del bene comune appare come il presupposto necessario per il mantenimento di quella neutralità assiologica che il modello non cognitivista dovrebbe comunque mantenere ».

(102) F. VIOLA, *La democrazia deliberativa tra costituzionalismo e multiculturalismo*, in *Ragion pratica*, 2003, pp. 33 e ss.: « La congiunzione tra il costituzionalismo e il multiculturalismo richiede una trasformazione del modo d'intendere le procedure democratiche che va nel senso della « democrazia deliberativa » ».

(103) L. CORTELLA, *Etica del discorso ed etica del riconoscimento*, in C. VIGNA (a cura di), *Libertà, giustizia e bene in una società plurale*, Vita e pensiero, Milano, 2003, pp. 225 e ss (p. 2 dell'estratto).

con cui la cultura moderna ha superato il giusnaturalismo, e che risulta l'unica forma a noi nota per conciliare sovranità popolare e garanzie del costituzionalismo (104). Ne consegue la restituzione di dignità e di capacità di legittimazione alle procedure democratiche basate sul principio di maggioranza (105). Il principio di opposi-

(104) F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, cit., p. 2. Nello stesso senso l'appassionato saggio di U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, ed. di Comunità, Milano, 1965, spec. p. 133.

Da simili premesse, pur pervenendo ad esiti differenti da quelli qui accolti, muove pure G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 1992, pp. 10: « Carattere assoluto assume soltanto un meta-valore che si esprime nel duplice imperativo del mantenimento del pluralismo dei valori (per quanto riguarda l'aspetto sostanziale) e del loro confronto leale (per quanto riguarda l'aspetto procedurale). Queste sono, alla fine, le esigenze costituzionali supreme di ogni società pluralista che voglia essere e difendere se stessa », e p. 16: « L'unico contenuto « solido », che la scienza di una costituzione pluralista dovrebbe difendere rigorosamente e vigorosamente contro le aggressioni dei suoi nemici, è quello della pluralità dei valori e dei principi ».

(105) F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali*, cit., pp. 47-48: « In un modello relativista rigoroso ... non può essere invocato alcun motivo oggettivo per fondare la superiorità di una singola opzione sulle altre; ciò conduce, a ben vedere, alla stessa legittimazione del principio maggioritario. Esso — prosegue Rimoli (alle pp. 55-56) — appare dotato un sufficiente grado di tollerabilità ... [e rappresenta] la composizione ottimale, entro un modello democratico, tra le esigenze di efficienza e quelle di integratività del sistema » (si veda anche *ivi*, p. 185). Nel dibattito politologico tali prospettive trovano oggi accoglienza in J. WALDRON, *op. cit.*, spec. p. 174. Nel medesimo senso, in lingua italiana, A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. VII-X, secondo cui « il pluralismo dei valori ed i conflitti endemici nelle società occidentali contemporanee » costringono ad « isolare un concetto minimo o procedurale di democrazia ... intesa esclusivamente come metodo »; F. VIOLA, *op. cit.*, p. 45.

E d'altronde, la decisione assunta a maggioranza, ove non pregiudichi la sua stessa reversibilità, « rappresenta solo un'interruzione nel corso di una discussione incessante ... un risultato provvisorio nella formazione discorsiva dell'opinione ». Così J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., pp. 212-3. In questo senso anche G. ZAGREBELSKY, *Il « Crucifige! » e la democrazia*, Einaudi, Torino, 1995, p. 109: « Nella democrazia critica, ogni decisione deve essere revocabile e rivedibile. Le decisioni definitive, di fatto o di diritto, non sono ammesse perché la definitività presuppone l'infallibilità e perché in esse lo spirito della possibilità viene annullato »; F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali*, cit., p. 69; ID., *Laicità (dir. cost.)*, cit., p. 2: « La posizione del principio di laicità deve significare anche ... predisposizioni tali da impedire l'affermazione programmaticamente definitiva (irreversibile) di determinate concezioni »; e p. 3: « Il principio di maggioranza agisce da catalizzatore dei processi di integrazione ... secondo un modello evolutivo che trova nell'inesauribilità del proprio procedere, e dunque nell'ontologica

zione, poi, inteso come vincolo al rispetto delle condizioni del dissenso ed alla capacità del conflitto sociale di influire sui processi di produzione normativa, consente di ridislocare il patrimonio dei diritti costituzionali attorno alla preminenza delle dimensioni oppositive e comunicative dei diritti, di modo che l'opzione neutrale e procedurale per il metodo democratico non comporti arretramenti sul terreno dei diritti (106).

La *teoria discorsiva della democrazia* proposta da Jürgen Habermas muove appunto dal recupero della prassi deliberativa nelle azioni comunicative che abbiano ad oggetto contenuti normativi: un'impostazione che, nella riproposizione del paradigma formale kantiano, risulta a nostro avviso idonea a conciliare le esigenze della massima apertura del sistema istituzionale verso le prassi emergenti dalla società civile e le domande di riconoscimento dell'alterità inassimilabile con la necessaria tenuta dell'obbligo politico in assetti sociali eterogenei e necessariamente laici (107). Una proposta, quella dell'applicazione della prassi discorsiva all'argomentazione politica, la quale, pur riproponendo i medesimi limiti e le aporie della democrazia rappresentativa, della quale accetta l'impianto istituzionale, muove dalla premessa necessaria di non voltare le spalle alle conquiste della modernità in termini di laicità, eguaglianza e democrazia (108): « Tradotto in termini di teoria discor-

impossibilità di conseguimento definitivo dei propri obiettivi, continuamente rideterminati, la propria stretta connessione con la concezione non cognitivista » accolta sul piano etico. Si veda pure F. VIOLA, *op. cit.*, p. 41. Per la qualificazione della non irreversibilità delle deliberazioni come conseguenza della « responsabilità verso le generazioni future », H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, cit.

(106) Sul punto torneremo nel prossimo paragrafo.

(107) J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., p. 121: « Non più coperti alle spalle da quelle visioni del mondo religiose o metafisiche che erano impermeabili alla critica, gli orientamenti pratici diventano in ultima istanza ricavabili soltanto tramite argomentazioni, ossia attraverso le forme di riflessione dello stesso agire comunicativo »; « ora il diritto si collega fin dall'inizio con un potere comunicativo generante legittimità. Scompare così il classico problema del giusrazionalismo » (*ivi*, p. 178). Nel medesimo senso J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro*, (1996), Feltrinelli, Milano, 1998, pp. 19 e ss., 53 e ss.

(108) Sulle possibili declinazioni della teoria habermasiana nell'ambito delle procedure parlamentari sia consentito rinviare ad A. BURATTI, *Governo, maggioranza e opposizione nel procedimento legislativo e nella programmazione dei lavori parlamentari*, in *Dir. soc.*, 2/2002, spec. pp. 308 e ss., nonché — con riferimento alla funzione rappresentativa dei Consigli regionali — ID., *Sovranità popo-*

siva, il principio della sovranità popolare afferma che ogni potere politico nasce dal potere comunicativo dei cittadini » (109).

Secondo Jürgen Habermas, il procedimento democratico nello stato di diritto si articola — nell'ambito della deliberazione, con particolare riguardo allo svolgersi della funzione legislativa nei Parlamenti — secondo la predisposizione di strumenti e procedure in grado di garantire « il carattere discorsivo della formazione dell'opinione e della volontà » (110).

Nell'ottica habermasiana, l'idea di istituire prassi comunicative all'interno dei collegi deliberanti non si fonda tanto sull'intento di perseguire accordi transattivi tra i soggetti che rappresentano interessi distinti e confliggenti, al fine di conseguire decisioni il più possibile condivise (111). Egli è infatti consapevole della rigidità che l'irruzione del partito politico ha comportato rispetto alla flui-

lare e rappresentanza regionale. Nota a margine della sentenza n. 106 del 2002 della Corte costituzionale, in Giur. ital., 2002, pp. 2231 e ss. Da quest'ottica muove pure P. RIDOLA, Le "parole della politica" e l'insindacabilità parlamentare. Nota alla sentenza n. 120 del 2004 della Corte costituzionale, in Giur. cost., 2/2004. E d'altronde, ha ragione F. RIMOLI, Pluralismo e valori costituzionali, cit., pp. 60 e 68, quando afferma che « al di là dell'apparente anacronismo, la riaffermazione di una « centralità » dei corpi parlamentari appare tuttora necessaria per salvaguardare il perseguimento dei fini inclusivi ed integrativi del modello di democrazia pluralista ». Nello stesso senso ID., Pluralismo, cit., pp. 5, 6, 8 e 12 (dove osserva come « l'unica possibile realizzazione concreta di un assetto pluralistico stabile è il raggiungimento di un livello effettivo e continuo di integrazione, conseguito nell'assunzione di decisioni collettive di sintesi, la cui legittimazione è assicurata dall'ampiezza di partecipazione alla procedura decisionale stessa »).

(109) J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., p. 202.

(110) *Ibidem*, pp. 181 e 203.

(111) Si tratta, come è noto, della soluzione proposta da H. Kelsen, *Il problema del parlamentarismo* (1924), in ID., *La democrazia*, cit., p. 179, a fronte del dilagare del pluralismo sociale come elemento capace di sgretolare la premessa della teoria pura del diritto, ovvero il rendimento del rapporto di rappresentanza politica: in Kelsen, « l'intera *procedura parlamentare* mira al raggiungimento di una via di mezzo fra opposti interessi, di una risultante delle forze sociali antagonistiche. Essa prevede le necessarie garanzie perché i discordi interessi dei gruppi rappresentati in parlamento ottengano la parola e possano manifestarsi come tali in un *pubblico* dibattito. E se cerchiamo il senso più profondo della procedura specificamente antitetico-dialettica del parlamento, esso non può che essere questo: che dalla contrapposizione di tesi e antitesi degli interessi politici nasca in qualche modo una sintesi, la quale in questo caso non può essere altro che un compromesso ». L'impostazione del Kelsen risulta tuttavia ormai superata, giacché trascura la necessaria multidimensionalità della rappresentanza politica e del pluralismo, cercando invece di « circoscrivere per intero la dinamica

dità della dialettica parlamentare. Inoltre, nelle società ipercomplesse, ad elevato tasso di pluralismo, è necessario accettare la recessività di processi politici deliberativi guidati da una volontà strategicamente volta al raggiungimento di accettabili compromessi. Ciò perché la compresenza nei luoghi della rappresentanza di differenti « forme di vita e visioni del mondo » — determinata dai processi di integrazione di individui e comunità straniere nelle società occidentali — impone l'arretramento di presupposti assiologici condivisi che possano esplicitare virtualità socializzanti nella sfera della cittadinanza e della rappresentanza (112).

Piuttosto, nella concezione di Habermas, fondare prassi comunicative nelle procedure deliberative risponde ad una duplice esigenza: da un lato, quella di legittimare democraticamente le decisioni politiche legislative (113); dall'altro, essa muove dall'intento

della democrazia pluralista nell'ambito della procedura parlamentare » (così P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica*, cit., p. 168).

(112) J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., pp. 34 e 35: « Con il crescere della complessità sociale e l'allargarsi dell'originaria prospettiva etnocentrica, le forme di vita si pluralizzano e le storie di vita si individualizzano in misura sempre più grande [...]. Così l'onere dell'integrazione sociale si trasferisce progressivamente sulle prestazioni d'intesa ». Nello stesso senso, ID., *Lotta di riconoscimento*, cit., p. 95, e F. VIOLA, *op. cit.*, p. 48.

(113) J. HABERMAS, *Fatti e norme*, pp. 203 e 224. Infatti, riportando anche intuizioni del Maus, « la legge democratica si caratterizza per il fatto di combinare tra loro la discrezionalità di contenuto delle decisioni giuridiche con la non-discrezionalità dei loro presupposti procedurali. Ciò che assicura giustizia alla legge è la genesi democratica, non aprioristici principi giuridici cui la legge dovrebbe conformarsi ». E cita ancora Maus, secondo il quale « la giustizia della legge è garantita dal particolare procedimento della sua genesi ». *Contra* P. RIDOLA, *Libertà e diritti*, cit., 2ª ed., p. 112: « La funzione di regolazione dei conflitti delle società pluralistiche non può esaurirsi nelle regole decisionali della c.d. « democrazia procedurale » (e fra queste, in primo luogo, nel principio di maggioranza), poiché il rendimento di queste è in larga misura condizionato dall'omogeneità della base sociale ».

L'esito formalistico e procedurale della legittimazione politica in Habermas è esplicitato in numerosi passi dell'opera: « Solo le *condizioni procedurali relative alla genesi democratica delle leggi* assicurano legittimità al diritto positivo » (*ivi*, p. 313); « la *legittimità* delle leggi si commisura in ultima istanza sulla riscattabilità discorsiva della loro pretesa normativa di validità, e dunque dipende in ultima analisi dal fatto che esse siano formate attraverso un procedimento legislativo razionale » (*ivi*, p. 40); « il processo legislativo rappresenta così il luogo specifico dell'integrazione sociale entro il sistema giuridico » (*ivi*, p. 42); l'idea « di autolegislaazione (o di supposta autonomia politica dei cittadini associati) ... può rendere

di fondare le procedure deliberative parlamentari nell'ottica di un agire comunicativo tra i soggetti politico-rappresentativi, al fine di permettere lo svolgimento di discorsi di autochiarimento etici e politici che sappiano svelare le ragioni di visioni distinte dalle proprie, aiutare la comprensione a tutto tondo degli oggetti della normazione (114), costringere i partecipanti al discorso a legittimare le proprie ragioni con asserzioni valide sotto il profilo razionale, sviluppare processi virtuosi nel senso di uno stile linguistico della legislazione chiaro e dunque comprensibile (115). Secondo le parole di Habermas, « i discorsi etico-politici devono soddisfare le condizioni comunicative sottese all'autochiarimento ermeneutico delle collettività. Essi devono rendere possibile un'autocomprensione autentica, inducendo a rivedere o a confermare un progetto d'identità » (116).

Tuttavia, al fine di rendere praticabile la proposta di una prassi comunicativa orientata all'intesa reciproca ed alla legittimazione formale dell'esito delle deliberazioni politiche, la teoria discorsiva della democrazia proposta da Habermas è costretta a riproporre consistenti elementi di cognitivismo (117): l'agire comunicativo non prescinde da precondizioni sostanziali che sono venute

razionalmente accettabile la pretesa di legittimità delle regole stesse » (*ivi*, p. 50); « La legittimità delle norme giuridiche viene a commisurarsi alla ragionevolezza del procedimento democratico della legislazione politica » (*ivi*, p. 278); si vedano poi le pp. 341-356, 360, 520, 530-532, 541-542.

Habermas, raccogliendo « l'idea democratica già sviluppata da Rousseau e Kant [secondo cui] la pretesa di legittimità di un ordinamento giuridico ... può essere riscattata soltanto attraverso la forza d'integrazione sociale sviluppata dalla « volontà concorde ed unificata » di tutti i cittadini liberi ed eguali » (*ivi*, p. 43), aderisce all'idea che « le leggi traggono legittimità da una procedura legislativa poggiate ... sul principio di sovranità popolare » (*ivi*, p. 104); « il principio democratico deve fissare la procedura d'una legittima produzione giuridica » (*ivi*, p. 134). « La legittimità delle norme giuridiche viene a commisurarsi alla ragionevolezza del procedimento democratico della legislazione politica » (*ivi*, p. 278).

(114) Dietro la proposta habermasiana si cela dunque la medesima saggezza che sorregge la prassi deliberativa. Si tratta di una prassi che rimanda, ancora una volta, all'*Antigone* di Sofocle, letta come « dramma sulla ragione pratica e sul modo in cui la ragione pratica ordina e vede il mondo » (così M. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 134, nonché R. BODEI, *Tragedia e conflitto. I dilemmi dell'agire*, cit., p. 41, su cui § 1.1).

(115) Sul problema della qualità della legislazione, M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Laterza, Roma-Bari, 1997.

(116) J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, p. 216.

(117) Correttamente F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali*, cit., p. 129 parla, per Habermas, di « non cognitivismo moderato ». Eccede invece A.

progressivamente specificandosi come regole di ordine morale, che procedono da premesse metafisiche (118).

All'intento di correggere la deriva cognitivista della teoria discorsiva della democrazia formulata da Habermas — ma nell'obiettivo di salvaguardarne l'approccio formale alla soluzione del dilemma della legittimazione politica — si è rivolta l'*etica del riconoscimento* di Axel Honneth, con la quale il formalismo comunicativo habermasiano è stato ricondotto a pieno titolo nell'alveo dei modelli della democrazia deliberativa, con il conseguente riconoscimento di uno sfondo etico su cui poggiare le virtualità che l'agire comunicativo può rendere in termini di legittimazione politica del principio di maggioranza. La *teoria discorsiva* diviene così un'*etica del discorso* fondata su premesse quali il faticoso processo di affrancamento di una morale laica e l'eguaglianza sostanziale, dotata di una capacità inclusiva sorprendente nella misura in cui concepisce

PINTORE, *op. cit.*, p. 46, nell'accostare il proceduralismo habermasiano a quello rawlsiano, definendoli entrambi « proceduralismo fasulli », perché « inseriscono surrettiziamente nelle procedure democratiche valori sostanziali controversi ». Il « velo d'ignoranza » presupposto da Rawls come condizione per la teoria della giustizia — un velo d'ignoranza che copre, a mo' di foglia di fico, le condizioni reali, i bisogni ed i conflitti sociali — è del tutto assente in Habermas, secondo cui, al contrario, « soltanto su una base che, liberatasi dalle barriere classiste, abbia rigettato le millenarie catene della stratificazione e dello sfruttamento sociale, può svilupparsi il potenziale d'un pluralismo culturale dispiegato » (J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, p. 365).

(118) Fondamentale, a questo proposito, la critica mossa da G. VATTIMO, *Il proceduralismo (i proceduralismi) come contrassegno della modernità*, cit., spec. pp. 30 e ss., dove parla di un « residuo metafisico presente nella teoria dell'agire comunicativo ». Su tutto ciò, L. CORTELLA, *op. cit.*, pp. 7 e ss. dell'estratto.

È noto come Habermas abbia replicato alle critiche mossegli da coloro che gli rimproveravano un astratto utopismo elaborando una serie di condizioni dell'agire comunicativo, da intendersi quali regole del gioco dell'azione comunicativa stessa. In *Fatti e norme*, cit., p. 27, egli le riassume nella formula secondo cui « gli interessati — sospendendo l'atteggiamento oggettivante di un osservatore, ovvero di un agente immediatamente orientato al successo — [debbono] assumere l'atteggiamento performativo di un parlante che voglia *mettersi d'accordo* con una seconda persona circa qualcosa nel mondo ». Regole della comunicazione intersoggettiva, queste ultime, che accentuano il sostrato morale, il « residuo metafisico » ed il limite cognitivista presente nella teoria dell'agire comunicativo, sostanzialmente dipendente dalla garanzia rappresentata dal linguaggio come « struttura trascendentale della comunicazione umana » (così ancora G. VATTIMO, *Il proceduralismo (i proceduralismi) come contrassegno della modernità*, cit., p. 31) e collante sociale.

la lotta per il riconoscimento ed il dissenso come fonti di arricchimento del processo democratico.

Lo stesso Habermas, d'altronde, aveva specificato in quale misura condizione essenziale per considerare la deliberazione parlamentare come processo integrativo fosse la preesistenza di mondi di vita già strutturati in sfere pubbliche comunicative, un'opinione pubblica articolata in strutture associative dedite alla comunicazione, fertili e ricettive, in grado di integrarsi nel discorso che si svolge al livello del sistema istituzionale. Seppur non esplicitamente, il fondamento etico e materiale della teoria discorsiva della democrazia appare dunque in tutta la sua portata mediante i richiami sempre più frequenti ai « mondi di vita » in cui versano i partecipanti all'argomentazione, giacché « solo dalle strutture di un'intersoggettività intatta può svilupparsi il potere comunicativo di convinzioni condivise » (119). Così, il filosofo tedesco si mostra del tutto cosciente del fatto che, al di là di regole formali dell'azione comunicativa, ciò di cui necessita una teoria discorsiva della democrazia è piuttosto la distribuzione eguale dei diritti di partecipazione politica, ciò che implica la costruzione di un'etica condivisa. Premessa di una deliberazione politica legittima in quanto trasparente è la sua capacità di affondare le radici in una prassi comunicativa pubblica condivisa come mondo di vita etico e comunitario.

Dunque, condizione essenziale affinché il soggetto possa partecipare a processi deliberativi non è solo la comune accettazione di astratte regole del gioco, ma un'effettiva parità nell'uso pubblico delle libertà comunicative. Nella prospettiva dell'etica del conflitto di Honneth, la libertà non si afferma nel solipsismo, non consiste

(119) J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, p. 181. « Questo potere comunicativo può nascere soltanto da una sfera pubblica non manipolata e derivare soltanto da quelle strutture d'intatta intersoggettività caratterizzanti una comunicazione non distorta » (*ivi*, 176-7). Ma anche *ivi*, pp. 203-4. La declinazione della teoria discorsiva nelle strutture istituzionali della democrazia rappresentativa soddisfa dunque gli obiettivi che si propone soltanto se i procedimenti legislativi sappiano « restare permeabili, sensibili e ricettivi rispetto a stimoli, temi, contributi, informazioni e ragioni loro derivanti da una *sfera pubblica già di per sé discorsivamente strutturata* » (*ivi*, p. 216, corsivi nostri). « Una prassi discorsiva di autodeterminazione può soltanto svilupparsi nel gioco di scambio che s'instaura tra la formazione di volontà dei corpi parlamentari ... e quella formazione politica dell'opinione che avviene nei circuiti informali della comunicazione politica » (p. 327), nonché pp. 357 e, molto incisivamente, 365 e 393.

nel disancoramento dai legami sociali, bensì permane in quella che Hegel definiva « libertà comunicativa » (120). Le pretese di riconoscimento dei diritti avanzate da individui e gruppi sociali sono fondamentali in quanto strumentali all'acquisizione dell'autonomia politica e comunicativa: soltanto attraverso « l'esperienza del riconoscimento giuridico un soggetto può considerarsi come una persona che condivide con tutti gli altri membri della sua comunità le caratteristiche che lo mettono in grado di partecipare alla formazione discorsiva della volontà » (121).

(120) A. HONNETH, *Libertà o conformismo estetico?*, cit., p. 153. L. CORTELLA, *op. cit.*, pp. 13 e 14 dell'estratto: « Le mie parole e le mie azioni, proprio perché presuppongono un'intesa intersoggettiva, presuppongono il mio riconoscimento degli altri partners come partners degni del vincolo che li lega a me, presuppongono dunque il loro rispetto e l'assunzione della loro sostanziale parità [...]. È in questo quadro che un'etica del riconoscimento viene a configurarsi come la necessaria prosecuzione di una *Diskursethik* che sia in grado di superare il proprio formalismo proceduralistico ». Anche L. SCUCCIMARRA, *La trasparenza del politico*, cit., p. 56, individua « la lotta per il riconoscimento dei bisogni e delle identità » come sviluppo della « “svolta etica” che caratterizza l'ultima stagione della teoria habermasiana ».

(121) A. HONNETH, *Lotta per il riconoscimento*, cit., p. 146. Ma anche pp. 138-139 e 144: « Solo nelle condizioni in cui i diritti non sono più accreditati in modo disparitario ai membri dei gruppi sociali differenziati per status, ma vengono in linea di principio accordati in ugual misura a tutti gli uomini in quanto tali, la singola persona giuridica potrà considerarli come una garanzia oggettiva di vedersi riconosciuta la capacità di giudicare autonomamente ». « Il nostro approccio — spiega Honneth, *ivi*, p. 201 — si stacca dalla tradizione risalente a Kant in quanto non prende in considerazione soltanto l'autonomia morale dell'uomo, ma anche le condizioni complessive della sua autorealizzazione ».

L. CORTELLA, *op. cit.*, pp. 15-16 dell'estratto: « *La comunità*, cioè le relazioni di riconoscimento reciproco, si rivela dunque la *condizione della moralità* [...]. In questo senso l'*eticità* torna ad essere hegelianamente il *fondamento della moralità* ». Lo stesso Cortella, *ivi*, pp. 18 e 19 dell'estratto, osserva come, sebbene « il passaggio dal paradigma discorsivo-consensuale a quello fondato sul riconoscimento trasformi radicalmente la teoria morale ..., non ne consegue però l'abbandono della prospettiva dell'etica dell'autonomia, ma un suo recupero all'interno delle nuove coordinate [...]. L'autonomia viene infatti pensata come il prodotto di rapporti di riconoscimento riusciti: è *autonomia nella relazione e grazie alla relazione* ». « Non vi è dunque — conclude Cortella, *ivi*, p. 20 dell'estratto — divaricazione fra una morale universalistica dei diritti e un'etica del riconoscimento, in quanto quest'ultima è la condizione di possibilità della prima. Anzi, possiamo considerare la sfera del diritto come il consolidarsi a livello istituzionale di un rapporto etico pre-giuridico, cioè del riconoscimento dell'altro nella sua dignità ».

Dunque, una rilettura della *teoria discorsiva della democrazia* di Jürgen Habermas alla luce della proposta della *lotta per il riconoscimento* avanzata da Axel Honneth permette di definire i contorni di un'*etica del discorso* che, mentre si conferma come concezione formale e procedurale della legittimità politica, fa dell'eticità tanto la propria premessa — perché affonda le radici in un contesto comunitario che si costituisce mediante richieste di riconoscimento di diritti intesi come precondizioni all'eguale uso pubblico delle libertà partecipative — quanto il proprio esito — perché si propone di favorire, mediante procedure deliberative, mondi di vita più autentici.

3.4. *Principio di opposizione e discorso democratico: per una diversa inviolabilità dei diritti costituzionali.*

I contatti che la teoria discorsiva della democrazia intrattiene con la definizione del *principio di opposizione*, inteso come principio fondamentale dello stato costituzionale, si misurano nella possibilità di proficue aperture su territori non mappati dell'interpretazione costituzionale. Infatti, dalle proposte avanzate in ordine al principio di opposizione ed alla prassi deliberativa intesa come modalità comunicativa radicata in un'etica del conflitto, discende una *pretesa di normatività della dimensione oppositiva dei diritti costituzionali* in grado di orientare l'interpretazione costituzionale verso esiti che sappiano mettere in risalto la dimensione oppositiva dei diritti, ed allo stesso tempo di sciogliere alcune tensioni implicite nell'ambigua formula della « democrazia costituzionale ».

Il riconoscimento di una garanzia della dimensione oppositiva dei diritti costituzionali appare necessario all'inveramento delle condizioni sostanziali di esercizio dei diritti di partecipazione intesi quali canali dell'autonomia politica individuale. Secondo questa lettura esiste un complesso di norme costituzionali procedurali e sostanziali che, in ragione della loro strumentalità all'esercizio dell'autonomia politica, debbono essere fatte oggetto di una protezione qualificata da parte della giurisdizione costituzionale, pena la lesione del principio democratico stesso. Così — negli stessi termini in cui avevamo individuato come oggetto di protezione da parte della normativa di diritto penale il « metodo democratico » e non un determinato assetto sostanziale della forma di governo, de-

clinando la concezione della democrazia protetta nei termini di un « metodo democratico protetto » (122) — possiamo ora ripensare il requisito dell'inviolabilità, rifiutandone una funzione di tutela di contenuti sostanziali esprimenti valori fondamentali sottratti al potere di revisione costituzionale, bensì identificandolo con la garanzia dello statuto procedurale dell'integrazione politica letto secondo il principio di opposizione, ovvero comprensivo della dimensione oppositiva dei diritti costituzionali, strumentali all'esercizio dell'autonomia politica del cittadino (123).

E d'altronde, l'accezione « fondamentale » riferita ai diritti costituzionali dovrebbe proprio metterne in luce la peculiare dimensione di « fondamenta » dell'edificio istituzionale (124), in un catalogo *multidimensionale* dei diritti costituzionali che annoveri la dimensione comunicativa ed oppositiva dei diritti costituzionali tra gli « strumenti della democrazia » (125). Vi è, in altre parole, lo spazio per un'interpretazione del requisito dell'« inviolabilità » — e del catalogo dei diritti protetti da questa garanzia — che faccia riferimento alla teoria discorsiva della democrazia, privilegiando nelle mediazioni giurisprudenziali quelle dimensioni dei diritti il cui esercizio integra o si pone come condizione necessaria dell'uso pubblico delle libertà comunicative (126). Ne consegue *un nuovo*

(122) Si veda il § 3.1.

(123) Secondo A. CERRI, *Concezioni proceduralistiche e concezioni sostanzialistiche della Costituzione nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei costituzionalisti 2002, Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale*, Atti del XVII Convegno Annuale, Milano, 11-12 ottobre 2002, Cedam, Padova, 2004, p. 110, trova cittadinanza nel dibattito interpretativo sulla Costituzione italiana una concezione procedurale della stessa che operi « riconducendo limiti sostanziali, come quelli che si riferiscono alla revisione costituzionale, ad un concetto (ampio o stretto) di presupposto o preconditione di un legittimo processo democratico ».

(124) Per una ricostruzione di questa prospettiva si veda A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., p. 6, che presenta questa interpretazione dei diritti costituzionali nei seguenti termini: « I diritti fondamentali ... sono espressione di « valori assoluti », e come tali inviolabili, in quanto costituiscono la « pietra angolare », il « fondamento funzionale », su cui è costruito l'intero edificio costituzionale della democrazia pluralistica »; P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, cit., p. 51, parla dei « diritti fondamentali come “fondamento funzionale” della democrazia ».

(125) Secondo la formula di F. LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia*, Giuffrè, Milano, 2004, spec. p. 82.

(126) L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, 3^a ed., Cedam, Padova, 1998, p.

catalogo delle dimensioni inviolabili dei diritti che coinvolge tanto libertà di risalente generazione quanto aspirazioni all'eguaglianza sostanziale e diritti di ultima generazione, accomunati dalla loro strumentalità all'inveramento della « pari dignità sociale » dei partecipanti al processo di formazione discorsiva del diritto (127).

Si tratta, peraltro, di un approccio interpretativo tutt'altro che originale: recuperando la dottrina inaugurata dalla Corte Suprema statunitense in alcune isolate sentenze ed in numerose opinioni minoritarie, l'idea che esistano « preferred positions » (128), o, meglio, dimensioni dei diritti costituzionali meritevoli di una tutela

263: « Connaturate al regime vigente in Italia, sulla base dell'art. 1 Cost., sono ... le *libertà fondamentali*, proclamate e tutelate nella prima parte della Costituzione: a cominciare dalle libertà di associazione e di manifestazione del pensiero, indipendentemente dalle quali le minoranze non potrebbero mai aspirare a farsi maggioranza ». A. CERRI, *op. ult. cit.*, p. 109: « È merito della nostra "costituzione" aver evidenziato che le precondizioni di un sistema democratico accettabile non risiedono solo nella garanzia di quelle libertà che sono alla radice della quotidiana dialettica parlamentare ma ancora in una garanzia minima a carattere sociale; perché nessuno potrebbe mai "ragionevolmente" accettare il "libero giuoco" delle maggioranze e delle minoranze ove la sua medesima sussistenza dignitosa ne risultasse minacciata ».

Scrivete N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, cit., p. 6 (ma anche p. 63): « Occorre che ai chiamati a decidere siano garantiti i cosiddetti diritti di libertà, di opinione, di espressione della propria opinione, di riunione, di associazione, ecc. [...]. Quale che sia il fondamento filosofico di questi diritti, essi sono il presupposto necessario per il corretto funzionamento degli stessi meccanismi prevalentemente procedurali che caratterizzano un regime democratico ».

Preziose indicazioni anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale: « La libertà di manifestazione del pensiero è ordine dell'ordinamento democratico » (sent. n. 98/1968, n. 3 del cons. in dir.).

(127) Sul punto A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, 3^a ed., cit., p. 147 e bibl. ivi cit.; con riferimento ai diritti sociali come condizioni della partecipazione politica C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello stato sociale*, Cedam, Padova, 1996, p. 354.

(128) La dottrina ha origine con riferimento alla *freedom of speech* nella giurisprudenza della Corte suprema statunitense (*Palko v. Connecticut*, 302 U.S., p. 319, del 1937, e numerose sentenze citate in A. CERRI, *op. ult. cit.*, p. 109, nt. 20, p. 132, nt. 119, e, più in generale, p. 117; nonché ID., *Il « principio » come fattore di orientamento interpretativo e come valore « privilegiato »: spunti ed ipotesi per una distinzione*, in *Giur. cost.*, 1987, spec. pp. 1806-7, nt. 2), e diviene maggioritaria nella famosa nota alla Sentenza *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144, 152-3, nt. 4, del 1938:

It is unnecessary to consider now whether legislation which restricts those political processes which can ordinarily be expected to bring about repeal of undesirable legislation, is to be subject to more exacting judicial scrutiny under the general prohibitions of the Fourteenth Amendment than are most other type of legislation.

privilegiata e di una preminenza nei canoni interpretativi, è stata modellata dalla teoria comunicativa della democrazia, a seguito di un serrato quanto sottile confronto con i filoni dominanti in sede di filosofia costituzionale — comunitarismo e neoliberalismo —, anche nel tentativo di ripensare la funzione della giustizia costituzionale negli ordinamenti di democrazia pluralistica (129).

Secondo Habermas, partendo dalla premessa secondo cui « nella concezione postmetafisica del mondo vale come legittimo solo un diritto derivante dalla discorsiva formazione dell'opinione e della volontà di cittadini giuridicamente equiparati » (130), di modo che « non si può produrre diritto legittimo senza mobilitare le libertà comunicative dei cittadini » (131), si deduce che « questi cittadini possono esercitare la loro autonomia pubblica — garantita dai diritti democratici della partecipazione politica — solo nella misura in cui venga loro concessa un'autonomia privata », e riconosciuto dall'ordinamento giuridico il principio di eguaglianza (132). In questo modo, « libertà individuali e garanzie sociali possono an-

In quell'occasione, la Corte ritenne che fosse di sua competenza « assicurare che il macchinario democratico funzioni a dovere, al fine di garantire che i canali della partecipazione e della comunicazione politica rimangano aperti » (così, a commento della sentenza, J.H. ELY, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980, p. 76, tr. nostra). Secondo A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., p. 6, per la dottrina espressa in *Carolee Products*, « il concetto di democrazia (pluralistica) assume la funzione di termine di riferimento normativo cui sono commisurati, come sue « condizioni di possibilità », taluni diritti di libertà individuale e politica ». Sul punto, ora, efficacemente, C. PINELLI, *Il dibattito sulla legittimazione della Corte Suprema*, relazione svolta al Convegno dell'A.I.C., *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Roma, 27-28 ottobre 2006.

(129) F.I. MICHELMAN, *La democrazia e il potere giudiziario. Il dilemma costituzionale e il giudice Brennan*, Dedalo, Bari, 2004, pp. 144-159, 180-181, 204, ricostruisce magistralmente la giurisprudenza, sovente minoritaria, del giudice Brennan — membro della Corte Suprema dal 1956 al 1990 — guidata dalla preminenza accordata, nell'interpretazione dei diritti costituzionali, all'esercizio delle libertà politiche in uno spazio pubblico eticamente neutrale, recettivo del linguaggio dissenziente, proceduralmente qualificato, volto a mobilitare le capacità comunicative delle minoranze. Le posizioni di Brennan, riportate e fatte proprie dal saggio di Michelman, rappresentano il più lucido esempio di un'interpretazione discorsiva, pluralista, conflittuale ed oppositiva del catalogo dei diritti costituzionali.

(130) J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., p. 483.

(131) *Ibidem*, p. 175.

(132) *Ibidem*, p. 483: « Una garantita autonomia privata serve a tutelare la genesi di quella pubblica », e p. 490. Ma anche *ivi*, pp. 143 e ss., p. 153.

che essere viste come l'infrastruttura giuridica di quell'autonomia sociale che è indispensabile per poter effettivamente esercitare i diritti politici » (133).

Recuperando i preziosi spunti presenti già nel filone del neorepubblicanesimo e nella giurisprudenza citata della Corte Suprema in tema di « preferred positions », Habermas giunge a dedurre da questa teoria dei diritti e della democrazia una configurazione del ruolo dei giudici delle leggi, inserendosi nell'annoso dibattito sulla legittimazione delle Corti con spunti in gran parte condivisibili: « La concezione repubblicana della politica ribadisce il nesso interno tra sistema dei diritti e autonomia politica dei cittadini. Da questa prospettiva la Corte costituzionale, nel quadro delle sue competenze, deve far sì che il processo della produzione del diritto si compia nelle condizioni legittimanti d'una *politica deliberativa* » (134). « Alla Corte costituzionale — prosegue Habermas — spetta proteggere il sistema dei diritti che rende possibile l'autonomia privata e pubblica dei cittadini [...]. La Corte costituzionale dovrà controllare le norme controverse avendo soprattutto riguardo ai presupposti comunicativi e alle condizioni procedurali

(133) *Ibidem*, p. 98. Per un commento adesivo alla posizione habermasiana, F. RIMOLI, *Pluralismo*, cit., pp. 7-8: « Se la legittimazione della posizione del diritto deriva non dai suoi contenuti, in senso giusnaturalistico o giusrazionalistico, ma dalla sua procedimentalizzazione come momento di apertura partecipativa ed integrativa, di inclusione e non di esclusione, appare evidente che presupposto indefettibile per un corretto funzionamento dell'intero modello è l'esistenza e l'effettiva possibilità di esercizio, in capo ai singoli, del più ampio novero possibile, nella misura massima di espansione, di libertà individuali garantite da diritti azionabili dinanzi all'autorità giurisdizionale; si evince dalla teoria discorsiva non soltanto il fondamento dei tradizionali diritti inviolabili, ma altresì quello dei più moderni diritti sociali, intesi ... come precondizione per il godimento effettivo dei primi [...]. Il modello discorsivo, infatti, opera pienamente e si integra nella dimensione democratica solo ove siano effettivamente assicurate a ciascuno le garanzie essenziali per la partecipazione al processo di assunzione delle decisioni collettive; e d'altronde, in un pluralismo informato ad un relativismo assiologico, che privilegia la forma della decisione rispetto al contenuto della stessa, l'eguaglianza delle potenzialità d'intervento sul processo decisionale si traduce in una delle poche accezioni della giustizia tollerabili dalla globalità dei consociati ».

La critica di F. RICCOBONO, *Crisi dello Stato e legittimazione democratica*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 60-61, sebbene sveli una certa dose di "ottimismo" della proposta habermasiana, non ne intacca la validità logica.

(134) J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., pp. 326-327 e, per un'analisi del pensiero di Michelman, p. 322.

della legislazione democratica. Questa *concezione proceduralista della costituzione* dà una svolta in senso democratico alla questione della legittimità della giustizia costituzionale » (135).

L'esito consiste in una proposta, senz'altro pretenziosa, di chiusura dell'ossimoro della democrazia costituzionale: « Il nesso interno che andiamo cercando tra sovranità popolare e diritti umani coinciderà allora con la sostanza normativa implicita a una determinata modalità d'esercizio dell'autonomia politica. Si tratta d'una modalità garantita non già semplicemente dalla « forma » delle leggi universali, ma piuttosto dalla struttura comunicativa d'una formazione discorsiva dell'opinione e della volontà » (136).

Così, lo svolgimento del problema dell'obbligo politico nelle società multiculturali secondo il paradigma della democrazia deliberativa ha illustrato l'esigenza di ripensare le condizioni « di ciò che è dibattito, discussione e convincimento » (137), a cominciare dalla preminenza logica, assiologica e normativa del principio di opposizione e della dimensione oppositiva dei diritti nell'interpretazione costituzionale.

3.5. *Il riflesso istituzionale del principio di opposizione: dalle sanzioni costituzionali al « metodo democratico ».*

Il processo di assorbimento della portata oppositiva del diritto di resistenza nelle forme dello stato costituzionale non è peraltro misurabile esclusivamente sul terreno della fondazione di quei diritti costituzionali che — interpretati secondo il principio di oppo-

(135) *Ibidem*, p. 313. Secondo F. RIMOLI, *Pluralismo*, cit., p. 9, il giudice costituzionale « agisce quale garante dell'accessibilità alle procedure di formazione della volontà collettiva », custode delle condizioni della democrazia deliberativa (così J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., p. 328). Si tratta di una prospettiva caldeggiata dal classico J.H. ELY, *Democracy and Distrust*, cit., che propone una teoria « participation-oriented » e « representation-reinforcing » (p. 87) del *judicial review*, secondo cui al giudice delle leggi spetta il ruolo di proteggere i diritti democratici di partecipazione (« clearing the channels of political change », pp. 74 e 105 e ss.) — ove necessario anche ammettendo *affirmative actions* in favore di minoranze escluse dall'uguale partecipazione alla rappresentanza politica (p. 170) — mentre l'allocazione dei valori e le scelte sostanziali, in una democrazia rappresentativa, competono ai rappresentanti del popolo (p. 103).

(136) J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., p. 127.

(137) Così J. Dewey (*The Public and its Problems*, 1954), cit. in J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., p. 360.

sizione — manifestano la propria dimensione di strumenti di espressione del dissenso e della prassi democratica.

Si tratta, al contrario, di un processo che è stato condotto, specialmente secondo le intenzioni dei gruppi storicamente egemoni, nel senso della strutturazione di una forma di governo capace di contenere e neutralizzare il dissenso politico e le virtualità emancipative dei fenomeni di aggregazione e di manifestazione della vita democratica. Abbiamo già posto l'attenzione sul trasferimento delle prassi oppositive nelle forme della opposizione parlamentare, agli albori del governo parlamentare in Inghilterra. A detto trasferimento, che già significava un intento di composizione della conflittualità sociale nella sede parlamentare, si accompagnarono — specie nell'esperienza del costituzionalismo continentale — numerosi tentativi di istituzionalizzazione del principio di opposizione, orientati in modo più o meno esplicito verso la stabilizzazione dell'assetto egemonico di potere.

La Costituzione italiana ha recepito il modello istituzionale del costituzionalismo ottocentesco, adottando meccanismi miranti ad incanalare la conflittualità politica in procedure risolventesi all'interno della dialettica istituzionale (138). Da simili considerazioni è scaturita l'opzione metodologica, che fa da sfondo a questo studio, di condurre l'analisi del principio di opposizione nello stato costituzionale sul terreno dell'interpretazione dei diritti costituzionali, nel loro rapporto con la conflittualità delle prassi dissenzienti emergenti dalla società civile, piuttosto che nell'ambito della struttura istituzionale.

(138) Il lavoro di G. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, cit., spec. pp. 137 e ss., mira appunto a fornire una disamina di questi momenti della vita istituzionale, tra i quali solo il referendum abrogativo di cui all'art. 75 Cost. sembra sfuggire ad un inquadramento esclusivo nel sistema istituzionale. A ben vedere, tuttavia, la portata oppositiva dell'istituto del referendum abrogativo appare esaurirsi, non solo per l'abuso che se ne è fatto, ma soprattutto perché intrinsecamente inidoneo, nella sua forma tipizzata, ad assorbire la complessità e la novità dei linguaggi e delle prassi dissenzienti nelle società complesse. La giurisprudenza della Corte costituzionale resa in sede di giudizio sull'ammissibilità ha peraltro notevolmente ridotto la spontaneità del linguaggio referendario, incanalandolo secondo una grammatica che, tecnicizzandosi, ha manomesso la portata oppositiva dell'istituto. Sul punto, A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 40; P. CARNEVALE, *Il « referendum » abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Cedam, Padova, 1992.

Cionostante, la conclusione cui si è pervenuti in merito alla riserva di legittimazione che può scaturire dall'edificazione di un paradigma discorsivo della democrazia esige una rinnovata attenzione alla dialettica del procedimento legislativo, ed in particolare alla funzione dell'opposizione parlamentare, che per prima si fece interprete nel linguaggio istituzionale delle domande di dissenso politico e che — nell'ottica della democrazia deliberativa — può consentire l'integrazione del dissenso sociale nelle prassi oppositive secondo un codice comunicativo di fluidificazione del processo politico (139).

Nella recente letteratura costituzionalistica, l'attenzione all'opposizione parlamentare si è andata progressivamente sviluppando in quantità di contributi ed in ampiezza di percorsi di ricerca, con risultati notevoli. Oggetto di studio sono stati la modellistica teorica delle forme di opposizione, anche con l'ausilio della scienza della politica, le esperienze di diritto costituzionale straniero, la natura giuridica dell'opposizione parlamentare, con particolare attenzione alla normativa di diritto parlamentare, principalmente nell'intento di definirne la posizione nell'ambito della forma di governo maggioritaria (140). È mancato invece uno studio dell'opposizione

(139) In proposito, sia consentito rinviare ad A. BURATTI, *Governo, maggioranza e opposizione*, cit., pp. 308 e ss. Sono peraltro da accogliere le osservazioni mosse da G. FILIPPETTA, *Pluralismo e centralità rappresentativa delle assemblee parlamentari*, in *Giur. cost.*, 6/2003, pp. 4103 e ss., il quale in una dialettica di contrapposizione maggioranza-opposizione teme un'ingessatura di quel « pluralismo nelle istituzioni » delineato da P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, cit., p. 266 (ma anche ID., *La rappresentanza parlamentare fra unità politica e pluralismo*, in *Dir. soc.*, 1994, p. 713).

(140) Oltre ai citati studi di G. DE VERGOTTINI, *Lo « Shadow Cabinet »*, cit., e ID., *Opposizione parlamentare*, cit. (cui si aggiunga anche ID., *La forma de gobierno de oposición garantizada*, in *Rev. de est. pol.*, 9, 1979, con osservazioni più nette), si deve considerare il fondamentale S. SICARDI, *Maggioranze, minoranze e opposizione nel sistema costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 1984.

Gli studi di diritto parlamentare sono forse quelli nei quali il tema è stato studiato con maggiore continuità: A. MANZELLA, *Maggioranza ed opposizione in Parlamento*, in *St. parl. e pol. cost.*, 4/1969; G.G. FLORIDIA-S. SICARDI, *Le relazioni governo-maggioranza-opposizioni nella prassi e nell'evoluzione regolamentare e legislativa* (1971-1991), in *Quad. Cost.*, 1991. Dopo la riforma elettorale che ha veicolato nell'ordinamento della forma di governo italiana il principio maggioritario l'interesse della dottrina per l'opposizione parlamentare aumenta: S. LABRIOLA, *Principio maggioritario e statuto dell'opposizione parlamentare*, in *Dir. soc.*, 1995; P. ARMAROLI, *Lo statuto dell'opposizione e democrazia maggioritaria*, in *Rass. parl.*,

parlamentare volto a svelarne la potenzialità di capacità comunicativa, nell'ambito di un più generale ripensamento delle condizioni della dialettica parlamentare e delle sue virtualità in termini di legittimazione delle decisioni politiche.

Come detto, una teoria discorsiva della democrazia che voglia salvaguardare tanto la spontaneità delle prassi rivendicative emergenti dalla società civile quanto la tenuta della legittimazione della regola di maggioranza, infatti, non può prescindere da un'etica condivisa che si attesti su di un valore procedurale minimo, consistente nella parità nell'uso pubblico delle libertà comunicative. Sul versante istituzionale la comunicazione democratica necessita di una rappresentanza parlamentare recettiva e trasparente, cui l'opposizione parlamentare può fornire un contributo in termini di rappresentanza del pluralismo sociale: nel procedimento legislativo, intuisce lucidamente Peter Häberle, « è infatti necessaria l'organizzazione di procedimenti capaci di prospettare alternative, che amplino lo spazio per le possibilità » (141).

1995; A. MANNINO, *I rapporti tra la maggioranza e le opposizioni in Italia: dall'Assemblea costituente all'entrata in vigore dei regolamenti parlamentari del 1971*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Il Parlamento repubblicano. (1948-1998)*, Giuffrè, Milano, 1999; M.E. GENNUSA, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, Giuffrè, Milano, 2000; S. SICARDI, *Maggioranza ed opposizione nella lunga ed incompiuta transizione italiana*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei costituzionalisti 2001, Il Governo*, Atti del XVI Convegno Annuale, Palermo, 8-9-10 novembre 2001, Cedam, Padova, 2002; F. SCIOLA, *Lo statuto dell'opposizione parlamentare nell'ordinamento italiano*, Nocchioli Editore, Firenze, 2001; V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia, Annali, 17, Il Parlamento*, Einaudi, Torino, 2001; E. ROSSI (a cura di) *Maggioranza e opposizioni nelle procedure parlamentari*, Cedam, Padova, 2004; G. CARBONI, *Introduzione allo studio dell'opposizione politico-parlamentare nella forma di governo italiana*, Torino, Giappichelli, 2004; nonché A. SAITTA, *L'oscillazione del pendolo*, Giuffrè, Milano, 2004.

L'approccio comparatistico è proprio degli studi di L. MEZZETTI, *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare. Modelli europei a confronto*, Maggioli, Rimini, 1992; F. BIENTINESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari alle Corti costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1996, pp. 2727 e ss; ID., *Il ricorso delle minoranze parlamentari al giudice costituzionale*, Cedam, Padova, 2001; A. RINELLA, *Materiali per uno studio di diritto comparato su lo 'Statuto costituzionale' dell'opposizione parlamentare*, E. U. T., Trieste, 1999; S. MANGIAMELI, *La forma di governo parlamentare*, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 97-111.

(141) P. HÄBERLE, *Stato costituzionale, II, Sviluppo storico*, in *Enc. giur.*, IPZS, Roma, 2000, p. 3.

La prospettiva accolta invita dunque a riconsiderare lo statuto di efficacia di quelle norme che, a vario titolo, concorrono a definire la cornice procedurale delle deliberazioni politiche. Se infatti si ritiene — come si è fin qui affermato — che l'unica via percorribile per la soluzione del dilemma dell'obbligo politico nelle società multiculturali passi attraverso la massima espansione delle procedure discorsive, è necessario dedicarsi alla determinazione di una cornice procedurale della deliberazione in grado di assumere valore parametrico nel giudizio di legittimità costituzionale. Sebbene la Costituzione italiana sia piuttosto laconica nel definire i contenuti di uno statuto procedurale della dialettica parlamentare nei sensi di una procedura comunicativa, è altresì necessario che la formula del « metodo democratico » espanda la propria capacità normativa in modo da consentire al giudice delle leggi di stagliarsi come custode della sovranità popolare, declinata secondo il paradigma della prassi deliberativa.

D'altronde, non può negarsi che, nel disegno del costituente, l'affermazione del principio di maggioranza, non soltanto nelle deliberazioni legislative ordinarie e di revisione costituzionale, ma anche nell'approvazione dei regolamenti parlamentari, dovesse essere corredata da una serie di garanzie, predisposte direttamente dalla Costituzione, in grado di tutelare i diritti delle minoranze parlamentari, non soltanto secondo l'esclusione di ambiti materiali, ma anche secondo la tutela di principi procedurali (142).

Se già la scelta a favore del bicameralismo appare orientata alla salvaguardia di una riflessione ponderata nel procedimento legislativo, più nel dettaglio risulta evidente che l'art. 72 Cost., nel momento in cui impone la votazione articolo per articolo come meccanismo di approvazione delle leggi, mira all'identificazione di un principio procedurale orientato all'ideale della prassi deliberativa. Giova peraltro sottolineare che tale attenzione alla congruità dei tempi del procedimento deliberativo risulta oggi elusa dalla perdita delle caratteristiche di omogeneità dei contenuti del singolo articolo nella prassi parlamentare. Simile prassi, che peraltro comporta uno scadimento della qualità della legislazione, laddove la scomparsa di una rigorosa partizione in articoli che costituiscano

(142) Sostiene infatti F. RIMOLI, *Pluralismo*, cit., p. 13, che « sebbene non ancora teorizzato », il principio discorsivo fu « intuito dai Costituenti quale base per un'effettiva realizzazione di un sistema democratico ».

definizione di autonomi ambiti tematici all'interno della normazione implichi anche una minore chiarezza ed intelligibilità del testo legislativo, deve essere ritenuta in contrasto con il principio procedurale posto dall'art. 72 Cost. e più in generale con un'interpretazione espansiva del « metodo democratico » di cui all'art. 49 Cost. L'intento di aggirare, mediante la predisposizione di articoli vasti e disomogenei, il principio della votazione articolo per articolo, che mira alla tutela di tempi congrui alla deliberazione, di *standard* procedurali minimi del dibattito parlamentare, appare dunque in frode alla Costituzione (143).

Ma l'argomento più convincente per una lettura del procedimento normativo come prassi deliberativa si ricava dal complesso procedurale costruito dall'art. 138 Cost. come condizione della revisione costituzionale: nell'esegesi di questa disposizione appare chiaro che l'intento del Costituente sia stato quello di garantire, attraverso diversi congegni istituzionali, il principio della deliberazione e della riflessione, l'idea della revisione costituzionale come luogo di un confronto dalla ragionevole durata, ispirato dunque alla saggezza incarnata dall'ideale sofocleo della *sophrosine*. Quest'ultima richiede infatti che il tempo della deliberazione (144) sia

(143) A.A. CERVATI, *Art. 70*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1994, p. 128: « L'approvazione articolo per articolo ha la funzione di consentire anzitutto un'attenta valutazione di ogni singola disposizione »; e p. 130: « L'approvazione in blocco di più articoli senza possibilità di emendamento, contrasterebbe perciò con l'art. 72, dal quale si può anche ricavare il precetto che i disegni di legge devono essere formulati in articoli che presentino un grado di organicità tale da giustificare la riunione in una sola « disposizione » di più proposizioni normative e non raggruppino argomenti del tutto eterogenei tra loro al solo scopo di ridurre il numero delle deliberazioni delle camere ».

Negli stessi termini la critica avanzata dal Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi il quale, nel rinviare alle Camere il ddl di riforma dell'ordinamento giudiziario con messaggio del 16 dicembre 2004, affermava: « Con l'occasione ritengo opportuno osservare quanto l'analisi del testo sia resa difficile dal fatto che le disposizioni in esso contenute sono condensate in due soli articoli, il secondo dei quali consta di 49 commi ed occupa 38 delle 40 pagine di cui si compone il messaggio legislativo. A tale proposito, ritengo che questa possa essere la sede propria per richiamare l'attenzione del Parlamento su un modo di legiferare — invalso da tempo — che non appare coerente con la *ratio* delle norme costituzionali che disciplinano il procedimento legislativo e, segnatamente, con l'art. 72 della Costituzione ... ».

(144) J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., p. 216: « I discorsi di autochiari-

sufficiente a produrre nel tessuto etico della società civile prassi discorsive in grado di rispondere ed affiancarsi alla dialettica parlamentare; di favorire discorsi e prassi argomentative che sviluppino processi di autochiarimento dei partecipanti al dialogo capaci di sviluppare processi di identificazione più autentici (145); di legittimare il risultato, provvisorio ma pur sempre vincolante, della deliberazione (146).

Ecco perché sembra corretto dedurre, attraverso un'interpretazione sistematica delle norme citate (artt. 49, 70, 72, 138 Cost.) — tutte volte a modellare uno statuto procedurale del metodo democratico —, un valore parametrico nel giudizio di costituzionalità in capo al principio discorsivo, in grado di censurare quella normativa il cui procedimento di adozione non abbia rispettato *il tempo* della deliberazione democratica, al quale la Costituzione, pur non essendo pervenuta ad un'esplicita presa in considerazione come condizione della dialettica parlamentare, è tutt'altro che indifferente.

Non si tratta — a nostro avviso — di riproporre la risalente tesi circa l'efficacia parametrica nel giudizio di legittimità costituzionale della normativa regolamentare parlamentare, come aveva proposto accorta dottrina, ispirata da intenti simili a quelli che muovono le nostre considerazioni (147). A ben vedere, infatti, l'art.

mento esigono un trattamento senz'ansia, riflessivo e intelligente ». Per un'analisi comparatistica del rapporto tra revisione costituzionale, fluire del tempo e tempi della deliberazione, A.A. CERVATI, *La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni*, cit., pp. 45 e ss. Sottolinea questo profilo A. MASTROPAOLO, *Democrazia, neodemocrazia, postdemocrazia: tre paradigmi a confronto*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, IV-2001, pp. 1626-7: « Le scelte collettive vanno effettuate a seguito di una non frettolosa discussione pubblica volta ad argomentare e giustificare le preferenze, ad approfondirle e a soppesarle, nonché a perfezionarle, ridefinirle e ricomporle a cura della collettività interessata [...]. L'opportunità di argomentare razionalmente i diversi punti di vista, e quindi la ponderata disamina degli opposti argomenti, oltre a permettere agli interlocutori di conoscersi, e di stabilire tra loro rapporti di reciproco rispetto e fiducia, anche quando non riesca a produrre un'effettiva convergenza sulle scelte pubbliche ... rafforza la legittimità della decisione assunta e concorre a elevare il grado di legittimità delle istituzioni democratiche » e p. 1633.

(145) A. HONNETH, *Lotta per il riconoscimento*, cit., p. 100.

(146) F. VIOLA, *op. cit.*, pp. 66-67, osserva come la decisione sia il fine della deliberazione, ciò che ne rivela la natura di prassi: « Il limite del tempo è una condizione strutturale dell'azione umana ».

(147) Per tutti, con amplissimi riferimenti alla disputa sorta in dottrina, F. MODUGNO, *Legge (vizi della)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, pp.

64 Cost., nel prevedere la maggioranza assoluta per l'approvazione dei Regolamenti parlamentari, ne rimette la disponibilità alla maggioranza parlamentare e non muove affatto verso la tutela delle minoranze parlamentari compiute in dispregio ai Regolamenti (148). Aspetto, questo, che emerge con sconcertante evidenza nell'epoca di un diritto parlamentare che vede sacrificati alle esigenze delle maggioranze i tempi della deliberazione, sottoponendo al contingentamento dei tempi perfino la discussione di progetti di legge di revisione costituzionale di straordinaria portata (149). Si tratta piuttosto, sulla scorta delle considerazioni fin qui avanzate, di integrare nel parametro costituzionale i fondamenti del modello discorsivo della democrazia, irrobustendo il parametro costituzionale formale di contenuti desumibili dalla declinazione del principio democratico nei termini del « metodo democratico » (150).

La riapertura del vaso di Pandora del diritto di resistenza riconduce dunque al nodo dell'obbligo politico in una società democratica e pluralistica, da un lato rammentando che « anche gli ordinamenti giuridici più democratici ... non possono prescindere da un margine di eteronomia, di pura forza, senza il quale non sarebbero più ordinamenti coercitivi » (151), dall'altro invitando a riconsiderare le modalità procedurali della deliberazione di maggioranza: essa potrà pretendere obbedienza solo nella misura in cui sia maturata in un contesto proceduralmente corretto, che integri stan-

1009-1019 e S.M. CICCONE, *Regolamenti parlamentari e giudizio di costituzionalità nel diritto italiano e comparato*, Cedam, Padova, 1979, p. 166.

(148) Come sostiene, invece, G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, p. 546. Ma la confusione in parola era diffusa nella dottrina ed ingenerata dalla natura compromissoria dei Regolamenti delle Camere quali risultavano precedentemente alla stagione delle riforme regolamentari intervenute — a mò di « riforma strisciante » (secondo la formula di S. CECCANTI, *Regolamenti parlamentari: un altro tassello di una "riforma strisciante"*, in *Quad. cost.*, 1998) — con la transizione al bipolarismo. Sulle innovazioni in senso maggioritario dei Regolamenti e della prassi parlamentare sia consentito rinviare ad A. BURATTI, *Governo, maggioranza e opposizione*, cit., e bibl. ivi cit.

(149) Come accaduto, nel corso della XIV Legislatura, in occasione del dibattito, in prima lettura, alla Camera dei Deputati, del pdl di riforma della Parte seconda della Costituzione.

(150) In senso difforme, perché volto ad interpretare l'art. 49 Cost. in un contesto politico oggi mutato, G. FERRARA, *Il governo di coalizione*, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 49 e ss., spec. p. 51, secondo cui « la regola della maggioranza ... risulta incompatibile con la norma dell'art. 49 della Costituzione ».

(151) A. CERRI, *Resistenza*, cit., p. 8.

dard comunicativi in grado di garantire la trasparenza della dialettica parlamentare, la ponderazione di interessi e ragioni dissenzienti, in definitiva, lo svolgersi di quel « metodo democratico » che, inteso nella sua valenza procedurale minima, residua come unico valore preselezionato in società ad elevato tasso di disomogeneità.

È evidente tuttavia che le prestazioni legittimanti rese dalle prassi discorsive nei processi deliberativi democratici possono aspirare a risolvere il conflitto tra ragioni del singolo e deliberazione di maggioranza solo a costo di un'astrazione dalle reali condizioni di dissenso e dalle fratture che attraversano le società contemporanee, la cui eterogeneità talora coinvolge la stessa concezione di « metodo democratico » e che non necessariamente converge nell'accoglimento del « principio del dialogo » (152).

Di fronte a tale dilemma, suscettibile di ulteriori complicazioni, l'analisi giuridica si arresta, mentre al singolo sembra non residuare alcuna alternativa tra l'obbedienza e la secessione dalla propria comunità (153).

(152) Il principio del dialogo, proposto da G. CALOGERO, *Logo e dialogo. Saggio sullo spirito critico e sulla libertà di coscienza*, ed. di Comunità, Milano, 1950, spec. pp. 41, 47, 67 e recuperato da F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali*, cit., spec. pp. 55-6, 64 e 68, 83, nonché ID., *Laicità (dir. cost.)*, cit. e *Pluralismo*, cit., è infatti anch'esso frutto della razionalità occidentale e dello sviluppo storico del principio di laicità. Ha ragione però Rimoli (*Laicità (dir. cost.)*, cit. p. 4), allorché, replicando all'obiezione di aver fondato, con il principio di neutralità etica, un ulteriore sistema assiologico, osserva che « non pare valore assoluto quello che ha come contenuto la tutela e la sopravvivenza della totalità degli altri sistemi di valore »; esso non è « ideologia in senso stretto, poiché dissolve per intero il contenuto nella forma » (*ivi*, p. 6), esso è invece un « valore adiaforo » (*ivi*, p. 9). Se è vero che, al termine del percorso, la teoria discorsiva sembra convertirsi da teoria formale ad etica materiale, si tenga tuttavia presente che valori materiali controversi vengono sostituiti da meta-valori inerenti alla struttura dialettica della condizione umana. Di valori di secondo livello parla A. PINTORE, *Presentazione* a J. WALDRON, *Principio di maggioranza*, cit., p. XVII.

(153) Si ricordi l'alternativa che le Leggi rivolgono a Socrate nel *Critone*: chi accetta di restare nella città, godendo del diritto di persuadere i concittadini, non può sottrarsi al vincolo giuridico; altrimenti, egli è libero di espatriare e sottrarsi agli obblighi che lo legano alle Leggi della città. Ed invero, il diritto individuale di secessione appare come necessaria chiusura logica di una teoria discorsiva della democrazia. Sulla secessione come « diritto di fuga » dell'individuo, C. MARGIOTTA, *op. cit.*, spec. p. 33.

Giuffrè, Editore

CAPITOLO IV

RIEMERSIONE DEL DIRITTO DI RESISTENZA
E PERSISTENZA DELLA SOVRANITÀ POPOLARE

SOMMARIO: Premessa. — 4.1. Resistenza individuale: la resistenza alla condotta illegittima della pubblica autorità, tra garanzia dei diritti soggettivi e principio di legalità. — 4.2. Il riconoscimento del diritto di resistenza nelle Costituzioni contemporanee. — 4.3. Resistenza collettiva: principio di opposizione, persistenza della sovranità popolare, riemersione del diritto di resistenza.

Premessa.

I movimenti di assorbimento e trasferimento delle virtualità oppostive del diritto di resistenza nelle forme del diritto costituzionale hanno condotto all'emersione di un principio di opposizione, esplicante i suoi effetti tanto nell'interpretazione dei diritti costituzionali, quanto nella definizione di un metodo di integrazione democratica aperto al riconoscimento del dissenso politico.

Tuttavia, se è corretta la tesi fin qui sostenuta — che predica una profonda intimità del diritto di resistenza all'idea stessa del costituzionalismo moderno, ed il suo trasferimento in prassi di opposizione assorbite dall'ordinamento positivo ma continuamente riemergenti dalla spontaneità delle forme del conflitto sociale — non sembra impossibile prendere in esame l'ipotesi di una residualità e di una riemersione dell'effettività del diritto di resistenza. Così, sebbene sia da condividere l'opinione di chi ha rilevato la difficoltà di « un approccio strettamente giuridico-positivo » (1) al tema del diritto di resistenza, merita tuttavia compiere il tentativo di una sua qualificazione giuridica negli ordinamenti costituzionali contemporanei.

(1) A. CERRI, *Resistenza*, cit., p. 1.

4.1. *Resistenza individuale: la resistenza alla condotta illegittima della pubblica autorità, tra garanzia dei diritti soggettivi e principio di legalità.*

Per ciò che riguarda la resistenza individuale, è nota la tesi di Alessandro Pace, secondo cui la resistenza — passiva, come disobbedienza ad un ordine, o attiva, come reazione ad una coercizione — non debba essere configurata come autonomo diritto, bensì come forma di autotutela che si realizza mediante la prosecuzione dell'esercizio del diritto che si ritiene leso (2). Così concepito, il diritto di resistenza svolge, negli ordinamenti giuridici contemporanei, una funzione di garanzia dei diritti soggettivi, risolvendosi in causa di giustificazione ed esclusione dell'illecito nelle ipotesi di disobbedienza e resistenza al pubblico ufficiale (3), ampliando in misura notevolissima l'efficacia diretta dei diritti costituzionali.

Sebbene sia proprio di una società giuridicamente ordinata che la soddisfazione di pretese di tutela di diritti soggettivi avvenga, in via preventiva mediante l'attività di polizia, ed in via successiva mediante una pronuncia dell'autorità giurisdizionale, l'ordinamento prevede ipotesi di autotutela del soggetto privato, peraltro non sottraibili ad un successivo sindacato giurisdizionale in merito al corretto esercizio delle stesse. Così l'art. 52 c.p., codificando il principio romanistico *vim vi repellere licet* e prevedendolo come causa di giustificazione del reato, dispone che non sia punibile « chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa », purché sussistano la « attualità » del pericolo e la « proporzionalità » dell'offesa arrecata con l'azione di autotutela rispetto al-

(2) A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, 2^a ed., cit., pp. 80-81. In questo senso già V.E. ORLANDO, *op. cit.*, p. 1084. Diversamente, la qualificazione giuridica della resistenza collettiva, che verrà esaminata più avanti, investe problematiche in gran parte differenti. In questo senso stupisce la scelta del Pace di individuare come contraddittore ideale il Mortati, il quale, a nostro avviso, nel sostenere l'immanenza al sistema costituzionale di un diritto di resistenza, non si riferiva ad una forma di autotutela dei diritti individuali, bensì di una garanzia del regime democratico, da esercitarsi in forma collettiva.

(3) Così, precisamente, M. DA ASSUNÇÃO ANDRADE ESTEVES, *A Constitucionalização do Direito de Resistência*, AAFDL, Lisbona, 1989, pp. 99, 191, 203.

l'entità dell'offesa minacciata, da valutarsi con riferimento alla situazione concreta (4).

Tuttavia, giacché la capacità scriminante della legittima difesa agisce — ai sensi del citato art. 52 c.p. — solo ove l'offesa minacciata sia « ingiusta », ovvero « non espressamente facoltizzata dall'ordinamento » (5), e considerata altresì l'imperatività e l'esecutorietà dell'attività della pubblica amministrazione (6), l'istituto in esame non risulta applicabile avverso atti e comportamenti della pubblica amministrazione stessa che comportino restrizioni a situazioni giuridiche soggettive. Conseguentemente, l'art. 337 c.p. definisce senz'altro come illecita la resistenza a pubblico ufficiale: « Chiunque usa violenza o minaccia per opporsi a un pubblico ufficiale, o ad un incaricato di un pubblico servizio, mentre compie un atto d'ufficio o di servizio, o a coloro che, richiesti, gli prestano assistenza, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni ».

Esiste tuttavia una causa di giustificazione del reato di resistenza al pubblico ufficiale, che si verifica quando questi abbia ecceduto « con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni » (art. 4 d.lg.lgt. 14 settembre 1944, n. 288). Sebbene la scriminante introdotta mediante il citato decreto del 1944, che recuperava la disciplina di cui al codice Zanardelli, illustri chiaramente l'intento di rifiutare l'impostazione prescelta dal codice Rocco — secondo cui ogni forma di resistenza alla pubblica autorità doveva essere repressa e punita a prescindere dalla valutazione della legalità della condotta messa in atto dalla pubblica amministrazione, secondo un'impronta chiaramente riconducibile ai principi generali della forma di stato autoritaria instaurata dal fascismo —, simboleggiando invece « il superamento dell'idea dell'obbedienza passiva nei confronti degli atti della pubblica autorità » (7), è altresì vero

(4) F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 1992, pp. 265-272. Sul rapporto tra legittima difesa e stato di necessità, esimente per molti versi assimilabile a quella in parola, poiché anch'essa veicolante nell'ordinamento penale il principio dell'autotutela, si veda C.F. GROSSO, *Necessità (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 882 e ss.

(5) C.F. GROSSO, *Legittima difesa (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974.

(6) Sull'imperatività come attributo dell'attività amministrativa, M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959.

(7) S. ARDIZZONE, *Reazione legittima ad atti arbitrari del pubblico ufficiale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, p. 7.

che non appare ancora definitivamente superata l'antica concezione della « presunzione di legittimità » degli atti della pubblica amministrazione (8). Dottrina e giurisprudenza mostrano infatti disaccordo nell'interpretazione della norma ora citata, dibattendosi in particolare se sia sufficiente al venire in essere della scriminante il mero eccesso dai limiti delle attribuzioni — che può concretarsi tanto nell'eccesso di potere in senso tecnico, quanto nell'incompetenza o nella violazione di legge — o se, mediante l'espressione « con atti arbitrari », il legislatore non intendesse porre una condizione ulteriore e non una mera formula pleonastica, vincolando l'esistenza della scriminante alla malafede del funzionario nell'eccesso compiuto o all'essersi accompagnato l'eccesso funzionale a modalità illecite, contrarie a doveri d'ufficio o odiose al costume sociale (9).

La questione — che ha raccolto una grande varietà di posizioni dottrinali e di soluzioni normative e giurisprudenziali in molti Paesi d'Europa — viene qui affrontata a partire dal rigoroso rispetto del principio di legalità, che suggerisce la conclusione secondo cui ogni atto illegittimo si risolve in atto arbitrario. Il riferimento costante ai principi costituzionali che modellano le relazioni tra individuo ed autorità invita infatti ad accogliere la tesi secondo cui « l'arbitrarietà non costituisce un autonomo requisito del fatto, ma indica, dal lato del comportamento, quella violazione di norme costituita dal requisito dell'illegittimità » (10), da valutare alla stregua delle categorie elaborate dal diritto pubblico.

(8) Si ricordino, in proposito, le vibranti pagine di M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, cit., p. 187 e M.S. GIANNINI-A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. dir.*, XIX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 279.

(9) Sulla resistenza legittima agli atti arbitrari del pubblico ufficiale, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, 11^a ed. a cura di L. Conti, Giuffrè, Milano, 1995, con un'ampia rassegna giurisprudenziale, cui si rinvia.

(10) G. FIANDACA-E. MUSCO, *op. cit.*, spec. pp. 296-8, La tesi accolta nel testo dell'identificazione tra arbitrarietà dell'azione del pubblico ufficiale ed invalidità dell'atto amministrativo fu sostenuta in prima battuta da A. CRESPI, *Sulla nozione di atto arbitrario e della discrezionalità dell'atto in particolare*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1949, p. 489. *Contra*, tra gli altri, F. ANTOLISEI, *op. cit.*, e E. GALLO, *Una definizione degli « atti arbitrari » che convince, pur aprendo a riflessioni perplesse*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1107. La risalente tesi di R. VENDITTI, *La reazione agli atti arbitrari del pubblico ufficiale*, Giuffrè, Milano, 1954, vedeva nell'arbitrarietà una condizione ulteriore alla sola invalidità dell'azione pubblica, ma poi ammetteva la

In Italia, il prevalere di indirizzi giurisprudenziali contrari, motivati dall'esigenza di tutelare più intensamente l'attività funzionale dello Stato, illustra in maniera esemplare il riprodursi di retoriche dell'autorità e di strategie del disciplinamento appena scalfite dal principio di legalità e di sovranità popolare, e cela « il rischio di una restaurazione del principio di autorità ad opera di una prassi inconsapevolmente o maliziosamente tesa a impoverire la formula medesima del suo contenuto più innovativo » (11), impedendo ai principi costituzionali di agire sulla legislazione penale favorendone interpretazioni ispirate all'espansione del principio di libertà (12).

La giurisprudenza costituzionale ha dato adito a svolgimenti recenti assai interessanti in materia: in un primo momento, la Consulta, investita della questione di legittimità della normativa istitutiva dei delitti contro la pubblica amministrazione, ne rilevava la compatibilità con il principio di uguaglianza (13), in quanto la maggiore protezione accordata dal codice penale al pubblico ufficiale rispetto al privato cittadino risultava coerente con il particolare status da questi rivestito. Una giurisprudenza, quella appena citata, la quale — nel salvaguardare la vigenza di una normativa che mira più alla tutela della personalità dello Stato e del prestigio della pubblica amministrazione che all'ordinato svolgersi della vita pubblica — pure non mancava di sottolineare come competesse al legislatore « decidere se non corrisponda all'attuale stato della coscienza sociale ed allo spirito informatore della Costituzione repubblicana l'esigenza di modificare ... una disciplina legislativa, come quella in esame, che troppo risente dell'ideologia del regime dal quale ebbe origine » (14).

La citata giurisprudenza si riproduceva intatta nonostante le continue prospettazioni dei giudici di merito, i quali miravano a

possibilità « di sussistenza dell'atto arbitrario nell'atto amministrativo viziato nel merito o nell'atto compiuto in esecuzione dell'ordine illegittimo » (*ivi*, p. 137).

(11) G. FIANDACA-E. MUSCO, *op. e loc. ult. cit.*

(12) F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Temi*, n. 5, 1968, pp. 563 e ss.; S. RAMAJOLI, *La resistenza individuale: fondamento costituzionale e riflessi penali*, in *Arch. pen.*, 1972, II, p. 25.

(13) Corte cost., sentt. nn. 109/1968, 165/1972, 68/1973, 65/1974 e 51/1980, nonché ordd. 6/1973, 61/1973, 68/1973, 95/1973, 133/1973, 22/1974, 22/1974, 82/1974 e 165/1980.

(14) Corte cost., sent n. 109/1968, n. 2 del cons. in dir., in *Giur. cost.*, 1968, pp. 1697 e ss.

coinvolgere la Corte in un'azione di adeguamento della normativa relativa ai delitti contro la personalità dello Stato, ritenuta necessaria a fronte di indirizzi giurisprudenziali della Cassazione piuttosto restii ad interpretazioni adeguatrici della normativa in oggetto. Un nuovo filone venne dunque battuto dai giudici *a quo*, adducendo a parametro costituzionale il combinato disposto degli artt. 3 e 27, III co., Cost. in riferimento alla finalità rieducativa della pena, sostenendosi in particolare che la pena minima edittale di sei mesi di reclusione prevista dal codice per i reati in parola rappresentasse un trattamento sanzionatorio irragionevole e sproporzionato, contrastante con la coscienza sociale e lo spirito informatore della Costituzione.

Sebbene la Corte costituzionale avesse in un primo momento rifiutato di accogliere le deduzioni così riformulate dai giudici remittenti, non discontandosi da una politica di *self restraint* in relazione a valutazioni ritenute di esclusiva spettanza del legislatore (15), con la sentenza 341/1994 essa finiva per cassare l'art. 341, co. 1, c.p. nella parte in cui prevedeva come minimo edittale per il reato di oltraggio a pubblico ufficiale la reclusione per sei mesi. La decisione, maturata grazie al raffinamento del giudizio di proporzionalità della pena, muoveva dall'inoperosità del legislatore, pur costantemente ammonito a ricercare strategie normative alternative a quelle in vigore, le quali — nel prevedere come minimo edittale la misura che il codice liberale identificava come massima — recepivano una « concezione autoritaria e sacrale dei rapporti tra pubblici ufficiali e cittadini tipica dell'epoca fascista e discendente dalla matrice ideologica allora dominante ... estranea alla coscienza democratica instaurata dalla Costituzione repubblicana » (16). Tuttavia, la Corte non riteneva di dover estendere le riferite deduzioni, maturate in riferimento all'art. 341 c.p., né agli artt. 342, 343 e 344 c.p. (17), né agli artt. 336 e 337 c.p., in ragione della maggior gravità delle fattispecie penali ivi previste e della diversa ragione teleologica che ispira il reato di oltraggio a pubblico ufficiale rispetto a quello di resistenza a pubblico ufficiale (18).

(15) Corte cost., ordd. nn. 529/1987, 323/1988 e 127/1989.

(16) Corte cost., sent. n. 341/1994, n. 3 del cons. in dir., in *Giur. cost.*, 1994, pp. 2803 e ss.

(17) Corte cost., sentt. nn. 313/1995 e 162/1996.

(18) Corte cost., sent. n. 314/1995 e ordd. nn. 425/1996, 427/1996 e 179/1997.

Una notevolissima inversione di rotta rispetto ai filoni interpretativi dominanti in merito all'art. 4 del d.lg.lgt. 288 del 1944 è giunta dalla sentenza 140/1998 con la quale essa la Corte costituzionale, innovando completamente la giurisprudenza resa con la sentenza 100/1977, ha aderito ad un indirizzo interpretativo più lato del concetto di arbitrarietà di cui alla norma da ultimo citata, volta ad estendere l'applicabilità della scriminante ad una più ampia tipologia di fattispecie, con ciò aderendo alle posizioni dottrinali più attente al ripercuotersi dei principi costituzionali sulla legislazione penale (19).

Sostiene infatti la Corte come « il doppio richiamo ... all'eccesso dai limiti delle proprie attribuzioni e agli atti arbitrari del pubblico ufficiale non impone di costruire l'arbitrarietà come un *quid pluris* diverso e ulteriore rispetto all'eccesso dalle attribuzioni [...]. Anche alla stregua della stessa interpretazione letterale delle espressioni usate dall'art. 4, può ragionevolmente sostenersi che arbitrarietà ed eccesso dalle attribuzioni esprimono il medesimo fenomeno, sotto il profilo, rispettivamente, delle modalità con cui il pubblico ufficiale ha dato esecuzione all'atto illegittimo e della illegittimità dell'atto in sé considerato ». Ribaltando sensibilmente l'interpretazione dominante nella giurisprudenza di legittimità, la Corte riteneva dunque che l'arbitrarietà, « da un lato non implica un *quid pluris* rispetto alla « illegittimità », dall'altro è sufficiente a qualificare come eccedenti dalle proprie attribuzioni comportamenti posti in essere in esecuzione di pubbliche funzioni di per sé « legittime », ma connotati da difetto di congruenza tra le modalità impiegate e le finalità per le quali è attribuita la funzione stessa ». Recependo i fecondi spunti già esplicitati nella sentenza 341/1994, era agevole concludere che « l'interpretazione conforme a Costituzione si pone non solo in linea con le ragioni storico-politiche che hanno indotto il legislatore a reintrodurre sin dal 1944 nell'ordinamento penale la causa di giustificazione della reazione agli atti arbitrari, ma [è altresì volta] a rendere le norme contenute nel capo del codice penale relativo ai delitti dei privati contro la pubblica amministrazione compatibili con l'assetto dei rapporti tra autorità e cittadino propri di un ordinamento democratico » (20).

(19) Ricostruisce accuratamente il quadro dottrinale L. IMARISIO, *Sui presupposti della legittima reazione ad atti arbitrari del pubblico ufficiale*, in *Giur. it.*, 1998, pp. 2355 e ss.

(20) Corte cost., sent. n. 140/1998, nn. 3 e 4 del cons. in dir., in *Giur. cost.*, 1998, pp. 1097 e ss.

La dottrina della necessaria dipendenza dell'efficacia obbligante dei provvedimenti della pubblica autorità dal principio di legalità era d'altronde a disposizione della Corte già da molti anni: la stessa giurisprudenza costituzionale aveva ancorato la validità dell'art. 650 c.p. al rigoroso rispetto del principio di legalità da parte dei provvedimenti dell'autorità, ancorché emanati per fronteggiare esigenze di ordine pubblico a carattere di urgenza, perdendo altrimenti ragion d'essere il fondamento stesso dell'obbedienza dovutagli (21).

Censurabile, di conseguenza, la più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione che ha confermato gli indirizzi già affermatasi in passato, rifiutando esplicitamente l'interpretazione proposta dalla Corte costituzionale della norma in oggetto (22). La rigorosa applicazione del principio di legalità nell'interpretazione dell'art. 4 del d.lg.lgt. 288 del 1944, secondo le suggestive aperture contenute in questo senso nella citata sentenza 140/1998, consente invece di affermare che residua nell'ordinamento lo spazio di una

(21) Corte cost., sentt. nn. 26/1961 e 168/1971. Nella sent. n. 168/1971, la Corte giungeva a salvare la legittimità costituzionale della norma codicistica, nonostante la sua idoneità a fondare provvedimenti limitativi di diritti costituzionali in ragione di beni privi di riconoscimento costituzionale, mediante un'argomentazione solidamente appoggiata ad una concezione forte del principio di legalità penale: « Spetta al giudice indagare, volta per volta, se il provvedimento sia stato emesso nell'esercizio di un potere-dovere previsto dalla legge e se una legge dello Stato determini "con sufficiente specificazione" le condizioni e l'ambito di applicazione del provvedimento » (n. 1 del cons. in dir.). Sul punto, lucidamente, P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione, Lezioni*, Cedam, Padova, 1966, p. 71.

(22) Cass. pen., Sez. VI, 28.5.1999 e 7.7.2003. Ma soprattutto Cass. pen., Sez. VI, 9 febbraio 2004: « Affinché operi la scriminante di cui all'art. 4 d.lg.lgt. 288/44 ... non è sufficiente che l'atto compiuto dal pubblico ufficiale sia genericamente illegittimo, essendo altresì necessario che esso sia caratterizzato da modalità oggettivamente offensive, ovvero da uno sviamento rispetto allo scopo per il quale il relativo potere è attribuito dall'ordinamento ». Nel caso di specie, la Cassazione non riteneva di dover considerare scriminate le condotte di resistenza all'esecuzione di una perquisizione di un domicilio di un parlamentare, coperto dalla garanzia di cui all'art. 68 Cost., nonostante la Corte costituzionale, adita per conflitto di attribuzioni dalla Camera dei deputati, avesse dichiarato, con sent. n. 58/2004, l'incompetenza del potere giudiziario. Ma si veda pure, con posizioni più avanzate, Cass. pen., Sez. VI, 27 ottobre 2006, secondo cui « l'atteggiamento sconveniente e prepotente non può essere consentito al pubblico ufficiale e in esso deve essere individuato il consapevole travalicamento dei limiti e delle modalità entro cui le funzioni pubbliche devono essere esercitate, con l'effetto che la reazione immediata del privato a tale atteggiamento rende inapplicabile la norma incriminatrice di cui all'art. 337 c.p. ».

resistenza individuale avverso una condotta della pubblica amministrazione illegittima e potenzialmente lesiva di beni giuridici non risarcibili secondo gli ordinari canali giurisdizionali. Nel sistema così delineato, lo scrutinio della legittimità dell'attività della pubblica amministrazione si configurerebbe come pregiudiziale in ordine alla decisione del processo penale sulla condotta di autotutela del privato (23).

Muovendosi nel senso ora descritto la Corte costituzionale ha introdotto nell'ordinamento italiano un legame di necessaria corrispondenza tra efficacia e legittimità dell'attività della pubblica autorità che è tutt'altro che sconosciuto agli ordinamenti europei. Si può anzi sostenere che l'idea della legittimità come condizione dell'efficacia dell'attività amministrativa nasca assieme al diritto penale moderno, e che la scissione tra i due termini sia il frutto dell'involuzione statualistica ottocentesca. Le vicende francesi, ancora una volta, riflettono questo percorso: il codice penale del 1791, forgiato nello spirito rivoluzionario e pensato come « prolungamento giuridico » di quei principi filosofici (24), puniva la resistenza verso un depositario della forza pubblica che agisse « legalmente e nell'esercizio delle sue funzioni ». Attorno al requisito della « legalità » dell'azione amministrativa si condensava tutta la laboriosa edificazione del principio di legalità come vincolo della potestà dell'esecutivo e garanzia delle libertà dei cittadini, che era stato il perno della stessa *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789. Alla norma così formulata, significativamente rubricata come « offesa alla legge », il codice penale del 1810 sostituì l'articolo 209, di chiara impronta napoleonica, al cui centro è posta l'« Autorità », cui si deve obbedienza a prescindere dalla legittimità della sua azione (25). Con riferimento alla normativa così riformulata si sviluppava una giurisprudenza inflessibile nell'escludere il requisito della legalità come condizione dell'obbedienza dovuta alla forza pubblica (26). La tradizione penalistica italiana si sarebbe ispirata a

(23) Sui profili processuali, specie in riferimento ai poteri istruttori del giudice penale ed alla tipologia di vizi dell'atto amministrativo da questo rilevabili, T. ALIBRANDI, *La sindacabilità del provvedimento amministrativo nel processo penale*, Jovene, Napoli, 1969, pp. 24 e 79 e ss.

(24) E. DESMONS, *Droit et devoir de résistance en droit interne. Contribution à une théorie du droit positif*, EJA, Paris, 1999, p. 90.

(25) *Ibidem*, p. 91.

(26) *Ibidem*, pp. 92-97, con un'ampia e documentata rassegna giurispru-

questa fonte (27), mentre quella di origine rivoluzionaria avrebbe ispirato i redattori del codice penale portoghese (art. 384), del codice penale tedesco (§ 113) (28) e del codice penale svizzero (art. 285), i quali inseriscono nella struttura della norma la necessaria legalità della condotta della pubblica autorità come condizione della punibilità della relativa condotta di resistenza (29).

Con le sentenze 341/1994 e 140/1998, la Corte costituzionale ha proposto un modello delle relazioni tra cittadini e pubblica autorità che, ampliando significativamente lo spazio di operatività del principio della resistenza, apre scenari suggestivi in ordine al problema dell'obbligo giuridico (30). Con riferimento al profilo, di interesse preminente per la dottrina costituzionalistica, della legittimità costituzionale dell'attività della pubblica amministrazione, dal modello delineato dalla Corte costituzionale discende che una condotta di resistenza avverso un atto amministrativo di cui sia postulata un'illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale della norma di legge su cui esso si fonda, dovrà risultare scriminata nella misura in cui il giudizio di costituzionalità, sollevato incidentalmente, avrà cassato la norma di legge stessa (31). Dalla doppia premessa secondo cui l'efficacia retroattiva della sentenza di accoglimento della Corte costituzionale determina l'illegittimità dell'atto amministrativo emanato in conformità alla norma di legge dichia-

denziale dal 1817 ai giorni nostri. Benché le Corti di merito abbiano sovente tentato di rovesciare la giurisprudenza affermatasi, la Cassazione ha costantemente mantenuto ferma una linea di chiusura: « Le caractère délictueux des violences envers les dépositaires de la force publique n'est pas subordonnée à la valeur légale des actes qu'ils accomplissent » (Cass. crim., 19-5-1980, *ivi cit.*).

(27) Scartando esplicitamente, dopo attenti dibattiti in sede di redazione del codice Zanardelli, la soluzione che ispirava invece l'art. 178 del Codice penale del Regno delle Due Sicilie, unico tra i codici preunitari ad aver recepito la soluzione di origine rivoluzionaria.

(28) Per una ricostruzione della giurisprudenza sul comma III del § 113 del codice penale tedesco, da ultimo, H.U. PAEFFGEN, § 113, in U. KINDHÄUSER-U. NEUMANN-H.U. PAEFFGEN (Hrsg.), *Kommentar zum Straftgesetzbuch*, I, Nomos, Baden-Baden, 2005, spec. §§ 63 e ss.

(29) M. DA ASSUNÇÃO ANDRADE ESTEVES, *op. cit.*, pp. 218-9.

(30) Riferendosi ai termini normativi da noi analizzati, P. BARILE, *Le libertà*, cit., p. 78, sosteneva: « Questi principi istituzionali, dettati nella materia penale, non possono non essere considerati come principi generali ».

(31) Contra G. DELITALIA, *Adempimento di un dovere*, in *Enc. dir.*, I, Giuffrè, Milano, 1958, p. 568.

rata incostituzionale (32), e secondo cui l'illegittimità di un atto amministrativo ne determina l'arbitrarietà, deriva infatti la conclusione per cui deve ritenersi scriminata la condotta di resistenza opposta dal privato avverso il pubblico ufficiale che esegue l'atto (33).

In fondo, anche nell'ambito del dibattito sulla determinazione della « posizione della pubblica amministrazione, e più in generale del « potere esecutivo », nei confronti della legge illegittima, non ancora dichiarata tale » (34) — nell'alternativa tra la tesi secondo cui « la legge incostituzionale ... è tuttavia « efficace » fino a dichiarazione di incostituzionalità della Corte e cioè, in principio, da eseguire da coloro cui spetta la esecuzione della legge » (35), e l'idea secondo cui « l'obbligo di interpretare la legge « conformemente alla Costituzione » presuppone ... l'immediata efficacia normativa della Costituzione nei riguardi degli operatori giuridici considerati

(32) Tra gli altri, G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, cit., p. 524; S. POMODORO, *Di un sindacato degli organi amministrativi sulla costituzionalità delle leggi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, pp. 541, 553; V. ONIDA, *Pubblica amministrazione e costituzionalità delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 199; ed ora M. MAGRI, *La legalità costituzionale dell'amministrazione. Ipotesi dottrinali e casistica giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 2002, spec. pp. 344 e ss, 398-402.

(33) I termini della questione sono ricostruiti da G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., pp. 81 e 82. Accede a questa conclusione M. MAGRI, *op. cit.*, p. 240: « Il disattendere una manifestazione amministrativa vincolata ad una legge incostituzionale non può comportare, per il privato, alcuna forma di responsabilità o sanzione » (così anche a p. 398, nt. 17). La considerazione di Magri si arresta al piano della mera disobbedienza passiva al provvedimento amministrativo che si ritiene viziato, ciò che non integra il reato di resistenza al pubblico ufficiale. Le nostre considerazioni invece, si estendono anche alle ipotesi di resistenza attiva avverso l'esecuzione del provvedimento amministrativo, mediante comportamenti che integrino il suddetto reato. Inaccettabile il tenore delle perplessità avanzate da F. ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 375, dove rileva che, a seguire la posizione accolta nel testo, risulterebbero troppo numerosi gli atti affetti da arbitrarietà.

(34) V. ONIDA, *op. ult. cit.*, p. 6. Per una rassegna delle numerose e differenti posizioni dottrinali, *ivi*, pp. 20 e ss., spec. note 27-31.

(35) C. ESPOSITO, *Illegittimità costituzionale e abrogazione*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 831; nello stesso senso già ID., *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, (1950), in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1953, pp. 270-271. Nello stesso senso anche A.A. CERVATI, *Gli effetti della pronuncia d'incostituzionalità delle leggi sull'atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, 1963, p. 1215., p. 1217 (che parlava di « piena efficacia ... della norma invalida, anteriormente alla pronuncia d'incostituzionalità ») e F. MODUGNO, *Esistenza della legge incostituzionale e autonomia del "potere esecutivo"*, cit., spec. p. 1748.

(nella specie la pubblica amministrazione), il che ha il suo logico corrispondente, nel caso di constata impossibilità di una interpretazione conforme a Costituzione, ... nel potere e nel dovere di disapplicare la legge ritenuta irrimediabilmente in contrasto con le norme costituzionali » (36) —, un dibattito che coinvolse dottrina e giurisprudenza nel primo ventennio di vigenza della Costituzione repubblicana (37), anche coloro i quali avevano sostenuto la tesi dell'esecutorietà della legge fino alla pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale avevano tuttavia distinto la posizione della pubblica amministrazione da quella del privato cittadino (38).

(36) V. ONIDA, *op. ult. cit.*, pp. 65, 129, 135, 146-8, 170, 233 e ss. Secondo Onida, infatti, « il problema inerente alla costituzionalità-incostituzionalità della legge si inserisce a pieno titolo nel processo d'individuazione della norma applicabile da parte dell'amministrazione » (*ivi*, p. 225); così, « una volta chiarito che dell'individuazione delle regola giuridica fa parte a pieno titolo la risoluzione dei dubbi sulla costituzionalità di una legge ... non pare possa poi ritenersi che dalla risoluzione di dubbi di costituzionalità possa prescindere l'amministrazione. Che l'individuazione della regola giuridica possa dar luogo ad incertezze, anche di difficile soluzione, è certamente vero [...]. Ma è, questo, un fatto ineliminabile, insito nella natura stessa dell'ordinamento, e nel margine di apprezzamento soggettivo che ogni problema di individuazione di norme, specie in un sistema normativo complesso, può presentare » (*ivi*, p. 228). Ne conseguiva, per l'Onida, che « l'amministrazione, la quale applica una legge che successivamente si accerta essere incostituzionale, procede in modo errato alla individuazione della regola giuridica disciplinante la fattispecie » (*ivi*, p. 230). Nello stesso senso S. POMODORO, *op. cit.*, pp. 546 e 556; A. PACE, *Espropri incostituzionali: restituzioni e responsabilità civili della Pubblica Amministrazione per l'applicazioni di leggi illegittime*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 1240: « Sembra ... a chi scrive che l'applicazione della legge incostituzionale non possa essere considerata doverosa, né per il privato, né per il pubblico funzionario ». L'art. 54 Cost., proseguiva il Pace, *ivi*, p. 1241, « prescrive la doverosa osservanza ed applicazione, oltre che della Costituzione, anche e soltanto delle leggi che ad essa siano conformi, con esclusione, quindi, delle leggi difformi (incostituzionali) che, pertanto, non sarebbero obbligatorie ». Ma il Pace ha successivamente distinto la propria posizione da quella dell'Onida, argomentando in favore della tesi, accolta nel testo, circa la diversa posizione del privato, del giudice e della pubblica amministrazione nei confronti della legge incostituzionale (A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., 3^a ed., p. 183, nt. 13).

(37) M. MAGRI, *op. cit.*, pp. 48-50. Il dibattito perse poi di rilievo a seguito della costanza degli indirizzi giurisprudenziali a favore della tesi dell'esecutorietà della legge.

(38) Così, per esempio, C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, cit. Sulle diverse posizioni dottrinali nella dottrina più risalente si veda ancora M. MAGRI, *op. cit.*, pp. 55-141, spec. pp. 100 e 110.

L'analisi che si è condotta sul terreno del diritto penale, nel cui ambito la garanzia costituita dal diritto di resistenza opera nella

Persino il giudice — aveva sostenuto Carlo Esposito in altra sede, replicando a coloro che facevano discendere dal presunto recepimento del diritto naturale nella nostra Costituzione un dovere di disapplicazione della legge ingiusta, in attuazione della VII disp. trans. Cost., — è tenuto all'applicazione della legge che risulti in contrasto con la propria morale se essa è coerente con l'ordinamento giuridico, giacché agire altrimenti « significherebbe ammettere l'anarchia ». Così C. ESPOSITO, *Intervento al Convegno di studio sul tema "Diritto naturale vigente"*, (1949), ora in ID., *Scritti giuridici scelti*, I, *Filosofia del diritto e Teoria generale del diritto*, Jovene, Napoli, 1999, pp. 297-8: « Al giurista come tale non rimane che accettare la norma ingiusta e accettarla come diritto. [...] Il giudice, se potrà, si muoverà — come uomo come cittadino, come individuo — con la rivoluzione [...]. Ma il giudice, come giurista, non avrà più niente da fare [...]. Ammettere per il giurista che voglia agire come giurista un diverso comportamento, significherebbe dire ad ogni uomo: tutti siamo legislatori (cioè, nessuno è legislatore). Significherebbe ammettere l'anarchia. [...] Nell'illusione di raggiungere un migliore ordine, ci troveremmo di fronte al pericolo di far cadere tutta la montagna per togliere via la pietruzza. Affinché, invece, la montagna rimanga in piedi, è necessario che diciamo a ciascuno di noi: niente è diritto, se non quello che fa il legislatore ». Sul pensiero di Esposito di fronte al sindacato di costituzionalità delle leggi nel periodo transitorio, C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi*, cit., pp. 190 e ss. Si veda pure P.F. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Giappichelli, Torino, 1991, pp. 63-4. Simili preoccupazioni reagivano al già accennato reflusso giusnaturalistico che segnò il secondo dopoguerra, rinnovando la responsabilità democratica di salvaguardare la conquista della modernità giuridica, ovvero la separazione tra diritto e morale, e dimostrando l'impercorsibilità di strade, come quelle seguite con il processo di Norimberga o con le formule di Radbruch (F. RICCOBONO, *La difficile disobbedienza*, in ID., *I diritti e lo Stato*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 75 e ss). E non errava d'altronde P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1942, p. 347, quando ricordava: « Il giurista, anche quando il contenuto della legge gli fa orrore, sa che nel rispettarla e farla rispettare quale essa è, anche se iniqua, si riafferma quell'ideale di uguaglianza e di reciprocità umana che vivifica e riscalda l'apparente rigidità del sistema della legalità. E forse questo culto della legalità a tutti i costi, questo sconsolato ossequio alle leggi solo perché sono tali ... ha una sua grandezza morale che raggiunge spesso ... il freddo e meditato eroismo: quello di Socrate, che nel carcere esalta la santità delle leggi da cui gli viene incontro la morte ».

Nella letteratura contemporanea, accoglie la distinzione tra posizione del privato e della pubblica amministrazione circa l'efficacia esecutoria della legge A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., 3^a ed., p. 183, nt. 13. Sulla posizione del singolo, esattamente, G. GUZZETTA - F.S. MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, II^a ed., Giappichelli, Torino, 2006, p. 623. L'esecuzione del provvedimento amministrativo viziato in via derivata, a causa dell'illegittimità costituzionale della legge da cui trae fondamento, è dunque resisti-

forma di causa di esclusione dell'illiceità di condotte di resistenza all'uso illegittimo della forza pubblica, si ripercuote dunque sull'interpretazione dell'intero assetto costituzionale, espandendo l'efficacia della norma che prevede la scriminante della resistenza al pubblico ufficiale quando questi abbia ecceduto « con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni » (art. 4 d.l.g.lgt. 14 settembre 1944, n. 288) a principio generale di condotta della pubblica amministrazione ed a principio regolatore della forma di stato.

4.2. *Il riconoscimento del diritto di resistenza nelle Costituzioni contemporanee.*

Il riconoscimento del diritto di resistenza nelle Costituzioni contemporanee è sporadico. Cionondimeno è possibile assistere ad un fenomeno di riemersione della codificazione del diritto di resistenza, particolarmente influenzato dalle coordinate storiche e politiche dei processi costituenti dei Paesi interessati.

L'art. 21 della Costituzione portoghese del 1976 afferma che

tutti hanno il diritto di resistere a qualunque ordine che leda i propri diritti, libertà e garanzie, ed a respingere con la forza qualunque aggressione, quando non sia possibile ricorrere alla autorità pubblica.

Questa norma, che iscrive il diritto di resistenza tra le garanzie non giurisdizionali dei diritti di libertà, si accompagna ad un vero e proprio sistema di norme sul diritto di resistenza nella Costituzione portoghese: essa prevede anche un « diritto del popolo all'insurrezione contro l'oppressione » (art. 7 III co.) ed una figura unica nel suo genere, ovvero il riconoscimento ai cittadini del diritto di non pagare imposte « che non siano state istituite nei termini della Costituzione e la cui riscossione non si svolga nelle

bile dal privato e dovuta per il pubblico ufficiale, quantunque illegittima. Si tratta di un'illogicità risolvibile, a ben vedere, solo conferendo alla pubblica amministrazione un potere di impugnazione diretta alla Corte costituzionale della norma di legge ritenuta illegittima, come proponeva Onida, e fissando al giudicato della Corte sulla legittimità costituzionale della norma di legge la soglia oltre la quale l'obbedienza non può conoscere ulteriori rifiuti. E ribadendo però, fintanto che l'opzione non sarà prevista dall'ordinamento costituzionale, l'esecutorietà della legge.

forme previste dalla legge » (art. 106 III co.) (39). D'altronde il diritto di resistenza aveva già ottenuto consacrazione in testi costituzionali anteriori alla costituzione del 1976 (40), principalmente a causa dell'importanza che ebbero l'illuminismo francese e la tradizione giuridica scaturente dalla rivoluzione sulla formazione culturale della classe dirigente liberale lusitana, che a questi valori si richiamò al termine dell'esperienza autoritaria.

Nell'ordinamento francese, il diritto di resistenza, benché presente in virtù del recupero della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 (41), è ritenuto pressoché unanimemente privo di portata giuridica.

Il *Widerstandsrecht* è istituto tipico della tradizione costituzionale germanica, nell'ambito della quale ha rappresentato l'essenziale garanzia di quel dualismo cetuale che ha contraddistinto il diritto pubblico tedesco fino all'affermazione dell'unità nazionale. Non stupisce dunque il riconoscimento che ne hanno operato alcune Costituzioni dei *Länder* della Repubblica federale tedesca (42).

L'art. 19 della Costituzione della libera città di Brema, del 1947, dispone:

Nel caso in cui i diritti umani stabiliti nelle Costituzione vengono violati dal potere pubblico con mezzi anticostituzionali, la resistenza è diritto e dovere di ognuno.

La Costituzione del *Land* Brandeburgo del 1947, a chiosa dell'art. 6 contenente il catalogo dei *Grundrechten*, afferma:

Contro le leggi, che violano la morale e l'umanità, permane (*besteht*) un diritto di resistenza.

La Costituzione della città di Berlino, del 1950, all'art. 23, comma 3, stabilisce che

(39) M. DA ASSUNÇÃO ANDRADE ESTEVES, *op. cit.*, pp. 239 e ss.

(40) *Ibidem*, pp. 207-9.

(41) E. DESMONS, *op. cit.*, pp. 2 e ss.

(42) Anche le Costituzioni dei *Länder* orientali hanno codificato il diritto di resistenza, ricalcando però la formulazione della Legge fondamentale. Si vedano l'art. 114 della Costituzione della Sassonia (1992) e l'art. 21, comma 5, della Costituzione della Sassonia-Anhalt (1992).

ognuno ha diritto di resistere qualora vengano violati i diritti fondamentali stabiliti nella Costituzione.

Tali formulazioni normative, considerando il diritto di resistenza quale garanzia sussidiaria e risorsa estrema dei diritti dell'individuo costituzionalmente riconosciuti, si pongono dunque sulla sponda concettuale — assai diffusa nell'ambito del reflusso giusnaturalistico postbellico in Europa — che qualifica il diritto di resistenza quale garanzia estrema dei diritti dell'individuo.

Decisamente più articolata e complessa la formulazione dell'art. 147 della Costituzione dell'Assia (1947), secondo cui

È diritto e dovere di ciascuno opporre resistenza alla violenza anti-costituzionale da parte del potere pubblico. Colui che viene a conoscenza di una rottura della Costituzione (*Verfassungsbruch*) o di un'azione che miri alla violazione della Costituzione è obbligato a sollecitare l'azione penale contro il colpevole tramite l'adizione della Corte di Giustizia di Stato. I particolari sono stabiliti da una legge.

In quest'ultima formula l'approccio giusnaturalista sembra convivere con un'ispirazione, proveniente dalla filosofia organicista e dalla particolare concezione tedesca del rapporto tra Stato e popolo (43), volta ad individuare nel riconoscimento del diritto di resistenza il dovere dell'individuo di contribuire alla difesa dell'ordinamento statale. Quest'ultima norma riassume con efficacia, dunque, le diverse funzioni che il riconoscimento del diritto di resistenza assolve nell'ordinamento tedesco così come nello stato costituzionale contemporaneo, nonché le tensioni interpretative cui esso è sottoposto, perennemente in bilico tra la collocazione nel discorso giusnaturalista sui diritti dell'uomo, da un lato, e l'intima funzionalità al dovere di fedeltà e di protezione dei principi di regime.

Si tratta di un'alternativa all'interno della quale si è mossa pure l'interpretazione del diritto di resistenza nella Legge fondamentale tedesca. Con legge costituzionale del 24 giugno 1968, è stato aggiunto all'art. 20 GG il comma IV, ai sensi del quale

tutti i tedeschi hanno diritto alla resistenza contro chiunque intra-

(43) W. WERTENBRUCH, *op. cit.*, p. 330.

prenda a rimuovere l'ordinamento vigente, se non sia possibile alcun altro rimedio.

La *ratio* del riconoscimento del diritto di resistenza operato dal legislatore di revisione costituzionale tedesco deve essere ricostruita tenendo presenti, da un lato, le opzioni fondamentali dell'ordinamento costituzionale tedesco, e dall'altro, le circostanze storiche nell'ambito delle quali si pervenne a detta revisione. L'aggiunta del IV comma dell'art. 20 GG fa corpo, infatti, con una revisione più ampia della Legge fondamentale, che ha coinvolto anche il II comma dell'art. 11 GG nonché l'intero art. 12-a GG, istituendo quella che viene definita « costituzione di emergenza ». A corollario dell'ampliamento dei poteri degli organi costituzionali che si andava istituendo nell'ipotesi di un'emergenza, il legislatore di revisione pose una garanzia ulteriore della stabilità dell'ordinamento costituito, anche allo scopo di convincere i critici che l'intento della revisione mirasse al « consolidamento dell'ordine delle libertà e non alla creazione di uno spazio di potere incontrollato » (44).

Oggetto della garanzia rappresentata dall'azione di resistenza è l'ordine costituito, da interpretarsi con riferimento ai principi di organizzazione ed ai fini dell'ordinamento come previsti dai primi tre commi dell'art. 20 GG (45). In questo modo, il diritto di resistenza si iscrive con coerenza nel quadro delle garanzie costituzionali predisposte individuando gli ambiti sottratti alla revisione costituzionale (art. 79 comma III), i limiti all'esercizio dei diritti costituzionali (art. 18) o i limiti della libertà dei partiti politici (art. 21 comma II), condividendone il medesimo oggetto di tutela (46). Con riferimento alla sfera dei diritti inviolabili ed inalienabili dell'uomo, la resistenza viene legittimata non avverso ogni offesa arrecata nel caso specifico, ma solo ove se ne minacci la soppressione o se ne condizioni l'esercizio in via generale (47). L'oggetto della tu-

(44) Così K.P. SOMMERMANN, *Art. 20*, in C. STARCK (Hrsg.), *Das Bonner Grundgesetz Kommentar*, II, Verlag Franz Vahlen, München, 2000, § 323.

(45) J. ISENSEE, *Das legalisierte Widerstandsrecht*, (1969), Berlin, 1970, p. 43.

(46) K.P. SOMMERMANN, *Art. 20*, cit., § 337.

(47) *Ibidem*, § 338. Nel senso accolto nel testo, K. HESSE, *Staatnotstand und Staatnotrecht*, in *Staatslexicon. Recht, Wirtschaft, Gesellschaft*, VII, Verlag Herder, Freiburg, 1962, pp. 607 e ss. Molto esplicitamente W. WERTENBRUCH,

tela appare, nella struttura della norma, assorbente rispetto al problema della individuazione dei titolari del diritto in parola: con la qualificazione « tutti i tedeschi » la norma evita in realtà di specificare se esso spetti al singolo o alla collettività, ai cittadini in senso formale o alla comunità dei residenti, ritenendo preminente la funzione di tutela che chiunque intraprenda (48). Ciò spiega anche il silenzio circa le modalità di esercizio della resistenza, che deve comunque residuare come ultimo rimedio (49).

Lungi dal ridursi a mera formulazione simbolica, la previsione costituzionale si traduce nella conseguenza giuridica di imporre al diritto penale di considerare scriminate quelle azioni di resistenza che integrino ipotesi di illecito, e che rispondano ai requisiti richiesti dall'art. 20, comma IV, GG, sempre che esse risultino proporzionate rispetto alle minacce arrecate all'ordine costituzionale (50). Risulta pertanto confermato l'impianto della qualificazione teorica del diritto di resistenza che abbiamo tratteggiato con riferimento alla definizione della resistenza individuale nell'ordinamento italiano, nel senso dell'operare del diritto di resistenza in forma di scriminanti specifiche.

Per una giustificazione della resistenza, in *Autonomia e diritto di resistenza*, cit., pp. 330 e ss., ritiene che la resistenza « può e deve indirizzarsi sempre e soltanto alla conservazione dell'esistenza dello Stato ». Lo stesso Wertenbruch nega possa parlarsi di diritto di resistenza come diritto individuale, mentre (*ivi*, p. 335) « il diritto di resistenza è un diritto della collettività cittadina come organo. La sua giustificazione deve aver luogo prima di tutto con riferimento allo stato, alla conservazione o al ripristino del suo ordinamento globale di stato di diritto e alla corresponsabilità del cittadino per lo stato di diritto ».

Correttamente G. MORELLI, *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne. Dalla "dottrina pura del diritto" al "sistema dell'ordinamento democratico positivo"*, cit., 1974, pp. 257 e ss., dopo aver riconosciuto che le ragioni che spinsero ad accogliere la norma erano fondate sull'argomento della difesa dell'ordinamento, fa notare come il tenore testuale della norma non esclude che soggetto passivo del diritto di resistenza possa essere un organo statale che abbia violato un diritto inviolabile o che attenti, esso stesso, ad esempio mediante un colpo di stato, alla tenuta dell'ordinamento liberal-democratico (*ivi*, p. 361).

(48) *Contra* O. JOUANJAN, *Que dit la Loi Fondamentale en Allemagne?*, in D. GROS-O. CAMY (dir.), *Le droit de résistance à l'oppression*, Seuil, Paris, 2005, p. 188, secondo cui il diritto in parola spetta solamente al singolo cittadino.

(49) Così anche il *Bundesverfassungsgericht* nella sentenza « Maastricht » del 12 ottobre 1993.

(50) R. GRÖSCHNER, *Art. 20 IV*, in H. DREIER (Hrsg), *Grundgesetz Kommentar*, II, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, § 9.

L'art. 87 della Costituzione di El Salvador, del 1983, riconosce

il diritto del popolo all'insurrezione (*insurrección*), per il solo fine di ristabilire l'ordine costituzionale alterato dalla trasgressione delle norme relative alla forma di governo o al sistema politico stabilito, o per gravi violazioni dei diritti consacrati dalla Costituzione.

L'esercizio di questo diritto non produrrà l'abrogazione né la riforma di questa Costituzione, e si limiterà a rimuovere, per quanto sia necessario, i funzionari trasgressori, rimpiazzandoli in via transitoria fintanto che non potranno essere sostituiti nella forma prevista dalla Costituzione.

Le attribuzioni e le competenze degli organi fondamentali previsti dalla Costituzione non potranno in nessun caso essere esercitati da una medesima persona o da una sola istituzione.

Il seguente art. 88 della Costituzione salvadoregna istituisce un dovere di resistenza (*insurrección*) nel caso in cui venga lesa il principio di alternanza (*alternabilidad*) nell'esercizio della Presidenza della Repubblica, considerato come elemento « indispensabile per il mantenimento della forma di governo ed il sistema politico stabilito », fattispecie che l'art. 87, I co., riteneva abilitanti all'esercizio del diritto di resistenza popolare.

Un'analisi testuale dell'intero documento costituzionale salvadoregno, nonché lo studio della storia recente dello Stato centroamericano, fanno risaltare ancora una volta in che misura le norme di riconoscimento del diritto di resistenza siano strettamente legate alle concrete esperienze storiche dei vari contesti nazionali: nel caso della Costituzione salvadoregna, ciò a cui mira il diritto-dovere di « insurrezione popolare » nei confronti dei « funzionari del Governo » è la « tutela del sistema politico istituito dalla Costituzione » (51), nell'intento di proteggere il principio di alternanza ed una forma di governo basata sulla divisione dei poteri nei confronti di possibili colpi di stato prodotti mediante la concentrazione di poteri in capo al Presidente della Repubblica (52). La Costituzione

(51) Il termine « *insurrección* » è utilizzato per significare « resistenza collettiva », secondo le categorie a noi più frequenti. Così F.B. GALINDO - J.A. TINETTI-S.L. KURI DE MENDOZA-M.E. ORELLANA, *Manual de derecho constitucional*, II, Centro de Información Jurídica - Ministerio de Justicia, San Salvador, 1996, ult. cap., par. 1.2., che lo distinguono dalla « *revolución* » in base allo scopo di conservazione dell'ordinamento costituzionale e legale.

(52) Devo queste osservazioni all'amico e collega Juan Francisco Sánchez

salvadoregna si pone così in continuità con la tradizione costituzionale nazionale, che aveva disciplinato il diritto di insurrezione — inteso come garanzia contro l'abuso dell'esecutivo presidenziale — già nelle Costituzioni del 1886 (art. 36), del 1945 (art. 175, nel medesimo testo di quella del 1886), nel 1962 (art. 7) (53): in queste norme peraltro era espressamente previsto che « in nessun caso l'esercizio del diritto di insurrezione deve ritenersi capace di determinare l'abrogazione di una legge, mentre i suoi effetti debbono limitarsi alla sostituzione dei funzionari che si siano resi colpevoli di una violazione dolosa della Costituzione » (54).

Sul medesimo versante della protezione dell'ordine costituzionale oggettivo si colloca la previsione del diritto di resistenza nell'art. 3 della Costituzione della Repubblica della Lituania, del 1992, secondo cui

il Popolo ed ogni cittadino hanno il diritto di resistere a chiunque minacci con la forza l'indipendenza, l'integrità territoriale o l'ordine costituzionale dello Stato della Lituania.

La Costituzione della Repubblica greca, del 1975, si conclude con l'art. 120, IV co., secondo cui

l'osservanza della Costituzione riposa sul patriottismo dei greci, che hanno il diritto e il dovere di resistere con tutti i mezzi contro qualsiasi persona che ne tenti l'abrogazione con la forza (55).

Barrilao. Si ragiona sulle condizioni di incandidabilità alla carica presidenziale e sui limiti posti alla durata del mandato presidenziale, che escludono la rieleggibilità, dalla Costituzione salvadoregna.

E d'altronde — coerentemente con il disegno del costituente, mirante alla garanzia del principio repubblicano da possibili concentrazioni di potere — l'art. 248 u.c. sottrae alla revisione costituzionale la forma di governo e il principio di alternanza nella carica di Presidente della Repubblica.

(53) F.B. GALINDO-J.A. TINETTI-S.L. KURI DE MENDOZA-M.E. ORELLANA, *op. cit.*, par. 1.2.2. Non prevedeva invece il diritto di insurrezione la Costituzione del 1939.

(54) *Op. e loc. ult. cit.*

(55) Sul punto, A. MANITAKIS, *Que dit la Constitution grecque?*, in D. GROS-O. CAMY (dir.), *Le droit de résistance à l'oppression*, cit., pp. 199 e ss., con un'analisi della storia delle Costituzioni greche moderne, che hanno sempre previsto nella loro norma di chiusura un richiamo al diritto di resistenza ed al patriottismo costituzionale. Si veda pure la bibliografia citata in E. DESMONS, *op. cit.*, p. 8, nt. 1.

4.3. *Resistenza collettiva: principio di opposizione, persistenza della sovranità popolare, riemersione del diritto di resistenza.*

Il fenomeno della resistenza collettiva, strettamente correlato all'affermazione del principio democratico nella storia del costituzionalismo, deve preliminarmente essere distinto dalla rivoluzione. Mentre infatti la rivoluzione, manifestando la volontà di innovare l'ordinamento, non aspira ad una qualificazione all'interno delle categorie giuridiche proprie dell'ordinamento che mira a rovesciare, la resistenza — specie ove se ne consideri la specifica natura da esso rivestita, di garanzia dell'ordinamento giuridico azionabile come *extrema ratio*, una volta esperito ogni ulteriore rimedio predisposto dall'ordinamento — si pone l'obiettivo di conservare un ordine che appare minacciato, sviato (56). L'analisi comparata ha fatto emergere come il diritto di resistenza collettiva, inteso quale istituto di garanzia della normatività della Costituzione e dei principi di regime, costituisca un corollario del principio democratico. Peraltro, la peculiarità di simile garanzia della sovranità popolare comporta che la sua legittimità prescinda da un esplicito riconoscimento costituzionale e persista come risorsa estrema ed ineludibile degli ordinamenti costituzionali contemporanei (57).

In riferimento all'ordinamento costituzionale italiano, l'ipotesi

(56) V.E. ORLANDO, *op. cit.*, spec. pp. 1094 e ss.; G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 99-103; A. CERRI, *Resistenza*, cit., p. 7; E. BETTINELLI, *op. cit.*, p. 188. P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953, ribadisce l'errore consistente nella « confusione fra resistenza e rivoluzione; la seconda, di certo, è un fatto normativo, espressione del potere costituente, in quanto tendente al rovesciamento del regime; ed il suo significato è l'opposto della resistenza, che è, come si è detto, garanzia di regime ».

La distinzione tra resistenza e rivoluzione risulta dunque di capitale importanza, consentendo peraltro di sgomberare il campo dell'indagine da quelle critiche — frequentissime nella dottrina costituzionalistica degli anni cinquanta — secondo cui l'inammissibilità del diritto di resistenza conseguiva dall'impossibilità logica che un ordinamento giuridico prevedesse le modalità e le condizioni della sua stessa estinzione. Un'obiezione che — alla luce della sottolineatura della valenza conservativa della resistenza rispetto alla natura fondativa della rivoluzione — diviene inconferente.

(57) Nel medesimo senso aveva mosso il Tribunale costituzionale federale tedesco nel 1956, quando — pur in assenza di una norma di riconoscimento del diritto di resistenza — nel sanzionare con lo scioglimento il Partito comunista tedesco, ai sensi dell'art. 21, comma II, GG, aveva desunto dall'ordinamento un di-

di una vigenza del diritto di resistenza, a prescindere dall'assenza di un suo riconoscimento formale nella Costituzione, è stata al centro del dibattito teorico già a partire dalla riflessione dedicata dall'Assemblea costituente al II comma dell'art. 50 del Progetto di Costituzione (58).

Nel dibattito svoltosi in seno all'Assemblea costituente — pur nella persistenza di una certa confusione tra profili penalistici della resistenza individuale e riconduzione della resistenza collettiva alla categoria delle garanzie costituzionali — emerse chiaramente la contraddittorietà insita nel procedere ad una codificazione di un diritto per sua natura insuscettibile di predeterminazione normativa. Esso, infatti, qualificandosi come garanzia *extrema ratio* di un ordinamento che ha già predisposto ogni forma di tutela di se stesso contro qualsivoglia lesione della legalità costituzionale, fino alla più sofisticata costituita dal sindacato di legittimità costituzionale delle leggi, rifugge qualsiasi tipizzazione procedurale (59). Così, tanto gli argomenti svolti a favore del mantenimento del II comma dell'art. 50 del Progetto di Costituzione nel testo definitivo, quanto quelli adottati in senso sfavorevole, non appaiono privi di fondamento: da un lato, coglieva nel segno chi, muovendo dalla distinzione tra resistenza e rivoluzione, sottolineava la necessaria appartenenza del diritto di resistenza all'arsenale delle garanzie costituzionali:

Il comma che tanto spaventa non è se non il corollario, logico prima che giuridico, di tutti i diritti di libertà e di tutti i diritti politici garantiti dalla Costituzione. In che consisterebbe tale garanzia, se i singoli cittadini e le collettività dovessero considerarsi obbligati alla obbedienza passiva anche di fronti ad atti e ad ordini della pubblica Amministrazione che manomettessero quei principi e quei diritti?

ritto di resistenza dell'ordinamento contro chiunque attentasse alla sua stabilità. BverfG, 14/1956, in *BverfGE*, V, pp. 376 e ss.

(58) Il testo presentato all'Assemblea dalla Commissione dei settantacinque derivava dall'iniziativa, sottoposta a parziale revisione in sede di coordinamento formale, di Giuseppe Dossetti, discussa dalla prima sottocommissione nel dicembre del 1946 ed in Aula nel maggio e nel dicembre del 1947. Per informazioni più dettagliate, U. MAZZONE, *Il diritto/dovere di resistenza nella proposta di Giuseppe Dossetti alla Costituente*, in A. DE BENEDICTIS-V. MARCHETTI (a cura di), *Resistenza e diritto di resistenza. Memoria come cultura*, Clueb, Bologna, 2000, pp. 49 e ss.

(59) C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, cit., p. 220.

La resistenza non è un'aggressione e tanto meno una rivoluzione; essa è una difesa (60).

D'altro canto, non errava neppure chi — pur mantenendosi all'interno delle strette maglie imposte dall'identificazione tra diritto vigente e diritto codificato — sottolineava

la intollerabile antinomia di una disposizione legislativa, e quindi di carattere positivo, che preveda la conseguenza giuridica di una contrapposizione non fra lo Stato ed il diritto naturale, ma fra lo Stato e la legge positiva, cioè l'ipotesi di una crisi assoluta della giuridicità, e mentre la prevede, come situazione antiggiuridica, pretende anche di regolarla giuridicamente (61).

Quest'ultimo ordine di argomentazioni — che ebbe infine il sopravvento — non negava valore al principio della resistenza, né ne escludeva la capacità di porre in essere effetti giuridico-costituzionali, ma ne postulava l'esclusione dalle categorie valutative del diritto, incapace di qualificarlo secondo i suoi strumenti ordinari:

La pretesa di disciplinare legalmente l'insurrezione, come si vorrebbe, è infantile. La rivolta contro i pubblici poteri è giudicata, giustificata o condannata volta a volta dal successo o dall'insuccesso (62).

Una posizione espressa con lucidità in sede costituente da Costantino Mortati:

Circa la sostanziale esattezza e, vorrei dire, la santità di questo principio, nessuno potrebbe sollevare delle obiezioni, e tanto meno noi cattolici, poiché è tradizionale nel pensiero cattolico l'ammissione del diritto naturale alla ribellione contro il tiranno. Ci sono scrittori cattolici che riconoscono la legittimità perfino della soppressione del tiranno. Quindi non è al principio che noi ci opponiamo, ma alla inserzione nella Costituzione di esso, e ciò perché a nostro avviso il principio stesso riveste carattere metagiuridico, e mancano, nel congegno costituzionale, i mezzi e le possibilità di accertare

(60) A. NOBILI TITO ORO, *Intervento*, in *Atti della Assemblea costituente. Discussione sul progetto di Costituzione*, V, seduta del 5 dicembre 1947, Roma, 1951, pp. 2850-2855.

(61) P. ROSSI, *Intervento*, in *Atti*, op e loc. cit.

(62) Op. e loc. ult. cit.

quando il cittadino eserciti una legittima ribellione al diritto e quando invece questa sia da ritenere illegittima. Siamo condotti con questa disposizione sul terreno del fatto, e pertanto su un campo estraneo alla regolamentazione giuridica (63).

È da condividere — in ultima analisi — il giudizio secondo cui dal silenzio della Costituzione può sì ricavarsi la inorganizzabilità in forme giuridiche della resistenza, ma non dedurre la sua anti-giuridicità, intesa quale giudizio di non conformità all'ordinamento giuridico (64).

Gli argomenti opposti, che fondano l'inammissibilità del diritto di resistenza sulla base della completezza degli strumenti di garanzia predisposti dal diritto costituzionale e della impossibilità di pervenire ad una predeterminazione delle forme del suo svolgimento, traggono origine da una comune premessa metodologica, volta a concepire il codice giuridico come sistema definito e completo (65). Tuttavia, simile premessa comporta l'esclusione di ogni valutazione delle condizioni di efficacia dell'ordinamento stesso. Disinteressandosi della valutazione circa la fonte di legittimazione dell'ordinamento giuridico, la dottrina costituzionalistica confonderebbe il momento della « eccezione » al di fuori dell'esperienza giuridica. Ciò che non soltanto avalla una dipendenza ed una accesso-

(63) C. MORTATI, *Intervento*, in *Atti*, op e loc. cit. Ma per una accurata ricostruzione del dibattito sul diritto di resistenza in Assemblea costituente si rinvia a L. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, cit., pp. 185-202.

(64) C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 6^a ed., Cedam, Padova, 1962, p. 936: « La ragione della decisione di escludere tale disposizione deve trovarsi nell'impossibilità di regolamentare giuridicamente un'ipotesi che per sua natura si sottrae al dominio del diritto »; ID., *Art. 1*, cit., p. 32, nt. 1: « Per contestare l'ammissibilità del diritto di resistenza non vale richiamarsi alla decisione della Costituente di eliminare la norma del progetto che lo prevedeva. In realtà dalla discussione non emergono chiaramente i motivi del rigetto, molto contestato; ma prevalentemente sembra essere stata l'opinione della inutilità di una norma che disciplini i modi di esercizio di un diritto che, per sua stessa natura, sfugge ad astratte predisposizioni. Si può osservare che l'essere l'esercizio affidato al fatto non toglie a questo carattere giuridico se esso può assumere a proprio parametro i principi garantiti dalla Costituzione ». Così anche G. MORELLI, *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne*, cit., p. 350, secondo cui la « inorganizzabilità », connaturale alla stessa essenza del diritto, non può essere confusa con l'impossibilità di previsione, né tanto meno con l'inammissibilità sul piano giuridico »; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, cit., p. 249.

(65) Sull'autoreferenzialità del pensiero sistematico e della dogmatica giuridica, F. MODUGNO, *Sistema giuridico*, cit., spec. pp. 2, 15.

rietà del proprio statuto disciplinare, ma soprattutto mette a rischio la normatività della Costituzione. In ultima analisi, una scienza giuridica ed un ordinamento giuridico che si sospendono di fronte all'eccezione ammettono la propria natura di codici conservatori, rifiutano l'impegnativo compito di estendere la propria normatività alla protezione della sovranità popolare in quei frangenti in cui essa pare più seriamente minacciata, ed infine lasciano trasparire la propria natura di strumenti di potere in mano all'autorità, nonché il carattere meramente retorico della proclamazione del principio di sovranità popolare (66).

Si tratta, invece, di recuperare un filone della scienza giuridica che, rifiutando l'esorcizzazione del momento dell'eccezione, giunse a conferirle il rilievo di condizione stessa di esistenza di un diritto che appariva sospeso tra fondazione e conservazione. Walter Benjamin, riflettendo sull'ambiguo rapporto sussistente tra violenza e diritto, aveva introdotto la distinzione fondamentale tra violenza che pone il diritto (*die rechtsetzende Gewalt*) e violenza che lo conserva (*die rechtserhaltende Gewalt*) (67). Giocando sulla duplicità del tedesco *Gewalt* (68), la prestazione specifica della critica benjaminiana consisteva — secondo un filone classico della riflessione politica occidentale, da Platone a Kant — nello svelare l'intima reciprocità di diritto e forza. Non soltanto l'autorità si costituisce mediante un atto di forza, ma mira al monopolio della forza, bandendo dal dominio legale ogni forma di faida ed autotutela. Ecco perché, « nella sua origine così come nel suo fine, nella sua fonda-

(66) R. JHERING, *op. cit.*, p. 152: « Dal momento che il Diritto rinuncia alla naturale disposizione per la lotta, si annulla esso stesso ». Così anche E.W. BÖCKENFÖRDE, *Il potere costituente del popolo. Un concetto limite del diritto costituzionale*, (1991), in G. ZAGREBELSKY-P.P. PORTINARO-J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della costituzione*, cit., p. 232: « Anche il fondamento del diritto appartiene al diritto »; « la costituzione ... non riposa su se stessa come un fenomeno originario irriducibile [...]. Essa deriva la sua pretesa di validità e la sua particolare qualità giuridica ... da un'entità che le preesiste » (*ivi*, p. 231).

(67) W. BENJAMIN, *Per la critica della violenza*, (1921), in ID., *Angelus Novus. Saggi e frammenti*, (1962), Einaudi, Torino, 1995, p. 16: « Ogni violenza è, come mezzo, potere che pone o che conserva il diritto. Se non pretende a nessuno di questi due attributi, rinuncia da sé ad ogni validità ».

(68) Che è traducibile con « violenza », « autorità », « potere legittimo », « forza pubblica ». J. DERRIDA, *Dal diritto alla giustizia*, in ID., *Forza di legge. Il « fondamento mistico dell'autorità »*, (1994), Bollati Boringhieri, Torino, 2003, p. 53, nonché ID., *Nome di Benjamin*, *ivi*, p. 95.

zione e nella sua conservazione, il diritto è inseparabile dalla violenza », mentre la violenza che conserva il diritto, che in Benjamin si esprime in maniera assoluta nell'esplicazione del potere militare e di polizia, opera come rappresentazione della violenza fondatrice (69).

È a Carl Schmitt che si deve, sulla scia delle suggestioni benjaminiane, una più compiuta elaborazione del rapporto tra diritto e forza. Il giurista tedesco procedeva infatti ad una distinzione tra « dittatura sovrana » e « dittatura commissaria » tutta orientata a svelare l'ambiguità sussistente nello spazio dell'« eccezione », ladove il diritto si sospende e sfuma il confine tra conservazione e innovazione dell'ordinamento. L'intuizione centrale della teoria schmittiana — che restituisce alla scienza giuridica la responsabilità di qualificare secondo le proprie categorie le condizioni di esistenza del diritto stesso (70) — consiste nell'aver introdotto la riflessione sul rapporto tra efficacia normativa e sospensione della norma.

Affrontando il paradosso consistente nel fatto che la sospensione implicata dall'esercizio della dittatura « riguarda proprio quella norma che attraverso la dittatura si vuole assicurare nella realtà storico-politica » (71), Schmitt giunge alla conclusione, ricavata dallo Jhering, secondo cui « il diritto è mezzo al fine [...]. Se il diritto non è più in grado di salvaguardare la società, interviene allora il potere per operare ciò che è necessario » (72). I percorsi storici di simile figura giuridica vengono ricostruiti da Schmitt attraverso la storia del diritto occidentale e la filosofia politica, fino all'elaborazione della distinzione tra dittatura commissaria, autorizzata da un potere preesistente a sospendere il diritto per uno scopo ed un periodo determinato, e dittatura sovrana, la quale « vede in

(69) J. DERRIDA, *Nome di Benjamin*, cit., pp. 121 e 131.

(70) G. AGAMBEN, *Stato di eccezione. Homo sacer*, II, I, Bollati Boringhieri, Torino, 2003, pp. 9 e 10.

(71) *Ibidem*, p. 9. Riflettendo sull'istituto di origine romanistica della dittatura, Schmitt osservava come a Roma, « il dittatore non è un tiranno, né la dittatura è una forma di potere assoluto, bensì un mezzo proprio della costituzione repubblicana finalizzato alla salvaguardia della libertà » (C. SCHMITT, *La dittatura*, cit., p. 18).

(72) G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., p. 10. Jhering affermava, come è noto, che il mezzo, la « lotta », è « momento del concetto » del diritto tanto quanto il suo fine, la pace (R. JHERING, *op. cit.*, pp. 47-8).

tutto l'ordinamento uno stato di cose da rimuovere ». Mentre la dittatura sovrana « non *sospende* un costituzione vigente facendo leva su di un diritto da essa contemplato ..., bensì mira a creare uno stato di cose nel quale sia possibile imporre una costituzione », la dittatura commissaria « *sospende in concreto* la costituzione per difenderne l'esistenza [...]. Quando è in pericolo l'esistere stesso della costituzione, questa deve essere messa in salvo con una sua temporanea sospensione [...]. E così la costituzione può essere sospesa senza cessare, con ciò, di rimanere in vigore, perché la sospensione significa unicamente una *eccezione concreta* » (73).

La distinzione schmittiana riconduce evidentemente alla dialettica tra conservazione ed innovazione dell'ordinamento, a quella distinzione concettuale tra resistenza e rivoluzione la cui progressiva scomparsa dall'orizzonte della riflessione giuridica si è analizzata come tema specifico nel corso di questo studio. Se esiste — come Schmitt illustra con riferimenti storici, filosofici e logici — la possibilità di dissociare giuridicità e legalità, ciò non avviene tanto a causa dell'individuazione di parametri metagiuridici, alternativi ai paradigmi formali di legittimazione delle deliberazioni politiche, quanto propriamente nel ritenere implicita in ogni ordinamento un'istanza sovrana, un potere che si manifesta nella fondazione del diritto e che sorveglia la sua conservazione, in sostanza un diritto di resistenza che, lungi dal confondersi con le attribuzioni costituzionalmente conferite in via normativa ad organi statali al fine di affrontare stati di eccezione (74), rappresenta la riespansione del po-

(73) *Ibidem*, pp. 141-149. Sul punto, magistralmente, N. BOBBIO, *Governo degli uomini o governo delle leggi?*, in ID., *Il futuro della democrazia*, cit., pp. 165-167. Se ne avvedeva pure S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, (1901), in ID., *Scritti minori*, I, Giuffrè, Milano, 1950, p. 134, il quale, pur muovendo da prospettive diverse e negando l'idea stessa della sovranità popolare, osservava che « nella vita dello Stato hanno talvolta luogo dei momenti di crisi in cui l'efficacia del suo diritto viene, se non distrutta, sospesa: in modo che non dal diritto, ma da energie al diritto estranee esso viene sorretto fino al momento in cui la crisi è risolta ».

(74) È necessario sgomberare il campo da un'ambiguità che è invece implicita nel pensiero schmittiano e distinguere nettamente il potere di eccezione che si viene qui definendo come risorsa del principio di sovranità popolare dai poteri statali di fronteggiare stati d'eccezione: coglieva correttamente l'opposizione tra due dizioni solo apparentemente conformi A. MERKL, *I doveri dei cittadini secondo la concezione cattolica dello stato*, (1937), in ID., *Dottrine di diritto pubblico nelle encicliche sociali*, Gangemi, Roma, 1999, p. 129: « Il diritto di resi-

tere sovrano nel momento della decisione circa la propria conservazione.

Ancora una volta dunque, « sovrano è chi decide sullo stato di eccezione » (75). Se, nell'analisi schmittiana, l'affermazione citata discendeva dall'uso di una tecnica induttiva, legata ai presupposti realistici della sua scienza costituzionale, capace di svelare l'operare del decisionismo oltre le competenze formali, tale formula risulta capace di valenze euristiche anche ove se ne dia una lettura normativa, che consideri il principio di sovranità popolare come *eccezione costituente* che trova esplicito riconoscimento nell'art. 1, II co., della Carta costituzionale (76).

Il diritto di resistenza, così configurato, trae il proprio fondamento dall'esigenza di garantire, anche oltre le forme costituzionalmente predisposte, il valore deontico del principio di sovranità popolare. In questo senso, nel vigente ordinamento repubblicano, il diritto di resistenza popolare si configura come garanzia, da esercitarsi in via sussidiaria rispetto alle potestà ordinarie e straordinarie attribuite agli organi dello Stato-persona, posta a salvaguardia del principio di sovranità popolare. Il bene protetto dal diritto di resistenza collettivo non è tanto l'ordinamento giuridico oggettivo, né i diritti costituzionalmente riconosciuti, bensì la sovranità popolare, declinata nella forma del metodo democratico, prassi deliberativa aperta alla pluralità dei mondi di vita ed al riconoscimento del dissenso e del conflitto come fattori di integrazione, alla cui determinazione concorrono i diritti e le regole strumentali al suo invera-

stenza e di necessità ... derivano da un'ideologia rivoluzionaria [...]. L'ideologia conservatrice dello stato ha poi contrapposto a questo diritto di necessità di origine liberale un diritto di necessità statale — un diritto di necessità delle classi dominanti — per mezzo del quale essa ha garantito la priorità delle necessità dello stato o, più precisamente, in verità, la priorità delle necessità dei ceti dominanti contro l'azione destabilizzante della rivoluzione ».

(75) C. SCHMITT, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, cit., p. 33. Ma anche, nel medesimo senso, ID., *La dittatura*, cit., p. 204.

(76) Diversamente, M. CAPURSO, *op. cit.*, pp. 39-45, sosteneva l'efficacia costitutiva delle norme di attribuzione della sovranità popolare, innescando tuttavia un corto circuito tra sovranità e ordinamento giuridico. Per Capurso (*ivi*, p. 46), l'ordinamento « sceglie » il soggetto titolare della sovranità, che acquisisce così carattere giuridico. Ma la contraddizione è lampante. D'altronde, affermare, come da noi proposto, che la sovranità operi come eccezione costituente non significa privarla di una natura giuridica: al contrario, essa è fenomeno giuridico poiché il suo esercizio consiste nella costituzione di rapporti giuridici.

mento. Non si tratta, infatti, di rendere la Costituzione « un valore intangibile ed onnicomprensivo » (77): la sovranità popolare va interpretata nella sua dimensione dinamica ed evolutiva, contraria ad una rigida identificazione con gli assetti di potere consolidati e le forme rivestite in un determinato momento storico (78). D'altro canto, il concetto di popolo non va inteso in senso rigidamente unitario, bensì nel dispiegarsi della sua pluralità irriducibile e conflittuale verso la forma reticolare della moltitudine (79).

Il retrocedere delle « forme previste dalla Costituzione » nello stato di eccezione determina dunque la riespansione della sovranità popolare nella forma del diritto di resistenza collettiva (80): il rispetto delle forme e dei limiti cui richiama l'art. 1 Cost. nel vincolare l'esercizio della sovranità popolare, infatti, vige « in quanto tutti i pubblici poteri si mantengano a loro volta nei limiti della Costituzione stessa » (81).

(77) Come temuto invece da G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., p. 21.

(78) Secondo le parole di J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., p. 356: « La sovranità popolare si ritira nelle procedure democratiche e nell'implementazione giuridica dei suoi esigenti presupposti comunicativi solo allo scopo di farsi valere come un potere comunicativamente generato ».

(79) M. HARDT-A. NEGRI, *op. cit.*, pp. 12 e 102-104. Così, dalla presa di coscienza della « obsolescenza » del concetto di potere costituente, la cui sorte è legata allo stato moderno, deriva la persistenza di una « capacità costituente » la cui fonte è comunque l'autonomia (M. SURDI, *Introduzione*, p. 11 e *Oltre i diritti*, (1996), pp. 118-9, ambedue in *Id.*, *Faida, contratto, patto*, cit.).

Ma il problema del rapporto tra tendenza unificante del concetto di popolo e realtà molteplice della cittadinanza è chiarissimo alla letteratura costituzionalistica: valgano, per tutti, D. NOCILLA, *Popolo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 358, 364, 376 e 382-389 e bibl. *ivi cit.*; R. ROMBOLI, *Problemi interpretativi della nozione giuridica di popolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1984, p. 159, secondo cui si tratta di « uno dei concetti più controversi della dottrina costituzionalistica ».

(80) P.G. GRASSO, *Potere costituente*, cit., p. 645, cita e commenta un passo di Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, (1923), il quale affermava « l'esistenza di un potere costituente originario, di una libertà primitiva (fondata sul principio che ciascuno può farsi giustizia da sé) precedente e contrapposta allo Stato (informato al principio che nessuno può farsi giustizia da sé). Nei periodi rivoluzionari si avrebbe una dissociazione tra tale potere e lo Stato: « Le pouvoir constituant révolutionnaire est une réapparition du vieux pouvoir subjectif de se rendre justice a soi-même et par conséquent de créer du droit par sa propre déclaration de volonté ». Qui, il passaggio dal diritto di resistenza collettiva al potere costituente raggiunge il suo apice. Sulla posizione di Hauriou si veda anche M.A. CATTANEO, *Il concetto di rivoluzione nella scienza del diritto*, cit., p. 20.

(81) V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, cit.,

La distinzione operata dall'art. 1, II co., Cost., tra titolarità ed esercizio della sovranità popolare — la prima spettante pienamente al popolo, il secondo limitato dalle forme costituzionalmente stabi-

pp. 456-457, ha efficacemente sintetizzato questo pensiero: « È certo ... che laddove vige [il principio della sovranità popolare], ivi è da ritenersi esistente, anche nel silenzio dei testi costituzionali (come del nostro), il diritto di resistenza [...]. Più che di un diritto, si tratta, direi, di un modo di esplicazione della potestà spettante al popolo, di una manifestazione diretta e immediata della sua sovranità, che si pone sul medesimo piano della esplicazione della originaria potestà costituente [...]. Qualora, perciò, i poteri costituiti e destinati a rappresentare il popolo, ad agire e governare per esso, infrangano i limiti costituzionalmente stabiliti alle loro attività, sorge nel popolo l'interesse e la possibilità di riprendere nella sua pienezza l'esercizio della sovranità, di cui è il vero titolare, opponendosi e contrapponendosi ad un apparato statale divenuto privo di ogni legittimazione. Se l'art. 1, secondo comma, della nostra Costituzione dice che la sovranità popolare è anch'essa limitata dalla Costituzione, ciò vale, evidentemente, in quanto tutti i pubblici poteri si mantengono a loro volta entro i limiti della Costituzione stessa ».

Su posizioni affini G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 101 e 103, secondo cui « in circostanze eccezionali ed abnormi è ... affidata a tutti i cittadini, unitariamente intesi, la tutela e la conservazione dei valori sui quali la loro convivenza è fondata »; D. NOCILLA, *Popolo (dir. cost.)*: « Solo nell'ipotesi in cui fosse l'esistenza stessa dell'ordinamento ad essere messa in crisi da atti illegittimi dell'autorità, intesi ad innovare ai principi fondamentali della Costituzione materiale, si può configurare in astratto un diritto di resistenza dei cittadini »; L. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, cit., p. 212: « Sul piano teorico è in realtà per noi indiscutibile la possibilità che il popolo, a fronte di violazioni della Costituzione o di gravissimi attentati alla stessa, senza che gli organi di controllo si attivino, comminando le sanzioni previste, o perché conniventi o perché posti in grado di non funzionare, riassuma in sé il potere sovrano di cui è titolare e tenda a ristabilire l'ordine costituzionale »; M. CAPURSO, *op. cit.*, pp. 78-80.

Né sarebbe possibile escludere l'ipotesi di un intervento popolare a garanzia del regime costituzionale in ragione della previsione normativa della competenza dei pubblici poteri in merito alla regolazione degli stati di necessità, giacché ciò equivarrebbe ad ignorare come possano essere proprio i pubblici poteri a qualificarsi come soggetti promotori di atti eversivi o ingiustamente lesivi dei principi informanti l'ordinamento. Al limite, la previsione normativa — costituzionale o legislativa — di una competenza statale in merito alla regolazione degli stati di necessità potrebbe implicare l'aggiunta di un anello ulteriore alla catena al termine della quale diviene azionabile il diritto di resistenza, confermandone la natura di garanzia esercitabile *extrema ratio*. Sulla natura sussidiaria del diritto di resistenza, tra gli altri, A. REPOSO, *La disciplina dell'opposizione anticostituzionale negli Stati Uniti d'America*, cit., pp. 57-58; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 5^a ed., Padova, Cedam, 1999, p. 242.

lite (82) — induce ad un'interpretazione che non assolutizzi l'impianto delle garanzie costituzionali rendendolo pervasivo rispetto all'esercizio della sovranità. Al contrario, l'esercizio della sovranità si conduce secondo i canali predisposti fintantoché il rispetto di questi non si rivolga contro gli intendimenti del popolo sovrano, mentre la sovranità popolare persiste nell'ordinamento, sorvegliandolo, come « potenza dispiegata e ostile » (83).

La ricostruzione dell'istituto della resistenza collettiva operata da Costantino Mortati presenta molteplici affinità con quella qui proposta. Il giurista calabrese, muovendo da un'interpretazione estensiva dell'art. 1, II co., Cost., apriva le porte, a fianco delle forme costituzionalmente predisposte ai fini dell'esplicazione della sovranità popolare, a modi di essere della stessa « di germinazione spontanea » (84). Tra questi spiccava la resistenza, « la quale ... trae il titolo di legittimazione dal principio della sovranità popolare perché questa, basata com'è sulla adesione attiva dei cittadini ai valori consacrati nella Costituzione non può non abilitare quanti siano più sensibili ad essi ad assumere la funzione di una loro difesa e reintegrazione quando ciò si palesi necessario per l'insufficienza o la carenza degli organi ad essa preposti » (85).

(82) E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello stato*, cit., p. 5: « Questi limiti entro i quali è circoscritto l'esercizio diretto della sovranità popolare, sono appunto limiti attinenti all'esercizio, non alla titolarità della sovranità », di modo che « l'esercizio diretto della sovranità è limitato, ma la titolarità della sovranità spetta tutta ed intera al popolo, ed esclusivamente al popolo ». Si veda pure C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, cit., spec. p. 6 dell'estratto.

(83) A. NEGRI, *Il potere costituente*, cit., p. 218.

(84) C. MORTATI, *Art. 1*, cit., p. 32. Secondo E.W. BÖCKENFÖRDE, *op. ult. cit.*, p. 236, il potere costituente del popolo sovrano è un potere « Formlos-Formmende ». Infatti, *ivi*, p. 239: « Il potere costituente del popolo inteso come *pouvoir constituant* che precede la costituzione giuridica non può essere né giuridicamente regolato dalla costituzione stessa né determinato nelle sue forme di manifestazione. Esso ha e conserva un carattere originario, immediato e persino elementare; di conseguenza è nella condizione di procurarsi e crearsi ... le sue stesse forme di manifestazione ». Secondo M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano*, cit., pp. 93-95, simili concezioni della sovranità popolare, a prescindere dal tenore letterale del II co. dell'art. 1 Cost., non appartenevano alla cultura dei costituenti, legati piuttosto all'idea della sovranità del Parlamento.

(85) C. MORTATI, *Art. 1*, cit., spec. p. 32 da cui è tratta la citazione. Sulla concezione della resistenza in Mortati, sottolineandone soprattutto il legame col principio democratico, si vedano A.A. CERVATI, *Le garanzie costituzionali nel pen-*

Secondo Cervati, che alla teorizzazione mortatiana del diritto di resistenza ha dedicato uno studio di notevole interesse, «l'approfondimento del tema del diritto di resistenza, soprattutto se considerato in connessione con eventuali forme di disobbedienza civile ed in genere quale strumento a disposizione di formazioni di cittadini che si autoassumono funzioni di tutela di interessi trascurati o violati dai poteri pubblici e per contrastare l'azione di poteri «occulti», rivela una potenzialità dirompente. Un diritto di resistenza così considerato mette in luce una nuova concezione della democrazia pluralista e delle garanzie costituzionali che la caratterizzano. Esso si fonda infatti sull'idea che «in un ordinamento effettivamente operante sotto l'impulso del principio democratico» le forze che garantiscono il mantenimento della costituzione «non dovrebbero rappresentare soltanto gruppi di élites più o meno ristrette, ma vivere dell'intervento diretto e cosciente di ogni cittadino in quanto tale» (86).

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, appare chiaro come l'esplicita previsione del dovere di fedeltà alla Repubblica, di cui all'art. 54 Cost., non soltanto non osta al riconoscimento di un diritto di resistenza a tutela della legalità repubblicana, ma addirittura conferma la correttezza di quell'indirizzo dottrinale che, proprio dalla prevalenza del dovere di fedeltà rispetto all'obbligo di obbedienza alle leggi dello Stato ove queste contrastassero con i principi repubblicani, ricavava la natura costituzionale del diritto di resistenza (87). Non a caso l'attuale art. 54 Cost., che prevede il

siero di Costantino Mortati, in M. GALIZIA-P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1990, spec. pp. 456-462, secondo cui «il diritto di resistenza si ... ricollega direttamente all'azione delle forze politiche e sociali e presenta un carattere di spontaneità di una varietà di forme che non consentono il suo inserimento negli schemi di procedure prestabilite dalle norme statuali», e L. CARLASSARE, *Stati d'eccezione e sospensione delle garanzie costituzionali secondo Mortati*, *ivi*, p. 490. Su questa fase della riflessione di Mortati, T.E. FROSINI, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 218 e ss.; S. BONFIGLIO, *Forme di governo e partiti politici*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 119.

(86) A.A. CERVATI, *op. e loc. ult. cit.* (i passi di Mortati citati sono tratti dalle *Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato*).

(87) L. VENTURA, *Art. 54*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1994, spec. pp. 74-78; A. CERRI, *Fedeltà (dovere di)*, *cit.*, p. 4; *Id.*, *Istituzioni di diritto pubblico. Casi e materiali*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 570; C. MORTATI, *Art. 1*, *cit.*, p. 32, nt. 1. Una posizione dottrinale —

dovere di fedeltà alla Repubblica e l'obbligo di obbedienza alle leggi, è ciò che residua dell'art. 50 del Progetto di Costituzione, monco di quel II comma, dedicato al diritto di resistenza, che il costituente ha preferito sopprimere, salvaguardando forse l'illusione della coerenza intrinseca dell'ordinamento giuridico, ma privando quest'ultimo del suo estremo presidio.

Alla proclamazione della sovranità popolare (art. 1, II co., Cost.) e del « metodo democratico » quale sua forma tipica di espressione (art. 49 Cost.), si accompagnano le massime garanzie costituzionali: il « dovere di fedeltà alla Repubblica » (art. 54 Cost.) e l'irrivocabilità della « forma repubblicana » (art. 139 Cost.). Il diritto di resistenza, posto a presidio dell'ordinamento repubblicano e della sovranità popolare che lo costituisce, serra il catalogo delle garanzie attraverso il richiamo ad una responsabilità politica e ad un patriottismo repubblicano (88) le cui risorse si manifestano nelle *prassi opposte emergenti dalla società civile* piuttosto che nel *ragionevole e prudente linguaggio* delle corti.

questa del legame tra art. 1 ed art. 54 Cost. nel senso della legittimazione del diritto di resistenza nell'ordinamento costituzionale italiano — opportunamente valorizzata da M. SICLARI, *Diritto di resistenza*, in *Dizionario enciclopedico del diritto*, II, dir. da F. Galgano, Cedam, Padova, 1996, pp. 1264-5.

(88) C. MORTATI, *Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato*, cit., pp. 231e ss., spec. p. 233, il quale sottolineava come affidare un diritto di resistenza « al patriottismo dei singoli » o « al senso di autonomia dei gruppi », porrebbe « nel giusto risalto come la costituzione di ogni ordinamento ha il suo fondamento nell'attiva partecipazione del cittadino » e come « la costituzione — intesa nel suo vero senso di fondamento e di sostegno per ogni altra manifestazione dell'ordinamento — è essenzialmente autogaranzia ».

Giuffrè, Editore

BIBLIOGRAFIA

FONTI CLASSICHE - FONTI MODERNE - BIBLIOGRAFIA

Fonti classiche:

- AGOSTINO, *La città di Dio*, (412-426), tr. it. di D. Gentili, Città Nuova, Roma, 1997;
- ARISTOTELE, *Politica*, a cura di C.A. Viano, Rizzoli, Milano, 2002;
- CICERONE, *La Repubblica*, (54 a.C.), in *Opere politiche e filosofiche*, a cura e con Introduzione di FERRERO L., I, UTET, Torino, 1953;
- CICERONE, *Le leggi*, (52-51 a.C.), in *Opere politiche e filosofiche*, a cura e con Introduzione di FERRERO L., I, UTET, Torino, 1953;
- ESCHILO, *Eumenidi*, in *Oresteia: Agamennone, Coefore, Eumenidi*, tr. it. di E. Savino, Garzanti, Milano, 1989;
- ORIGENE, *Contra Celsum e altri scritti filosofici*, a cura di Manlio Simonetti, Sansoni, Firenze, 1975;
- PLATONE, *Critone*, in *Apologia di Socrate, Critone, Fedone, Il convito*, tr. it. di N. Marziano, Garzanti, Milano, 2004, con Introduzione di SAVINO E.;
- PLATONE, *Protagora*, a cura di D. Galli, La Scaligera, Verona, 1941;
- PLATONE, *Teeteto*, a cura di M. Valgimigli, Laterza, Roma-Bari, 1974;
- SOFOCLE, *Aiace*, in *Aiace, Elettra, Trachinie, Filottete*, tr. it. di E. Savino, con Introduzione di ALBINI U. e Nota storica di SAVINO E.;
- SOFOCLE, *Edipo Re — Edipo a Colono — Antigone*, tr. it. di E. Savino, (1977), Garzanti, Milano, 2000, con Introduzione di ALBINI U. e Nota storica di SAVINO E.;
- TOMMASO D'AQUINO, *Somma teologica: testo latino dell'edizione leonina*, (1266-1273), tr. it. a cura dei domenicani italiani, voll. I e II, Salani, Firenze, 1949.

Fonti moderne:

- BOLINGBROKE H., *L'idea di un re patriota*, (1738), Donzelli, Roma, 1995, con Premessa di ABBATTISTA G.;
- CASTELLIONE S., *De haereticis an sint persequendi*, (1554), in ID., *Fede, dubbio e tolleranza*, La Nuova Italia, Firenze, 1960;
- DE MABLY G.B., *Diritti e doveri del cittadino*, (1758), in ID., *Opere scelte*, Marsilio, Padova, 1962;
- DE TOCQUEVILLE A., *L'Antico regime e la Rivoluzione*, (1856), a cura di G. Can-deloro, Rizzoli, Milano, 1989;

- DE TOCQUEVILLE A., *La democrazia in America*, (1835-40), a cura di G. Candeloro, Rizzoli, Milano, 1992;
- HEGEL G.W.F., *Estetica*, (1836-1838), a cura di N. Merker, Feltrinelli, Milano, 1978;
- HEGEL G.W.F., *Fenomenologia dello Spirito* (1807), La Nuova Italia, Firenze, 1996;
- HEGEL G.W.F., *Lezioni sulla filosofia della religione*, (raccolte dagli studenti e pubblicate postume nel 1832), II, Zanichelli, Bologna, 1974;
- HEGEL G.W.F., *Lezioni sulla filosofia della storia. III. Il mondo greco-romano* (tenute nel 1822-1823 e pubblicate postume dagli allievi), La Nuova Italia, Firenze, 1963;
- HEGEL G.W.F., *Lo spirito del cristianesimo* (1798-1800), in ID., *Scritti teologici giovanili*, Guida, Napoli, 1977;
- HÖLDERLIN F., *Sämtliche Werke*, a cura di F. Beissner, Kohlhammer, Stuttgart, 1943;
- HUME D., *Dei partiti di Gran Bretagna*, (in *Essays, Moral and Political*, 1741), in *Opere filosofiche*, 3, Laterza, Roma-Bari, 1987;
- HUME D., *Dei partiti in generale*, (in *Essays, Moral and Political*, 1741), in *Opere filosofiche*, 3, Laterza, Roma-Bari, 1987;
- HUME D., *Dell'origine del governo*, (in *Essays, Moral and Political*, 1741), in *Opere filosofiche*, 3, Laterza, Roma-Bari, 1987;
- HUME D., *Sull'accordo dei partiti*, (in *Essays, Moral, Political and Literary*, 1758), in *Opere filosofiche*, 3, Laterza, Roma-Bari, 1987;
- JAY J.-MADISON J.-HAMILTON A., *Il Federalista*, (1787-1788), il Mulino, Bologna, 1980;
- KANT I., *Principi metafisici della dottrina del diritto*, (1797), in ID., *La Metafisica dei costumi*, a cura di Nicola Merker, Laterza, Roma-Bari, 2001;
- KANT I., *Risposta alla domanda: che cos'è l'Illuminismo?*, (1784), in ID., *Scritti politici*, a cura di N. Bobbio, L. Firpo, V. Mathieu, UTET, Torino, 1965;
- LOCKE J., *Il Secondo Trattato sul Governo*, (1690), Rizzoli, Milano, 1998;
- LUTERO M., *Contro le empie e scellerate bande dei contadini*, (1525), in ID., *Scritti politici*, UTET, Torino, 1959;
- LUTERO M., *Sull'autorità secolare*, (1523), in ID., *Scritti politici*, UTET, Torino, 1959;
- MACHIAVELLI N., *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, (1513-1521), in ID., *Il Principe e altre opere politiche*, (1976), Garzanti, Milano, 1994;
- MARX K., *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte*, (1851-2), Editori Riuniti, Roma, 1997;
- MILL J.S., *Sulla libertà*, (1859), Armando Editore, Roma, 1996;
- PAINE T., *I diritti dell'uomo*, (1791-1792), in ID., *I diritti dell'uomo e altri scritti politici*, a cura di Tito Magri, Editori Riuniti, Roma, 1978;
- ROUSSEAU J.J., *Discorso sulle origini e i fondamenti della disuguaglianza fra gli uomini*, (1754), Feltrinelli, Roma, 2004;
- ROUSSEAU J.J., *Il contratto sociale*, (1762), ed. Carabba, Lanciano, 1933;
- SIEYÈS J.E., *Che cos'è il terzo stato?*, (1789), in ID., *Opere e testimonianze politiche*, I, *Scritti editi*, a cura di P. Pasquino, Giuffrè, Milano, 1993.

Bibliografia:

- ABBAGNANO N.-FORNERO G., *Filosofi e filosofie nella storia, I. Pensiero antico e medievale*, Paravia, Torino, 1986;
- ACKERMAN B., *We The People. I. Foundations*, Belknap — Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1991;
- ADORVINO A., *L'Antigone di Heidegger. La tragedia come parola dell'essere*, in MONTANI P. (a cura di), *Antigone e la filosofia*, Donzelli, Roma, 2001;
- AGAMBEN G., *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 1997;
- AGAMBEN G., *Stato di eccezione. Homo sacer, II, I*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003;
- AINIS M., *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Laterza, Roma-Bari, 1997;
- ALATRI P., *Lineamenti di storia del pensiero politico moderno, I, Da Machiavelli ai socialisti utopisti*, La libra, Messina, 1973;
- ALATRI P., *Parlamenti e lotta politica nella Francia del Settecento*, Laterza, Roma-Bari, 1977;
- ALIBRANDI T., *La sindacabilità del provvedimento amministrativo nel processo penale*, Jovene, Napoli, 1969;
- ALLEGRI G., *Oltre l'Europa convenzionale: i Mille piani dei movimenti sociali nell'Europa politica*, in BRONZINI G.-FRIESE H.-NEGRI A.-WAGNER P. (a cura di), *Europa, Costituzione e movimenti sociali, manifestolibri*, Roma, 2003;
- ALTHUSSER L., *Montesquieu, la politica e la storia*, (1964), Savelli, Roma, 1974;
- ALVAZZI DEL FRATE P., *Fonti di storia costituzionale*, EUROMA, Roma, 2000;
- AMATO G., *I fatti di luglio, il diritto alla resistenza e l'incriminazione dello sciopero politico*, in *Dem. e dir.*, 1961;
- AMATO G., *Il dilemma del principio maggioritario*, in *Quad. Cost.*, 2/1994;
- AMATO G., *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962;
- AMATO G., *Libertà* (dir. cost.), in *Enc. dir.*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974;
- AMATO G., *Libertà di pensiero e propaganda sovversiva*, in *Dem. e dir.*, 1966;
- ANGIOLINI V., *Manifestazione del pensiero e «libertà altrui»*, in *Giur. cost.*, 1995;
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, II, 11ª ed.* a cura di L. Conti, Giuffrè, Milano, 1995;
- ARDIZZONE S., *Reazione legittima ad atti arbitrari del pubblico ufficiale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988;
- ARENDT H., *Sulla rivoluzione*, (1963), ed. di Comunità, Milano, 1983;
- ARENDT H., *Vita activa. La condizione umana*, (1951), Bompiani, Milano, 2001;
- ARMAROLI P., *Lo statuto dell'opposizione e democrazia maggioritaria*, in *Rass. parl.*, 1995;
- ASCARELLI T., *Antigone e Porzia*, (già in Id., *Problemi giuridici*, I, Giuffrè, Milano, 1959), in *Teoria del diritto e dello stato*, 1/2004;
- AZZARITI G., *Libertà di manifestazione del pensiero e ordinamento democratico. Appunti*, in PIZZORUSSO A.-ROMBOLI R.-RUGGERI A.-SAITTA A.-SILVESTRI G. (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005;
- BACCELLI L., *Critica del repubblicanesimo*, Laterza, Roma-Bari, 2003;
- BACZKO B., *Giobbe amico mio. Promesse di felicità e fatalità del male*, (1997), manifestolibri, Roma, 1999;

- BAKER K.M., *Sieyès*, in FURET F.-OZOUF M. (a cura di), *Dizionario critico della rivoluzione francese*, Bompiani, Milano, 1988;
- BALDASSARRE A., *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. del dir.*, 4/1991;
- BALDASSARRE A., *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, XI, IPZS, Roma, 1989;
- BALDASSARRE A., *Esistono norme giuridiche sopra-costituzionali?*, in *Le ragioni del diritto, Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, Milano, Giuffrè, 1995;
- BALDASSARRE A., *Le ideologie costituzionali dei diritti di libertà*, in *Dem. dir.*, 1976;
- BARBERA A., *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Principi fondamentali*, Zanichelli, Bologna, 1975;
- BARBERA A., *Principi costituzionali e libertà di corteo*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, IV, Padova, Cedam, 1974;
- BARILE P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953;
- BARILE P., *Il vilipendio è da abolire*, in *Temi*, 1969;
- BARILE P., *Le libertà nella Costituzione, Lezioni*, Cedam, Padova, 1966;
- BART J., *Résistance à l'oppression et droit d'insurrection dans les constitutions américaines et française*, in MARTUCCI R. (dir.), *Constitution et Revolution aux États-Unis d'Amérique et en Europe (1776/1815)*, Laboratorio di storia costituzionale, Macerata, 1995;
- BARTOLE S., *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, in *Giur. cost.*, 1988, I, III;
- BARTOLE S., *Principi generali del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986;
- BASCHERINI G., *L'emergenza e i diritti. Un'ipotesi di lettura*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2003;
- BELLINI P., *Le radici culturali e religiose dell'identità europea*, in PANUNZIO S.P. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005;
- BENJAMIN W., *Per la critica della violenza*, (1921), in *Id.*, *Angelus Novus. Saggi e frammenti*, (1962), Einaudi, Torino, 1995;
- BENOÎT-ROHMER F.-WACHSMANN P., *La résistance à l'oppression dans la déclaration*, in *Droits*, 8/1988;
- BERTI G., *Perennità della Costituzione*, in *Le ragioni del diritto, Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, Milano, Giuffrè, 1995;
- BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, 2^a ed. a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano, 1971;
- BETTINELLI E., *Resistenza (diritto di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, UTET, Torino, 1997;
- BIENTINESI F., *Il ricorso delle minoranze parlamentari al giudice costituzionale*, Cedam, Padova, 2001;
- BIENTINESI F., *Il ricorso delle minoranze parlamentari alle Corti costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 1996;
- BIET C., *Résistance et tragédie classique. Dire l'ordre et le désordre*, in ZANCARINI J.C. (dir.), *Le Droit de résistance. XII — XX siècle*, ENS, Lyon, 2001;
- BILANCIA F., *Emergenza, interpretazione per valori e certezza del diritto*, in *Giur. cost.*, 1993;
- BIN R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992;
- BIN R., *Lo stato di diritto*, il Mulino, Bologna, 2004;
- BIONDO F., *La disobbedienza civile tra testimonianza ed efficacia*, in *Ragion pratica*, 24/2005;

- BLOCH M., *La società feudale*, (1931), Mondadori, Milano, 1999;
- BOBBIO N., *Disobbedienza civile*, in BOBBIO N.-MATTEUCCI N.-PASQUINO G. (dir.), *Dizionario di politica*, 2^a ed., UTET, Torino, 1983;
- BOBBIO N., *La resistenza all'oppressione, oggi*, in *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e diritto di resistenza*, Giuffrè, Milano, 1973;
- BOBBIO N., *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Einaudi, Torino, 1984;
- BOBBIO N., *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Giappichelli, Torino, 1976;
- BÖCKENFÖRDE E.W., *Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung*, (1983), in ID., *Staat, Verfassung, Demokratie. Studieren zur Verfassungstheorie und Verfassungsrecht*, Suhrkamp, Frankfurt/M., 1991;
- BÖCKENFÖRDE E.W., *Il potere costituente del popolo. Un concetto limite del diritto costituzionale*, (1991), in ZAGREBELSKY G.-PORTINARO P.P.-LUTHER J. (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Einaudi, Torino, 1996;
- BÖCKENFÖRDE E.W., *La formazione dello stato come processo di secolarizzazione*, in PRODI P.-SARTORI L. (a cura di), *Cristianesimo e potere*, Edb, Trento, 1986;
- BODEI R., *Tragedia e conflitto. I dilemmi dell'agire*, in CURI U. (a cura di), *Meta-morfosi del tragico fra classico e moderno*, Laterza, Roma-Bari, 1991;
- BOGNETTI G., *Il « pericolo » nell'istigazione all'odio di classe e nei reati contro l'ordine pubblico*, in *Giur. cost.*, 1974;
- BOGNETTI G., *Vilipendio del governo e principi costituzionali di libertà d'espressione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960;
- BON VALSASSINA M., *Profilo dell'opposizione anticostituzionale nello Stato contemporaneo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957;
- BONFIGLIO S., *Forme di governo e partiti politici*, Giuffrè, Milano, 1993;
- BOUVIGNIES I., *La résistance comme cadre de la mutation théologiquo-politique du droit*, in ZANCARINI J.C. (dir.), *Le Droit de résistance. XII-XX siècle*, ENS, Lyon, 2001;
- BRAGA G., *La libertà di manifestazione del pensiero tra revisionismo, negazionismo e verità storica*, in AINIS M. (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Giappichelli, Torino, 2005;
- BRICOLA F., *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Temì*, n. 5, 1968;
- BRUNNER O., *I diritti di libertà nell'antica società per ceti*, in ID., *Per una nuova storia costituzionale e sociale*, (1968), Vita e pensiero, Milano, 1970;
- BRUNO F., *I giuspubblicisti della facoltà di Scienze politiche. Anni '50-'60*, in LANCHESTER F. (a cura di), *Passato e presente delle Facoltà di Scienze politiche*, Giuffrè, Milano, 2003;
- BULTMANN R., *Polis e Ade nell'Antigone di Sofocle*, (1936), ora in ID., *Credere e comprendere. Raccolta di articoli*, Queriniana, Brescia, 1977;
- BURATTI A., *Dal diritto di resistenza alla tutela costituzionale del dissenso politico*, in NANIA R.-RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, 2^a ed., I, Giappichelli, Torino, 2006;
- BURATTI A., *Governo, maggioranza e opposizione nel procedimento legislativo e nella programmazione dei lavori parlamentari*, in *Dir. soc.*, 2/2002;
- BURATTI A., *L'affaire Garaudy di fronte alla Corte di Strasburgo. Verità storica*,

- principio di neutralità etica e protezione dei « miti fondatori » del regime democratico*, in *Giur. it.*, 2005;
- BURATTI A., *La condotta antidemocratica dei partiti politici come « illecito costituzionale »*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, II-2003;
- BURATTI A., *Resistenza (diritto di)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, V, dir. da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006;
- BURATTI A., *Sovranità popolare e rappresentanza regionale. Nota a margine della sentenza n. 106 del 2002 della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2002;
- BURY J.B.-COOK S.A.-ADCOCK F.E., *Atene, 478-401 a.C.*, Il Saggiatore, Milano, 1984;
- BUSINO G., *Alla ricerca di una teoria dell'opinione pubblica*, in *Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione dal XVII al XX secolo*, *Giornale di Storia costituzionale*, 6/2003;
- BUTTÀ G., *The idea of Natural Law in America at the Time of the Revolution*, in MARTUCCI R. (dir.), *Constitution et Revolution aux États-Unis d'Amérique et en Europe (1776/1815)*, Laboratorio di storia costituzionale, Macerata, 1995;
- CALABRÒ G., *Storia delle dottrine politiche*, La Sapienza, Roma, 1997;
- CALAMANDREI P., *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1942;
- CALAMANDREI P., *Le leggi di Antigone*, (1946), ora in Id., *Costituzione e leggi di Antigone. Scritti e discorsi politici*, Sansoni, Firenze, 2004;
- CALAMANDREI P., *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1952;
- CALOGERO G., *Logo e dialogo. Saggio sullo spirito critico e sulla libertà di coscienza*, ed. di Comunità, Milano, 1950;
- CAMASSA G., *Leggi orali e leggi scritte. I legislatori*, in *I Greci. Storia Cultura Arte Società. Una storia greca*, I, Formazione, Einaudi, Torino, 1996;
- CANCELLI F., *Le leggi divine di Antigone e il diritto naturale*, Texmat, Roma, 2000;
- CANFORA L., *Il cittadino*, in VERNANT J.P. (a cura di), *L'uomo greco*, Laterza, Roma-Bari, 1999;
- CANTIMORI D., *Eretici italiani del Cinquecento*, (1949), Einaudi, Torino, 1992;
- CAPOGRASSI G., *Il diritto dopo la catastrofe*, (1950), ora in Id., *Incertezze sull'individuo*, Giuffrè, Milano, 1969;
- CAPURSO M., *I limiti della sovranità negli ordinamenti democratici*, Giuffrè, Milano, 1967;
- CARAVALE M., *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, il Mulino, Bologna, 1994;
- CARBONI G., *Introduzione allo studio dell'opposizione politico-parlamentare nella forma di governo italiana*, Torino, Giappichelli, 2004;
- CARETTI P., *Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in una società multi-etnica*, in *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 2003;
- CARLASSARE L., *Stati d'eccezione e sospensione delle garanzie costituzionali secondo Mortati*, in GALIZIA M.-GROSSI P. (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1990;
- CARLYLE R.W. e A.J., *Il pensiero politico medievale*, (1903), Laterza, Bari, 1956;

- CARNEVALE P., *Il « referendum » abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Cedam, Padova, 1992;
- CARTABIA M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995;
- CASSANDRO G., *Resistenza (Diritto di)*, in *Novissimo Digesto italiano*, XV, UTET, Torino, 1957;
- CASSIRER E., *In difesa del diritto naturale*, (1932), in *Micromega*, 2/2001;
- CATALANO P., *Diritti di libertà e potere negativo*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Cedam, Padova, 1973;
- CATALANO P., *La divisione del potere in Roma repubblicana*, in ID., *Il problema del potere in Roma repubblicana*, Libreria Dessì editrice, Sassari, 1974;
- CATALANO P., *Tribunato e resistenza*, Paravia, Torino, 1971;
- CATTANEO M.A., *Considerazioni su diritto di resistenza e liberalismo*, in *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e diritto di resistenza*, Giuffrè, Milano, 1973;
- CATTANEO M.A., *Hobbes e il pensiero democratico nella Rivoluzione inglese e nella Rivoluzione francese*, in *Riv. crit. di storia della fil.*, IV, 1962;
- CATTANEO M.A., *Il concetto di rivoluzione nella scienza del diritto*, Istituto editoriale cisalpino, Milano-Varese, 1960;
- CATTANEO M.A., *Libertà e virtù nel pensiero politico di Robespierre*, Istituto editoriale cisalpino, Milano-Varese, 1968;
- CECCANTI S., *L'Italia non è una « democrazia protetta », ma la Turchia e la Corte di Strasburgo non lo sanno*, in *Giur. cost.*, 2001;
- CECCANTI S., *Regolamenti parlamentari: un altro tassello di una « riforma strisciante »*, in *Quad. Cost.*, 1998;
- CERRI A., *Concezioni proceduralistiche e concezioni sostanzialistiche della Costituzione nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei costituzionalisti 2002*, *Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale*, *Atti del XVII Convegno Annuale*, Milano, 11-12 ottobre 2002, Cedam, Padova, 2004;
- CERRI A., *Fedeltà (dovere di)*, in *Enc. giur.*, XIV, IPZS, Roma, 1987;
- CERRI A., *Il « principio » come fattore di orientamento interpretativo e come valore « privilegiato »: spunti ed ipotesi per una distinzione*, in *Giur. cost.*, 1987;
- CERRI A., *Istituzioni di diritto pubblico. Casi e materiali*, Giuffrè, Milano, 1999;
- CERRI A., *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, in *Giur. cost.*, 1969;
- CERRI A., *Resistenza (diritto di)*, in *Enc. giur.*, XXVI, IPZS, Roma, 1991;
- CERRI G., *Antigone, Creonte e l'idea della tirannide nell'Atene del V secolo (Alcune tesi di V. Di Benedetto)*, in *Quaderni urbinati di cultura classica*, 1982;
- CERRI G., *Legislazione orale e tragedia greca*, Liguori, Napoli, 1979;
- CERRONE F., *Genealogia della cittadinanza*, Roma, 1999;
- CERRONE F., *La cittadinanza e i diritti*, in NANIA R.-RIDOLA P. (a cura di), *I Diritti costituzionali*, I, Giappichelli, Torino, 2001;
- CERRONI U., *La libertà dei moderni*, De Donato, Bari, 1968;
- CERVATI A.A., *A proposito dello studio del diritto costituzionale in una prospettiva storica e della comparazione tra ordinamenti giuridici*, in *Diritto romano attuale*, 2/1999;
- CERVATI A.A., *Art. 70*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1994;

- CERVATI A.A., *Gli effetti della pronuncia d'incostituzionalità delle leggi sull'atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, 1963;
- CERVATI A.A., *La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni*, in CERVATI A.A.-PANUNZIO S.P.-RIDOLA P., *Studi sulla riforma costituzionale. Itinerari e temi per l'innovazione costituzionale in Italia*, Giappichelli, Torino, 2001;
- CERVATI A.A., *Le garanzie costituzionali nel pensiero di Costantino Mortati*, in GALIZIA M.-GROSSI P. (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1990;
- CHABOD F., *Introduzione* a BRANDI K., *Carlo V*, Einaudi, Torino, 1961;
- CHEVALIER J.J., *Storia del pensiero politico moderno, II, L'età moderna*, (1979), il Mulino, Bologna, 1989;
- CHIAPPETTI A., *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Giuffrè, Milano, 1974;
- CICCONETTI S.M., *Regolamenti parlamentari e giudizio di costituzionalità nel diritto italiano e comparato*, Cedam, Padova, 1979;
- CITTI V., *Tragedia e lotta di classe in Grecia*, Liguori, Napoli, 1978;
- CLERICI A., *Costituzionalismo, contrattualismo e diritto di resistenza nella rivolta dei Paesi Bassi (1559-1581)*, Franco Angeli, Roma, 2004;
- CLERICI A., *Plessis-Le-Tours (1580). Indagine su un « contratto » di signoria*, in *Giornale di storia costituzionale*, 3/2002;
- COLAPIETRO C., *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello stato sociale*, Cedam, Padova, 1996;
- COLAVITTI G., *La libertà sindacale e il diritto di sciopero*, in NANIA R.-RIDOLA P. (a cura di), *I Diritti costituzionali, II*, Giappichelli, Torino, 2001;
- COLONNA F., *La Costituzione italiana e il diritto di resistenza*, in *Dem. e dir.*, 1962;
- CONSO G., *Contro i reati di vilipendio*, in *Indice pen.*, 1970;
- CONSTANT B., *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*, (1819), in ID., *Cours de politique constitutionnelle*, IV, Plancher, Paris, 1819;
- CORSO G., *Ordine pubblico (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980;
- CORTELLA L., *Etica del discorso ed etica del riconoscimento*, in VIGNA C. (a cura di), *Libertà, giustizia e bene in una società plurale*, Vita e pensiero, Milano, 2003;
- CORWIN E.S., *The « Higher Law » Background of American Constitutional Law*, (1928-1929), Cornell University Press, Ithaca, 1961;
- COSÌ G., *Saggio sulla disobbedienza civile. Storia e critica del dissenso in democrazia*, Giuffrè, Milano, 1984;
- COTTA S., *Giusnaturalismo*, in *Enc. dir.*, XIX, Giuffrè, Milano, 1970;
- COTTA S., *La città politica di Sant'Agostino*, ed. di Comunità, Milano, 1960;
- COTTA S., *La nascita dell'idea di partito nel secolo XVIII*, in *il Mulino*, 3/1959;
- CRESPI A., *Sulla nozione di atto arbitrario e della discrezionalità dell'atto in particolare*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1949;
- CRIFÒ G., *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, Laterza, Roma-Bari, 2000;
- CRIFÒ G., *Su alcuni aspetti della libertà in Roma*, in *Arch. Giur. Fil. Ser.*, 1958;
- CRISAFULLI V.-NOCILLA D., *Nazione*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977;
- CRISAFULLI V., *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, I, Cedam, Padova, 1957;
- CRISAFULLI V., *Stato e popolo nella Costituzione italiana*, in *Studi sulla Costituzione*, II, Giuffrè, Milano, 1958;

- CROCE B., *Storia d'Italia dal 1871 al 1915*, (1927), Adelphi, Milano, 1991;
- D'ADDIO M., *Il Tirannicidio*, in *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, III, diretta da Luigi Firpo, UTET, Torino, 1983;
- D'ADDIO M., *Storia delle dottrine politiche*, I, Ecig, Genova, 1996;
- D'AGOSTINO F., *Tirannide*, in *Enc. dir.*, XLIV, Giuffrè, Milano, 1992;
- D'ATENA A., *In tema di principi e valori costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1997;
- DA ASSUNÇÃO ANDRADE ESTEVES M., *A Constitucionalização do Direito de Resistência*, AAFDL, Lisbona, 1989;
- DE BENEDICTIS A., *Politica, governo e istituzioni nell'Europa moderna*, il Mulino, Bologna, 2001;
- DE BENEDICTIS A., *Resistere: nello stato di diritto, secondo il diritto 'antico', nell'Europa del 'diritto al presente'*, in *Quaderni fiorenti per la storia del pensiero giuridico moderno*, 31, I, 2002;
- DE MATTEI R., *L'obbedienza di Socrate nelle recenti interpretazioni*, (1953), in Id., *Aspetti di storia del pensiero politico*, I, *Dall'antichità classica al sec. XV*, Giuffrè, Milano, 1980;
- DE MATTEI R., *La libertà presso i Greci e presso i moderni*, (1948), in Id., *Aspetti di storia del pensiero politico*, I, *Dall'antichità classica al sec. XV*, Giuffrè, Milano, 1980;
- DE RUGGIERO G., *Storia del liberalismo europeo*, (1925), Laterza, Bari, 1959;
- DE RUGGIERO G., *Storia della filosofia. Hegel*, (1947), Laterza, Bari, 1968;
- DE SANCTIS F.M., *Dall'assolutismo alla democrazia*, Giappichelli, Torino, 1993;
- DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale comparato*, 5^a ed., Padova, Cedam, 1999;
- DE VERGOTTINI G., *La forma de gobierno de oposición garantizada*, in *Rev. de est. pol.*, 9, 1979;
- DE VERGOTTINI G., *Lo « Shadow Cabinet ». Saggio comparativo sul rilievo costituzionale dell'opposizione nel regime parlamentare britannico*, Giuffrè, Milano, 1973;
- DELITALIA G., *Adempimento di un dovere*, in *Enc. dir.*, I, Giuffrè, Milano, 1958;
- DERRIDA J., *Dal diritto alla giustizia*, in Id., *Forza di legge. Il « fondamento mistico dell'autorità »*, (1994), Bollati Boringhieri, Torino, 2003;
- DERRIDA J., *Nome di Benjamin*, in Id., *Forza di legge. Il « fondamento mistico dell'autorità »*, (1994), Bollati Boringhieri, Torino, 2003;
- DESMONS E., *Droit et devoir de résistance en droit interne. Contribution à une théorie du droit positif*, EJA, Paris, 1999;
- DI GIOVINE A., *Il passatocché non passa: "Eichmann di carta" e repressione penale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, I, 2006;
- DI GIOVINE A., *Le tecniche del costituzionalismo del '900 per limitare la tirannide della maggioranza*, in BRAVO G.M. (a cura di), *La democrazia tra libertà e tirannide della maggioranza nell'Ottocento*. (Atti della X Giornata Luigi Firpo, Torino, 29-30 maggio, 2003), Torino, Olschki, 2004;
- DIAZ F., *Rivoluzione e controrivoluzione*, in *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, IV, 2, diretta da Luigi Firpo, UTET, Torino, 1975;
- DOGLIANI M., *Introduzione al diritto costituzionale*, il Mulino, Bologna, 1994;
- DOGLIANI M., *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la 'sdrammatizzazione' del diritto costituzionale*, in *Le Regioni*, I, 1990;
- DOGLIANI M., *Potere costituente e revisione costituzionale nella lotta per la costi-*

- tuzione, in ZAGREBELSKY G.-PORTINARO P.P.-LUTHER J. (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Einaudi, Torino, 1996;
- DUNN J., *Il pensiero politico di John Locke*, (1979), il Mulino, Bologna, 1992;
- DWORKIN R., *I diritti presi sul serio*, (1977), il Mulino, Bologna, 1982;
- EHRENBERG V., *Lo Stato dei Greci*, (1957-8), La Nuova Italia, Firenze, 1980;
- EHRENBERG V., *Sofocle e Pericle*, (1954), Morcelliana, Brescia, 2001;
- ELSTER J., *Lo studio dei processi costituenti: uno schema generale*, (1991), in ZAGREBELSKY G.-PORTINARO P.P.-LUTHER J. (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Einaudi, Torino, 1996;
- ELSTER J., *Ulisse e le sirene. Indagini sulla razionalità e l'irrazionalità*, (1979), il Mulino, Bologna, 1983;
- ELY J.H., *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, Cambridge, 1980;
- ESPOSITO C., *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1953;
- ESPOSITO C., *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, (1950), in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1953;
- ESPOSITO C., *Illegittimità costituzionale e abrogazione*, in *Giur. cost.*, 1958;
- ESPOSITO C., *Intervento al Convegno di studio sul tema «Diritto naturale vivente»*, (1949), ora in ID., *Scritti giuridici scelti, I, Filosofia del diritto e Teoria generale del diritto*, Jovene, Napoli, 1999;
- ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, in *Giur. cost.*, 1962;
- ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958;
- FASSÒ G., *Che cosa intendiamo con «diritto naturale»?», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1/1961;*
- FASSÒ G., *Diritto e morale nel pensiero greco*, in *Scritti in memoria di W. Cesarini Sforza*, Giuffrè, Milano, 1968;
- FASSÒ G., *Diritto naturale e democrazia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3/1961;
- FERRAJOLI L., *Diritti fondamentali*, in ID., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001;
- FERRARA G., *Alcune osservazioni su popolo, Stato e sovranità nella Costituzione italiana*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 2/1965;
- FERRARA G., *Il governo di coalizione*, Giuffrè, Milano, 1973;
- FERRINI C., *Legge umana e legge divina nella sezione VI A della Fenomenologia dello spirito*, in *Giornale di Metafisica*, 1981;
- FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, I, (1988), Zanichelli, Bologna, 2002;
- FILIPPETTA G., *Pluralismo e centralità rappresentativa delle assemblee parlamentari*, in *Giur. Cost.*, 6/2003;
- FIORAVANTI MAUR., *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, (1998), il Mulino, Bologna, 2004;
- FIORAVANTI MAR., *Sindacato di costituzionalità delle leggi e Rivoluzione francese. Sieyès e il jury constitutionnaire*, in *Le Carte e la Storia*, 1/2005;
- FIORE C., *I reati di opinione*, Cedam, Padova, 1972;
- FIORE C., *Ordine pubblico (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980;

- FIRPO M., *Il problema della tolleranza religiosa nell'età moderna*, (1978), Loescher, Torino, 1983;
- FLORA G., *Libertà di riunione e delitti di massa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976;
- FLORIDIA G.G.-SICARDI S., *Le relazioni governo-maggioranza-opposizioni nella prassi e nell'evoluzione regolamentare e legislativa (1971-1991)*, in *Quad. Cost.*, 1991;
- FOIS S., *Manifestazioni sediziose e libertà costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 1957;
- FOIS S., *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957;
- FONTANA A., *Du droit de résistance au devoir d'insurrection*, in ZANCARINI J.C. (dir.), *Le Droit de résistance. XII-XX siècle*, ENS, Lyon, 2001;
- FOORD A.S., *His Majesty's Opposition, 1714-1820*, Clarendon (Oxford Univ. Press), Oxford, 1964;
- FORSTHOFF E., *Il vincolo alla legge ed al diritto (art. 20 comma 3 GG)*, in ID., *Stato di diritto in trasformazione*, (1964), a cura di C. Amirante, Giuffrè, Milano, 1973;
- FOUCAULT M., *Discorso e verità nella Grecia antica*, (1983), Donzelli, Roma, 1996, con introduzione di BODEI R., *Dire la verità*;
- FOUCAULT M., *L'ermeneutica del soggetto. Corso al Collège de France (1981-1982)*, (2001), Feltrinelli, Roma, 2003;
- FRIEDRICH C.J., *Governo costituzionale e democrazia*, (1950), Neri Pozza, Vicenza, s.d.;
- FROSINI T.E., *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Giuffrè, Milano, 1997;
- FURET F.-RICHEL D., *La Rivoluzione francese*, (1965), I, Laterza, Roma-Bari, 1998;
- FUSTEL DE COULANGES N., *La città antica*, (1924), II, Sansoni, Firenze, 1972;
- GALANTE G., *Fedeltà alla repubblica e libertà di coscienza*, in NANIA R.-RIDOLA P. (a cura di), *I Diritti costituzionali*, I, Giappichelli, Torino, 2001;
- GALINDO F.B.-TINETTI J.A.-KURI DE MENDOZA S.L.-ORELLANA M.E., *Manual de derecho constitucional*, II, Centro de Información Jurídica-Ministerio de Justicia, San Salvador, 1996;
- GALIZIA M., *Caratteri del regime parlamentare inglese del settecento*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, IV, Cedam, Padova, 1974;
- GALIZIA M., *La teoria della sovranità dal medioevo alla rivoluzione francese*, Giuffrè, Milano, 1951;
- GALIZIA M., *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in *Arch. giur.* « Filippo Serafini », 1963;
- GALLO E.-MUSCO E., *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Patron, Bologna, 1984;
- GALLO E., *Sciopero e repressione penale*, il Mulino, Bologna, 1981;
- GALLO E., *Una definizione degli « atti arbitrari » che convince, pur aprendo a riflessioni perplesse*, in *Giur. cost.*, 1998;
- GEHRKE H.J., *La « stasis »*, in *I Greci. Storia Cultura Arte Società. Una storia greca. II. Definizione*, Einaudi, Torino, 1997;
- GENNUSA M.E., *La posizione costituzionale dell'opposizione*, Giuffrè, Milano, 2000;
- GIANNINI M.S., *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959;
- GIANNINI M.S., *Prefazione a BURDEAU G., Il regime parlamentare nelle Costituzioni europee del dopoguerra*, ed. di Comunità, Milano, 1950;
- GIANNINI M.S., *Sostanze e modi delle autonomie nel diritto pubblico*, in *Studi sarsesi*, III, *Autonomia e diritto di resistenza*, Giuffrè, Milano, 1973;

- GIANNINI M.S.-PIRAS A., *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. dir.*, XIX, Giuffrè, Milano, 1970;
- GIGANTE M., *NOMOS BASILEUS*, (1955), Bibliopolis, Napoli, 1993;
- GOLDSWORTHY J., *The Sovereignty of Parliament. History and Philosophy*, (1999), Clarendon (Oxford Univ. Press), Oxford, 2002;
- GOMPERZ T., *Pensatori Greci. Storia della filosofia antica, II, L'Illuminismo. Socrate e i socratici*, (1910), La Nuova Italia, Firenze, 1932;
- GOUGH J.W., *Il contratto sociale. Storia critica di una teoria*, (1936), il Mulino, Bologna, 1986;
- GOZZINI G., *La strada per Auschwitz. Documenti e interpretazioni sullo sterminio nazista*, Bruno Mondadori, Milano, 1996;
- GRASSO P.G., *Contributo allo studio sulla prevenzione dello stato di emergenza. Sul divieto costituzionale di riorganizzazione del disciolto partito fascista*, in *Studi per Giovanni Motzo*, Giuffrè, Milano, 2003;
- GRASSO P.G., *Potere costituente*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985;
- GRIFFIN S.M., *Il costituzionalismo americano. Dalla teoria alla politica*, (1996), il Mulino, Bologna, 2003;
- GRÖSCHNER R., *Art. 20 IV*, in H. DREIER (Hrsg), *Grundgesetz Kommentar*, II, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998;
- GROSSI P.F., *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Giappichelli, Torino, 1991;
- GROSSI P.F., *Introduzione ad uno studio dei diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1972;
- GROSSI P., *Prima lezione di diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2003;
- GROSSO C.F., *Legittima difesa (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974;
- GROSSO C.F., *Necessità (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Giuffrè, Milano, 1977;
- GROSSO G., *Appunti sulla valutazione del tribunato della plebe nella tradizione storiografica conservatrice*, in *Index*, 7/1977;
- GUZZETTA G.-MARINI F.S., *Diritto pubblico italiano ed europeo*, II^a ed., Giappichelli, Torino, 2006;
- HÄBERLE P., *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*, in *Juristenzeitung*, 1975;
- HÄBERLE P., *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, (1983), Nis, Roma, 1993, a cura e con Introduzione di RIDOLA P.;
- HÄBERLE P., *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, (1982), Carocci, Roma, 2001;
- HÄBERLE P., *Stato costituzionale*, in *Enc. giur.*, IPZS, Roma, 2000;
- HABERMAS J., *Diritto naturale e rivoluzione*, in ID., *Prassi politica e teoria critica della società*, (1963), il Mulino, Bologna, 1973;
- HABERMAS J., *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, (1992), Guerini e associati, Milano, 1996;
- HABERMAS J., *L'inclusione dell'altro*, (1996), Feltrinelli, Milano, 1998;
- HABERMAS J., *Lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto*, (1996), in HABERMAS J.-TAYLOR C., *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 1998;
- HABERMAS J., *Sovranità popolare come procedura. Un concetto normativo di sfera*

- pubblica*, in ID., *Morale, Diritto, Politica*, (1986), ed. di Comunità, Torino, 2001;
- HABERMAS J., *Storia e critica dell'opinione pubblica*, (1962), Laterza, Roma-Bari, 1977;
- HANSEN M.H., *Græbe paranomon. La sovranità del Tribunale popolare ad Atene nel IV secolo a.C. e l'azione pubblica contro proposte incostituzionali*, Giappichelli, Torino, 2001;
- HARDT M.-NEGRI A., *Moltitudine. Guerra e democrazia nel nuovo ordine imperiale*, Rizzoli, Milano, 2004;
- HAZARD P., *La crisi della coscienza europea*, (1935), I, Il Saggiatore, Milano, s.d.;
- HESSE K., *Staatnotstand und Staatnotrecht*, in *Staatslexicon. Recht, Wirtschaft, Gesellschaft*, VII, Verlag Herder, Freiburg, 1962;
- HOFMANN H., *Introduzione alla filosofia del diritto e della politica*, (2000), Laterza, Roma-Bari, 2003;
- HOLMES S., *Vincoli costituzionali e paradosso della democrazia*, (1988), in ZAGREBELSKY G.-PORTINARO P.P.-LUTHER J. (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Einaudi, Torino, 1996;
- HÖLZLE E., *Frattura e continuità nell'evoluzione della moderna « libertà » tedesca*, in *Lo Stato moderno, I. Dal Medioevo all'età moderna*, a cura di E. Rotelli e P. Schiera, il Mulino, Bologna, 1971;
- HONNETH A., *Etica del riconoscimento*, in *Micromega*, 1997;
- HONNETH A., *Il dolore dell'indeterminato. Una attualizzazione della filosofia politica di Hegel*, (2001), manifestolibri, Roma, 2003;
- HONNETH A., *Libertà o conformismo estetico?*, in *Micromega*, 5/97;
- HONNETH A., *Lotta per il riconoscimento. Proposte per un'etica del conflitto*, (1992), il Saggiatore, Milano, 2002;
- HUMPHREYS S.C., *Leggi, tribunali, processi*, in *I Greci. Storia Cultura Arte Società. Una storia greca. II. Definizione*, Einaudi, Torino, 1997;
- IMARISIO L., *Sui presupposti della legittima reazione ad atti arbitrari del pubblico ufficiale*, in *Giur. it.*, 1998;
- ISENSEE J., *Das legalisierte Widerstandrecht*, (1969), Berlin, 1970;
- JAEGER W., *Paideia. La formazione dell'uomo greco, I. L'età arcaica. Apogeo e crisi dello spirito attico*, (1936), La Nuova Italia editrice, Firenze, 1953;
- JELLINEK G., *Allgemeine Staatslehre*, O. Häring, Berlin, 1900;
- JHERING R., *La lotta per il diritto*, (1872), Laterza, Bari, 1960, con *Introduzione* di PIOVANI P.;
- JONAS H., *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, (1979), Einaudi, Torino, 2002;
- JOUANJAN O., *Que dit la Loi Fondamentale en Allemagne?*, in GROS D.-CAMY O. (dir.), *Le droit de résistance à l'oppression*, Seuil, Paris, 2005;
- KELSEN H., *Diritto naturale senza fondamento*, (1963), ora in *Micromega*, 2/2001;
- KELSEN H., *Il problema del parlamentarismo* (1924), in ID., *La democrazia*, (1982), il Mulino, Bologna, 1998;
- KLUXEN K., *Das Problem der politischen Opposition. Entwicklung und Wesen der englischen Zweiparteipolitik im 18. Jahrhundert*, München, 1956;
- KNOX B.M.W., *The Heroic Temper. Studies in Sophoclean Tragedy*, Berkeley-Los Angeles, 1964;

- KOSELLECK R., *Accelerazione e secolarizzazione*, edizioni dell'Istituto Suor Orsola Benincasa, Napoli, 1993;
- KOSELLECK R., *Critica illuminista e crisi della società borghese*, (1959), il Mulino, Bologna, 1984;
- LABRIOLA S., *Principio maggioritario e statuto dell'opposizione parlamentare*, in *Dir. soc.*, 1995;
- LACCHÉ L., *Introduzione a Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione dal XVII al XX secolo*, *Giornale di Storia costituzionale*, 6/2003;
- LACCHÉ L., *Per una teoria costituzionale dell'opinione pubblica. Il dibattito italiano (XIX secolo)*, in *Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione dal XVII al XX secolo*, *Giornale di Storia costituzionale*, 6/2003;
- LANCHESTER F., *Gli strumenti della democrazia*, Giuffrè, Milano, 2004;
- LANCHESTER F., *I giurpubblicisti tra storia e politica. Personaggi e problemi nel diritto pubblico del secolo XX*, Giappichelli, Torino, 1998;
- LANCHESTER F., *Pensare lo Stato. I giurpubblicisti nell'Italia unitaria*, Laterza, Roma-Bari, 2004;
- LARICCIA S., *Coscienza e libertà. Profili costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, il Mulino, Bologna, 1989;
- LASKY H., *Il pensiero politico del tardo medioevo*, (1936), in *Storia del mondo medievale*, VII, *L'autunno del Medioevo e la nascita del mondo moderno*, Garzanti, Milano, 1981;
- LASLETT P., *Introduction a LOCKE J., Two Treatises*, Cambridge University Press, Cambridge, 1960-1963;
- LAUGIER S., *Désaccord, dissentiment, désobéissance, démocratie*, in *Cités*, 17/2004, *Résistance de la société civile à l'époque de la mondialisation*;
- LEIBHOLZ G., *La rappresentazione nella democrazia*, (1973), Giuffrè, Milano, 1989;
- LEONI B., *La libertà e la legge*, (1961), Liberilibri, Macerata, 1994;
- LESKY A., *Storia della letteratura greca*, (1957-58), I, Il Saggiatore, Milano, 1986;
- LETTIERI G., *L'Antigone di Bultmann. La Teologia della croce dinanzi al nazismo*, in MONTANI P. (a cura di), *Antigone e la filosofia*, Donzelli, Roma, 2001;
- LIPPOLIS V., *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, in VIOLANTE L. (a cura di), *Storia d'Italia, Annali*, 17, *Il Parlamento*, Einaudi, Torino, 2001;
- LO SCHIAVO A., *Il fondamento pluralista del pensiero greco*, Bibliopolis, Napoli, 2003;
- LOBRANO G., *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano, Giuffrè, 1982;
- LOMBARDI G., *Fedeltà (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968;
- LOMBARDI G., *Lo Stato può difendersi, ma ... non deve esagerare*, in *Giur. cost.*, 1973;
- LONGO A., *Valori, principi e Costituzione: qualche spunto sui meccanismi di positivizzazione delle istanze assiologiche di base*, in *Dir. soc.*, 1/2002;
- LOTZE D., *Il cittadino e la partecipazione al governo della « polis »*, in *I Greci. Storia Cultura Arte Società. 2. Una Storia Greca. II Definizione*, Einaudi, Torino, 1997;
- LUCHETTI A., *L'Antigone di Lacan: il limite del desiderio*, in MONTANI P. (a cura di), *Antigone e la filosofia*, Donzelli, Roma, 2001;
- LUCIANI M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006;

- LUZZATTO S., *L'autunno della rivoluzione. Cultura e ideologia nella Francia del Terrore*, Einaudi, Torino, 1994;
- MAGRI M., *La legalità costituzionale dell'amministrazione. Ipotesi dottrinali e casistica giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 2002;
- MANETTI M., *La libertà di manifestazione del pensiero*, in NANIA R.-RIDOLA P. (a cura di), *I Diritti costituzionali*, II, Giappichelli, Torino, 2001;
- MANETTI M., *Libertà di pensiero e negazionismo*, in AINIS M. (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Giappichelli, Torino, 2005;
- MANGIAMELI S., *La forma di governo parlamentare. L'evoluzione nelle esperienze di Regno Unito, Germania ed Italia*, Giappichelli, Torino, 1998;
- MANIA R., *L'incostituzionalità degli artt. 270 e 272 c.p. tra l'art. 18 e l'art. 21 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2/1987;
- MANITAKIS A., *Que dit la Constitution grecque?*, in GROS D.-CAMY O. (dir.), *Le droit de résistance à l'oppression*, Seuil, Paris, 2005;
- MANNINO A., *I rapporti tra la maggioranza e le opposizioni in Italia: dall'Assemblea costituente all'entrata in vigore dei regolamenti parlamentari del 1971*, in LABRIOLA S. (a cura di), *Il Parlamento repubblicano. (1948-1998)*, Giuffrè, Milano, 1999;
- MANTI F., *Locke e il costituzionalismo*, Name, Genova, 2004;
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 1992;
- MANZELLA A., *Maggioranza ed opposizione in Parlamento*, in *St. parl. e pol. cost.*, 4/1969;
- MARCONI G., *I delitti contro la personalità dello Stato. Profili storico-sistematici*, Giuffrè, Milano, 1984;
- MARCONI G., *Propaganda sovversiva*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988;
- MARGIOTTA C., *L'ultimo diritto. Profili storici e teorici della secessione*, il Mulino, Bologna, 2005;
- MARITAIN J., *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, (1942), Paul Hartmann Éditeur, Paris, 1947;
- MARONGIU A., *Monarchia assoluta e istituto parlamentare nella politica cinque-seicentesca*, in ID., *Dottrine e istituzioni politiche medievali e moderne. Raccolta*, Giuffrè, Milano, 1979;
- MARONGIU A., *Un momento tipico della monarchia medievale: il re giudice*, in ID., *Dottrine e istituzioni politiche medievali e moderne. Raccolta*, Giuffrè, Milano, 1979;
- MARRAMAO G., *Cielo e terra. Genealogia della secolarizzazione*, Laterza, Roma-Bari, 1994;
- MARRANZINI A., *Cristianesimo e diritto alla resistenza*, in *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e diritto di resistenza*, Giuffrè, Milano, 1973;
- MARTUCCI R., *L'ossessione costituente. Forma di governo e Costituzione nella Rivoluzione francese (1789-1799)*, il Mulino, Bologna, 2001;
- MASTROPAOLO A., *Democrazia, neodemocrazia, postdemocrazia: tre paradigmi a confronto*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, IV-2001;
- MATTEUCCI N., *Alla ricerca dell'ordine politico. Da Machiavelli a Tocqueville*, il Mulino, Bologna, 1984;
- MATTEUCCI N., *La Rivoluzione americana: una rivoluzione costituzionale*, il Mulino, Bologna, 1987;

- MATTEUCCI N., *Opinione pubblica*, in BOBBIO N.-MATTEUCCI N.-PASQUINO G. (dir.), *Dizionario di politica*, 2^a ed., UTET, Torino, 1983;
- MATTEUCCI N., *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno*, UTET, Torino, 1988;
- MATTEUCCI N., *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963;
- MAYR O., *La bilancia e l'orologio. Libertà e autorità nel pensiero politico dell'Europa moderna*, (1986), il Mulino, Bologna, 1988;
- MAZZONE U., *Il diritto/dovere di resistenza nella proposta di Giuseppe Dossetti alla Costituente*, in DE BENEDECTIS A.-MARCHETTI V. (a cura di), *Resistenza e diritto di resistenza. Memoria come cultura*, Clueb, Bologna, 2000;
- MCILWAIN C.H., *Costituzionalismo antico e moderno*, (1947), il Mulino, Bologna, 1990;
- MCILWAIN C.H., *La Rivoluzione americana: un'interpretazione costituzionale*, il Mulino, Bologna, 1965, con introduzione di MATTEUCCI N., *Charles Howard McIlwain e la storiografia sulla Rivoluzione americana*;
- MECACCI A., *L'Antigone di Hölderlin. Da Tubinga a Tebe*, in MONTANI P. (a cura di), *Antigone e la filosofia*, Donzelli, Roma, 2001;
- MEIER C., *L'arte politica della tragedia greca*, (1988), Einaudi, Torino, 2000;
- MEIER C., *La nascita della categoria del politico in Grecia*, (1980), il Mulino, Bologna, 1988;
- MELONI G., *Appunti sul c.d. « diritto di resistenza collettiva » nel pensiero di V.E. Orlando*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, II, Cedam, Padova, 1957;
- MENGONI L., *Ancora sul metodo giuridico*, (1983), in Id., *Diritto e valori*, il Mulino, Bologna, 1985;
- MERKL A., *I doveri dei cittadini secondo la concezione cattolica dello stato*, (1937), in Id., *Dottrine di diritto pubblico nelle encicliche sociali*, Gangemi, Roma, 1999;
- MEZZANOTTE C., *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Tip. Veneziana, Roma, 1984;
- MEZZANOTTE C., *Il giudizio sulle leggi. I. Le ideologie del costituente*, Giuffrè, Milano, 1979;
- MEZZETTI L., *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare. Modelli europei a confronto*, Maggioli, Rimini, 1992;
- MICHELMAN F.I., *La democrazia e il potere giudiziario. Il dilemma costituzionale e il giudice Brennan*, Dedalo, Bari, 2004;
- MODUGNO F., *Esistenza della legge incostituzionale e autonomia del « potere esecutivo »*, in *Giur. cost.*, 1963;
- MODUGNO F., *I « nuovi diritti » nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995;
- MODUGNO F., *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in MODUGNO F.-AGRÒ A.S.-CERRI A. (a cura di), *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, 3^a ed., Giappichelli, Torino, 1997;
- MODUGNO F., *Legge (vizi della)*, in *Enc.del dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1973;
- MODUGNO F., *Sistema giuridico*, in *Enc. giur.*, XXIX, Roma, IPZS, 1993;
- MORELLI G., *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne. Dalla « dottrina pura*

- del diritto* » al « sistema dell'ordinamento democratico positivo », Vita e pensiero, Milano, 1974;
- MORTATI C., *Art. 1, in Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Principi fondamentali*, Zanichelli, Bologna, 1975;
- MORTATI C., *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Giuffrè, Milano, 1952;
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, 6^a ed., Cedam, Padova, 1962;
- MUSTI D., *Democrazia e scrittura*, in *Scrittura e Civiltà*, 1986;
- MUSTI D., *Demokratia: origini di un'idea*, Laterza, Roma-Bari, 1995;
- MUSTI D., *Pubblico e privato nella democrazia periclea*, in *Quaderni urbinati di cultura classica*, 1985;
- NANIA R., *La libertà individuale nella esperienza costituzionale italiana*, Giappichelli, Torino, 1989;
- NANIA R., *Sciopero e sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1993;
- NEGRI A., *Alle origini del formalismo giuridico. Studio sul problema della forma in Kant e nei giuristi kantiani tra il 1789 e il 1802*, Cedam, Padova, 1962;
- NEGRI A., *Il potere costituente. Saggio sulle alternative del moderno*, SugarCo, Varese, 1992;
- NEUMANN F., *Mutamenti della funzione della legge nella società borghese*, in ID., *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, (1957), il Mulino, Bologna, 1973;
- NEUMANN F., *Sui limiti di una disubbidienza giustificata*, in ID., *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, (1957), il Mulino, Bologna, 1973;
- NICOLETTI G., *Sul diritto alla resistenza. Ricerche e studi*, Giuffrè, Milano, 1960;
- NOCILLA D., *Popolo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985;
- NUSSBAUM M., *La fragilità del bene. Fortuna ed etica nella tragedia e nella filosofia greca*, il Mulino, Bologna, 1996;
- OESTREICH G., *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, (1978), a cura di G. Gozzi, Laterza, Roma-Bari, 2001;
- ONIDA V., *Pubblica amministrazione e costituzionalità delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1967;
- ORLANDO V.E., *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, in *Biblioteca di Scienze politiche*, diretta da A. Bruni, vol. V, Unione tipografico-editrice, Torino, 1890;
- PACE A., *Diritti «fondamentali» al di là della Costituzione?*, in *Pol. del dir.*, 1/1993;
- PACE A., *Espropri incostituzionali: restituzioni e responsabilità civili della Pubblica Amministrazione per l'applicazioni di leggi illegittime*, in *Giur. cost.*, 1962;
- PACE A., *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. giur.*, 1963;
- PACE A., *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. cost.*, 1/2001;
- PACE A., *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, II, 1971;
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale e Parte speciale*, 2^a ed., Cedam, Padova, 1992;
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, 3^a ed., Cedam, Padova, 2003;
- PADOVANI T., *Stato (reati contro)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990;

- PAEFFGEN H.U., § 113, in KINDHÄUSER U.-NEUMANN U.-PAEFFGEN H.U. (Hrsg.), *Kommentar zum Straftgesetzbuch*, I, Nomos, Baden-Baden, 2005;
- PALADIN L., *Diritto costituzionale*, 3^a ed., Cedam, Padova, 1998;
- PALMIERI R., *Vilipendio politico*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993;
- PANUNZIO S.P., *Lo sciopero politico tra Costituzione e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, III, Giuffrè, Milano, 1977;
- PARADISI A., *Il pensiero politico dei giuristi medievali*, in *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, II, diretta da Luigi Firpo, UTET, Torino, 1983;
- PAREYSON L., *Introduzione a LOCKE J., Due trattati sul governo*, UTET, Torino, 1982;
- PASSERIN D'ENTRÈVES A., *La dottrina del diritto naturale*, (1951), ed. di Comunità, Milano, 1962;
- PASSERIN D'ENTRÈVES A., *Legittimità e resistenza*, in *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e diritto di resistenza*, Giuffrè, Milano, 1973;
- PASSERIN D'ENTRÈVES A., *Obbedienza e resistenza in una società democratica*, ed. di Comunità, Milano, 1970;
- PAVAN M., *Il momento del «classico» nella greicità politica*, C.E.I., Roma, 1972;
- PERROTTA G., *I tragici greci. Eschilo-Sofocle-Euripide*, Laterza, Bari, 1931;
- PERROTTA G., *Sofocle, Principato*, Messina, 1935;
- PERSANO P., *L'Encyclopédie fra continuità e mutamento storico*, in *Giornale di Storia costituzionale*, 4/2002;
- PIETERCIEL R., *Antigone and Hegel*, in *International Philosophical Quarterly*, 1978;
- PINELLI C., *Art. 17*, in BARTOLE S.-CONFORTI B.-RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001;
- PINELLI C., *Il dibattito sulla legittimazione della Corte Suprema*, relazione svolta al Convegno A.I.C., *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Roma, 27-28 ottobre 2006;
- PINELLI C., *Il momento della scrittura*, il Mulino, Bologna, 2002;
- PINTORE A., *I diritti della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2003;
- PIZZETTI F., *L'ordinamento costituzionale per valori*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1/95;
- PIZZORUSSO A., *Limiti alla libertà di manifestazione del pensiero derivanti da incompatibilità del pensiero espresso con principi costituzionali*, in *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 2003;
- POCOCK J.C.A., *The Machiavellian Moment. Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton University Press, Princeton and London, 1975;
- POHLENZ M., *La Stoa. Storia di un movimento spirituale*, (1959), I, La Nuova Italia, Firenze, 1967;
- POLITI F., *I diritti sociali*, in NANIA R.-RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, 2^a ed., III, Giappichelli, Torino, 2006;
- POMODORO S., *Di un sindacato degli organi amministrativi sulla costituzionalità delle leggi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959;
- PONTARA G., *Antigone o Creonte. Etica e politica nell'era atomica*, Editori Riuniti, Roma, 1990;
- PRETEROSSO G., *Autorità*, il Mulino, Bologna, 2002;

- PROSDOCIMI S., *Vilipendio (reati di)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993;
- QUAGLIONI D., *La sovranità*, Laterza, Roma-Bari, 2004
- QUAGLIONI D., *Le débat sur l'inscription du droit de résistance dans les Constitutions européennes après la seconde guerre mondiale*, in ZANCARINI J.C. (dir.), *Le Droit de résistance. XII-XX siècle*, ENS, Lyon, 2001;
- QUAGLIONI D., *Politica e diritto nel Trecento italiano. Il « De Tyranno » di Bartolo da Sassoferrato (1314-1357)*, Olschki, Firenze, 1983;
- QUARTANA P.A., *Dizionario politico postmoderno*, Levante, Bari, 1994;
- RAMAJOLI S., *La resistenza individuale: fondamento costituzionale e riflessi penali*, in *Arch. pen.*, II, 1972;
- RAMELLA P.-PAOLUCCI I.-GIANNANTONI F., *Il viaggio della memoria. Testimonianze, storia e letteratura della guerra di Spagna 1936-1939*, Milano, 1999;
- RAWLS J., *Una teoria della giustizia*, (1971), Feltrinelli, Roma, 2002;
- REINHARD W., *Storia del potere politico in Europa*, (1999), il Mulino, Bologna, 2001;
- REPOSO A., *La disciplina dell'opposizione anticostituzionale negli Stati Uniti d'America*, Cedam, Padova, 1977;
- RICCOBONO F., *Crisi dello Stato e legittimazione democratica*, in LABRIOLA S. (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Giuffrè, Milano, 2003;
- RICCOBONO F., *La difficile disobbedienza*, in ID., *I diritti e lo Stato*, Giappichelli, Torino, 2004;
- RIDOLA P., *Art. 11*, in BARTOLE S.-CONFORTI B.-RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001;
- RIDOLA P., *Associazione I) Libertà di associazione*, in *Enc. giur.*, III, IPZS, Roma, 1988;
- RIDOLA P., *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Milano, Giuffrè, 1987;
- RIDOLA P., *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 1997;
- RIDOLA P., *Divieto del mandato imperativo e pluralismo politico*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, vol. II, Padova, 1985;
- RIDOLA P., *Gli studi di diritto costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2001;
- RIDOLA P., *I diritti di cittadinanza, il pluralismo ed il « tempo » dell'ordine costituzionale europeo. Le « tradizioni costituzionali comuni » e l'identità culturale europea in una prospettiva storica*, in *Diritto romano attuale*, 9/2003;
- RIDOLA P., *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali*, in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, III, Giappichelli, Torino, 2005;
- RIDOLA P., *L'esperienza costituente come problema storiografico: bilancio di un cinquantennio*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Giuffrè, Milano, 1999;
- RIDOLA P., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le « tradizioni costituzionali comuni » degli Stati membri*, in PANUNZIO S.P.-SCISO E., *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002;
- RIDOLA P., *La rappresentanza parlamentare fra unità politica e pluralismo*, in *Dir. soc.*, 1994;
- RIDOLA P., *Le « parole della politica » e l'insindacabilità parlamentare. Nota alla sentenza n. 120 del 2004 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2/2004;
- RIDOLA P., *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in NANIA R.-RIDOLA P. (a cura di), *I Diritti costituzionali*, I, Giappichelli, Torino, 2001;

- RIDOLA P., *Partiti politici*, in *Enc. dir.*, XXXII, Giuffrè, Milano, 1982;
- RIDOLA P., *Sulla fondazione teorica della « dottrina dello Stato »*. I giuspubblicisti della Facoltà romana di Scienze politiche dalla istituzione della Facoltà al 1943, in LANCHESTER F. (a cura di), *Passato e presente delle Facoltà di Scienze politiche*, Giuffrè, Milano, 2003;
- RIMOLI F., *Costituzione rigida, potere di revisione e interpretazione per valori*, in *Giur. cost.*, III, 1992;
- RIMOLI F., *Laicità (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, XVIII, IPZS, Roma, 1995;
- RIMOLI F., *Pluralismo e valori costituzionali. I paradossi dell'integrazione democratica*, Giappichelli, Torino, 1999;
- RIMOLI F., *Pluralismo*, in *Enc. giur.*, XXIII, IPZS, Roma, 1997;
- RIMOLI F., *Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica*, in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, III, Giappichelli, Torino, 2005;
- RINELLA A., *Materiali per uno studio di diritto comparato su lo 'Statuto costituzionale' dell'opposizione parlamentare*, E. U. T., Trieste, 1999;
- ROBERTS C., *The Growth of Responsible Government in Stuart England*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 1966;
- ROMANO S., *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, (1901), in *Id.*, *Scritti minori*, I, Giuffrè, Milano, 1950;
- ROMBOLI R., *Problemi interpretativi della nozione giuridica di popolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1984;
- ROSSANDA R., *Antigone ricorrente*, introduzione a SOFOCLE, *Antigone*, Feltrinelli, Milano, 1987;
- ROSSI E. (a cura di), *Maggioranza e opposizioni nelle procedure parlamentari*, Cedam, Padova, 2004;
- RUFFINI E., *La ragione dei più. Ricerche sulla storia del principio maggioritario*, il Mulino, Bologna, 1977;
- RUFFINI F., *La libertà religiosa, I, Storia dell'idea*, Torino, Fratelli Bocca, 1900;
- RUOTOLO M., *Le libertà di riunione e di associazione*, in R. NANIA-P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, II^a ed., II, Giappichelli, Torino, 2006;
- SAITTA A., *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Giuffrè, Milano, 1975;
- SAITTA A., *L'oscillazione del pendolo: maggioranza e opposizione nella democrazia costituzionale italiana*, Giuffrè, Milano, 2004;
- SALERNO G.M., *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, III, Giappichelli, Torino, 2005;
- SALVEMINI G., *Socialismo, riformismo, democrazia*, (1928), Laterza, Roma-Bari, 1990;
- SBRICCOLI M., *Crimen lesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Giuffrè, Milano, 1974;
- SCARPELLI U., *Cos'è il positivismo giuridico*, ed. di Comunità, Milano, 1965;
- SCARPELLI U., *Dovere morale, obbligo giuridico, impegno politico*, in *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e diritto di resistenza*, Giuffrè, Milano, 1973;
- SCHMITT C., *Dottrina della Costituzione* (1928), Giuffrè, Milano, 1984, con *Presentazione* di CARACCIOLLO A.;

- SCHMITT C., *Il concetto di « politico »*, (1932), in ID., *Le categorie del « politico »*, il Mulino, Bologna, 1972;
- SCHMITT C., *Il Leviatano nella dottrina dello stato di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico*, (1982), in ID., *Scritti su Thomas Hobbes*, Giuffrè, Milano, 1986;
- SCHMITT C., *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, (1921), Laterza, Roma-Bari, 1975;
- SCHMITT C., *La tirannia dei valori*, (1957), ora in *Rassegna di diritto pubblico*, I, 1970;
- SCHMITT C., *Legalità e legittimità*, (1932), in ID., *Le categorie del « politico »*, il Mulino, Bologna, 1972;
- SCHMITT C., *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità* (1922, ma è tradotta la versione del 1934), in ID., *Le categorie del « politico »*, il Mulino, Bologna, 1972;
- SCHOLLER H., *Il diritto di resistenza nella Costituzione della Repubblica federale di Germania e la giurisprudenza della Corte costituzionale federale*, in *Studi sassaresi, III, Autonomia e diritto di resistenza*, Giuffrè, Milano, 1973;
- SCHUMPETER J.A., *Capitalismo, socialismo, democrazia*, (1954), ed. di Comunità, Milano, 1955;
- SCIOLA F., *Lo statuto dell'opposizione parlamentare nell'ordinamento italiano*, Nocchioli Editore, Firenze, 2001;
- SCUCCIMARRA L., *La rappresentazione imperfetta. Kant e il paradosso della costituzione inglese*, in *Giornale di Storia costituzionale*, 2/2001;
- SCUCCIMARRA L., *La sciabola di Steyès. Le giornate di brumaio e la genesi del regime bonapartista*, il Mulino, Bologna, 2002;
- SCUCCIMARRA L., *La trasparenza del politico. Habermas e il paradigma della sfera pubblica*, in *Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione dal XVII al XX secolo*, *Giornale di Storia costituzionale*, 6/2003;
- SCUCCIMARRA L., *Obbedienza, resistenza, ribellione. Kant e il problema dell'obbligo politico*, Jouvence, Roma, 1998;
- SERRA T., *La disobbedienza civile. Una risposta alla crisi della democrazia?*, Giappichelli, Torino, 2000;
- SEVERINO E., *La filosofia antica*, Rizzoli, Milano, 1984;
- SEVERINO G., *Antigone e il tramonto della « bella vita etica » nella Fenomenologia dello Spirito di G.W.F. Hegel*, in *Giornale critico della Filosofia italiana*, 1971;
- SICARDI S., *Maggioranza ed opposizione nella lunga ed incompiuta transizione italiana*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei costituzionalisti 2001, Il Governo*, Atti del XVI Convegno Annuale, Palermo, 8-9-10 novembre 2001, Cedam, Padova, 2002;
- SICLARI M., *Concessione della grazia e controfirma ministeriale* (a proposito di due recenti proposte di riforma), in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, Torino, 2005;
- SICLARI M., *Diritto di resistenza*, in *Dizionario enciclopedico del diritto*, II, dir. da F. Galgano, Cedam, Padova, 1996;
- SILVESTRI G., *La separazione dei poteri*, II, Giuffrè, Milano, 1984;
- SKINNER Q., *Le origini del pensiero politico moderno. II. L'età della Riforma*, (1978), il Mulino, Bologna, 1989;

- SKINNER Q., *Liberty before liberalism*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998;
- SKINNER Q., *The Principles and Practice of Opposition: The Case of Bolingbroke versus Walpole*, in MCKENDRICK N. (CUR.), *Historical perspectives*, London, 1974;
- SMEND R., *Costituzione e diritto costituzionale*, (1929), Giuffrè, Milano, 1998, con Introduzione di ZAGREBELSKY G.;
- SOLARI G., *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, (1934), Guida, Napoli, 1974;
- SOMMERMANN K.P., A. 20, in C. STARCK (Hrsg.), *Das Bonner Grundgesetz Kommentar*, II, Verlag Franz Vahlen, München, 2000;
- SORRENTINO F., *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Giappichelli, Torino, 1996;
- STAROBINSKY J., *Azione e reazione. Vita e avventure di una coppia*, (1999), Einaudi, Torino, 2001;
- STEINER G., *Le Antigoni*, (1984), Garzanti, Roma, 1990;
- STOLLEIS M., « *Condere leges et interpretari* ». *Potere legislativo e formazione dello stato agli albori dell'età moderna*, in ID., *Stato e ragion di Stato nella prima età moderna*, il Mulino, Bologna, 1998;
- STOLLEIS M., « *Confessionalizzazione* » o « *secolarizzazione* » *agli albori dello stato moderno?*, in ID., *Stato e ragion di Stato nella prima età moderna*, il Mulino, Bologna, 1998;
- STRAUSS L., *Diritto naturale e storia*, (1952), Neri-Pozza, Venezia, 1957;
- STRAUSS L., *Legge naturale e diritto naturale*, in ID., *Gerusalemme e Atene. Studi sul pensiero politico dell'Occidente*, (1983-1988), Einaudi, Torino, 1998;
- SURDI M., *Faida, contratto, patto. Studi sulla capacità costituente*, Giappichelli, Torino, 2001;
- THOUREAU H.D., *La disobbedienza civile*, (1849), Acquarelli, Verona, 1995;
- TONDO S., *Profilo di storia costituzionale romana*, II, Giuffrè, Milano, 1993;
- TONELLA G., *Il diritto di resistenza nel diritto naturale tedesco di fine settecento*, in *Fil. Pol.*, 2006;
- TORRE A., *Interpretare la Costituzione britannica. Itinerari culturali a confronto*, Giappichelli, Torino, 1997;
- TOSATO E., *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957;
- TROELTSCH E., *Le dottrine sociali delle Chiese e dei gruppi cristiani*, I, (1911), La Nuova Italia, Firenze, 1949;
- TROPER M., *Il concetto di costituzionalismo e la moderna teoria del diritto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XVII, 1, 1988;
- TROPER M., *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, L.G.D.J., Paris, 1980;
- TROPER M., *Montesquieu e la separazione dei poteri negli Stati Uniti*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XX, 1, 1990;
- TROUSSON R., *La philosophie du pouvoir dans L'Antigone de Sophocle*, in *Revue des Etudes Grecques*, 1964;
- TURCHETTI M., « *Il faut obéir à Dieu plutôt qu'aux hommes* ». *Aux sources théologiques du droit de résistance au siècle de la Réforme*, in ZANCARINI J.C. (dir.), *Le Droit de résistance. XII-XX siècle*, ENS, Lyon, 2001;

- UGOLINI G., *Sofocle e Atene. Vita politica e attività teatrale nella Grecia classica*, Carocci, Roma, 2000;
- VASALE A., *Regime misto e costituzionalismo degli antichi*, in GAMBINO L. (a cura di), *Stato, autorità, libertà. Studi in onore di Mario D'Addio*, Aracne, Roma, 1999;
- VASSALLI G., *Propaganda « sovversiva » e sentimento nazionale*, in *Giur. cost.*, 1966;
- VATTIMO G., *Il proceduralismo (i proceduralismi) come contrassegno della modernità*, in BASCIU M. (a cura di), *Giustizia e procedure. Dinamiche di legittimazione tra Stato e società internazionale*, Atti del XXII Congresso nazionale della Società italiana di filosofia giuridica e politica, Trieste, 27-30 settembre 2000, Quaderni della Rivista internazionale di filosofia del diritto, Giuffrè, Milano, 2002;
- VENDITTI R., *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1997;
- VENDITTI R., *La reazione agli atti arbitrari del pubblico ufficiale*, Giuffrè, Milano, 1964;
- VENTURA L., *Art. 54*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1994;
- VENTURA L., *Le sanzioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1981;
- VENTURI F., *Utopia e riforma nell'Illuminismo*, Einaudi, Torino, 1970;
- VERNANT J.P., *Le origini del pensiero greco*, (1962), Editori Riuniti, Roma, 1984;
- VESPAZIANI A., *Comunicazione politica*, in *Enc. giur.*, VII, IPZS, Roma, 2003;
- VILE M.J.C., *Constitutionalism and The Separation of Powers*, Clarendon (Oxford Univ. Press), Oxford, 1967;
- VINCI P., *L'Antigone di Hegel*, in MONTANI P. (a cura di), *Antigone e la filosofia*, Donzelli, Roma, 2001;
- VIOLA F., *La democrazia deliberativa tra costituzionalismo e multiculturalismo*, in *Ragion pratica*, 2003;
- VOLPE G., *Relazione su Concezioni proceduralistiche e concezioni sostanzialistiche della Costituzione nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *Annuario A.i.c., Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale*, Atti del XVII Convegno annuale, Milano, 11-12 ottobre 2002, Cedam, Padova, 2004;
- WAHNICH S., *Résistance à l'oppression et devoir d'insurrection pendant la Révolution française*, in ZANCARINI J.C. (dir.), *Le Droit de résistance. XII-XX siècle*, ENS, Lyon, 2001;
- WALDRON J., *Principio di maggioranza e dignità della legislazione*, (1999), con *Presentazione* di A. Pintore, Giuffrè, Milano, 2001;
- WEBER M., *Economia e società*, I, (1922), ed. di Comunità, Milano, 1961;
- WERTENBRUCH W., *Per una giustificazione della resistenza*, in *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e diritto di resistenza*, Giuffrè, Milano, 1973;
- WOLZENDORFF K., *Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrigen Ausübungen der Staatsgewalt*, Marcus, Breslau, 1916;
- WOOD V., *The Radicalism of The American Revolution*, Knopf, New York, 1992;
- ZAGREBELSKY G., *Antigone e la legge che smarrisce il diritto*, in « *La Repubblica* » del 25 giugno 2003;
- ZAGREBELSKY G., *Antigone fra diritto e politica*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 13, Giappichelli, Torino, 2002;

- ZAGREBELSKY G., *Il cuore di Antigone*, in «*La Repubblica*» del 5 maggio 2005;
- ZAGREBELSKY G., *Il «Crucifige!» e la democrazia*, Einaudi, Torino, 1995;
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, (1992), Einaudi, Torino, 1992;
- ZAGREBELSKY G., *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987;
- ZAGREBELSKY G., *Storia e costituzione*, in ZAGREBELSKY G.-PORTINARO P.P.-LUTHER J. (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Einaudi, Torino, 1996;
- ZANCARINI J.C., *Avant-propos*, in ZANCARINI J.C. (dir.), *Le Droit de résistance. XII-XX siècle*, ENS, Lyon, 2001;
- ZANFARINO A., *Le due fonti della sovranità*, in *Riv. int. fil. dir.*, III, 1966;
- ZANFARINO A., *Trasformazioni della sovranità e critica del potere*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1965;
- ZANON N., *Premesse ad uno studio sui «principi supremi» di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1998;
- ZUCKERT M.P., *Natural Rights and The New Republicanism*, Princeton, Princeton University Press, 1994.

Giuffrè, Editore