



**UNIVERSITÀ
DI TORINO**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN:

Diritti e istituzioni

CICLO:

XXXVI Diritti e Istituzioni

TITOLO DELLA TESI:

I doveri pubblici nell'Italia liberale tra modelli nazionali ed europei [1861-1900]

TESI PRESENTATA DA:

Davide Maddalena

TUTOR:

Prof.ssa Paola Vittoria Casana

Prof.ssa Anna Maria Poggi

COORDINATORE DEL DOTTORATO:

Prof.ssa Ilenia Massa Pinto

ANNI ACCADEMICI:

2020-2023

SETTORE SCIENTIFICO-DISCIPLINARE DI AFFERENZA:

IUS/19

Ringraziamenti

Il primo ringraziamento va ai miei genitori, che mi hanno sostenuto in tutti questi anni e senza il cui costante supporto e la vicinanza morale non sarei riuscito a portare a termine questo percorso.

Un sentito ringraziamento va ai professori Mario Riberi, Andrea Pennini e Francesco Pallante per il loro supporto, non solo scientifico, ma anche umano.

Un ringraziamento particolare alla famiglia Young per la vicinanza sempre dimostrata durante il mio percorso di dottorato, nonché per l'aiuto prestato nella correzione e revisione della tesi.

Un ringraziamento per l'ospitalità e il loro insegnamento va alla Professoressa Susanne Lepsius e al Professor Hans-Georg Hermann della Ludwig-Maximilians-Universität di Monaco di Baviera.

I doveri pubblici nell'Italia liberale tra modelli nazionali ed europei [1861-1900]

Prefazione

La presente tesi di dottorato è il prodotto del progetto di ricerca *Cultura giuridica dei doveri e compressioni delle libertà fondamentali (1903 – 1960): aspetti costituzionali* presentato per il macrotema «I doveri e diritti nella cultura giuridica» del bando del XXXVI ciclo di dottorato «Diritti e Istituzioni» dell'Università di Torino.

La redazione del progetto di ricerca, realizzata nel corso del primo *lockdown* decretato per l'epidemia di COVID-19 nella primavera del 2020, non si poté avvalere del supporto di una consistente bibliografia in ragione delle chiusure delle biblioteche. Si optò pertanto per una perimetrazione assai ampia del tema di ricerca, ricomprendendovi sia i doveri pubblici, sia le forme di limitazione delle libertà fondamentali. L'idea era di analizzare i mutamenti della cultura giuridica italiana in tema doveri pubblici, e come tali mutamenti avessero influito sulla politica di limitazione delle libertà fondamentali nell'Italia dall'età giolittiana fino, perlomeno, agli anni del regime fascista.

In seguito alla consultazione di una copiosa bibliografia nel corso del primo e secondo anno di dottorato si è avuto modo di appurare quanto ampia fosse la letteratura scientifica in materia di limitazioni delle libertà fondamentali, stati d'assedio, pieni poteri, stati d'eccezione, e sottrazione dei civili al giudice naturale (e loro deferimento al foro militare) per gli anni dell'Italia liberale. La ricerca in materia, per la presenza di un'autorevole e consolidata storiografia giuridica, avrebbe presentato certamente minori profili di innovatività scientifica.

L'esatto opposto poteva invece dirsi per la bibliografia scientifica in materia di doveri pubblici. Non si è infatti riusciti a trovare alcun contributo storico-giuridico che consentisse di ricostruire la concezione dei doveri pubblici dello Stato liberale, prima ancora che del regime fascista. Tanto quanto il tema delle libertà e dei diritti è stato oggetto, fin dall'epoca dello

Stato liberale, di una dottrina copiosa e, almeno fino a pochi anni fa, in continua espansione, così il dovere ha ricevuto scarsa attenzione da parte della dottrina, e le monografie di riferimento sul tema restano ancora poche e, almeno per quanto riguarda l'ordinamento repubblicano, risalgono ormai alla fine degli anni Sessanta del XX secolo¹. Le voci enciclopediche, giuridiche e non, dedicate ai doveri frammischiano spesso diritto e filosofia, e sono il più delle volte redatte in forma di rassegna schematica del pensiero dei diversi autori, giuristi o filosofi, ma faticano spesso a restituire gli elementi di continuità e di discontinuità nella riflessione in materia.

Si è dunque deciso di partire dallo Statuto albertino e dai manuali di diritto costituzionale dell'Italia liberale, per comprendere le ragioni di un tale silenzio della storiografia giuridica.

I verbali delle sedute del Consiglio di Conferenza dedicati alla stesura dello Statuto non contengono alcun riferimento utile a comprendere l'origine dei pochi articoli da esso dedicati ai doveri. Si è riscontrata l'assenza di dichiarazioni di principio chiare in materia di doveri

¹ È ancora oggi evidente come la riflessione in materia di dovere giuridico e, in particolare, di doveri pubblici, rappresenti un campo dove pochi giuristi si sono voluti avventurare. Restano di riferimento imprescindibile: G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano 1967; ID., *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino 1970 (II ed.); ID., *Obbligo scolastico e inderogabilità dei doveri costituzionali*, in «Giurisprudenza italiana», vol. I, 1967, pp. 1089 ss.; C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Giuffrè, Milano 1968. Tra le voci nelle enciclopedie giuridiche: E. BETTI, *Dovere giuridico (teoria generale)* e F. MERCADANTE, *Dovere giuridico (filosofia)*, in «Enciclopedia del diritto», vol. XIV, Giuffrè, Milano 1965, pp. 53-58; R. GUASTINI, *Dovere giuridico*, in «Enciclopedia giuridica», vol. XII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1988, pp. 1-7; G. PECES – BARBA MARTINEZ, *Diritti e doveri fondamentali*, in «Digesto delle discipline pubblicistiche», vol. V, UTET, Torino 1990, pp. 139-159; G. LOMBARDI, *Doveri pubblici (Diritto costituzionale)*, in «Enciclopedia del Diritto», vol. Aggiornamento VI, Milano, Giuffrè 2002, pp. 357-363, oggi in ID. *Scritti scelti*, E. PALICI DI SUNI e S. SICARDI (a cura di), Edizioni scientifiche italiane, Napoli-Roma 2011, pp. 357-363. Per quanto attiene la giuspubblicistica più recente, si può far riferimento ai seguenti testi: AA.VV., *Il dovere di solidarietà. Atti del Convegno di Bergamo 14-15 novembre 2003*, B. PEZZINI – C. SACCHETTO (a cura di), Giuffrè, Milano 2005; AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, R. BALDUZZI – M. CAVINO – E. GROSSO – J. LUTHER (a cura di), Giappichelli, Torino 2007; AA.VV., *La Costituzione italiana: principi fondamentali – Diritti e doveri dei cittadini: commento agli artt. 1-54*, R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), UTET, Torino 2007; AA.VV., *Diritti e doveri*, L. MAZZETTI (a cura di), Giappichelli, Torino 2013; D. FLORENZANO, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza: un'introduzione*, Giappichelli, Torino 2015; F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bononia University Press, Bologna 2016; G. BASCHERINI, *Il dovere di difesa nell'esperienza costituzionale italiana*, Jovene, Napoli 2017; V. TONDI DELLA MURA, *La frontiera aperta da Giorgio Lombardi nella sistematica dei doveri costituzionali*, in «Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo», n. 4/2021, pp. 304-336. Relativamente alla filosofia del diritto, si segnalano: V. FROSINI, *Diritto soggettivo e dovere giuridico*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo, vol. IV: filosofia del diritto, storia del diritto italiano, altre scienze giuridiche e storiche*, Giuffrè, Milano 1963, pp. 209-235; P. B. HELZEL, *Per una teoria generale del dovere*, Wolters Kluwer – CEDAM, Assago 2016; G.P. CALABRÒ – P.B. HELZEL, *Il sistema dei diritti e dei doveri*, Giappichelli, Torino 2007; A. P. BUFFO, *Nel segno di Giano. Il dovere nell'età dei diritti*, Giappichelli, Torino 2020. Dal profilo maggiormente politico sono le riflessioni in: M. VIROLI, *L'Italia dei doveri*, Rizzoli, Milano 2008; L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Einaudi, Torino 2014; A. POGGI, *I diritti delle persone: lo Stato sociale come repubblica dei diritti e dei doveri*, Mondadori Università, Milano 2014; G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Einaudi, Torino 2017; S. CASSESE, *Il buongoverno: l'età dei doveri*, Mondadori, Milano 2020. Di recente pubblicazione è una miscellanea in ricordo di Giorgio Lombardi: AA. VV., *I doveri costituzionali (in ricordo di Giorgio Lombardi)*, M. ROSBOCH (a cura di), Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, n. 03/2023, Torino 2023.

pubblici individuali all'interno del testo dello Statuto albertino, il quale, pur dedicando il titolo II ai diritti e doveri dei cittadini, non si cura tuttavia di sviluppare adeguatamente la trattazione dei secondi, lasciando peraltro la definizione di molta parte della disciplina dei diritti alla riserva di legge. Pochi e imprecisi sono inoltre i riferimenti dello Statuto in tema di prestazioni personali come la leva militare, i tributi, la milizia comunale, e neppure sono esplicitati i principi dell'attività amministrativa.

La lettura della manualistica storica non è stata inizialmente esplicativa, giacché proprio i manuali di diritto costituzionale dell'Italia liberale dedicano ai doveri solo fugaci accenni, senza mai approfondire il tema attraverso una trattazione sistematica. La scarsità di contributi accademici si pone tuttavia in palese contrasto rispetto ad una politica legislativa che, dagli anni dell'unificazione fino al primo conflitto mondiale, si dimostra, al contrario, particolarmente attenta a definire ed estendere gli obblighi tributari e gli obblighi personali, come l'obbligo scolastico e la prestazione del servizio militare di leva.

Un'ulteriore contraddizione sul piano dottrinale si manifesta nel contrasto tra l'apparente generale sfavore della cultura liberale nei confronti del concetto di dovere, uscito ridimensionato dalla Rivoluzione francese a vantaggio del riconoscimento dei diritti soggettivi, e l'imporsi, sul finire del XIX secolo, di un positivismo scientifico e di un metodo giuridico formale che ponevano lo Stato, il suo diritto pubblico e il dovere generale di obbedienza da parte dei sudditi al centro della teoria generale del diritto e dell'ordinamento giuridico. La sovranità dello Stato e la subordinazione del cittadino rispetto ad esso, l'idea di una libertà giuridica riconosciuta unicamente dallo Stato e priva pertanto di qualsiasi legittimazione giusnaturalistica, il conseguente dovere in capo al cittadino di obbedire ai comandi dello Stato, espressi attraverso la legge e il provvedimento amministrativo, sono tutti elementi del discorso liberal-conservatore che si impongono nella giuspubblicistica nazionale a partire dagli anni Ottanta del XIX secolo.

Ancora un'ulteriore contraddizione è emersa da una rapida rassegna – non inerente l'ambito strettamente giuridico e accademico e che pertanto esula dal presente lavoro – delle numerose opere che negli anni tra il 1861 e il 1900 ebbero ad oggetto i doveri e contribuirono alla formazione di una cultura deontica nazional-popolare, connessa ad una precisa visione della storia e del ruolo della Nazione italiana.

Gli anni dell'Italia liberale si contraddistinsero per vari e convergenti filoni di pubblicazioni – letterarie, etico-morali, pedagogiche – volte alla formazione della cittadinanza, nella prospettiva della creazione di un diffuso e condiviso sentimento di appartenenza nazionale all'interno del corpo sociale. Rientrano nell'ambito di questo

entusiasmo pedagogico nazionale i celebri saggi sui doveri dell'uomo di Silvio Pellico e Giuseppe Mazzini, molte opere della letteratura, come il Pinocchio di Carlo Collodi, i numerosi manuali di pedagogia civile e militare, e i manuali scolastici di storia o sui diritti e doveri del cittadino.

La cultura dei doveri dell'Ottocento italiano sembra inevitabilmente schiacciata nell'immaginario del giurista moderno, ancora nelle trattazioni più recenti, dall'idea di dovere come specifica prestazione richiesta dallo Stato (gli obblighi di leva, l'obbligo scolastico, gli obblighi tributari) o come obbligo etico-morale fondato su una teologia-politica di ispirazione mazziniana.

Certamente la prestazione del servizio militare di leva, la disciplina e l'etica militare costituirono degli strumenti fondamentali della cultura dei doveri delle istituzioni del Regno d'Italia, e tale rilevanza è stata concretamente appurata tramite un'ampia rassegna della storiografia militare e tramite l'accesso e la consultazione dei documenti conservati presso gli archivi delle Forze Armate. I successivi sviluppi della ricerca hanno fatto poi propendere per una pubblicazione autonoma dei risultati di tale lavoro.

Se tuttavia è vero che a livello sociale e istituzionale i doveri pubblici sono caratterizzati da una così forte pervasività, essi non trovano un'attenzione corrispondente alla loro effettiva importanza sociale all'interno della riflessione accademica della giuspubblicistica. Potremmo parlare di «doveri in filigrana» che, pur non caratterizzando manifestamente la riflessione delle classi dirigenti, connotano fortemente la società, la vita quotidiana e l'educazione nazionale, civile e militare.

Tale paradosso emerge in piena luce specialmente attraverso fonti, testi e riflessioni non accademiche, seppur riconducibili, in maggioranza, per impostazione culturale e obiettivi, ad un'area di pensiero largo ma comunque vicino alla *Weltanschauung* dell'élite liberale che esprimeva la classe dirigente del Regno. Così, nonostante i singoli obblighi cui era sottoposto il cittadino dell'Italia liberale siano stati oggetto di ampie e documentate opere storiografiche – ne sono un esempio le numerose opere riguardanti la storia della leva militare, del sistema tributario italiano e della scuola italiana –, è invece del tutto assente una ricostruzione che restituisca l'idea che quella società aveva dei doveri pubblici, soprattutto nelle sue élite.

Dal punto di vista storico-giuridico la difficoltà nel trovare uno spazio dogmatico per i doveri nella giuspubblicistica dell'Italia liberale è il prodotto stesso della reticenza dei liberali ad occuparsi del tema. Lo stesso vincolo generale di obbedienza che lega i cittadini allo Stato è elemento spesso dato per scontato nei manuali, mentre i singoli doveri pubblici vengono inseriti nella sistematica del diritto costituzionale come forme di limitazione dei diritti di

libertà.

Risulta pertanto evidente come il tema dei doveri pubblici nella giuspubblicistica italiana del XIX secolo presenti numerosi elementi di complessità. L'assenza di una bibliografia storico-giuridica, i numerosi paradossi riscontrati in seguito alla rassegna delle fonti storiche, e la novità del tema hanno quindi fatto propendere per concentrare lo studio sulla giuspubblicistica italiana dell'Italia liberale nel periodo che va dall'Unità alla fine del XIX secolo (1861-1900), con il desiderio di comprenderne le influenze subite in materia di doveri pubblici da parte delle culture e tradizioni giuridiche risalenti o straniere. Si è inoltre deciso di approfondire il tema dei doveri pubblici concentrando l'attenzione sui primi quarant'anni dell'Italia liberale, nella consapevolezza che, senza la ricostruzione delle origini del dibattito liberale in materia di doveri pubblici, qualunque studio che avesse preteso di partire dall'inizio del Novecento, ingenuamente pensando al cambio di secolo solo come spartiacque politico, sarebbe naufragato per la mancanza delle categorie su di un tema mai specificamente approfondito.

Complessità teorica e filosofica, scarsità delle fonti in materia e loro disseminazione, «impopolarità» politica e scientifica del tema hanno reso i doveri pubblici l'oggetto di poche, anche se pregevoli, opere giuridiche o storiche. La ricerca si è concentrata pertanto sul costituzionalismo liberale e sulla teoria generale del diritto, nel tentativo di comprendere le modificazioni intervenute in materia di concezione dei doveri pubblici dei cittadini nei confronti dello Stato. Non è tuttavia esaustivo limitarsi alla trattazione dei diritti pubblici individuali. Per comprendere vividamente l'idea che una società ha dei doveri pubblici, risulta imprescindibile ricostruire l'idea che la stessa ha dell'obbligo politico: sono infatti le diverse forme di tale obbligo che influenzano la natura, l'origine e la legittimazione degli obblighi giuridici ai quali sono sottoposti i governati².

Come già accennato, lo studio dello Statuto e della manualistica costituzionalistica non è stato inizialmente profittevole, sia per l'impossibilità di comprendere molti elementi della trattazione, come i modelli culturali degli autori (rarissimamente menzionati in note di riferimento), sia per l'asistematicità della trattazione in materia di doveri, dove vengono non di rado affermati principi rilevanti in forma di veri e propri assiomi, spesso senza farne seguire l'enunciazione da una dimostrazione giuridica della veridicità o ragionevolezza. Si è pertanto dovuto procedere all'individuazione dei possibili riferimenti del discorso liberale in materia di doveri pubblici secondo un approccio inevitabilmente multidisciplinare, in ragione

² G. JONA, *Della giuridica mutua inconvertibilità delle pubbliche prestazioni in opera ed in denaro (a proposito dell'imposta militare)*, in «Archivio di diritto pubblico», anno I, vol. I, 1891, p. 402.

della connessione del tema con la filosofia, la storia, e la scienza politica.

È parso sensato iniziare ad approfondire i punti fondamentali della riflessione del giusnaturalismo moderno e dell'Illuminismo in materia di doveri pubblici, al fine di evidenziare in prospettiva storica i possibili apporti di tali movimenti culturali al pensiero liberale in materia di doveri. Ci si è successivamente dedicati allo studio dei doveri pubblici nel costituzionalismo e nell'esperienza storica della Rivoluzione francese. È stato così possibile ricostruire le origini del pensiero liberale in materia di doveri pubblici e comprendere gli elementi di continuità rispetto al pensiero giusnaturalista e illuminista.

Si è quindi ritornati sui manuali di diritto costituzionale dell'Italia liberale con una maggiore consapevolezza storica, filosofica, e politica, che ha permesso così di procedere alla decodifica dei riferimenti culturali della giuspubblicistica italiana, aprendo talvolta delle finestre sul dibattito e la normativa dello Stato liberale italiano in materia di obblighi militari e scolastici.

Oltre agli elementi risalenti al giusnaturalismo, all'Illuminismo e al liberalismo della Rivoluzione francese, si è potuta appurare nel corso della ricerca l'importanza del ruolo svolto dalla cultura giuridica e filosofica tedesca del XIX secolo nell'evoluzione della concezione dei doveri pubblici all'interno della giuspubblicistica italiana. Si è ritenuto conseguentemente opportuno di approfondire specificamente il pensiero dei giuspubblicisti tedeschi del XIX secolo che più influenzarono la giuspubblicistica italiana in materia di doveri pubblici e di obbedienza. Si è concentrata quindi l'attenzione su Johann Caspar Bluntschli e sulle teorie dei diritti pubblici soggettivi di Carl Friedrich von Gerber e Georg Jellinek, delle quali sono stati esaminati in particolare i passi dedicati all'obbedienza e ai doveri pubblici. Si è potuta così rilevare l'importanza di tali riflessioni sui mutamenti dottrinali in materia di concezione dei doveri pubblici intervenuti tra gli anni Ottanta e Novanta del XIX secolo all'interno della giuspubblicistica italiana. Tali teorie hanno indubbiamente riassegnato un ruolo dogmatico rilevante ai doveri e hanno permesso una prima ricostruzione giuridica dei doveri pubblici nella giuspubblicistica della contemporaneità.

Si è contestualmente avuto modo di approfondire, durante un soggiorno di studio presso il Leopold-Wenger-Institut für Rechtsgeschichte della Ludwig-Maximilian-Universität di Monaco di Baviera (tra aprile e luglio 2023), la conoscenza della storia del diritto pubblico tedesco.

Molto resta ancora da studiare sul tema dei doveri pubblici, anche volendo limitare l'analisi all'Italia liberale. A titolo di esempio basti citare il problema delle origini del principio di solidarietà nell'ordinamento e nel pensiero giuridico italiano. È stato volutamente

tralasciato questo aspetto, soprattutto in quanto non caratterizzante la giuspubblicistica dello Stato liberale “classico”, ma si è comunque avuto modo di apprezzare, nel corso delle ricerche, la maturazione di una sensibilità nei giuristi – almeno dalla fine del XIX secolo – nei confronti di un’azione legislativa e amministrativa dello Stato ispirata a scopi di natura sociale.

1 Il ruolo dei doveri nella storia dall'Antichità alla fine dell'*Ancien Régime*

Per comprendere il ruolo del dovere nel diritto pubblico di epoca liberale risulta necessaria una contestualizzazione storica del diverso ruolo che i doveri ricoprono all'interno degli ordinamenti giuridici e nella dogmatica del mondo occidentale. Questo consentirà di individuare nel seguito della trattazione gli elementi di continuità tra le diverse epoche e tradizioni giuridiche, permettendo di chiarire l'origine dei modelli ed elementi culturali del dibattito dottrinale in tema di doveri nel liberalismo italiano del XIX secolo.

Il rapido excursus iniziale riguardante la concezione dei doveri pubblici nell'Antichità e nel Medioevo non intende realizzare un'esaustiva analisi storico-documentaria, bensì ricostruire la percezione che l'Illuminismo e il liberalismo ottocentesco ebbero di alcuni elementi costitutivi di tale concezione dei doveri e dell'obbedienza. A questo excursus seguirà invece un'analisi più approfondita del dibattito filosofico, giuridico e politico riguardante i doveri pubblici e l'obbligo politico nei secoli XVII e XVIII, con specifica attenzione alle riflessioni del contrattualismo, del giusnaturalismo moderno e dell'Illuminismo. È proprio attraverso l'approfondimento di queste correnti culturali che si potranno enucleare alcuni principi fondamentali che caratterizzarono stabilmente la riflessione sui doveri pubblici fino alla fine del XIX secolo.

1.1 L'interpretazione illuministica e liberale dei doveri nell'Antichità e nel Medioevo

In questo paragrafo il quadro che si tratterà in materia di doveri nell'Antichità classica e nel Medioevo europeo sarà certamente ben lungi dall'essere esaustivo in ragione della complessità e vastità dell'argomento, dell'ampiezza temporale dei periodi storici presi in esame, e delle differenti realtà nell'esteso territorio considerato.

Per quanto attiene le società dell'Antichità classica, si fa riferimento all'interpretazione che di esse venne data dagli studi dell'Umanesimo e dell'Illuminismo. Questi movimenti dedicarono grande attenzione allo studio della classicità greca e romana, concentrandosi

particolarmente sulle dinamiche politiche e sociali e sull'assetto costituzionale. Come si avrà modo di approfondire nel prosieguo della trattazione, la politica, il diritto pubblico e la morale della Classicità ispirarono in Età moderna la ridiscussione della contemporaneità politica e degli ordinamenti giuridici. Gli spazi di libertà e gli obblighi degli individui all'interno della società e nei confronti dell'autorità divennero oggetto di comparazione rispetto ai modelli ricavati dalle fonti classiche. Ne costituisce un valido esempio l'opera di Benjamin Constant *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni* (1819), nel quale il saggista e politico francese ricostruisce un ordinamento giuridico dell'Antichità essenzialmente fondato su una rete di obblighi che limita l'azione dell'individuo nella sua sfera privata, alla quale si contrappone la libertà rappresentata dalla facoltà per i cittadini di partecipare alla politica.

Per Constant, nel mondo antico:

«tutte le azioni private sono sottoposte a una sorveglianza severa. Niente è concesso all'indipendenza individuale rispetto alle opinioni, né rispetto all'occupazione, né, soprattutto rispetto alla religione. La facoltà di scegliere il proprio culto, facoltà che noi consideriamo come uno dei nostri più preziosi diritti, sarebbe parsa agli antichi un crimine e un sacrilegio. Nelle cose che ci sembrano più utili, l'autorità del corpo sociale si frappone ed ostacola la volontà degli individui. [...] Nelle attività più intime l'autorità non cessa di intervenire. [...] Le leggi regolano i costumi e, poiché i costumi riguardano tutto, non c'è niente che le leggi non regolino.

Così tra gli antichi, l'individuo, sovrano pressoché abitualmente negli affari pubblici, è schiavo in quelli privati¹».

La scienza giuridica e la teoria politica hanno per secoli privilegiato una rappresentazione dell'ordinamento e dei rapporti di diritto pubblico incentrata sulla legittimazione divina dell'autorità politica e sulla centralità dei doveri nel definire il rapporto politico tra governanti e governati e nei rapporti all'interno della società². Come già sottolineò Norberto Bobbio:

«la dottrina politica [...] ha per un gran numero di secoli privilegiato il punto di vista di chi detiene il potere di comandare su quello di colui al quale il comando è rivolto e a cui si attribuisce sopra ogni cosa il dovere di ubbidire. Per lunga e ininterrotta tradizione la trattatistica politica, tanto nel pensiero classico quanto in quello medioevale e moderno, ha considerato il rapporto politico, il rapporto tra governanti e governati, ben più *ex parte principis* (dalla parte del principe) che *ex parte civium* (dalla parte dei cittadini). [...] L'individuo singolo è essenzialmente un oggetto del potere o tutt'al più un soggetto passivo. Più che dei suoi diritti, gli scrittori politici hanno parlato dei suoi doveri, tra i quali il principale è il dovere di obbedienza alle leggi. Al tema del potere di comando corrisponde dall'altro capo del rapporto il tema dell'obbligo politico, che è appunto l'obbligo di

¹ B. CONSTANT, *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, G. PAOLETTI (a cura di), Einaudi, Torino 2005, p. 7.

² Cfr.: A. P. BUFFO, *Nel segno di Giano. Il dovere nell'età dei diritti*, Giappichelli, Torino 2020, pp. 46-52.

osservare le leggi. Se un soggetto attivo si riconosce in questo rapporto, esso non è l'individuo singolo con i suoi diritti originari da far valere anche contro il potere statale, ma il popolo nella sua totalità, in cui l'individuo singolo come soggetto di diritti scompare³».

Il dovere conservò una grande importanza anche all'interno del mondo giuridico medievale, dove la natura sacrale della regalità, i vincoli di fedeltà feudale e il potere di banno, l'appartenenza a corpi sociali intermedi o a istituzioni religiose mantenevano l'uomo immerso in una dimensione giuridica e sociale organizzata in base ai doveri, a cui potevano fare da limitato contraltare i privilegi, le concessioni e le franchigie – le *libertates* – che sancivano spazi ulteriori per la libera azione dei beneficiari degli stessi⁴.

Nel Medioevo il dovere si connotava inoltre come vincolo soggettivo di natura personale tra un soggetto obbligato e un soggetto beneficiario di una o più prestazioni, non di rado suscettibili di una valutazione patrimoniale. Non è difficile intravedere quindi la matrice privatistica di questo modo di obbligarsi⁵, che riguardava sia singoli sia piccole comunità e generava ulteriori stratificazioni di status personali, spesso tra loro interdipendenti, i quali, a loro volta, garantivano stabilità alla rete degli obblighi politici, economici e sociali che innervano il tessuto sociale⁶.

La società feudale era infatti connotata da vincoli personali di natura fiduciaria, divenuti nel tempo ereditari, i quali facevano corrispondere a determinate forme di *immunitas* ampi fasci di doveri – *officia* – dei vassalli nei confronti del loro signore. Lo stesso contrattualismo connotava l'esercizio del potere politico a livello superiore, dove i parlamenti medievali, organizzati come assemblee di stati, determinavano, nella contrattazione con il monarca, gli obblighi tributari delle comunità e dei ceti nei confronti della Corona e i corrispettivi spazi di immunità concessi dal potere regio.

È nel contratto, nel rapporto tra signore e vasso, tra regalità e stati, città e comunità che si equilibrano i doveri e le *libertates* di ciascuno, disegnando così gli spazi di autorità e di *libertas*, di obbligo e di franchigia.

Il potere politico medievale ancorava inoltre la propria legittimazione terrena al legame con l'Assoluto, rappresentato da Dio e dall'ordinamento delle leggi bibliche e religiose.

³ N. BOBBIO, *Teoria generale della politica*, M. BOVERO (a cura di), Einaudi, Torino 2012, pp. 434-435.

⁴ G. LOMBARDI, *Doveri Pubblici (diritto costituzionale)*, in ID. *Scritti scelti*, E. PALICI DI SUNI e S. SICARDI (a cura di), Edizioni scientifiche italiane, Napoli-Roma 2011, p. 646.

⁵ «È prematuro per quell'epoca parlare di Stato, e non è certo a caso che Dante nel *De Monarchia* individuasse il vincolo giuridico come “*realis et personalis hominis ad hominem proportio, quae servata societatem servat, corrupta, corrumpit*”». In *ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

Si realizzava così una società che, pur non priva di spazi di autonomia e autodeterminazione, era ordinata in base a doveri che discendevano da un ordine superiore e si concretavano nei rapporti comunitari e cetuali, della cui osservanza e del cui mantenimento era investito il sovrano, unto e legittimato da Dio ad applicare la Sua giustizia e la Sua legge.

Questa costruzione del diritto pubblico manifestava:

« [il] bisogno di tenere in equilibrio secolo e trascendenza. In vista di un preciso scopo: scongiurare il Caos, preservare l'uomo e la *civitas* dal suo impatto disgregante. Anche attraverso l'esercizio del potere e la forza obbligante della normazione. In questo quadro d'insieme si colloca l'alta considerazione che l'*homo religiosus* delle società tradizionali nutriva per il dovere. Immerso nel Sacro [...] piuttosto che fermarsi alle sembianze del dovere – la pura costrizione, il vincolo, la catena che cinge la volontà – egli ne contemplava l'origine e lo scopo. Da questo angolo di osservazione, il dovere non si esauriva in un mero dispositivo eteronomo. [...] E proprio nel tracciare una linea di confine con il divino – *limen* non *limes* – sollecitava l'uomo a uniformarsi al canone universale. A vivere in pienezza, riconciliato con la Totalità. Secondo una legge e un *ordo* che già in una certa misura avvertiva in sé. Ogni *obligatio*, politica e giuridica, era inscritta in questo orizzonte più ampio. E ogni osservanza, nel foro esterno, beneficiava, nel foro interno di questa intima consapevolezza⁷».

La società medievale fondata su un policentrismo politico e giuridico, e purtuttavia accomunata dallo *ius commune*, dalle consuetudini, da modi di pensare condivisi e dai valori religiosi di un cristianesimo ancora universale, contribuì a frenare la violenza dell'alto Medioevo e a dare un certo grado di stabilità alle comunità umane grazie anche a questa rete di doveri.

Una crisi iniziale del modello contrattualista medievale giunse con la nascita delle prime comunità realmente politiche, accomunate da un sentimento che travalicava l'appartenenza cetuale, ossia i Comuni medievali, le nuove autonomie cittadine⁸. In questi nuovi spazi l'obbligazione e il vincolo politico erano determinati da norme e istituzioni di chiara origine secolare, mentre il dovere, da dovere personale, cetuale e comunitario, si tramutò nel tempo in obbligo di servizio – *officium* – e obbligo di fedeltà verso la Città. La nuova comunità politica, pur se spesso dilaniata internamente da lotte intestine, si riconosceva nelle istituzioni cittadine, nel controllo di un territorio e in legami sociali ed economici inter-cetuali tra gli abitanti all'interno di una stessa cerchia di mura, i quali percepivano coloro che non vi abitavano come altri da sé e quindi stranieri.

Come scrisse già Giorgio Lombardi:

⁷ A. P. BUFFO, *op.cit.*, pp. 47-49.

⁸ G. LOMBARDI, *Doveri Pubblici...cit.*, p. 646.

«Via via che si manifesta una struttura destinata poi a esprimersi come “Stato”, il rapporto [*di obbligazione*] perde i suoi originari riferimenti personali per assumere il contenuto più complesso di quello che verrà chiamato “obbligo politico”, a sua volta poi esprimendosi nelle sue articolate componenti rappresentate dalle situazioni soggettive di vincolo poi espresse, in questo quadro istituzionale ormai tendenzialmente stabilizzato, nei veri e propri doveri costituzionali, destinati a caratterizzare le posizioni individuali nelle compagini politiche, nelle quali il suddito si trasforma in cittadino⁹».

Il Comune resta comunque ancorato a principi dell'organizzazione politica prettamente medievali. Non vengono infatti meno l'idea di ordine e di gerarchia che mantengono la cittadinanza divisa in ceti, per cui alla cittadinanza attiva, impegnata nelle lotte politiche e spesso inserita nel mondo delle corporazioni e delle arti, si contrappone un popolo minuto che non può accedere alle cariche e che esercita forme recitative di partecipazione politica legandosi a questa o a quella fazione, rimanendo fondamentalmente passivo e obbediente. L'appartenenza alla città, le sue *libertates*, la fedeltà alle istituzioni comunali, le *universitates* che vi trovano sede sono tutti fattori che contribuiscono certo a costruire l'embrione di una comunità politica improntata sulla partecipazione ad un governo largo che tende a emanciparsi dai tradizionali canali di legittimazione politica del tempo. Nondimeno è ancora la struttura corporativa della società, delle arti e dei mestieri che definisce preminentemente, anche se all'interno della cerchia delle mura di una città con proprie istituzioni, l'appartenenza dei singoli cittadini¹⁰.

1.2 I doveri nell'Età moderna

La vera svolta si compì solo tra il XVI e il XVII secolo, quando l'Umanesimo, anche quello giuridico, riposizionò l'individuo, con la sua volontà, la sua razionalità e la sua coscienza, al centro degli studi. Una rinnovata fiducia nella razionalità, unita alla consapevolezza dell'ignoranza umana, spinsero la ricerca scientifica ad adottare un metodo fondato sulla sperimentazione, con la successiva raccolta, organizzazione e analisi logico-matematica dei risultati al fine di giungere a conclusioni verificabili. Il metodo scientifico e

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Per un'approfondita disamina della teoria e della pratica della cittadinanza tra la fine del Medioevo e il Rinascimento, cfr.: P. COSTA, *Civitas: storia della cittadinanza in Europa. I. – Dalla civiltà comunale al Settecento*, Laterza, Bari 1999, pp. 13-50 (dove tratta le istituzioni, il patriottismo, le libertà, i privilegi, la partecipazione politica e le forme di esclusione dalla cittadinanza).

un rinnovato spirito storico-critico, rivendicando una nuova libertà di pensiero e di coscienza, generano quella spinta verso la critica delle conoscenze radicate in tutti i campi del pensiero e del sapere. Il diritto e la scienza politica non fanno eccezione.

Nel corso del XVI secolo anche il discorso politico muta radicalmente. In materia di doveri, risaltano il modello del repubblicanesimo di matrice fiorentina di Niccolò Machiavelli e Francesco Guicciardini – fondato sulla partecipazione individuale alla politica, sull’impegno e sulla capacità realizzatrice del cittadino virtuoso, animato da *amor patriae*, per la grandezza della città¹¹ – e il modello della *République* di Jean Bodin, che rifugge invece la partecipazione politica della cittadinanza e fonda invece la cittadinanza sul rapporto di sudditanza del cittadino alla altrui sovranità. Nella teoria di Bodin la sovranità diventa lo strumento per l’imputazione universale – nell’ambito di un territorio sottoposto ad un solo sovrano – di diritti e doveri uniformi, che vadano oltre a quelli derivanti dalle appartenenze cittadine, locali e corporative. «Una volta connessa cittadinanza a sovranità, è dal rapporto fra sovrano e suddito che nasceranno gli obblighi e le aspettative¹²»; pertanto non saranno più i privilegi a determinare lo *status civitatis*, ma proprio l’esistenza di obblighi corrispettivi tra suddito e sovrano, con «il dovere, per il suddito di fedeltà e obbedienza e, per il sovrano, il dovere di “giustizia, consiglio, conforto, aiuto e protezione”¹³». Agli antichi doveri storici, particolari, derivati dalla tradizione giuridica medievale, si affiancano, nella teoria e poi nella politica, i doveri pubblici derivanti dal rapporto di sudditanza che lega il suddito e il sovrano. Il rapporto di sudditanza, come teorizzato da Jean Bodin¹⁴, valorizza comunque l’individuo, pur ribadendone l’obbedienza e la subordinazione al sovrano e preconizza un diverso modo di obbligarsi, fondato sull’eguale sottomissione dei sudditi al sovrano, dalla quale deriva l’eguale titolarità di diritti e doveri pubblici dei singoli individui. Doveri e diritti derivanti da tale rapporto di sudditanza vengono così direttamente imputati ai singoli individui e non più collettivamente alle loro comunità intermedie di appartenenza.

La crisi dell’universalismo medievale nell’Europa moderna determinò inoltre la nascita di diversi approcci alla modernità nelle grandi monarchie nazionali europee, le quali si connotarono presto per la strutturazione di diversi e peculiari equilibri nazionali per quanto attiene il rapporto tra sovrano e sudditi.

¹¹ Cfr.: *ivi*, pp. 53-65.

¹² *Ivi*, p. 77.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Per approfondire il rapporto instauratosi tra sudditanza ad un sovrano e cittadinanza nell’opera di Jean Bodin, cfr.: E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici – I modelli storici di riferimento*, CEDAM, Padova 1997, pp. 141-185.

In Inghilterra il parlamento si impose progressivamente sulla volontà regia, e si delineò una via alla modernità segnata dalla limitazione dei poteri del Re da parte del parlamento e dal vincolo al rispetto delle libertà, consuetudini e leggi del popolo inglese. È l'embrione da cui nascerà lo Stato liberale incardinato sul parlamentarismo come pratica di manifestazione di una volontà politica limitata dal rispetto delle antiche consuetudini e *libertates*, le quali diventeranno nel tempo le libertà e i diritti del suddito inglese. A fare da freno alle richieste di riconoscimento di nuovi diritti e a rendere più graduale e meno violento questo fenomeno all'interno della società inglese fu proprio il peso delle stesse tradizioni giuridiche consuetudinarie del Regno che, come da un lato riconoscevano vita, libertà e proprietà degli inglesi, dall'altro le legavano al momento storico e all'interpretazione della *common law* da parte delle corti d'Inghilterra, le quali erano al contempo, grazie alla loro forte attenzione alla società e alle sue richieste, forza frenante e promotrice delle libertà e dei diritti¹⁵.

Un modello alternativo è quello francese, seguito dalla monarchia dei Borbone tra il XVII e il XVIII secolo, che pretende di raggiungere l'unificazione della sovranità statale, della produzione normativa e dell'organizzazione sociale in capo al monarca. La via intrapresa è quella dell'imposizione progressiva dell'assolutismo regio sui ceti e nei territori del regno. Questo nuovo potere assoluto pretende – almeno dal punto di vista teorico – di non essere limitato da alcuna forza, potenza o avversario terreno e manifesta una volontà politica di uno Stato organizzato su basi burocratico-amministrative il cui compito è radicalmente cambiato rispetto a quello dei passati regni medievali. Il Re, ancora unto del Signore e Suo tramite sulla terra per gli uomini, manifesta nondimeno una propria volontà politica, non limitandosi più solo a regnare come supremo giudice di un ordine divino dato, ma intervenendo invece sempre più profondamente per vietare, consentire, promuovere, indirizzare una società andando oltre l'ordine storico e naturale delle cose, con il fine di realizzare una politica di potenza a livello internazionale¹⁶. Agli antichi doveri etico-religiosi e comunitari si affiancano così i nuovi doveri verso lo Stato e la comunità politica, derivanti dal rapporto di sudditanza

¹⁵ Si congiungevano così nel modello inglese l'attenzione alla volontà e alla coscienza individuali, derivate dalla tradizione religiosa protestante, ed il bilanciamento tra diritti e doveri – tra «*absolute rights of individuals*» e «*absolute duties*» – operato dalle corti regie per stabilizzare e razionalizzare un sistema politico che, nel corso del XVII secolo, aveva superato, non senza difficoltà, due rivoluzioni, la dittatura di Cromwell e una guerra civile, neutralizzando così la carica espansiva e rivoluzionaria delle rivendicazioni di diritti. A. P. BUFFO, *op.cit.*, pp. 66-67.

¹⁶ Tuttavia, questa seconda via alla modernità, certamente sfavorevole nei confronti dei diritti individuali, tende nel tempo a realizzare, pur infine non riuscendoci, un altro dei principi cardine della modernità giuridica, raggiunto e sancito in seguito dalla Rivoluzione francese: il principio di eguaglianza formale. Furono proprio lo stallo verificatosi nel 1789 in seno agli Stati generali su tale principio e la difficoltà nel conseguire una piena uguaglianza formale dei sudditi francesi due delle concause che portarono alla Rivoluzione. Cfr.: A. DE TOQUEVILLE, *L'Antico Regime e la Rivoluzione*, Einaudi, Torino 1989: libro II, capitolo VIII-IX-X-XI.

tra i sudditi e il sovrano.

A consumare ulteriormente la crisi dell'universalismo europeo fu inoltre, proprio tra il XVI e il XVII secolo, lo scoppio della riforma protestante e la diffusione dei culti riformati. Non essendo possibile in questa sede addentrarsi in un'analisi approfondita dei conseguenti mutamenti della cultura giuridica europea determinati dalla Controriforma e dal pensiero teologico dei culti riformati, si può tuttavia rilevare, a livello generale, che questo movimento religioso, lacerò la *communitas christiana* medievale in una moltitudine di confessioni riformate. Queste ultime divennero, almeno nell'ambito territoriale del Sacro Romano Impero, delle confessioni territoriali, in applicazione del principio *cuius regio, eius religio* sancito dalla pace di Augusta del 1555. L'autorità dei principi territoriali e delle città del Sacro Romano Impero si legittimava attraverso la protezione della fede professata nei territori sottoposti al loro dominio. Avvenne così una particolarizzazione del confessionalismo statale che segnò la definitiva fine del mondo dei due soli medievali, Papato e Impero, da cui tutti gli altri poteri dovevano trarre legittimazione.

La fine dell'unità religiosa nello spazio politico europeo mise in crisi anche il principio paolino per cui ogni potestà deriva da Dio. Si passò così progressivamente da una civiltà giuridica fondata sul principio di autorità e sull'idea del dovere quale manifestazione terrena dell'ordine divino trasmesso agli uomini dalla regalità, ad una nuova civiltà giuridica che, pur attraverso un lungo percorso, rivalutò e riconsiderò la volontà politica sovrana e, dopo lunghe e sanguinose guerre, la coscienza dell'individuo. Cominciò così ad affermarsi nella cultura giuridica europea l'idea che i doveri derivassero, oltre che dai precetti della fede professata, anche dal comando eteronomo posto dall'autorità politica legittima.

La frammentazione della cristianità europea dell'Età moderna avviò anche un intenso dibattito filosofico-politico, che contribuì alla delineazione di alcuni degli elementi essenziali della teoria politica in tema di Stato, di rapporti tra questo e i propri sudditi, di sovranità e di legislazione. Il XVII e il XVIII secolo si distinsero in particolare per una profonda ridiscussione filosofica in materia sovranità, cittadinanza, legittimità del patto politico e del vincolo di obbedienza dei sudditi. Questo dibattito europeo è centrale nel ripensamento dei doveri sia dal punto di vista politico-giuridico, sia dal punto di vista culturale, e avrà profonde influenze ancora nei secoli successivi. Era stata la forte instabilità generata dalle guerre di religione e di potere che infiammarono l'Europa – dalla guerra dei contadini in Germania (1522) fino alle pasque piemontesi (1655) – a porre il problema di una legittimazione politica e giuridica dei nuovi Stati in formazione e del diritto d'imperio dei loro monarchi, non bastando più quella fondata sul diritto divino dell'autorità. Si sentiva inoltre la necessità di

stabilire un sistema tendenzialmente universalistico di principi razionali che si sostituisse ai precetti fondanti la *Res Publica Christiana* crollata con la Riforma. In ultimo, le guerre di religione in Francia, la rivoluzione inglese e le Fronde (1648-1653) sollevarono concretamente, oltre che teoricamente, la questione in merito a dove risiedesse la sovranità – basti pensare al processo del Re Carlo I davanti alla *High Court of Justice* – e il tema della legittimità della resistenza dei sudditi al potere del sovrano.

I doveri e il rapporto di sudditanza al sovrano tornano quindi ad essere oggetto di un vivo confronto nel pensiero politico europeo, e tale centralità si giustifica storicamente e filosoficamente in riferimento all'instabilità politica e alla sentita necessità di ordine e di pace, nonché alla necessità di porre nuovamente dei freni, dei limiti alla volontà e al potere, tanto degli uomini quanto dei sovrani. Proprio le riflessioni in materia di fondamento dello Stato e del potere sovrano elaborate dai pensatori dell'Europa moderna assegnano un ruolo fondamentale nella costruzione dell'ordine e dell'obbligo politico ai doveri, naturali e giuridici, del sovrano e dei sudditi.

Gli autori che tra XVII e XVIII secolo prendono parte a questo confronto si pongono questioni fondamentali che sono alla base della riflessione moderna e contemporanea in tema di Stato e rapporti di diritto pubblico: dove risiede la sovranità? Quali sono i doveri dei sudditi? Quali i doveri del monarca? Quale estensione dare al dovere di obbedienza? Può legittimarsi la resistenza dei sudditi al potere sovrano? Può essere processato il sovrano?

È ormai evidente ai più come, per garantire l'ordine e la stabilità delle strutture politiche e sociali, non sia più possibile basarsi sulla religione o su un vincolo di obbligazione storico e personalistico tra il monarca e i ceti e le comunità storiche. Questa consapevolezza porta numerosi autori – giuristi, filosofi, teologi, persino scienziati – ad impegnarsi nello studio delle scienze politiche e del diritto pubblico adottando la stessa impostazione razionalista, materialista ed empirista che rende possibili i progressi della rivoluzione scientifica: si è alla ricerca di una teoria dello Stato, del diritto pubblico, della politica e dell'etica che sia dimostrabile in base ad uno studio scientifico del comportamento umano.

1.2.1 Gli apporti del giusnaturalismo tedesco alla teoria dello Stato e dei doveri della contemporaneità

La corrente di pensiero giuridico che si occupa di realizzare questi obiettivi sopraindicati prende il nome di giusnaturalismo moderno e postula l'esistenza di un complesso di principi e regole autoevidenti di giustizia e dei valori etici universali. È la razionalità umana a costituire

la chiave di volta, lo strumento unificante sia per spiegare la nascita del patto politico, sia per porre alla base dei principi universali un elemento autenticamente universale poiché comune a tutto il genere umano, la ragione. Razionalismo e giusnaturalismo teorizzarono così l'imputazione soggettiva di diritti e doveri in capo all'individuo in quanto persona dotata di impulsi, interessi, coscienza e volontà propri.

I diritti naturali sono situazioni giuridiche riferite all'individuo in quanto persona, pur venendo mitigati, nella società civile, dalle concrete disuguaglianze cetuali e personali. Almeno nello stato di natura si profila comunque la definizione di individui soggetti di diritto, titolari di diritti soggettivi, privi di una qualificazione derivante dalla propria concreta collocazione sociale e tutti eguali tra di loro per titolarità di diritti e di doveri. Il razionalismo e il giusnaturalismo partono dallo studio dei rapporti intersoggettivi di questi individui nello stato di natura, costruendo diverse teorie antropologiche che poi spiegano e legittimano in diverso modo il successivo passaggio alla società civile con la formazione del patto politico. Una volta poste le fondamenta dell'ordine civile, lo studio di questi autori si concentra sulle relazioni giuridiche intersoggettive e sul rapporto giuridico esistente tra titolare del potere sovrano e corpo politico o i suoi singoli membri. Per descrivere questi rapporti si ricorre a situazioni giuridiche attive e passive, diritti e doveri, che individuano pretese e obblighi del soggetto così come caratterizzato dai diversi autori nello stato di natura e nella società civile: diritti e doveri, oltre alla personalità giuridica, costituiscono gli strumenti essenziali per definire il soggetto che è loro titolare¹⁷.

Bisogna tuttavia ricordare che, anche se il razionalismo e il giusnaturalismo fecero assumere una rinnovata centralità all'individuo rispetto alla comunità, i doveri individuali continuarono nella realtà a non esaurirsi nella derivazione dal rapporto di sudditanza. Nell'esistenza quotidiana l'uomo del Seicento e ancora quello del Settecento resta immerso in un ordinamento storicamente sedimentato e complesso di doveri, privilegi, franchigie, oneri e legami sociali e comunitari che ne limitano l'azione e ne segnano ancora l'appartenenza cetuale e comunitaria.

Tornando al giusnaturalismo moderno, esso non è infatti un filone culturale monolitico, e al suo interno non si risolve la dialettica tra coloro che ritengono già l'individuo un elemento di ordine e disciplina della società – come Ugo Grozio¹⁸, Christian Thomasius, Gottfried

¹⁷ P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. I, p. 569.

¹⁸ Per un efficace riassunto del pensiero politico e giuridico di Grozio, si rinvia a: P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. I, pp. 142-160; N. BOBBIO, *Il giusnaturalismo moderno*, T. GRECO (a cura di), Giappichelli Editore, Torino 2009, pp.19-51.

Wilhelm Leibniz¹⁹ e Christian Wolff²⁰ – e coloro che, criticando tale impostazione, ritengono al contrario l'individuo un elemento foriero di disordine per il suo individualismo egoista e sostengono pertanto di affidare l'ordine e la disciplina all'intervento del potere sovrano e delle sue leggi in uno stato civile – è il caso di Thomas Hobbes, Samuel Pufendorf e Baruch Spinoza²¹.

Particolarmente rilevanti sono le opere degli autori della scuola tedesca del diritto naturale²², le quali assegnano uno spazio fondamentale ai doveri sia nel rapporto tra sudditi e sovrano, sia tra consociati. Il passaggio storico fondamentale è, ancora una volta, l'esperienza delle guerre di religione. Si avverte sempre più la necessità di dare un nuovo ordine ai rapporti intersoggettivi e una nuova legittimità al potere politico e al dovere di obbedienza dei sudditi al sovrano. La scuola tedesca del diritto naturale, che avrà una immensa influenza nella cultura giuridica europea dei secoli XVII e XVIII, si prefigge pertanto l'obiettivo, al tempo rivoluzionario, di costruire un vincolo politico e vincoli sociali che prescindano dall'appartenenza religiosa e che si fondino su principi universali, poiché connaturati all'uomo in quanto conformi alla ragione di cui questo è dotato. La nuova costruzione dell'obbligo politico viene basata sull'idea di una sua origine contrattualistica (e quindi volontaristica), sancita dalla conclusione di uno o più patti e da un giuramento tra gli individui contraenti per la fondazione di una società civile in cui i sudditi-cittadini sono sottomessi alla

¹⁹ Per un efficace riassunto del pensiero politico e giuridico di Leibniz, si rinvia a: A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. I, Giuffrè, Milano 1982, pp. 343-347; P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. I, pp. 350-363; G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, Il Mulino, Bologna 1976, pp. 133-144.

²⁰ La filosofia di Christian Wolff viene esaminata esaurientemente da T. OPOCHER, *Christian Wolff filosofo del diritto e della politica* (tesi di dottorato), Università degli Studi di Padova, A./A. 2010-2011, ora in G. DIONI – G. M. MAFFEI – T. OPOCHER, *Illuminismo giuridico e diritto naturale. Volontarismo e razionalismo giuridico tedesco del sec. XVIII*, Wolters Kluwer – CEDAM, Milanofiori Assago 2017. Sulla filosofia di Wolff e Leibniz in generale, cfr.: P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. I, pp. 349-375; N. BOBBIO, *Il giusnaturalismo...cit.*, pp. 249-258; G. TARELLO, *op.cit.*, pp.144-150; A. CAVANNA, *op.cit.*, vol. I, p. 348. Per le opere in tema di filosofia morale in traduzione, si segnala: C. WOLFF, *Filosofia pratica universale redatta secondo il metodo matematico*, G. DIONI (a cura di), Franco Angeli, Milano 2017. Sul personaggio, vedi la voce: H. HOF, *Christian Wolff* in AA. VV., *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten* (da ora D. E. J. N. J.), G. KLEINHEZER – J. SCHRÖDER (a cura di), Mohr Siebeck, Tübingen 2017, pp. 476-485.

²¹ Sull'effetto dirompente della filosofia politica di Spinoza nell'Europa del Seicento, vedi: S. NADLER, *Un libro forgiato all'inferno. Lo scandaloso «Trattato» di Spinoza e la nascita della secolarizzazione*, Einaudi, Torino 2022. Per un riepilogo del pensiero di questo autore, cfr.: N. BOBBIO, *Il giusnaturalismo...cit.*, pp. 83-108; P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. I, pp. 220-243.

²² Per un quadro generale degli autori della scuola tedesca del diritto naturale, vedi: M. STOLLEIS, *Introduzione alla storia del diritto pubblico in Germania (XVI-XXI sec.)*, EUM, Macerata 2017, pp. 41-53; ID., *Storia del diritto pubblico in Germania. I) Pubblicistica dell'Impero e scienza di polizia (1600-1800)*, Giuffrè, Milano 2008, capitoli VI-VII. Restano fondamentali per una rassegna analitica delle teorie dei diversi autori del giusnaturalismo moderno: N. BOBBIO, *Il giusnaturalismo...cit.*; e P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. I; A. CAVANNA, *op.cit.*, vol. I, pp. 338-355 (in cui viene efficacemente sintetizzato il pensiero di Pufendorf, Thomasius, Leibniz e Wolff); G. TARELLO, *op.cit.*, 106-150. Vedi anche: G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, G. GOZZI (a cura di), Laterza, Bari 2001, pp. 51-58.

sovranità di un terzo. La riflessione politica e antropologica dei diversi autori connota in modo peculiare la teoria dei diritti e dei doveri naturali, le forme e i contenuti del *pactum*.

Gli autori del giusnaturalismo moderno partono tutti da premesse individualiste, ritenendo ormai l'individuo, in quanto soggetto titolare di diritti e doveri, un elemento imprescindibile della teoria politica. Gli stessi autori sono tuttavia consapevoli della forza potenzialmente sovversiva delle loro premesse individualiste e volontaristiche. Non dimenticano pertanto le istanze di ordine e di pace del loro secolo, dedicando particolare attenzione al rapporto di sudditanza e ai doveri, sia morali sia civili. Essi rendono i diritti e i doveri degli individui le figure giuridiche fondamentali per giungere proprio all'ordine, ossia al disciplinamento dell'uomo e della società.

Dall'esame delle teorie del giusnaturalismo moderno è possibile ricavare degli elementi comuni tra i diversi autori, i quali fissano alcuni dei principi fondamentali del dibattito giuspubblicistico in materia di doveri per i successivi due secoli.

Un primo punto essenziale delle teorie giusnaturaliste è rappresentato dalla necessità di una corrispettività tra diritti e doveri. Solo l'uomo, in quanto essere razionale, può obbligarsi e può avere consapevolezza dei doveri naturali che ne limitano la libertà²³. Sono perciò i doveri a distinguere l'uomo dall'istintività pura del mondo animale. Il dovere è una situazione giuridica fondamentale per definire quindi l'umanità e, con essa, il campo d'azione della razionalità e del diritto naturale. Già nello stato di natura si rende nondimeno necessaria una equilibrata correlazione di situazioni giuridiche soggettive attive e passive per garantire l'ordine: è infatti nella consapevolezza dei propri doveri naturali e degli altrui diritti che si realizza quella condizione di corrispettività tra situazioni giuridiche, attive e passive, in grado di garantire l'ordine. La stessa corrispettività non riguarda solo diritti e doveri derivanti dalla legge naturale ma si trasferisce, sempre ai fini dell'ordine, anche alle posizioni giuridiche soggettive derivanti dalle norme della legge civile.

Un secondo elemento di grande rilevanza per la teoria dei doveri del giusnaturalismo moderno è rappresentato dal comando eteronomo (di un *superior* – sia esso il detentore dell'*imperium* divino o di quello umano²⁴ – o di un sovrano, come lo individuerà Thomas Hobbes) come espressione giuridica di un potere obbligante²⁵ che costituisce la fonte dei doveri. La forza vincolante del comando non si basa infatti su di un mero potere di fatto, su

²³ N. BOBBIO, *Il giusnaturalismo...cit.*, pp. 119-120.

²⁴ È così nella teoria di Pufendorf e di Thomasius, cfr.: P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. I, pp. 247-251.

²⁵ Si avrà inoltre modo di appurare come, ancora alla fine del XIX secolo, Santi Romano si premuri di ribadire questa idea del comando sovrano come comando giuridico, in antitesi ad autori del mondo mitteleuropeo che tornavano a qualificarla come un potere di fatto.

una superiore forza del sovrano rispetto ad altri soggetti (ossia sulla coazione che fa cedere questi ultimi alla sua facoltà), ma sulla forza coattiva dell'obbligo derivante dalla norma giuridica sull'azione morale degli individui. La norma costringe le volontà individuali all'obbedienza²⁶, disincentiva con la sanzione la resistenza al comando e trova la sua forza obbligatoria dal suo essere il prodotto di un potere supremo. Comando superiore o sovrano, norma giuridica, obbligatorietà e doveri si concatenano garantendo l'effettività dell'ordinamento e una nuova rilevanza per il diritto pubblico come elemento costruttore dell'ordine sociale.

Autori come Hobbes²⁷ e Pufendorf²⁸ pongono quindi al centro delle proprie teorie del patto politico l'abbandono dell'individualismo anarchico o indisciplinato dello stato di natura in favore di una società civile fondata sulla limitazione dell'azione individuale da parte del potere coercitivo delle leggi civili. Queste ultime altro non sono che i comandi autoritativi del sovrano dotati di sanzione, e quindi di forza coattiva, i quali statuiscono i doveri pubblici dei cittadini-sudditi nella società civile (questo elemento accomuna, anche se con declinazioni personali specifiche, Hobbes e Pufendorf, ma anche Thomasius²⁹ e Wolff). Nella società

²⁶ «L'esistenza dell'obbligo dipende quindi dall'intervento di una norma che preme sul soggetto condizionandone e orientandone la scelta; così come è la medesima norma che, nel momento in cui prescrive ad un soggetto un determinato comportamento, attribuisce corrispondentemente ad un altro soggetto un diritto – e il diritto infatti si distingue dalla mera facoltà proprio a causa dell'effetto “obbligante” che la norma assicura ad esso. [...] Identificata con il comando, la norma permette di riportare ad unità la pluralità altrimenti caotica delle volontà individuali: dalla volontà del *superior* dipende quindi per Pufendorf la tenuta dell'ordine complessivo, la delimitazione della sfera della nostra libertà». In P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. I, pp. 248-249.

Pietro Costa utilizza il concetto di «corrispondenza» per indicare la necessaria corrispettività di diritti e doveri, naturali e civili, nelle costruzioni teoriche del giusnaturalismo moderno e del contrattualismo. Nel prosieguo dello studio si opterà invece per indicare con il termine «corrispettività» ciò che Costa descrive attraverso il concetto di «corrispondenza». Il concetto di «corrispondenza o coincidenza» tra diritti e doveri pubblici verrà affrontato in seguito, nei capitoli 3 e 4, e indica una diversa e peculiare concezione del rapporto tra diritti e doveri della cultura giuridica del XIX secolo.

²⁷ Sul pensiero di Thomas Hobbes: *infra*, pp. 27 ss.

²⁸ Sul pensiero di Samuel Pufendorf: H. WELZEL, *La dottrina giusnaturalistica di Samuel Pufendorf. Un contributo alla storia delle idee dei secoli XVII e XVIII*, V. FIORILLO (a cura di), Giappichelli Editore, Torino 1993, pp. 83-90 e 91-118; V. FIORILLO, *Tra egoismo e socialità, Il giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, Jovene, Napoli 1992, in particolare pp. 169-226 (capitolo IV: sulla distinzione tra etica e legalità); P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. I, pp. 245-251. Interessante in ragione di una selezionata antologia dei testi dell'autore che corredano una sintesi del suo pensiero: A. L. SCHINO, *Pufendorf*, Laterza, Bari 1995.

Norberto Bobbio rileva proprio le contraddizioni della teoria di Pufendorf sul passaggio dallo stato di natura allo stato civile. Pur costruendo uno stato di natura come condizione di pace, benessere e collaborazione, Pufendorf sostiene poi la necessità del passaggio all'ordine civile per sottrarsi alla cattiveria e all'egoismo dell'uomo; cfr.: N. BOBBIO, *Il giusnaturalismo...cit.*, pp. 132-135. Bobbio dedica un capitolo completo sull'autore alle pp. 109-143. Per un profilo bibliografico e i riferimenti bibliografici dei maggiori studi tedeschi su Pufendorf, vedi la voce: H. HOF, *Samuel Pufendorf*, in D. E. J. N. J., pp. 362-367.

²⁹ Sulla vita di Christian Thomasius, vedi la voce: H. HOF, *Christian Thomasius*, in D. E. J. N. J., pp. 453-460. Sul pensiero di Thomasius, vedi: F. TOMASONI, *Christian Thomasius: spirito e identità culturale alle soglie dell'Illuminismo europeo*, Morcellana, Brescia 2005 (per un profilo bibliografico e culturale); P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. I, pp. 249-266 (trattato insieme a Pufendorf); N. BOBBIO, *Il giusnaturalismo...cit.*, pp. 173-195. Le opere fondamentali di Thomasius in traduzione sono: C. THOMASIIUS, *I fondamenti del diritto di natura e delle genti*, G. DIONI (a cura di), Franco Angeli, Milano 2013 e C. THOMASIIUS, *Introduzione alla dottrina dei*

civile è ormai l'autorità sovrana, anche se in conformità e nel rispetto dei principi del diritto naturale, a porre il diritto: esso non è più il prodotto della società o della storia, né il riflesso terreno della Verità di un superiore ordine divino.

Un terzo elemento chiave all'interno delle teorie giusnaturaliste è la definizione del titolare della sovranità come persona giuridica. Come riconobbe già Bobbio in Pufendorf e come si avrà ancora modo di evidenziare in Hobbes, il sovrano rappresenta una nuova unità di volere cui il *pactum* affida la sovranità sugli individui. Questa nuova unità di volere sovrana viene accettata da tutti come volontà rappresentativa del corpo politico e degli individui che lo compongono. L'effettività di tale volontà che comanda è garantita dal suo essere anche un'unità di potere più forte di tutti gli individui che le sono sottomessi.

Invero le opere dei giusnaturalisti sono portatrici di un messaggio fortemente filo-autoritario e di ordine: ciò non ne arrestò, ma al contrario ne facilitò, la diffusione su scala europea. Basti pensare, a titolo di esempio, alla fortuna globale cui andò incontro la dottrina dei doveri di Pufendorf. Tale fortuna letteraria è da attribuirsi al suo manuale divulgativo *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem*, pubblicato in più edizioni e tradotto in molte lingue fino alla fine del Settecento. Grazie ad esso la scienza del diritto naturale si affermò su scala continentale come nuova filosofia morale della modernità fondata sui doveri dell'uomo e del cittadino. Questo catechismo pufendorfiano era portatore di una concezione autoritaria e disciplinante dell'azione umana e delle istituzioni politiche. Come afferma Vincenzo Ferrone, il *De officio hominis et civis* «mirava chiaramente, e con vigore, attraverso una logica stringente, a sostenere il ripristino necessario del principio d'autorità, la centralità della sovranità e di un fondamento ultimo di natura divina dopo decenni di scetticismo, di anarchia e di guerre civili e religiose³⁰». Ne deriva che il buon suddito-cittadino è colui che è ubbidiente e adempie i propri doveri sociali e pubblici, disciplinando la propria volontà in base agli imperativi delle leggi, naturali e civili, e agendo quindi per uno stato di pace, ordine e socievolezza reciproca.

Giusnaturalisti nelle premesse, gli autori della scuola tedesca del diritto naturale si dimostrano, nell'affrontare il tema delle leggi civili e degli obblighi da queste derivanti, tra i più attenti teorici in materia di tecnica redazionale delle disposizioni normative (ne sono un esempio le opere di Leibniz e Wolff), di teoria generale del diritto romano, e di doveri pubblici. Essi descrivono l'ordinamento giuridico positivo come un sistema razionale di comandi giuridici provvisti di sanzione che impongono doveri in capo ai sudditi del

costumi, R. CIAFARDONE (a cura di), Sigraf, Pescara 2005.

³⁰ V. FERRONE, *Storia dei diritti dell'uomo*, Laterza, Bari 2014, p. 71.

sovrano³¹. La libertà si riduce a una mera libertà di fatto, come assenza di coercizione delle norme del diritto positivo³². Una delle più importanti declinazioni della libertà in tal senso è la libertà di coscienza individuale.

Si giunge così al quarto principio fondamentale lasciato in eredità dal giusnaturalismo moderno alla trattazione in materia di doveri: la separazione tra dovere morale (dettato dalla legge naturale, morale o religiosa) e dovere giuridico (dettato dalla legge positiva).

Questa separazione, anche se pacificamente riportata da autorevole dottrina, non è tuttavia generalmente condivisa. Si ritiene opportuno rendere conto della critica che di essa ha dato Vanda Fiorillo. Con l'opera di Christian Thomasius si scinde il nesso tra il dovere e l'uomo quale essere dotato di una propria libertà morale³³. Per Thomasius, in rottura rispetto agli autori giusnaturalisti che lo precedono, il dovere diventa una costrizione della volontà generata da una norma e dal timore per il potere sovraordinato di un soggetto in grado di garantirne la coattività. La stessa bipartizione dei doveri in morali e giuridici determina il progressivo venir meno della legittimazione trascendente dei doveri pubblici, i quali vengono ricollocati esclusivamente nell'ambito del *iustum* – ricorrendo sempre a una categoria dell'opera di Thomasius – ossia nel campo del diritto prodotto da una volontà sovrana trasfusa poi nelle leggi civili della comunità politica.

Riportiamo quindi il passo dedicato dalla Fiorillo a tale mutamento epocale nella rappresentazione del dovere all'interno della dottrina del diritto pubblico europeo post-seicentesco e alla sua fortuna con l'affermarsi del positivismo giuridico tra XIX e XX secolo:

«nel passaggio da Pufendorf a Thomasius viene segnata la svolta fondamentale nel modo di concepire il diritto e, conseguentemente, lo stesso rapporto fra ordine coercitivo dello Stato e libertà dell'individuo.

Tant'è vero che, con la sua *divisio* fra ambito giuridico ed ambito etico (obbligazioni esterne per il diritto; obbligazioni interiori, vincolanti in coscienza, per la morale), Thomasius finisce per far coincidere il diritto con una legislazione coercitiva ed eteronoma, espungendo dal campo di essa l'elemento valorativo, relegato alla sola sfera morale. [...]

La *communis opinio* – ancor oggi dura a morire – che ravvisa nel diritto una regolazione eteronoma fondata sulla forza, e nell'etica, invece, “una legislazione autonoma della coscienza”, sarebbe da ascrivere al successo sortito dalla nozione thomasiana di dovere coercitivo (*Zwangspflicht*) presso i pensatori positivisti ottocenteschi. Questi ultimi – trascurando completamente l'elaborazione etica del dovere, compiuta dalla

³¹ Sulla costruzione geometrica dell'ordinamento giuridico, sul ruolo del diritto romano in Germania e la tecnica di redazione delle norme, cfr.: A. CAVANNA, *op.cit.*, vol. I, pp. 343 ss.

³² Quest'interpretazione protoliberalista delle teorie di Pufendorf e Thomasius è data da: A. CAVANNA, *op.cit.*, vol. I, pp. 339-342.

³³ V. FIORILLO, *Autolimitazione razionale e desiderio. Il dovere nei progetti di riorganizzazione politica dell'Illuminismo tedesco*, Giappichelli, Torino 2000, p. 11.

corrente giusnaturalistica che da Pufendorf conduce a Wolff, sfociando nel criticismo – avrebbero dato luogo alla contaminazione concettuale (tuttora condivisa) tra dovere e coazione, interpretando in chiave thomasiana la stessa *Rechtslehre* di Kant³⁴».

La distinzione tra foro interno – il campo dei doveri naturali, della morale e della religiosità – e foro esterno – il campo dei doveri civili, giuridici e derivanti dall'appartenenza all'ordine civile dell'individuo – avvia un processo storico che andrà ben al di là delle intenzioni del giusnaturalismo moderno³⁵. Per la Fiorillo fu infatti la successiva fortuna del travisamento della *divisio* tra dovere giuridico e dovere morale della dottrina di Thomasiaus che legittimò il positivismo giuridico a non prendere più in considerazione la dimensione morale dei doveri e del diritto dello Stato che invece animava il giusnaturalismo moderno. I giusnaturalisti tedeschi auspicavano infatti che il comando politico e la legge civile che lo conteneva non fossero disgiunti dalla morale, al fine di evitare l'arbitrio del sovrano e l'imporsi della pura forza nei rapporti sociali. Nel giusnaturalismo tedesco della modernità vi sarebbe quindi un'ambizione umanistica che non vuole ridurre lo Stato a istituzione politica meramente fondata sulla forza, ma vuole farne invece il garante di un ordine atto ad assicurare il libero agire degli uomini in forme rispettose della loro natura e dei loro costumi³⁶.

Questo non toglie certo che nello spazio della libertà di fatto, quella lasciata al di là del campo d'intervento delle norme dello stato civile, vi sia effettivamente, per autori come Pufendorf e Thomasiaus, uno spazio libero per la coscienza individuale in cui vigono i doveri naturali della morale e della religione: ma è altra cosa dal dire che il comando sovrano debba essere considerato valido unicamente perché dotato di sanzione e prodotto di una superiore volontà sovrana e che possa in ragione di ciò non rispondere alle leggi del diritto naturale.

Bisogna inoltre evidenziare che non tutti gli autori del giusnaturalismo moderno – è il caso di Leibniz e Wolff – aprono alla distinzione tra foro interno e foro esterno e alla distinzione tra doveri morali e doveri civili. Essi sostengono, al contrario, che la giurisprudenza è inseparabile dall'etica in ragione della comune matrice razionale dei due sistemi normativi, entrambi riconducibili alla somma ragione e verità di Dio (Leibniz)³⁷. Anche Wolff afferma che non vi sono spazi dell'esistenza umana – nemmeno la coscienza – esenti dall'intervento dello Stato e del diritto positivo e si fa quindi sostenitore di uno Stato di

³⁴ *Ivi*, p. 12.

³⁵ F. TODESCAN, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico. III. – Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf*, Giuffrè, Milano 2001, pp. 85-94.

³⁶ V. FIORILLO, *Autolimitazione razionale...cit.*, p. 13.

³⁷ A. CAVANNA, *op.cit.*, vol. I, p. 344

polizia³⁸ in cui il dovere assoluto del detentore dell'*imperium* è quello di promuovere, attraverso una legislazione minuziosa, il bene comune, incentivando, vietando, controllando, tutelando ogni attività individuale e associativa³⁹.

Un quinto elemento rilevante delle teorie del giusnaturalismo moderno è rappresentato dalla loro impostazione metodologica nell'affrontare il problema dei rapporti tra suddito-cittadino e autorità sovrana. All'origine vi è l'ipotesi razionale di un *pactum* – pur molto diverso da autore ad autore in ragione delle diverse concezioni antropologiche dell'uomo nello stato di natura – con cui gli individui fondano volontariamente lo stato civile sottomettendosi tutti alla sovranità di una persona fisica o giuridica. In seguito alla fondazione dello stato civile incombe su tutti i sudditi il dovere generale di obbedienza nei confronti dell'autorità sovrana e delle leggi civili da questa poste, ma anche il sovrano è titolare di nuovi e spesso gravosi doveri nel nuovo ordine politico. Risulta evidente che i rapporti tra autorità e individui sono disciplinati giuridicamente e che diritti e doveri, naturali o derivati dalla legge civile, diventano le situazioni giuridiche per dare ordine all'associazione politica e descrivere complessivamente i rapporti di diritto pubblico.

Nonostante le durissime critiche espresse dal formalismo giuridico ottocentesco al giusnaturalismo e al contrattualismo dell'Età moderna, il metodo utilizzato per descrivere i rapporti di diritto pubblico non differisce molto tra gli autori del Seicento e quelli dell'Ottocento. Il formalismo e il positivismo del XIX secolo rifiutano certo, e in modo netto, la possibilità di un diritto naturale pre-statuale, in special modo per quanto concerne i diritti soggettivi degli individui, ma restano comunque uguali le categorie fondamentali del discorso: Stato, personalità giuridica, sovranità, diritti e doveri pubblici, rapporto di sudditanza. Si avrà modo di vedere come Georg Jellinek e Santi Romano confutano la teoria della corrispettività tra diritti e doveri cara al giusnaturalismo, ma entrambi finiscono

³⁸ Wolff è un autore filoassolutista e inaugura quella branca della scuola tedesca del diritto naturale che diventerà nel tempo la *protégé* dei sovrani nelle Università della Germania. Per garantire l'ordine sociale e la solidità della sovranità bisogna ricorrere ad un sistema giuridico razionalmente organizzato che possa contribuire, con le sue categorie, alla codificazione del diritto da parte dei monarchi illuminati. Al wolffismo si legano pertanto i primi sviluppi di una teoria generale del diritto pubblico, l'inizio dei tentativi di consolidazione del diritto da parte dei sovrani illuminati e la nascita della cameralistica tedesca, ossia della scienza dell'amministrazione dello Stato assoluto. Cfr.: G. TARELLO, *op.cit.*, p. 150. Sugli sviluppi del wolffismo nella Germania del XVIII secolo, cfr.: A. CAVANNA, *op.cit.*, vol. I, pp. 349 ss.

³⁹ L'assenza di separazione tra diritto e morale deriva dalla stessa natura della giurisprudenza. Quest'ultima è infatti la scienza che studia regole di un sistema fondato sulla ragione e non può essere disgiunta dalla morale, poiché i principi e le regole universali di ragione e verità derivano dalla somma Verità e Ragione che è Dio. Diritto e morale costituiscono parimenti delle fonti di doveri, anche per coloro che non credono o che non condividono lo stesso credo. L'obiettivo della teoria è chiaro: unire il comando coattivo del diritto positivo e il comando della morale alla religione nell'ormai vario e conflittuale quadro confessionale del Sacro Romano Impero della Nazione tedesca, e ciò al fine di riassicurare la stabilità della società e dello Stato. Cfr.: A. CAVANNA, *op.cit.*, vol. I, p. 344.

comunque per ammettere, come nel giusnaturalismo moderno, che molti doveri dello Stato (nel Seicento si sarebbe detto «del sovrano» o «del *superior*») o dei suoi organi costituzionali restano delle obbligazioni imperfette, inesigibili da parte dei cittadini per la mancanza di azioni atte ad ottenerne l'adempimento. Si evidenzierà come le obbligazioni naturali non abbandoneranno la teoria generale dei più rigorosi giuspositivisti.

Per il giusnaturalismo moderno, il titolare del potere sovrano ha il dovere di tutelare il bene comune, di garantire l'ordine della società (la *salus populi et civitatis*) e quella quota minima di diritti inalienabili dei sudditi sotto l'imperio delle leggi civili, o, ancora, di promuovere attivamente il miglioramento delle condizioni morali e materiali della società attraverso un'azione pervasiva (come nello Stato di polizia di Wolff). Non molto diversamente, anche nel formalismo giuridico ottocentesco il dovere generale dello Stato, che ne legittima i suoi diritti sovrani, è la tutela dell'interesse generale: un dovere naturale e inesigibile da parte dei cittadini, il cui adempimento riposa sul sistema rappresentativo, sul rispetto del principio di legalità e sul miglior perseguimento dell'interesse pubblico – per quanto attiene il suo potere discrezionale – da parte dell'azione amministrativa.

Del giusnaturalismo moderno il formalismo giuridico ottocentesco dimentica i diritti soggettivi naturali, non i doveri pubblici naturali dello Stato.

Un sesto ed ultimo elemento rilevante del giusnaturalismo moderno è rintracciabile nel valore disciplinante dei doveri naturali. Pufendorf, Thomasius, Leibniz, Wolff ritengono tutti che l'ordine sociale e il disciplinamento dell'essere umano non possano essere esclusivamente rimessi alla legge positiva. I doveri naturali preesistono allo stato civile e svolgono comunque un ruolo nel limitare l'azione individuale. Essi sono degli imperativi di un ordine normativo che si fonda sui comandi di un imperscrutabile *superior* divino o sui vincoli collaborativi concreti dell'esistenza associata dell'umanità (Pufendorf e Thomasius parlano a proposito di *socialitas*)⁴⁰. Tra questi autori si distingue, per attenzione ai doveri naturali e civili, il giurista e filosofo Christian Wolff, il quale funzionalizza l'esistenza di diritti naturali all'adempimento dei doveri naturali. Si è quindi davanti ad un'autentica *Pflichtenlehre*, ossia una dogmatica complessivamente fondata sui doveri⁴¹, nella quale i diritti soggettivi costituiscono solo quella quota di libertà morale necessaria per l'adempimento dei doveri.

⁴⁰ Cfr.: P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. I, pp. 251-259 (specificamente sul concetto di *socialitas* come fondamento dei doveri nelle teorie di Pufendorf e Thomasius).

⁴¹ «Una lunga serie di doveri innerva e sostiene dunque la vita del soggetto, le relazioni intersoggettive, l'ordine politico, l'azione del sovrano. L'ordine non si viene costruendo in un processo segnato da salti o discontinuità, ma è il risultato dell'azione individuale e collettiva che, assumendo come proprie direttrici i doveri naturalmente fondati, si dispiega nella ricerca della felicità e della perfezione». In *ivi*, p. 371.

Come affermò già Pietro Costa in riferimento alle teorie di Pufendorf e Thomasius, per alcuni autori «l'ordine è dunque possibile, ma non spontaneo: non sono gli impulsi naturali del soggetto che lo generano ma la disciplina indotta dall'osservanza degli obblighi che impegnano il soggetto a partire da un oggettivo apparato di norme. L'ordine non proviene dalla spontaneità, ma dalla disciplina: non dalla libera ascesi dei soggetti, ma dalla precisa consapevolezza dello stato di obbligo, dal doveroso riconoscimento delle norme e del loro effetto obbligante⁴²». Per altri autori – è il caso di Wolff – la natura umana implica una tensione al perfezionamento di sé, e la volontà razionale dell'individuo comprende l'importanza dell'autodisciplina della sua volontà. Nell'uomo si trovano perciò la vocazione all'autodisciplina e la consapevolezza dei propri doveri e della necessità del loro adempimento per la felicità propria e degli altri uomini.

Lo stato di natura è informato al principio di eguaglianza giuridica tra gli uomini e questo principio determina, quale sua logica conseguenza, l'uguale titolarità di diritti e doveri naturali (questo elemento è comune a tutta la scuola tedesca del diritto naturale). L'estensione dei diritti trova già nello stato di natura il proprio limite nell'eguale diritto altrui e nel corrispondente dovere naturale generale dell'*alterum non laedere* (anche questo comune a tutta la scuola tedesca del diritto naturale). Quest'uguaglianza giuridica «naturale» viene tuttavia mitigata dal riconoscimento del ruolo ordinante della proprietà (in Pufendorf e Thomasius) e della famiglia (in Wolff). Sia la proprietà che la famiglia generano infatti rapporti fondati su diritti e soprattutto doveri, che portano ad una prima stabilizzazione dei rapporti interindividuali. L'ordine, già prima della fondazione dello stato civile, è dato quindi dall'esistenza di una fitta rete di doveri che vincolano l'azione dell'uomo al rispetto della proprietà altrui e al proprio ruolo all'interno della famiglia⁴³.

In conclusione, si può affermare che le diverse visioni antropologiche alla base del giusnaturalismo moderno generano una tensione, che non si risolverà nemmeno nel secolo dell'Illuminismo, tra teorie del dovere fondate sul comando eteronomo e teorie dell'autodisciplina. Comando esterno e autodisciplina, obbedienza e consapevolezza degli obblighi, subordinazione ed educazione diventano, con il giusnaturalismo moderno, le parole chiave di riferimento in materia di doveri pubblici per i secoli successivi.

⁴² *Ivi*, p. 259.

⁴³ Sulla proprietà in Pufendorf e Thomasius: *ivi*, pp. 257-259; sulla famiglia in Wolff: *ivi*, pp. 369 e 373-374.

1.2.2 La teoria politica di Thomas Hobbes: un modello per il giuspositivismo e il conservatorismo continentale

Tra i pensatori del giusnaturalismo moderno che più influenzarono la successiva riflessione giuridica in materia di Stato, sovranità, obbligo politico e doveri dei cittadini, vi fu senza dubbio Thomas Hobbes di Malmesbury⁴⁴, il cui pensiero ebbe un notevole influsso non tanto sull'assolutismo sei-settecentesco, come spesso viene ricordato, ma soprattutto sul pensiero giuridico e politico della contemporaneità. Non è infatti ben chiaro, al di là della grandissima influenza del suo materialismo, quale sia stato l'impatto concreto del contenuto delle opere politiche di Thomas Hobbes sugli ordinamenti politici e giuridici a lui contemporanei. La sua teoria politica fu senza dubbio perdente in patria, in ragione degli avvenimenti politici e dei mutamenti costituzionali del biennio 1688-1689, poi consolidatisi con il parlamentarismo e la nascita della *premiership* sotto gli Hannover nel XVIII secolo. Tradizionalmente la sua opera viene, forse troppo semplicisticamente, ritenuta un manifesto dell'assolutismo monarchico di Età moderna, superato poi, con le Rivoluzioni di fine Settecento, dalla fortuna di John Locke, di Charles-Louis de Secondat, barone di Montesquieu, e Jean-Jacques Rousseau quali modelli del costituzionalismo contemporaneo. In verità, la riscoperta e rivalutazione della teoria politica e del giuspositivismo di Thomas Hobbes si colloca nel XIX secolo⁴⁵, quando si impone quello che Carl Schmitt ha definito lo «Stato della legge»⁴⁶, ma che la maggioranza degli autori del secolo definì *Rechtsstaat* o Stato di diritto. Si ricordano inoltre in merito gli studi di Ferdinand Tönnies⁴⁷ a inizio del Novecento. È nel contesto della cultura politica e giuridica dell'Ottocento che vengono riproposti molti degli elementi centrali della riflessione hobbesiana. Risulta pertanto utile

⁴⁴ Per una vasta rassegna bibliografica su Thomas Hobbes, cfr.: G. M. BRAVO – C. MALANDRINO, *Profilo di storia del pensiero politico*, Carrocci, Roma 2000, pp. 131-132. Si segnala inoltre la pubblicazione in traduzione di due autobiografie di Thomas Hobbes: T. HOBBS, *Vita di Thomas Hobbes di Malmesbury. Le due autobiografie latine*, L. TENNERIELLO (a cura di), Mimesis, Sesto San Giovanni 2022; L. STRAUSS, *La filosofia politica di Hobbes. Il suo fondamento e la sua genesi*, C. ALTINI (a cura di), Edizioni ETS, Pisa 2022. Particolarmente rilevante sull'autore, la raccolta di saggi di Bobbio: N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, Einaudi, Torino 2004, in particolare sulla teoria politica, pp. 27-71. Sul tema della sovranità in Thomas Hobbes: D. FISICHELLA, *Alla ricerca della sovranità. Sicurezza e libertà in Thomas Hobbes*, Carrocci, Roma 2008. Vedi anche, per una sintesi del pensiero politico: P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. I, pp. 161-184.

⁴⁵ Tale continuità e fortuna del pensiero di Hobbes nel XIX secolo è già stata rilevata, pur senza essere perfettamente sviluppata nella trattazione, in: A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, in «Enciclopedia Giuridica», vol. XII, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1989.

⁴⁶ Cfr.: C. SCHMITT, *Il Leviatano nella dottrina dello Stato di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico*, in ID., *Scritti su Thomas Hobbes*, C. GALLI (a cura di), Giuffrè, Milano 1986, pp. 95 ss..

⁴⁷ F. TÖNNIES, *Hobbes Leben und Lehre*, Frommanns, Stuttgart 1896; ID., *Thomas Hobbes, der Mann und der Denker*, A. W. Zickfeldt, Leipzig 1912. Per una critica della lettura di Hobbes da parte di Tönnies, cfr.: M. RICCIARDI, *Ferdinand Tönnies sociologo hobbesiano: concetti politici e scienza sociale in Germania tra Otto e Novecento*, Il Mulino, Bologna 1997.

ripercorrere brevemente gli snodi fondamentali della sua teoria politica al fine di rendere più agile l'individuazione di quegli elementi del suo pensiero che tornarono al centro del dibattito giuridico ottocentesco in seguito all'affermarsi del positivismo e del formalismo giuridico.

Hobbes è desideroso di realizzare una teoria politica ed etica scientificamente dimostrabili ed è avverso ad una filosofia che si riduca a verbose affermazioni sentimentali basate sulla citazione di qualche *auctoritas* del passato da cui l'accademia non riesce a liberarsi⁴⁸. Egli vuole costruire una teoria politica e una filosofia morale geometriche, meccaniche, consapevoli che l'artificialità di queste costruzioni non sarà inferiore alla natura, poiché prodotto dell'intelletto dell'uomo.

La teoria politica di Hobbes parte pertanto da un articolato studio dell'antropologia – riassunto nella trilogia *De Corpore, De Homine, De Cive* – che si connota per il profondo realismo⁴⁹. Alla base dell'antropologia di Hobbes vi è infatti una concezione disincantata della natura umana e un desiderio profondamente sentito di ordine e pace. Per Hobbes gli uomini non sono naturalmente esseri sociali – egli contesta pertanto alla radice il pensiero di Aristotele⁵⁰ – ed esistono uomini malvagi. La sua teoria politica parte da uno stato di natura – un'ipotesi razionale – in cui gli uomini sono eguali tra loro e possono egoisticamente vantare un diritto su ogni cosa (*ius omnium in omnia*), mentre la scarsità delle risorse e l'incertezza dell'avvenire li portano ad essere famelici di fame futura. Questa condizione spinge l'uomo ad appropriarsi dei beni, che sono scarsi, mosso unicamente dalla vanagloria, dal desiderio e dalla ricerca del piacere. Hobbes afferma così una libertà naturale sciolta da qualsiasi limite morale al rispetto della libertà altrui. Tale libertà indisciplinata genera una guerra esacerbante tra gli uomini, riassunta nel brocardo *bellum omnium contra omnes*: è questo uno stato di ferina crudeltà in cui la sopraffazione dei cattivi sui buoni è la costante, e ciò porta i buoni ad adottare la stessa condotta bellicosa dei cattivi. Non vi è sicurezza, e il pericolo per la propria persona e per i propri diritti è continuo⁵¹.

Cionondimeno la paura reciproca, lo spirito di autoconservazione e la razionalità portano infine gli uomini a decidere di superare lo stato di natura poiché incapace di garantire il diritto

⁴⁸ N. BOBBIO, *Thomas Hobbes...cit.*, pp. 33-35.

⁴⁹ In sintesi sulle riflessioni di Hobbes sulla natura umana: N. BOBBIO, *Thomas Hobbes...cit.*, pp. 39-40.

⁵⁰ Sui bersagli polemici della filosofia morale e politica hobbesiana, cfr.: *ivi*, pp. 33-35.

⁵¹ Per una sintesi efficace dello stato di natura in Hobbes che tenga in considerazione l'opera complessiva dell'autore (con particolare attenzione al *De Homine*, al *De Cive*, agli *Elementi di legge, morale e politica* e al *Leviatano*) cfr.: P. B. HELZEL, *op.cit.*, pp. 14-19. Da tenere presente in materia il capitolo *La teoria politica di Hobbes* in N. BOBBIO, *Thomas Hobbes...cit.*, pp. 39-44 e il saggio *Legge naturale e legge civile* sempre in N. BOBBIO, *Thomas Hobbes...cit.*, pp. 111-145.

alla vita.

Il superamento avviene attraverso la stipula di un patto⁵² permanente tra gli individui che fa uscire gli uomini dall'insicurezza che connota lo stato di natura⁵³ e li spinge a fondare lo Stato civile. Gli individui che stipulano il patto rinunciano al proprio potere, ai diritti, salvo quello alla vita e alla proprietà⁵⁴, e sottomettono le proprie volontà alla volontà di un solo uomo o una sola assemblea – come afferma nel *De Cive* – che avrà il potere necessario per ottenere pace e sicurezza⁵⁵. Il patto di unione hobbesiano è un patto i cui contraenti sono i singoli uomini che lo stipulano e che si impegnano reciprocamente a sottomettersi alla volontà sovrana di un terzo non contraente⁵⁶. L'antropologia di Hobbes legittima così la necessità di un potere sovrano che assoggetti a sé tutti gli uomini dando pace, sicurezza e ordine alle relazioni umane.

Il *pactum* dà vita allo Stato, che viene paragonato alla mostruosa figura biblica del Leviatano⁵⁷. Nello Stato hobbesiano – figlio del razionalismo e dell'affermazione del metodo scientifico del XVII secolo – l'immagine cartesiana dell'uomo «come meccanismo animato» si trasferisce al Leviatano, che proprio Hobbes descrive nel *De Cive* come «horologium⁵⁸», «machina», «automaton». Il Leviatano è parimenti rappresentato come un «magnus homo», un «homo artificialis»: Hobbes personifica lo Stato rendendolo un «Dio mortale» animato dal volere della persona sovrana-rappresentativa.

Lo Stato-meccanismo è per Hobbes una superba creazione dell'ingegno e della volontà umana, e di esso gli uomini stessi sono al contempo oggetto. Nel lessico del XVII secolo, animato da un grande entusiasmo per le scoperte scientifiche e per le nuove conquiste

⁵² «Sulla natura di questo accordo Hobbes dà indicazioni molto precise. Anzitutto deve essere un accordo di molti e non di pochi, permanente e non temporaneo. In secondo luogo, non deve limitarsi a costituire una semplice associazione di persone che perseguono un fine comune, perché un'associazione di questo genere si dovrebbe reggere solo sui dettami della retta ragione e sarebbe precaria per i motivi già considerati per lo stato di natura. Hobbes respinge nettamente la dottrina che fonda lo stato sul *pactum societatis* e risolve la società civile in una società di mutuo soccorso. Una società di questo genere non è in grado di assicurare l'osservanza delle regole di cui essa stessa ha bisogno per svolgere la propria funzione. Per fondare una società stabile occorre stipulare un accordo preliminare inteso a porre in atto le condizioni di sicurezza di ogni possibile accordo successivo. È soltanto questo accordo preliminare che fa uscire l'uomo dallo stato di natura e fonda lo stato». In N. BOBBIO, *Thomas Hobbes...cit.*, p. 47.

⁵³ Sulle origini e contenuto del *pactum*, cfr.: T. HOBBS, *De Cive. Elementi filosofici sul cittadino*, T. MAGRI (a cura di), Editori Riuniti, Roma 2022, pp. 117-122 (V) e T. HOBBS, *Leviatano*, Rizzoli, Milano 2011, pp. 176-183 (II, XVII). Per la critica si fa sempre riferimento a: N. BOBBIO, *Thomas Hobbes...cit.*, pp. 46-49.

⁵⁴ Sui diritti inalienabili, cfr.: T. HOBBS, *Leviatano...cit.*, pp. 137-138 (I, XIV).

⁵⁵ Sui doveri del sovrano, cfr.: T. HOBBS, *De Cive...cit.*, pp. 178-188 (XIII) e ID., *Leviatano...cit.*, pp. 355-375 (II, XXX).

⁵⁶ N. BOBBIO, *Thomas Hobbes...cit.*, p. 48.

⁵⁷ Sulle rappresentazioni bibliche, storiche, mitologiche, escatologiche ed esoteriche del Leviatano, cfr.: C. SCHMITT, *Il Leviatano nella dottrina dello Stato...cit.*, pp. 65-82.

⁵⁸ T. HOBBS, *De Cive...cit.*, pp. 70-71 (*Prefazione ai lettori*). Il diritto pubblico e i doveri possono pertanto essere studiati come elementi costitutivi del meccanismo complesso «Stato».

tecniche, l'idea dello Stato come macchina non è connotata negativamente, e anzi manifesta una conquista per gli uomini di quel secolo, convinti sostenitori del meccanismo quale opera d'arte dell'intelletto e della volontà umana⁵⁹.

Lo Stato è, in quanto persona giuridica, dotato di una sua volontà diversa dalle volontà degli individui che hanno stipulato il *pactum*. Lo Stato si compone infatti degli individui da cui è stato creato ma ha una soggettività diversa da quella delle sue parti: è persona giuridica artificiale che agisce quale attore delle parole e azioni di lui autorizzate dagli individui che lo hanno generato e che sono sottomessi al suo potere⁶⁰. Esso ha il *dominium* sulle *res* e l'*imperium* sulle *personae*, e, per rendere effettivi questi poteri, gli è inoltre conferita una forza superiore a tutti gli uomini che gli hanno dato vita⁶¹. Il potere sovrano è irrevocabile⁶², assoluto⁶³ e indivisibile⁶⁴, ma anche legittimo e rappresentativo. Il sovrano fa quindi valere la sua volontà e autorità su tutto il territorio e su tutti i sudditi, sottomettendoli alla legge civile da lui posta⁶⁵.

Hobbes è atterrito dal disordine e dalla dissoluzione dell'autorità sovrana, i quali porterebbero al ritorno nello stato di natura⁶⁶. Ne consegue che la guerra civile è il male

⁵⁹ Cfr.: C. SCHMITT, *Il Leviatano nella dottrina dello Stato...cit.*, pp. 90-101.

⁶⁰ I brani più lucidi dell'opera di Thomas Hobbes in materia di personalità giuridica dello Stato sono contenuti nel *De Cive*, ove egli afferma che: «L'unione così fatta si chiama *Stato*, o *società civile*, e anche *persona civile*. Infatti, essendo *unica* la volontà di tutti, deve essere considerata come una *persona unica*, distinta e riconosciuta con *un solo* nome, da tutti gli individui particolari, poiché ha i suoi diritti e sue proprietà. Così che né un cittadino, né tutti i cittadini insieme (eccettuato quello la cui volontà sta per la volontà di tutti), devono essere *considerati* come lo *Stato*. Dunque lo *STATO* (per definirlo) è una *persona unica*, la cui *volontà*, per i patti di molti uomini, va ritenuta come *volontà* di tutti costoro; così che può usare delle forze e delle facoltà dei singoli per la pace e la difesa comune [...].

In ogni Stato, si dice che l'*uomo* o il *consiglio* alla cui volontà i singoli (come si è detto) hanno sottomesso la loro, si dice che ha la *POTESTÀ SUPREMA*, o il *POTERE SUPREMO*, o il *DOMINIO*. Questa *potestà* e *diritto di potere* consiste nel fatto che ciascuno dei cittadini ha trasferito ogni sua forza e potere a quell'*uomo* o *consiglio*. Avere fatto questo (poiché nessuno può trasferire ad altri la propria forza per via naturale), non è altro che avere abbandonato il proprio diritto di resistenza. Ciascun *cittadino*, come anche ogni *persona civile subordinata*, è detto *SUDDITO* da chi ha il *potere supremo*». In T. HOBBS, *De Cive...cit.*, p. 121 (V, IX e XI). Di particolare interesse sullo stesso tema sono i paragrafi V, VII-XII, del *De Cive*.

Carl Schmitt evoca bene il significato e la nascita della personalità giuridica sovrana: «La persona sovrano-rappresentativa, che si origina oltre e al di là di questo patto sociale e che è l'esclusiva garante della pace, non viene a costituirsi attraverso l'accordo, ma soltanto in occasione di esso, ed è incomparabilmente superiore a quanto potrebbe operare la forza sommata di tutte le volontà individuali separate. È certamente vero che la paura collettiva degli individui tremanti per la loro vita chiama sulla scena una nuova potenza, il Leviatano; ma più che creare il nuovo Dio, quella paura lo evoca. Pertanto il nuovo Dio è trascendente rispetto a tutti i singoli autori del patto, ed anche alla loro somma, anche se certamente questa trascendenza è tale solo in senso giuridico, non metafisico». In C. SCHMITT, *Il Leviatano nella dottrina dello Stato...cit.*, pp. 85-86.

⁶¹ N. BOBBIO, *Thomas Hobbes...cit.*, p. 48.

⁶² Sull'irrevocabilità, cfr.: *ivi*, pp. 49-52.

⁶³ Sull'assolutezza, cfr.: *ivi*, pp. 52-55.

⁶⁴ Sull'indivisibilità, cfr.: *ivi*, pp. 59-62.

⁶⁵ Sulle leggi civili, cfr.: T. HOBBS., *Leviatano...cit.*, pp. 280-307 (II, XXVI).

⁶⁶ «Hobbes è spinto a filosofare dal turbamento che suscita in lui il pericolo della dissoluzione dello Stato, perché è convinto che la maggior causa del male sia da ricercarsi nella testa degli uomini, nelle false opinioni che essi hanno, o ricevono da cattivi maestri, su ciò che è giusto o ingiusto, sui diritti e sui doveri rispettivamente

assoluto, poiché comporta la disgregazione dell'autorità e realizza concretamente lo stato di natura. Hobbes è quindi ossessionato dall'idea di garantire l'unità del potere sovrano e si scaglia contro gli autori contemporanei che ne sostengono la limitazione, con la divisione tra *gubernaculum* e *iurisdictio* e la tradizione della *common law*. La divisione dei poteri può essere foriera di conflitti costituzionali e pertanto costituisce l'anticamera dell'anarchia. Funzione legislativa, esecutiva e giudiziaria non possono che appartenere ad una sola persona-sovrana, della quale costituiscono le diverse manifestazioni, come diverse facce di un unico solido.

Per quanto attiene la legge, questa si divide in legge naturale e legge civile. Anche se Hobbes sembra voler dire che uno dei doveri dello Stato è tradurre in leggi civili le leggi naturali non rispettate nello stato di natura, in realtà la sua teoria dello Stato e della legislazione lo porta infine a sostenere un rigido positivismo giuridico all'interno dello stato civile.

Ricorrendo alle parole di Bobbio:

«Spetta al sovrano, e soltanto al sovrano, stabilire attraverso l'emanazione delle leggi civili ciò che è giusto e ciò che è ingiusto: con la conseguenza che, una volta costituito lo stato, non ci sono per i sudditi altri criteri del giusto e dell'ingiusto che le leggi civili. [...] Hobbes ribadisce questo concetto che fa della sua morale una delle espressioni più ardite di legalismo etico: [...] il sovrano non comanda ciò che è giusto, ma è giusto ciò che il sovrano comanda⁶⁷».

Per evitare tuttavia che la legge civile venga percepita come frutto di un processo legislativo eteronomo, Hobbes è anche costretto a sostenere, in nome della rappresentatività del sovrano che «nessuna legge può assolutamente essere ingiusta, in tanto in quanto ogni uomo crea col suo consenso la legge che egli è tenuto ad osservare, e che di conseguenza deve essere giusta, a meno che un uomo possa essere ingiusto verso sé stesso⁶⁸».

Passando ai doveri pubblici, la grande attenzione di Hobbes nei confronti del tema è desumibile già dalle premesse fatte alla sua teoria politica e al rapporto tra sovrano e sudditi nello stato civile. È lo stesso Hobbes, nella prefazione al *De Cive*, a dichiarare che l'opera –

dei sovrani e dei sudditi». Il timore ossessivo è sempre quello della guerra civile e della dissoluzione dello Stato. I germi della dissoluzione sono le opinioni sediziose per la stabilità dello Stato che fomentano la ribellione. Le opinioni sono anteriori alle azioni degli uomini, ed è pertanto fondamentale controllare le opinioni degli uomini affinché le loro azioni garantiscano la concordia e la pace. La guerra civile nasce – afferma Hobbes nel *De Corpore* (I, VII) – perché sono pochissimi coloro che hanno consapevolezza dei propri doveri, il cui adempimento consente di vivere nella società civile. Cfr.: N. BOBBIO, *Thomas Hobbes... cit.*, p. 32.

⁶⁷ *Ivi*, p. 56.

⁶⁸ *Ivi*, p. 57. La citazione di Bobbio è tratta dall'opera *The Questions concerning on Liberty, Necessity and Chance*, dove Hobbes raccolse gli scritti riguardanti la *querelle* con il vescovo John Bramhall.

nello specifico, ma il discorso si potrebbe allargare a tutte le sue opere dedicate al diritto pubblico e alla teoria politica – viene dedicata a tracciare «i doveri degli uomini, prima in quanto uomini, quindi in quanto cittadini, infine in quanto cristiani. In questi doveri sono compresi tanto gli elementi del diritto naturale e delle genti, l'origine e la forza della giustizia, quanto l'essenza della religione cristiana⁶⁹». Invero, tutta la dottrina politica di Hobbes si fonda razionalmente sul dovere di obbedienza al sovrano. Si ubbidisce perché si deve ubbidire e, salvo il caso di un comando contro il diritto alla vita del suddito, ogni comando sovrano è un comando giusto. È per questo che il suo appello all'obbedienza e ai doveri è tanto convincente ed efficace: non si basa su un richiamo al sentimento morale o religioso, ma su una costruzione razionale. Hobbes vuole far capire agli uomini che è ragionevole stringere il *pactum* e conferire la sovranità ad un terzo, così come è razionale, per evitare lo stato di natura, obbedire ai comandi del sovrano⁷⁰.

Tutti i doveri pubblici dei sudditi nello stato civile derivano dal rapporto di sudditanza che li lega allo Stato sovrano. Ne discende che «l'obbedienza si configura come dovere dinnanzi ad un potere legittimo, fondato da un atto di volontà, per cui obbedire, in sostanza, significa rispettare le leggi che essi stessi [*gli individui contraenti del pactum*] si sono dati⁷¹». La subordinazione dei sudditi al sovrano costituisce un cardine della teoria ai fini della tutela dell'ordine e della sicurezza dei sudditi stessi e della stabilità dello Stato. Hobbes è oppositore radicale del valore normativo della consuetudine e pertanto del sistema del *common law*: per lui non ha valore alcuno la legittimazione storica e pattizia dei doveri e obblighi tipica del Medioevo giuridico e ancora viva in Inghilterra. Egli pone quindi il *pactum* all'origine del dovere di obbedienza da parte di tutti i sudditi al sovrano e la sovranità di quest'ultimo a fondamento dei doveri posti dalla legge civile.

La necessità della sottomissione al potere sovrano implica l'indissolubilità del *pactum*⁷² e la rinuncia ai diritti dei singoli e il loro trasferimento definitivo al sovrano: i sudditi, con la stipulazione del *pactum*, hanno rinunciato definitivamente alla politica, alla resistenza e

⁶⁹ T. HOBBS, *De Cive...cit.*, p. 68 (*Prefazione ai lettori*).

⁷⁰ N. BOBBIO, *Thomas Hobbes...cit.*, p. 91.

⁷¹ P. B. HELZEL, *op.cit.*, p. 23.

⁷² A causa dell'antiorità del *pactum* e del fatto che questo viene stipulato dal popolo come insieme di individui e non come corpo politico, non derivavano per il sovrano limiti e condizioni al suo potere. Parlare di diritto di resistenza in Hobbes costituisce un'assurdità rispetto ai mali che il Nostro desidera scongiurare. Non è pertanto lecito ai sudditi denunciare la violazione del *pactum* da parte del sovrano, poiché esso è un contratto a favore di un terzo non contraente, e non è nemmeno possibile per gli stessi sciogliersi dal vincolo, poiché servirebbe loro l'assenso del terzo o dell'unanimità degli stipulanti; infine i sudditi non possono opporre dei vincoli al potere sovrano in quanto il patto di unione è anteriore alla stessa istituzione dello Stato, e non vincola di conseguenza il sovrano. Cfr.: N. BOBBIO, *Thomas Hobbes...cit.*, pp. 50-51.

all'uso della violenza per ottenere giustizia⁷³; il loro dovere di obbedienza viene condizionato solo alla tutela della *salus populi* da parte del sovrano. Il dovere di obbedienza dei sudditi deve essere tributato solo a quel sovrano in grado di adempiere al suo fondamentale dovere di garantire la pace e la sicurezza pubblica – e quindi la vita dei sudditi e l'unitarietà della sovranità – senza più far ricadere gli uomini nello stato di natura. Solo l'inefficacia e l'inettitudine del comando legittimano lo scioglimento del *pactum* e sollevano i sudditi dal loro dovere di obbedienza⁷⁴.

Anche il sovrano ha quindi dei doveri? Per Hobbes sì: il sovrano ha dei doveri naturali che ne devono connotare moralmente la politica. La *salus populi suprema lex*⁷⁵ si declina così nei doveri naturali del sovrano di garantire la sicurezza, emanare unicamente le leggi giuste e necessarie⁷⁶, senza impedire ciò che non può portare danno agli uomini o allo Stato. Questi doveri naturali non sono riferibili ad alcuna disposizione normativa⁷⁷ e i sudditi non possono pretendere l'adempimento⁷⁸. Il loro inadempimento determina unicamente una responsabilità del sovrano verso la legge naturale e Dio: Hobbes afferma che se il sovrano viola le leggi di natura commette un torto verso Dio, ma non verso i suoi sudditi. Egli non realizza tuttavia una dettagliata trattazione delle leggi di natura che indicano i doveri dei sovrani. Se nello Stato le leggi naturali valgono per i sudditi solo se rese legge civile dal sovrano, il sovrano, al contrario, non è obbligato dalla legge che pone, ma continua ad essere obbligato dalle leggi naturali⁷⁹, le quali dettano i doveri dei principi. I sudditi, da parte loro, hanno unicamente la pretesa ad essere trattati nel rispetto della legge che il sovrano ha posto: hanno diritto all'effettività del principio di legalità.

Alla fine, l'arbitrio del sovrano può essere scongiurato nella teoria di Hobbes solo

⁷³ T. HOBBS, *Leviatano...cit.*, pp. 2184-196 (II, XVIII).

⁷⁴ T. HOBBS, *Leviatano...cit.*, pp. 234-235 (II, XXI).

⁷⁵ T. HOBBS, *De Cive...cit.*, p. 179 (XIII, 2).

⁷⁶ Sulle leggi civili in generale, cfr.: *ivi*, pp. 191-196 (XIV, 5-14). Sulle leggi necessarie, cfr.: ID., *Leviatano...cit.*, p. 368 (II, XXX).

⁷⁷ Il sovrano non è sottomesso che a Dio; egli non è soggetto alle leggi civili, di diritto positivo, che egli stesso ha posto. Egli non autolimita il suo potere attraverso la legge. Hobbes ci tiene a sottolineare che nessuno può liberare se stesso, poiché chi si auto-obbliga può legittimamente liberarsi. L'unica legge che obbliga il sovrano è la legge naturale, ma nello stato civile non esiste alcun diritto che quello emanato dal sovrano e che da questo viene fatto eseguire. Cfr.: N. BOBBIO, *Thomas Hobbes...cit.*, p. 55.

⁷⁸ P. B. HELZEL, *op.cit.*, p. 25. Si avrà modo di appurare come anche la dottrina giuspubblicistica tedesca e italiana di fine Ottocento riconobbe la non sanzionabilità dell'inadempimento dei doveri pubblici degli organi costituzionali e la mancanza di strumenti giurisdizionali destinati ad ottenere l'adempimento di un dovere rimasto inadempito.

⁷⁹ Per Bobbio la legge naturale di Hobbes – e conseguentemente i doveri del sovrano che ne derivano – è un'araba fenice: «poiché, come già si è detto, nello stato civile non vige, essendo totalmente sostituita dalle leggi positive, e nello stato di natura neppure, non vigendo quindi altra legge che non quella dell'utilità e della forza. Siccome non vi sono altri stati in cui un uomo possa vivere, la legge naturale non ha una propria sfera di applicazione: nello stato di natura non è ancora, nello stato civile non è più. Non esiste mai e in nessun luogo per essa il presente». In N. BOBBIO, *Thomas Hobbes...cit.*, p. 138.

postulando l'assenza di una separazione e di conflittualità tra attore-Stato e autore-popolo: entrambi sono uniti indissolubilmente, per cui la *salus populi* è anche la *salus rei publicae*. Adempiendo ai suoi doveri, il sovrano realizza anche il proprio bene⁸⁰ ma tale adempimento resta nella sua disponibilità. Esso non deve essere tuttavia incompatibile con gli obiettivi politici e il dovere primario di garantire la *salus rei publicae*. Non diversamente, anche nello Stato liberale ottocentesco si sacrifica il dovere dello Stato di tutelare i diritti soggettivi individuali qualora a essere minacciata sia la stessa *salus rei publicae*: lo dimostrano gli strumenti normativi adottati nello stato d'eccezione, come i pieni poteri, gli stati d'assedio, ecc.

Il tema dei doveri dello Stato sovrano tornerà ad essere oggetto della giuspubblicistica di fine XIX secolo, la quale, volendo confutare la corrispettività tra doveri e diritti pubblici, prenderà in esame il tema dell'inadempimento dei doveri degli organi costituzionali direttamente partecipi della sovranità dello Stato. Molti autori dell'Ottocento individuano infatti in questi doveri pubblici dei doveri per i quali non vi è un corrispettivo diritto soggettivo in capo ad un soggetto individuabile, come dimostrato dal fatto che i cittadini non hanno spesso gli strumenti giuridici per ottenerne l'adempimento.

Merita citare ancora un passo del saggio di Bobbio sulla teoria politica di Thomas Hobbes, poiché, anche se polemicamente anticonservatore, nondimeno Hobbes evoca una *Weltanschauung* hobbesiana che sarà molto simile a quella dei conservatori nell'Europa della Restaurazione o al conservatorismo continentale di *fin de Siècle*:

«Credo che sia difficile trovare un pensatore politico che più di Hobbes riveli i tratti essenziali dello spirito conservatore: realismo politico, pessimismo antropologico, concezione anti-conflittualistica e inegualitaria della società. E si potrebbe aggiungere, per completare il quadro, una visione fondamentalmente ciclica, non evolutiva e tanto meno dialettica della storia, che si muove perennemente, monotonamente, tra i due poli dell'anarchia e della società civile, ora dilaniata da Behemoth, ora ricomposta a unità da Leviathan, per essere di nuovo scomposta, in un corso e ricorso senza fine. Là dove si augura che ritorni la pace dopo la guerra civile, e il potere ritorni ad essere individuo, si lascia andare alla previsione che il nuovo assetto sia destinato a durare sino a che le miserie passate non saranno dimenticate, "a meno che", aggiunge, "il volgo non abbia maggior giudizio che non abbia avuto sinora". Ma che il volgo dovesse aver miglior giudizio in avvenire, era proprio una di quelle cose in cui Hobbes non era disposto a credere⁸¹».

L'osservazione, anche se posta a conclusione del saggio e quindi non ulteriormente

⁸⁰ T. HOBBS, *Leviatano...*cit., p. 355 (II, XXX).

⁸¹ N. BOBBIO, *Thomas Hobbes...*cit., p. 71.

sviluppata, coglie nel segno poiché, sebbene raramente affrontata e ancora meno citata, la teoria politica di Thomas Hobbes è all'origine di molti concetti che trovarono la loro fortuna scientifica e culturale nel conservatorismo ottocentesco.

Anche Carl Schmitt è concorde nel riconoscere Thomas Hobbes come uno dei padri spirituali del positivismo giuridico e dello Stato di diritto ottocentesco:

«La stupefacente strumentazione di uno Stato moderno, sempre più accresciuta e perfezionata da inauditi ritrovati tecnici, e il complicato meccanismo di comando del suo ordinamento amministrativo, esigono una precisa razionalità nella forma di comando ed una pianificazione ponderata con grande competenza. Tutto ciò significa la trasformazione della legittimità in legalità, del diritto divino, naturale o altrimenti prestatuale, in una legge statale positiva.

Molto tempo prima dell'effettiva realizzazione storica di questa grande "machina machinarum" legalistica, e molto prima del termine "positivismo giuridico", Hobbes ha pensato fino in fondo la trasformazione del diritto in un comando legislativo positivo – parallela alla trasformazione dello Stato in un meccanismo mosso da motivazioni coercitive di ordine psicologico – ; ed è stato così consequenziale e sistematico che nel suo pensiero era implicita la fine non solo di tutte le nozioni medievali di "diritto divino dei re", ma anche di tutte le concezioni sostanziali del diritto e della costituzione ancora persistenti. Da un duplice punto di vista egli è dunque diventato un antenato spirituale delle costituzioni borghesi e dello Stato di diritto che si è affermato nel XIX secolo sul continente europeo⁸²».

Nella seconda metà dell'Ottocento la teoria del diritto pubblico continentale risulta particolarmente debitrice della visione dello Stato, delle leggi e dei doveri di Thomas Hobbes. In primo luogo ritorna al centro del dibattito il concetto dello Stato-persona giuridica, che esprime una volontà sovrana propria, diversa da quella dei singoli individui che lo compongono. In questo Stato e sotto la sua sovranità si conciliano le differenti e spesso conflittuali spinte individuali e sociali che trovano nello Stato stesso la loro *reductio ad unum*.

Anche la cittadinanza si declina nuovamente, nel conservatorismo europeo dalla Restaurazione alla Grande Guerra, come subordinazione del singolo al potere sovrano dello Stato. Il cittadino è tale e gode di diritti civili e politici in quanto membro della comunità statale e pertanto subordinato al potere sovrano dello Stato. Dalla subordinazione allo Stato può derivare il riconoscimento da parte di quest'ultimo della personalità giuridica individuale, alla quale si lega il riconoscimento della titolarità di diritti e doveri in capo al cittadino.

La libertà come mero stato di fatto, come assenza di costrizioni da parte della legge positiva, accomuna gli autori del formalismo giuridico tedesco come Carl Friedrich von

⁸² C. SCHMITT, *Il Leviatano nella dottrina...*cit., p. 115.

Gerber e Georg Jellinek a Hobbes. Lo *status libertatis* teorizzato da Jellinek è anch'esso uno status negativo di assenza di obblighi da parte del diritto dello Stato: una libertà fattuale, assenza di comando eteronomo, come in Hobbes. Le dichiarazioni dei diritti che Jellinek associa allo *status libertatis* o *negativus* altro non sono che doveri naturali, obbligazioni imperfette dello Stato ad autolimitare il suo potere e tutelare una sfera di libertà negativa – e il riferimento di Jellinek a Constant è palese – per le soggettività individuali. Il diritto positivo – in Hobbes, la legge civile – determina così, in negativo, gli spazi delle libertà, e impone i doveri pubblici ai sudditi.

Giusnaturalismo e liberalismo postulano inoltre entrambi, almeno nella teoria, diritti e doveri pubblici uguali per tutti i cittadini. Il principio di uguaglianza formale costituisce un ulteriore e importante derivato del pensiero giusnaturalista in materia di stato di natura, trasferitosi poi, attraverso l'esperienza costituzionale della Rivoluzione francese, anche al liberalismo ottocentesco.

Anche se raramente preso in considerazione, e ancor meno citato, il filosofo di Malmesbury sembra ispirare fortemente il formalismo giuridico e il giuspositivismo continentale, in particolare per quanto riguarda i doveri dello Stato sovrano. Nel giusnaturalismo, come nel formalismo giuridico, molti doveri dello Stato, basti pensare in primo luogo a quelli degli organi costituzionali, restano privi di strumenti giuridici atti a renderne esigibile l'adempimento da parte dei cittadini. Si manifesta, anche in questo caso, una continuità tra i doveri naturali del sovrano hobbesiano e i doveri, ad esempio, degli organi costituzionali dello Stato ottocentesco.

Il conservatorismo di Thomas Hobbes si impone nel tempo sulla teoria politica liberale di John Locke, che condizionava l'esercizio legittimo del potere da parte del sovrano al rispetto dei diritti naturali degli individui. Alla fine del XIX secolo, infatti, lo scopo dell'esistenza dello Stato non è più, per la maggioranza dei giuspubblicisti, la sola tutela dei diritti individuali, bensì il perseguimento dell'interesse generale e la tutela della *salus rei publicae* nei confronti di tutte quelle forze sociali disgreganti che minacciano di insidiarla.

Nel formalismo giuridico ottocentesco ai doveri naturali dello Stato non fanno inoltre da contrappeso dei diritti naturali degli individui, rigettati dalla più autorevole dottrina tedesca e in seguito, a partire dagli anni Ottanta del secolo, anche da quella italiana, in particolare dagli aderenti alla svolta metodologica orlandiana. Negli autori tedeschi il giusnaturalismo dei diritti soggettivi si trasferisce alla necessità «naturale» di uno Stato sovrano che impone attraverso il diritto la sua volontà. Il diritto consente inoltre l'autolimitazione da parte dello Stato stesso della propria sovranità e il conseguente riconoscimento delle personalità

giuridiche individuali, dal quale deriva l'imputazione ai cittadini di diritti e doveri.

Al contrario, in Hobbes non può darsi alcuna limitazione o autolimitazione della sovranità statale, la quale non è vincolata dalle leggi civili, a differenza dalla teoria del formalismo giuridico tedesco. Resta invece comune, a Hobbes come ai giuspubblicisti tedeschi del XIX secolo, la primazia del dovere dello Stato di garantire la *salus rei publicae*, cosa che consente di superare anche il diritto positivo in nome di uno stato di eccezione e al fine di scongiurare una minaccia esistenziale per lo Stato sovrano.

Il giuspositivismo ottocentesco, provando a fare del rispetto del principio di legalità l'unica misura di valore dei provvedimenti amministrativi, ribadisce la fede, già presente nella teoria di Hobbes, dell'intrinseca bontà e giustizia della legge positiva. La legge diventa il parametro del giusto e dell'ingiusto, e questo legalismo etico viene giustificato dal liberalismo in ragione della sua corrispondenza all'interesse generale individuato nel parlamento, sede della rappresentanza della Nazione. La rappresentatività e bontà intrinseca della legge sono altri due miti lasciati in eredità già da Thomas Hobbes al diritto pubblico dell'Ottocento. Queste analogie tra lo Stato hobbesiano, la sua legge civile e la concezione dell'obbedienza teorizzata dal filosofo di Malmesbury e il positivismo giuridico ottocentesco, con la sua rigorosa difesa del principio di legalità quale baluardo a difesa dello Stato e dell'ordine civile, vennero evidenziate con chiarezza negli studi che Carl Schmitt dedicò proprio al *Leviatano* di Hobbes negli anni Trenta del XX secolo:

«Per quanto riguarda gli Stati continentali europei, lo Stato assoluto del XVIII secolo, dominato dal principe, è stato sostituito dallo Stato di diritto borghese del XIX secolo. Sotto il nome di 'Stato di diritto' si cela qui un sistema di legalità che opera con leggi scritte, soprattutto con codificazioni, e che è fondato su di una 'costituzione' fatta da uomini. È da tempo ben noto che lo Stato di diritto borghese è in verità soltanto uno Stato 'di leggi'. «Ciò che a partire dal XIX secolo, negli Stati dell'Europa continentale, veniva inteso come Stato di diritto, era in realtà soltanto uno Stato legislativo. La giustificazione di un sistema statale di questo tipo consiste nella legalità generale di ogni esercizio del potere da parte dello Stato. Un sistema di legalità chiuso fonda la pretesa all'ubbidienza e giustifica il fatto che venga abbandonato ogni diritto di resistenza. Qui la legge è la specifica manifestazione del diritto, e la legalità è la specifica giustificazione della coazione statale»⁸³.

Un'ultima analogia tra l'Ottocento giuspositivista e il pensiero di Hobbes è rappresentata dal timore diffuso, anche in ragione dell'emergere della questione sociale, che la rivoluzione e un ipotetico diritto di resistenza possano portare alla disgregazione della sovranità, generando la caduta del modello costituzionale liberale in favore o di un ritorno per reazione ai governi

⁸³ *Ivi*, p. 114. Schmitt cita in questo brano il suo saggio *Legalität und Legitimität*.

non costituzionali della Restaurazione, o all'anarchia della lotta tra classi e alla distruzione del corpo politico. Se in Hobbes è un assurdo parlare di un diritto di resistenza, anche per i conservatori l'obbedienza costituisce la regola aurea nella maggioranza dei casi. La rivoluzione, con tutto il coacervo di significati politici di cui questo termine si arricchisce con la dottrina marxista, costituisce la peggiore di tutte le sciagure per lo Stato liberale. Il diritto-dovere di resistenza ancora previsto all'interno del costituzionalismo rivoluzionario francese, viene così nel tempo sempre più osteggiato man mano che il liberalismo riesce a diventare l'ideologia egemone degli Stati nazionali ottocenteschi. La scienza giuridica mette da parte il discorso politico e ricolloca il tema della resistenza nel campo del diritto amministrativo. L'unica resistenza ammessa è pertanto quella legale e individuale contro provvedimenti amministrativi viziati e quindi lesivi delle leggi dello Stato e del principio di legalità. La rivoluzione non viene considerata un oggetto di discussione giuridica da parte della maggioranza degli autori del formalismo e del giuspositivismo, poiché mero fatto, forza che si manifesta contro un ordinamento e lo rovescia. Espulsa così dal campo del giuridico, la rivoluzione è parimenti espulsa dalla teoria generale dello Stato, perdendo ogni dignità scientifica in ragione del timore che essa evoca nelle classi dirigenti liberali.

1.3 I doveri nell'Illuminismo: tra filosofia morale ed educazione dei sudditi

Nel XVIII secolo continuò a prosperare l'idea del fondamento pattizio della società civile e di un giuramento originario tra i sudditi che si sottomettono al potere sovrano.

Un esempio del diffondersi del contrattualismo è riscontrabile nelle nuove giustificazioni filosofiche date alla prestazione dei giuramenti di fedeltà e obbedienza al sovrano. Il giuramento non è solo più un atto che rinnova quei vincoli particolari che uniscono in modo personalistico il sovrano alle varie strutture che compongono il pluralismo sociale dell'*Ancien Régime*. Nel discorso filosofico-politico e filosofico-giuridico il giuramento esprime il *pactum* che legittima il vincolo di soggezione generale degli sudditi e la loro sottomissione al sovrano. Con la sua prestazione si rinnova l'impegno di entrambe le parti, rispettivamente all'obbedienza e alla fedeltà (per i sudditi), e alla tutela della libertà nell'ordine e nella giustizia (per il sovrano)⁸⁴.

⁸⁴ A. TRAMPUS, *Storia del costituzionalismo italiano nell'età dei Lumi*, Laterza, Bari 2009, pp. 17-21.

Nel secolo XVIII l'Illuminismo torna ad occuparsi della ridefinizione del ruolo dei doveri all'interno della società, con particolare riferimento all'educazione e al consolidamento del vincolo politico tra sovrano e suoi sudditi, in una prospettiva teorica e storica che intende ormai necessario il superamento dei vecchi modi di obbligarsi del Medioevo giuridico. Si diffonde sempre più l'idea di un vincolo politico generale e astratto che unisce indistintamente ed egualmente tutti i sudditi al sovrano, mentre gli studi dei neostoici e degli illuministi sull'Antichità greca e romana contribuiscono ad arricchire di nuovi contenuti etici il tema della cittadinanza.

L'Illuminismo porta la riflessione in tema di etica e doveri del razionalismo giusnaturalista seicentesco nella concretezza delle necessità sociali e politiche, cercando di darne una declinazione che possa realizzare una disciplina effettiva dell'agire umano e che sia da stimolo al rinnovamento degli individui, della società e delle istituzioni. Gli illuministi sono in tal senso animati da una profonda scontentezza per il mondo quale esso è e perciò si sforzano per la realizzazione di un mondo del «dover essere», profondamente convinti del valore del pensiero filosofico e della cultura tecnico-scientifica per il rinnovamento della politica del continente europeo.

Particolarmente rilevante in materia di doveri è la grande attenzione che l'Illuminismo riserva allo studio della filosofia morale, facendo tesoro delle opere del razionalismo e del giusnaturalismo seicentesco. Gli illuministi intendono dare autonoma forza all'imperativo della norma statutale, garantendone un'effettività che prescindano dalla sfera morale, in difesa di quella separazione tra doveri giuridici e morali già teorizzata dai giusnaturalisti nel secolo precedente in nome della libertà di coscienza⁸⁵. L'Illuminismo prova quindi a mantenere la separazione tra diritto e morale, dando autonoma efficacia al primo, ma mantiene purtuttavia l'obiettivo di ispirare ai principi di una morale universale l'opera di riforma legislativa della società e dello Stato avviata dai monarchi sensibili alle istanze dei Lumi.

Con il dispotismo illuminato non viene tuttavia meno l'aspirazione di studiosi e sovrani di implementare riforme rispondenti alle leggi della morale. Lo studio dell'etica continua quindi a essere la via per delineare un sistema di valori universale, comune all'umanità intera poiché fondato sulla ragione dell'essere umano. Se tale sistema poteva dirsi già in larga parte teorizzato nel XVII secolo dalla scuola del diritto naturale, esso vuole essere tradotto dagli illuministi, attraverso un approccio più pratico, in principi e riforme più concretamente applicabili mediante nuova scienza, la scienza della legislazione, che, coniugando diritto

⁸⁵ *Ivi*, pp. 141-142.

naturale e diritto positivo, si pone per obiettivo una riforma complessiva della società e delle istituzioni⁸⁶. Non è un caso che proprio Gaetano Filangeri, uno dei massimi esponenti dell'Illuminismo napoletano, con buona pace della separazione tra diritto e morale, ritenne che la bontà delle leggi dovesse essere apprezzata alla luce dei principi universali della morale, rintracciabili nel diritto naturale, sede di tutti i principi immutabili di decoro, equità e giustizia – le categorie sono evidentemente quelle del giusnaturalismo tedesco di Thomasius e Leibniz – che devono sempre ispirare il diritto positivo⁸⁷.

Anche l'enciclopedismo francese dedica voci lunghe e articolate ai doveri, dalle quali emerge il forte influsso della scuola tedesca del diritto naturale, recepita nel dibattito culturale francese soprattutto grazie alle opere del docente ginevrino di diritto naturale Jean-Jacques Burlamaqui⁸⁸ e Jean Barbeyrac⁸⁹, traduttore francese di Samuel Pufendorf, Ugo Grozio e Richard Cumberland⁹⁰. Nelle voci dedicate ai doveri dell'*Encyclopédie* e dell'*Encyclopédie Méthodique* si categorizzano le varie tipologie di doveri, se ne sostiene l'origine divina o trascendente, si uniscono ecletticamente nella trattazione sia la tradizione cristiana della scolastica, sia la tradizione razionalista e giusnaturalista del Seicento⁹¹.

Si può quindi affermare che, anche partendo dalla distinzione tra morale e diritto, in tutta la cultura dell'Illuminismo resti centrale l'idea di rendere sentito e possibilmente spontaneo l'adempimento dei doveri. Per rendere ciò possibile, è necessario qualcosa di ulteriore rispetto alla mera effettività delle norme giuridiche positive. La soluzione che l'Illuminismo propone per assicurare un adempimento consapevole e spontaneo dei doveri dell'uno come dell'altro foro è l'educazione⁹²: essa è un dovere tanto del legislatore, che desidera vedere rispettato il

⁸⁶ *Ivi*, p. 148.

⁸⁷ *Ivi*, p. 149.

⁸⁸ Sull'opera del ginevrino Burlamaqui, cfr.: N. BOBBIO, *Il giusnaturalismo...cit.*, pp. 259-264; V. FERRONE, *Storia dei...cit.*, pp. 117-131.

⁸⁹ Il giurista francese Jean Barbeyrac, che aveva tradotto nella sua lingua le opere di Pufendorf, riteneva che il giusnaturalismo del secolo XVII costituisse un tentativo di rifondare una nuova filosofia morale che ricostruisse i nuovi doveri dell'uomo moderno. Quanto quest'idea fosse riconosciuta lo dimostrerebbe il fatto che la voce «diritto naturale» dell'*Encyclopédie* venne collocata nel settore dedicato alla morale e non in quello del diritto o della politica. Cfr.: V. FERRONE, *Storia dei...cit.*, p. 47. In sintesi, su Barbeyrac, vedi: *ivi*, pp. 75-88.

⁹⁰ Cfr.: P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. I, pp. 313-314. La bibliografia su questo autore inglese è ancora scarsa. Si segnala unicamente un volume: L. KIRK, *Richard Cumberland and Natural Law: Secularisation of Thought in Seventeenth-Century England*, The Lutterworth Press, James Clarke & Co. Ltd., 2022. Disponibile online, cfr.: pagina web <https://www.jstor.org/stable/j.ctv1131gwv> data di ultima consultazione 19/04/2024.

⁹¹ Cfr.: L. DE JAUCOURT, *Devoir*, in «Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers», I ed., vol. IV, Lucca 1759, pp. 759-761 e *Devoir*, in «Encyclopédie Méthodique», Jurisprudence, vol. III, Parigi-Liegi 1883, pp. 692-696.

⁹² Per un quadro generale, cfr.: M. ROGGERO, voce *Educazione*, in AA. VV., *L'Illuminismo. Dizionario storico*, V. FERRONE – D. ROCHE (a cura di), Laterza, Bari 1997, p. 244 ss. Sull'educazione del popolo: A. TRAMPUS, *op.cit.*, pp. 205-209; specificamente sull'insegnamento della lingua e sull'importanza dei catechismi, e dei libri di educazione ai doveri per sudditi e per sovrani, *ivi*, pp. 219-223. Per un approfondimento sul ruolo dell'educazione e dei doveri dei sudditi e del sovrano, con particolare riferimento alle opere di Isidoro Bianchi e

proprio diritto e migliorata la condizione morale dei propri sudditi, quanto dei sudditi stessi.

Un governo illuminato, una legislazione ispirata ai principi della morale universale, una rinnovata sensibilità per le scienze economiche e lo sviluppo dell'industria, la consapevolezza in sovrani e sudditi dei rispettivi doveri e l'ambizione a emendare le manchevolezze morali e intellettuali degli uomini attraverso l'educazione sono gli elementi ai quali gli illuministi si affidano per il raggiungimento della felicità pubblica.

Dal desiderio di rendere certi i diritti e doveri di sovrani e sudditi ebbe così origine, nel corso della seconda metà del XVIII secolo, una vastissima letteratura in materia di educazione⁹³ ai doveri, la quale si caratterizzò per la varietà di orientamenti e di fonti. Vi si ripropongono i temi della *socialitas* e dell'*officium humanitatis*, il principio del *neminem laedere*, il valore dell'autorità sovrana e dell'obbedienza dei sudditi per l'ordine sociale, la conservazione e la felicità in una società civile. Questo filone letterario non esprime certo una cultura unitaria, ma si giova, unendoli in modo eclettico, di vari movimenti e culture, come il giusnaturalismo moderno, il neostoicismo, l'etica cristiana (cattolica o protestante), il razionalismo della Rivoluzione scientifica. Il rinnovato interesse dell'Illuminismo per la morale e l'educazione è quindi imperniato su una cultura dei doveri più che su una cultura dei diritti. La notevole mole di letteratura pedagogica in tema di educazione del principe e dei sudditi che il XVIII secolo ci ha tramandato si concentra più sui doveri e sul valore dell'obbedienza allo Stato e alle leggi che non sui diritti dell'uomo. Ad ispirare questo filone letterario è ancora l'influenza dei testi della scuola tedesca del diritto naturale, i quali, nel corso del XVIII secolo, vengono tradotti e stampati in tutta Europa, senza riguardo alla religione riformata dei loro autori o all'eresia delle tesi in essi contenute⁹⁴.

Come già evidenziato da Antonio Trampus nei suoi studi sul costituzionalismo illuminista:

«Il ruolo dell'individuo in società si sublimava nel dovere di “reciproco soccorso” e cioè nell'obbligo di rispettare i diritti altrui e di esercitare il diritto/dovere di soccorrere i propri simili. Questo insistere prima di tutto su una scienza dei doveri, e quindi sugli obblighi dell'uomo in società, non deve sembrare incompatibile con la nascita di una moderna teoria dei diritti; per la cultura dell'Antico Regime infatti il riconoscimento dei vincoli assolveva una funzione importante, perché serviva a definire il ruolo dell'individuo entro una società corporata, contraddistinta da una molteplicità di doveri, rappresentando quindi anche una forma di identità:

Gaetano Filangeri, cfr.: *ivi*, pp. 162-167.

⁹³ Per alcuni esempi di pubblicazioni in materia, cfr.: A. TRAMPUS, *op.cit.*, pp. 168-169.

⁹⁴ Sulla vasta fortuna e circolazione dei testi del giusnaturalismo, in specie quelli di Samuel Pufendorf, nell'Italia della fine del secolo XVIII, cfr.: A. TRAMPUS, *op.cit.*, pp. 181-188.

dall'accettazione di questi doveri derivava il riconoscimento sociale dei singoli⁹⁵».

Era comunque opinione sempre più diffusa che la discussione sui doveri – e in seguito anche sui diritti dei sudditi – dovesse costituire un primo passo per una ridiscussione generale degli ordinamenti politici e giuridici informata all'uguaglianza e alla centralità dell'individuo. Parlare di diritti e doveri significava infatti proporre un nuovo vincolo politico e un nuovo punto di equilibrio tra libertà e autorità, vista la percepita decrepitezza di molte strutture sociali e istituzioni politiche di origine storica⁹⁶. Gli illuministi si impegnarono nella ridiscussione radicale delle forme di Stato e di governo, della loro legittimazione, del ruolo dell'individuo rispetto all'autorità politica, dei doveri e dei diritti di sudditi e sovrani attraverso lo studio della storia classica, della filosofia politica e della filosofia morale (ricomprendendovi anche la riflessione in materia di diritto naturale⁹⁷).

Si affermano così i concetti di «cittadino» e «cittadinanza», che, anche dal punto di vista lessicale, si affiancano, nel corso dei secoli XVII e XVIII, a quelli storici di «suddito» e «regnicolo». Il dibattito sulla cittadinanza trova le sue radici nella teoria politica della prima Età moderna, con le opere di Bodin e dei fiorentini Machiavelli e Guicciardini, e si arricchisce di contenuti con l'Illuminismo settecentesco, ben prima che la Rivoluzione francese faccia della cittadinanza una bandiera e un'arma della propria ideologia. Il termine «suddito» – con i riferimenti storici, politici e lessicali ad esso legati – era ritenuto troppo legato all'idea dell'individualità sottomessa al potere sovrano, non esprime una personalità e una volontà morale e politica. L'Illuminismo riuscì invece a unire i concetti di dovere, virtù e cittadinanza attiva ispirandosi alla storia e ai modelli di virtù civile e politica offerti dall'Antichità. Questo fu possibile grazie agli sforzi editoriali dell'*Encyclopédie*⁹⁸ e dell'*Encyclopédie Méthodique*⁹⁹, ad un dibattito costituzionalistico vivace e ad un filone letterario molto fecondo in materia di diritti e doveri del cittadino¹⁰⁰ e alle opere di autori come Montesquieu¹⁰¹, Gabriel Bonnot de

⁹⁵ *Ivi*, p. 172.

⁹⁶ *Ivi*, p. 169.

⁹⁷ Sul ruolo di Barbeyrac, cfr.: *supra*, p. 40, nota 89.

⁹⁸ Cfr.: L. DE JAUCOURT – N. BEAUZÉE – J.-J. ROUSSEAU, *Sujet*, in «Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers», I ed., vol. XV, Parigi 1765, pp. 643-645; D. DIDEROT, *Citoyen*, in «Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers», I ed., vol. III, Parigi 1753, pp. 488-489, ora in traduzione in D. DIDEROT, *Scritti politici con le voci politiche dell'Encyclopédie*, F. DIAZ (a cura di), UTET, Torino 1980, pp. 515-520.

⁹⁹ Cfr.: voce *Cité*, in «Encyclopédie Méthodique», Jurisprudence, vol. II, Éditeur Charles-Joseph Panckoucke, Parigi-Lilla 1783, pp. 628-630;

¹⁰⁰ A. TRAMPUS, *op.cit.*: il tema dei doveri e del loro insegnamento a principi e sudditi viene trattato diffusamente nei capitoli V, VI e VII.

¹⁰¹ Montesquieu dedicò proprio uno dei suoi saggi più significativi allo studio delle cause che avevano determinato la grandezza e la decadenza dell'antica Roma. C. L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU,

Mably¹⁰² e Rousseau¹⁰³.

A titolo di esempio basti pensare che perfino Montesquieu scrisse un *Trattato dei doveri*, il quale venne annunciato all'Accademia Reale delle Scienze, Arti e Belle Lettere di Bordeaux il 1 maggio 1725. Oggi tale scritto risulta perduto, e se ne conservano solo un resoconto anonimo e qualche brano pervenutoci fortunatamente. Il resoconto sul *Trattato dei doveri* viene ricondotto a Jean-Jacques Bel, consigliere della *Cour de Parlement* di Bordeaux e amico del Nostro, mentre i brani sono riconducibili al suo trattato giovanile sui doveri grazie a delle note che vi fanno riferimento nella versione manoscritta dei *Pensées*. Questi pochi

Considerazioni sulle cause della grandezza dei Romani e della loro decadenza, Feltrinelli, Milano 2021. L'amore di Montesquieu per lo studio dei classici greci e latini non venne mai meno, e in tutte le sue opere, da quelle giovanili a quelle della piena maturità intellettuale, si riscontra un costante riferimento alla classicità, e soprattutto a Roma, vista come modello di società civile, di Stato e di virtù umane e civili contrapposte ad una società e un diritto pubblico contemporaneo che Montesquieu percepisce, almeno per quanto riguarda l'Europa continentale, come corrotti e decadenti. Sull'influenza dello studio della storia antica in Montesquieu si può fare riferimento alla rassegna della critica in materia in: A. MERLINO, *Interpretazioni di Montesquieu*, D. QUAGLIONI (a cura di), Il Formichiere, Foligno 2018, pp. 33-46 (Montesquieu come lettore di Tacito nella critica di Anna Maria Battista) e pp. 59-71 (gli studi del Nostro sulla Roma antica) in cui sono interessanti i riferimenti bibliografici circa l'influenza trasmessa dalla costituzione romana su Montesquieu e la sua ulteriore trasfusione nel costituzionalismo americano. Montesquieu coglie l'influsso del pensiero e della storia classica sull'istituto della cittadinanza sviluppato dall'Illuminismo (Rousseau) e poi sostenuto dalla Rivoluzione francese (Sieyès): E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza...cit.*, pp. 187-197.

¹⁰² Anche Gabriel Bonnot de Mably (1709-1785) è un ammiratore della storia dell'Antichità, greca e romana, che studia allo scopo di trarne lezioni interpretative generali per le società umane, e specialmente per la propria contemporaneità. Molte delle sue opere più celebri testimoniano l'interesse per la storia antica ma soprattutto per gli esempi che essa indica in palese contrasto rispetto alla società e al diritto pubblico del XVIII secolo. Si segnalano in merito le opere: *Parallèle des Romains et des François par rapport au gouvernement* (1740), *Observations sur les Grecs* (1749), *Observations sur les Romains* (1751), *Observations sur l'histoire de France* (IV libri – 1765), *Entretiens de Phocion sur le rapport de la morale et de la politique* (1763), *Observations sur l'histoire de la Grèce, ou Des causes de la Prospérité et des malheurs des Grecs* (1766).

La teoria sociale e politica di Mably è basata sulla disciplina delle passioni individuali e quindi sul dovere. Il Nostro parte da una visione antropologica che vede l'uomo come luogo di un contrasto interno tra passioni e autodisciplina. Le passioni costituiscono al contempo la forza che spinge il progresso della società e la possibile causa di una disgregazione individualistica della stessa. Mably ritiene tuttavia che per il bene della *res publica* le passioni debbano essere sottoposte all'autodisciplina razionale del soggetto. Questa non è tuttavia sufficiente, poiché, anche se la ragione umana individua una legge naturale universale di comportamento in base alla quale l'uomo trova la sua felicità particolare nella felicità generale, la strada per l'affermazione della razionalità umana nella società politica è tortuosa e colma di conflitti. Il Nostro non nasconde l'idea che vi sia uno iato tra realtà e teoria politica e sviluppa così una propria teoria politica radicale per colmarlo. Affinché la ragione e l'amore per il bene pubblico possano in ultimo imporsi è necessario che la ragione stessa ispiri uno Stato la cui politica sia volta a disciplinare le passioni umane indirizzandole al bene pubblico. Per realizzare questa società e questo Stato, il legislatore deve tenere per riferimento il diritto naturale che destina gli uomini all'uguaglianza: gli uomini non sarebbero naturalmente molto diversi tra loro, ma la società acuisce le piccole diseguaglianze. Il primo compito del legislatore è quindi rendere nei beni e nelle condizioni tutti i cittadini uguali: è dalla disuguaglianza che sorgono i conflitti nella società e la rovina dello Stato. È la proprietà privata l'istituto all'origine delle diseguaglianze. Quella che teorizza Mably è una società proto-comunista: proprietà e produzione devono essere messi in comune, mentre lo Stato deve fornire dignità e valore al lavoro degli individui. Questo modello non vuole essere una fuga utopica ma uno strumento interpretativo per una filosofia della storia che lo conferma e gli conferisce validità. Cfr.: P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. I, pp. 480-489. Si segnala, anche se risalente: R. COMPOSTO, *Le teorie sociali dell'abate Mably*, in «Belfagor», vol X, n. 4/1955, pp. 468-476. Le opere di Mably sono state pubblicate in traduzione: G. B. MABLY, *Scritti politici*, UTET, Torino 1961-1965.

¹⁰³ Sull'evoluzione del concetto di cittadinanza nel pensiero di Rousseau e quello di Sieyès, cfr.: E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza ...cit.*, pp. 187-197.

brani superstiti sono di interesse per comprendere quell'unione di elementi culturali eterogenei – lo stoicismo, la storia dell'Antichità, il razionalismo seicentesco – che il dibattito costituzionalistico dei Lumi coniugò nella discussione riguardante la cittadinanza, i suoi diritti e doveri, le virtù civiche¹⁰⁴.

Fu infatti il modello della Roma antica, e nello specifico di quella repubblicana, che permise di ridiscutere le fondamenta del costituzionalismo. La costituzione e le virtù della *civitas romana* (il *mos maiorum*) erano già state in precedenza oggetto delle riflessioni di Niccolò Machiavelli sul “repubblicanesimo” vissuto nella Firenze del suo tempo e riscoperto nelle opere di Tito Livio. Anche il neostoicismo moderno, con la rivalutazione e riproposizione aggiornata dei doveri e delle virtù tramandate nelle opere dello stoicismo classico, ebbe un grande impatto sul dibattito illuminista in tema di etica e doveri.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Di particolare interesse sul concetto di cittadinanza è il brano 1269 nel manoscritto dei *Pensées*: «Lo spirito proprio del cittadino è il desiderio di vedere l'ordine nello Stato, di provare gioia nella pubblica tranquillità, nella corretta amministrazione della giustizia, nella sicurezza dei magistrati, nella prosperità di quelli che governano, nel rispetto per le leggi, nella stabilità della monarchia o della repubblica. Lo spirito proprio del cittadino deve essere quello di amare le leggi, pure allorché presentano casi che ci nuocciano, e di considerare il vantaggio generale che sempre ci recano, piuttosto che il danno particolare che talora ci procurano. Lo spirito proprio del cittadino consiste nell'esercitare con zelo, con piacere, con soddisfazione quella specie di magistratura, che, nella società politica, è affidata a ognuno: infatti non c'è nessuno che non sia partecipe del governo, o nel proprio ufficio, o nella propria famiglia, o nell'amministrazione dei propri beni. Un buon cittadino non pensa mai a far fortuna se non attraverso le medesime vie che conducono alla pubblica fortuna. Egli giudica chiunque agisca diversamente come un vile mascalzone, che, possedendo la chiave falsa d'un tesoro comune, ne porti via una parte e rinunci a spartire secondo giustizia ciò che preferisce sottrarre per intero». In C. L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *Pezzi del mio progetto di Trattato sui doveri*, in ID., *Scritti filosofici giovanili (1716-1725)*, D. FELICE (a cura di), CLUEB, Bologna 2010, pp. 100-101.

¹⁰⁵ Il pensiero stoico era già stato oggetto di approfondito studio nel corso del Medioevo e soprattutto durante il Rinascimento, in particolare attraverso la traduzione e l'edizione delle opere latine riconducibili al pensiero stoico. I testi di riferimento dello stoicismo classico erano principalmente il *De officiis* di Marco Tullio Cicerone, le *Epistulae morales ad Lucilium* di Seneca, le *Meditazioni* di Marco Aurelio e le opere di Tacito. Durante tutto il corso del Medioevo e dell'Età moderna la fortuna dei testi latini riconducibili allo stoicismo era stata solida e crescente. Il *De officiis* di Cicerone ebbe molti estimatori già in epoca imperiale, come Seneca e Plinio il Vecchio, e la sua popolarità non venne meno neanche nel mondo cristiano. Sia Sant'Ambrogio, con il suo *De officiis ministrorum*, sia Sant'Agostino fecero spesso riferimento a quest'opera di Cicerone. San Tommaso lo citò anche nella sua *Summa Theologica*. Sui doveri nelle opere di Cicerone e di Sant'Ambrogio, cfr.: P. B. HELZEL, *op.cit.*, pp. 11-13.

La fondazione del movimento neostoico viene invece fatta convenzionalmente risalire proprio alla fine del XVI secolo e all'opera dell'umanista ed erudito Giusto Lipsio. Egli concentra i propri studi sull'etica stoica cercando di renderne i principi compatibili con l'etica cristiana. Le sue due opere più conosciute sono il *De constantia* (1583) e il trattato *Politiorum sive civilis doctrinae libri sex*, abbreviato spesso in *Politica* (1589). Il pensiero di Lipsio si colloca nella crisi dell'universalismo europeo e nell'epoca delle guerre di religione. I temi centrali sono quelli dell'atteggiamento dell'animo umano nei confronti delle sciagure – Lipsio ripropone la stoica *apatheia* –, e l'obiettivo è la ricostruzione di un'etica della virtù per un continente lacerato dalle infinite divisioni religiose che possa essere una valida guida pratica nella vita politica e privata. Gli studi contemporanei sul neostoicismo nell'Età moderna non hanno ritenuto possibile ricavarne un sistema coerente di principi o una dottrina fondamentale, ma solo un certo numero di autori, temi e contributi che non si unirono mai in alcuna scuola accademica. Cionondimeno gli studi su questa corrente culturale hanno portato a ritenere che questa abbia avuto un'influenza duratura sul pensiero successivo non solo grazie all'edizione e alla critica dei testi dello stoicismo classico, ma anche grazie ad una produzione moderna, che pur ispirata dallo stoicismo classico, lo ha non di rado adattato e reinterpretato alla luce della cultura e della situazione politica europea della prima Età moderna. Alcuni personaggi le cui opere vengono associate a questo movimento culturale sono, oltre a Lipsio,

Con le virtù e la costituzione degli antichi¹⁰⁶ si riscopriva anche l'idea di una dimensione fortemente partecipativa della cittadinanza, in aperto contrasto rispetto alla coeva connotazione patrimoniale del *dominium* e dell'*imperium* del sovrano assoluto. La rivalutazione dei valori della Roma antica nella seconda metà del XVIII secolo non è così solo in linea con il generale clima di entusiasmo classicista generato dalla riscoperta delle città sepolte di Pompei ed Ercolano nel Regno delle Due Sicilie: essa manifesta una profonda esigenza di rinnovamento morale, civile e politico che possa superare la contingenza di istituzioni imperfette quando non percepite come inattuali e antiquate. Nella storia e nel *mos maiorum* della Roma antica (in cui si uniscono valori come la *fides*, la *pietas*, la *maiestas*, la *virtus*, la *gravitas*) si cercano i modelli per una nuova civiltà fondata sull'impegno civile e politico del cittadino.

Torna quindi centrale, ai fini della diffusione nella cittadinanza di una cultura dei doveri pubblici e del rafforzamento del patto politico, il tema della religione civile del cittadino¹⁰⁷ – già presente nel pensiero di Niccolò Machiavelli, Thomas Hobbes, e soprattutto, nella formulazione che diventerà dominante nella cultura politica contemporanea, di Jean-Jacques Rousseau¹⁰⁸ – fatta propria e portata nella concreta pratica politica dalla Rivoluzione francese

Guillaume Du Var e Pierre Charron. Si segnalano inoltre gli autori inglesi Francis Bacon, Edward Herbert, primo barone di Cherbury, e Joseph Hall, i francesi Jacques Bénigne Bossuet e, nel XVIII secolo, Montesquieu, e infine lo spagnolo Francisco de Quevedo.

Copiosa bibliografia ritiene inoltre che la diffusione europea dei testi di Lipsio abbia influenzato la filosofia morale in materia di obbedienza e autodisciplina dell'agire umano. Il neostoicismo di Lipsio ebbe anche un'influenza concreta sulla dottrina militare dell'Età moderna, in particolare sulla disciplina militare. Lipsio scrisse infatti un saggio sull'esercito romano intitolato *De militia romana* (1595), il quale rinnovò l'interesse dei generali europei per l'organizzazione e la disciplina degli eserciti.

Non è possibile soffermarsi in questa breve introduzione sulla puntuale analisi dell'influenza del neostoicismo sul pensiero illuminista in materia di doveri. Si rinvia quindi alla bibliografia consultata. Sulla biografia di Lipsio, vedi la voce *Justus Lipsius* della Stanford Encyclopedia of Philosophy; cfr.: pagina web <https://plato.stanford.edu/entries/justus-lipsius/> data di ultima consultazione 25/04/2024. Da consultare anche la voce *Neo-stoicism* ad opera di John Sellars nella Internet Encyclopedia of Philosophy, cfr.: pagina web <https://iep.utm.edu/neostoiic/> data di ultima consultazione 25/04/2024. Resta di riferimento l'opera G. BONACINA, *Filosofia ellenistica e cultura moderna: epicureismo, stoicismo e scetticismo da Bayle a Hegel*, Le Lettere, Firenze 1996.

¹⁰⁶ Si cita nuovamente un brano dei *Pensées* riconducibile al *Trattato dei doveri* di Montesquieu in cui il Nostro tratta proprio dell'importanza dell'esempio sui moderni delle virtù civiche, in particolare l'amor di patria, degli antichi Greci e Romani. Queste sono la molla costante del loro agire, in contrapposizione alla «debolezza delle nostre ragioni, alla meschinità dei nostri mezzi, all'avidità con cui cerchiamo vili ricompense, a quell'ambizione così diversa dall'amore della gloria». I moderni, conclude Montesquieu, rappresentano la degenerazione umana e valoriale rispetto agli esempi dell'Antichità. In C. L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *Pezzi del mio progetto...cit.*, p. 90.

¹⁰⁷ Per una sintesi del concetto di religione civile in Machiavelli, Hobbes e Rousseau, vedi: R. BEINER, *Machiavelli, Hobbes and Rousseau on Civil Religion*, in «The Review of Politics», 1993, Vol. 55, No. 4 (Autumn, 1993), pp. 617- 638. Per un'ampia disamina del concetto di religione civile e dei suoi teorici: AA.VV., *Pluralismo e religione civile, Una prospettiva storica e filosofica*, G. PAGANINI – E. TORTAROLO (a cura di), Bruno Mondadori, Milano 2004.

¹⁰⁸ Tale impostazione emerge dalla riflessione di Jean-Jacques Rousseau nelle pagine del *Contratto sociale* (1762), in particolare nel capitolo VIII, *La religione civile*, dove il filosofo ginevrino afferma che è compito

e, anche se in forme diverse, dallo Stato ottocentesco. Si mantiene così una dimensione sacrale, più alta, dei doveri anche nella cultura del liberalismo, la quale li lega con forza al tema dell'educazione, dell'autodisciplina e della formazione "politica" del cittadino.

Un ruolo fondamentale nel dibattito in tema di doveri ed educazione lo ebbe anche la cultura massonica: basti pensare al suo linguaggio e alle sue costituzioni, che ne facevano un prototipo di società artificiale ad adesione volontaria, o agli obblighi derivanti dall'appartenenza alla libera muratoria, nonché al ruolo dell'educazione per l'auto-miglioramento morale dell'uomo o all'idea di una fratellanza umana fondata sui principi della ragione universale¹⁰⁹.

L'attenzione della cultura dei Lumi alla morale è espressione di un costituzionalismo moderno che non ha ancora vissuto l'esperienza radicale delle Rivoluzioni di fine Settecento e che ritiene pertanto i doveri e l'obbedienza degli elementi fondamentali per l'elevazione dell'uomo all'interno di una società e per il riformismo illuminato e progressivo delle istituzioni politiche da parte dei principi europei¹¹⁰. I doveri scongiurano l'imporsi di un

dello Stato sovrano determinare i precetti del nuovo credo civile del cittadino. Questi precetti sono costituiti da rituali, cerimonie, valori e miti condivisi, dalla tradizione storica e da una cultura della relazione e della comunità fondata su doveri e diritti che rende possibile sia un sentimento comunitario e identitario, sia una responsabilizzazione sociale dell'individuo nei confronti dei propri connazionali e dello Stato. I dogmi della religione civile devono essere così in grado di unire il popolo generando un sentimento di comune appartenenza e di «socievolezza». Il cittadino non può certo essere obbligato a credere in tale religione, ma lo Stato può nondimeno mettere al bando il cittadino non credente in ragione della sua insocievolezza, manifestazione del suo disamore per le leggi e la giustizia e della sua indisponibilità a «sacrificare in caso di bisogno la vita al dovere». Il filosofo ginevrino torna sul tema nell'opera *Considerazioni sul governo di Polonia e sul progetto di riformarlo* (1782), nella quale l'«educazione nazionale» diviene la condizione per l'esistenza della comunità politica e della uguale sottomissione alla legge. Il cittadino «non vede che la patria; non vive che per essa; appena resta senza patria non è più, e se non è morto è peggio che morto». L'educazione del cittadino alla conoscenza e all'amore della storia e dei valori del suo Paese diviene così il compito primario che deve porsi lo Stato per il mantenimento di una società civile che assicuri il primato della legge e della libertà. Si è fatto riferimento per entrambe le opere alla traduzione in lingua nel volume: J-J. ROUSSEAU, *Scritti Politici*, UTET, Torino 1970. A rimarcare l'importanza di Rousseau e del suo pensiero per i rivoluzionari francesi M. OZOUF, *Religione rivoluzionaria* e B. MANIN, *Rousseau* in D. C. R. F., pp. 535-545 e 782-795 (vedi anche bibliografia delle due voci).

¹⁰⁹ Per una rapida analisi del mutamento del linguaggio politico e della riflessione in tema di morale e doveri dell'uomo portata avanti all'interno del mondo massonico settecentesco, cfr.: A. TRAMPUS, *op.cit.*, pp. 141-144 (sul mutamento del linguaggio politico e della riflessione in tema di morale e doveri dell'uomo portata avanti all'interno del mondo massonico settecentesco) e pp. 154-156 (sulla morale massonica). Sulla Massoneria nell'età dell'Illuminismo, vedi: M. C. JACOB, *Massoneria illuminata: politica e cultura nell'Europa del Settecento*, Einaudi, Torino 1995; in particolare, sulla creazione delle società costituzionali, pp. 158-198. Vedi anche, sull'influenza della Massoneria sulle religioni civili tra XVIII e XIX secolo: F. CONTI, *Massoneria e religioni civili. Cultura laica e liturgie politiche fra XVIII e XIX secolo*, Il Mulino, Bologna 2008; in particolare, sugli elementi lasciati in eredità dalla Massoneria settecentesca nel dibattito del radicalismo politico fino alle soglie del primo conflitto mondiale: pp. 26-58.

¹¹⁰ Un illuminista milanese, gravitante attorno al gruppo de «Il Caffè», Gianrinaldo Carli, scriveva nel suo volume *Istruzione civile o sia elementi di morale per la gioventù* (1755): «uno de' fondamenti principali della morale è l'obbedienza alle leggi e il dovuto rispetto alle idee ricevute da quella società in cui uno si trova. Quali poi sieno le vere leggi e quali le false non è disputa che alla morale appartenga». A inizio del XVIII secolo il docente ginevrino di Morale e Diritto naturale Jean-Jacques Burlamaqui sosteneva nel suo trattato *Droit de la*

individualismo disgregante e responsabilizzano il suddito nel suo agire sia nei confronti dei consociati, sia nell'interesse generale, imponendogli un corretto adempimento degli obblighi derivanti dal suo rapporto di sudditanza o dall'esercizio di pubbliche funzioni al servizio dello Stato.

Il pensiero illuminista non era comunque monolitico, anche in ragione della sua diffusione su scala europea. Il movimento illuminista si connotò infatti ben presto, così come il giusnaturalismo moderno da cui era in parte gemmato, per la presenza di una molteplicità di correnti e filoni di pensiero e perfino di individualità, non tutti esprimenti apertamente un pensiero anti-assolutista o favorevoli alla ristrutturazione radicale del patto politico sulla base di un vincolo al rispetto dei diritti soggettivi da parte dello Stato¹¹¹.

Schematizzando, si può affermare che ad animare il dibattito dei Lumi siano invero due serie parallele e opposte di concetti: da una parte termini come autodisciplina, virtù e doveri, dall'altra termini come libertà, felicità¹¹² e diritti. La cultura dell'Illuminismo, varia ed eclettica, non sceglie nel suo complesso una via tra queste due grandi alternative di rinnovamento dell'uomo e riforma della società e delle istituzioni politiche. Autori filo-assolutistici, favorevoli a un dispotismo illuminato e a processi di riforma graduali, si affiancano a teorici radicali che propugnano l'abbattimento delle strutture sociali e degli ordinamenti giuridici storici per fare posto ad una società civile storica e fondata su nuovi principi morali e giuridici. A questa differenziazione tra gli autori non corrisponde tuttavia sempre un disinteresse per i doveri degli autori radicali rispetto agli autori filo-assolutisti¹¹³.

Alcuni illuministi finirono così per strutturare i rapporti tra suddito-cittadino e autorità

nature et de gens (1706) che: «l'idea di morale [...] comprende necessariamente quella d'obbligazione; l'idea d'obbligazione quella di legge; e l'idea di legge quella di legislatore. Se voi dunque prescindete da ogni legge e per conseguenza da ogni legislatore, non vi sarà più né diritto, né obbligazione, né dovere, né moralità propriamente detta». In A. TRAMPUS, *op.cit.*, pp. 146-147.

¹¹¹ A ulteriore dimostrazione di quanto vasto e vario fosse l'arcipelago del pensiero illuminista basti pensare che nelle isole britanniche si svilupparono altri due movimenti culturali e intellettuali figli dell'Illuminismo, anche se peculiari della cultura e della situazione economico-sociale anglo-sassone, come lo *Scottish Enlightenment* e il liberalismo economico di Adam Smith, i quali contribuirono, al contrario, ad una relativizzazione del diritto soggettivo: il primo temperandolo con il contesto sociale e con i doveri dell'individuo associato, il secondo con la separazione tra etica ed economia, con l'esclusiva valorizzazione della volontà individuale, della libertà economica e del diritto di proprietà. Per una sintesi e alcuni riferimenti bibliografici sul tema: A. P. BUFFO, *op.cit.*, pp. 68-69. Specifico sul costituzionalismo dello *Scottish Enlightenment* è il volume del *Giornale di storia costituzionale*: AA. VV., *Idee e principi costituzionali dell'Illuminismo scozzese*, «Giornale di Storia costituzionale», n. 20, II semestre/2010. Si segnalano in particolare i saggi: A. TORRE, *Il contesto costituzionale dell'Illuminismo scozzese*; C. J. BERRY, *Creating Space for Civil Society: Conceptual Cartography in the Scottish Enlightenment*; e M. GEUNA, *Il contratto sociale nell'Illuminismo scozzese: percorsi della ricezione e della critica di un'idea moderna*.

¹¹² Per il superamento del dibattito illuminista in tema di morale con l'imporsi del tema della ricerca e del diritto alla felicità, cfr.: A. TRAMPUS, *op.cit.*, pp. 156-161.

¹¹³ Affronta il passaggio della preminente attenzione ai doveri dell'uomo del giusnaturalismo seicentesco all'affermarsi di un dibattito sui diritti naturali dell'uomo: V. FERRONE, *Storia dei diritti...cit.* pp 89-131.

sulla base di diritti soggettivi e non più di doveri pubblici. La teoria dei diritti dell'uomo riuscirà solo molto più tardi a positivizzare principi importanti della riflessione giusnaturalista e illuminista, ma ciò implica una difficile scelta politica anti-assolutista che rivalorizzi l'individualità e denunci la storicità e la contingenza dei regimi politici principeschi, nell'ottica di una limitazione del potere assoluto dei regnanti attraverso l'imposizione di un vincolo al rispetto dei diritti individuali¹¹⁴.

1.3.1 Doveri e obbedienza in Immanuel Kant

Un ultimo esempio della varietà di correnti dell'Illuminismo europeo è rappresentato dall'*Aufklärung* tedesco¹¹⁵, all'interno del quale vennero elaborate diverse e interessanti teorie costituzionali in cui il patto politico tra sovrano e suoi sudditi veniva fondato sui doveri e non sui diritti.

La varietà ideologica delle teorie politiche dell'*Aufklärung* che posero al centro i doveri è esemplificata da un ampio spettro politico che va dal liberalismo di Ernst Ferdinand Klein al radicalismo democratico di Johann Adam Bergk¹¹⁶. Tale attenzione germanica alla categoria dei doveri pubblici non deve tuttavia stupire¹¹⁷: profonde riflessioni sul ruolo e la primazia del dovere nel rapporto politico si potevano trovare nell'ambito mitteleuropeo già a partire dai testi seicenteschi della scuola tedesca del diritto naturale.

Gli approfonditi studi filosofico-giuridici in tema di obbedienza e doveri approdarono così, a fine XVIII secolo, nelle opere del criticismo illuminista di Immanuel Kant (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* e *Kritik der praktischen Vernunft*).

L'etica kantiana rifiuta l'empirismo morale e pone alla propria base quattro elementi cardine: la razionalità, il concetto di illimitatamente buono, l'imperativo categorico, la buona volontà¹¹⁸ con la sua autonomia¹¹⁹. La buona volontà viene delineata mediante la definizione

¹¹⁴ A. P. BUFFO, *op.cit.*, p. 59. Sull'Illuminismo radicale, resta di riferimento l'opera: J. ISRAEL, *Una rivoluzione della mente. L'Illuminismo radicale e le origini intellettuali della democrazia moderna*, Einaudi, Torino 2011.

¹¹⁵ Per una disamina generale del movimento culturale, vedi: N. MERKER, *L'Illuminismo in Germania. L'età di Lessing*, Editori Riuniti, Roma 1989. Sul movimento illuminista nel suo complesso, vedi: V. FERRONE, *Il mondo dell'Illuminismo. Storia di una rivoluzione culturale*, Einaudi, Torino 2019. Per un esame specifico dell'Illuminismo tedesco berlinese, vedi: E. TORTAROLO, *La ragione sulla Sprea. Coscienza storica e cultura politica nell'Illuminismo berlinese*, Il Mulino, Bologna 1989.

¹¹⁶ Analizza approfonditamente la teoria politica di questi due autori tra fine XVIII e inizio XIX secolo: V. FIORILLO, *Autolimitazione razionale...*cit.

¹¹⁷ Per una sintesi delle vicende del concetto dovere (*Pflicht*) nella filosofia: O. HÖFFE, *Lexikon der Ethik*, Beck, München 1992, pp. 209-211.

¹¹⁸ O. HÖFFE, *Immanuel Kant*, Il Mulino, Bologna 2002, pp. 160-162.

del concetto di dovere¹²⁰. Quest'ultimo è legge morale in forma di imperativo e ha significato solo per soggetti razionali non puri e finiti, come sono gli uomini, la cui volontà è limitata da impedimenti generati dalle inclinazioni naturali, le quali possono determinare una volontà anche non buona. La volontà razionale e morale dell'uomo si trova così minacciata da questo conflitto interiore¹²¹.

«Ora, ci sono tre possibilità per adempiere al dovere morale.

In primo luogo si può essere ligi al dovere e tuttavia, in ultima istanza, essere determinati dall'interesse personale [...]. In secondo luogo si può agire conformemente al dovere e contemporaneamente con un'inclinazione immediata verso il dovere [...]. Infine si può riconoscere il dovere puramente per dovere¹²²».

Nella *Fondazione della metafisica dei costumi* Kant delinea così l'azione morale qualificandola non per le finalità che essa si propone ma solo per la volontà etica, ragione pratica del soggetto razionale, in base alla quale costui compie l'azione stessa prescindendo dal desiderio di compierla¹²³. Proprio tale necessità di compiere un'azione in ragione di un

¹¹⁹ Per una sintesi del concetto nel pensiero di Kant: *ivi*, pp. 179-184.

¹²⁰ Celebre è il brano della *Kritik der praktischen Vernunft*: «Dovere! Nome sublime e grande, che non contieni niente di piacevole che implichi lusinga, ma chiedi la sommissione; che, tuttavia, non minacci niente donde nasca nell'animo naturale ripugnanza e spavento che muova la volontà, ma esponi soltanto una legge che da sé trova adito nell'animo, e anche contro la volontà si acquista venerazione (se non sempre osservanza); innanzi alla quale tutte le inclinazioni ammutoliscono, benché di nascosto reagiscano ad essa; – qual è l'origine degna di te, e dove si trova la radice del tuo nobile lignaggio, che ricusa fieramente ogni parentela con le inclinazioni? Radice da cui deve di necessità derivare quel valore, che è il solo che gli uomini si possono dare da sé stessi.

Non può essere niente di meno di quel che innalza l'uomo sopra se stesso (come parte del mondo sensibile), ciò che lo lega a un ordine delle cose che soltanto l'intelletto può pensare, e che contemporaneamente ha sotto di sé tutto il mondo sensibile e, con esso, l'esistenza empiricamente determinabile dell'uomo nel tempo e il fine di tutti i fini (il quale solo è conforme a leggi pratiche incondizionate, come la legge morale). Non è altro che la personalità, cioè la libertà e l'indipendenza dal meccanismo di tutta la natura, considerata però nello stesso tempo come facoltà di un essere soggetto a leggi speciali, cioè a leggi pure pratiche, date dalla sua propria ragione; e quindi la persona, come appartenente al mondo sensibile, è soggetta alla propria personalità, in quanto appartenente allo stesso tempo al mondo intellegibile. Non è dunque da meravigliarsi se l'uomo, come appartenente a due mondi, non debba considerare la sua propria essenza, in relazione alla sua seconda e suprema determinazione, altrimenti che con venerazione, e le leggi di questa determinazione con il più grande rispetto». In I. KANT, *Critica della ragion pratica*, Classici della filosofia con testo tedesco a fronte, Laterza, Bari 1997, L. I, cap. III, pp. 188-191.

¹²¹ O. HÖFFE, *Immanuel...cit.*, p. 162.

¹²² *Ivi*, p. 163.

¹²³ «Il dovere è necessità di un'azione per rispetto della legge. Per l'oggetto, come effetto dell'azione che mi sono proposto, posso certo avere l'inclinazione, ma in nessun caso rispetto, proprio perché tale oggetto è solo un effetto, e non attività, di una volontà. [...] Solo ciò che è legato alla mia volontà come fondamento, ma mai come effetto, solo ciò che non serve la mia inclinazione bensì la sovrasta, o almeno che la esclude interamente dai suoi calcoli di scelta, quindi la semplice legge per se stessa, può essere oggetto del rispetto, e, con ciò, un comando. Ora, se un'azione compiuta per dovere deve interamente prescindere dall'influsso dell'inclinazione e quindi da ogni oggetto della volontà, non resta null'altro che possa determinare la volontà se non, oggettivamente, la legge e, soggettivamente, il puro rispetto per questa legge pratica, e dunque la massima di seguire questa legge anche a danno di tutte le mie inclinazioni». In I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*, Classici della filosofia con testo tedesco a fronte, Laterza, Bari 1997, pp. 29-31.

obbligo non fondato su una coercizione esterna al soggetto costituisce il dovere morale e manifesta la razionalità dell'uomo. Il buono illimitato si realizza così solo quando l'azione moralmente giusta sia compiuta per nessun altro motivo che la sua giustezza etica e il dovere venga adempiuto per nessun'altra ragione che per il dovere.

Si può quindi affermare che «il carattere assoluto del dovere morale, consiste[n]te nell'esigere obbedienza incondizionata anche ad onta di inclinazioni personali contrarie e nell'escludere, nelle singole situazioni di fatto, la possibilità di comportamenti moralmente indifferenti, o di intenzioni riposte discordanti dal precetto che quelle situazioni pongono, sta in recisa antitesi con altrettanti differenti caratteri del dovere giuridico¹²⁴». La legge morale è dunque quella legge interiore razionale che esclude qualunque inclinazione sulla volontà ed opera una coercizione delle inclinazioni avverse ad essa e una loro sottomissione. Essa si manifesta nell'uomo, essere finito e imperfetto, come dovere¹²⁵. Quanto al rapporto tra moralità e legalità:

«La moralità non è in concorrenza con la legalità, piuttosto contiene un inasprimento delle condizioni. Nell'agire morale viene in primo luogo compiuto ciò che è eticamente giusto, cioè viene adempiuto il dovere, ed in secondo luogo l'adempimento del dovere è reso ragione determinante. In tal modo la moralità non rimane dietro la legalità, piuttosto ne comporta un accrescimento ed un superamento. Infine Kant stabilisce per la moralità un criterio obbiettivo, l'imperativo categorico, o, più esattamente: la rigorosa oggettività è essa stessa il criterio¹²⁶».

Parametro per il giudizio della morale degli uomini è quindi l'imperativo categorico. Partendo dalla premessa che gli uomini non agiscono necessariamente in modo morale, «malgrado la possibilità di stabilizzarsi secondariamente in atteggiamenti caratteriali ed in un mondo di vita normativo, l'eticità ha primariamente la forma di un imperativo (ossia di dovere)¹²⁷»: tale imperativo categorico rappresenta invece le massime della legge etica razionale universale che disciplinano il comportamento dell'uomo in modo categorico, ossia privo di limiti e universale. Le tre massime dell'imperativo categorico¹²⁸ recitano: «agisci secondo quella massima che, al tempo stesso, puoi volere che divenga una legge universale»;

¹²⁴ E. BETTI, *Dovere giuridico*, in «Enciclopedia del diritto», vol. XIV, Giuffrè, Milano 1965, p. 56.

¹²⁵ G. REALE – D. ANTISERI, *Storia della filosofia – Illuminismo e Kant*, vol. VI, Bompiani, Milano 2008, p. 638.

¹²⁶ O. HÖFFE, *Immanuel...cit.*, p. 164.

¹²⁷ *Ivi*, p. 167.

¹²⁸ L'universalità dell'imperativo opera anche come principio superiore per la valutazione dell'azione etica anche nel caso di contrasto tra doveri. I principi superiori per la risoluzione del conflitto devono a loro volta essere morali e universali, ossia, non possono richiamarsi all'utilitarismo o alle inclinazioni personali. *Ivi*, p. 179.

«agisci come se la massima della tua azione dovesse essere elevata dalla tua volontà a legge universale della natura»; «agisci in modo da trattare l'umanità sia nella tua persona sia in quella di ogni altro, sempre anche come fine e mai semplicemente come mezzo»¹²⁹.

Tali massime legano infine il diritto, ossia la coazione della legislazione esterna, alla morale, giacché nella relazione con gli altri la persona umana non dovrebbe mai essere unicamente mezzo ma, al contempo, fine¹³⁰. Quest'osservazione si unisce alla possibilità di un'intenzione legale etica¹³¹, la quale, pur non richiesta dalla norma giuridica, può conciliarsi con il dovere giuridico qualora lo stesso venga adempiuto non solo per la presenza della coazione ma per buona volontà personale. Dovere giuridico e virtù non si distinguono così in ragione dell'azione posta come doverosa o dell'entità che la pone, ma per l'impulso motivante l'adempimento di tale dovere. Se una legge prevede un'azione come doverosa e questo dovere, al contempo, è adempiuto senza la presenza di un fattore di irresistibile coercizione esterna ed è sufficiente, in quanto dovere, a determinare l'impulso al suo adempimento, allora esso non è solo giuridico, ma anche morale.

Kant ribadisce l'idea che il dovere giuridico, sul piano dell'azione esterna, si affida per la garanzia del suo adempimento ad un impulso superiore derivante da forme di coercizione della volontà dell'individuo, dimostrandosi così dipendente dalla legislazione e dalla fenomenicità dell'agire, mentre la moralità costituisce una preconditione interna, sul piano noumenico, dell'esistenza della buona volontà che ha determinato l'adempimento del dovere, ed è elemento necessario e sufficiente per l'adempimento del dovere giuridico e di quello morale.

La rilevanza dell'etica kantiana fu notevolissima poiché, al di là di una semplice adesione legalistica ai doveri ed il semplice adempimento delle disposizioni normative che li pongono, essa aspira ad ottenere una consapevole adesione morale al valore dell'adempimento dei doveri, anche di quelli giuridici. Questa pretesa ad un adempimento consapevole dei propri doveri da parte dei cittadini, si lega, nel corso dell'Ottocento al dibattito riguardante la pedagogia, la *Bildung* e le riforme da attuare per la statalizzazione dell'istruzione e dell'educazione. Lo Stato ottocentesco comprende l'alto valore di una formazione dell'individuo che possa fornirgli sia gli strumenti e le conoscenze tecniche per interagire economicamente sul mercato, sia le categorie di una formazione etica per farne un cittadino al

¹²⁹ *Ivi*, pp. 169-170.

¹³⁰ F. MERCADANTE, *Dovere giuridico – Nozione filosofica*, in «Enciclopedia del diritto», vol. XIV, Giuffrè, Milano 1965, p. 60, nota 8.

¹³¹ O. HÖFFE, *Immanuel...cit.*, p. 163.

contempo libero e disciplinato, consapevole dei suoi doveri e dell'estensione delle sue libertà.

L'etica kantiana non risolve tuttavia l'intero discorso del filosofo di Königsberg in tema di doveri. Egli torna sul tema dell'obbedienza in diverse altre opere politiche dedicate allo Stato e al diritto¹³².

Kant è infatti tra i più influenti teorici dello stato civile come Stato fondato sul diritto, in tedesco *Rechtsstaat*. Egli anticipa per molti aspetti le teorie liberali dello Stato, specie in materia di libertà, uguaglianza e indipendenza dell'agire di ogni membro della comunità politica¹³³. Il tema del dovere di obbedienza torna quindi nelle opere politiche di Kant e si lega al tema della coattività del comando della legge che impone i doveri pubblici. In un passo del saggio *Per la pace perpetua*, Kant definisce la libertà giuridica come «la facoltà di non obbedire ad altre leggi esterne, se non a quelle cui ho potuto dare il mio assenso», riecheggiando la definizione rousseauiana per cui libertà è l'obbedienza alla legge che ci si è dati¹³⁴. Kant mitiga tuttavia questa proposizione sostenendo invece la distinzione, che tornerà con la dottrina della rappresentanza di Emmanuel Joseph Sieyès durante la Rivoluzione francese, tra cittadini attivi e cittadini passivi¹³⁵. Tale distinzione verrà sostenuta e variamente declinata ancora per tutto il XIX secolo da diversi autori liberali ai fini della giustificazione dei sistemi elettorali a suffragio ristretto. Infatti solo una parte del popolo partecipa effettivamente alle elezioni e quindi al procedimento legislativo. Lo Stato ideale teorizzato da Kant è quindi uno Stato rappresentativo, che sa di doversi sostenere solo sul consenso della maggioranza dei rappresentanti del popolo: è pertanto in base al principio della maggioranza che le leggi vengono approvate dai rappresentanti della cittadinanza attiva per tutti i cittadini.

L'obbligatorietà generale della legge per tutti i cittadini dello Stato riposa su una legittimazione contrattualistica: i singoli hanno unito le loro volontà individuali – cedendo tutti i propri diritti e sottomettendosi pertanto incondizionatamente al potere sovrano – in una nuova volontà pubblica. In base al contratto che segna la nascita dello stato civile è dovere del legislatore, la nuova volontà pubblica, di legiferare come se le leggi fossero un prodotto della volontà comune del popolo e come se ogni cittadino avesse dato il suo consenso al comando nella legge. Come già evidenziato da Bedeschi, il «come se», indica che l'effettiva

¹³² Per le opere politiche e giuridiche di Kant in traduzione: I. KANT, *Scritti politici di filosofia della storia e del diritto*, N. BOBBIO – L. FIRPO – V. MATHIEU (a cura di), UTET, Torino 1965.

¹³³ G. BEDESCHI, *Storia del pensiero liberale*, Laterza, Bari 2004, pp. 100-106.

¹³⁴ N. BOBBIO, *La Rivoluzione Francese e i Diritti dell'uomo. Conferenza tenuta nella sala delle Capriate della Biblioteca della Camera dei deputati 14 dicembre 1988*, Ufficio pubblicazioni Camera dei Deputati, Roma 1990, p. 10. Sull'obbedienza alla legge che ci si è dati nel pensiero di Rousseau, cfr.: J-J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, in ID., *Scritti Politici*, UTET, Torino 1970, pp. 733-735 (L. I, cap. VII).

¹³⁵ G. BEDESCHI, *op.cit.*, p. 105.

rappresentatività della volontà pubblica da parte della legge approvata a maggioranza è in realtà lasciata al giudizio insindacabile del legislatore¹³⁶. «In buona sostanza: il popolo è tenuto sempre e comunque ad obbedire alle leggi, anche nel caso che esso non le approvi. Il sovrano può e deve agire in piena indipendenza dal popolo¹³⁷».

Ne consegue che è inammissibile ogni diritto di resistenza ai doveri posti dalla legge civile del sovrano: la regola generale è pertanto l'obbedienza. Le uniche libertà riconosciute contro gli errori del sovrano sono quella di stampa e di opinione. Kant nutre una grande fiducia nell'utilizzo della razionalità da entrambe le parti, sudditi e sovrano, e nel valore del dibattito pubblico come spazio libero che forma le coscienze e che porta all'adozione di migliori e più giuste decisioni. Il diritto-dovere del cittadino colto di utilizzare la propria ragione critica si declina tuttavia in un uso pubblico e in uno privato. Privatamente il cittadino ha il dovere di essere sempre ubbidiente rispetto agli ordini dell'autorità, che eserciti o meno una funzione pubblica, ma pubblicamente gli è consentito criticare ed evidenziare l'erroneità anche di quegli stessi comandi a cui ha dovuto obbedire. L'essere cittadini impone quindi il dovere di obbedire al comando della legge in quanto sottomessi al sovrano e la libertà di critica della stessa legge in quanto individui liberi dotati di un intelletto critico¹³⁸.

Kant anticipa anche in questo molti elementi che saranno propri della riflessione del liberalismo ottocentesco. Nelle opere della prima giuspubblicistica italiana di epoca liberale riemergono infatti molti degli elementi della teoria kantiana dello Stato. Tornano il tema della rappresentanza, la divisione tra cittadinanza attiva e passiva e la legittimazione contrattualistica della nascita dello stato civile – anche se limitata agli autori della prima dottrina giuspubblicistica postunitaria. Con la progressiva evoluzione della dottrina nazionale e l'adozione del metodo giuridico da parte della scuola orlandiana, anche altri temi della riflessione kantiana vengono riproposti dai giuristi italiani: la centralità del dovere generale di obbedienza dei cittadini allo Stato e alle sue leggi, la fiducia nel valore della pubblica opinione quale strumento di tutela delle libertà, e infine il timore per il possibile sgretolamento della sovranità con la rivoluzione e l'esercizio indisciplinato – ossia non affidato alle disposizioni di legge – della resistenza individuale ai provvedimenti illegittimi dello Stato.

¹³⁶ *Ivi*, p. 108.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ *Ivi*, pp. 110-111.

2 I doveri pubblici nel costituzionalismo della Rivoluzione francese

Il capitolo è dedicato all'approfondimento del ruolo riconosciuto ai doveri pubblici all'interno del costituzionalismo rivoluzionario francese. La Rivoluzione francese resta precipuamente legata alle dichiarazioni dei diritti e alle prime costituzioni contemporanee, le quali vennero preminentemente dedicate alla proclamazione solenne dei diritti soggettivi, alla separazione dei poteri e alla limitazione legale della sovranità dello Stato. Non si può tuttavia affermare che fosse mancata, anche nel dibattito costituzionalistico e politico della Francia della Rivoluzione, una riflessione in materia di doveri pubblici. Questi ultimi si legarono al tema dell'educazione, in continuità rispetto alle riflessioni dell'Illuminismo, a quello delle virtù rivoluzionarie, in special modo durante il Terrore giacobino, e a quello inerente l'esercizio delle pubbliche funzioni e il diritto di voto.

2.1 La mancata costituzionalizzazione dei doveri nella *Déclaration* del 1789

Il vero capovolgimento nell'equilibrio dei ruoli tra diritti e doveri all'interno del diritto pubblico europeo giunse con la Rivoluzione francese. Questa, desiderosa di porsi quale cesura netta in antitesi rispetto all'assolutismo francese degli ultimi due secoli, mise al centro del nuovo edificio costituzionale la tutela dei diritti dell'uomo e del cittadino da parte dello Stato. La legge, generale e astratta, e il principio di legalità dell'azione amministrativa dovevano scongiurare che le limitazioni dei diritti soggettivi da parte dei pubblici poteri potessero sconfinare negli antichi arbitrii a danno dei cittadini. Il dovere che legittimava l'esistenza stessa dell'associazione politica volontaristicamente sorta era quello di garantire la «conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression¹». I doveri sono quindi riconosciuti

¹ Art. 2, *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789*, cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/1789.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024. Per i testi del costituzionalismo rivoluzionario si è preferita la versione in lingua originale. I testi delle costituzioni e delle

primariamente in capo allo Stato, a differenza di quanto era avvenuto in precedenza, mentre i diritti soggettivi diventano le situazioni giuridiche soggettive fondamentali riferite all'individuo.

A rimarcare questo fondamentale passaggio dai doveri dei sudditi ai doveri dello Stato e dal precedente governo assolutista al nuovo governo costituzionale furono molti autori ottocenteschi del liberalismo europeo. Tra i francesi, nel clima della Restaurazione e attraverso una riflessione bilanciata del venticinquennio rivoluzionario e napoleonico, spiccò Benjamin Constant², che in riferimento al nuovo ordine civile post-rivoluzionario osservava:

«I governi non hanno più di un tempo il diritto di arrogarsi un potere illegittimo. Ma i governi che derivano da una fonte legittima hanno meno di un tempo il diritto di esercitare sugli individui un'arbitraria supremazia. Noi abbiamo ancor oggi diritti di cui fummo in possesso da sempre, gli eterni diritti a dare il consenso alle leggi, a deliberare sui nostri interessi, a essere parte integrante del corpo sociale di cui siamo membri. Ma i governi hanno nuovi doveri; i progressi della civiltà, i cambiamenti introdotti dal passare dei secoli impongono all'autorità un maggiore rispetto per le abitudini, gli affetti, l'indipendenza degli individui. Essa deve portare su tutti questi oggetti una mano più prudente e leggera.

Questo riserbo dell'autorità, che fa parte dei suoi stretti doveri, fa parte ugualmente dei suoi interessi ben intesi [...]»³.

Erano stati l'incapacità dell'assolutismo nel raggiungere una vera uguaglianza giuridica tra sudditi di diverse classi sociali, il declino dei vincoli feudali, lo sviluppo delle attività manifatturiere e commerciali, l'ampliamento delle proprietà allodiali in mano a borghesi e l'affrancamento dai vincoli feudali di sempre più grandi comunità locali a dare l'idea che l'antico edificio cetuale e associativo dell'*Ancien Régime* fosse sempre più desueto, anacronistico, contingente e, di conseguenza, superabile⁴.

dichiarazioni dei diritti sono tutti tratti dalla pagina web: <http://dircost.di.unito.it/cs/paesi/francia.shtml> data di ultima consultazione 11/04/2024.

pagina web data di ultima consultazione 11/04/2024.

² Sulla vita e l'opera di Benjamin Constant, vedi: T. TODOROV, *Benjamin Constant: la passione democratica*, Donzelli, Roma 2003 e G. BEDESCHI, *Storia del pensiero liberale*, Laterza, Bari 2004, pp. 151-176. Specificamente dedicato ai dibattiti costituzionali di Constant e al suo impegno per tutelare il liberalismo nella Francia della Restaurazione: G. SCIARA, *La solitudine della libertà: Benjamin Constant e i dibattiti politico-costituzionali della prima Restaurazione e dei Cento Giorni*, Donzelli, Soveria Manelli 2013. Vedi anche, per quanto attiene l'interpretazione di Benjamin Constant della Rivoluzione: M. GAUCHET, *Constant*, in AA. VV., *Dizionario Critico della Rivoluzione Francese* (da ora D. C. R. F.), F. FURET – M. OZOUF (a cura di), Bompiani, Milano 1988, pp. 865-873.

³ B. CONSTANT, *op.cit.*, p. 28.

⁴ Così sono delineati i mutamenti della società francese nell'*Ancien Régime* e le condizioni giuridiche dei diversi ceti alle soglie della Rivoluzione nel classico di A. DE TOCQUEVILLE, *L'Antico Regime e la Rivoluzione*, Einaudi, Torino 1989, pp. 63-79, 75-92, 147-151, 171-228. Per uno sguardo critico sull'opera di Tocqueville *L'Ancien Régime et la Révolution*, vedi: F. FURET, *Critica della rivoluzione francese*, Laterza, Bari 1987, pp. 147

Fu infine la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*, con il suo lessico al contempo chiaro e solenne⁵, a sancire i nuovi comandamenti della modernità giuridica: comandamenti non più in capo all'uomo, ma allo Stato, il quale era obbligato, per la legittimazione dell'operato del governo, al rispetto e alla tutela dei diritti dell'uomo e del cittadino. L'assolutezza delle disposizioni in tema di riconoscimento di diritti voleva essere inoltre la chiara antitesi all'assolutismo e all'idea di un potere svincolato dal rispetto dei diritti soggettivi. L'individualismo che ispira la *Déclaration* riconobbe nell'individuo e nei suoi diritti i valori assoluti che la sovranità della Nazione avrebbe dovuto garantire⁶.

All'antica assolutezza del potere sovrano riconosciuto in capo al Re si sostituì la sovranità della Nazione (art. III *Déclaration*), la quale tuttavia veniva vincolata, contro un ritorno dell'assolutismo e dell'oppressione di un potere dispotico, alla tutela dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo. La Rivoluzione, ponendo così al centro dell'ordinamento il diritto soggettivo, ne fece la situazione giuridica elementare nella strutturazione dei rapporti tra individui e tra il cittadino e l'autorità. In tal modo essa manifestò decisamente la sua avversione sia per l'assolutezza dei poteri pubblici statali, sia per gli antichi rapporti cetuali e associativi del Medioevo giuridico e dell'Età moderna. Il diritto soggettivo divenne lo strumento ideale per l'abbattimento dell'edificio dell'assolutismo monarchico in nome del riconoscimento dei principi di libertà e uguaglianza formale e costituì al contempo la lama con cui dissezionare il tessuto comunitario e sociale dell'*Ancien Régime*⁷. I testi costituzionali e le dichiarazioni dei diritti della Rivoluzione sono infatti sempre stati associati storicamente «all'idea di soddisfazione di pretese soggettive e a quella della proclamazione dei relativi diritti piuttosto che all'idea del riconoscimento di limiti e a quella dell'enunciazione dei relativi doveri: ciò si spiega perché i documenti costituzionali hanno via via formalizzato passaggi storici fondamentali, per lo più di carattere rivoluzionario, a istituzioni sempre più liberali rispetto ai regimi assolutistici precedenti, e dunque la proclamazione dei diritti si è

ss. Furet dedica anche una breve parte della sua *Critica* alla descrizione della società francese dell'*Ancien Régime*, pp. 96-112. Vedi anche: L. CAFAGNA, *Tocqueville dalla democrazia in America all'aristocrazia in Francia*, introduzione a A. DE TOCQUEVILLE, *L'Antico Regime e la Rivoluzione*, Einaudi, Torino 1989.

⁵ Per un confronto con il lessico tecnico-giuridico della fase prerivoluzionaria, caratterizzata dalla partecipazione dei giuristi alla redazione delle petizioni nelle assemblee di baliaio, in cui le antiche categorie del diritto non vennero sopraffatte dal vocabolario dell'Illuminismo, vedi: R. CHARTIER, *Le origini culturali della Rivoluzione francese*, Laterza, Bari 1991, pp. 176-182.

⁶ Sul mutamento della percezione collettiva della figura e del ruolo del Re alle soglie della Rivoluzione: R. CHARTIER, *op.cit.*, pp. 115-138.

⁷ Quanto lo stesso riconoscimento di diritti dell'uomo e di un generale principio di uguaglianza formale fossero poco condivisi anche all'interno del mondo illuminista emerge dalle reazioni di alcuni illuministi tedeschi alla *Déclaration*. Per il dibattito interno al pensiero illuminista tedesco in riferimento ai contenuti della *Déclaration*, vedi: J. ISRAEL, *op.cit.*, p. 95.

rivelata l'approdo naturale del nuovo modo di intendere il rapporto tra autorità e libertà di volta in volta conquistato⁸». I doveri non costituiscono pertanto delle situazioni giuridiche fondamentali del costituzionalismo nella Francia rivoluzionaria, e ciò già a partire dal suo esordio, ossia dalla *Déclaration* del 1789, la quale all'articolo 16, nell'elencare «il contenuto indefettibile che una Costituzione deve avere per definirsi tale, indica, oltre alla separazione dei poteri, solo la garanzia dei diritti e i doveri non compaiono [...]»⁹.

Nacque così una nuova società di individui¹⁰, formalmente liberi e legalmente eguali tra loro, emancipati dagli antichi vincoli comunitari con la regione storica, il feudo, la corporazione, gli enti morali e religiosi. I vincoli dell'*Ancien Régime*, espressione di diversi doveri, costituivano per i liberali una ragnatela imprigionante di una realtà sociale, politica ed economica detestata e di cui si auspicava il definitivo superamento, ma erano, al contempo, una rete d'assistenza per la persona secondo una concezione ancora pienamente cristiana e medievale dell'essere umano e dei rapporti intersoggettivi. L'abolizione legale di tali legami ridisegnò un nuovo modello di società, fondato sulla libertà politica, l'uguaglianza giuridica e la libertà economica. «Alla formazione di questa concezione per cui l'individuo isolato, indipendentemente da tutti gli altri, se pure insieme con tutti gli altri, ma ciascuno per sé, è il fondamento della società, contrariamente all'idea, tramandata nei secoli, dell'uomo come animale politico, e come tale sociale sin dalle origini, avevano contribuito sia l'idea di uno stato di natura, quale era stato ricostruito da Hobbes e Rousseau, come Stato presociale, sia la costruzione artificiale dell'*homo oeconomicus* fatta dai primi economisti, sia l'idea cristiana dell'individuo come persona morale, che ha valore di per se stesso, in quanto creatura di Dio¹¹». L'individuo che ne deriva è quindi un soggetto astratto: non è soltanto e specificamente il francese di fine XVIII secolo, ma un uomo dotato di ragione e titolare di diritti innati antecedenti al riconoscimento degli stessi effettuato da una disposizione del

⁸ I. MASSA PINTO, *Doveri*, in AA. VV., *Grammatica del Costituzionalismo*, C. CARUSO – C. VALENTINI (a cura di), Il Mulino, Bologna 2021, p. 291.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Per una rassegna sulle questioni riguardanti i diritti nell'epoca presa in esame, vedi: P. RIDOLA, *Il principio di libertà nello Stato costituzionale. I diritti costituzionali in prospettiva storico-comparativa*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 2-81. Sulla *Déclaration* del 1789: M. GAUCHET, *Diritti dell'uomo*, in D. C. R. F., pp. 614-623; N. BOBBIO, *La Rivoluzione francese...cit.*; G. DEL VECCHIO, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino nella Rivoluzione francese*, Tipografia della gioventù, Genova 1903. Sulla genesi storica del concetto di diritto soggettivo, vedi: M. LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*. Giuffrè, Milano 1996; in particolare, sull'origine del concetto di diritto soggettivo in età moderna, pp. 51 ss. Per una ricostruzione storica della stagione dell'Assemblea nazionale costituente e della redazione della *Déclaration* del 1789: J. ISRAEL, *La rivoluzione francese: una storia intellettuale dai diritti dell'uomo a Robespierre*, Einaudi, Torino 2015, pp. 81-114. Sulle vicende politiche dell'estate del 1789, vedi: F. FURET – D. RICHEL, *La rivoluzione Francese*, Laterza, Bari 2011, vol. I, pp. 71-109.

¹¹ N. BOBBIO, *La Rivoluzione Francese...cit.*, p. 17.

diritto positivo dello Stato. Tale impostazione universalistica e razionalista della *Déclaration* era tributaria della filosofia politica illuminista, del giusnaturalismo e del contrattualismo del XVII e XVIII secolo, ma le mani che avevano scritto il testo erano certo mosse dal ricordo degli specifici abusi del potere dell'assolutismo francese, come ebbe ad affermare già Emmanuel Joseph Sieyès¹².

La costituzione e le dichiarazioni dei diritti divennero così la verbalizzazione sacra del nuovo patto politico che univa la Nazione sovrana in Stato costituzionale. Tali testi ebbero fin da subito anche una funzione pedagogica. Questa funzione si manifesta già dal prologo della *Déclaration* del 1789, secondo il quale «l'ignorance, l'oubli ou le mépris des Droits de l'Homme, sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements» ed è pertanto dovere dell'Assemblea nazionale costituente «exposer, dans une déclaration solennelle, les Droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs¹³». I rivoluzionari vedevano infatti nella Dichiarazione il “catechismo” del cittadino, fondato sui dogmi di una nuova religione civile. Questa, dovendo diffondersi in tutta la Nazione, aveva necessità di essere condensata in testi chiari e sistematici, adatti ad assumere una funzione formativa e pedagogica per i cittadini e soprattutto per i giovani. Non è quindi irrilevante nemmeno il lessico utilizzato nella *Déclaration*: la sua solennità e la sua chiarezza erano funzionali anche all'utilizzo pedagogico del testo, che sarebbe dovuto diventare materia d'insegnamento nelle scuole, sia per l'apprendimento della lingua francese, sia per promuovere fra i giovani cittadini la conoscenza dei loro diritti e dei loro corrispettivi, anche se non esplicitati, doveri e, con questa, lo sviluppo di un sentimento patriottico¹⁴.

In questo nuovo contesto politico, infatti, i doveri erano guardati apertamente con timore e sfavore, tanto che la proposta di affiancare alle dichiarazioni dei diritti delle dichiarazioni dei doveri o anche dei semplici richiami ai doveri degli individui vennero, almeno fino alla costituzione del 1795, tutti rigettati da parte delle diverse assemblee e comitati deputati alla redazione delle costituzioni e delle dichiarazioni dei diritti.

Anche nei dibattiti dell'agosto del 1789, quelli che precedono la notte del 4 agosto¹⁵ e l'elaborazione della Dichiarazione del 26 dello stesso mese, il tema dei diritti soggettivi da

¹² Cfr.: D. NOCILLA, introduzione a G. JELLINEK, *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, D. NOCILLA (a cura di), Giuffrè, Milano 2002, pp. XV-XIX.

¹³ Cfr.: prologo alla *Déclaration* del 1789, pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/1789.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

¹⁴ D. NOCILLA, *op.cit.*, p. XXVII; P. COSTA, *Civitas: storia della cittadinanza in Europa. II. – L'età delle rivoluzioni (1789-1848)*, Laterza, Bari 2000, p. 32.

¹⁵ Cfr.: F. FURET, *Notte del 4 agosto*, in D. C. R. F., pp. 82-89.

dichiarare non resta tuttavia disgiunto dai limiti da riconoscere agli stessi nel nuovo ordine che si intende creare. I rivoluzionari comprendevano perfettamente la necessità di dichiarare la libertà e l'uguaglianza pur tenendo fermi i principi di ordine e subordinazione da un lato, e il rispetto del diritto di proprietà dall'altro. Il liberalismo della Rivoluzione francese nasce con intenti distruttivi, ma solo nei confronti dell'ordine antico, fondato sull'assolutismo e il privilegio, cetuale o territoriale¹⁶. Abbattuti questi due capisaldi dell'*Ancien Régime*, molti rivoluzionari monarchici o moderati ribadirono la necessità di riaffermare un ordine, questa volta legale, fondato sulla subordinazione dei cittadini all'autorità dello Stato e della legge, e sulla tutela della proprietà e delle libertà dichiarate a vantaggio dei francesi. A preoccupare i deputati dell'Assemblea nazionale costituente era infatti il problema di coniugare alla forza potestativa e destrutturante dei diritti soggettivi, la cui dichiarazione «serve a rompere con il passato, a spezzare la catena della tradizione e della gerarchia, e ad inaugurare la realizzazione di un futuro che comincia finalmente a prendere forma¹⁷», l'esistenza dei limiti dei diritti soggettivi e la necessità di garantire l'ordine e il principio di autorità dello Stato, specie nei riguardi delle classi più povere, le quali avrebbero potuto darsi all'anarchia qualora avessero percepito nella dichiarazione dei principi di libertà e uguaglianza l'abolizione di ogni vincolo e di ogni imperio¹⁸. La preoccupazione era in tal senso più viva tra i rivoluzionari moderati e conservatori, i quali comprendevano la necessità che l'ordine nuovo fosse dotato di un'adeguata stabilità per poter validamente legittimarsi e sostituirsi all'*Ancien Régime* che intendeva abbattere.

È in tal senso esemplare il discorso tenuto dal deputato Pierre-Victor Malouet¹⁹ il 1 agosto 1789 davanti all'Assemblea nazionale costituente²⁰. La critica dei conservatori e dei moderati è rivolta contro l'universalismo delle disposizioni della *Déclaration* in corso di elaborazione. Il timore è che, invece di instaurare un nuovo ordine, la dichiarazione assoluta, universale e illimitata dei diritti possa portare a nuovi e più pericolosi turbamenti in ragione

¹⁶ Per un'interpretazione in senso rigorosamente liberale e borghese della Rivoluzione, che rimarca inoltre le aporie del costituzionalismo rivoluzionario e la distanza delle dichiarazioni dalle condizioni reali della società, cfr.: A. SOBOUL, *Storia della Rivoluzione francese*, Rizzoli, Milano 1988, pp. 89-116 sull'affermazione del principio di libertà borghese dalla *Déclaration* del 1789 alla costituzione del 1793; pp. 117-141 sulla repubblica giacobina e le vicende storiche e teoriche del principio di eguaglianza; pp. 142-157 sulla normalizzazione della Rivoluzione e il ritorno alle libertà borghesi e alla difesa del diritto di proprietà nella Repubblica direttoriale (1795-1799).

¹⁷ P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. II, p. 23.

¹⁸ *Ivi*, pp. 23-24.

¹⁹ Cfr.: voce *Malouet, Pierre-Victor*, in «Dictionnaire des parlementaires français» (in seguito D. P. F.) Lav-Pla, Éditeur Bourloton, Parigi 1889, p. 245.

²⁰ Per il discorso integrale di Malouet, cfr.: *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799), Tome VIII du 5 mai 1789 au 15 septembre 1789*, J. MAVIDAL – E. LAURENT (a cura di), Librairie Administrative P. Dupont, Paris, 1875, pp. 322-323.

della sua distanza dalle reali e precarie condizioni economiche e sociali del popolo francese, al quale si riconoscono invece una libertà e un'eguaglianza prive di corrispettivi limiti²¹. Per Malouet l'Assemblea ha dunque il dovere di conciliare i diritti soggettivi naturali degli individui, i quali costituiscono i limiti posti al legislatore, con i limiti legali degli stessi diritti soggettivi posti ai cittadini. Pur non esecrando il lavoro svolto per la *Déclaration*, il Nostro propone quindi che la costituzione non si perda nei meandri della speculazione metafisica della filosofia del diritto naturale e, al contrario, si adatti alle esigenze della realtà politica e sociale. Qualunque diritto naturale, infatti, nel momento stesso in cui entra a far parte dell'ordinamento giuridico della società civile, trova dei limiti al suo esercizio: è così, con il connubio tra il principio ed eccezione, che si manifesta la legge. Non dichiarare i limiti dei diritti naturali è in sé un'operazione pericolosa, perché illude gli uomini sulla pienezza dei loro diritti, il cui esercizio poi, una volta lasciato alla fonte legale, si trova inevitabilmente disciplinato dai vincoli derivanti dal vivere civile e dall'esistenza dell'altrui diritto. A conclusione del proprio discorso, Malouet propone quindi di iniziare la discussione dai «principes du gouvernement français», senza abbandonarsi alle discussioni metafisiche.

L'Assemblea nazionale costituente non si trova certo davanti ad un problema teorico nuovo e sconosciuto: l'esigenza di bilanciare diritti soggettivi e doveri pubblici è al centro del dibattito costituzionalistico, politico e filosofico già dalla fine del XVI e l'inizio del XVII secolo, e ha ricevuto contributi notevoli da parte del razionalismo seicentesco, dell'Illuminismo e del giusnaturalismo moderno. In effetti «tutto il discorso sei-settecentesco della cittadinanza ha fatto del nesso diritti-ordine un tema centrale, nella convinzione di dover compensare l'affermazione del soggetto con parametri capaci di comprimerne il protagonismo. Uno di questi parametri era offerto dal dovere: un attento bilanciamento di diritti e doveri appariva uno strumento capace di neutralizzare il conflitto e introdurre l'armonia realizzando una sorta di equilibrio omeostatico fra tutti i membri della società²²». Il confronto nell'Assemblea è tuttavia sul punto di equilibrio da trovare tra diritti del sovrano e diritti dei cittadini, doveri del sovrano e doveri pubblici degli individui. Malgrado i contributi

²¹ Un brano di particolare interesse del discorso di Malouet è tradotto in F. FURET – D. RICHEL, *op.cit.*, vol. I, p. 98: «La società americana, creatasi di recente, è interamente composta di proprietari già avvezzi all'eguaglianza, giacché sulla terra che coltivano non esisteva alcun vestigio feudale; tali uomini erano indubbiamente già preparati ad accettare la libertà in tutta la sua forza, giacché nei loro gusti, nei loro costumi, e nella loro posizione già esisteva la vocazione alla democrazia. Ma noi, Signori, abbiamo per concittadini una folla immensa di gente che non possiede nulla, che fonda la propria sopravvivenza soprattutto sulla certezza del lavoro, su un'equa amministrazione e su una protezione continua [...]. Io credo, Signori, nella necessità che, in un grande impero, gli uomini destinati a vivere in condizione di dipendenza vedano i giusti limiti della libertà naturale, più che la sua ampiezza».

²² P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. II, p. 24.

numerosi lasciati dal dibattito dei secoli precedenti in materia di costruzione artificiale del patto politico, è la prima volta in cui un'assemblea costituente si pone l'obiettivo ambizioso di rivoluzionare radicalmente la costituzione e i rapporti tra individuo e Stato sul continente europeo.

I doveri pubblici degli individui non erano stati ad ogni modo totalmente assenti nelle discussioni e nei lavori dell'Assemblea nazionale costituente. È infatti datato 4 agosto 1789 il progetto presentato dal deputato André-Louis-Esprit de Sinéty de Puyton²³, eletto rappresentante della nobiltà agli Stati Generali del 1789 e membro della nobiltà di spada della Provenza. Egli appartiene a una famiglia che si è legata ormai da generazioni alla monarchia e alla Casa reale, ottenendone in cambio incarichi rilevanti a Corte. De Sinéty è soprattutto un militare, un uomo di ordine che propone un progetto di dichiarazione dei diritti nel quale ad ogni diritto dell'uomo vi è un corrispettivo dovere del cittadino. La sua preoccupazione non è dissimile da quella espressa da Malouet, ossia che la sola dichiarazione dei diritti possa essere dannosa se isolata e non affiancata ad una costituzione in grado di garantire la stabilità delle istituzioni e della società. Anche se non estraneo al generale entusiasmo costituente dell'Assemblea, egli non si fa illusioni sull'antropologia umana, come emerge dal suo progetto di *Déclaration*:

«En effet, le penchant naturel de l'homme à l'égoïsme, le dirige toujours vers son bien-être et vers son avantage personnel, sans considérer ses rapports avec ses semblables. Le bonheur de ses Concitoyens, le bien de la Société ne sont réellement que des motifs secondaires, ignorées de la classe la plus nombreuse, peu sentis par les hommes qui manquent d'instruction, et peut-être même indifférent à ceux qui n'étendent leurs réflexions jusque aux conséquences²⁴».

La presentazione di De Sinéty al proprio progetto di dichiarazione è di particolare interesse, poiché dimostra la consapevolezza che la dichiarazione potrà svolgere una funzione pedagogica nei confronti della cittadinanza francese, istruendola sui propri diritti naturali e doveri di cittadino. Di rilievo è anche la partizione tra i diritti naturali, e come tali pre-statali ma la cui tutela si realizza solo all'interno della società civile, e i doveri, i quali vengono qualificati come civici – «del cittadino» – ossia derivanti dal suo essere membro di una comunità politica, e quindi subordinato all'autorità sovrana e alle leggi della stessa. Il progetto

²³ Cfr.: voce *de Sinéty de Puyton, André-Louis-Esprit*, in D. P. F., Pla-Zuy, p. 327.

²⁴ A. L. E. DE SINÉTY DE PUYTON, *Exposition des motifs qui paroissent devoir déterminer à réunir à la Déclaration des Droits de l'Homme, celle des Devoirs du Citoyen*, Chez Baudouin – Imprimeur de l'Assemblée Nationale, Versailles, 4 Août 1789, p. 1.

del Nostro affianca quindi, anche graficamente, organizzandoli su due colonne di testo a fronte, ad ogni diritto naturale dell'uomo il corrispettivo dovere civico che ne limita le forme e le modalità d'esercizio. Diventa così possibile fugare i pericoli derivanti da una dichiarazione assoluta e illimitata dei diritti soggettivi²⁵.

Per De Sinéty è evidente che la protezione dei diritti naturali dell'uomo può sussistere solo se questi sono posti sotto la tutela dell'ordinamento statale – «l'Homme [...] ne s'est soumis au régime d'une société politique, que pour mettre ses droits naturels sous la protection d'une force commune²⁶» – e che in primo luogo i cittadini hanno dei doveri sacri da adempiere sia nei confronti dei loro simili, sia nei confronti della società. È inoltre nella giusta e stretta corrispettività e reciprocità tra situazioni giuridiche attive e passive che può realizzarsi il bene comune. Si possono constatare, nella presentazione e nel prologo al disegno di dichiarazione dei diritti e dei doveri presentato da De Sinéty, due elementi cardine della concezione liberale dei doveri pubblici: in primo luogo, come detto, per ogni diritto vi è un corrispettivo dovere, in secondo luogo i diritti naturali dell'uomo costituiscono la remunerazione dei sacrifici derivanti dall'adempimento dei doveri pubblici del cittadino²⁷. Si potrebbe sintetizzare questa teoria con l'espressione, che ritornerà nel prosieguo della ricerca, «nessun diritto pubblico senza doveri pubblici²⁸». In ultimo, il Nostro intende ribadire che, solo se esercitati nelle forme e nei limiti dettati dalle leggi della società civile, i diritti naturali perdono la loro natura egoistica e conflittuale e cessano di essere dannosi per gli altri cittadini²⁹.

Gli articoli del progetto non sono tuttavia indenni dai classici caratteri/difetti del costituzionalismo rivoluzionario. Lungi dall'indicare doveri pubblici precisi, molte disposizioni non sono che declamazioni di principi morali che dovrebbero ispirare l'individuo all'autodisciplina in nome dell'ordine, del bene comune e delle fortune dello Stato. Emerge

²⁵ «J'ose en offrir ici le moyen le plus facile et le moins susceptible de dangers et d'erreurs : c'est d'instruire l'Homme de ses devoirs de citoyen, en lui rappelant ses droits naturels ; et comme l'Homme citoyen n'a aucun droit naturel qui ne soit limité dans la Société par un devoir qui y correspond ; au lieu de donner la déclaration isolée des droits naturels de l'Homme à laquelle on reconnoît des dangers, ainsi présentée, j'ose prendre la liberté d'exposer cette déclaration par un tableau à double marge sur deux colonnes, l'une desquelles contiendra les articles clairs, précis et distincts des droits naturels de l'Homme, et l'autre les articles des devoirs du Citoyen, en les classant de manière que l'article du devoir soit accolé, dans la seconde colonne, à l'article du droit auquel il correspond, et dont il doit limiter l'exercice ; de manière enfin que l'article du devoir étant placé à côté de celui du droit dont il modifie et règle l'usage, il ne puisse échapper à l'œil du Lecteur, et qu'il soit au même instant éclairé sur ses droits, et instruit de ses devoirs». In *ivi*, p. 3.

²⁶ *Ivi*, p. 4.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbietivi*, in AA. VV., *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, V. E. ORLANDO (a cura di), Società Editrice Libreria, Milano, 1897, p. 149.

²⁹ A. L. E. DE SINÉTY DE PUYLON, *op.cit.*, p. 4.

invece in modo forte la preoccupazione per la tutela del diritto di proprietà, che traspare non solo dagli articoli dedicati ai diritti dell'uomo, ma anche da quelli deputati a dichiarare i doveri del cittadino. Uno dei doveri civici fondamentali, più volte ribadito nel testo, è infatti quello di rispettare i diritti altrui, in primo luogo il diritto di proprietà (art. IV). L'attenzione all'ordine viene ribadita quasi ossessivamente anche negli articoli dedicati alla legge, alla quale viene attribuito il ruolo centrale di mantenere la corrispettività tra diritti e doveri: «c'est donc le respect seul pour les loix, qui peut assurer les droits du Citoyen, et lui rendre cher ses devoirs» (art. VI). La legge è espressione della volontà dei rappresentanti legittimi dei cittadini ed è obbligatoria per tutti (artt. VIII-IX): nessuno può sottrarsi dall'obbedirle, così come nessuna autorità politica può comandare o costringere se non in forza e in nome della legge (art. VIII). Ad essa sola è affidata la disciplina della pubblica sicurezza e la sanzione degli illeciti (art. IX). Tralasciando gli articoli dedicati all'etica civile e pubblica, per la verità assai indefiniti, non diversamente da quelli dedicati ai richiami alla religione, è viceversa di interesse l'articolo XV, che dichiara con chiarezza i doveri tributari e ne sottopone la fissazione, la determinazione dei fondamenti e la ripartizione alla volontà dei rappresentanti della Nazione, ossia al parlamento, secondo l'impostazione che diverrà classica nel costituzionalismo liberale, anche italiano.

Il progetto di De Sinéty non ebbe tuttavia seguito. La vaghezza delle disposizioni, i richiami alla filosofia morale, e l'assenza di un'autentica definizione giuridica dei doveri pubblici della cittadinanza non potevano far convergere l'apprezzamento dei deputati dell'Assemblea nazionale costituente su un progetto che non delineava effettivamente un equilibrio concreto tra libertà e obbedienza.

Vennero cionondimeno posti in essere ulteriori tentativi per inserire nella Dichiarazione del 1789 un richiamo ai doveri dell'uomo. A proporre un emendamento in tal senso fu per primo Armand Gaston Camus³⁰, ma la sua mozione venne vivacemente respinta. Una proposta di dichiarazione dei doveri venne contemporaneamente avanzata anche da un fervente rivoluzionario appartenente all'area più radicale dell'Assemblea, l'abate Baptiste Henri Grégoire³¹, ma questa, pur ricevendo una buona accoglienza in seno all'Assemblea dal

³⁰ Cfr.: voce *Camus, Armand-Gaston*, in D. P. F., Aba-Cay, pp. 568-569.

³¹ Copiosa è la bibliografia sull'abbé Grégoire: voce *Grégoire, Baptiste-Henri*, in D. P. F., Fes-Lav, pp. 247-249. Tra le opere più importanti sulla vita e l'opera dell'abate vi è: L. MAGGILO, *La vie et les œuvres de l'abbé Grégoire 1789-1831*, 2 voll., Imprimerie Berger-Levrault, Nancy 1883-1884. Di particolare interesse sul ruolo di Grégoire come costituente: A. MATHIEZ, *Robespierre et Grégoire à la Constituante*, in «Annales historiques de la Révolution française» (in seguito A. H. R. F.), t. VIII, 1931, p. 261 ss.; ID., *L'abbé Grégoire*, in A.H.R.F, t. VIII, 1931, pp. 345-348. Si segnalano i saggi più recenti su Grégoire: A. PISANÒ, *Il diritto dei popoli nella Rivoluzione francese. L'abbé Grégoire*, Giuffrè, Milano 2002, pp. 243-274 (sull'operato e il pensiero di

clero e da parte della nobiltà, venne ugualmente respinta³².

Come si evince, non era quindi mancata nei dibattiti e nei progetti costituzionali una riflessione sui doveri, sull'appartenenza alla Nazione e sulle forme e rapporti giuridici finalizzati al mantenimento della convivenza civile. In tale contesto «la preoccupazione conservatrice per il disordine sociale riceve qui il concorso della sensibilità religiosa, che svolgerà un ruolo importante, fra le righe, per tutto il dibattito. Ciò non dipende tanto dalla posizione reazionaria assunta dal clero. [...] Si tratta di un'autentica discussione di fondo. Il fatto di vivere nella società implica limitazioni alla libertà naturale dell'uomo?»³³.

Il dibattito si apre sul progetto di Sieyès, il quale afferma l'esistenza di una libertà superiore e più piena nello stato civile rispetto allo stato di natura: nella società civile la libertà dell'uomo non viene limitata dal suo essere sociale e dalla coesistenza con gli altri uomini³⁴. Per questa concezione della società civile, il rapporto tra consociati può basarsi in modo necessario e sufficiente sulla consapevolezza del seguente principio: «ho doveri verso gli altri nella misura in cui riconosco loro gli stessi diritti che ho io»³⁵. In base ad una simile concezione dei rapporti sociali non rimane che la sola categoria del diritto soggettivo, mentre il dovere si riduce a responsabilizzazione personale dell'individuo nel rispetto dei diritti altrui. I sostenitori della costituzionalizzazione dei doveri come Grégoire non possono far altro che avversare l'individualismo spinto che informa questa idea di società. Per costoro diritti soggettivi e doveri sono due situazioni giuridiche con autonoma dignità e origine: non è pertanto sufficiente affermare che bastino i soli diritti e che dalla dichiarazione di questi

Grégoire in relazione alla redazione della *Déclaration* del 1789); A. GOLDSTEIN SEPINWALL, *The Abbé Grégoire and the French Revolution. The Making of Modern Universalism*, University of California Press, Berkeley-Los Angeles 2021, pp.81-136 (sull'operato negli anni della Rivoluzione francese); F. HILDESHEIMER, *L'abbé Grégoire, Une «tête de fer» en Révolution*, Éditions du Nouveau Monde, Paris 2022. Opere più specifiche sono dedicate all'attività politica e al pensiero dell'abbé Grégoire in materia di emancipazione degli ebrei e abolizione della tratta dei neri e della schiavitù, e riguardo al ruolo della chiesa cattolica nella Francia della Rivoluzione.

³² *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799), Tome VIII du 5 mai 1789 au 15 septembre 1789*, J. MAVIDAL – E. LAURENT (a cura di), Librairie Administrative P. Dupont, Paris, 1875, pp. 340-341. Questo il celebre intervento dell'abbé Grégoire: «L'on vous propose de mettre à la tête de votre constitution une déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Un pareil ouvrage est digne de vous ; mais il ne serait qu'imparfait si cette déclaration n'était pas aussi celle des devoirs. Les droits et les devoirs sont corrélatifs ; ils sont en parallèle ; l'on ne peut parler des uns sans parler des autres ; de même qu'ils ne peuvent exister l'un sans l'autre, ils présentent des idées qui les embrassent tous deux. C'est une action active et passive. On ne peut donc présenter une déclaration des droits sans en présenter une des devoirs. Il est principalement essentiel de faire une déclaration des devoirs pour retenir les hommes dans les limites de leurs droits ; on est toujours porté à les exercer avec empire, toujours prêt à les étendre ; et les devoirs, on les néglige, on les méconnaît, on les oublie. Il faut établir un équilibre, il faut montrer à l'homme le cercle qu'il peut parcourir, et les barrières qui peuvent et doivent l'arrêter. Beaucoup ont soutenu la thèse contraire ; beaucoup ont dit qu'il était inutile de parler spécialement des devoirs, puisque l'on ne pouvait exister qu'autant qu'il existe des droits. Je ne suis pas de leur avis, et je crois que la déclaration des droits est inséparable de celle des devoirs».

³³ M. GAUCHET, *Diritti...*cit., p. 618.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

possano dedursi i corrispettivi doveri. A differenza di quanto sostenuto dal giusnaturalismo moderno, l'ordine per Grégoire non può essere fondato unicamente sulla corrispettività e sull'equilibrio tra diritti e doveri, per di più sottintendendo i secondi. Per il funzionamento della società è necessario individuare dei doveri e dichiararli affinché gli uomini abbiano e conservino sempre la consapevolezza dei limiti posti al loro agire.

A vincere storicamente fu la linea di Emmanuel Joseph Sieyès³⁶: «Alla dottrina dei doveri viene preferito l'individualismo radicale. Ma le obiezioni scacciate dalla porta ritornano dalla finestra. Scongiurata solo in teoria, la preoccupazione di questi limiti da assegnare ai diritti in realtà segnerà profondamente il testo finale. Si può dire che il fantasma dei doveri non lascerà più i diritti; ancora prima del ritorno ufficiale dell'anno III, la loro ombra aleggia sul dibattito del 1793³⁷». Sieyès non riserva pertanto alcun posto per i doveri all'interno della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino. I doveri dell'uomo e del cittadino, sia come singolo che come individuo politico e relazionale, si devono desumere dalla legge, espressione della sovranità nazionale e della volontà generale³⁸.

«L'abate condivideva una posizione simile a quella sostenuta da Thomas Paine, pensatore nel quale l'idea del riconoscimento reciproco dei diritti proviene da una concezione "relazionale" di questi ultimi: "Una dichiarazione dei diritti è, per reciprocità, anche una dichiarazione dei doveri. Quello che è il mio diritto di uomo è anche il diritto di un altro; ed è mio dovere garantirlo così come possederlo" [...] Lo stesso argomento di Paine era già stato avanzato dal marchese Clermont-Lodève il 4 agosto: "i doveri nascono naturalmente dai diritti del cittadino. La parola cittadino annuncia una correlazione con gli altri cittadini, ed è

³⁶ Sulla vita e il pensiero di Sieyès la letteratura è sterminata. Citiamo unicamente i testi consultati, in primo luogo la voce: K. M. BAKER, *Sieyès*, in D. C. R. F., pp. 294-304. Le opere edite di Sieyès consultate sono: E. J. SIEYÈS, *Préliminaire de la Constitution. Reconnaissance et exposition Raisonnable des Droits de l'Homme et du Citoyen. Lu les 20 et 21 Juillet 1789, au Comité de Constitution*, Baudouin – Imprimeur de l'Assemblée Nationale, Parigi 1789; ID., *Opere e testimonianze politiche*, Tomo I: scritti editi, (di 2 voll.), G. TROISI SPAGNOLI (a cura di), Giuffrè, Milano 1993. Sulla teoria costituzionale di Sieyès, in particolar modo per quanto riguarda il periodo dalla svolta termidoriana alla costituzione dell'anno VIII: P. COLOMBO, *Emmanuel Sieyès. Le idee, le istituzioni*, EUM, Macerata 2015, pp. 11-64. Per un'ampia disamina del pensiero costituzionalistico di Sieyès: M. GOLDONI, *La dottrina costituzionale di Sieyès*, Firenze University Press, Firenze 2009; in particolare, sulla costituzionalizzazione dei doveri, la sintesi di cui a pp. 131-132; si segnala anche l'introduzione di P. PASQUINO, *Il pensiero di Sieyès*, in E. J. SIEYÈS, *Opere e testimonianze politiche...cit.*, vol. I, pp. 3-66.

³⁷ M. GAUCHET, *Diritti...cit.*, p. 619.

³⁸ Sieyès afferma tale principio generale già nella presentazione del suo progetto di dichiarazione dei diritti: «Les limites de la liberté individuelle ne sont placées qu'au point où elle commenceroit à nuire à la liberté d'autrui. C'est à la loi à reconnoître ces limites et à les marquer. Hors de la loi, tout est libre pour tous : car, l'union sociale n'a pas seulement pour objet la liberté d'un ou de plusieurs individus, mais la liberté de tous. Une société dans laquelle un homme seroit plus ou moins libre qu'un autre, seroit, à coup sûr, fort mal ordonnée ; elle cesseroit d'être libre ; il faudroit la reconstituer». In E. J. SIEYÈS, *Préliminaire de la Constitution...cit.*, pp. 12-13.

questa correlazione a generare i doveri”³⁹». Questa impostazione emerge anche dal contributo del deputato Alexandre de Lameth⁴⁰, sempre ispirato da Sieyès, cristallizzatosi poi nell’articolo 4 della *Déclaration*: «La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Ainsi, l’exercice des droits naturels de chaque homme n’a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi⁴¹». La legge diviene pertanto lo strumento destinato a bilanciare di volta in volta gli spazi di libertà e i doveri dell’individuo nei confronti dello Stato e dei consociati. Essa riconduce sotto il suo imperio l’insieme dei rapporti giuridici di diritto pubblico e privato e acquista il ruolo di strumento esclusivo per la limitazione delle libertà garantite dalla *Déclaration*, di cui definisce in concreto modi, forme e ampiezza di esercizio⁴². La libertà viene così affiancata all’autorità della legge positiva, alla quale viene affidato il duplice compito di superare l’arbitrio delle amministrazioni dell’*Ancien Régime* con la sua generalità ed astrattezza, definendo gli spazi e i limiti dell’azione amministrativa, e di realizzare il disegno delle libertà della *Déclaration*⁴³.

Il progetto di Sieyès non corrisponde certo al testo definitivo della *Déclaration*, ma influenza in modo determinante il dibattito precedente alla sua adozione. È perciò rilevante notare che nel suo progetto Sieyès non relativizza mai la dichiarazione dei diritti con la previsione di doveri corrispettivi. Ciò emerge con particolare evidenza sia quando tratta dell’assunzione di impegni da parte del soggetto – ad esempio attraverso il contratto – sia quando affronta il tema delle garanzie della libertà. Per garantire la dichiarazione del principio di libertà e l’imperio della legge sia all’interno del Regno – contro i cittadini malvagi e i funzionari che esercitano illegittimamente i poteri pubblici loro conferiti – sia nei confronti delle minacce provenienti dall’esterno, si rende necessaria una forza pubblica legittima e irresistibile che si ponga a loro difesa. Se per le prime violazioni è fondamentale garantire una buona organizzazione dei pubblici poteri e la sottoposizione dell’attività amministrativa alla legge, per quanto riguarda invece le minacce alla libertà provenienti dall’esterno è interessante notare che Sieyès non fa alcun riferimento a degli obblighi militari. Egli si limita ad affermare la necessità delle forze armate per la difesa della libertà e a vincolare l’utilizzo

³⁹ M. GOLDONI, *op.cit.*, p. 131; il riferimento al dibattito della notte del 4 agosto è contenuto a nota 86.

⁴⁰ M. GAUCHET, *Diritti...cit.*, p. 620. Sul deputato Alexandre-Théodore-Victor de Lameth: voce *Lameth (Théodore comte de)*, in D. P. F., Fes-Lav, p. 567. Il contributo di Lameth è consultabile in: *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799), Tome VIII du 5 mai 1789 au 15 septembre 1789*, J. MAVIDAL – E. LAURENT (a cura di), Librairie Administrative P. Dupont, Paris, 1875, p. 464.

⁴¹ Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/1789.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

⁴² M. GAUCHET, *Diritti...cit.*, p. 620.

⁴³ P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. II, p. 27.

dell'esercito solo per affrontare le minacce esterne⁴⁴. Anche quando tratta dei vantaggi del vivere in società, Sieyès continua a non utilizzare il concetto di dovere. La società civile esiste per la tutela dei diritti dell'individuo ed è volta alla realizzazione del bene comune, che potrà avvantaggiarsi dei benefici «des lumières que le temps, l'expérience et les réflexions répandront dans l'opinion publique⁴⁵». L'intelligenza e la virtù guideranno questo processo così che, anche se la società è fondata sui diritti soggettivi, primo tra tutti il diritto di proprietà, non mancherà il soccorso pubblico ai bisognosi e agli incapaci. Sieyès è uomo del suo tempo e, come molti altri rivoluzionari partecipi delle idee dell'Illuminismo, ripone grande fiducia nell'istruzione pubblica. Cionondimeno il termine «dovere-obbligo», non viene mai utilizzato con riferimento alla frequentazione della scuola⁴⁶.

Le esigenze dell'autorità e dell'ordine sono però condivise anche da Sieyès, il quale, pur non relativizzando la dichiarazione dei diritti attraverso il richiamo ai doveri, si dimostra uno dei maggiori fautori di un potere sovrano forte e unitario che si manifesta nella volontà generale della Nazione⁴⁷. L'autorità sovrana della Nazione affida il proprio comando alla legge dello Stato quale fonte normativa espressione della volontà generale dei suoi rappresentanti nell'Assemblea. Questa impostazione verrà trasfusa nella costituzione del 1791, che eleva la legge a suprema autorità nel Regno di Francia, mentre il Re viene ridotto a primo funzionario dello Stato, che regna solo grazie alla legge e può ricevere l'obbedienza dei sudditi solo in nome e in forza di questa⁴⁸. La libertà politica degli individui si esprime così nella sovranità dell'individualità collettiva, la Nazione, organizzata giuridicamente in Stato costituzionale. Quest'ultimo ha il dovere di agire entro i limiti stabiliti dalle leggi e sempre nel rispetto e per la tutela dei diritti individuali enunciati nella dichiarazione.

La *Déclaration* non scioglie la tensione presente tra libertà e obbedienza, e non definisce un punto di equilibrio tra i diritti dell'individuo e il campo d'azione della sovranità della

⁴⁴ «Il est donc incontestable que le soldat ne doit jamais être employé contre le citoyen, et que l'ordre intérieur de l'État doit être tellement établi, que, dans aucun cas, dans aucune circonstance possible, on n'ait besoin de recourir au pouvoir militaire, si ce n'est contre l'ennemi étranger». In E. J. SIEYÈS, *Préliminaire de la Constitution...*cit., p. 16.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ivi*, p. 17.

⁴⁷ Sul concetto di sovranità nella dottrina di Sieyès e, più in generale, della Rivoluzione, vedi: M. GOLDONI, *op.cit.*, pp. 12, 42-43, 89-97, 103-106, 155-159, 180-183. Sul concetto di sovranità nella Rivoluzione francese, vedi: K. M. BAKER, *Sovranità*, in D. C. R. F., pp. 796-808. Sulla problematica della transizione di sovranità in epoca rivoluzionaria e il rapporto tra cultura della classe dirigente e culture popolari, vedi: P. VIOLA, *Il trono vuoto, La transizione della sovranità nella rivoluzione francese*, Einaudi, Torino 1989. Per una sintesi dei punti fondamentali in materia di sovranità: M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne – Le libertà fondamentali*, Giappichelli, Torino 2014, pp. 122-125.

⁴⁸ M. GAUCHET, *Diritti...*cit., p. 621.

Nazione organizzatasi in Stato nazional-costituzionale⁴⁹. Per quanto riguarda i doveri, il dovere fondamentale, dello Stato come dei cittadini, è quello di rispettare la legge e sottomettersi al suo comando. La *Déclaration* sembra tuttavia più indirizzata a prevedere i diversi doveri dello Stato e le garanzie dei diritti soggettivi, che non a dichiarare i doveri dei cittadini, primo tra tutti il dovere generale di obbedienza allo Stato e alle leggi. Ne è una prova il combinato disposto degli articoli 2 e 7 della *Déclaration*. Il timore fondamentale dei rivoluzionari resta il ritorno del dispotismo e dell'oppressione e pertanto essi costituzionalizzano il diritto di resistenza contro l'oppressione (art. 2)⁵⁰ quale ultimo presidio a garanzia della libertà, ma tale diritto viene solo parzialmente controbilanciato dal dovere di cui all'articolo 7 per il quale «tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi, doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance». In effetti la formula dell'articolo 7 non realizza certamente una dichiarazione generale del dovere di obbedienza dei cittadini nei confronti dello Stato e della legge: manca in primo luogo dell'universalità e della solennità di altri articoli della *Déclaration* e sembra limitarsi, in un'ottica liberal-garantista, alla sola materia penalistica. Questa formulazione è ancora una volta ispirata dal lavoro di Sieyès, ma viene proposta in Assemblea da Pierre-Victor Malouet, il quale, da capo del partito costituzionale-monarchico, si dimostra nuovamente più attento alle esigenze dell'autorità e dell'ordine rispetto ad altri deputati più apertamente desiderosi di dichiarare i diritti e liberare i francesi dagli antichi vincoli e privilegi cetuali⁵¹.

Nonostante la sensibilità al tema dell'ordine, questo non trova nell'opera di Sieyès il suo naturale luogo di trattazione nei doveri pubblici della cittadinanza. È invece attraverso l'esposizione della sua concezione di Stato, di legge e del ruolo dei funzionari dello Stato che Sieyès riammette i doveri nel discorso costituzionalistico. Lo Stato – Sieyès non utilizza mai

⁴⁹ *Ivi*, p. 620.

⁵⁰ Per quanto riguarda la dichiarazione del diritto di resistenza all'oppressione, è palese che questo abbia le proprie radici culturali nel contrattualismo del XVII e XVIII secolo. Si cita a proposito un brano di Bobbio, tratto dalla sua conferenza sulla *Déclaration* del 1789, in cui emergono, oltre alle origini filosofiche, anche le ragioni storiche contingenti che portarono alla dichiarazione del diritto di resistenza all'oppressione: «Che anche dietro l'affermazione del diritto di resistenza all'oppressione ci fosse il pensiero di Locke, nonostante fosse molto più antico, è pacifico. [...] Quando il governo viola questi diritti [*quelli innati*], si mette in stato di guerra con il suo popolo il quale è da questo momento sciolto da ogni vincolo di obbedienza, e non gli rimane che “il comune rifugio che Dio ha offerto a tutti gli uomini contro la forza e la violenza”, cioè riprendersi la libertà originaria e resistere. Giuridicamente il diritto di resistenza è un diritto secondario [...] che interviene in un secondo momento quando vengono conculcati i diritti di libertà, di proprietà e di sicurezza che sono diritti primari. Diverso, anche perché il diritto di resistenza interviene a tutelare gli altri diritti ma non può essere a sua volta tutelato e pertanto deve essere esercitato a proprio rischio e pericolo. [...] Ma, come spiega Georges Lefebvre, l'inserimento del diritto di resistenza fra i diritti naturali era dovuto al ricordo immediato del 14 luglio e al timore di un nuovo assalto aristocratico, e quindi non era altro che la giustificazione postuma della lotta contro l'Ancien Régime». In N. BOBBIO, *La Rivoluzione Francese...cit.*, pp. 26-27 (Bobbio cita il *Secondo Trattato sul Governo* di John Locke e l'opera *L'Ottantanove* di Georges Lefebvre).

⁵¹ M. GAUCHET, *Diritti...cit.*, p. 621.

il termine francese *État* e gli predilige la locuzione *établissement public* – è quell'insieme di mezzi pubblici, umani e materiali, che costituisce una persona giuridica di diritto pubblico – «il faut le douer de la faculté de vouloir et de celle d'agir⁵²» – con una propria origine, per il Nostro un contratto⁵³, e una propria destinazione, la tutela dell'interesse generale attraverso la tutela dei diritti dell'uomo.

È particolarmente rilevante in materia di doveri la trattazione dei poteri costituiti, primi tra tutti quelli dei funzionari. I poteri pubblici costituiti sono emanazione, senza distinzione alcuna, della volontà generale e derivano dalla Nazione. Colui che esercita una funzione pubblica non esercita un potere proprio, che gli deriva da un acquisto di diritto privato, ma un potere pubblico che gli viene affidato. Secondo Sieyès «c'est donc une grande erreur de croire qu'une fonction publique puisse jamais devenir la propriété d'un homme ; c'est une grande erreur de prendre l'exercice d'un pouvoir public pour un *droit*, c'est un *devoir*. Les officiers de la Nation n'ont au-dessus des autres citoyens que des devoirs de plus»⁵⁴. È questo l'unico riferimento esplicito ai doveri nel progetto di Sieyès⁵⁵. La critica del brano citato è ovviamente indirizzata alla pratica della vendita delle cariche nel corso dell'*Ancien Régime*. Nella nuova concezione rivoluzionaria del potere esecutivo, i funzionari sono al servizio della Nazione, la rappresentano, e l'esercizio dei poteri nell'ambito delle competenze loro conferite con l'incarico configura solo una forma di dovere qualificato, aggravato rispetto ai doveri cui deve adempiere il cittadino comune. Il corrispettivo ai maggiori doveri che ricadono sul pubblico funzionario è il maggior rispetto e onore attribuito ai cittadini che ricoprono delle funzioni pubbliche in ragione del loro impegno per la Nazione e l'interesse generale⁵⁶.

Tornando all'esame della *Déclaration* del 1789, i suoi ultimi articoli sono dedicati ai tributi e alle forze armate, entrambi strumenti per il mantenimento della società politica, e neanche in questi pochi articoli (artt. 12-15⁵⁷) vengono dichiarati dei doveri pubblici degli

⁵² Cfr.: E. J. SIEYÈS, *Préliminaire de la Constitution...*cit., p. 18.

⁵³ *Ivi*, p. 25 (art. 1).

⁵⁴ *Ivi*, p. 24.

⁵⁵ Esclusa la parte introduttiva dedicata all'antropologia politica e al diritto naturale, in cui afferma che è dovere dei deboli, nello stato di disuguaglianza naturale, di reagire al giogo dei forti poiché esso non costituisce un diritto. *Ivi*, pp. 6-8.

⁵⁶ *Ivi*, p. 24.

⁵⁷ «Art. 12 – La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique. Cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée.

Art. 13 – Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable. Elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés.

Art. 14 – Tous les citoyens ont le droit de constater par eux-mêmes, ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique ; de la consentir librement ; d'en suivre l'emploi ; et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.

Art. 15 – La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration». Cfr.: pagina

individui, ma solo doveri dello Stato al rispetto di alcuni principi posti a garanzia dei cittadini. Questa scelta, coerente con il resto dell'impostazione del documento, è tuttavia spiegabile anche alla luce del fallimento del sistema fiscale francese e delle politiche assolutiste che avevano contribuito in modo determinante allo scoppio della Rivoluzione⁵⁸.

Nello Stato assoluto l'imposta è manifestazione del potere tributario dell'autorità politica, al quale non corrisponde un obbligo dello Stato all'erogazione di alcun servizio pubblico. Spetta solo al sovrano determinare quale debba essere il miglior impiego delle risorse ricavate dall'imposizione fiscale⁵⁹. Ma anche in questo Stato, afferma Gianni Marongiu:

«il problema della suddivisione delle imposte e quello della destinazione della spesa pubblica sono al centro della lotta politica: infatti laddove il carico fiscale raggiunge una misura eccessiva o manchi l'accordo sulle spese effettuate, si hanno le reazioni politiche tendenti a ristabilire l'equilibrio. Ma è altrettanto chiaro che nello Stato assoluto non esistono i meccanismi istituzionali per ritrovare e raggiungere l'accordo e ciò spiega perché le tensioni siano sempre storicamente sfociate in tumulti di piazza o in vere e proprie rivoluzioni (i *cahiers de doléances*, a contenuto fiscale, presentati agli Stati generali francesi nel 1798 furono più della metà del totale)⁶⁰».

La Rivoluzione, attraverso l'abolizione dei privilegi – personali, corporativi, territoriali, cetuali – determina la crisi definitiva della credibilità politica e finanziaria dell'assolutismo e, più in generale, del sistema tributario della Francia dell'*Ancien Régime*. Essa impone inoltre i principi fondamentali che trasformano radicalmente i sistemi tributari moderni. Tra questi in primo luogo la pubblicità, la permanenza, l'obbligatorietà generale delle imposte⁶¹. L'imposta viene inoltre rilegittimata alla luce dei principi del contrattualismo politico: lungi dall'essere legittimata dalla necessità, dalla storicità, da autonomie locali o ancora dal potere sovrano del Re, così come era stato nel corso dell'*Ancien Régime*, con la Rivoluzione l'imposta trova la sua giustificazione teorica nel contratto che ha unito gli individui in una società politica sotto uno Stato che necessita dei mezzi fondamentali per i suoi scopi, primo tra tutti la garanzia dei diritti enunciati dalla *Déclaration*. Godendo inoltre tutti i cittadini indistintamente dei benefici derivanti dal passaggio alla società civile sotto la tutela dello Stato, tutti, alla luce del contratto, sono tenuti a contribuire al mantenimento delle istituzioni poste a tutela della

web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/1789.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

⁵⁸ Una sintesi efficace del sistema fiscale francese dell'*Ancien Régime* viene realizzata in G. BOSSEGNA, *Imposta*, in D. C. R. F., pp. 519-525.

⁵⁹ G. MARONGIU, *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria. Profili storici e giuridici*, Giappichelli, Torino 1991, p. 18.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ G. BOSSEGNA, *Imposta*, in D. C. R. F., p. 526.

società civile: le imposte diventano così obbligatorie per tutti, senza che più continuo le distinzioni derivanti dagli antichi particolarismi e privilegi storici⁶². Esse diventano delle prestazioni pubbliche che non si confondono più con altri redditi pubblici o privati e con il patrimonio regio. I tributi costituiscono l'oggetto principale delle attenzioni dei rappresentanti della Nazione, i quali nell'Assemblea li approvano, ne definiscono criteri e modalità di riscossione – riorganizzando anche in modo diretto e capillare l'amministrazione fiscale dello Stato – e ne controllano nel bilancio dello Stato il gettito generato e la destinazione di utilizzo nei diversi capitoli di spesa⁶³.

Il sistema tributario del Regno di Francia durante l'*Ancien Régime* era all'origine di molti mali del Paese. Le sperequazioni nel carico fiscale, le forme spesso farraginose, quando non irregolari, della riscossione di tasse e imposte, la confusione assoluta e le diseguaglianze derivate dai privilegi fiscali che esentavano totalmente o parzialmente dagli obblighi tributari consistenti aree del Regno e settori della società, la pratica della Corona di ricorrere a ingenti prestiti attraverso intermediari e di rifiutare poi l'adempimento dell'obbligazione, e, infine, il segreto che regnava in materia di finanze pubbliche, nelle quali spesso erano confusi bilancio dello Stato e patrimonio regio⁶⁴, erano tutti elementi che condussero, per reazione, alla stesura dei tre articoli della *Déclaration*, il 13, il 14 e il 15, che riguardano i principi generali in materia di imposizione tributaria. Tali articoli sono ispirati chiaramente dall'esigenza di porre un freno alle pratiche cui si è accennato sopra in nome del principio di uguaglianza, della tutela dei contribuenti e del loro diritto di partecipare all'approvazione e al controllo della politica fiscale del Regno.

In maggior dettaglio, l'articolo 13 dichiara certo l'indispensabilità dei tributi per il mantenimento delle forze di pubblica sicurezza e dell'amministrazione; tuttavia tali tributi, in nome del principio d'eguaglianza, devono essere ripartiti in proporzione fra tutti i cittadini a seconda della loro capacità contributiva. Finisce così definitivamente il fisco dell'*Ancien Régime* basato sul privilegio. È interessante soffermarsi sul linguaggio adottato nell'articolo in questione: esso dichiara che «une contribution commune est indispensable». Il secondo aggettivo è l'unico richiamo alla doverosità in tutto l'articolo, dove mai si ricorre ai termini «obbligo-dovere». Non si riscontra nemmeno l'enfasi ideologica e retorica degli articoli deputati alla dichiarazione dei diritti e delle garanzie giuridiche in materia penale.

Assai più interessante, infatti, per chiarire l'approccio dei rivoluzionari al tema del fisco è

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ivi*, pp. 522-525.

l'articolo 14. In esso sono dichiarate tutte quelle garanzie dei contribuenti mirate alla solenne proclamazione della fine dell'assolutismo monarchico e del suo sistema fiscale: tutti i cittadini hanno diritto di verificare, direttamente o mediante i loro rappresentanti, la necessità, e quindi l'opportunità, di un tributo, di poterlo quindi liberamente approvare o respingere, e di controllare, ove approvato, l'impiego del gettito generato dallo stesso, le forme della sua riscossione, nonché il rispetto dei termini per una contribuzione temporanea.

A chiudere i tre articoli dedicati alla materia tributaria è l'articolo 15, il quale dichiara nuovamente un diritto dei cittadini: quello di poter chiedere a ogni pubblico funzionario di rendere conto della propria attività amministrativa. L'articolo è, come molti altri della *Déclaration*, plurisignificante, ma non è difficile coglierne, anche per la collocazione, la critica ai sistemi di riscossione delle imposte durante l'*Ancien Régime*, in particolare da parte dei *receveurs* e dei *fermiers généraux*⁶⁵.

Ancora una volta la *Déclaration* vuole imporre doveri allo Stato e vincoli ai poteri costituiti, senza nemmeno esplicitare nelle disposizioni del testo i pur evidenti doveri pubblici degli individui, come nel caso degli obblighi tributari. Lo Stato assoluto torna a cedere il passo ad uno Stato partecipativo dove si reimpone, dopo la parentesi assolutista dell'Età moderna, una costituzione politica nella quale ai cittadini e alle loro rappresentanze viene riconosciuto il diritto di partecipare all'approvazione, alla revisione e al controllo del prelievo fiscale in funzione di garanzia contro un'imposizione irragionevole, eccessiva, o contro delle spese improduttive⁶⁶.

Qualche considerazione deve essere anche riservata al tema della *force publique*, ossia le

⁶⁵ *Ivi*, pp. 524-525.

⁶⁶ Il discorso è unicamente valido su un piano teorico-generale, poiché anche dopo l'esperienza della Rivoluzione francese, permangono consistenti tracce del regime fiscale degli Stati assoluti dell'Età moderna. D'altronde il controllo avviene da parte di una porzione minoritaria della cittadinanza, organizzata al suo interno sulla base di interessi propri o settoriali, i quali possono anche essere contrastanti rispetto a quelli del complesso della popolazione. Cfr.: G. MARONGIU, *I fondamenti costituzionali...cit.*, p. 21.

Gli Stati liberali o liberal-conservatori del XIX secolo hanno in seguito ampiamente dimostrato come spesso il potere politico abbia gestito le risorse del fisco per scopi distanti dall'interesse espresso dagli stessi parlamenti, tanto da determinare delle profonde crisi costituzionali vertenti sulla natura della legge di bilancio e sul ruolo del parlamento nel controllo delle voci di spesa. Ne è un esempio il caso del *preußischer Budgetkonflikt* che ispirò anche una vasta letteratura e un intenso dibattito giuridico in materia di diritto costituzionale, cfr.: T. RAITHEL, *Der preußische Verfassungskonflikt 1862-1866 und die französische Krise von 1877 als Schlüsselperioden der Parlamentarismusgeschichte*, in AA. VV., *Machtstrukturen im Staat in Deutschland und Frankreich / Les structures de pouvoir dans l'État en France et en Allemagne*, S. FISCH – F. GAUZY – C. METZGER (a cura di), Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2007, pp. 29-50. Tra le opere fondamentali del dibattito costituzionalistico dell'epoca in materia: P. LABAND, *Il diritto del bilancio*, C. FORTE (a cura di), Giuffrè, Milano 2007; R. VON GNEIST, *Legge e Bilancio* – G. JELLINEK, *Legge e decreto*, C. FORTE (a cura di), Giuffrè, Milano 1997. Ricostruisce la posizione di Laband sul tema: M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Giuffrè, Milano 1979, pp. 308-312. La crisi e le aporie della teoria liberale in materia di controllo parlamentare del bilancio sono chiaramente esposte in G. MARONGIU, *I fondamenti costituzionali...cit.*, pp. 21-28.

forze di pubblica sicurezza poste a tutela dei diritti sanciti nella *Déclaration*, come stabilito dall'articolo 12 della stessa. L'articolo in oggetto stabilisce al comma 2 che: «cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée⁶⁷». La Rivoluzione avverte infatti la necessità di inserire il tema della sicurezza pubblica all'interno della *Déclaration*. Il 12 agosto 1789 il deputato del terzo stato per la regione del Quercy, Arnaud Gouges-Cartou, propone un proprio progetto di dichiarazione dei diritti nella quale è contenuta quella che sarà la redazione definitiva dell'articolo 12, approvata il 24 agosto. La preoccupazione è, anche in questo caso, quella di dichiarare la limitazione della forza pubblica e la sua destinazione a difesa dei diritti dell'uomo e del cittadino, ma vi è anche l'esigenza contingente di evitare che la *Déclaration* esalti troppo gli animi del popolo e che il suo testo legittimi attacchi all'autorità e alla proprietà nel Regno. Nondimeno il profilo garantista dell'articolo emerge chiaramente, e ancora una volta la dichiarazione di una garanzia nasce in antitesi agli abusi precedentemente commessi dai funzionari regi. L'obiettivo, anche se non ben esplicitato nel testo dell'articolo 12, è quello di vincolare l'esercizio della forza pubblica alla legge, riaffermando il principio di legalità nell'azione dell'amministrazione, cosa che peraltro afferma in maniera chiara Honoré-Gabriel Riquetti de Mirabeau⁶⁸ nella seduta del 22 agosto⁶⁹, forse memore delle sue passate esperienze personali.

La discussione sulla *force publique* dell'agosto del 1789 riguarda in particolar modo l'azione delle forze di pubblica sicurezza, mentre la *Déclaration* non contiene riferimenti relativi alle forze armate o a doveri civili di natura militare.

Pur non dedicandovi un'approfondita trattazione all'interno del suo *Préliminaire*, Sieyès riserva due articoli all'attività delle forze armate. All'articolo 12 egli attua una netta distinzione tra forze armate e forze di pubblica sicurezza, stabilendo che queste ultime non si dovrebbero mai avvalere dell'aiuto delle forze armate per lo svolgimento delle proprie competenze. Lo stesso principio viene ribadito in modo ancor più chiaro all'articolo 13:

«le pouvoir militaire n'est créé, n'existe, et ne doit agir que dans l'ordre des relations politiques extérieures. Ainsi, le soldat ne doit jamais être employé contre le citoyen. Il ne peut être commandé que contre

⁶⁷ Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/1789.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

⁶⁸ La bibliografia su Mirabeau è copiosissima. Per i fini della ricerca ci si è limitati a consultare: voce *Mirabeau, Honoré-Gabriel Riquetti*, in D. P. F., Lav-Pla, pp. 380-381; F. FURET, *Mirabeau*, in D. C. R. F., pp. 263-269.

⁶⁹ *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799), Tome VIII du 5 mai 1789 au 15 septembre 1789*, J. MAVIDAL – E. LAURENT (a cura di), Librairie Administrative P. Dupont, Paris, 1875, p. 472.

l'ennemi extérieur⁷⁰».

Anche questi articoli del progetto di Sieyès sono una risposta agli abusi perpetrati in passato dall'esercito regio ma costituiscono altresì la dichiarazione di un limite all'utilizzo dell'esercito affinché esso operi esclusivamente come strumento di politica estera e non venga anche impiegato come forza per il mantenimento della pubblica sicurezza all'interno del Regno. Il pensiero di Sieyès e di altri deputati è soprattutto condizionato dagli eventi contingenti, in particolare dal tentativo controrivoluzionario attuato dalla monarchia dell'estate del 1789⁷¹.

In conclusione, la *Déclaration* del 1789 si caratterizza per la mancata dichiarazione dei doveri dell'uomo e del cittadino nei suoi articoli, anche se i doveri vengono citati nel preambolo della stessa. Ne deriva un testo che, nel proclamare solennemente i diritti dell'uomo e del cittadino, sembra preoccupato di definire in modo esplicito unicamente i doveri dello Stato e dei suoi funzionari: l'obiettivo è «costruire una barriera contro gli abusi del potere e l'oppressione dei governi, [...] un limite inderogabile alla futura autorità, i cui atti, quando violino [...] i diritti fondamentali, saranno da ritenersi illegittimi⁷²», anche se derivati da una legge generale e astratta prodotta della volontà generale. La *Déclaration* si limita a impedire agli individui di compiere azioni nocive nei confronti degli altri individui (art. 4) o della società (art. 5). Essa rimette poi alla legge positiva, espressione della volontà generale della Nazione, il compito di segnare i confini tra libertà e obbedienza. Il testo della *Déclaration* può essere complessivamente considerato come individualista, teso in prima istanza a sancire e garantire le condizioni per la tutela e il libero sviluppo degli interessi dell'individuo, affrancando invece quest'ultimo dai doveri tipici dell'*Ancien Régime*⁷³.

2.1.1 I diritti politici nella Rivoluzione francese tra pubblica funzione e impegno militante

Si rende necessario per il prosieguo della trattazione un breve excursus riguardo alla

⁷⁰ E. J. SIEYÈS, *Préliminaire de la Constitution...*cit., p. 28.

⁷¹ La monarchia aveva infatti tentato, attraverso il concentramento di truppe attorno a Parigi e con il licenziamento di Necker e dei ministri liberali, di restaurare lo status *ex ante* la convocazione degli Stati Generali, tentativo che poi fallisce grazie all'insurrezione di Parigi nei giorni dal 12 al 15 luglio 1789. Sull'insurrezione parigina, cfr.: F. FURET – D. RICHEL, *op.cit.*, vol. I, pp. 86-92.

⁷² P. COSTA, *Civitas...*cit., vol. II, p. 33.

⁷³ Cfr.: L. JAUME, *Liberalismo e legame sociale in Benjamin Constant*, in «Filosofia politica», fasc. 2, agosto 1999, p. 187.

concezione dei diritti politici negli anni della Rivoluzione francese. Questo consente di fare emergere elementi del discorso costituzionalistico che ritorneranno nel dibattito dell'Italia liberale in materia di voto obbligatorio.

La Rivoluzione riconosce nella Nazione la fonte della sovranità prima di allora detenuta dal Re in ragione di una legittimazione storica e divina del potere politico. Ai rivoluzionari si pone così il problema di garantire una legittimazione alla nuova autorità sovrana: il tema del suffragio svolge in ciò un ruolo essenziale⁷⁴. Al passaggio di sovranità corrisponde il passaggio a nuove forme di rappresentanza: quest'ultima si fonda non più sull'articolazione cetuale della società, ma su nuovi principi come l'individualità e l'uguaglianza del voto, lo scrutinio segreto, e la scelta di individui chiamati a far parte e rappresentare il corpo sovrano, la Nazione, nel suo complesso. Il voto e l'elezione dei rappresentanti legittimano l'autorità sovrana e consentono di conciliare nell'unitarietà della Nazione le differenze sociali e ideologiche interne al corpo elettorale⁷⁵.

Per comprendere meglio la teoria della rappresentanza, bisogna partire nuovamente dal progetto di dichiarazione dei diritti di Sieyès. Si può infatti affermare che la dottrina della rappresentanza costituisca la chiave di volta della sua teoria del diritto pubblico. A lui risale infatti la nota distinzione tra diritti passivi – i diritti naturali e civili, oggetto della tutela sociale – e diritti attivi – i diritti politici, che formano e guidano la società, e che sono affidati dalla Nazione ad alcuni individui affinché questi li esercitino nell'interesse della Nazione stessa nel suo complesso⁷⁶. Lo status di cittadino attivo, titolare di diritti politici, è riservato unicamente a coloro che maggiormente contribuiscono al mantenimento dello Stato, tanto che la loro condizione, afferma il Nostro nel *Préliminaire*, è assimilabile a quella dei soci azionari di una grande società. Possono infatti essere parte della cittadinanza attiva solo quei cittadini il cui contributo economico, lo zelo e le capacità intellettuali dimostrino le qualità adeguate a essere rappresentati dalla, o rappresentanti della, Nazione. In sintesi, lavoro, impegno civico ed educazione costituiscono i titoli soggetti alla valutazione per l'ingresso nella cittadinanza attiva.

L'Assemblea nazionale costituente, pur annoverando al suo interno differenti punti di vista in materia di estensione del suffragio⁷⁷, giungerà ad adottare un sistema elettorale a

⁷⁴ P. GUENIFFEY, *Suffragio*, in D. C. R. F., p. 546.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Su cittadinanza attiva e passiva, figure e ragioni dell'esclusione politica, cfr.: M. GOLDONI, *op.cit.*, pp. 59-82.

⁷⁷ Cfr.: P. GUENIFFEY, *Suffragio*, in D. C. R. F., p. 548.

suffragio ristretto fondato sul contributo forzato⁷⁸, stabilendo che: «l'accesso all'elettorato è subordinato al pagamento di un contributo diretto di tre giornate di lavoro (tra 1 lira e 10 soldi e 3 lire); l'imposta richiesta per l'elettorato del secondo grado è fissata in dieci giornate di lavoro (da 5 a 10 lire); infine, per poter accedere alle funzioni di deputato, bisogna essere un proprietario, e pagare un'imposta uguale al marco d'argento (più di 53 lire)⁷⁹». Donne, minori e servi, in quanto privi di una volontà indipendente, saranno sempre esclusi dall'elettorato.

Il pensiero di Sieyès è pienamente inserito nel liberalismo europeo di fine XVIII secolo. La sua dottrina in materia di diritti politici e di rappresentanza si fonda infatti sulla lettura di Adam Smith, la cui teoria della divisione del lavoro porta il Nostro a sostenere, anche nel campo del diritto pubblico, la specializzazione del lavoro, e quindi delle funzioni. Per Sieyès: «la rappresentanza è per la dimensione politica ciò che per l'economia è la divisione del lavoro. [...] La divisione del lavoro costituisce il presupposto del governo rappresentativo, senza il quale, a sua volta, non vi potrebbe essere il soggetto collettivo all'interno del quale la divisione viene organizzata, ossia la nazione⁸⁰».

L'elezione costituisce quindi un procedimento di scelta dei migliori a rappresentare la Nazione e restituisce unità alla sovranità – contesa, nel biennio 1789-1791, tra il re e l'assemblea – nel momento di formazione della volontà nazionale all'interno dell'assemblea legislativa. Non è dunque un caso che Sieyès presti tanta attenzione nei suoi scritti a delineare il concetto di rappresentante della Nazione e quello di pubblica funzione. La teoria della divisione del lavoro di Adam Smith e il voto come momento di scelta dei migliori portano naturalmente ad una professionalizzazione del ceto politico e all'individuazione nei rappresentanti della Nazione dei cittadini dotati delle qualità necessarie per partecipare all'esercizio della funzione legislativa. È questa un'interpretazione dei diritti politici fondata sul concetto di pubblica funzione. L'elettore «non esercita un diritto, ma una funzione commissionata dalla Nazione⁸¹», nell'interesse della Nazione stessa; dall'altro lato, anche il rappresentante è un soggetto partecipe dell'esercizio di una pubblica funzione, quella legislativa all'interno dell'assemblea, e per ottenere questo incarico il cittadino deve dimostrare, per la legge e per l'elettorato, il possesso di determinate caratteristiche e capacità intellettuali, fiscali, morali e ideali⁸².

⁷⁸ Sieyès sostenne invece un contributo volontario separato dalle altre prestazioni tributarie.

⁷⁹ P. GUENIFFEY, *Suffragio*, in D. C. R. F., p. 548.

⁸⁰ M. GOLDONI, *op.cit.*, p. 39.

⁸¹ P. GUENIFFEY, *Suffragio*, in D. C. R. F., p. 547.

⁸² P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. II, pp. 42-43.

Tornando a Sieyès, per il Nostro è rappresentante un qualsiasi funzionario pubblico⁸³ «nella misura in cui egli esercita un potere e una volontà in nome della nazione⁸⁴»: pertanto anche fuori dall'elezione vi può essere rappresentanza. Un funzionario ministeriale e un deputato sono entrambi rappresentanti della Nazione, ma differiscono per la legittimazione del loro incarico⁸⁵. Tale legittimazione non deriva infatti al deputato, come per il caso del funzionario ministeriale, in ragione del superamento di un *concours* e da un ambito di competenze determinato dalla legge, bensì dall'elezione, per un tempo determinato, a rappresentante della Nazione da parte del corpo elettorale. Per Sieyès non vi è pertanto una coincidenza totale tra elezione e rappresentanza della Nazione: sono parimenti rappresentanti della Nazione i titolari di una pubblica funzione i quali non derivano da un'elezione la legittimazione al suo esercizio. La rappresentanza della Nazione coincide con l'esercizio di una pubblica funzione. È una concezione quasi amministrativistica della rappresentanza che, attraverso il concetto di funzione pubblica, tende a mitigare la teoria della separazione dei poteri di Montesquieu. L'unica premura di Sieyès è di riservare la funzione legislativa solo a rappresentanti eletti, in quanto essa concorre alla formazione della volontà nazionale e pertanto non può essere affidata ad alcuno che non sia stato eletto⁸⁶.

La rappresentanza e il voto hanno un'ulteriore funzione di livello costituzionale. Essi sono per Sieyès gli unici meccanismi capaci di legittimare il dovere generale di obbedienza derivante dal patto politico. I cittadini devono obbedire ai rappresentanti della Nazione che nell'assemblea formano la volontà nazionale e la fissano nella legge. Il voto ricopre la stessa funzione che Hobbes attribuiva al principio dell'autorizzazione tra popolo rappresentato e sovrano rappresentativo⁸⁷. I deputati rappresentano la Nazione – non il singolo collegio di elezione – senza vincolo di mandato: ciò consente di giustificare la formazione di una volontà

⁸³ Citiamo di seguito un brano di un intervento di Sieyès, che egli non tenne mai in Assemblea, contro le teorie di Antoine Barnave. Esso era già stato oggetto dell'introduzione alle opere di Sieyès di Pasquale Pasquino. La versione in traduzione che citiamo è tratta da M. GOLDONI, *op.cit.*, p. 45, nota 29, che indica la segnatura archivistica del documento originale conservato presso l'Archive National: «In senso lato tutti i pubblici ufficiali sono rappresentanti del popolo, poiché tutti i poteri emanano dal popolo. [...] Crediamo di poter dimostrare che chiunque eserciti un potere pubblico anche nell'ambito dell'esecutivo è inevitabilmente rappresentante del popolo. [...] Il rappresentante del corpo legislativo ha la volontà della nazione, il giudice la volontà della nazione, tutti, fino al funzionario che esercita la più piccola autorità hanno un volere che è loro proprio. L'applicazione della legge implica sempre l'esercizio di una volontà. Ogni giorno sono incaricati di volere per il popolo, gli uni in base alla legge positiva, gli altri in base alla legge morale e alla ragion di Stato. In questo senso sono tutti mandatari del popolo e non sono incaricati di una volontà particolare alle loro funzioni».

⁸⁴ P. PASQUINO, *op.cit.*, p. 18.

⁸⁵ M. GOLDONI, *op.cit.*, p. 44.

⁸⁶ P. PASQUINO, *op.cit.*, p. 17-18. Egli analizza un testo di Sieyès che costituisce una sorta di risposta privata alla teoria della rappresentanza sostenuta nell'agosto del 1791 – più precisamente il 10 del mese – nell'Assemblea nazionale da parte dei deputati Antoine Barnave e Jacques-Guillaume Thouret, poi impostasi nel testo costituzione del 1791 (*ivi*, pp. 11-16). Vedi anche, sullo stesso tema: M. GOLDONI, *op.cit.*, pp. 44-45.

⁸⁷ P. PASQUINO, *op.cit.*, p. 19.

nazionale altra e superiore rispetto a quella del corpo elettorale e a giustificarne sia la rappresentatività, sia l'obbligatorietà per l'intera Nazione.

Per neutralizzare la possibile frammentazione politica della rappresentanza della Nazione la teoria postula la selezione dei soggetti più esperti e adatti alla funzione legislativa. Questo obiettivo influisce inevitabilmente sulla configurazione giuridica dell'eletto e dell'elettore. «L'eletto non è il delegato del popolo, né il portavoce di un'opinione, né, chiaramente, il difensore di interessi particolari. Con il voto non si trasmette nulla di sostanziale; la procedura elettorale non è un mandato ad un soggetto perché compia determinate azioni. È il riconoscimento delle qualità personali (qualità che sembrano essere di natura razionale) che rendono un cittadino idoneo a rappresentare l'intera nazione⁸⁸». I rappresentanti della Nazione non sono pertanto eletti *dai* collegi elettorali ma *nei* collegi elettorali, che costituiscono solo un'articolazione amministrativa dello Stato: essi non sono quindi espressione di una regione e dei suoi interessi particolari, ma dell'intera Nazione. Essendo inoltre la loro rappresentanza, come già sopra accennato, senza vincolo di mandato, essi possono concorrere alla formazione della volontà nazionale secondo il proprio libero arbitrio, avvantaggiandosi della dialettica e del confronto nel parlamento⁸⁹. «La legislazione votata nel 1789-1790 è molto precisa a questo proposito, e limita l'esercizio del suffragio alle nuove elezioni, proibendo alle assemblee legislative di deliberare o limitare i poteri dei loro eletti: votando gli elettori esauriscono i loro poteri. Effettuato lo scrutinio, l'eletto sfugge alla sua circoscrizione per diventare il rappresentante della totalità indivisa delle circoscrizioni, cioè della Nazione intera⁹⁰». L'unità politica della Nazione si realizza quindi nell'assemblea, in cui i rappresentanti compongono la volontà nazionale dandole forma e forza di legge⁹¹. La rappresentanza è in questo senso garanzia della formazione della volontà nazionale, dell'imperio della legge su tutto il territorio e della sua coattività anche per i cittadini passivi.

Affinché la teoria del suffragio ristretto sia appetibile, risulta necessario postulare che pochi cittadini attivi non agiscono politicamente per la tutela dei propri interessi, ma, proprio perché individuati dalla legge come i migliori della cittadinanza, sono invece in grado di ponderare nell'assemblea quale sia l'interesse generale, tutelando anche, nel rispetto del principio di uguaglianza, gli interessi dei cittadini passivi. I liberali non possono infatti permettersi di proporre un modello politico e sociale che al privilegio del sangue sostituisca

⁸⁸ M. GOLDONI, *op.cit.*, p. 53.

⁸⁹ *Ivi*, p. 54-55.

⁹⁰ P. GUENIFFEY, *Suffragio*, in D. C. R. F., p. 547.

⁹¹ M. GOLDONI, *op.cit.*, pp. 46-47.

quello del danaro, poiché risulterebbe parimenti odioso al popolo. Si è tuttavia di fronte ad un'aporia del liberalismo, che determinerà poi la gran parte dei conflitti sociali del secolo successivo e motiverà le lotte per l'allargamento del suffragio.

Questa teoria della cittadinanza e della rappresentanza è tutto ciò contro cui si battono i Girondini – con la relazione introduttiva del Comitato costituzionale della Convenzione al progetto costituzionale di Condorcet⁹² – e soprattutto i Giacobini⁹³, che non possono accettare l'esistenza di qualificazioni al termine cittadino. Per questi ultimi dividere i cittadini in attivi e passivi significa ledere l'unità della Nazione, il senso di appartenenza dei cittadini e la stessa sovranità nazionale. I cittadini passivi sarebbero degli stranieri in patria, estromessi dalla formazione della volontà generale, e non resterebbe loro che riporre le speranze nella considerazione delle proprie istanze e dei propri interessi da parte dei rappresentanti della cittadinanza attiva, la quale non dovrebbe far coincidere il proprio interesse di parte con l'interesse generale della Nazione. Adottando il suffragio ristretto, si mina inoltre alla base la legittimità della legge, la quale può essere percepita dalla cittadinanza passiva come il frutto di una volontà non rappresentativa della Nazione⁹⁴.

Grandi personaggi come Maximilien de Robespierre e Jean-Paul Marat⁹⁵ combattono pertanto contro il voto censitario e contro la divisione dei diritti soggettivi in attivi e passivi. Essi vedono nella cittadinanza un concetto unitario, la sintesi delle conquiste rivoluzionarie. La cittadinanza disegna la Nazione, ossia l'insieme dei francesi rivoluzionari esclusi gli stranieri, i privilegiati, gli emigrati ecc., indica i titolari dei diritti riconosciuti dalla *Déclaration* e accomuna nell'appartenenza al corpo politico tutti i cittadini in ragione dell'eguaglianza dei loro diritti. È pertanto in nome dell'eguaglianza che tutti i cittadini devono essere riconosciuti titolari di diritti politici per non lasciare che dal privilegio della nascita si passi al privilegio della ricchezza⁹⁶.

I Giacobini propugnano il suffragio universale anche in ragione di esigenze politiche

⁹² Su Nicolas de Condorcet, si fa riferimento alle opere consultate per la ricerca: K. M. BAKER, *Condorcet*, in D. C. R. F., pp. 207-215. Sul progetto costituzionale di Condorcet R. MARTUCCI, *L'ossessione costituente. Forma di governo e costituzione nella Rivoluzione francese (1789-1799)*, Il Mulino, Bologna 2001, pp. 237 ss. e P. GUENIFFEY, *Suffragio*, in D. C. R. F., p. 552. Al piano educativo di Condorcet si farà riferimento in una nota specifica (*infra*, p. 90, nota 25) riguardante i piani educativi rivoluzionari.

⁹³ Sui Giacobini e il giacobinismo sono stati consultati: F. FURET, *Giacobinismo*, in D. C. R. F., pp. 676-687; M. VOVELLE, *I giacobini e il giacobinismo*, Laterza, Bari-Roma 1998, in particolare pp. 3-52 sull'evoluzione storica del giacobinismo francese; ID., *La mentalità rivoluzionaria*, Laterza, Bari 1987, in particolare i capitoli VI-XI.

⁹⁴ P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. II, pp. 38, 41.

⁹⁵ Per quanto riguarda la vita e l'opera di Marat si fa unicamente riferimento alla voce: M. OZOUF, *Marat*, in D. C. R. F., pp. 244-250.

⁹⁶ P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. II, pp. 40-41.

contingenti ma non per questo irrilevanti. Le già grandi divisioni che vive la società della Francia rivoluzionaria tra il 1792 e il 1793 non consentono di dividere ulteriormente il corpo politico: dopo l'esecuzione del sovrano, lo scoppio delle rivolte controrivoluzionarie in Vandea, la divisione politica interna alle stesse famiglie tra moderati e radicali, monarchici e repubblicani, la Francia rivoluzionaria difetta ormai di quella compattezza politica in grado di farle vincere la guerra dichiarata alle monarchie europee. Serve unità, ma invece di ricorrere al concetto di *Fraternité*, la cui declinazione resta sempre difficile e soggetta a mutamenti che non ne consentono un'adeguata traduzione giuridica⁹⁷, è l'*Égalité* che viene esaltata per unire politicamente i francesi, ora eguali nei diritti politici, nella lotta contro i nemici interni ed esterni.

Nella stagione costituente tra il 1792 e il 1793 i diritti politici e il diritto di proprietà vengono quindi separati, e il voto diventa la manifestazione di una volontà politica che, unita alle altre volontà individuali, concorre alla formazione della volontà generale. È una concezione democratica – se si vuole radicale per il tempo – della rappresentanza, che vede nella cittadinanza soprattutto un'idea di appartenenza politica e partecipazione collettiva, egualitaria e militante dei cittadini alle scelte della comunità in cui vivono e alle cui leggi sono sottomessi⁹⁸: una *civitas* che non è più racchiusa nelle mura di una singola città ma è la Nazione intera, la *Grande Nation* di venti milioni di cittadini.

È tuttavia la concezione del popolo sovrano che si impone con l'avvento del potere dei Giacobini che mette in crisi le forme legali di elezione dei rappresentanti del popolo stesso e la democrazia rivoluzionaria. Il popolo diventa una «potenza indefinita, torrenziale, incontrollabile⁹⁹» che riconosce o nega la legittimità di quanto deciso, attraverso il voto, nelle assemblee. Il giacobinismo, pur volendo estendere quanto più possibile il suffragio, finisce quindi per svalutarlo completamente, poiché lo pone in balia di un popolo sovrano non limitabile, il quale agisce attraverso l'insurrezione contro le stesse assemblee che dovrebbero raccogliergli ed esprimerne la volontà politica¹⁰⁰. La forza costituente e insurrezionale del popolo si fonde parimenti, durante gli anni del governo rivoluzionario, con la *fictio* giacobina di un popolo unanime, guardiano del rigore rivoluzionario e dell'epurazione degli elementi controrivoluzionari¹⁰¹.

Nel corso del XIX secolo, anche prima dell'affermarsi del positivismo e del formalismo

⁹⁷ M. OZOUF, *Fraternité*, in D. C. R. F., pp. 658-661.

⁹⁸ P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. II, pp. 42-44.

⁹⁹ P. GUENIFFEY, *Suffragio*, in D. C. R. F., p. 552.

¹⁰⁰ *Ivi*, p. 553.

¹⁰¹ F. FURET, *Giacobinismo*, in D. C. R. F., p. 680.

giuridico, saranno quindi il suffragio ristretto e l'idea di rappresentanza elitaria di Sieyès ad affermarsi nel dibattito giuspubblicistico e politico europeo. Si è ormai alla ricerca di un liberalismo moderato che non auspica la politicizzazione e la militanza politica delle classi sociali inferiori, ma che tende piuttosto a guidarne la formazione civica attraverso l'educazione pubblica. A fine secolo i concetti, già utilizzati da Sieyès, di pubblica funzione e dovere pubblico tornano nel dibattito della giuspubblicistica europea in materia di natura giuridica del voto e di voto obbligatorio, nel tentativo di neutralizzare la politicità del diritto di voto.

Riassumendo, i sostenitori del suffragio ristretto, come Sieyès, ritengono che il diritto di voto, così come la rappresentanza, costituisca non solo un diritto politico ma anche un esercizio di funzioni pubbliche regolate dalla legge nell'interesse generale della Nazione. Il voto, come visto, è infatti una procedura di elezione organizzata legalmente all'interno dei collegi elettorali volta a selezionare i cittadini attivi idonei a esercitare la rappresentanza della Nazione e a partecipare alla funzione legislativa. L'elettore, così come il deputato compartecipa della funzione legislativa all'interno dell'assemblea, esercita una pubblica funzione riconosciuta dalle leggi. Se si ricorda tuttavia il *Préliminaire* di Sieyès, l'esercizio di una pubblica funzione non costituisce mai un diritto dell'individuo, bensì un suo dovere¹⁰². È quindi la legge ad individuare i cittadini più degni ai quali poter affidare queste funzioni stabilendo criteri dell'elettorato attivo e passivo, quali la capacità contributiva, il livello d'istruzione, e l'adesione ai principi liberali attraverso l'impegno personale in ambito pubblico.

I rivoluzionari del 1789 e del 1795 optano per tale sistema dell'elettorato-funzione, inevitabilmente censitario e ristretto: nel 1789 per mettere al sicuro la spinta rivoluzionaria e riformista dell'assemblea da possibili tendenze conservatrici ancora presenti della società, mentre, nel 1795, per evitare la partecipazione alla politica di moltitudini manipolabili, culturalmente impreparate, politicamente inesperte e fanatiche, come era avvenuto nel corso del governo provvisorio e del Terrore. Con la disillusione derivante dall'esperienza radicale del biennio 1792-1794, nel 1795 si torna al desiderio di un sistema che, anche se meno democratico, sappia per lo meno garantire la stabilità e preservare dalle violenze popolari. Si impone stabilmente nel liberalismo ottocentesco l'idea che la partecipazione politica spetti al «cittadino-proprietario, agiato, istruito, che può permettersi degli svaghi¹⁰³», poiché chi sa amministrare i propri commerci e le proprie proprietà e ha studiato è certamente in grado di

¹⁰² E. J. SIEYÈS, *Préliminaire de la Constitution...*cit., p. 24.

¹⁰³ P. GUENIFFEY, *Suffragio*, in D. C. R. F., p. 548.

occuparsi della cosa pubblica. Il voto resta quindi un giudizio sull'idoneità all'esercizio della funzione legislativa: non l'espressione di una volontà politica.

Per il Direttorio il suffragio deve essere lo strumento di legittimazione della classe dirigente al potere, e, se questa legittimazione non arriva, tanto peggio per l'elettorato, e si procede all'annullamento delle elezioni¹⁰⁴: in tal senso continua la spinta al rafforzamento dell'esecutivo iniziata sotto i Giacobini nel 1793 e che prosegue ancora, senza soluzione di continuità, fino alla costituzione dell'anno VIII.

Con quest'ultima costituzione si realizza la più manifesta trasformazione del rappresentante in funzionario pubblico. Il corpo elettorale designa, per riduzioni successive, i candidati destinati all'iscrizione nelle liste comunali, dipartimentali e nazionali, i quali ricevono il proprio incarico in seguito ad una designazione dall'alto. È ancora Sieyès a dare la formula per la nuova costituzione bonapartista: «La fiducia viene dal basso, ma il potere viene dall'alto»¹⁰⁵.

2.2 La riemersione dei doveri nel costituzionalismo rivoluzionario: le dichiarazioni del 1793 e del 1795

Nei successivi due paragrafi vengono prese in esame le dichiarazioni dei diritti del 1793 e 1795, al fine di comprendere i mutamenti del dibattito costituzionale e della cultura rivoluzionaria in materia di doveri pubblici.

2.2.1 La *Déclaration* del 1793 e il decreto del 18 fiorile anno II sull'Essere supremo: la Repubblica giacobina tra doveri sociali dello Stato e pratica della virtù

Un'evoluzione notevole riguardo al problema della costituzionalizzazione dei doveri si ha con la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino anteposta all'Atto costituzionale del

¹⁰⁴ *Ivi*, p. 553.

¹⁰⁵ Sulla costituzione dell'anno VIII e l'impegno teorico di Sieyès nella realizzazione di questo testo costituzionale, cfr.: P. COLOMBO, *Emmanuel Sieyès: le idee...*cit. In particolare, sulla confutazione della democrazia diretta e la spiegazione del progetto di rappresentanza ideato da Sieyès per la costituzione dell'anno VIII, si vedano: pp. 97-120. Queste interessanti pagine sono tratte da un manoscritto dal titolo *Théorie constitutionnelle de Sieyès* del 1836, del magistrato e politico Antoine Jacques Claude Joseph, comte Boulay de la Meurthe. Il manoscritto compare in traduzione in appendice al volume di Paolo Colombo sopracitato.

6 messidoro anno I (24 giugno 1793)¹, la quale prevede, con un salto ideologico in avanti molto ardito per l'epoca rispetto alla più classica e liberal-garantista *Déclaration* del 1789, alcune interessanti disposizioni di doveri statuali aventi ad oggetto prestazioni a vantaggio della cittadinanza². L'articolo 1 della *Déclaration* giacobina si pone in linea di continuità rispetto ai contenuti del preambolo di quella del 1789, in quanto statuisce che «le but de la société est le bonheur commun», e la felicità si realizza grazie all'opera del governo, «institué pour garantir à l'homme la puissance de ses droits naturels et imprescriptibles³».

Furono in particolar modo i Giacobini, ispirati da una concezione più radicale ma al contempo democratica e inclusiva della cittadinanza, a proporre la costituzionalizzazione di alcuni doveri statuali, i quali avrebbero vincolato le pubbliche amministrazioni ad impegnarsi in chiave solidaristica, con l'erogazione di prestazioni a vantaggio dei cittadini più sfortunati. In verità, come riscontrò già Albert Mathiez nella redazione della Dichiarazione del 1793, ogni partito dichiarò i principi più cari ai propri sostenitori e alle proprie clientele, così, mentre i Girondini si dimostrarono fautori dei diritti individuali, i Montagnardi rivendicarono la dichiarazione dei diritti sociali⁴.

Il problema di un intervento in chiave solidaristica dello Stato a vantaggio dei cittadini

¹ Per ricostruire il pensiero giuridico e politologico che portò all'adozione della costituzione del 1793, vedi: J. ISRAEL, *op.cit.*, pp. 385-417; R. MARTUCCI, *L'ossessione costituente...cit.*, pp. 237-261; M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France*, Montchrestien, Parigi 2002, pp. 89-106. Specificamente sul potere legislativo nell'Atto costituzionale del 1793, cfr.: MARCO FIORAVANTI, *Aspetti del costituzionalismo giacobino. La funzione legislativa nell'Acte constitutionnel del 24 giugno 1793*, in ID., *Rivoluzione e costituzione. Saggi sulla storia del costituzionalismo*, Giappichelli, Torino 2022, pp. 41-63. Per la ricostruzione analitica delle fonti del processo costituente del 1793, vedi: A. SAITTA, *Costituenti e Costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Giuffrè, Milano 1975, pp. 284-417. Di riferimento per la ricostruzione del contesto storico resta l'opera: F. FURET – D. RICHEL, *op.cit.*, pp. 217-243. Più risalente è la monumentale opera di M. DESLANDRES, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870. Tome I : de la fin de l'Ancien Régime à la chute de l'Empire (1789-1815)*, E. Duchemin, Parigi 1932. Un'interpretazione storica autorevole, pur accusata di classismo nel libro del Martucci, resta quella di A. MATHIEZ, *La Constitution de 1793*, in A. H. R. F., n. 30/1928, pp. 497-521.

² Gli articoli in oggetto sono:

«Art. 6 – La liberté est le pouvoir qui appartient à l'homme de faire tout ce qui ne nuit pas aux droits d'autrui: elle a pour principe la nature ; pour règle la justice ; pour sauvegarde la loi ; sa limite morale est dans cette maxime : *Ne fais pas à un autre ce que tu ne veux pas qu'il te soit fait.* [...]

Art. 20 – Nulle contribution ne peut être établie que pour l'utilité générale. Tous les citoyens ont le droit de concourir à l'établissement des contributions, d'en surveiller l'emploi, et de s'en faire rendre compte.

Art. 21 – Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler.

Art. 22 – L'instruction est le besoin de tous. La société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique, et mettre l'instruction à la portée de tous les citoyens.

Art. 23 – La garantie sociale consiste dans l'action de tous, pour assurer à chacun la jouissance et la conservation de ses droits ; cette garantie repose sur la souveraineté nationale.

Art. 30 – Les fonctions publiques sont essentiellement temporaires ; elles ne peuvent être considérées comme des distinctions ni comme des récompenses, mais comme des devoirs». Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/24-6-1793.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

³ Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/24-6-1793.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

⁴ A. MATHIEZ, *La Constitution...cit.*, p. 508.

più bisognosi è tuttavia ben più profondo e complesso. Esso emerge già nei dibattiti che precedono l'adozione della *Déclaration* del 1789⁵. Perfino Sieyès aveva inserito nel proprio progetto di dichiarazione dei diritti alcuni accenni al dovere dello Stato di garantire servizi e interventi pubblici – come la pubblica istruzione, i lavori pubblici e l'accesso alle proprietà pubbliche – per includere economicamente anche quei cittadini nell'impossibilità di provvedere ai propri bisogni⁶. Il testo definitivo della *Déclaration* del 1789 non aveva tuttavia accolto questi elementi. Il problema è sempre quello della distanza tra le solenni proclamazioni dei diritti della *Déclaration* e le condizioni di vita reali della gran parte del popolo francese. I rivoluzionari hanno consapevolezza che la differenza tra gli ideali e la realtà sociale può essere fatale alla Rivoluzione e si occupano pertanto di fondare istituzioni deputate al soccorso dei cittadini poveri e sfortunati⁷. La cittadinanza non può escludere nessuno in nome delle diseguaglianze materiali tra individui, ed è inoltre fondamentale legare anche le classi più sfortunate alle sorti della Rivoluzione sotto il grande mantello della cittadinanza nazionale: solo garantendo dignità ai poveri attraverso interventi pubblici e l'erogazione di servizi, come una buona pubblica istruzione, è possibile reinserire nella società e riscattare i cittadini più sfortunati.

Pur se ideologici e meramente programmatici, anche perché rimasti inapplicati in ragione dell'instaurazione del governo rivoluzionario, gli articoli della *Déclaration* del 1793 in cui è possibile rintracciare un riferimento ai doveri pubblici pongono il più delle volte doveri in capo allo Stato, non distaccandosi così dal modello del 1789 e dal suo obiettivo di limitare e vincolare l'azione della pubblica amministrazione. Un chiaro esempio di questa continuità d'impostazione è rintracciabile nell'articolo 20, per il quale: «Nulle contribution ne peut être établie que pour l'utilité générale. Tous les citoyens ont le droit de concourir à l'établissement des contributions, d'en surveiller l'emploi, et de s'en faire rendre compte⁸». Dall'articolo emerge tutta la diffidenza del liberalismo in materia di imposizione tributaria, percepita come legittima solo se stabilita per un'utilità generale e posta sotto uno stretto controllo dei cittadini per quanto attiene sia la determinazione, sia l'impiego e la rendicontazione della spesa pubblica. Non si fa menzione alcuna del principio caratterizzante l'imposta o il sistema tributario nel suo complesso, né viene costituzionalizzato un principio di solidarietà che mitighi il principio di uguaglianza formale in nome della *Fraternité* tra cittadini. Nondimeno

⁵ P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. II, pp. 58.

⁶ Cfr.: E. J. SIEYÈS, *Préliminaire de la Constitution...cit.*, pp. 22-23 e art. 25 del progetto.

⁷ P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. II, p. 59.

⁸ Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/24-6-1793.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

la *Déclaration* del 1793 prevede per la prima volta che i doveri dello Stato si declinino non solo come rispetto della sfera di libertà dell'individuo, ma anche come obblighi all'erogazione di servizi e ad interventi pubblici in favore dei cittadini più poveri.

A questi principi in materia di doveri dello Stato si affiancano pochi riferimenti riguardanti i doveri pubblici degli individui, i quali rispondono a esigenze diverse e risentono di un'ispirazione culturale eclettica. Sono rinvenibili sia limiti di ispirazione etico-religiosa all'azione degli individui, come nell'articolo 6 – il quale consacra costituzionalmente l'etica della reciprocità tramandata dal pensiero classico, dall'ebraismo e dal cristianesimo – sia principi costituzionali in materia di pubblica amministrazione e funzionari pubblici, come nell'articolo 30, che prevede: «Les fonctions publiques sont essentiellement temporaires ; elles ne peuvent être considérées comme des distinctions ni comme des récompenses, mais comme des devoirs⁹». La pubblica funzione non costituisce più un privilegio personale, di cui si ha la titolarità per l'acquisto di una carica, bensì un dovere per chi la ricopre: si costituzionalizza così l'idea già espressa da Sieyès nel suo progetto di dichiarazione del 1789 (art. 30¹⁰). Si può affermare che per quanto attiene la costituzionalizzazione dei doveri pubblici individuali, poco cambi rispetto alla riflessione prodromica alla *Déclaration* del 1789. Afferma Lazare Carnot¹¹ nella seduta del 17 aprile 1793 alla Convenzione:

«Le pacte social est la Convention tacite qui forme essentiellement la base de toute société, quelle que puisse être d'ailleurs sa constitution ou organisation particulière. Ce pacte, ainsi que tout acte conventionnel, assure aux parties contractantes des avantages, et leur impose des obligations ; ces avantages sont ce qu'on nomme les droits du citoyen ; ses obligations ou devoirs composent ce qu'on nomme morale universelle. La Déclaration des droits et celle des devoirs est la même ; car le droits de chacun sont les devoirs de tous, et réciproquement les droits de tous sont le devoir de chacun. La Déclaration des droits n'est donc autre chose que le pacte social lui-même ou la morale universelle. Cette morale est tout entière dans cette maxime simple, chacun doit aider ses semblables autant qu'il le peut, sans nuire à ses propres avantages ; et nul ne peut blesser les intérêts d'autrui sans nécessité pour lui-même¹²».

L'intervento di Carnot è significativo, in quanto riassume efficacemente molti degli elementi della teoria generale in materia di doveri che il giusnaturalismo e il contrattualismo consegnano in eredità alla Rivoluzione francese. In primo luogo egli afferma che il contratto

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ E. J. SIEYÈS, *Préliminaire de la Constitution...* cit., p. 32.

¹¹ Cfr.: P. GUENIFFEY, *Carnot*, in D. C. R. F., pp. 200-206.

¹² *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799), Tome LXII du 13 avril 1793 au 13 mai 1793*, J. MAVIDAL – E. LAURENT (a cura di), Librairie Administrative P. Dupont, Paris, 1886, p. 336.

sociale è la sede di compensazione tra i vantaggi derivanti dalla fondazione della società civile e i doveri derivanti dall'essere sottomessi ad un potere sovrano e alle leggi della stessa società. In secondo luogo si ribadisce che i doveri rispondono ad un'etica umana universale e non strettamente territoriale: in ciò essi non sono ancora connotati come doveri pubblici, positivi, determinati dalla legislazione di un preciso Stato. Infine, egli riafferma il principio fondamentale della corrispettività tra diritti e doveri, giunto alla Rivoluzione attraverso la tradizione giusnaturalista. Dichiarare i diritti significa così dichiarare anche i doveri corrispettivi: corrispettivo al diritto dell'individuo è il dovere assoluto dei consociati dell'*alterum non laedere*, mentre ai diritti soggettivi generalmente riconosciuti fanno da corrispettivo i doveri dei singoli al loro rispetto. La *Déclaration* viene interpretata come la trascrizione positiva del contratto sociale, ossia dei principi di un diritto e di una morale universale, dei diritti e dei doveri sotto i quali una comunità politica decide di vivere. Tra questi principi, Carnot individua, oltre a quello dell'*alterum non laedere*, anche quello del soccorso dei propri simili nella misura delle proprie possibilità e senza nuocere ai propri vantaggi.

Non mancano tuttavia nella *Déclaration* del 1793 degli elementi di discontinuità rispetto al costituzionalismo del 1789-1791. In materia di doveri sociali dello Stato, ne è un esempio l'articolo 21 che sancisce, quale debito sacro della società, l'obbligo di interventi pubblici dello Stato in favore dei cittadini in condizioni di bisogno, da attuarsi sia mediante quelle che oggi verrebbero definite politiche attive del lavoro, sia attraverso forme di assistenza a vantaggio di coloro che non sono – o non sono più – in età lavorativa. Tornando alla formula dell'articolo 21, questa afferma che «les secours publics sont une dette sacrée»: si è davanti ad un dovere dello Stato espresso con una disposizione che ne evidenzia la forte carica morale. Nonostante ciò, questa formulazione venne apertamente criticata dai Montagnardi, che la ritenevano scarsamente vincolante per lo Stato. Lo dimostra l'osservazione del deputato montagnardo Charles-François Oudot¹³, per il quale la disposizione in oggetto non è abbastanza rigorosa nel chiarire ai ricchi che le prestazioni tributarie non costituiscono più un atto di generosa carità, bensì un dovere pubblico¹⁴. La formula adottata era in verità un prodotto di compromesso giunto al termine di un articolato dibattito tra i membri della Convenzione sull'ampiezza e i contenuti concreti da dare all'intervento sociale dello Stato. Due furono forse i più significativi temi oggetto del dibattito: quello riguardante i limiti alla proprietà privata e quello relativo all'imposta progressiva. La disputa in materia fu aspra, ma

¹³ Cfr.: voce *Oudot, Charles-François*, in D. P. F., Lav-Pla, pp. 526-527.

¹⁴ A. MATHIEZ, *La Constitution...*cit., p. 509.

alla fine si preferì adottare il testo più vago proposto dai Girondini e si rigettò al contempo l'imposta progressiva. Si giunse così ad una timida costituzionalizzazione di doveri statuali in alcuni articoli a sfondo sociale e anti-individualistico, i quali furono un compromesso rispetto agli emendamenti alla costituzione girondina proposti dai Montagnardi.

È opportuno a tal proposito evidenziare il ruolo chiave ricoperto da Maximilien de Robespierre¹⁵ nel dibattito sulla dichiarazione dei nuovi doveri sociali dello Stato nella costituente del 1793. Egli è autore di alcuni interventi storici alla Convenzione in materia di limitazione del diritto di proprietà (celeberrimo il discorso del 24 aprile 1793) e di alcuni emendamenti alla costituzione elaborata dai girondini. Entrambi rimarranno, per tutto il XIX secolo, un costante punto di riferimento ideologico per socialisti, democratici e radicali in ragione del loro carattere chiaramente antindividualistico¹⁶. Tali interventi ed emendamenti costituiscono un interessante apporto al pensiero rivoluzionario, poiché presentano, anche alla luce della coeva tragica situazione economica della Repubblica in guerra, una prima formulazione di limiti pubblici, in chiave solidaristica e sociale, ai diritti soggettivi e, in particolare, al diritto di proprietà.

Robespierre intende rimettere in discussione tre punti fondamentali della futura dichiarazione dei diritti: i caratteri della proprietà, la necessità di un'imposizione tributaria progressiva, e la costituzionalizzazione dei principi di *Égalité* e *Fraternité*¹⁷. Egli critica il

¹⁵ Su Robespierre la bibliografia è sterminata e oscilla dal più vivo apprezzamento all'esecrazione dell'uomo e del suo disegno politico. Non è pertanto possibile né consigliabile, per una personalità tanto complessa e discussa, realizzare una rassegna bibliografica esaustiva, la quale sarebbe inoltre pletorica rispetto all'oggetto di questo lavoro. Per la trattazione si è fatto riferimento, oltre alle monografie sulla Rivoluzione francese di Albert Soboul e quella in due volumi di François Furet e Denis Richet, alla voce P. GUENIFFEY, *Robespierre*, in D. C. R. F., pp. 280-293, e all'introduzione alla raccolta dei discorsi di Robespierre: *Actualité d'un homme politique irrécupérable*, in M. ROBESPIERRE, *Pour le bonheur et pour la liberté*, Y. BOSC – F. GAUTHIER – S. WAHNICH (choix et présentation), La Fabrique Éditions, Paris 2000.

¹⁶ A. SAITTA, *op.cit.*, p. 356.

¹⁷ Cfr.: A. MATHIEZ, *La Constitution...cit.*, pp. 508-509. Analiticamente sull'intervento in materia di proprietà e sugli emendamenti "sociali" di Robespierre al progetto di dichiarazione, cfr.: A. SAITTA, *op.cit.*, pp. 356-360. Sulle diverse declinazioni del concetto di *Fraternité* nella storia e nella critica storica alla Rivoluzione francese vedi. M. OZOUF, *Fraternité*, in D. C. R. F., pp. 657-666. Bisogna tenere presente che Robespierre e Marat non rappresentano l'ala estrema quanto a limitazione del diritto di proprietà e costituzionalizzazione dei doveri sociali dello Stato. Essi non presentano progetti di riforme agrarie e, anzi, sostengono la necessità della proprietà come diritto ordinante nei rapporti tra privati. Robespierre desidera tuttavia evitare che le possibili storture egoistiche nell'esercizio del diritto di proprietà possano minare la compattezza sociale e l'unitarietà della Nazione. La maggioranza dei rivoluzionari condivide tale impostazione, tanto che la Convenzione decreta in data 18 marzo 1793 la pena di morte contro chiunque proponga una legge agraria sovversiva dell'ordine proprietario esistente. Più radicale è senza dubbio Gracchus Babeuf, il quale sostiene la necessità di un'eguaglianza sostanziale effettiva, da realizzare attraverso una radicale riforma agraria che cancelli le differenze esistenti tra gli individui. La critica di Babeuf alla proprietà si basa sull'idea che essa non sia un diritto naturale e inalienabile, ma un impedimento posto al diritto alla vita in quanto portatore di disuguaglianza. L'influenza delle tesi di Babeuf e della congiura degli Eguali sugli sviluppi ottocenteschi delle teorie socialiste e sul radicalismo è oggetto di una bibliografia copiosa. In sintesi, su Gracchus Babeuf, cfr.: P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. II, pp. 63-64. Più articolata la ricostruzione in: F. FURET, *Babeuf*, in D. C. R. F., pp. 171-177.

progetto di Condorcet, soprattutto per quanto attiene la sua definizione del diritto di proprietà, a suo giudizio eccessivamente improntata all'assolutezza del diritto e all'esaltazione del volontarismo del proprietario. Per il Nostro la proprietà del progetto Condorcet è orfana di principi morali che ne disciplinino l'esercizio. Il diritto di proprietà deve quindi incontrare delle limitazioni, in primo luogo nella proprietà degli altri. I Girondini intendono favorire proprio quei proprietari terrieri che vogliono sostituirsi alla nobiltà come colonna portante della nuova Francia e come notabilato locale, garantendo loro formulazioni del diritto di proprietà funzionali alla loro ascesa sociale. Sostenere l'assolutezza della proprietà, afferma Robespierre, porta i proprietari a diventare dei piccoli tiranni nei confronti degli altri uomini e degli altri popoli, spinti dalla sete di potere, di accaparramento, di dominio. La critica e la proposta di Robespierre sono improntate ad una limitazione del diritto di proprietà in base ai principi di eguaglianza e fraternità¹⁸, ma il Nostro rammenta anche alla Convenzione la dimensione universale e cosmopolitica dei diritti già riconosciuta dalla *Déclaration* del 1789, la quale implica il rispetto dei diritti dell'intero genere umano¹⁹.

Dopo aver criticato la formulazione del diritto di proprietà, Robespierre passa alla sua proposta più avanzata, l'imposta progressiva. Egli coglie un elemento centrale del costituzionalismo liberale in materia di obblighi tributari: gli articoli in materia si limitano a dichiarare principi di natura garantistica senza spesso chiarire i principi fondamentali che informano complessivamente il sistema tributario. Afferma infatti, rivolto ai colleghi della Convenzione: «vous parlez aussi de l'impôt pour établir le principe incontestable qu'il ne peut émaner que de la volonté du peuple ou de ses représentants²⁰». Robespierre si spinge oltre rispetto alle dichiarazioni in senso liberal-garantista e afferma la progressività quale

¹⁸ Robespierre dedica quattro articoli alla proprietà, che nel testo del suo progetto sono quelli dal 6 al 9:

«Art. 6 – La propriété est le droit qu'a chaque citoyen de jouir et de disposer de la portion de biens qui lui est garantie par la loi.

Art. 7 – Le droit de propriété est borné, comme tous les autres, par l'obligation de respecter les droits d'autrui.

Art. 8 – Il ne peut préjudicier ni à la sûreté, ni à la liberté, ni à l'existence, ni à la propriété de nos semblables.

Art. 9 – Tout trafic qui viole ce principe, est essentiellement illicite et immoral». In M. ROBESPIERRE, *Projet de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 24 avril 1793, à la Convention*, in ID., *Pour le bonheur...cit.*, pp. 234-235.

¹⁹ «Pourquoi votre Déclaration des droits semble-t-elle présenter la même erreur ? En définissant la liberté, le premier des biens de l'homme, le plus sacré des droits qu'il tient de la nature, vous avez dit avec raison qu'elle avait pour bornes les droits d'autrui : pourquoi n'avez-vous pas appliqué ce principe à la propriété, qui est une institution sociale ? comme si les lois éternelles de la nature étaient moins inviolables que les conventions des hommes. Vous avez multiplié les articles pour assurer la plus grande liberté à l'exercice de la propriété, et vous n'avez pas dit un seul mot pour en déterminer le caractère légitime ; de manière que votre déclaration paraît faite, non pour les hommes, mais pour les riches, pour les accapareurs, pour les agioteurs et pour les tyrans». In *ivi*, p. 231.

²⁰ *Ivi*, p. 232.

principio fondamentale che deve caratterizzare il sistema tributario:

«Or, en matière de contributions publiques, est-il un principe plus évidemment puisé dans la nature des choses et dans l'éternelle justice, que celui qui impose aux citoyens l'obligation de contribuer aux dépenses publiques, progressivement, selon l'étendue de leur fortune, c'est-à-dire selon les avantages qu'ils retirent de la société ?

Je vous propose de le consigner dans un article conçu en ces termes :

“ Les citoyens dont les revenus n'excèdent point ce qui est nécessaire à leur subsistance doivent être dispensés de contribuer aux dépenses publiques, les autres doivent les supporter progressivement selon l'étendue de leur fortune ”²¹».

La mancata previsione di questo criterio di progressività dell'imposta muove l'“Incorruttibile” ad una critica radicale dell'operato del *Comité de Constitution*, il quale:

«a encore absolument oublié de rappeler les devoirs de fraternité qui unissent tous les hommes et toutes les nations, et leurs droits à une mutuelle assistance ; il paraît avoir ignoré les bases de l'éternelle alliance des peuples contre les tyrans ; on dirait que votre déclaration a été faite pour un troupeau de créatures humaines parquées sur un coin du globe, et non pour l'immense famille à laquelle la nature a donné la terre pour domaine et pour séjour²²».

Egli dedica quindi quattro articoli, che pone al termine del suo progetto (da 35 a 38)²³, alla costituzionalizzazione della *Fraternité* rivoluzionaria. Sono questi articoli fortemente ispirati allo spirito di fratellanza e al solidarismo universale massonico che, invece di declinare la *Fraternité* come espressione di un principio di solidarietà interna, tra concittadini, la sviluppano in una dimensione internazionale, auspicando una fratellanza universale dei popoli e degli uomini liberi contro i despoti. Questi ultimi arrestano infatti il progresso della libertà e negano i diritti dell'uomo, e devono essere pertanto considerati alla stregua di criminali comuni, poiché ribelli contro il legittimo sovrano, il popolo, e contro le leggi naturali dell'universo.

²¹ *Ibidem.*

²² *Ibidem.*

²³ «Art. 35 – Les hommes de tous les pays sont frères, et les différents peuples doivent s'entraider selon leur pouvoir, comme les citoyens d'un même état.

Art. 36 – Celui qui opprime une seule nation se déclare l'ennemi de toutes.

Art. 37 – Ceux qui font la guerre à un peuple, pour arrêter les progrès de la liberté et anéantir les droits de l'homme, doivent être poursuivis par tous, non comme des ennemis ordinaires, mais comme des assassins et des brigands rebelles.

Art. 38 – Les rois, les aristocrates, les tyrans quels qu'ils soient, sont des esclaves révoltés contre le souverain de la terre, qui est le genre humain, et contre le législateur de l'univers, qui est la nature». In *ivi*, pp. 237-238.

Tornando al testo della *Déclaration* adottata il 24 giugno 1793, un ulteriore elemento di interesse è la costituzionalizzazione, nell'articolo 22, del bisogno universale dell'istruzione – «L'instruction est le besoin de tous» – con la conseguente previsione del dovere di promuovere una pubblica istruzione per tutti i cittadini: «La société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique, et mettre l'instruction à la portée de tous les citoyens²⁴». Dopo i soccorsi pubblici è la promozione dell'educazione della Nazione il più importante dovere sociale dello Stato. La costituzionalizzazione del dovere dello Stato di provvedere all'istituzione di un sistema universalistico di istruzione pubblica costituisce non solo la realizzazione delle aspirazioni di un secolo, quello dei Lumi – che all'educazione e alla scienza aveva dedicato anche sforzi monumentali come quelli delle enciclopedie – ma anche la presa di coscienza della classe dirigente della Repubblica di dovere legare a sé la gioventù di Francia sottraendo l'istruzione dei giovani dalle mani della Chiesa e rendendo invece capillare, accessibile, formativa e istruttiva la scuola pubblica. Questa esigenza è particolarmente sentita dai rivoluzionari, che individuano nell'educazione della cittadinanza uno strumento per costruire una Repubblica inclusiva, per consentire la mobilità sociale e per propagandare tra i giovani il messaggio della Rivoluzione²⁵. L'accesso a un'istruzione pubblica di qualità permetterà ai loro occhi l'elevazione intellettuale e morale dei cittadini e consentirà anche alla Repubblica di formare la cittadinanza ai valori e agli esempi della Rivoluzione, istruendo i giovani alla conoscenza dei propri diritti e doveri. L'educazione si affianca così alla tutela dei diritti, agli interventi sociali e all'estensione del suffragio nel delineare uno Stato che desidera unire e uniformare i cittadini nell'appartenenza alla Repubblica in nome del principio di eguaglianza. L'obbligo dello Stato di garantire la pubblica istruzione alla cittadinanza implica a sua volta l'introduzione dell'obbligo scolastico, che, insieme al servizio militare di leva, costituirà uno dei primi doveri pubblici individuali dei cittadini.

Gli obiettivi dello Stato liberale ottocentesco resteranno invariati, pur nel differente clima

²⁴ Art. 22, *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, 24 juin 1793. Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/24-6-1793.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

²⁵ Per approfondire il tema dei mutamenti della pedagogia durante la Rivoluzione francese, si segnala il volume AA.VV., *Pédagogies, utopies et révolutions (1789-1848)*, in «Cahiers de l'Institut d'histoire de la Révolution française», n. 4/2013, pagina web <https://journals.openedition.org/lrf/791> data di ultima consultazione 01/05/2024. Riguardo ai piani di educazione rivoluzionari, si rimanda alla seguente bibliografia. Sul piano Condorcet: A. CRISCENTI-GRASSI, *Istruzione ed educazione negli scritti giovanili di Condorcet*, Pellegrini, Cosenza 1996 (traduzione in italiano del piano); sull'autore, vedi: K. M. BAKER, *Condorcet*, in D. C. R. F., pp. 207-215. Sul piano Le Peletier: M. RIBERI, *Michel Le Peletier de Saint-Fargeau, Appunti per una ricerca storico-giuridica*, in «Rivista di Storia del Diritto Italiano», anno LXXXV, vol. LXXXV, Torino 2012, pp. 337-345. Sul piano Bouquier: B. BACZKO, *Une Éducation pour la Démocratie – Texte et projets de l'époque révolutionnaire*, Garnier, Parigi 1982.

politico, rispetto a quelli della stagione rivoluzionaria giacobina. La frequentazione, per periodi di tempo sempre maggiori, della scuola elementare serve a consolidare negli alunni sia una minima formazione matematico-linguistica, sia una coscienza civile e nazionale improntata non più sul culto della partecipazione virtuosa alla vita civile e politica – come all’epoca della Rivoluzione francese – bensì sull’obbedienza e sul rispetto dello Stato, spesso personificato nella figura del Re, delle leggi e dei funzionari che le eseguono. L’obiettivo è, anche in questo diverso contesto, quello di dare stabilità e uniformità alla cittadinanza, legandola alle istituzioni statali e disciplinandola mediante l’educazione ai propri doveri e diritti.

La *Déclaration* del 1793 non sancisce esplicitamente dei doveri pubblici individuali.

Una mozione per riprendere in considerazione i doveri degli individui, oltre che quelli dello Stato, nella stagione costituente del 1793 viene avanzata, durante la seconda lettura della dichiarazione dei diritti, dal deputato Nicolas Raffron de Trouillet²⁶, il quale propone che al titolo della stessa debbano aggiungersi i doveri, ma, come per le iniziative di Grégoire e Camus nel 1789, la proposta viene rigettata dalla Convenzione²⁷.

La *Déclaration* del 1793 pone a garanzia dell’Atto costituzionale il dovere della società di far sì che il comune agire dei consociati sia finalizzato alla difesa della sovranità popolare, unica garanzia del comune godimento e della conservazione dei diritti. Quale *extrema ratio* a tutela del mantenimento dei diritti, dei valori rivoluzionari della dichiarazione e dell’ordinamento costituzionale repubblicano, gli articoli 27, 33, 34, 35²⁸ prevedono il diritto-dovere dei cittadini – di fatto l’unico dovere pubblico individuale nella *Déclaration* – di ribellarsi all’oppressione qualora il governo violi i diritti del popolo (art. 35).

È invece l’Atto costituzionale del 1793, inevitabilmente influenzato nella sua redazione dalla situazione politica internazionale, che evoca, pur non utilizzando il termine *devoir*, i

²⁶ Sul deputato, vedi: voce *Raffron de Trouillet, Nicolas*, in D. P. F., Pla-Zuy, p. 75.

²⁷ A. SAIITA, *op.cit.*, p. 414. A chiedere di respingere la proposta di Raffron de Trouillet fu proprio Maximilien de Robespierre: «Je me rappelle que l’Assemblée constituante, à l’époque où elle était encore digne du peuple, a soutenu un combat pendant trois jours contre le clergé, pour qu’on n’insérât pas dans la Déclaration le mot *devoir*. Vous devez simplement poser les principes généraux des droits du peuple, d’où dérivent naturellement ses devoirs ; mais vous ne devez pas insérer dans votre déclaration le mot *devoir*». In *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799), Tome LXVII du 20 juin 1793 au 30 juin 1793*, P. Dupont Éditeur, Paris, 1905, p. 108.

²⁸ «Art. 27 – Que tout individu qui usurperait la souveraineté soit à l’instant mis à mort par les hommes libres.

Art. 33 – La résistance à l’oppression est la conséquence des autres droits de l’homme.

Art. 34 – Il y a oppression contre le corps social lorsqu’un seul de ses membres est opprimé. Il y a oppression contre chaque membre lorsque le corps social est opprimé.

Art. 35 – Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l’insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs». Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/24-6-1793.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

nuovi doveri militari pretesi dalla Repubblica in guerra contro le monarchie europee. Un titolo specifico²⁹ è quindi dedicato alla forza pubblica, e, a differenza della *Déclaration* 1789, sono soprattutto le forze armate ad essere prese in considerazione. Vi si afferma che la Repubblica recluta e mantiene, in pace come in tempo di guerra, un esercito e una marina militare permanenti, ma, soprattutto, che «tous les Français sont soldats ; ils sont tous exercés au maniement des armes». Quella del cittadino-soldato resta certo una dichiarazione di principio, che non si realizzerà effettivamente in Europa fino all'adozione del modello di reclutamento prussiano nella seconda metà del XIX secolo. Tuttavia questo principio e quello ad esso correlato della Nazione in armi, della Patria in armi, costruiscono due dei miti culturalmente più fecondi e duraturi lasciati dall'esperienza repubblicana rivoluzionaria³⁰.

Era stato Lazare Carnot³¹, ufficiale del genio militare, deputato della Convenzione nazionale e in seguito membro del Comitato di salute pubblica, a delineare tale principio all'interno del suo progetto di dichiarazione dei diritti del cittadino per la nuova costituzione

²⁹ «Des Forces de la République

Art. 107 – La force générale de la République est composée du peuple entier.

Art. 108 – La République entretient à sa solde, même en temps de paix, une force armée de terre et de mer.

Art. 109 – Tous les Français sont soldats ; ils sont tous exercés au maniement des armes.

Art. 110 – Il n'y a point de généralissime.

Art. 111 – La différence des grades, leurs marques distinctives et la subordination ne subsistent que relativement au service et pendant sa durée.

Art. 112 – La force publique employée pour maintenir l'ordre et la paix dans l'intérieur, n'agit que sur la réquisition par écrit des autorités constituées.

Art. 113 – La force publique employée contre les ennemis du dehors, agit sous les ordres du Conseil exécutif». Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/24-6-1793.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

³⁰ Questo mito impronta la retorica e ogni sforzo bellico sostenuto dalla Francia dalla Rivoluzione fino alla seconda guerra mondiale. Ricostruisce efficacemente la storia del mito dell'esercito dell'anno II: A. FORREST, *L'armée de l'an II : la levée en masse et la création d'un mythe républicain*, in A. H. R. F., n. 335, janvier-mars 2004, cfr.: pagina web <https://journals.openedition.org/ahrf/1385> data di ultima consultazione 11/04/2024. I riferimenti delle pagine sono quelli dell'articolo in formato PDF scaricabile nella pagina web sopraindicata. Vedi anche, sullo stesso argomento: T. HIPPLER, *Service militaire et intégration nationale pendant la révolution française*, in A. H. R. F., n. 329, juillet-septembre 2002, pp. 6-9.

³¹ Testimonianza viva della concezione di Carnot dei rapporti tra cittadino e Stato è l'articolo 1 del suo progetto di dichiarazione dei diritti, ove egli afferma, in netta antitesi rispetto alla *Déclaration* del 1789, che i diritti sovrani dello Stato precedono quelli del cittadino. Non è pertanto la tutela dei diritti degli individui, ma la salvezza del popolo nel suo complesso, lo scopo dell'associazione politica: «Les droits de la cité vont avant ceux du citoyen ; le salut du peuple est la suprême loi». In *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799), Tome LXII du 13 avril 1793 au 13 mai 1793*, J. MAVIDAL – E. LAURENT (a cura di), Librairie Administrative P. Dupont, Paris, 1886, p. 336. Come afferma Gueniffey nella voce dedicata a Carnot nel D. C. R. F., questi era favorevole al potere legalmente costituito, qualunque esso fosse, mentre era scettico verso la demagogia populista. Egli non era trascinato di folle, mentre dava il meglio di sé nell'amministrazione e nell'organizzazione. Dà prova di questo amore per l'ordine e la disciplina con la repressione degli hébertisti e dantonisti, e dei monarchici vandeani e con la riorganizzazione dell'esercito nel biennio 1793-1794. Egli diventa di fatto il primo responsabile degli affari militari della Repubblica: riorganizza l'esercito in undici armate, impone il ritorno della disciplina militare e predica un ritorno all'obbedienza passiva del soldato che si realizzerà poi solo con la fine del governo giacobino e in epoca napoleonica. Teorizza inoltre l'impiego tattico e strategico degli eserciti di massa, in una guerra totale e anticavalleresca finalizzata all'annientamento del nemico. Per ulteriori informazioni biografiche su Carnot, vedi: P. GUENIFFEY, *Carnot*, in D. C. R. F., pp. 200-206.

repubblicana:

«Tout citoyen est né soldat : la société a le droit d'exiger que chacun de ses membres concoure à repousser par la force quiconque attente à la souveraineté qui appartient à tous, ou blesse d'une manière quelconque les intérêts communs³²».

È quindi opportuno ripercorrere brevemente l'affermazione dei doveri militari nel corso della Rivoluzione.

Già in occasione delle prime riforme dell'esercito nel 1789 il deputato François Alexandre Frédéric de La Rochefoucauld-Liancourt³³ espresse chiaramente il suo sostegno al principio per il quale ogni cittadino doveva essere soldato³⁴. L'allora Ministro della guerra, Jean-Frédéric de La Tour du Pin Gouvernet³⁵, pose quindi il problema dei doveri militari della cittadinanza nei termini di un bilanciamento da trovare tra il principio generale del dovere di ogni cittadino di contribuire alla difesa dello Stato e le giuste eccezioni da compiere nell'applicazione del principio stesso, ossia nella necessità di una divisione dei compiti tra le diverse classi della cittadinanza³⁶. Nel dibattito emerse anche l'opinione del deputato Jean-Paul Rabaut Saint-Étienne³⁷, il quale, in un suo rapporto sull'organizzazione della forza pubblica del 1790³⁸, sosteneva l'adozione della coscrizione obbligatoria in quanto potente fattore per il consolidamento il patto politico: attraverso un progetto educativo serrato e una propaganda martellante si sarebbe dovuto realizzare un cittadino-soldato ubbidiente alla legge, consapevole dei propri doveri, e colmo di amore di Patria. Cionondimeno la nobiltà, i realisti e i moderati si dimostrarono fin da subito avversi a quest'opera di indottrinamento della cittadinanza in armi.

Il dibattito tra sostenitori di un'armata composta da volontari e i sostenitori della coscrizione obbligatoria pose inoltre diverse problematiche: come conciliare dei doveri pubblici militari informati al principio d'uguaglianza senza scardinare la suddivisione della cittadinanza in cittadinanza attiva e passiva o ledere il principio della corrispettività tra diritti e doveri? Come giustificare i doveri militari all'interno del nuovo ordinamento costituzionale

³² *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799), Tome LXII du 13 avril 1793 au 13 mai 1793*, J. MAVIDAL – E. LAURENT (a cura di), Librairie Administrative P. Dupont, Paris, 1886, p. 337.

³³ Cfr.: voce *La Rochefoucauld-Liancourt, François Alexandre Frédéric*, in D. P. F., Fes-Lav, pp. 601-602.

³⁴ T. HIPPLER, *op.cit.*, p. 3.

³⁵ Cfr.: voce *La Tour du Pin Gouvernet, Jean-Frédéric*, in D. P. F., Fes-Lav, p. 620.

³⁶ T. HIPPLER, *op.cit.*, p. 4.

³⁷ Cfr.: voce *Rabaut Saint-Étienne, Jean-Paul*, in D. P. F., Pla-Zuy, pp. 72-73.

³⁸ Cfr.: *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799), Tome XX du 23 octobre 1790 au 26 novembre 1790*, J. MAVIDAL – E. LAURENT (a cura di), Librairie Administrative P. Dupont, Paris, 1885, pp. 592-597.

rivoluzionario³⁹? Come fare in modo che un esercito basato unicamente sul reclutamento di volontari non riproducesse le peggiori pratiche di arruolamento dell'*Ancien Régime*, in cui i bassi ranghi dell'esercito regio erano spesso reclutati tra indigenti, galeotti, delinquenti o ingenui, i quali erano controllabili solo mediante il ricorso ad una disciplina di ferro? Furono tuttavia i successivi sviluppi militari della Rivoluzione che imposero i temi e i tempi al dibattito e alle riforme in materia di arruolamento dell'esercito e di doveri militari della cittadinanza.

Allo scoppio della Rivoluzione, con la fondazione della Guardia Nazionale, si era insistito per l'adozione di un sistema di arruolamento basato sull'adesione volontaria, che portò molti convinti rivoluzionari o giovani ufficiali desiderosi di fare carriera ad aderire a questo nuovo corpo. Contemporaneamente, l'armata regia venne interessata da un mutamento radicale della composizione dei propri ranghi per via dell'emigrazione dei quadri ufficiali, dell'abolizione dei reggimenti stranieri, e dell'apertura delle carriere nel corpo ufficiali per ragioni di merito. Ciò determinò l'ingresso della borghesia e del popolo negli alti ranghi dell'ufficialità: basti pensare alle carriere di ufficiali come Napoleone Bonaparte, Andrea Massena, Jean Victor Marie Moreau, Charles Pierre François Augereau.

La mobilità sociale interna alle forze armate, Guardia nazionale ed esercito regio, segnò la definitiva crisi delle argomentazioni in base alle quali la nobiltà di spada giustificava i propri privilegi sociali: il tributo del sangue in guerra era ormai pagato, durante le guerre rivoluzionarie, da individui delle più differenti provenienze territoriali ed estrazioni sociali. Perdeva quindi di significato la suddivisione della società di *Ancien Régime* in *laboratores*, *oratores* e *bellatores*: prese il via quel lungo percorso che portò nel tempo a percepire come sempre più ingiusto l'adempimento differenziato su base cetuale dei doveri pubblici individuali, e si compivano i primi passi verso una società di cittadini i cui doveri pubblici non sarebbero stati determinati solo dalla legge, la quale purtuttavia continuò per lungo tempo, come si avrà ancora modo di approfondire, a differenziare le pretese statuali all'adempimento dei doveri militari in ragione di esigenze economiche e della provenienza sociale dei chiamati alle armi. Il volontariato nella Guardia nazionale e le riforme delle carriere nell'esercito costituirono nondimeno un potente fattore di ascesa sociale che scardinò in modo permanente la rigida divisione cetuale dell'*Ancien Régime*.

Anche la disciplina militare seguiva lo spirito del tempo: venivano abolite le pene crudeli e umilianti, si riconoscevano ai volontari ampie libertà, e la ferma veniva ridotta

³⁹ Cfr.: T. HIPPLER, *op.cit.*, pp. 4-5.

sensibilmente ad una sola stagione di campagna⁴⁰. Questi favori concessi ai volontari della Guardia nazionale crearono tuttavia tensioni con i soldati dei vecchi reggimenti regi, e si dovette perciò giungere alla riunificazione delle armi dell'esercito. Per di più, nonostante la grande motivazione personale dei volontari, la loro preparazione militare lasciava alquanto a desiderare, cosa che spinse all'adozione della politica dell'amalgama con la legge Dubois-Crancé. L'amalgama consisteva nell'affiancamento, in un'unica unità, di volontari e soldati regolari dell'esercito regio dell'*Ancien Régime*⁴¹. In base a questa riforma venivano riuniti due battaglioni di volontari e un battaglione di truppe regolari, dando così vita alla nuova unità, detta «mezza brigata». L'idea alla base dell'amalgama era che «i professionisti avrebbero garantito l'educazione militare dei volontari, i volontari avrebbero comunicato in cambio il loro entusiasmo politico e la loro coscienza civica ai soldati di mestiere⁴²». L'esercito regio era infatti formato da uomini poco motivati ideologicamente, poiché prelevati dagli strati più poveri della popolazione e arruolatisi per ragioni di necessità, ma ben addestrati e disciplinati da un'istruzione militare e da una disciplina rigorose quando non draconiane. La formula dell'amalgama funzionò e contribuì non poco alle vittorie dell'esercito rivoluzionario.

La situazione mutò ulteriormente con lo scoppio delle guerre rivoluzionarie, iniziate con la dichiarazione di guerra della Francia all'Imperatore del Sacro Romano Impero, Re di Boemia e Ungheria il 20 aprile 1792. Il Regno di Francia prima e la prima Repubblica poi si impegnarono militarmente contro un numero di forze avversarie che sembrò ad un certo punto soverchiante, tanto da far temere per le sorti stesse del Paese e della Rivoluzione⁴³. Dopo gli appelli ai volontari del biennio 1791-92⁴⁴, la Convenzione, a causa dei primi rovesci militari e delle diserzioni, deliberò, il 2 marzo 1793, la *levée* di trecentomila uomini, ripartita nei diversi dipartimenti e formata da volontari, designati e sorteggiati, la quale venne ulteriormente rafforzata da un'ulteriore *levée en masse* il 23 agosto dello stesso anno. Si formò in questo modo un esercito numericamente superiore a tutti gli eserciti continentali, che giunse a contare quasi ottocentomila uomini nell'inverno del 1793⁴⁵.

⁴⁰ A. FORREST, *Armata*, in D. C. R. F., p. 388.

⁴¹ A. PIGEARD, *La conscription sous le Premier Empire*, in «Revue du Souvenir Napoléonien», n. 420, octobre-novembre 1998, p. 3-20. Cfr.: pagina web <https://www.napoleon.org/histoire-des-2-empires/articles/la-conscription-sous-le-premier-empire/> data di ultima consultazione 08/05/2024.

⁴² A. FORREST, *Armata*, in D. C. R. F., p. 389.

⁴³ Ricostruiscono il contesto storico della dichiarazione della guerra e dei primi rovesci militari: F. FURET – D. RICHER, *op.cit.*, pp. 175-178, 181-186, 202-204.

⁴⁴ A. FORREST, *Armata*, in D. C. R. F., pp. 388-389.

⁴⁵ A. CRÉPIN – P. BOULANGER, *Le soldat-citoyen. Une histoire de la conscription*, in «Documentation photographique», bimestriel n. 8019, février 2001, p. 3. Più analiticamente, sulla storia della coscrizione in Francia: A. CRÉPIN, *Histoire de la conscription*, folio histoire édition, Paris 2009, in particolare, sull'esercito giacobino, pp. 100-120. Si segnala anche, per una sintesi efficace della storia dell'esercito rivoluzionario: EAD.,

Questo sistema di reclutamento non raggiunse gli obiettivi sperati, anche se riuscì ad evitare che la Francia soccombesse davanti agli eserciti delle coalizioni antirivoluzionarie. La leva del marzo 1793 aveva dato 165.000 uomini sui 300.000 richiesti, mentre quella dell'agosto dello stesso anno aveva prodotto 425.000 uomini rispetto al milione richiesto⁴⁶: «la rivoluzione non arrivò mai a persuadere completamente il grosso della popolazione, almeno nelle campagne, che il servizio militare era un obbligo sacro per il cittadino o un rito di passaggio accettabile per i giovani⁴⁷». Le chiamate di leva del 1793 non furono né divennero pertanto un sistema stabile di reclutamento dell'esercito.

Cionondimeno, con le leve del febbraio e dell'agosto 1793 la difesa della Nazione si trasformava in un sacro dovere di ogni cittadino:

«dès lors, l'obligation militaire n'est plus définie en fonction de l'appartenance communale – le gouvernement faisant appel aux départements et cantons pour qu'ils fournissent un certain nombre de soldats – mais découle directement de la qualité même de citoyen. Le service militaire instaure donc une relation d'appartenance et de service personnel entre l'individu et l'État⁴⁸».

I rivoluzionari furono tuttavia attenti ad impostare la retorica della leva e del reclutamento ancora sul volontariato, senza mai parlare di doveri – la legge che istituisce la prima *levée* parla addirittura di *volontaires requis* –, nonostante fosse a tutti evidente che le leve di massa erano state efficaci anche per il ricorso alla designazione e alla costrizione. I decreti di approvazione delle leve di massa stabilivano inoltre che gli obblighi militari dei cittadini sarebbero durati fino a quando i nemici non fossero stati scacciati dal territorio della Repubblica francese.

Sotto il governo dei Giacobini si resero necessarie, per ovviare ad uno stato di continua sommossa popolare, istituzioni atte a disciplinare la cittadinanza in nome della virtù e della vittoria dei principi democratici e rivoluzionari⁴⁹. Riemerse in questo contesto il legame tra educazione e doveri già individuato nella riflessione dell'Illuminismo prese forme concrete all'epoca della Convenzione giacobina attraverso l'educazione dei soldati ai propri doveri, sia nelle forme del catechismo politico del cittadino⁵⁰, sia come adesione consapevole del soldato

L'armée de 1789 à 1798 : de la régénération à la réforme, de la révolution à la récréation, in «Inflexions», n. 1/2014, pp. 159-168.

⁴⁶ A. PIGEARD, *La conscription...cit.*; cfr.: pagina web <https://www.napoleon.org/histoire-des-2-empires/articles/la-conscription-sous-le-premier-empire/> data di ultima consultazione 08/05/2024.

⁴⁷ A. FORREST, *Armata*, in D. C. R. F., p. 390.

⁴⁸ T. HIPPLER, *op.cit.*, p. 7.

⁴⁹ *Ivi*, p. 8.

⁵⁰ Si invita a fare riferimento in materia al volume: AA. VV., *Les catéchismes républicains*, in «Cahiers de

alle norme e ai principi della disciplina militare.

La nuova armata rivoluzionaria aveva infatti riadattato la tattica alla nuova organizzazione dell'esercito e ai volontari che si erano arruolati. Aggressività della fanteria e volume di fuoco dell'artiglieria rivoluzionavano in senso democratico e tecnico la formazione dei militari⁵¹. Lo slancio aggressivo delle mezze brigate di fanteria non fu invero solo il frutto delle vittorie da Valmy in poi, ma fu anche il prodotto dell'indottrinamento ideologico dei soldati curato dalla Convenzione giacobina durante il Terrore.

I celeberrimi e temuti *représentants en mission* della Convenzione – tra i quali si annoverano ferventi giacobini come Jean-Baptiste Carrier, Jean-Marie Collot d'Herbois, Georges Couthon, Joseph Fouché e Louis-Antoine de Saint-Just – oltre a svolgere l'incarico di restaurare l'ordine pubblico in dipartimenti interessati da fenomeni controrivoluzionari, erano anche inviati presso le diverse armate per sincerarsi della formazione politico-ideologica dei soldati⁵². Essi intendevano indottrinare i soldati ai valori della Repubblica giacobina, additando loro il nemico e le nobili ragioni della guerra rivoluzionaria: «la rovina totale della “feudalità”, la libertà della terra e degli uomini, l'uguaglianza e l'unità di una nazione in guerra contro l'aristocrazia francese ed europea⁵³». La consapevolezza politica delle truppe veniva inoltre sostenuta da diverse iniziative editoriali: ne costituiscono degli esempi «Le Père Duchesne» di Jacques-René Hébert, «L'Antifédéraliste» dei giacobini o il «Bulletin des Lois» dei dantoniani⁵⁴.

Alain Forrest fornisce una vivida ricostruzione del processo di politicizzazione dell'esercito nell'anno II:

«La repubblica cercò volontariamente di politicizzare i soldati. Essi erano, dopo tutto, dei cittadini, e godevano in quanto tali delle libertà politiche. Potevano votare, prendere parte a manifestazioni, costituire club nell'ambito dell'armata o frequentare quelli delle città nelle quali erano di stanza. Si distribuivano dei giornali ai soldati per completare la loro formazione politica, e non solo dei giornali concepiti specificamente per l'esercito, come *Soirée du camp*, ma anche il *Bulletin de la Convention nationale* così come una scelta di fogli politici dell'epoca. [...] Nell'armata del Nord, per esempio, circolavano molti esemplari del *Père Duchesne*, così come molti volantini di propaganda e canti patriottici. Le arringhe contribuivano a rafforzare la motivazione degli uomini alla vigilia di una battaglia, e ci si serviva delle feste patriottiche per illustrare la politica in modo vivo e

l'Institut d'histoire de la Révolution française», n. 1/2009.

Cfr.: pagina web <https://journals.openedition.org/lrf/7034> data di ultima consultazione 01/05/2024.

⁵¹ A. FORREST, *Armata*, in D. C. R. F., p. 392.

⁵² *Ivi*, p. 393.

⁵³ J.-P. BERTRAUD, *Il soldato*, in AA. VV., *L'uomo dell'Illuminismo*, M. VOVELLE (a cura di), Laterza, Bari 1992, p. 94.

⁵⁴ *Ivi*, p. 94.

concreto. La disciplina – imposta dalle corti marziali – comportava ugualmente un forte elemento di morale politica, e dava un peso particolare ai crimini che si riteneva attentassero alla fiducia e all'integrità dell'armata come il saccheggio e l'insubordinazione, la diserzione, [...] e l'espressione di opinioni antipatriottiche o controrivoluzionarie⁵⁵».

Il cittadino-soldato doveva diventare un esempio di virtù civiche e di partecipazione politica. I Giacobini compresero infatti che l'esercito costituiva un'istituzione dello Stato funzionale al disciplinamento e alla formazione civica della cittadinanza maschile, e allora anche la pubblicità dei buoni esempi dati dai soldati diventò un mezzo per propagandare i valori rivoluzionari nel Paese e i valori militari nella truppa. Cessò pertanto l'anonimato in cui aveva vissuto il soldato dell'*Ancien Régime*, e i meriti militari cominciarono ad essere registrati e pubblicati nel *Recueil des actions héroïques et civiques des républicains français*, realizzato dalla Convenzione nazionale per propagandare gli atti di eroismo dei cittadini e, in particolare, dei cittadini-soldati della Nazione. Gli esempi di virtù repubblicana entrarono così a far parte di un nuovo martirologio laico-rivoluzionario distribuito in tutto il Paese, perfino ai bambini nelle scuole⁵⁶.

Non venne tuttavia meno, anche in questo clima tendente a fare dei doveri i comandamenti di un catechismo militare, la concezione dei doveri come comandi e prestazioni imposti dalla legge dello Stato. Nemmeno i più convinti Giacobini ridussero la virtù repubblicana alla partecipazione e alla consapevolezza dei propri doveri da parte del cittadino: la «virtù trova la sua applicazione anche nell'obbedienza alle leggi e ai rappresentanti della nazione sovrana⁵⁷». Il dovere di obbedienza alle leggi e l'autodisciplina di sé attraverso la partecipazione virtuosa e l'adempimento dei propri doveri civici fondono le due concezioni dei doveri emerse nella riflessione del giusnaturalismo moderno e dell'Illuminismo: da una parte quella del comando eteronomo, dall'altra quella della norma di autodisciplina.

La Rivoluzione francese non riuscì tuttavia ad imporre effettivamente il principio dell'obbligo militare generale per tutti i cittadini francesi. L'obbligo di prestazione del servizio militare continuò infatti ad impattare in modo differente, in termini di sacrificio, tra dipartimento e dipartimento, tra aree urbane e campagne, tra borghesi e contadini, mentre la possibilità di farsi sostituire dietro pagamento di una somma consentiva ai più ricchi di

⁵⁵ A. FORREST, *Armata*, in D. C. R. F., pp. 393-394.

⁵⁶ J.-P. BERTRAUD, *op.cit.*, pp. 94-95.

⁵⁷ *Ivi*, p. 95.

sottrarsi quasi sempre dalla prestazione anche se sorteggiati⁵⁸. Si era ancora lontani dalla configurazione di un dovere pubblico universale, ossia una coscrizione obbligatoria su tutta la popolazione maschile. Il provvedimento della *levée en masse* non era infatti stato pensato per realizzare un raffinato disegno politico, concretizzando il mito del cittadino-soldato, ma per le drammatiche necessità della guerra.

La coscrizione obbligatoria venne istituzionalizzata solo nell'anno 1798 e venne disciplinata dalla nuova legge Jourdan-Delbrel⁵⁹, la quale costituì in seguito la base per il reclutamento dell'*Armée* imperiale e il parametro di riferimento per gli anni a venire delle leggi di reclutamento degli eserciti europei fondate sulla coscrizione obbligatoria. Vi si ribadiva il principio che ogni cittadino in grado di portare le armi è soldato, anche se la prestazione non veniva pretesa concretamente da tutti i cittadini abili. Tutti i cittadini dai venti ai venticinque anni venivano iscritti nelle liste di leva. Ogni anno il potere legislativo avrebbe deciso il contingente, ossia il numero di coscritti da arruolare effettivamente sotto le bandiere. Il principio «tutti cittadini-tutti soldati» veniva così mitigato dalla legge annuale per la definizione del contingente, con la quale lo Stato poteva bilanciare le esigenze militari con quelle civili e dell'economia⁶⁰.

Tornando all'esame dei documenti costituzionali, si può affermare che, anche se frutto delle circostanze e del conflitto tra Girondini e Giacobini e anche se rimasti sulla carta poiché inapplicati sotto il governo rivoluzionario e sotto il Terrore, la *Déclaration* e l'Atto costituzionale del 1793 pongono per la prima volta un limite morale – oltre che giuridico, da parte della legge – alla libertà, stabilendo che «il suo limite morale è in questa massima: non fare agli altri ciò che non vuoi sia fatto a te» (art. 6). Compagno a questo livello degli *obblighi* da uomo a uomo, degli obblighi anche dell'uomo nei confronti del cittadino e di fronte al governo. Qualche tempo dopo, nel suo discorso del 18 fiorile anno II, Robespierre spiega che la morale politica consiste nel realizzare nella società la “probità” che l'uomo giusto osserva nella vita privata. [...] Robespierre, che nel suo discorso in onore dell'Essere supremo combatte i “philosophes”, dice nello stesso tempo che la Rivoluzione “pone in essere le premesse della filosofia”, e che ci sono ormai dei *doveri* dell'uomo verso l'Essere supremo, doveri che egli fa decretare dalla Convenzione. Alla “probità”, che è il legame tra il privato ed il pubblico, il processo di statalizzazione della morale contrappone la virtù, come controllo del

⁵⁸ A. CRÉPIN – P. BOULANGER, *op.cit.*, p. 3.

⁵⁹ Cfr.: P. CATROS, «*Tout Français est soldat et se doit à la défense de la Patrie*» (*Retour sur la naissance de la conscription militaire*), in A. H. R. F., n. 348, avril-juin 2007.

⁶⁰ A. CRÉPIN – P. BOULANGER, *op.cit.*, p. 3.

pubblico sul privato, assicurato dagli organi del Governo rivoluzionario⁶¹».

Con l'instaurazione del Terrore si amplia a tutto campo la lotta e l'annientamento dei nemici, interni come esterni. In questo contesto politico eccezionale diventa dovere del cittadino virtuoso denunciare i nemici sospetti della Rivoluzione. Citando Pietro Costa:

«la cittadinanza coincide ora [sotto il governo rivoluzionario e il Terrore] con la virtù, che per essere amore fattivo per il pubblico bene deve concretizzarsi nell'impegno di individuare e debellare il nemico: la cittadinanza è scelta di campo di un individuo che, consapevole del conflitto decisivo che sta combattendo, sceglie la virtù contro la corruzione, il bene generale contro il bene particolare, la repubblica contro il dispotismo, il futuro della libertà contro il passato dell'oppressione⁶²».

Pur non costituzionalizzando espressamente dei doveri pubblici individuali, il repubblicanesimo giacobino, con l'indottrinamento politico dell'esercito, la persecuzione dei nemici della Rivoluzione in quanto corruttori della virtù, il deismo rivoluzionario e le feste nazionali, porta di nuovo alla luce un'etica rivoluzionaria che fa dei doveri civili, primo tra tutti la pratica della virtù, il centro della vita civile e politica. La fortuna di questa concezione giacobina della vita civile e politica è duratura e si esprime ancora nel radicalismo democratico del secolo XIX, come emerge dalla lettura dei testi di Filippo Buonarroti e, specialmente, delle opere politiche e pedagogiche di Giuseppe Mazzini.

I doveri dell'uomo e del cittadino riemergono infatti nuovamente durante il governo rivoluzionario giacobino con l'istituzione appunto del culto dell'Essere supremo, adottato con decreto del 18 fiorile anno II (7 maggio 1794) da parte della Convenzione nazionale dietro proposta di Maximilien de Robespierre. A prescindere dalle forme di questo culto e dal contesto politico in cui venne formulato⁶³, esso è un nuovo modo per parlare di doveri morali del cittadino: una dichiarazione dei principi morali necessari per la pratica della virtù politica in una società giusta. Il culto dell'Essere supremo è infatti lo strumento che il giacobinismo

⁶¹ L. JAUME, *op.cit.*, pp. 188-189.

⁶² P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. II, p. 55. Per un approfondimento sul tema delle denunce nel corso dell'esperienza rivoluzionaria: C. LUCAS, *The Theory and Practice of Denunciation in the French Revolution*, in «The Journal of Modern History», University of Chicago Press, december 1996, vol. 68, n. 4, pp. 768-785.

⁶³ Anche sul culto dell'Essere supremo la bibliografia è copiosissima. Si rimanda in proposito alle numerose pubblicazioni edite negli «Annales historiques de la Révolution française», già «Revue historique de la Révolution française» e «Annales révolutionnaires», consultabili in *open source* alla pagina web <https://www.jstor.org/journal/annahistrevofran> data di ultima consultazione 30/04/2024. Per la trattazione si è fatto riferimento ai seguenti articoli: A. MATHIEZ, *Robespierre et le culte de l'Être suprême*, in «Annales révolutionnaires», t. III, n. 2/1910, pp. 209-238. Sul ruolo di Robespierre durante la cristianizzazione: ID. *Robespierre et la Déchristianisation*, in «Annales révolutionnaires» t. II, n. 3/1909, pp. 321-355 e t. II, n. 4/1909, pp. 513-540. In sintesi sul tema della cristianizzazione in Francia negli anni della Rivoluzione, vedi: M. OZOUF, *Scristianizzazione*, in D. C. R. F., pp. 110-121. Sul tema dei culti rivoluzionari: EAD., *Religione rivoluzionaria*, in D. C. R. F., pp. 535-545.

elabora per superare nel deismo rousseauiano l'assenza di un codice di doveri e di valori che animi e leghi la cittadinanza rivoluzionaria⁶⁴, ispirandola alla virtù⁶⁵ e responsabilizzandola nei confronti della Repubblica e dei consociati più sfortunati⁶⁶. Dal suo impegno il cittadino non deve aspettarsi che l'immortalità del suo gesto, l'apprezzamento del divino per il bene fatto alla comunità politica. La politica è infatti un sacrificio, un impegno sacro in favore degli altri e non è pertanto aperta agli ambiziosi, agli egoisti, agli atei e agli ipocriti (durante la festa dell'Essere supremo al Campo di Marte, l'8 marzo 1794, Robespierre brucerà proprio dei simulacri di questi vizi pubblici). Quando l'articolo 1 del decreto di fiorile parla di immortalità dell'anima, esso vuole ribadire proprio che il bene resta nella storia immortale e che non è cosa vana spendersi per esso, anche se la Nazione può subire dei rovesci storici⁶⁷. Con questo deismo repubblicano Robespierre vuole combattere l'ateismo, la corruzione morale, origine della tirannia, l'individualismo sfrenato e l'egoismo, tutte espressioni deteriori di una Repubblica di ricchi possidenti che non praticano la virtù e che vedono nella tutela dei loro interessi l'unico metro con cui valutare le istituzioni pubbliche⁶⁸.

I doveri del cittadino non entrano nei testi del costituzionalismo, ma si declinano, nel giacobinismo del 1793-1794, come principi che segnano l'appartenenza al popolo e alla Nazione rivoluzionaria, caratterizzano la partecipazione militante alla politica, e diventano oggetto dell'educazione morale del cittadino al culto e alla pratica della virtù. «Tale impegno etico-politico, tale scelta di appartenere al popolo vero, che coincideva con la comunità dei bons citoyens e dunque con la sfera della virtù, giungeva così ad articolarsi attorno ad una serie di doveri, i doveri del cittadino cui si sovrascrivevano i doveri del patriota, devoto nel corpo e nell'anima alla causa della repubblica: essi erano il dovere di votare, il dovere militare, il dovere fiscale⁶⁹». Il decreto sull'Essere supremo è di particolare importanza perché

⁶⁴ Ricostruisce analiticamente il tema della cittadinanza rivoluzionaria, della pratica delle virtù civili e politiche, della militanza e della lotta ai nemici interni della Rivoluzione negli anni del governo rivoluzionario e del Terrore, prestando particolare attenzione al ruolo svolto dalle società patriottiche e al ricorso al popolo: P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. II, pp. 45-56. Per la ricostruzione del contesto storico resta di riferimento F. FURET – D. RICHEL, *op.cit.*, pp. 245-307.

⁶⁵ «La virtù è il principio portante della democrazia repubblicana e questa a sua volta non è che il pacifico, armonico godimento dei diritti individuali e la realizzazione della felicità di ciascuno e di tutti: il sogno di Robespierre è iscritto in quella tradizione repubblicana dei Mably e degli Hélietius che esalta l'uguaglianza, apprezza le passioni "pubbliche", richiede leggi che alimentino il desiderio di gloria, condanna l'eccessiva sperequazione delle ricchezze, raccomanda il benessere individuale nella cornice della prosperità della patria». In P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. II, p. 48.

⁶⁶ M. ROBESPIERRE, *Décret sur l'Être suprême, 18 floréal an II – 7 mai 1794 à la Convention*, Y. BOSC – F. GAUTIER – S. WAHNIC (choix et présentation) in ID, *Pour le bonheur...cit.*, pp. 319-323.

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁹ A. FURIA, *La cittadinanza durante la Rivoluzione francese (1789-1799)*, in «Scienza e Politica per una storia delle dottrine», vol. XIV, n. 27/2002, p. 45.

esplicita proprio gli elementi risalenti e rivoluzionari riguardanti la cultura dei doveri del repubblicanesimo giacobino. Il repubblicanesimo e il deismo di Robespierre reintroducono i doveri nel discorso politico, elevandoli a comandamenti di un nuovo culto. Il culto dell'Essere supremo si fonda infatti sulla «pratique des devoirs de l'homme». Il cittadino:

«met au premier rang de ces devoirs de détester la mauvaise foi et la tyrannie, de punir les tyrans et les traîtres, de secourir les malheureux, de respecter les faibles, de défendre les opprimés, de faire aux autres tout le bien qu'on peut, et de n'être injuste envers personne⁷⁰».

Il culto avrà nelle feste nazionali rivoluzionarie i momenti di celebrazione dell'Essere supremo. Queste celebrazioni sono occasioni di aggregazione civica volte a cementare il senso di appartenenza della cittadinanza al popolo, attraverso il ricordo «des événements glorieux de notre Révolution, des vertus les plus chères et les plus utiles à l'homme, des plus grands bienfaits de la nature⁷¹». A quattro grandi feste nazionali si affiancheranno le feste decadali dedicate ai valori della nuova religione così da educare il popolo in modo partecipativo alle più ampie declinazioni della virtù. Tali valori non sono solo prodotti della cultura giacobina e rivoluzionaria, ma richiamano anche temi e valori che avevano animato il dibattito illuminista. Di particolare interesse sono le feste dedicate ai martiri della libertà, all'amor di Patria, all'odio verso i tiranni e i traditori, alla verità, alla giustizia, al pudore, al coraggio, all'eroismo, alla frugalità, al disinteresse, allo stoicismo. Sono tutti temi che erano già riemersi nel dibattito illuminista grazie allo studio e all'esaltazione dei valori degli antichi, Greci e Romani, e che avevano portato uno degli illuministi più entusiasti dell'Antichità, Montesquieu, a individuare nella virtù il fondamento della repubblica. I doveri “sociali” dello Stato hanno così, nell'impegno virtuoso dei singoli cittadini, la possibilità di dare concreta attuazione a quel debito sacro inscritto nella *Déclaration* del 1793.

2.2.2 La *Déclaration* del 1795: doveri morali per una cultura del limite

A segnare un ulteriore, benché diverso, ritorno dei doveri nella cultura giuridica rivoluzionaria fu la svolta termidoriana, la quale produsse nel 1795, quale prefazione della

Cfr.: pagina web <https://scienzaepolitica.unibo.it/issue/view/311> data di ultima consultazione 05/05/2024.

⁷⁰ Art. III, *Décret sur l'Être suprême*, 18 floréal an II – 7 mai 1794, in M. ROBESPIERRE, *Décret sur l'Être suprême*...cit.

⁷¹ Art. V, *Décret sur l'Être suprême*, 18 floréal an II – 7 mai 1794. in *Ibidem*.

nuova costituzione (5 fruttidoro anno III)⁷², una nuova dichiarazione, denominata *Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen*, di gran lunga meno celebre di quelle precedenti del 1789 e del 1793, nella quale, tuttavia, ai diritti della prima parte, facevano da contraltare nove articoli (nel titolo II), in verità assai vaghi e moraleggianti, dedicati ai doveri⁷³.

La proposta di inserire i doveri nella dichiarazione dei diritti era stata presentata il 29 giugno 1795 dal deputato della Convenzione Balthazar Faure⁷⁴, e questa volta la Convenzione la accolse⁷⁵. La *motion d'ordre* di Faure è di grande interesse poiché costituisce, come il discorso di Grégoire all'Assemblea nazionale costituente nel 1789, uno dei più importanti richiami alla necessità di una costituzionalizzazione dei doveri pubblici che il costituzionalismo rivoluzionario ha tramandato. Faure evidenzia in primo luogo come «on a trop parlé depuis le commencement de la révolution des droits de l'homme et du citoyen, et presque jamais de ses devoirs». Il dovere di resistenza all'oppressione, l'unico dovere pubblico individuale previsto espressamente nella dichiarazione dei diritti del 1793, ha fallito, portando la Repubblica nell'abisso della dittatura del Terrore e legittimando la rivolta popolare come strumento di azione politica⁷⁶. Egli critica il processo costituente in corso – quello che porta alla costituzione e alla *Déclaration* dell'anno III – e il fatto che, ancora una volta, la costituzione in elaborazione ha «en tête du projet [...] une troisième déclaration des droits et aucune des devoirs⁷⁷». Certo, la nuova dichiarazione dei diritti in corso di elaborazione non si connota più – afferma Faure – per quell'immondo principio che eleva la rivolta in diritto sacro; cionondimeno essa risulta insufficiente e «désorganisatrice de la

⁷² Sulla costituzione del 1795, vedi: M. TROPER, *Terminer la Révolution. La Constitution de 1795*, Fayard, Paris 2006; J. ISRAEL, *op.cit.*, pp. 685-689; R. MARTUCCI, *L'ossessione costituente...cit.*, pp. 273-301; M. MORABITO, *op. cit.*, pp. 115-133. Su entrambi gli atti costituzionali dell'anno I e III: B. BARRAUD, *La République révolutionnaire – Modernité et archaïsme constitutionnels des premières institutions républicaines de France (1792-1799)*, in «Revue Juridique de l'Ouest», anno 2014, n. 4, pp. 70-74 e 79 ss. Sul processo costituente: A. SAITTA, *op.cit.*, pp. 431-465. Per la ricostruzione del contesto storico della svolta termidoriana e della Repubblica del direttorio: F. FURET – D. RICHET, *op.cit.*, vol. II, pp. 313-441. Per una sinossi della riflessione storiografica sulla costituzione dell'anno III: G. FERRARA, *La riflessione storiografica sulla costituzione francese dell'anno III*, in «Giornale di storia costituzionale», n. 12/II semestre 2006: *Governo, rappresentanza e costituzione: profili di storia costituzionale francese tra XVIII e XIX secolo*, pp. 219-237.

⁷³ La dichiarazione dei doveri, insieme all'assenza di carattere obbligatorio della *Déclaration* e di riferimenti al diritto naturale sono i tre elementi di discontinuità della *Déclaration* del 1795 rispetto alle altre due che l'avevano preceduta. Cfr.: M. TROPER, *op.cit.*, p. 92.

⁷⁴ Sul deputato Balthazar Faure, vedi: voce *Faure, Balthazar*, in D. P. F., Cay-Fes, p. 608.

⁷⁵ A. SAITTA, *op.cit.*, p. 448.

⁷⁶ B. FAURE, *Convention Nationale, Motion d'ordre par Faure, député de la Haute-Loire; Imprimée par ordre de la Convention Nationale*, Messidor, l'an III, p. 1. Il documento, di cui era stata deliberata la diffusione a stampa da parte della Convenzione nazionale in ragione della sua rilevanza, è stampato in forma di opuscolo. Cfr.: pagina web <https://archive.org/details/motiondordre00faur>, data di ultima consultazione 21/04/2024.

⁷⁷ *Ivi*, p. 2.

société» qualora non venga preceduta dalla dichiarazione dei doveri dai quali essa deriva⁷⁸.

Faure afferma:

«Et certes, sans devoirs préalablement remplis, ou tout au moins sans avoir posé des obligations à remplir, on ne peut se prévaloir d'aucun droit ; la cause précède nécessairement l'effet: or, ici le droit est l'effet du devoir⁷⁹».

Si tratta di un passaggio epocale del costituzionalismo liberale: per Faure sono i doveri e il loro adempimento che legittimano la dichiarazione e quindi il riconoscimento dei diritti soggettivi. Quanto sostenuto, ossia la derivazione dei diritti soggettivi dai doveri, riecheggia la teoria dei doveri di Christian Wolff⁸⁰, anche se l'assenza di chiari riferimenti all'interno della *motion d'ordre* di Faure non rende semplice l'individuazione di uno specifico autore come modello delle tesi sostenute⁸¹. Faure sembra inoltre riferirsi alla teoria di Hobbes quando afferma, in seguito, che nello stato di natura l'uomo non riconosce altra legge che quella del più forte, mentre nello stato civile, in società, la sua azione si manifesta in origine nell'adempimento dei suoi doveri, e solo in seguito nell'esercizio dei suoi diritti soggettivi⁸². Faure utilizza questo passo del contrattualismo classico per decifrare la situazione politica in cui si ritrova la Francia nel momento in cui egli presenta la sua mozione per una dichiarazione dei doveri. Il Terrore era stato evidentemente per Faure un ritorno allo stato di natura, in cui la dittatura dei più forti aveva annullato qualunque idea di contratto e di pace sociale. La razionalità di alcuni uomini francesi si è tuttavia manifestata con la reazione termidoriana, con la quale la popolazione «voulant sortir de l'état de nature s'est réunie, a choisi et nommé un

⁷⁸ *Ibidem.*

⁷⁹ *Ibidem.*

⁸⁰ Cfr.: su Christian Wolff: *supra*, pp. 23-25 e p. 18, nota 20.

⁸¹ Ferrone, nell'introduzione al suo saggio sui diritti dell'uomo, ricostruisce sinteticamente le origini culturali e le fortune della teoria secondo la quale i diritti soggettivi deriverebbero dai doveri, nonché le critiche dell'Illuminismo a tale teoria, le quali portarono alla successiva esaltazione dei diritti soggettivi (non *duty-based*) per contrastare la concezione assolutista dello Stato: «Nell'Europa del Nord e negli ambienti della fisiocrazia parigina prevalse infatti, nel corso del XVIII secolo, un'interpretazione dei diritti come derivanti dai doveri (*duty-based*), dal principio stoico e comunitario della sociabilità ammodernato e propagandato da Pufendorf nel suo piccolo manuale del 1673, *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem*. Contro quel diritto naturale di Grozio e di Pufendorf, aperto al futuro ma anche venato di razionalismo tomista e di troppe concessioni all'assolutismo dei monarchi per diritto divino, polemizzarono però sin dai primi decenni del Settecento gli illuministi di Napoli, di Milano, di Parigi, proclamando l'autonomia e la libertà dell'individuo da ripensare storicamente nel suo delicato equilibrio con la comunità, nella partecipazione repubblicana della politica e nella ricerca della felicità come diritto naturale dell'uomo. [...] Il tema dei diritti, sebbene conosciuto sin dai primi decenni del Settecento nella versione *duty-based* di Pufendorf, rilanciata da Wolff e poi ribadita dagli scozzesi, fu propagandato e usato nella seconda metà del secolo soprattutto per combattere la concezione assolutista dello Stato moderno che stava scivolando nel dispotismo di Federico II». In V. FERRONE, *Storia dei diritti dell'uomo*, Laterza, Bari 2014, pp. XVIII-XIX.

⁸² B. FAURE, *Convention Nationale, Motion d'ordre...cit.*, p. 2.

petit nombre de ses membres pour délibérer un pacte social⁸³». Gli uomini che desiderano pertanto stringere questo nuovo patto sociale con la nuova costituzione devono convenire sulla necessità dei reciproci obblighi cui sottomettersi e devono in primo luogo occuparsi di tutti quei vincoli che garantiscono la stabilità del patto di associazione politica⁸⁴. Il bisogno unisce gli uomini in società e porta con sé una serie di doveri dai quali derivano dei corrispondenti diritti: è solo dall'adempimento dei primi, tuttavia, che discende la salvaguardia dei secondi⁸⁵:

«Ce n'est donc qu'en se réunissant en société que l'homme acquiert nécessairement ses droits ; mais ces droits ne peuvent découler que de l'observation stricte de ses devoirs. Celui qui rompt le frein des premiers doit être privé de l'avantage des derniers ; d'où il suit que vous ne pouvez pas vous dispenser de donner cette série de devoirs avant de donner celle des droits⁸⁶».

Si cominciava a comprendere, anche tra i rivoluzionari, il pericolo derivante dalla forza potestativa, conflittuale e potenzialmente disgregatrice della sola dichiarazione e rivendicazione dei diritti soggettivi degli individui nella società. Proprio l'assenza di limiti responsabilizzanti e di vincoli politici atti a tenere unita la società, in sostanza l'assenza di una dichiarazione costituzionale dei doveri, e il desiderio di ogni cittadino di affermare i propri diritti soggettivi a danno di quelli degli altri uomini e delle altre parti politiche aveva ispirato, nell'opinione di Faure, tutte le esperienze e i tentativi tirannici della Rivoluzione:

«C'est en parlant de droits et jamais de devoirs qu'Hébert, à Paris, vouloit voiler ces mêmes droits, qu'Arsant, son substitut à Nancy, avoit aussi voulu voiler. Ce fut en parlant que du droit d'insurrection que les Cordeliers voulurent insurger, que Robespierre voulut se révolter, et que ses complices suscitèrent ensuite les révoltes de germinal et de prairial. [...] Je demande en conséquence qu'avant d'entamer la discussion sur la déclaration des droits, la commission des onze présente une série des devoirs du citoyen⁸⁷».

La mozione di Faure prevedeva un rinvio del progetto della dichiarazione dei diritti alla *commission des Onze*⁸⁸ affinché le venisse affiancata una dichiarazione dei doveri. La mozione di Faure venne adottata, ma il deputato Pierre Daunou⁸⁹, membro della *commission*

⁸³ *Ibidem.*

⁸⁴ *Ivi*, p. 3.

⁸⁵ *Ibidem.*

⁸⁶ *Ibidem.*

⁸⁷ *Ivi*, p. 4.

⁸⁸ R. MARTUCCI, *L'ossessione costituente...cit.*, pp. 278 ss.

⁸⁹ Cfr.: voce *Daunou, Pierre Claude François*, in D. P. F., Cay-Fes, pp. 268-269.

des Onze, manifestò nuovamente, e a nome dell'intera *commission*, l'avversione per una dichiarazione dei doveri, la quale era inutile in ragione della corrispettività tra diritti e doveri dei cittadini: le leggi costituzionali e ordinarie sarebbero pertanto state sufficienti a determinare i doveri civici. Il progetto di una dichiarazione dei doveri sembrò naufragare nuovamente, ma esso venne ripreso il 13 agosto 1795 (il 25 termidoro) in occasione della rilettura e revisione del testo costituzionale. È infine interessante rilevare come la redazione e l'approvazione del titolo II della *Déclaration*, dedicato ai doveri, fosse il risultato di un'alleanza di scopo tra i conservatori e i vecchi Montagnardi⁹⁰.

Non è difficile comprendere come, dopo gli eccessi della Convenzione, la sospensione della Costituzione del 1793 e il terribile operato del Comitato di salute pubblica e del Tribunale rivoluzionario durante la stagione del Terrore, il timore per una volontà politica priva di limiti etici e il rischio di una comunità nazionale francese sempre più lacerata dalle fazioni e dagli sviluppi della Rivoluzione avessero portato alla rivalutazione dei doveri quali argini alla deriva in senso democratico-dittatoriale della condotta politica di alcune frange rivoluzionarie. Si percepì la necessità di ricostruire un'etica collettiva condivisa, di limitare il potere rivendicativo delle dichiarazioni dei soli diritti e di abbandonare la costituzione-indirizzo, dichiarando i doveri degli uomini e dei cittadini in società, riprendendo così nuovamente in considerazione la responsabilizzazione dell'individuo nella società e verso lo Stato⁹¹.

Il breve elenco di disposizioni riguardanti i doveri nella *Déclaration* del 1795⁹² non ebbe

⁹⁰ M. TROPER, *op.cit.*, pp. 95-96.

⁹¹ «Anche le scelte che vengono fatte sul piano costituzionale vanno intese nel generale contesto della fuoriuscita dal Terrore. E questo vale tanto per capire le ragioni della rinnovata attività costituente della Convenzione, quanto per spiegare le soluzioni di organizzazione delle istituzioni che caratterizzano la Costituzione del 1795. [...] l'idea di preparare una nuova Costituzione non nasce in modo improvviso, ma matura man mano, nell'arco di alcune settimane, sotto la spinta degli avvenimenti, in un quadro tutt'altro che pacificato. L'esperienza traumatica del Terrore è all'origine delle più significative soluzioni adottate dalla Costituzione del 1795; dal bicameralismo (sia pure eterodosso) all'esecutivo plurimo, al rinnovo parziale di tutti gli organi, legislativi o esecutivi che fossero. Soluzioni che mostrano la volontà di dividere i poteri, di frazionarli anche nel tempo per difendersi da possibili usurpazioni; in sostanza scelte da cui traspare la volontà di creare "un regime che fosse al riparo da tutti gli estremismi"». M. GRIFFO, *Dichiarare i diritti dopo il terrore*, in *Dichiarazione dei Diritti e dei Doveri dell'Uomo e del Cittadino [1795]*, Liberilibri, Macerata 2020, pp. XIII-XIV.

⁹² «Art. 1 – La *Déclaration des droits* contient les obligations des législateurs : le maintien de la société demande que ceux qui la composent connaissent et remplissent également leurs devoirs.

Art. 2 – Tous les devoirs de l'homme et du citoyen dérivent de ces deux principes, gravés par la nature dans tous les cœurs : – Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fît – Faites constamment aux autres le bien que vous voudriez en recevoir.

Art. 3 – Les obligations de chacun envers la société consistent à la défendre, à la servir, à vivre soumis aux lois, et à respecter ceux qui en sont les organes.

Art. 4 – Nul n'est bon citoyen, s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux.

Art. 5 – Nul n'est homme de bien, s'il n'est franchement et religieusement observateur des lois.

Art. 6 – Celui qui viole ouvertement les lois se déclare en état de guerre avec la société.

certo una grande fortuna politica e costituzionale, anche in ragione della brevità della stessa esperienza termidoriana e del fallimento della Repubblica direttoriale, presto caduta, senza troppe reazioni, nelle mani di Napoleone Bonaparte, con la successiva instaurazione del Consolato.

Se la *Déclaration*, nella parte in cui elenca i diritti dell'uomo e del cittadino, comprende gli obblighi dei legislatori – «le maintien de la société», una locuzione assai significativa in una Francia sempre più divisa politicamente –, essa richiede, a bilanciamento, che i cittadini conoscano i loro doveri per poterli adempiere (art. 1).

I doveri vengono a loro volta fatti discendere da due principi esemplificanti l'etica della reciprocità e comuni alla cultura giuridica europea, religiosa e laica, i quali vengono solennemente esplicitati nell'articolo 2: «Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fit – Faites constamment aux autres le bien que vous voudriez en recevoir».

Al terzo articolo vengono indicati i principali doveri dell'uomo e del cittadino, ossia difendere la società, servirla, vivere sottomesso alle leggi e rispettare le istituzioni. La disposizione, assai infelice dal punto di vista lessicale, utilizza indifferenziatamente il termine *société* per indicare anche l'associazione politica, lo Stato, che impone al cittadino l'obbligo di prestare servizio militare o di servire la Nazione ricoprendo funzioni pubbliche. Questa disposizione vaga ed imprecisa non fa che riassumere i doveri pubblici derivanti dalle leggi dello Stato, ma il suo posizionamento nella *Déclaration* del 1795 è finalizzato a rimarcare eticamente l'importanza di tali obblighi dell'individuo legandoli al dovere di fedeltà nei confronti dello Stato, delle sue istituzioni e delle sue leggi.

Seguono quattro articoli di tono moraleggiante circa i doveri del buon cittadino nei confronti dei consociati, con particolare attenzione all'ambito familiare e verso lo Stato e le sue leggi, la cui violazione ed elusione viene condannata.

L'articolo 8 della Dichiarazione ribadisce il dovere di rispettare la proprietà come diritto fondamentale su cui fondare il lavoro, i mezzi di produzione, l'agricoltura e, così, l'intero ordine sociale. La proprietà allodiale viene confermata quale cellula base dell'organizzazione civile e si sostituisce al feudo, alle corporazioni e alle comunità nell'organizzazione del territorio e dell'economia.

Art. 7 – Celui qui, sans enfreindre ouvertement les lois, les élude par ruse ou par adresse, blesse les intérêts de tous : il se rend indigne de leur bienveillance et de leur estime.

Art. 8 – C'est sur le maintien des propriétés que reposent la culture des terres, toutes les productions, tout moyen de travail, et tout l'ordre social.

Art. 9 – Tout citoyen doit ses services à la patrie et au maintien de la liberté, de l'égalité et de la propriété, toutes les fois que la loi l'appelle à les défendre». Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/22-8-1795.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

L'articolo 9, che chiude l'elenco dei doveri, ribadisce gli obblighi legali di servizio del cittadino verso lo Stato – il termine per indicarlo in questo caso è *Patrie* – per la difesa della libertà, dell'eguaglianza e della proprietà.

In conclusione, la *Déclaration* del 1795 è un documento costituzionale che compendia in sé elementi della cultura illuminista ed elementi del costituzionalismo rivoluzionario del 1789-1791 e del 1793. La continuità rispetto al costituzionalismo del 1789-1791 si manifesta nella centralità della legge e del dovere generale di obbedienza dei cittadini. L'obbligatorietà della legge viene giustificata alla luce della filosofia politica di Jean-Jacques Rousseau, secondo la quale la sottomissione del cittadino alla legge non è altro che la sottomissione di quest'ultimo alla volontà generale che lui stesso ha contribuito a creare⁹³. La continuità rispetto al costituzionalismo del 1793 si manifesta invece in disposizioni della dichiarazione dei doveri, come l'articolo 4 («Nul n'est bon citoyen, s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux»), che rievocano precedenti articoli dell'*Acte constitutionnel* del 1793⁹⁴, nello specifico l'articolo 123 («La République française honore la loyauté, le courage, la vieillesse, la piété filiale, le malheur. Elle remet le dépôt de sa Constitution sous la garde de toutes les vertus»), che invece esaltano la dimensione morale dei doveri dell'uomo e del cittadino, il cui adempimento realizza una Repubblica fondata sulla virtù, come già Montesquieu aveva auspicato nelle sue opere⁹⁵.

2.2.3 Le critiche del formalismo giuridico alle dichiarazioni dei diritti: Santi Romano e Georg Jellinek

Le dichiarazioni dei diritti rivoluzionarie furono oggetto di numerose e diversificate critiche⁹⁶, già a pochi anni dalla loro adozione⁹⁷. Una profonda critica venne espressa dalla

⁹³ M. TROPER, *op.cit.*, pp. 94, 98. Cfr.: J.-J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, in ID., *Scritti Politici*, UTET, Torino 1970, pp. 733-735 (L. I, cap. VII).

⁹⁴ M. TROPER, *op.cit.*, pp. 97-98.

⁹⁵ *Ivi*, p. 94.

⁹⁶ Per una rassegna sintetica delle stesse, cfr.: N. BOBBIO, *La Rivoluzione Francese...cit.*, pp. 29 ss.; G. DEL VECCHIO, *La dichiarazione dei diritti...cit.*, pp. 49-76.

⁹⁷ Già nel 1793 il deputato della Convenzione Gilbert Romme, mosse aspre critiche alla *Déclaration* del 1789: «La Dichiarazione dei diritti del 1789 è criticata in parecchie memorie: in altre sono stati adottati alcuni articoli: essa presenta in quasi tutto una specie di capitolazione con i pregiudizi. Si vede che essa è stata fatta in presenza del nemico e che i patrioti non sempre sono stati in forza, essa è senza chiarezza, senza coerenza, senza metodo; vi si notano delle omissioni e alcuni errori. I doveri vi sono confusi con i diritti, i principi con le conseguenze, le definizioni sono in essa inesatte; apparvero allora dei progetti saggiamente concepiti, scritti con chiarezza e precisione, ma si seppe allontanarli per dare la preferenza al più insignificante, al più nullo che la discussione fece scomparire. Quella che è uscita dall'Assemblea costituente, dopo una lotta di due mesi, è stata considerata per qualche tempo come una conquista preziosa per la libertà. Sebbene la libertà vi fosse mal

dottrina del diritto pubblico tedesca e da quella italiana della fine del XIX secolo. Questa dottrina si scagliò contro la mancanza di riferimenti al dovere nella *Déclaration* del 1789 e non mancò neppure di criticare i pochi articoli sui doveri della *Déclaration* del 1795, così come molte altre disposizioni vaghe, moraleggianti e filosofiche del costituzionalismo rivoluzionario.

Nel contesto della dottrina italiana fu Santi Romano, pur manifestamente critico nei confronti del contrattualismo e del giusnaturalismo di fine XVIII secolo nonché dell'ideologismo e dell'imprecisione dottrinale delle disposizioni del costituzionalismo rivoluzionario, a rammentare, nel suo saggio *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi* (1897), la passata fortuna di quegli elementi gius-filosofici che il liberalismo aveva ereditato dall'esperienza costituzionale rivoluzionaria, come il diritto soggettivo naturale e imprescrittibile e la tutela dei diritti naturali degli individui quale fine dell'associazione politica⁹⁸.

Successivamente, in un discorso inaugurale per l'anno accademico 1906-1907 presso l'Università di Modena, egli espresse le critiche più severe nei confronti delle costituzioni rivoluzionarie francesi:

«Redatte in forma breve, chiara e sistematica, si sperò che esse potessero servire a diffondere fra i cittadini la conoscenza e l'amore dei loro diritti e doveri, costituendo una specie di catechismo civile, da porsi nelle mani di tutti, persino in quelle dei bambini perché vi imparassero a leggere, come si volle per la dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino. L'esperienza dimostra come dal raggiungimento di tale scopo, anche sfrondata da ogni esagerazione puerile o romantica, si sia lontani; ma, comunque, anche se un vantaggio siffatto si fosse ottenuto, esso sarebbe forse rimasto mal compensato da alcuni correlativi svantaggi. Fra questi, il più grave è che, se non determinata, si è almeno rafforzata l'idea che una costituzione può compilarli in un giorno, anzi in un'ora, e che non grave dev'essere la difficoltà di cancellare i pochi articoli di cui essa si compone, per sostituirli con altri balenati alla mente e fissati in un felice momento di estro⁹⁹».

definita, l'eguaglianza e la sovranità del popolo debolmente ed oscuramente enunciate». In A. SAITTA, *op.cit.*, p. 343, nota 65. La citazione in traduzione è tratta da *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799), Tome LXII du 13 avril 1793 au 13 mai 1793*, J. MAVIDAL – E. LAURENT (a cura di), Librairie Administrative P. Dupont, Paris, 1886, pp. 265-266.

⁹⁸ «Quale immensa importanza e che posto preponderante avesse il diritto pubblico individuale nell'intero sistema del diritto naturale: e non parrà esagerata la conclusione cui si perveniva facendo consistere lo scopo di ogni associazione politica appunto nella conservazione di tali diritti naturali ed imprescrittibili. Si giunse perfino, e ciò non parve disdire allo scopo e alla natura di una legge, a dare sanzione legislativa a quest'ultimo concetto puramente filosofico. Del resto era appunto questo il tempo in cui, certo a titolo di reazione contro le tirannidi fino allora durate, le carte costituzionali facevano a gara per dotare gli individui (l'uomo e il cittadino) di diritti di qualunque sorta, poco curandosi di assicurare loro una protezione giuridica e rimettendone anzi l'osservanza "alla vigilanza dei padri di famiglia, alle spose e alle madri, all'affezione dei giovani cittadini"». In S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, V. E. ORLANDO (a cura di), Società Editrice Libreria, Milano, 1897, p. 114.

⁹⁹ S. ROMANO, *Le prime carte costituzionali*, in ID., *Scritti Minori – Diritto costituzionale*, G. ZANOBINI (a

Santi Romano criticò le ingenuie disposizioni delle costituzioni rivoluzionarie, ritenendole assolutamente inadeguate a garantire la stabilità dell'ordinamento costituzionale e il rispetto del principio di autorità¹⁰⁰, nonché troppo lontane dalla concretezza dell'esistenza per diventare un valido catechismo della cittadinanza¹⁰¹. Le costituzioni rivoluzionarie:

«più che di disposizioni concrete erano ricche di verbose formulazioni di principi filosofici, di massime dottrinarie, di raccomandazioni ingenuie. Più catechismi che leggi, più programmi esse stesse che attuazione di precedenti programmi, facevano a gara a chi concedesse ai cittadini i diritti e le facoltà più ampie, senza garantirli in alcun modo, e imponevano ai poteri dello Stato gli uffici più gravi, senza preoccuparsi dei mezzi necessari per adempirli. Frutto di un'incredibile inesperienza politica e di una fede cieca nella forza naturale delle idee cui s'informavano, esse muovevano dal presupposto che queste idee bastasse enunciarle e scriverle, perché s'imponessero da sé¹⁰²».

La solennità delle disposizioni e dei principi dichiarati non era bastata a garantirne la stabilità. Si era commesso l'errore di abbandonare il potere costituente nelle mani del popolo, che, in nome del contrattualismo allora in auge, poteva modificare il contratto sociale tra governati e governanti oppure, esercitando il diritto di resistenza, sciogliere lo stesso vincolo di obbedienza politica. Ciò aveva finito per condannare la costituzione ad una perenne debolezza e instabilità¹⁰³.

La partecipazione politica individuale era stata tuttavia un elemento essenziale per i rivoluzionari ai fini dell'implementazione di un controllo sulle amministrazioni dello Stato a la tutela delle conquiste rivoluzionarie. Secondo tale impostazione ideologica il diritto politico diventa in una certa misura un dovere pubblico di partecipazione attiva o un dovere di circospetta vigilanza dall'esterno sull'operato delle istituzioni dello Stato¹⁰⁴.

Altrettanto criticamente si espresse Georg Jellinek in un suo famoso saggio riguardante la Dichiarazione del 1789¹⁰⁵:

cura di), Giuffrè, Milano 1990, p. 323.

¹⁰⁰ *Ivi*, p. 324.

¹⁰¹ *Ivi*, p. 323.

¹⁰² *Ivi*, p. 327.

¹⁰³ *Ivi*, p. 324.

¹⁰⁴ In conclusione del suo discorso Romano affida comunque la cura del diritto pubblico, oltre a docenti e studenti, anche a tutti quegli elementi che oggi raggrupperemmo nella categoria della «società civile», esprimendo il proprio augurio per la cura della costituzione e della scienza del diritto pubblico, alle parole dell'articolo 377 della costituzione francese del 1793. Cfr.: *ivi*, p. 330.

¹⁰⁵ La critica di Jellinek alle dichiarazioni dei diritti francesi e americane è ben nota agli studiosi ed è stata oggetto di numerosi saggi e articoli. Esula dagli scopi di questo lavoro realizzare una rassegna bibliografica completa in materia. È nondimeno interessante evidenziare come un approfondito dizionario critico sulle diverse

«Le sue formule astratte sono additate come plurisignificanti e perciò pericolose, in quanto prive di ogni realtà politica e di quell'intelligenza pratica, che distingue gli uomini di Stato. Il suo vuoto pathos avrebbe ingannato le teste, turbato la serenità di giudizio, acceso le passioni, soffocato il senso del dovere: di doveri non vi è parola. Altri invece, soprattutto francesi, l'hanno celebrata come rivelazione della storia mondiale, come catechismo dei "principi del 1789" che costituiscono gli eterni fondamenti dell'ordinamento statale, come il dono più prezioso che la Francia ha dato all'umanità¹⁰⁶».

La concezione dei rapporti di diritto pubblico e del ruolo dello Stato elaborata dalla Rivoluzione rimarrà tuttavia una costante nel pensiero liberale, anche in quello italiano, ancora per lungo tempo.

interpretazioni della Rivoluzione francese [AA. VV., *L'albero della Rivoluzione. Le interpretazioni della Rivoluzione francese*, B. BONGIOVANNI – L. GUERCI (a cura di), Einaudi, Torino 1989] non contenga alcuna voce dedicata alla critica della Rivoluzione realizzata dai giuristi giuspositivisti e formalisti di fine XIX secolo come Carl Friedrich von Gerber, Georg Jellinek, Vittorio Emanuele Orlando o Santi Romano.

¹⁰⁶ G. JELLINEK, *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, D. NOCILLA (a cura di), Giuffrè, Milano 2002, p. 27.

3 I doveri pubblici nello Statuto e nella manualistica costituzionale dell'Italia liberale

Il capitolo intende esaminare il ruolo dei doveri pubblici individuali nello Statuto albertino e nella manualistica costituzionalistica dell'Italia liberale, prestando particolare attenzione ai riferimenti dottrinali e culturali desumibili dagli stessi manuali. Dopo un breve esame delle disposizioni dedicate dallo Statuto albertino ai doveri pubblici individuali, si passerà ad una rassegna delle pagine che la manualistica costituzionalistica dedicò ai doveri pubblici individuali nel periodo di tempo che intercorre tra la proclamazione dell'Unità nazionale e lo scoppio del primo conflitto mondiale.

Si è già avuto modo di appurare come la corrispettività tra diritti e doveri sia stata un principio cardine del dibattito riguardante i rapporti tra tali situazioni giuridiche sia nell'Età moderna, in particolare nel giusnaturalismo e nell'Illuminismo, sia nel diritto costituzionale rivoluzionario francese. Si è avuto cura di utilizzare sempre in modo coerente i termini «corrispettività» e «correlatività», nonché i rispettivi aggettivi, per indicare il principio di corrispettività precedentemente illustrato. Nel seguito della trattazione si esaminerà a fondo un ulteriore principio riguardante i rapporti tra diritti e doveri pubblici, al quale ci si riferirà sempre in maniera coerente mediante il ricorso ai termini «corrispondenza» o «coincidenza». Le opere dei giuristi che verranno trattati non sempre realizzano una distinzione coerente a livello terminologico tra «corrispettività» e «corrispondenza/coincidenza», pur discriminando chiaramente i due principi.

3.1 I doveri nell'ordinamento costituzionale statutario

Lo Statuto albertino¹, costituzione del Regno di Sardegna e poi del Regno d'Italia, venne promulgato il 4 marzo 1848 non in seguito ad un moto costituente fatto proprio dalle

¹ La bibliografia riguardante lo Statuto albertino è vastissima. Altre opere verranno specificamente citate nelle note successive. Tra i contributi più recenti in materia consultati per questo studio, vedi: G. GIANNOTTI, *La forma di governo del regime statutario liberale tra evoluzione parlamentare e involuzione pseudo-parlamentare*, in «Rivista AIC», n. 4/2022; Y. M. CITINO, *Lo Statuto albertino fra lettera e spirito: i mutamenti costituzionali nell'instaurazione del parlamentarismo statutario*, in «Nomos», n. 1/2020; A. LUPANO, *Tra le premesse*

istituzioni degli Stati sabaudi, quanto piuttosto in seguito alla pressione di un'opinione pubblica liberale, risvegliatasi nel contesto del '48 europeo, sul Re Carlo Alberto di Savoia-Carignano, il quale, più per la necessità del momento che per intimo convincimento², concesse, con la formula assolutista «di nostra certa scienza, Regia autorità», una carta costituzionale che, già nel nome «Statuto» guardava maggiormente al patrimonio della

costituzionali al costituzionalismo del 1848 nel Regno di Sardegna: Il dizionario di diritto amministrativo di Luigi Vigna e Vincenzo Aliberti (sulla cultura giuridica sabauda nel periodo di transizione dallo Stato assoluto carloalbertino alla concessione dello Statuto), P. CASANA, *Le Statuto albertin : un savant mélange de continuité et de rupture*, in AA. VV., *1848 dans les États de Savoie. Un pas vers la modernité politique*, M. ORTOLANI – C. ROUX – O. VERNIER (a cura di), Serre Editeur, Nice 2020; R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Carrocci editore, Roma 2015, pp. 35-66 (con specifica attenzione alla genesi dello Statuto, alle prerogative regie e al governo, prima come governo del Re e poi come governo guidato dal Presidente del Consiglio dei Ministri); R. FERRARI ZUMBINI, *Lo statuto albertino tra spontaneità e mobilità: per un costituzionalismo e geometria variabile?*, in «Le carte e la storia. Rivista di storia delle istituzioni», n. 1/2011; G. REBUFFA, *Lo Statuto albertino*, Il Mulino, Bologna 2003, pp. 71-75 (sulle libertà nello Statuto); I. SOFFIETTI – C. MONTANARI, *Il diritto negli Stati sabaudi: fonti ed istituzioni (secoli XV-XIX)*, Giappichelli, Torino 2008, pp. 163-223 (cap. V, *Il periodo della monarchia costituzionale*). Riassume gli elementi fondamentali della stagione costituzionale del 1848-1849 in Italia: P. CASANA, *Aspirazioni e realizzazione. L'Italia costituzionale del 1848-1849*, Giappichelli, Torino 2012 (con i testi delle costituzioni del 1848-1849 in Appendice). Anche se datato, resta di riferimento il volume: U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, Il Mulino, Bologna 1989, in particolare pp. 353 ss. (sulla fondazione e l'estensione del regime statutario con l'unificazione nazionale) e pp. 407 ss. (sulle flessibilità dello Statuto, le sue modificazioni e i suoi adattamenti negli anni dell'Italia liberale).

² Ormai accertata è la refrattarietà iniziale di Carlo Alberto a prendere in considerazione la soluzione costituzionale. Preso tra i due fuochi della Rivoluzione e della Restaurazione, venne assalito dai dubbi sul da farsi e pensò di abdicare. A farlo propendere per la concessione di una costituzione furono così diverse pressioni esterne e interne al Regno.

La diplomazia britannica premette per la concessione di una costituzione, e anche i ministri optarono, in seguito alla concessione della costituzione in Toscana e nel Regno delle Due Sicilie, per la soluzione costituzionale. Il consiglio municipale di Torino, per parte sua, approvò a maggioranza due petizioni che domandavano l'istituzione della guardia civica e la concessione di una costituzione. I membri del Consiglio di Conferenza giunsero quindi, nella seduta del 3 febbraio, a proporre le proprie dimissioni in caso di disaccordo tra Re e suoi ministri riguardo alla scelta costituzionale.

Il Re si decise così, in ragione delle molteplici pressioni ricevute, per l'appoggio alla corrente dei riformatori, ponendosi anzi come protagonista e guida del processo di concessione dello Statuto, di cui rivendicò per sé i meriti, in contrapposizione ai liberali presenti nell'opinione pubblica, nel giornalismo e nell'amministrazione comunale di Torino, i quali erano stati i primi ad aver sollecitato la soluzione costituzionale.

A testimonianza del desiderio di dimostrarsi attore e non vittima degli eventi, il 7 febbraio 1848, in occasione di una pausa della seduta del Consiglio di Conferenza, il Re ricevette la delegazione municipale e ne umiliò i delegati pretendendo dagli stessi lo sgombero delle manifestazioni in piazza Castello. Cfr.: P. COLOMBO, *Con lealtà di Re e affetto di padre*, Il Mulino, Bologna 2003, pp. 67-91.

Al di là dei molti scritti agiografici postunitari, l'animo di Carlo Alberto nei confronti della soluzione costituzionale fu subito chiaro anche ai suoi contemporanei: «Può forse valere, anche nel caso dello Statuto, un giudizio formulato dal Cibrario su Carlo Alberto che, tra l'altro, sul Re scrisse. Nel 1866, dopo aver letto il diario del conte di Castagnetto per incarico del Re Vittorio Emanuele II, scriveva al conte Verasis di Castiglione, Ufficiale di ordinanza del Re: “Carlo Alberto era un principe del Medio Evo. Aveva grandi qualità frammiste a molti difetti. Benché autore delle nostre libertà, niuno amava più di lui l'autorità assoluta, e qualche volta l'esercitò duramente. Avrebbe voluto piena libertà solo per le provincie e pei comuni negli affari che li riguardavano. Non si fidava di nessuno, e intendeva a dividere per governare”...». In I. SOFFIETTI, *I tempi dello Statuto albertino. Studi e fonti*, Giappichelli, Torino 2004, p. 20. Sulla figura del Re Carlo Alberto in relazione alla concessione dello Statuto, vedi: P. GENTILE, *Carlo Alberto e lo Statuto. Mito e realtà del principe riformatore*, in AA. VV., *1848 dans les États de Savoie...cit.*, pp. 121-135.

tradizione e del contrattualismo dei secoli dell'*Ancien Régime* che non alla tradizione liberale nata dal costituzionalismo continentale³.

Lo Statuto, e il proclama dell'8 febbraio che lo precedette, sancivano tuttavia il passaggio definitivo da una monarchia consultiva ad una monarchia costituzionale pura, che riconosceva, demandandone tuttavia la disciplina con riserva alla legge, i principali diritti di libertà e una rappresentanza parlamentare così come richiesto dalle forze liberali alla Corona.

Lo Statuto albertino è, non diversamente da molte altre costituzioni monarchiche coeve, piuttosto laconico in materia di doveri pubblici individuali, così come su molte altre questioni e principi di fondamentale rilievo costituzionale.

Come si è soliti ricordare, nel titolo II «Dei diritti e doveri dei cittadini» esso contrappone ai diritti individuali o diritti di libertà – secondo una locuzione liberale – la previsione di doveri pubblici individuali a carico dei cittadini del Regno. In verità, tale titolo si caratterizza per disposizioni costituzionali brevi e dal contenuto assai limitato, le quali, a loro volta, rimandano a modalità d'esercizio del diritto da determinarsi attraverso lo strumento legale⁴.

Gli articoli dello Statuto albertino dedicati ai doveri pubblici sono ben pochi, vennero adottati senza una particolare discussione in sede di lavori preparatori da parte del Consiglio di Conferenza, e la loro previsione si esprime nel testo costituzionale in disposizioni vaghe e imprecise, lasciando alla legge ordinaria, mediante riserva, la concreta disciplina delle forme per il loro adempimento e delle sanzioni per l'inosservanza degli stessi. In altri casi ancora, ad

³ Già Emilio Crosa sottolineò come l'opera del Consiglio di Conferenza fosse stata determinante per convincere il Re a concedere una forma di governo che tenesse anche conto delle istanze rappresentative, paventando al Re anche delle dimissioni in blocco in caso di mancato ascolto di tali istanze liberali. Cfr.: E. CROSA, *Lo Statuto del 1848 e l'opera del ministro Borelli (Con lettere inedite di Carlo Alberto)*, in «Nuova Antologia», fasc. 1046, 16 agosto 1915, pp. 533-541; poi sviluppato nella monografia ID., *La concessione dello Statuto e il ministro Borelli "redattore" dello Statuto (Con lettere inedite di Carlo Alberto)*, Istituto giuridico della Regia Università di Torino, Torino 1936.

Le vicende riguardanti la concessione dello Statuto e le diverse dinamiche sociali e politiche che portarono alla scelta costituzionale sono state ben ricostruite in P. COLOMBO, *Con lealtà di Re...cit.*, pp. 13-48.

Tra le fonti, restano di riferimento i verbali del Consiglio di Conferenza dedicati alla formulazione del testo costituzionale editi in *Lo Statuto Albertino e i lavori preparatori*, G. NEGRI – S. SIMONI (a cura di), Fondazione dell'Istituto Bancario San Paolo di Torino per la Cultura, la Scienza e l'Arte, Colombo Editore, Roma 1989.

Testi datati, ma spesso ancora oggetto di citazione sono D. ZANICHELLI, *Lo Statuto di Carlo Alberto secondo i processi verbali del Consiglio di Conferenza dal 3 febbraio al 4 marzo 1848*, Società Editrice Dante Alighieri, Roma 1898: alle pp. XII-XVII si sofferma sulla composizione del Consiglio di Conferenza. Analoga attenzione alle sedute del Consiglio di Conferenza viene prestata da G. FALCO, *Lo Statuto albertino e la sua preparazione*, Capriotti Editore, Roma 1945, pp. 7-23 e G. MARANINI, *Le origini dello Statuto*, Vallecchi Editore, Firenze 1926, pp. 67-125.

Più recenti, per quanto attiene la disamina delle sedute del Consiglio di Conferenza dedicate alla redazione dello Statuto, sono gli studi di P. COLOMBO, *Con lealtà di Re...cit.*, pp. 49-59 e 67-97; M. ROSBOCH, *Lo Statuto albertino dalla concessione all'applicazione*, in «Bollettino Storico Vercellese», n. 1/1999, pp. 59-70; I. SOFFIETTI, *op.cit.*, pp. 24-32.

⁴ G. S. PENE VIDARI, *I diritti fondamentali nello Statuto albertino*, in AA. VV., *Enunciazione e giustiziabilità dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali europee. Profili storici e comparatistici*, A. ROMANO (a cura di), Giuffrè, Milano 1994, p. 41-42.

esempio per gli obblighi militari, il dovere pubblico individuale non risulta nemmeno desumibile dal contesto complessivo delineato dello Statuto stesso. Le disposizioni di cui agli articoli 75 e 76, rispettivamente dedicati alla leva e alla Guardia civica, devono essere comunque integrati con lo studio della legge ordinaria, in particolare le leggi sull'ordinamento e l'arruolamento del Regio Esercito (già Armata Sarda). È solo grazie ad una conoscenza del contesto storico-istituzionale dell'Italia liberale che è possibile ricondurre agli articoli 75 e 76, due disposizioni costituzionali in bianco in materia di regolamentazione della leva militare⁵ e istituzione della milizia comunale⁶, la disciplina dell'obbligo di leva, mai menzionato in forma espressa dalla lettera dello Statuto.

Ne emerge complessivamente un quadro scarno e privo di una sua sistematicità complessiva, solo successivamente integrato da poca dottrina e dalle leggi in materia di prestazione del servizio militare e di obblighi tributari, le quali hanno nel tempo strutturato un complesso di doveri pubblici individuali a carico dei cittadini del Regno di Sardegna e del Regno d'Italia.

Ad una lettura attenta degli articoli dello Statuto si può riscontrare inoltre come il bilanciamento tra diritti e doveri dei cittadini del Regno non venga adeguatamente sviluppato all'interno del testo costituzionale e il riferimento ai secondi resti limitato ai doveri di natura tributaria dei regnicoli (artt. 25-30)⁷ e al dovere per lo Stato – e di conseguenza per i cittadini sottoposti agli obblighi tributari – di garantire inviolabilmente gli impegni debitori nei confronti dei creditori del debito pubblico (art. 31)⁸. Lo Statuto presta maggiore attenzione al momento di assunzione solenne dei doveri legati all'esercizio di una pubblica funzione: esso dedica infatti tre articoli al dovere di prestare giuramento da parte del Re, del Reggente e dei parlamentari (artt. 22, 23 e 49). Nulla dice lo Statuto nemmeno in materia di doveri dei pubblici funzionari o riguardo altre prestazioni personali come l'obbligo scolastico⁹, e

⁵ «Art. 75 – La Leva militare è regolata dalla legge».

⁶ «Art. 76 – È istituita una Milizia Comunale sopra basi fissate dalla legge. [...]

Art. 83 – Per l'esecuzione del presente Statuto il Re si riserva di fare le leggi sulla Stampa, sulle Elezioni, sulla Milizia Comunale, e sul riordinamento del Consiglio di Stato».

⁷ «Art. 25 – Essi contribuiscono indistintamente, nella proporzione dei loro averi, ai carichi dello Stato».

⁸ «Art. 31 – Il debito pubblico è garantito.

Ogni impegno dello Stato verso i suoi creditori è inviolabile».

Per il testo dello Statuto albertino in lingua italiana, cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/albertino1848.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

⁹ Non mancarono osservazioni da parte dell'opinione pubblica e dei giuristi al proclama dell'8 febbraio 1848: «Si possono citare due casi: la pubblicazione da parte del Giovanetti di un'operetta in cui illustrava le basi stesse, dando importanti suggerimenti, parzialmente recepiti poi dallo Statuto, e l'edizione da parte di Boncompagni di un trattato sul governo rappresentativo. Suggerimenti vennero da privati; è il caso di Ferrante Aporti, che scrisse all'Alfieri una lettera in cui gli consigliava di operare per introdurre nella costituzione il diritto all'educazione». I. SOFFIETTI, *op.cit.*, pp. 7-8.

totalmente assente è anche la previsione di un principio di solidarietà, in un'ottica di responsabilizzazione sociale delle pubbliche amministrazioni e della stessa cittadinanza.

Lo Statuto si concentra piuttosto sull'imposizione di divieti. È questo il caso dell'articolo 80¹⁰, riportante il divieto per i cittadini del Regno di Sardegna di ricevere decorazioni, titoli o pensioni da uno Stato estero senza l'autorizzazione del Re, mentre dalla dichiarazione della sacralità e inviolabilità della persona del Re (art. 4)¹¹ deriva un dovere aggravato di rispetto

¹⁰ «Art. 80 – Niuno può ricevere decorazioni, titoli o pensioni da una potenza estera senza l'autorizzazione del Re». Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/albertino1848.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

Tale divieto ha delle origini storiche e delle ragioni costituzionali a proprio fondamento.

Celebre per gli Stati Sabaudi fu un editto del 1598 di Carlo Emanuele I di Savoia con il quale il Duca proibì ai suoi sudditi di accettare cariche o pensioni da parte di principi stranieri. Il principio si consolidò nel tempo venendo poi accolto e solennemente dichiarato anche dal costituzionalismo rivoluzionario francese. Vedi: AA. VV., *I Savoia*, W. BARBERIS (a cura di), Einaudi, Torino 2007, p. 114.

L'articolo 80 dello Statuto sottoponeva invece l'accettazione di decorazioni, titoli e pensioni da parte di uno Stato straniero all'approvazione regia. La legge penale comminava alcune sanzioni a garanzia del rispetto di tale divieto e per la violazione dei procedimenti amministrativi previsti per l'autorizzazione di decorazioni e la conferma di titoli nobiliari da parte di Stati esteri, ma tale tutela penale della disposizione statutaria si limitava alla previsione di sanzioni per il solo caso di un'accettazione di decorazioni e onorificenze straniere di un Paese in stato di guerra con il Regno d'Italia oltre che per il porto di titoli e onorificenze senza il previo pagamento delle tasse previste dalla legge.

Per quanto attiene alle onorificenze estere l'autorizzazione reale veniva concessa su proposta del Ministro degli esteri, il quale, data la sua posizione e le sue competenze, era la figura del gabinetto maggiormente in grado di comprendere le ragioni della concessione e di valutarne l'opportunità dell'autorizzazione o del rifiuto.

Per quanto attiene i titoli nobiliari stranieri, l'autorizzazione regia assumeva il termine tecnico di conferma ed era concessa su proposta del Ministro dell'interno, da cui dipendeva il servizio araldico. Questa conferma veniva effettuata mediante lo strumento della Lettera Patente. Entrambe le autorizzazioni e le conferme erano soggette al pagamento di una tassa indicata nella legge 19 luglio 1880, n. 5536, allegato F. Cfr.: F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, vol. III, Unione Tipografica Editrice, Torino 1909, p. 722-725.

¹¹ «Art. 4 – La persona del Re è sacra ed inviolabile».

Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/albertino1848.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

L'articolo 4 dello Statuto albertino afferma la sacralità e inviolabilità della persona del Re e non costituisce una previsione innovativa, poiché recepita e riprodotta dai testi costituzionali francesi del 1791, 1814 e 1830. La sacralità si lega storicamente al principio di legittimità e ad una legittimazione divina del potere monarchico, poi trasfusa nella locuzione «per grazia di Dio» (insieme alla «volontà della Nazione») prevista nella legge sull'intitolazione degli atti del governo 21 aprile 1861, n. 1, mentre l'inviolabilità della persona del Re è un elemento giuridico di rilievo costituzionale, il quale non solo sostiene che il Re non deve essere offeso nella persona e nell'onore, tutela cui avrebbero diritto tutti i cittadini, ma pone un principio giuridico speciale a garanzia dell'istituzione monarchica, statuendo l'irresponsabilità giuridica del Re, il quale diviene quindi inviolabile. Dall'inviolabilità la dottrina liberale fece discendere, in combinato disposto con l'articolo 67 dello Statuto, l'irresponsabilità giuridica del Re e la corrispondente responsabilità dei suoi ministri. È solo leggendo l'articolo 4 dello Statuto in combinato disposto con le disposizioni poste dal codice penale, tuttavia, che è possibile desumere un generale dovere di rispetto aggravato nei riguardi della persona del Re.

Questo articolo viene infatti garantito da uno spazio di prerogativa regia in ambito penale che consiste in un generale aggravio delle pene per i reati commessi contro la persona del Re e dei suoi congiunti diretti (Regina, Principe ereditario, Reggente in ufficio). Tali reati previsti a tutela del Re sono adottati in protezione dei suoi due corpi, quello fisico, la sua persona, e quello istituzionale, Capo di Stato e simbolo dell'unità del Paese Stato nel suo complesso. Per approfondire, vedi: F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno...cit.*, vol. I, pp. 215-219; V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Barbera Editore, Firenze 1889, p. 165.

Per un'attenta disamina della legge sull'intitolazione degli atti del governo, vedi: M. RIBERI, *La creazione giuridica del Regno d'Italia*, Giappichelli, Torino 2020, pp. 107-170. Su sacralità e inviolabilità del Re, vedi anche P. COLOMBO, *Con lealtà di Re...cit.*, pp. 113-114.

Per approfondire il concetto e i contenuti della prerogativa regia del Re d'Italia, vedi: E. CROSA, *La*

nei riguardi della figura del sovrano garantito da alcune disposizioni di diritto penale.

A questa disorganicità e vaghezza delle disposizioni di cui al titolo II dello Statuto contribuì anche il clima culturale interno alle istituzioni dello Stato sabauda alla vigilia della concessione della costituzione, caratterizzato dall'avversione per la soluzione costituzionale da parte di molti esponenti del Consiglio di Conferenza¹². Proprio dai verbali di quest'ultimo emerge la preoccupazione per l'ineluttabilità della scelta costituzionale e, al contempo, la mancanza di qualsiasi «disegno di vasto respiro programmatico per particolari proclamazioni di diritti dei cittadini¹³»: tale impostazione è dimostrata dal favore di solo pochi Consiglieri al riconoscimento della libertà di stampa¹⁴ nel proclama di adozione della costituzione¹⁵ e dal desiderio di contingentare rigidamente, attraverso la previsione di una riserva di legge, l'esercizio dei diritti riconosciuti¹⁶. Che i doveri pubblici non fossero all'ordine del giorno delle discussioni del Consiglio di Conferenza carloalbertino tra il gennaio e il marzo 1848 è testimoniato proprio dagli interventi di alcuni consiglieri. Basti pensare a quello realizzato dal conte Stefano Gallina, già Ministro delle finanze e dell'interno sotto Carlo Alberto negli anni Quaranta del XIX secolo, il quale, oltre a realizzare la perorazione più autenticamente liberale in favore della costituzione, introduce nel dibattito costituzionale interno al Consiglio di Conferenza anche il tema dei tributi, e in particolare della *income tax* sul modello inglese. Egli si fa promotore di tale imposta per favorire l'allargamento del suffragio ai contribuenti

monarchia nel diritto pubblico italiano, Bocca, Torino 1922. Sulla prerogativa regia si soffermano tutti i manuali di diritto costituzionale dell'epoca, mentre il più attento studio contemporaneo sul ruolo del Re nell'assetto istituzionale dell'Italia liberale rimane P. COLOMBO, *Il Re d'Italia. Prerogative costituzionali e potere politico della Corona (1848-1922)*, Franco Angeli, Milano 1999, pp. 31-40 (dedicate alla sacralità e inviolabilità della persona del Re) e pp. 207-219 (sugli spazi della prerogativa regia). Più sinteticamente sul ruolo della monarchia nell'assetto costituzionale italiano, cfr.: ID., *Storia costituzionale della monarchia italiana*, Bari 2020.

¹² G. S. PENE VIDARI, *I diritti fondamentali...cit.*, p. 47.

¹³ *Ivi*, p. 46.

¹⁴ «Già nella seduta del 7 febbraio si era affrontato il tema delle «libertés légales», «libertà legali», cioè di alcuni diritti di libertà, con particolare attenzione alla libertà di stampa; spicca il pensiero dello Sclopis, che difese quest'ultima ed affrontò il problema della libertà di riunione, incentrando l'attenzione sugli «assembramenti ideologici», «rassemblements d'idées». Le sedute del Consiglio di Conferenza toccarono solo di sfuggita un tema così importante: risultato fu che lo Statuto prevede solo alcuni diritti fondamentali». I. SOFFIETTI, *op.cit.*, p. 32.

¹⁵ «Tra il 3 febbraio compreso e il 4 marzo 1848 si contavano sette sedute, sei delle quali dedicate al problema della costituzione; la riunione del 10 febbraio non toccò, se non di sfuggita, temi costituzionali. Fondamentale fu la riunione del 7 febbraio, che vide la convocazione da parte di Carlo Alberto, oltre ai Ministri, anche di altri autorevoli personaggi dello Stato, in seduta allargata del Consiglio. Ne fecero parte, secondo una prassi applicata per le riforme legislative fin dal XVIII secolo, in occasione delle commissioni incaricate di stendere i progetti relativi, i più alti rappresentanti del potere giudiziario e dei militari». Durante quella seduta vennero poste le basi dello Statuto, le quali vennero poi positivizzate nelle disposizioni del Proclama di concessione pubblicato l'8 febbraio 1848. Cfr.: *ivi*, pp. 25-26.

¹⁶ G. S. PENE VIDARI, *I diritti fondamentali...cit.*, pp. 48-49.

L'esercizio dei diritti ebbe il suo sviluppo solo grazie al lavoro della dottrina liberale e all'evoluzione politica del Regno di Sardegna nel decennio di preparazione, continuata dai governi liberali, non senza cedimenti autoritari, nei decenni successivi all'unificazione. Cfr.: *ivi*, pp. 53 ss.

con redditi derivanti non solo dalla proprietà fondiaria ma anche dall'esercizio dell'industria, del commercio e delle arti liberali. Nondimeno la riflessione sull'imposta non porta ad approfondire il tema dei doveri tributari e si dimostra invece funzionale ad avviare un dibattito sull'estensione del corpo elettorale e sulle capacità dell'elettorato. Né gli interventi in materia di tributi e neppure quelli dedicati all'istituzione della Milizia comunale (del 7 e 10 febbraio 1848) portano pertanto ad una riflessione più approfondita in materia di obblighi tributari e di obblighi militari della cittadinanza¹⁷.

Nel contesto del biennio 1848-1849 erano stati adottati numerosi altri testi costituzionali in tutto il continente europeo¹⁸, e alcuni tra questi si erano spinti anche oltre gli esempi forniti dal costituzionalismo liberale nelle carte costituzionali dell'età della Restaurazione. Le disposizioni dello Statuto in materia di doveri pubblici possono quindi essere valutate non solo alla luce dei modelli costituzionali di derivazione (le carte costituzionali francesi del 1814 e 1830, e la costituzione del Regno del Belgio del 1831), ma anche, secondo un approccio comparato, alla luce del costituzionalismo della stagione del '48.

Un esempio di grande rilievo in tal senso risulta quello della costituzione della seconda Repubblica francese (4 novembre 1848), la quale prevede già articoli di rilievo nel preambolo al testo costituzionale. Il risorgere della Repubblica in Francia genera apprensione nelle classi dirigenti europee e, in particolare, nel confinante Regno di Sardegna. L'esperimento repubblicano e la nuova stagione costituente francese superano definitivamente i modelli del costituzionalismo dell'età della Restaurazione, recuperando invece temi e principi del costituzionalismo rivoluzionario giacobino – come la sovranità popolare, il suffragio universale, il diritto al lavoro – cui si uniscono già echi protosocialisti¹⁹. La modernità della costituzione della seconda Repubblica francese rispetto ai modelli costituzionali della Restaurazione francese seguiti per la redazione dello Statuto albertino è evidente:

«la Carta sabauda, in sostanza (e questo, in Consiglio di Conferenza, nessuno sembra averlo previsto), nasce già vecchia. [...] I costituenti piemontesi mettono cioè insieme un'opera che per l'essenziale si ispira proprio all'edificio costituzionale voluto da Luigi XVIII al momento del suo ritorno sul trono borbonico dopo la

¹⁷ Cfr.: verbali del Consiglio di Conferenza delle sedute riguardanti la scelta costituzionale, la redazione e la concessione dello Statuto albertino, oggi editi in: *Lo Statuto Albertino e i lavori preparatori...*cit., pp. 216-220 e pp. 240-241 (seduta 7 febbraio 1848).

¹⁸ Per un quadro generale sul costituzionalismo italiano del biennio 1848-1849, cfr.: P. CASANA, *Aspirazioni e realizzazione...*cit., pp. 17-20 (note a piè pagina di riferimento sulla stagione costituzionale del 1848-1849 in Italia e in Europa). Sui principi, l'ideologia e le disposizioni delle costituzioni italiane del 1848-1849, vedi: pp. 35-78.

¹⁹ P. COLOMBO, *Con lealtà di Re...*cit., pp. 120-121.

sconfitta di Napoleone. Sono passati più di trent'anni da allora e molta acqua è passata sotto i ponti²⁰».

Nei costituenti francesi vi è ormai la consapevolezza del mutamento della società in ragione dell'industrializzazione e della conseguente necessità di riequilibrare l'individualismo garantista liberale con il solidarismo repubblicano. La questione sociale comincia ad emergere con le disparità generate dai sistemi di produzione industriali, e si rivendica pertanto un intervento dello Stato per riequilibrare le disuguaglianze sociali. Ciò porta i costituenti francesi a dedicare alcune disposizioni a costituzionalizzare il principio della *Fraternité* rivoluzionaria²¹. La costituzione francese del 1848 afferma nel preambolo che la Repubblica «reconnaît des droits et des devoirs antérieurs et supérieurs aux lois positives (III)» e che «des devoirs réciproques obligent les citoyens envers la République, et la République envers les citoyens (VI)²²». La tensione morale che aveva ispirato l'Atto costituzionale del 1793 e l'esaltazione dell'esercizio di una cittadinanza partecipativa e virtuosa tornano nelle disposizioni costituzionali del 1848. Ne è testimonianza l'articolo VII del preambolo, che recita:

«Les citoyens doivent aimer la Patrie, servir la République, la défendre au prix de leur vie, participer aux charges de l'État en proportion de leur fortune; ils doivent s'assurer, par le travail, des moyens d'existence, et, par la prévoyance, des ressources pour l'avenir; ils doivent concourir au bien-être commun en s'entraidant fraternellement les uns les autres, et à l'ordre général en observant les lois morales et les lois écrites qui régissent la société, la famille et l'individu²³».

Si torna, anche se per una brevissima stagione, al modello della costituzione-indirizzo teorizzato da Fioravanti, sull'esempio della costituzione dell'anno II (1793) e della sua dichiarazione dei doveri, mai entrate in vigore per la situazione di guerra e per l'imporsi del Terrore. Nel 1848 si riaffermano infatti i doveri sociali dello Stato. La seconda Repubblica si impegna ad adempiere al dovere di «protéger le citoyen dans sa personne, sa famille, sa religion, sa propriété, son travail, et mettre à la portée de chacun l'instruction indispensable à tous les hommes» e, «par une assistance fraternelle, assurer l'existence des citoyens nécessaires, soit en leur procurant du travail dans les limites de ses ressources, soit en

²⁰ *Ibidem.*

²¹ Per approfondire la «via francese al solidarismo», vedi: P. COSTA, *Civitas: storia della cittadinanza in Europa. III. – La civiltà liberale*, Laterza, Bari 2001, pp. 69-81.

²² VI. Preambolo della Costituzione della Repubblica francese 4 novembre 1848. Il testo della costituzione francese del 1848 è tratto da: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/4-11-1848.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

²³ VII. Preambolo della Costituzione della Repubblica francese 4 novembre 1848.

donnant, à défaut de la famille, des secours à ceux qui sont hors d'état de travailler²⁴».

Nel titolo dedicato ai diritti e doveri dei cittadini spicca l'articolo 13, attraverso il quale la Repubblica si impegna a garantire la libertà di lavoro e di iniziativa economica. Emerge tuttavia un diverso e più importante ruolo dello Stato nell'economia e nell'indirizzo della società. La Repubblica non si limita solo più ad assicurare le condizioni di fatto e di diritto necessarie per il libero esercizio dell'iniziativa economica privata, ma:

«favorise et encourage le développement du travail par l'enseignement primaire gratuit, l'éducation professionnelle, l'égalité de rapports, entre le patron et l'ouvrier, les institutions de prévoyance et de crédit, les institutions agricoles, les associations volontaires²⁵».

Lo Stato, anche nelle sue articolazioni territoriali (i dipartimenti e i comuni), si impegna quindi a promuovere i lavori pubblici necessari per impiegare la forza lavoro inoccupata e a fornire assistenza agli individui più sfortunati della società²⁶.

La costituzione francese del 1848 costituisce quindi una riscoperta e una rielaborazione di temi già presenti nel lessico e nella tradizione costituzionale rivoluzionaria, i quali vengono tuttavia riadattati, con grande sensibilità e lungimiranza, all'interno del nuovo programma costituzionale, che tiene conto delle mutate condizioni sociali, economiche e politiche della Francia a metà del XIX secolo.

Negli Stati italiani – e il Regno di Sardegna non fa eccezione in questo – il processo costituente del 1848 fu, al contrario, spesso rapido e sotto il controllo delle monarchie assolute concedenti il testo costituzionale. Le monarchie della penisola erano pressate dalle petizioni dell'opinione pubblica liberale, ma desiderose di mantenere il controllo nella definizione dell'equilibrio dei poteri da delineare in costituzione, senza essere ispirate da alcun progetto politico e sociale. Nel complesso si può affermare che le monarchie della Restaurazione furono più attente alle forme con cui neutralizzare il riconoscimento costituzionale dei diritti soggettivi che non a dare una loro precisa definizione o prevedere degli adeguati strumenti per la loro tutela. Ne derivò un costituzionalismo che guardava indietro ai modelli *octroyés* della Restaurazione francese – il modello delle costituzioni delle monarchie tedesche non differiva molto da questo punto di vista – nella speranza che le

²⁴ VIII. Preambolo della Costituzione della Repubblica francese 4 novembre 1848.

²⁵ Art. 13, Costituzione della Repubblica francese 4 novembre 1848.

²⁶ «et l'établissement, par l'État, les départements et les communes, de travaux publics propres à employer les bras inoccupés ; elle fournit l'assistance aux enfants abandonnés, aux infirmes et aux vieillards sans ressources, et que leurs familles ne peuvent secourir». In *Ibidem*.

concessioni costituzionali dovessero ritenersi definitive e non ulteriormente ampliabili e che l'oscurità di certi articoli e le numerose riserve di legge ne consentissero un'applicazione in senso più conservatore e congruente al pensiero della monarchia e delle istituzioni a essa vicine.

3.1.1 Assunzione pubblica dei doveri: i giuramenti nello Statuto (artt. 22, 23 e 49)

Lo Statuto albertino, pur non sviluppando adeguatamente il tema dei doveri pubblici individuali, dedica tuttavia tre articoli – il 22, il 23 e il 49²⁷ – al giuramento costituzionale²⁸ del Re, del Reggente e dei parlamentari, ossia all'istituto, il giuramento, che segna il momento di assunzione pubblica dei doveri relativi all'esercizio di una pubblica funzione²⁹.

²⁷ «Art. 22. – Il Re, salendo al trono, presta in presenza delle Camere riunite il giuramento di osservare lealmente il presente Statuto.

Art. 23. – Il Reggente prima d'entrare in funzioni, presta il giuramento di essere fedele al Re, e di osservare lealmente lo Statuto e le leggi dello Stato.

Art. 49. – I Senatori ed i Deputati prima di essere ammessi all'esercizio delle loro funzioni prestano il giuramento di essere fedeli al Re di osservare lealmente lo Statuto e le leggi dello Stato e di esercitare le loro funzioni col solo scopo del bene inseparabile del Re e della Patria». Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/albertino1848.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

²⁸ Come già evidenziato da un'autorevole e copiosa dottrina, il giuramento costituzionale consacra in una cerimonia pubblica l'assunzione dell'ufficio e dei doveri ad esso relativi da parte di un organo di rilievo costituzionale. Sarebbe, anzi, proprio la difficoltà nel delineare precisamente e tassativamente tutti i doveri e le funzioni delle maggiori cariche dello Stato, e degli organi costituzionali in particolar modo, a richiedere una pubblica assunzione di impegno di natura etica davanti ai consociati con un richiamo all'onore personale del giurante nell'adempimento dei doveri della pubblica funzione «col solo scopo dell'interesse, della prosperità e dell'onore della patria».

Tali dichiarazioni solenni di assunzione delle responsabilità e dei doveri legati all'esercizio di una pubblica funzione permangono ancora nelle formule di giuramento del Presidente della Repubblica («Giuro di essere fedele alla Repubblica e di osservarne lealmente la Costituzione») e del Presidente del Consiglio dei Ministri («Giuro di essere fedele alla Repubblica, di osservare lealmente la Costituzione e le leggi e di esercitare le mie funzioni nell'interesse esclusivo della nazione» – art. 3, l. 23 agosto 1988, n. 400, Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri), costituzionalmente coperte dall'articolo 54 c. 2 Cost., dedicato all'indicazione dei principi fondamentali del servizio per i cittadini affidatari di pubbliche funzioni, i quali devono adempiere al proprio incarico secondo «disciplina e onore». Cfr.: L. VENTURA, *Giuramento nel diritto costituzionale*, in «Digesto delle discipline pubblicistiche», UTET, Torino 1991, pp. 309-310.

²⁹ Il giuramento non impone obblighi nuovi e costituisce il mero riconoscimento di obblighi e doveri che già esistono in tutta la loro forza. È un riconoscimento innanzi alla società, alla propria coscienza, al proprio onore e, per i credenti, a Dio. Cfr.: F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto...cit.*, vol. I, p. 635-636.

Originariamente contestualizzato in società fortemente connotate dall'elemento religioso e deontico, il giuramento chiamava la divinità a testimone di un fatto solennemente dichiarato o a giudice di una condotta promessa. Fu solo nel corso del tempo che il giuramento mutò, rivolgendosi sempre maggiormente alla coscienza morale e all'onore personale piuttosto che alla fede dell'obligato, e ciò in ragione del venir meno della confessionalità dello Stato, dell'imporsi del principio della libertà di coscienza e di culto, e della successiva laicizzazione progressiva delle istituzioni pubbliche.

Per una sintesi riguardante l'influenza della religione sull'istituto del giuramento nei tempi antichi, vedi: M. BALSAMO – B. BIONDI – A. BERTOLA – P. BIONDI – E. CROSA – N. TURCHI, *Giuramento*, in «Enciclopedia Italiana», vol. XVII, Edizioni Istituto G. Treccani, Roma 1933, pp. 357-360.

Prende in considerazione la progressiva fine della confessionalità dello Stato attraverso la modifica delle

Con il giuramento costituzionale il soggetto tenuto al giuramento esprime solennemente il proprio impegno, la propria promessa – si parlerà pertanto di giuramento promissorio – ad adempiere a uno o più doveri, nella piena coscienza della propria responsabilità e del significato etico di un eventuale inadempimento nei confronti della propria reputazione davanti alla società e alle istituzioni, declamando formule standardizzate e influenzate da una profonda tradizione storica e religiosa e da una forte carica morale.

Nel caso di cui all'articolo 22, questo dovere pubblico del monarca di prestare giuramento, in combinato disposto con l'articolo 9 dello Statuto, viene previsto a ulteriore garanzia del sistema costituzionale rappresentativo³⁰ e imposto al Re affinché assicuri, «impegna[ndo] la sua fede di galantuomo innanzi al popolo ed alla storia³¹» e materialmente davanti al parlamento, rappresentanza della Nazione³², un adempimento costituzionalmente rispettoso del suo ufficio³³.

Il giuramento sottopone l'esercizio delle funzioni regie al rispetto della legalità,

formule del giuramento dei parlamentari britannici V. LUCIANI, *Il giuramento politico dei membri del parlamento*, Tipografia E. Sinimberghi, Roma 1883, pp. 4-6. Per una più ampia rassegna storica dell'evoluzione dei giuramenti vedi: A. PIERANTONI, *Il giuramento. Storia – Legge – Politica*, Tipografia della Camera dei deputati, Roma 1883, pp. 7-216; G. PARDO, *Il giuramento parlamentare: storia e dottrina*, Giovanni Fraioli Editore, Arpino 1916, pp. 5-64. Più recente in materia la fondamentale opera P. PRODI, *Il sacramento del potere*, Il Mulino, Bologna 1992: di particolare interesse il capitolo V, dedicato alle nuove concezioni del giuramento elaborate in età moderna, in particolare come prerogativa sovrana (pp. 227-282) e il capitolo IX dedicato ai mutamenti intervenuti nella concezione del giuramento all'interno del dibattito del giusnaturalismo moderno e dell'Illuminismo (pp. 441-487).

Per un'analisi del ruolo del giuramento, con particolare riferimento al caso degli ecclesiastici, nel contesto storico della Restaurazione sabauda, vedi: M. ROSBOCH, *Fra angustie di coscienza e ordine politico, Il giuramento degli ecclesiastici all'inizio del Regno di Carlo Felice (1821-1822)*, Ledizioni, Milano 2017.

Per le voci delle enciclopedie giuridiche, d'epoca liberale come repubblicana, vedi: G. B. UGO, *Giuramento politico*, in «Digesto Italiano», vol. XII, Unione Tipografico Editrice, Torino 1900-1904; P. GROSSI, *Giuramento (diritto costituzionale)*, in «Enciclopedia del diritto», vol. XIX, Giuffrè, Milano 1970, pp. 144 ss.; G. LOMBARDI, *Giuramento – Diritto Pubblico*, in «Novissimo Digesto Italiano», vol. VII, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino 1961; L. VENTURA, *Giuramento nel diritto costituzionale*, in «Digesto delle discipline pubblicistiche», UTET, Torino 1991, pp. 304-306.

³⁰ «Il giuramento rappresenta la forma estrema di garanzia che l'ordinamento giuridico prevede per la propria stabilità, in quanto proietta sul piano religioso, oppure su quello morale, l'impegno ad osservare determinati doveri scaturenti dal diritto positivo. Si potrebbe dire che esso sia un atto giuridico in quanto alla forma e alla disciplina esterna, prevista dall'ordinamento positivo, il quale predispone le varie formule di giuramento e prescrive i casi in cui deve essere prestato individuando i rapporti che ne formano l'oggetto. In relazione agli effetti del vincolo che esprime, esula dall'ordine dei fenomeni giuridici, in quanto rientra piuttosto nella sfera della morale». In G. LOMBARDI, *Giuramento...cit.*, p. 965.

³¹ F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto...cit.*, vol. I, p. 637.

³² Sulle formule del giuramento dei Re d'Italia, vedi: *ivi*, p. 641.

³³ «Mediante il giuramento, il Principe vien richiamato al riconoscimento solenne e indisputabile dei suoi obblighi morali e giuridici come capo di un libero popolo: e se le leggi positive di fronte alla sua augusta persona rispettosamente si arrestano, il grido della sua onesta coscienza, invocato e raccolto dal popolo, prende e riempie quel posto che leggi positive abbandonano. Non è lo Stato che esista per l'utilità del monarca, ma è questi che la nazione istituisce pel vantaggio della cosa pubblica: e giova che il Principe, inaugurando il suo regno, ne faccia ricognizione alta e spontanea». In *Ibidem*.

vincolando così il Re alle leggi dello Stato³⁴: nel giurare di osservare lo Statuto, infatti, il Re compie un giuramento di fedeltà implicito anche nei confronti di tutte quelle leggi fondamentali che dallo Statuto traggono la propria legittimità³⁵, non per ultime le leggi che, in base alle diverse riserve di legge statutarie, disciplinano le modalità di esercizio dei diritti di libertà, la leva militare, la Guardia civica, ecc.

Era opinione della dottrina coeva che il giuramento non costituisse, tuttavia, una condizione sospensiva per l'assunzione dell'ufficio regale³⁶. I diritti, gli spazi di prerogativa regia, e i doveri del nuovo Re sussistevano al momento stesso della morte del suo

³⁴ Il giuramento non perde mai la propria rilevanza per l'assetto politico e costituzionale a prescindere dal fatto che la costituzione che lo prevede sia concessa dal sovrano o sia il prodotto di una costituente: «Sia che una costituzione appartenga al novero delle cosiddette otriate, sia che appartenga al novero degli statuti votati, il giuramento non perde mai il suo fondamento politico. Nel primo caso, per il fatto che il Principe ha concesso lo Statuto spontaneamente, il giuramento viene a costituire una garanzia che soddisfa le esigenze politiche del popolo che lo Statuto vuole sempre inviolato e mantenuto. Nel secondo caso, tale garanzia assume maggior valore politico poiché si tratta di mantenere quello che non di raro colla forza viene strappato. E ciò, non senza osservare che, nel caso delle costituzioni otriate, la concessione delle medesime, non ostante le formule e i preamboli usati all'atto della loro promulgazione e diretti a rilevare una graziosa largizione, furono spesso effetto di pressioni politiche ormai decisive, e contro le quali era ormai follia la resistenza dell'assolutismo». In E. SALIS, *Il giuramento regio*, Istituto economico-giuridico dell'Università di Cagliari, Cagliari 1935, p. 10.

³⁵ «L'art. 22 dello Statuto Albertino parla solo di osservanza leale dello Statuto e delle leggi dello Stato, mentre la formula del giuramento prestato, parla di “condursi in ogni cosa colla sola vista dell'interesse, della prosperità, e dell'onore della Nazione” (Vittorio Emanuele, II il 29 marzo 1849) e “regolarsi in ogni atto del regno, col solo scopo dell'interesse, della prosperità, dell'onore della Patria” (Umberto I, 19 gennaio 1878), analogamente Vittorio Emanuele III.

In questo caso la formula del giuramento, opportunamente ampliando la parola dello Statuto, tende a sintetizzare in modo palese, i doveri politici del sovrano, oltre ai doveri strettamente giuridici». *Ivi*, p. 13.

La formula presenta inoltre elementi di interesse storico, poiché rievoca ancora, nell'espressione «di far rendere ad ognuno, secondo le sue ragioni, piena ed esatta giustizia», poi divenuta «di far rendere giustizia a ciascuno secondo il suo diritto», l'antico ruolo del monarca medievale quale custode e applicatore del diritto dato, mentre, nel mutato contesto dell'ordinamento costituzionale, tale espressione si lega all'articolo 68 dello Statuto, per il quale «la Giustizia emana dal Re, ed è amministrata in suo Nome dai Giudici ch'Egli istituisce».

³⁶ F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto...cit.*, vol. I, pp. 637-638. Sull'abdicazione di Carlo Alberto e il giuramento di Vittorio Emanuele II, cfr.: P. COLOMBO, *Storia costituzionale...cit.*, pp. 45-48.

Sulla questione della continuità della trasmissione dei poteri e delle prerogative sovrane con la successione, vedi: E. SALIS, *op.cit.*, pp. 48-54. Analogamente, sulle obiezioni al giuramento come condizione preliminare per l'assunzione delle funzioni regie, nel contesto del sistema costituito dagli articoli 22, 23 e 49 dello Statuto, vedi *ivi*, pp. 65 ss.

Salis predilige un'interpretazione che segna un punto di mediazione: «Il giuramento è una manifestazione personale e concreta che il Re dà a garanzia della legalità e della buona fede della sua condotta nell'esercizio delle funzioni tutte affidategli. L'elemento determinante il giuramento è dato dall'esercizio delle funzioni. Le funzioni costituiscono la causa intrinseca del giuramento e il legale e retto esercizio delle medesime, lo scopo è l'oggetto della fedeltà regale.

Ora se tutto ciò è vero, il giuramento, per essere garanzia personale del Re per l'esercizio delle funzioni, non può non essere prestato prima che tale esercizio abbia effettivamente inizio. Esso si pone, nella costituzione italiana, come condizione preliminare all'esercizio delle funzioni. Coloro i quali giudicano diversamente male interpretano, con evidente inesattezza e senza giustificazione alcuna, il significato letterario e giuridicamente più semplice dell'art. 22 dello Statuto (Miceli, *Dir. Costit.*, pag. 491)». In *ivi*, p. 85.

Il Re è tale dal momento della morte del suo predecessore, mentre il giuramento diviene condizione giuridica per l'esclusivo esercizio delle funzioni, con esclusione della convocazione del parlamento ai fini della prestazione del giuramento (*ivi*, pp. 69 e 83 ss.). Sull'obiezione circa la natura di condizione del giuramento per la sottoposizione del sovrano ai doveri della carica, cfr.: *ivi*, pp. 80-81.

predecessore con la sua subitanea successione in qualità di erede al trono³⁷.

Si sviluppò tuttavia la convenzione che il nuovo Re, una volta salito al trono, dovesse giurare davanti al parlamento del Regno nel più breve tempo possibile, salvo un impedimento per giusta causa o la sua minore età³⁸. Il giuramento avrebbe manifestato l'adesione del Re giurante allo Stato e all'ordinamento costituzionale, nel quale si inscriveva anche il principio della successione monarchica secondo la legge salica. Nel giurare fedeltà alla costituzione il Re realizzava così un giuramento anche nei confronti del principio monarchico ereditario³⁹.

Il dovere del Re di prestare giuramento resta un dovere pubblico non sanzionabile, il quale avrebbe potuto portare, nel caso di un inadempimento, al sorgere di un conflitto politico tra sovrano e parlamento⁴⁰. Il mancato giuramento non poteva configurare altro se non l'abdicazione del sovrano stesso o un suo disconoscimento del testo costituzionale e, quindi, un colpo di Stato regio, il quale non si sarebbe risolto attraverso rimedi giuridici, ma solo con quelli della forza⁴¹.

L'obbligo del giuramento viene previsto dallo Statuto anche per chi esercita le funzioni di Reggente⁴², il quale viene sottoposto ad un giuramento sia nei confronti del Re – poiché il Reggente esercita il suo ufficio solo come rappresentante in nome e per conto del Re minorenne o in stato di impedimento – sia verso lo Statuto e le leggi dello Stato (art. 23)⁴³.

A chiudere gli articoli dello Statuto dedicati al giuramento è l'articolo 49 con la previsione dell'obbligo per i parlamentari di prestare giuramento come condizione sospensiva per l'esercizio del mandato parlamentare⁴⁴.

³⁷ Sui temi e sulle problematiche riguardanti l'esercizio dei poteri reali prima della prestazione del giuramento, vedi: *ivi*, pp. 39-45.

³⁸ F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto...cit.*, vol. I, pp. 637-638. Per un'analisi dei tempi per la prestazione del giuramento regio, vedi: E. SALIS, *op.cit.*, pp. 88-93.

³⁹ E. SALIS, *op.cit.*, p. 27.

⁴⁰ Cfr.: *ivi*, pp. 27 ss.

⁴¹ F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto...cit.*, vol. I, p. 639.

⁴² Sull'istituto della reggenza nel diritto pubblico italiano liberale, vedi: L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, vol. II, Giuseppe Pellas Editore, Firenze 1881, pp. 396-405; V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale...cit.*, pp. 163-165. Poiché l'Italia non ebbe mai una reggenza e visse due luogotenenze solo in occasione dei due conflitti mondiali, le pagine della giuspubblicistica in materia sono piuttosto sintetiche. Sul tema, vedi anche: P. COLOMBO, *Storia costituzionale...cit.*, pp. 53-58.

⁴³ Il giuramento del Reggente costituiva, al contrario di quello regio, una condizione sospensiva per l'assunzione della reggenza stessa; ciononostante, al fine di scongiurare cesure nella continuità istituzionale dello Stato, l'articolo in esame non prevede per tale giuramento formalità alcuna davanti al parlamento, motivo per cui la dottrina ritenne che potesse essere prestato celermente davanti ai ministri; il Ministro dell'interno avrebbe svolto le funzioni di notaio della Corona, redigendo il verbale della cerimonia. La dottrina ritenne in seguito che a tale dovere di giuramento, con modalità analoghe al giuramento del Reggente, fosse tenuto il Luogotenente Generale del Regno.

⁴⁴ Per un'attenta disamina delle diverse teorie della giuspubblicistica italiana di epoca liberale riguardanti la natura e gli effetti della prestazione del giuramento parlamentare nei rapporti di diritto pubblico e nell'assunzione delle pubbliche funzioni da parte del parlamentare, vedi: G. PARDO, *Il giuramento parlamentare: storia e dottrina*, Giovanni Fraioli Editore, Arpino 1916, pp. 219-231. Per le fonti del giuramento parlamentare,

La formula⁴⁵ prevede che il giuramento di fedeltà dei parlamentari sia rivolto nei confronti del Re, dello Statuto e delle leggi dello Stato (analogamente alla formula del giuramento del Reggente), con la promessa di esercitare le proprie funzioni col «solo scopo del bene inseparabile del Re e della Patria»⁴⁶.

Fu tuttavia in ragione della formula prescelta che questo giuramento generò i maggiori problemi e suscitò i più accesi dibattiti⁴⁷. Fin da subito deputati cattolici, socialisti, radicali e repubblicani⁴⁸ si opposero alla prestazione del giuramento o a parti dello stesso, sia per compiere un gesto politico contro alcuni provvedimenti normativi (è il caso dei cattolici rispetto alla politica ecclesiastica dello Stato liberale), sia per rimarcare la propria fede politica (i repubblicani giurarono sempre ma facendo pubblicare a mezzo stampa la propria riserva rispetto al giuramento pronunciato)⁴⁹.

La dottrina non mancò di sostenere la tesi della decadenza del mandato, e quindi dalla funzione di parlamentare, per tutti coloro che non avessero voluto prestare il giuramento o lo avessero prestato con restrizioni o riserve, vulnerandone il carattere solenne. Tale impostazione venne ufficialmente sancita dalla legge 30 giugno 1882, successiva al caso Falleroni, la quale prevede la decadenza dal mandato per i deputati che si rifiutassero di giurare secondo i termini stabiliti dall'articolo 49 dello Statuto. Se i deputati, nel termine di due mesi dalla convalida della loro elezione, non avessero prestato tale giuramento, fatti salvi casi di legittimo impedimento, sarebbero decaduti dal mandato parlamentare⁵⁰.

Anche la parte della formula che richiamava «il bene indissolubile del Re e della Patria»

vedi: *ivi*, pp. 269-287. Per il contenuto e la formula del giuramento, cfr.: *ivi*, pp. 305-313. Sulle sanzioni per il mancato giuramento, cfr.: *ivi*, pp. 321-335.

⁴⁵ Restano ignote le origini di tale disposizione all'interno della testo costituzionale albertino, giacché non se ne fa menzione alcuna nei verbali del Consiglio di Conferenza; inoltre, l'assenza di una specifica formula di giuramento in costituzione era segno che «il Sovrano si era riservato la facoltà di stabilire la formula precisa del giuramento con atto del potere esecutivo, con ordinanza, come avvenuto in Francia prima del 1830, come avveniva proprio allora in Napoli e come, in via amministrativa, furono poi stabiliti nel Piemonte e in Italia i giuramenti dei funzionari dello Stato». In G. PARDO, *op. cit.*, p. 127.

⁴⁶ Per una sintesi dei giuramenti previsti dalle costituzioni dei maggiori Stati europei del XIX secolo, vedi: V. LUCIANI, *op.cit.*, pp. 13-15 e G. PARDO, *op. cit.*, pp. 32-101. Per uno studio comparatistico sul giuramento parlamentare in Italia e Inghilterra, vedi: L. PALMA, *Il giuramento parlamentare in Italia e in Inghilterra*, in «Rassegna di scienze sociali e politiche», anno I, vol. I, pp. 365-373.

⁴⁷ Per una rassegna storica dei maggiori casi sorti in ragione della prestazione del giuramento di parlamentare, cfr.: G. PARDO, *op.cit.*, pp. 137-214.

⁴⁸ «La grande ragione che si fa valere contro il giuramento dei membri delle Assemblee, è quella della sovranità del popolo; si dice che questa è attuata dal corpo elettorale e che essendo esso sovrano, i suoi inviati non debbano trovar ostacoli nell'esercizio delle loro funzioni perché altrimenti soffrirebbe gravissimo nocumento il principio della sovranità del popolo. In altri termini si tratta della teoria radicale e di quella, dalla medesima derivante, che la rappresentanza sia una delegazione di poteri». In G. B. UGO, *op. cit.*, p. 550.

Per una critica coeva di tale argomentazione, vedi: V. LUCIANI, *op.cit.*, pp. 17-18.

⁴⁹ Cfr.: G. PARDO, *op. cit.*, pp. 7-8.

⁵⁰ V. MICELI, *Principii di diritto parlamentare*, Società Editrice Libreria, Milano 1910, p. 36. Per il giuramento dei senatori: *ivi*, p. 37.

determinò parte dell'avversione verso il giuramento parlamentare, poiché sembrava rievocare la cultura giuridica retrostante lo Stato patrimoniale⁵¹; tale avversione venne superata solo grazie all'accettazione della figura del Re, capo dello Stato, come personificazione della Patria, pertanto connotata in modo politicamente neutro⁵². Quest'operazione interpretativa del ruolo del Re nell'ordinamento costituzionale⁵³ appariva ancor più giustificata alla luce dei numerosi mutamenti nella forma di governo che avevano portato il Regno d'Italia ad essere un classico esempio di monarchia costituzionale parlamentare, facendo venir meno ogni possibile riferimento allo Stato patrimoniale.

3.1.2 Obblighi tributari nello Statuto (artt. 25, 30 e 31)

Il combinato disposto degli articoli 25, 30 e 31 dello Statuto⁵⁴ tratta invece dei soli doveri pubblici individuali espressamente previsti nello Statuto albertino, ossia i doveri tributari dei cittadini, prevedendo delle garanzie costituzionali nell'imposizione e riscossione dei tributi e

⁵¹ Il giuramento del Re e il giuramento dei parlamentari costruiscono un vincolo vicendevole di fedeltà alle istituzioni, alla costituzione e alle leggi dello Stato tra governanti e governati. Tale costruzione richiama gli antichi giuramenti dei parlamenti medievali e della prima Età moderna, in cui il Re giurava di rispettare le leggi fondamentali del regno, le franchigie e le *libertates* delle comunità locali e dei ceti, mentre, a loro volta, i sudditi rinnovavano la loro fedeltà al sovrano, rinsaldando così convenzionalmente i legami tra le istituzioni del Regno. Cfr.: G. B. UGO, *op.cit.*, p. 551.

⁵² *Ivi*, p. 550.

⁵³ Risulta tuttavia utile comprendere quale fosse la concezione del giuramento che ancora permeava una parte delle istituzioni del Regno. Citiamo in proposito l'episodio del rinnovo del giuramento al Re da parte del parlamento, delle forze armate e della magistratura in seguito alla dipartita di Vittorio Emanuele II e alla successione al trono del figlio Umberto, così come in seguito all'assassinio di quest'ultimo e la conseguente salita al trono del Principe di Napoli Vittorio Emanuele.

In Italia, in occasione del giuramento di ogni nuovo sovrano era consuetudine che rinnovassero il giuramento anche i parlamentari. Tale consuetudine costituzionale venne ricondotta dalla dottrina alle istituzioni medioevali, ove il rapporto tra principe e i propri sudditi aveva connotati contrattualistici. Era dunque fondamentale per i rappresentanti dei sudditi rinnovare il proprio obbligo di fedeltà ed obbedienza ad ogni nuovo sovrano.

Si ritenne tuttavia che tale consuetudine avesse ormai perso ragione di esistere, giacché l'obbligo generale di obbedienza al Re, allo Statuto e alle leggi era divenuto ormai un dovere generale di obbedienza nei confronti dell'ordinamento e dello Stato. I parlamentari si impegnavano a osservare lo Statuto e le leggi e a essere fedeli al Re in quanto istituzione, non in ragione di un rapporto contrattualistico avente ancora caratteri personalistici. Tale arcaica concezione del giuramento al Re venne perciò negativamente commentata, poiché echeggiava le *commendationes* feudali e i giuramenti dell'*Ancien Régime* e della Restaurazione, più che essere un giuramento politico di concezione contemporanea. Cfr.: *ivi*, p. 551; G. PARDO, *op. cit.*, pp. 8-9; V. MICELI, *Principii di diritto parlamentare...cit.*, p. 38.

⁵⁴ «Art. 25. – Essi [*i sudditi o regnicoli*] contribuiscono indistintamente, nella proporzione dei loro averi, ai carichi dello Stato.

Art. 30. – Nessun tributo può essere imposto o riscosso se non è stato consentito dalle Camere e sanzionato dal Re.

Art. 31. – Il debito pubblico è garantito. Ogni impegno dello Stato verso i suoi creditori è inviolabile».

Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/albertino1848.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

l'inviolabilità da parte dello Stato dei propri obblighi debitori nei confronti dei creditori del debito pubblico.

L'articolo 25 è storicamente significativo, poiché prevede il principio d'uguaglianza dei cittadini nelle prestazioni tributarie a vantaggio dello Stato⁵⁵ e segna la fine di regimi differenziati e cetuali di contribuzione tributaria tipici dell'Antico regime⁵⁶: imposte e tasse sono quindi dovute unicamente a beneficio dello Stato e del pubblico interesse, e non sono più ammesse prestazioni tributarie per fini o interessi non statuali⁵⁷.

A garanzia del cittadino e delle sue proprietà – definite «averi» dall'articolo 25 dello Statuto – l'articolo 30 prevede una riserva di legge, la quale impone espressamente che nessun tributo possa essere riscosso o imposto se non in forza di una legge approvata dal parlamento. Attraverso il consenso parlamentare all'imposta possono essere conseguiti diversi obiettivi: sia un migliore equilibrio tra i poteri dello Stato, sia la tutela di principi garantistici a salvaguardia del contribuente⁵⁸.

A chiudere le disposizioni costituzionali in materia di doveri tributari è l'articolo 31, il quale manifesta a sua volta una duplice esigenza garantista. In primo luogo, la disposizione intende garantire, al momento della concessione dello Statuto, la continuità dello Stato e il mantenimento dei precedenti impegni debitori della monarchia sarda nel momento del passaggio al sistema costituzionale rappresentativo. Non più il Re, bensì i rappresentanti della Nazione e i sudditi del Regno restano vincolati dagli impegni debitori precedentemente contratti per esigenze pubbliche dal Re. In secondo luogo, la disposizione in oggetto intende

⁵⁵ «Alle necessità della cosa pubblica, in quanto essa pel suo mantenimento ha bisogno di attingere nella privata ricchezza, “contribuiscono”, cioè debbono contribuire, tutti indistintamente – e vuol dire senza ingiuste esenzioni di classi, di professioni, d'industria, di commerci, di fede religiosa, di luoghi, di individui, di persone fisiche o persone giuridiche. Ma tutti indistintamente “nella proporzione dei loro averi” – cioè senza ingiusti favori agli uni o ingiusti aggravii agli altri – in considerazione costantemente obiettiva e equanime negli averi che ciascuno possiede». In F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto...cit.*, vol. II, p. 53.

⁵⁶ Sull'evoluzione dei modelli fiscali nel XVIII secolo, vedi: P. BORIA, *Il potere tributario. Politica e tributi nel corso dei secoli*, Il Mulino, Bologna, pp. 181-207; G. BOSSEGNA, *Imposta*, in D. C. R. F., pp. 519-525 (specificamente sul Regno di Francia nell'*Ancien Régime*); C. BELLUZZI, *La fiscalità dell'Ancien Régime (1716-1789). Parte prima: Francia, Prussia e Austria*, in «Studi e ricerche», nuova serie, A/A 2001-2002, n. 18, Le radici del Diritto Tributario Moderno, Università degli Studi di Bologna. Per una sintesi della politica fiscale dell'Italia liberale, vedi: G. MARONGIU, *La politica fiscale dell'Italia liberale (1861-1922)*, Giappichelli, Torino 2019. Dello stesso autore si segnalano anche le monografie più dettagliate riguardanti la storia dell'ordinamento tributario italiano di epoca liberale.

⁵⁷ L'articolo 25 dello Statuto deve disciplinare il sistema tributario nel suo complesso. Come affermato nel Commento allo Statuto: «Lo Stato è tutta intera la cosa pubblica: esso comprende e l'amministrazione diretta e quella indiretta o autarchica: e l'art. 25, ponendo un principio di universale portata, deve essere riferito senza eccezione a tutti i carichi pubblici, sieno questi istituiti per l'erario nazionale, sieno invece istituiti per la finanza delle provincie, o dei comuni, o delle camere di commercio o di qualsiasi altro ente che dallo Stato riceve la potestà di riscuotere contributi coattivi per la propria esistenza economica». In F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto...cit.*, vol. II, p. 54.

⁵⁸ G. MARONGIU, *I fondamenti costituzionali...cit.*, p. 29.

porre in carico allo Stato nel suo complesso un dovere morale⁵⁹ a garanzia dei titoli dei suoi creditori privati.

Di grande rilievo costituzionale è l'articolo 30 dello Statuto albertino, il quale si ricollega alla lunga tradizione storica del controllo parlamentare in materia di imposizione fiscale. Questo controllo parlamentare permette un sindacato sull'azione di governo e realizza il fondamentale passaggio costituzionale dalla monarchia assoluta alla monarchia costituzionale, limitando definitivamente il potere regio in materia tributaria⁶⁰. Gli obblighi tributari erano stati infatti oggetto di previsione all'interno delle costituzioni liberali al fine di garantire allo Stato i mezzi per implementare un'adeguata azione politica e mantenere le proprie strutture amministrative. Il tenore delle disposizioni costituzionali, nondimeno, più che ribadire l'importanza di tale dovere pubblico individuale e il suo fondamento nel potere sovrano dello Stato, risponde invece in modo manifesto ad esigenze di garantismo nei confronti dei cittadini contribuenti. L'obiettivo resta quello che si erano già posti i rivoluzionari nel 1789: dichiarare i doveri dello Stato e le garanzie a tutela dei contribuenti. Per quanto attiene l'obbligo, si sancisce unicamente il principio di proporzionalità dell'imposta, e, più precisamente, di doppia proporzionalità dell'imposta, rispettivamente agli averi del soggetto obbligato e alle necessità dell'amministrazione pubblica.

L'affermarsi del costituzionalismo liberale segna così la definitiva consolidazione di tre punti fermi in materia di competenza parlamentare in materia fiscale. In primo luogo, si riconosce il diritto dei contribuenti, attraverso i loro rappresentanti in parlamento, di autorizzare o negare i prelievi che l'esecutivo (sovrano o governo del Re) domanda. In secondo luogo, si impone il potere del parlamento di intervenire sulla ripartizione dei capitoli di spesa a bilancio e decidere così sulla destinazione del gettito fiscale. Il parlamento può in questo modo condizionare il proprio sostegno (e la propria fiducia) all'esecutivo attraverso l'approvazione della legge di bilancio. Si afferma infine il controllo giurisdizionale sul

⁵⁹ «Vero è, che trattasi di garanzia meramente etica: lo Stato sovrano, che sa di essere più forte dei suoi creditori e da esso incoercibile, si compiace d'assicurarli che non abuserà mai della propria forza a danno degli umili. Ma se non vi è sanzione giuridica, non perciò manca la sanzione efficace. Ove per estrema ipotesi uno Stato repudiasse i suoi debiti lo colpirebbe il discredito pubblico, e non troverebbe più un privato che fosse disposto a confidargli in seguito i suoi capitali. Che se poi i creditori defraudati fossero in buona parte cittadini d'altre nazioni, capaci e disposte ad energici passi, lo Stato potrebbe anche vedersi costretto all'onta di un controllo estero sulle proprie finanze, per guarentigie di maggior rispetto agli impegni assunti con gli stranieri». In F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto...cit.*, vol. II, pp. 194-195.

A parziale tutela legale dell'obbligo etico assunto dallo Stato con l'articolo 31 dello Statuto, la legge 10 luglio 1861, n. 94, istituiva il Gran Libro del Debito Pubblico e prevedeva all'articolo 4 che la prima voce da indicare nel bilancio annuale dello Stato fosse quella dedicata al pagamento delle rendite del debito pubblico, mentre all'articolo 3 era garantita la rendita del debito da imposte speciali ed era previsto che il pagamento della rendita iscritta nel Gran Libro non fosse mai diminuita o differita. *Ivi*, pp. 195-197.

⁶⁰ G. MARONGIU, *I fondamenti costituzionali...cit.*, p. 30.

rispetto da parte dell'esecutivo della legge di bilancio, così come approvata dal parlamento, attraverso l'operato della Corte dei Conti⁶¹. Tale impostazione garantista manifesta l'influenza della teoria economica liberale, caratterizzata dalla sfiducia e diffidenza nei confronti di un'imposizione fiscale non sottoposta al vincolo della necessità, né all'esame, approvazione e controllo della riscossione da parte dei rappresentanti della Nazione⁶².

L'imposizione fiscale, del resto, limitando la ricchezza degli individui, comporta una sottrazione di ricchezza privata a vantaggio del pubblico e determina una limitazione del diritto di proprietà e dell'intera sfera di azione individuale. La libertà economica dell'individuo viene infatti limitata per l'indisponibilità sopravvenuta di parte della propria ricchezza: in ragione di ciò, ogni limitazione alla proprietà, intesa come reddito e patrimonio dell'individuo, deve essere disposta da una legge approvata dal parlamento (artt. 29-30 Statuto)⁶³. Nella concezione liberale, il tributo è una partecipazione personale del cittadino all'esistenza e al funzionamento dello Stato, ispirata ad una concezione contrattualista

⁶¹ *Ivi*, p. 57.

⁶² Marongiu fa risalire storicamente la funzione di controllo del parlamento liberale ai principi costituzionali del parlamentarismo e del sistema feudale in Inghilterra. In verità nel corso del Medioevo era cosa pacifica che il sovrano non potesse disporre a piacimento in materia di prelievo fiscale, e che ogni nuova tassa o imposta dovesse essere approvata dalle assemblee dei ceti e delle città, i parlamenti medievali, i quali, ad ogni nuova concessione alle necessità della politica regia, ricevevano in cambio franchigie, *libertates*. Marongiu cita Maranini che, nel volume *Le origini dello Statuto*, riconduce l'origine dei parlamenti all'esercizio della funzione di controllo sulle finanze del regno. Nel Medioevo le assemblee dei ceti e delle città erano convocate dai re in ragione di necessità finanziarie. Non essendo mai sufficienti le tasse e i redditi che finanziavano la Corona per condurre politiche sempre più ambiziose, i sovrani dovevano ricorrere spesso ai donativi approvati dai parlamenti per permettere al Re di muovere guerra o di realizzare delle opere di interesse pubblico (più spesso strategico-militari). Questa prassi determinò una presa di consapevolezza da parte delle istituzioni parlamentari, le quali si considerarono presto inserite all'interno delle istituzioni costituzionali fondamentali del regno e reclamarono sempre, per la lunga tradizione storica, il controllo sulle finanze. Oggi si guarda con occhio maggiormente critico alla mitologia nata intorno alla storia dei parlamenti medievali: essa tende a decontestualizzare dal punto di vista storico le concessioni e i privilegi particolari tipici dell'epoca medievale, interpretandoli quali antesignani degli attuali diritti e garanzie costituzionali. Il liberalismo ottocentesco contribuì ampiamente allo sviluppo di tale mitologia con l'idolatria del modello parlamentare inglese, ma resta nondimeno evidente l'idea originaria di un potere limitato del sovrano rispetto alla società, e la necessità di un controllo dei contribuenti sulla politica del regno attraverso il controllo sulle finanze. Per la confutazione dei miti riguardanti il principio del consenso parlamentare alla tassazione, cfr.: *ivi*, p. 31 nota 5.

Il mito politico della *Magna Charta* e del principio *consent to taxation by parliament* si consolidò nel corso dei conflitti costituzionali tra corti e sovrano nell'Inghilterra degli Stuart, ambiziosi di seguire invece le teorie assolutiste continentali e avversi ad un controllo o una limitazione del potere regio da parte del parlamento. Sul conflitto in materia fiscale tra gli Stuart, il parlamento e le corti inglesi si invita a fare sempre riferimento all'efficace sintesi e ai riferimenti in *ivi*, pp. 32-57.

⁶³ «I limiti alle libertà individuali, già osservammo più volte, in uno Stato libero non possono essere abbandonati all'opera del Potere Esecutivo, perciocché sono appunto barriere legali contro l'Esecutivo medesimo. Se questo potesse disporre a suo piacimento in siffatte materie, sarebbe arbitro non già della propria, ma nell'altrui zona giuridica; regolerebbe non l'azione sua, ma quella degli altri: il che avveniva costantemente nel regime assoluto, anzi ne formava la caratteristica sostanziale, mentre contraddirebbe il concetto stesso di regime costituzionale, che consiste, ed è superfluo ripeterlo, nell'assegnare ad ogni e qualsiasi attività pubblica un limite di legge. Dall'applicazione di questo generale principio ai rapporti fra le imposte e la proprietà privata, segue pertanto che in uno Stato libero le imposte non debbono poter essere stabilite dal Governo, ma debbono esserlo unicamente dalle Camere». In F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto...cit.*, vol. II, p. 180.

dell'obbligo politico. Il corrispettivo dell'adempimento dei doveri tributari sono i vantaggi generati dall'erogazione di servizi pubblici da parte dello Stato. È questo solo un discorso teorico, giacché l'ordinamento tributario e la sua amministrazione non restano indenni – come molte altre parti dell'ordinamento giuridico in generale – da norme, consuetudini e prassi operative spesso risalenti, le quali si pongono in continuità rispetto all'*Ancien Régime*.

Ci si premura di fornire un'ulteriore doppia garanzia all'individuo in materia di imposizione fiscale⁶⁴. Sono infatti necessarie sia una legge d'imposta sia una legge di autorizzazione alla riscossione della stessa. La necessità della legge di autorizzazione alla riscossione è determinata dalla stretta correlazione tra imposta e necessità di spesa per i servizi pubblici. Tale stretta correlazione è un ulteriore sintomo del desiderio di controllo parlamentare sulla spesa pubblica, che si esprime, in ogni esercizio di bilancio, in una valutazione delle effettive necessità di spesa di ogni ramo dell'amministrazione. Si tratta di un approccio idealmente teso a contenere la spesa pubblica e a valutare le effettive necessità di spesa delle diverse amministrazioni statuali⁶⁵.

Le scarse disposizioni in materia di obblighi tributari non devono tuttavia far dimenticare che con la monarchia costituzionale e il liberalismo si imponeva un cambiamento radicale all'interno della cultura giuridica in materia tributaria: in primo luogo, gli obblighi tributari divenivano generali, per cui tutti i cittadini erano ugualmente tenuti alla corresponsione dell'imposta in quanto tutti contribuenti e consumatori di servizi pubblici; in secondo luogo, l'imposta costituiva «la quota parte del costo complessivo» parametrato all'utilità finale che «ha il servizio nella divisione del consumo di ogni contribuente⁶⁶»; in ultimo, si imponeva il principio del controllo parlamentare sul bilancio.

Questa la teoria; nella prassi il controllo parlamentare sui bilanci dello Stato nel Regno d'Italia differisce rispetto al modello parlamentare inglese, sia per la diversa prassi costituzionale e la diversa dottrina in materia di leggi di bilancio, sia per le competenze delle

⁶⁴ Affronta già il tema citando il Racioppi – Brunelli: G. MARONGIU, *I fondamenti costituzionali...*cit., pp. 60-61.

⁶⁵ La legge di autorizzazione alla riscossione presenta in realtà un secondo profilo di garanzia, questa volta per l'intero sistema costituzionale, rendendo necessaria la convocazione della Camera dei deputati da parte del Governo, come previsto dall'articolo 9 dello Statuto. L'assenza di una legge valida di autorizzazione alla riscossione, la cui validità è fissata con il termine massimo di un anno, permette al parlamento di veder garantita la propria stessa esistenza e operatività: l'esecutivo è costretto alla riconvocazione delle camere affinché approvino almeno la legge di autorizzazione alla riscossione per non trovarsi nella condizione di una riscossione illegale di tributi determinata dall'assenza di una legge di autorizzazione alla riscossione valida ed efficace e non potendo il governo imporre tributi per decreto. Cfr.: F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto...*cit., vol. II, pp. 183-186.

⁶⁶ G. MARONGIU, *I fondamenti costituzionali...*cit., p. 19.

due camere del parlamento in tema di controllo fiscale⁶⁷. Ciò è di particolare rilievo per le implicazioni che ne derivarono in materia di obblighi tributari.

In Inghilterra – le cui tradizioni parlamentari costituivano il modello di riferimento per il parlamentarismo liberale – era prevista la prassi per cui soltanto la Corona potesse indicare alla *House of Commons* le necessità finanziarie dell'esecutivo del Re. I *Commons* potevano approvare o meno, «ma non potevano votare fondi e spese che non fossero richiesti dalla Corona e neppure imporre tasse o aggravare le esistenti, se queste non fossero necessarie a coprire i sussidi e le spese già votate o in procinto di essere votate⁶⁸».

Nel Regno d'Italia, al contrario, lo Statuto non prevedeva limiti all'iniziativa dei deputati della Camera in materia di tributi: ciò portò i singoli deputati ad intervenire con proposte di legge che introducevano e modificavano voci del bilancio per le spese più varie⁶⁹. Questa peculiarità dell'Italia portò alla prassi dei deputati di votare sempre nuove spese in ragione del soddisfacimento di interessi particolari, dei propri collegi elettorali, quando non personali. Il controllo parlamentare, lungi dal rappresentare una garanzia effettiva in materia di obblighi tributari, finì per generare quasi gli stessi difetti del precedente regime fiscale dell'assolutismo, determinando un continuo aumento delle voci di spesa e conseguentemente del carico fiscale e degli obblighi tributari: i doveri tributari avevano trovato quindi proprio nel parlamento la sede responsabile del loro maggior ampliamento. Ne derivò il collasso del sistema di garanzie previsto nello Statuto. Il problema aveva invero una dimensione europea e sconcertava i liberali più rigorosi, per il continuo ampliamento dei bilanci statali e per l'aumento delle spese che quasi sempre determinava un aumento degli obblighi tributari⁷⁰.

Le rigorose economie della Destra storica avevano portato al pareggio di bilancio e avevano consolidato i conti di un Paese, già allora fortemente indebitato, ma con il passaggio alla Sinistra storica si andò quasi all'estremo opposto, con la piena disponibilità dei ministri delle Finanze a concedere ogni aumento di spesa al ceto parlamentare. Aumentarono conseguentemente i tributi, e con essi il gettito, ma non abbastanza per tamponare il disavanzo del bilancio dello Stato. D'altro canto non intervennero riforme atte a limitare queste nefande pratiche parlamentari. Essendo ormai divenuto col tempo evidente che il parlamento non era certo il controllore in materia fiscale, bensì l'istituzione da controllare e che il suo sindacato dei bilanci era inefficiente, si istituì nel 1862 la Corte dei Conti del Regno d'Italia, la quale

⁶⁷ Le peculiarità del caso italiano sono affrontate approfonditamente in *ivi*, pp. 63-72, al quale si fa riferimento per il dettaglio.

⁶⁸ *Ivi*, p. 63.

⁶⁹ *Ivi*, p. 64.

⁷⁰ *Ivi*, p. 65.

avrebbe avuto il compito di controllare almeno il corretto impiego delle spese da parte delle pubbliche amministrazioni rispetto a quelle indicate nel bilancio approvato⁷¹.

Si può affermare in conclusione che i liberali italiani si fermarono all'aspetto meramente formale ed esteriore delle garanzie offerte dallo Statuto albertino in materia tributaria, senza curarsi poi, nella pratica concreta, di rendere effettivamente il parlamento un'istituzione di controllo delle spese poste a bilancio dall'esecutivo. Ci si accontentò delle dichiarazioni statutarie poiché rassomigliavano ai principi e alle dichiarazioni del liberalismo costituzionale e le si ritenne pertanto delle garanzie sufficienti a tutela del potere della classe dirigente liberale e delle sue esigenze di partecipazione politica e di tutela della libertà economica. Si finì così per tollerare le cattive prassi nell'ampliamento delle spese da parte di interventi parlamentari sul bilancio al fine di consolidare nel Paese il consenso della nuova classe dirigente unitaria.

Bisogna inoltre considerare il fatto che l'Italia, a differenza dell'Inghilterra, non aveva mai vissuto l'esperienza storica di un conflitto in materia fiscale tra il Re e il parlamento⁷². Questo elemento storico-culturale non è irrilevante, poiché nella mentalità dei liberali continentali il parlamento non costituì mai veramente un limite posto a tutela dei cittadini contro le pretese del potere esecutivo. Sul continente dominava, al contrario, un'idea del ruolo del parlamento di matrice francese, che individuava questa istituzione come luogo di formazione della volontà nazionale poi trasfusa nella legge, la quale costituiva lo strumento per dominare e guidare la società e per disciplinarne tutti i rapporti giuridici. Con l'imporsi del governo parlamentare e del parlamentarismo unitario, l'articolo 30 dello Statuto divenne di fatto un ramo secco del sistema costituzionale. Il parlamento assunse quindi il ruolo di compartecipe della guida politica dello Stato, luogo di conciliazione degli interessi e sede di formazione di maggioranze parlamentari spesso unite dal sostegno ad uno specifico personaggio politico e da comuni interessi clientelari sul territorio o nella società. Tutto ciò non era più conciliabile con l'idea del parlamento quale sindacatore dei bilanci dell'esecutivo.

⁷¹ *Ivi*, p. 67.

⁷² *Ivi*, pp. 68-69.

3.2 I doveri pubblici dopo l'Unità tra dottrina liberale e pratica politica

La scarsa attenzione alla categoria dei doveri pubblici che si riscontra all'interno degli articoli dello Statuto si manifesta anche nelle poche pagine dedicate all'argomento nei manuali di diritto costituzionale dell'Italia liberale.

Come si è già avuto modo di anticipare e come già evidenziò Santi Romano¹ all'inizio della voce *Doveri - Obblighi* della sua opera *Frammenti di un dizionario giuridico* (1947), in epoca liberale i doveri furono «delle varie figure soggettive [...] quella che è rimasta più nell'ombra²», e tale marginalità è ampiamente testimoniata dalla produzione accademica della giuspubblicistica italiana. Usando le parole di Giorgio Lombardi, «i doveri, nella fase storica e culturale di cui si sta parlando, rappresentano un momento rafforzativo del fondamento dell'obbligo politico, quasi un suo modo d'essere, e non hanno, rispetto a quell'obbligo, alcuna autonomia concettuale, rappresentandone una specifica forma del suo manifestarsi nei testi costituzionali³». Risulta quindi fondamentale legare l'analisi dei doveri pubblici individuali alle diverse concezioni dell'obbligo politico presenti all'interno della dottrina costituzionalistica italiana dall'Unità al primo conflitto mondiale.

Con il costituzionalismo contemporaneo viene meno la natura pattizia, di carattere privatistico, e comunitaria che aveva connotato i doveri nell'*Ancien Régime*. I doveri del Medioevo giuridico sono obblighi spesso comunitari, e alla loro definizione partecipano i soggetti che si obbligano – siano essi vassalli, comunità locali, enti religiosi o corporazioni professionali⁴. I doveri pubblici della modernità e della contemporaneità sono invece il

¹ Per i soli dati biografici si rimanda a G. MELIS, *Romano, Santi*, in «Dizionario Biografico degli Italiani» (da ora D. B. I.), vol. 88, 2017, pp. 276-281 e A. SANDULLI, *Romano, Santi*, in «Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani» (da ora D. B. G. I.), Il Mulino, Bologna 2013, pp. 1728-1731.

² S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, M. CROCE – M. GOLDONI (a cura di), Quodlibet, Macerata 2022, p. 119.

³ Salvo che per la questione della loro manifestazione nei testi costituzionali, per la verità assai criticabile, possiamo adottare le parole di G. LOMBARDI, *Doveri pubblici (Diritto costituzionale)*, in «Enciclopedia del Diritto», vol. Aggiornamento VI, Milano, Giuffrè 2002, p. 645.

⁴ Questo modo di obbligarsi viene superato con la Rivoluzione francese e l'abolizione di quei corpi intermedi e poteri storici territoriali che costituivano lo scheletro della società dell'*Ancien Régime*. Come già evidenziato efficacemente da Mazzarella: «L'obiettivo della libertà e dell'eguaglianza, come sottolineato nel preambolo della Costituzione del 1791, presupponeva l'irrevocabile abolizione di tutte le "istituzioni" che minacciavano l'astratta unicità dell'individuo: "nobiltà", "paria", "distinzioni ereditarie", "distinzioni di ordine", "regime feudale", "giustizie patrimoniali", "ordini cavallereschi", "giurande", "corporazioni di professioni, arti e mestieri"». F. MAZZARELLA, *Una crisi annunciata. Aporie e incrinature dello Stato liberale di diritto*, in

prodotto della legge civile e quindi della volontà del potere sovrano. Sono il prodotto dello Stato, prima monarchico e assoluto, in cui il principe-legislatore pone dall'alto il suo diritto, pretendendo un dovere di obbedienza da parte dei sudditi, il quale diventa sempre più generale in ragione della progressiva erosione dei particolarismi e delle giurisdizioni non statuali. La Rivoluzione francese annienta, con l'abolizione dei privilegi feudali, cetuali e territoriali, gli antichi obblighi, mentre mantiene lo statualismo caro allo Stato monarchico assolutista, rilegittimando la legge come prodotto della sovranità e della volontà nazionale. Ne consegue che gli individui, almeno su di un piano teorico, partecipano politicamente alla formulazione della legge con la formazione della volontà generale, la quale deve essere obbedita; nell'obbedire ad essa, il cittadino finisce per obbedire solo a se stesso e alle leggi che si è dato. Tale teoria, semplicistica ma lineare, costruisce attorno al concetto di partecipazione e di rappresentanza uno Stato in cui è la legge a definire lo spazio della libertà e quello dell'obbedienza, finendo così per realizzare nei fatti la definizione rousseauiana della libertà come obbedienza alle leggi che ci si è dati. L'astrattezza di tale costruzione teorica si dimostra ben distante dalla realtà dei fatti già all'epoca della sua adozione. L'ideologia della legge, e quindi dei doveri, posti da coloro che ne sarebbero soggetti è ben ipocrita se raffrontata alla normativa dello Stato liberale ottocentesco in materia di rappresentanza e all'effettivo godimento dei diritti politici. Per quanto si possa fondare la legge sull'ideologia della volontà generale di rousseauiana memoria o sulla sovranità della Nazione fattasi Stato, nei fatti lo Stato liberale sostituisce alla sovranità del monarca, coadiuvato dalla burocrazia dello Stato assoluto, quella di una ristretta oligarchia di rappresentanti della parte più ricca e istruita del Paese⁵.

Tornando alla concezione dei doveri pubblici individuali nel primo liberalismo unitario, si può riaffermare quanto già colto in estrema sintesi da Giorgio Lombardi nella voce dedicata ai doveri pubblici all'interno del «Novissimo Digesto Italiano». Nella dottrina costituzionalistica postunitaria i doveri specificano ed esplicitano la concezione che il liberalismo e la sua dottrina giuspubblicistica hanno dell'obbligo politico. Il contrattualismo e il giusnaturalismo che ispirano la prima produzione dei costituzionalisti unitari trovano nei doveri pubblici individuali gli obblighi derivanti dalla costruzione volontaristica dello Stato e la declinazione specifica di quel dovere generale di obbedienza allo Stato e alle sue leggi che

«Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 41/2012, p. 331.

⁵ Per un'attenta disamina dell'evoluzione della teorizzazione della sovranità nella giuspubblicistica liberale italiana, vedi: F. COLAO, *L'idea di nazione nei giuristi italiani tra Ottocento e Novecento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico», vol. XXX, n. 1/2001, pp. 255-360.

è elemento essenziale della costituzione dell'ordine civile e dell'appartenenza del singolo, come cittadino, alla nuova realtà politica⁶. Cionondimeno il tema del dovere generale di obbedienza, manifestazione del potere di sovranità dello Stato, viene raramente fatto oggetto di una trattazione particolareggiata all'interno della manualistica. Si può tuttavia affermare, ricorrendo alla riflessione di Lombardi in materia di doveri pubblici nello Stato liberale, che:

«dal generale obbligo di osservanza delle leggi (che esprime il versante legale del consenso politico) si deducono [...] il dovere di prestazione tributaria, quello di prestazione del servizio militare, quello di fedeltà allo Stato, nella doppia e spesso concorrente espressione (segno della vischiosità concettuale del passaggio dal regime monarchico a quello costituzionale) di fedeltà alla Costituzione e alla Corona, e [...] doveri di prestazione personale di lavoro, segno del passaggio dalle antiche *corvées* feudali e parafeudali al contributo personale ai lavori a vantaggio delle comunità locali⁷».

In questa nuova modellizzazione del diritto pubblico del liberalismo individual-garantista dei primi anni successivi all'Unità nazionale, i doveri e i diritti si articolano come due serie parallele di limitazioni: i diritti per l'azione delle amministrazioni dello Stato, mentre i doveri per l'individuo, soggetto a limiti nell'esercizio dei propri diritti e a prestazioni per garantire il funzionamento stesso dei pubblici poteri⁸.

Tra i modelli di riferimento della giuspubblicistica liberale destinati alla legittimazione del dovere di obbedienza spicca, per chiarezza e fortuna, la teoria del principio di nazionalità derivato dalla riflessione di Pasquale Stanislao Mancini⁹. Con la sua prelezione dal titolo *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti* (1851)¹⁰, Mancini costruisce un sistema di legittimazione reciproca tra individuo, Nazione e Stato, così che «la nazione serve come strumento di legittimazione della sovranità dello Stato; lo Stato, attraverso la nazione, giustifica la propria autorità sugli individui [...] questi ultimi trovano nella nazione uno strumento di riconoscimento collettivo¹¹». La teoria di Mancini consente alla giuspubblicistica italiana di dotarsi di un primo eclettico concetto di cittadinanza nazionale,

⁶ G. LOMBARDI, *Doveri Pubblici...* cit., pp. 646-647.

⁷ *Ibidem.*

⁸ *Ibidem.*

⁹ Ci si limita all'indicazione di due voci bibliografiche per maggiori informazioni sulla vita e l'opera di Pasquale Stanislao Mancini. Cfr.: C. STORTI, *Mancini, Pasquale Stanislao*, in D. B. G. I., pp.1244-1248 e voce *Mancini, Pasquale Stanislao*, in D. B. I., vol. 68, 2007, pp. 537-547.

¹⁰ Cfr. G. S. PENE VIDARI, *La prolusione di Pasquale Stanislao Mancini sul principio di nazionalità (Torino 1851)*, in AA. VV., *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, G. CAZZETTA (a cura di), Il Mulino, Bologna 2013, pp.117-134.

¹¹ E. GROSSO, *La cittadinanza: appartenenza, identità e partecipazione dallo Stato liberale alla democrazia contemporanea*, in *Storia d'Italia – Annali 14: Legge Diritto Giustizia*, L. VIOLANTE (a cura di), Einaudi, Torino 1998, p. 115.

legittimando così l'imputazione da parte dello Stato di diritti e doveri uguali per tutti gli individui¹². La stessa teoria munisce inoltre i giuspubblicisti di un impianto teorico-generale funzionale alla legittimazione del potere d'imperio del nuovo Stato unitario sulla cittadinanza¹³: la subordinazione del cittadino allo Stato costituisce l'elemento naturale dell'ordinamento, derivato dall'appartenenza originaria degli individui alla Nazione, di cui lo Stato costituisce l'espressione istituzionale suprema. Tale appartenenza individuale alla Nazione si fonda su un elemento psicologico, il sentimento nazionale, che unisce gli individui in quanto connazionali, per poi renderli giuridicamente riconoscibili come concittadini sotto lo Stato¹⁴.

Questa teoria non costituisce solo un artificio retorico per legittimare sul piano della teoria generale del diritto pubblico il Regno d'Italia, ma manifesta anche le concrete preoccupazioni della classe dirigente liberale. È proprio l'assenza concreta di tale sentimento nazionale in molti strati della popolazione e in molte aree d'Italia al momento dell'unificazione che costituisce uno dei più rilevanti fattori di debolezza del Regno d'Italia. La classe dirigente liberale si rende conto che la legittimazione del nuovo Stato, sia interna sia internazionale, non può prescindere dalla consolidazione di un radicato sentimento di appartenenza nazionale tra i sudditi del Regno. La creazione di questo sentimento nazionale è quindi uno degli impegni più gravosi di cui si fa carico lo Stato unitario. Non ci si può solo affidare alla forza delle istituzioni repressive – magistratura, esercito e forze di pubblica sicurezza – per stabilizzare e proteggere lo Stato. Bisogna costruire il consenso dei sudditi del Regno verso le nuove istituzioni unitarie.

Passando invece al momento dell'individuazione legale dei cittadini e delle modalità di acquisto, possesso e perdita della cittadinanza, è significativo che la cultura liberale non inserisca la disciplina della cittadinanza nella costituzione, ma la faccia rientrare nella codificazione civile, spoliticizzando il concetto di cittadinanza nazionale sorto dalla Rivoluzione francese. A fornire l'archetipo per tale soluzione normativa fu il *Code Napoléon* del 1804¹⁵. Diventa quindi la legge ordinaria, e non la costituzione, la fonte deputata a determinare chi siano i cittadini e quali siano di conseguenza gli individui sui quali far gravare i doveri derivanti dalla cittadinanza. Questa scelta della codificazione napoleonica – che verrà presa a modello anche dal Regno d'Italia con la codificazione civile del 1865¹⁶ – costituisce il

¹² Sulla cittadinanza come status che imputa diritti e doveri al cittadino, cfr.: *ivi*, pp. 108, 111, 116-118.

¹³ *Ivi*, pp. 115-116.

¹⁴ *Ivi*, pp. 113-114.

¹⁵ *Ivi*, p. 117.

¹⁶ Soltanto con la riforma del 1912 una legge sostituirà le disposizioni codicistiche in materia di

superamento della cittadinanza come ideologia giacobina di adesione e partecipazione diretta dell'individuo alla politica. Tale modello di cittadinanza partecipativa, lungi dal costituire l'elemento di unificazione sperato, aveva in verità dilaniato il tessuto politico e sociale, dividendo i francesi in rivoluzionari e controrivoluzionari, virtuosi e viziosi. La ghigliottina e la perdita della cittadinanza erano diventati gli strumenti di espunzione degli individui indegni di fare parte del corpo nazionale francese-rivoluzionario¹⁷.

La cittadinanza del XIX secolo prescinde dalla diretta partecipazione di tutti i cittadini alla politica dello Stato – se non nella forma del servizio militare a difesa dello stesso – e viene neutralizzata nelle disposizioni della codificazione civile¹⁸. Prevale così un approccio tecnico-giuridico al problema della cittadinanza, la quale viene incardinata su un insieme di elementi giuridico-formali atti a individuare uno status da cui far dipendere l'imputazione di un fascio di diritti e di doveri in capo ai sudditi dello Stato. Quest'idea della cittadinanza è funzionale ai mutamenti ideologici della cultura liberale borghese ottocentesca, che si allontana dal concetto di libertà degli antichi esaltato in epoca giacobina, limitandosi a descrivere una sfera di libertà, di non dovere, di cui gode l'individuo contro le possibili ingerenze dell'amministrazione statale; essa si richiama pertanto alla definizione che Benjamin Constant dette della libertà dei moderni. L'appartenenza del cittadino alla Nazione, e la soggezione allo Stato che ne deriva, non implica la partecipazione politica, le cui forme, salvo alcuni principi generali a livello costituzionale, sono lasciate alla disciplina della legge, nello specifico della legge elettorale, che stabilisce i criteri per l'individuazione di quei cittadini attivi – secondo l'espressione di Sieyès – degni di fare parte del corpo elettorale e ai quali è pertanto riconosciuto il godimento dei diritti politici¹⁹. La cittadinanza indica unicamente l'appartenenza alla Nazione e il conseguente rapporto di subordinazione dell'individuo allo Stato nazionale, dal quale deriva l'imputazione dei doveri pubblici individuali e dei diritti civili²⁰.

Su questo modello giuridico-formale certo si innestano l'ideologia del liberalismo romantico e le riflessioni sull'idea di Nazione: questi elementi culturali contribuiscono a vivificarlo e ad arricchirlo del pathos che animava le lotte per l'indipendenza e l'unificazione nazionale in tutta Europa. La cittadinanza ottocentesca, costruita come riconoscimento

cittadinanza, assegnando all'istituto una trattazione all'interno di una fonte ordinaria autonoma.

¹⁷ *Ivi*, pp. 121-122.

¹⁸ *Ivi*, p. 126.

¹⁹ Un caso a sé resta il diritto di voto, il quale – come si avrà modo di esaminare – venne più spesso declinato dalla giuspubblicistica liberale italiana come dovere pubblico individuale.

²⁰ E. GROSSO, *La cittadinanza: appartenenza, identità ...cit.*, pp. 126, 129.

giuridico di un sentimento di appartenenza nazionale, contribuisce anche a mitigare l'individualismo che invece connota la cultura giuridica delle élites, individuando nella Nazione il nuovo centro di aggregazione e appartenenza per gli individui di una società che non può più contare a scopo identitario sui vincoli comunitari dell'*Ancien Régime*. La costruzione del sentimento nazionale e le religioni civili della cittadinanza diventano gli elementi centrali per assicurare la compattezza al corpo sociale e il consenso allo Stato unitario. Il principio di nazionalità, oltre a realizzare in senso giuridico-formale l'individuazione degli individui soggetti all'imperio dello Stato, dal punto di vista culturale, indica un coacervo di valori, miti, esperienze, principi morali e norme giuridiche, attorno a cui costruire il consenso della maggioranza dei cittadini esclusi da un'autentica partecipazione politica nello Stato nazionale.

Da queste premesse teorico-formali e culturali deriva un ordinamento giuridico che lascia salvo l'indispensabile delle conquiste rivoluzionarie. Rimangono certo il principio di uguaglianza formale, che esprime l'eguale sottomissione di tutti alla legge generale e astratta e l'unicità della soggettività giuridica dei cittadini, il principio di libertà, che si declina ormai per la maggioranza dei cittadini come tutela contro gli atti illegittimi delle pubbliche amministrazioni e come libertà economica assicurata dalla disciplina del codice civile e di commercio. Solo a un'esigua minoranza – la quale si allargherà progressivamente fino al suffragio universale maschile del 1912 (l. 30 giugno 1912 n. 666) – viene invece riconosciuto il pieno godimento dei diritti politici.

È tuttavia la divisione della cittadinanza in attiva e passiva che, oltre a confutare l'idea dei doveri posti con la legge da parte di coloro ai quali se ne richiede l'adempimento, manifesta la sopravvivenza, al di là del principio di uguaglianza formale sancito dall'articolo 24 dello Statuto, di doveri pubblici differenziati tra i cittadini. Per entrambe le categorie di cittadini i doveri pubblici costituiscono delle forme di servizio da rendere alla Nazione, ma oneri e onori derivanti dall'adempimento dei doveri differiscono profondamente tra cittadinanza attiva e cittadinanza passiva.

I cittadini attivi sono individuati dalla legge come soggetti adatti all'esercizio della funzione elettorale e di quella legislativa, e sono conseguentemente tenuti all'adempimento dei doveri derivanti dall'esercizio di tali funzioni. Questo riconoscimento legislativo certo comporta l'adempimento dei doveri, ma rende i pochi cittadini idonei i soli attivamente partecipi della vita politica dello Stato. L'esercizio della funzione elettorale e la partecipazione a quella legislativa nel parlamento sono rappresentati come dei doveri civici dei cittadini attivi, ai quali devono corrispondere anche maggiori onori e prestigio sociale.

I doveri pubblici della cittadinanza passiva sono invece principalmente delle prestazioni da adempiere, come il servizio militare o il pagamento dei tributi, la cui legittimazione ribadisce la soggezione dell'individuo al potere sovrano dello Stato e alle sue leggi. A differenza dei doveri derivanti dalle funzioni cui sono chiamati i cittadini attivi, alle prestazioni cui sono obbligati i cittadini passivi non corrisponde quindi una partecipazione politica, ma solo una partecipazione funzionale allo Stato: i doveri della cittadinanza attiva sono conseguenze della libertà politica del cittadino e della *dignitas* data dal ricoprire le più alte cariche dello Stato; i doveri della cittadinanza passiva sono invece tutte quelle prestazioni grazie alle quali lo Stato stesso può funzionare ed esistere.

Il principio di uguaglianza formale non cancella così totalmente le differenze neppure in materia di doveri pubblici della cittadinanza. Se anche la cittadinanza attiva è soggetta agli obblighi tributari in ragione del principio di uguaglianza formale che ha sancito la fine dei regimi tributari fondati sul privilegio, non si può applicare lo stesso discorso ai doveri militari. Il servizio militare di leva continuerà infatti ad essere prestato dalle fasce più povere della popolazione – nonostante i vari tentativi di estensione dell'obbligo anche ai borghesi – almeno fino alle soglie del primo conflitto mondiale.

Sembra che il modello liberale classico non riesca ad uscire dallo schematismo già delineato da Benjamin Constant di uno Stato diviso e in perenne conflitto dialettico tra i pochi, detentori dell'autorità e del potere, e il popolo, non partecipe della sovranità e tutelato solo da quel patrimonio di diritti soggettivi previsti in costituzione e che dovrebbero limitare la sfera di operatività del potere dei primi. Ne conseguirebbe che la libertà liberale rimane principalmente²¹ una libertà negativa²², cui non è necessariamente legata la diretta

²¹ Non dovrebbe, tuttavia, essere esclusivamente tale. Già Constant, nella terza parte della sua opera *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, auspicava che il popolo si responsabilizzasse attuando un severo controllo delle proprie rappresentanze e non rinunciando alla dimensione politica della libertà individuale. Egli affermava infatti che: «Il pericolo della libertà moderna è che, assorbiti nel godimento dell'indipendenza privata e nel perseguimento dei nostri interessi particolari, rinunciamo con troppa facilità al nostro diritto di partecipazione al potere politico. I depositari dell'autorità non mancano di esortarci a ciò. Sono così disposti a risparmiarci ogni tipo di noia, tranne quella di obbedire e di pagare! Ci diranno: “Qual è in fondo il fine dei vostri sforzi, l'obiettivo delle vostre attività, l'oggetto di ogni vostra speranza? Non è la felicità? Ebbene, questa felicità, lasciateci fare, e ve la daremo”. No, Signori, non lasciamo fare... Ci incaricheremo noi di essere felici.

Ci basterebbero i godimenti per esserlo, se questi godimenti fossero separati dalle garanzie? E dove troveremmo queste garanzie, se rinunciassimo alla libertà politica? [...] No, Signori, chiamo a testimone la parte migliore della nostra natura, quella nobile inquietudine che ci perseguita e ci tormenta, la brama di ampliare i nostri lumi e sviluppare le nostre facoltà; non è alla sola felicità, è al perfezionamento che il nostro destino chiama; e la libertà politica è il mezzo più possente e più energico di perfezionamento che il Cielo ci abbia dato.

La libertà politica, sottoponendo a tutti i cittadini senza eccezione l'esame e lo studio dei loro interessi più sacri, ne rende più grande lo spirito, più nobili i pensieri, stabilisce fra loro tutti una sorta di uguaglianza intellettuale che fa la gloria e la potenza di un popolo». B. CONSTANT, *op.cit.*, pp. 32-33; vedi anche sullo stesso tema: G. PAOLETTI, introduzione a B. CONSTANT, *La libertà degli antichi...cit.*, pp. XLIV-XLV.

²² La libertà «è per ognuno il diritto di essere sottoposto soltanto alle leggi, di non poter essere arrestato, né

partecipazione della cittadinanza all'esercizio della sovranità. Utilizzando le parole di Constant:

«Tra i moderni [...] l'individuo, indipendente nella vita privata, persino negli Stati più liberi non è sovrano che in apparenza. La sua sovranità è ristretta, quasi sempre sospesa; e se, ad epoche fisse, ma rare, durante le quali non cessa di essere circondato da precauzioni e vincoli, esercita tale sovranità, è sempre per abdicarvi²³».

La libertà individuale non è quindi data dall'obbedire solo alle leggi che ci si è dati, di rousseauiana e kantiana memoria, ma «bolla» di autonomia privata garantita politicamente dalla rappresentanza politica, dalle leggi dello Stato e dalla costituzione, oltre che dall'esistenza di una pubblica opinione attenta e vigile rispetto alle possibili minacce alla libertà individuale.

Lasciando la teoria per passare all'analisi della realtà storica, risulta manifesto che la maggioranza dei cittadini del Regno d'Italia conobbe invero i doveri imposti dalle leggi dello Stato liberale ben prima di poter godere dell'esercizio dei diritti civili riconosciuti dallo Statuto.

A dimostrazione di ciò, basta portare l'attenzione ai numerosi provvedimenti in materia di chiamata alla leva che si susseguirono già dai primi mesi successivi all'unificazione. Il governo Cavour e quello Ricasoli procedettero all'emanazione di leggi volte all'autorizzazione di leve territoriali in diverse aree d'Italia, come la legge 26 maggio 1861, n. 35, che autorizzò una leva di 56 000 uomini nelle province napoletane, e la legge 30 giugno 1861, n. 63, che autorizzò una leva in Sicilia sulla classe del 1840. Nell'agosto del 1861 il R. D. 18 agosto, n. 188, istituì la «Direzione generale delle leve, bassa forza e matricola» del Ministero della guerra, alla quale si accompagnò una drastica riorganizzazione del dicastero. Seguirono in materia di leva la legge 22 agosto 1861, n. 223, che disciplinò la leva militare in Lombardia, Emilia, Marche, Umbria e Sicilia, la legge 13 luglio 1862, n. 695, sempre riguardante le province napoletane, per giungere infine alla legge 13 luglio 1862, n. 696, con la quale si autorizzò la prima leva nazionale del 1863. La classe chiamata sotto le bandiere del

detenuto, né messo a morte, né maltrattato in alcun modo, per effetto della volontà arbitraria di uno o più individui. È per ognuno il diritto alla propria opinione, di scegliere la propria occupazione ed esercitarla; di disporre della sua proprietà e persino abusarne; di andare, venire, senza averne ottenuto il permesso e senza rendere conto d'intenzioni o comportamenti. È per ognuno il diritto di riunirsi con altri individui, sia per conferire sui propri interessi, sia per professare il culto preferito da lui e dai suoi consociati, sia semplicemente per riempire i giorni e le ore in modo più conforme alle sue inclinazioni, alle sue fantasie. Infine, è il diritto per ognuno, d'influire sull'amministrazione del governo, sia con la nomina dei funzionari, tutti o alcuni, sia a mezzo di rimostranze, petizioni, richieste, che l'autorità è più o meno obbligata a prendere in considerazione». *Ivi*, p. 6.

²³ *Ivi*, p. 8.

Regio Esercito, quella dei nati nel 1842, venne arruolata secondo le disposizioni della legge sul reclutamento dell'Armata sarda del 1854²⁴.

Fu proprio nella legge 20 marzo 1854, n. 1676, per il reclutamento dell'Armata sarda che venne affermato l'obbligo generale di prestazione del servizio militare di leva²⁵. Cionondimeno un sistema di ampie esclusioni – per indegnità, inidoneità fisica e mentale –, esclusioni privilegiate – per ragioni di famiglia, professione o sostituzione di fratelli –, esclusioni eccezionali – per surrogazioni contrattuali, liberazione (poi affrancazione), scambi di numero e di categoria – ed infine esenzioni di categoria per il sorteggio inevitabilmente annullò nella pratica il principio generale dell'obbligatorietà dichiarato nella legge²⁶. Tra gli strumenti legali più utilizzati per sottrarsi alla prestazione del servizio vi fu proprio quello della liberazione, divenuta poi affrancazione, introdotto nell'ordinamento sardo-piemontese per risparmiare la prestazione del servizio militare ai borghesi: attraverso tale istituto coloro che potevano permettersi di pagare la somma prevista venivano esonerati dalla prestazione del servizio²⁷. Questa impostazione rifletteva ancora le disuguaglianze sociali esistenti, e anche dal punto di vista costituzionale, poteva sembrare apertamente in contrasto con la lettera dello Statuto. Cionondimeno la legge in oggetto divenne la normativa di riferimento in materia di servizio militare alla proclamazione del Regno d'Italia, venendo progressivamente estesa a tutto il Paese.

Pretendere la prestazione del servizio da parte di tutti i cittadini abili non era peraltro necessario alla luce delle esigenze militari e non era nemmeno compatibile con le disponibilità finanziarie del Regno di Sardegna e del Regno d'Italia. Dominava inoltre l'idea che la forza dell'armata non risiedesse nella grande massa di arruolati di leva ma nella professionalizzazione dei soldati e ufficiali delle diverse armi dell'Esercito. Il Regio Esercito

²⁴ A. SANDULLI – G. VESPERINI, *1861-1864: L'organizzazione dello Stato unitario*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 1/2011, p. 50.

²⁵ Le monografie di riferimento per la ricostruzione storica e sociale della leva militare nell'Italia liberale sono: M. ROVINELLO, *Fra servitù e servizio: storia della leva in Italia dall'Unità alla Grande Guerra*, Viella, Roma 2020; AA.VV., *Fare il soldato, Storie del reclutamento militare in Italia*, N. LABANCA (a cura di), UNICOPLI, Trezzano sul Naviglio 2007; V. ILARI, *Storia del servizio militare in Italia – vol. I Dall'«ordinanza fiorentina» di Machiavelli alla costituzione dell'Esercito italiano*, Collana del «Centro militare studi strategici», Rivista Militare, Roma 1989, pp. 317 ss.; ID., *Storia del servizio militare in Italia – vol. II «la Nazione armata» (1871-1918)*, Collana del «Centro militare studi strategici», Rivista Militare, Roma 1990; G. ROCHAT – G. MASSOBRIO, *Breve storia dell'esercito italiano dal 1861 al 1943*, Einaudi, Torino 1978; P. DEL NEGRO, *La leva militare in Italia dall'Unità alla Grande Guerra*, in ID., *Esercito, Stato, Società*, Cappelli, Bologna 1979. La normativa e i procedimenti amministrativi di leva in Italia dall'Unità ai primi del Novecento vengono ricostruiti in A. GILARDONI, *Leva militare e marittima*, in «Digesto Italiano», vol. XIV, Unione Tipografico Editrice, Torino 1902-1905, pp. 639-696.

²⁶ Nel «Digesto Italiano» vengono descritti sommariamente i vari istituti legalmente previsti per ottenere l'esclusione o l'esenzione dalla prestazione del servizio militare ai sensi della legge sul reclutamento sarda del 1854, cfr.: A. GILARDONI, *op.cit.*, pp. 640-641.

²⁷ *Ivi*, p. 640.

– così come era già stato per l'Armata sarda – venne conseguentemente organizzato secondo un modello, quello dell'«esercito di caserma»²⁸ a lunga ferma e reclutato su base nazionale, fondato sul principio dell'obbligo generale “mitigato” e sulla professionalizzazione dei soldati e dei quadri. La scelta di questo modello organizzativo dell'esercito consentì per lungo tempo ai giovani borghesi di sottrarsi al servizio militare di leva, mentre i giovani delle famiglie più povere d'Italia, poiché incapaci di pagare per sottrarsi alla prestazione, continuarono a costituire per lungo tempo la forza maggioritaria dei ranghi del Regio Esercito²⁹.

²⁸ L'esercito di caserma è quello adottato dalla Francia durante la Restaurazione e costituisce il modello ideale a cui si ispira anche la riforma dell'Armata sarda realizzata da Alfonso La Marmora e approvata con la legge 20 marzo 1854, n. 1676. Come sintetizzano bene Rochat e Massobrio nel classico della storiografia militare *Breve storia dell'esercito italiano dal 1861 al 1943*, l'esercito di caserma, sul modello francese, consiste in un «esercito relativamente piccolo e agile, ben armato ed addestrato, composto da professionisti di lunga ferma, e rafforzato in caso di guerra da trascurabili aliquote di reclute senza alcuna preparazione. L'elemento distintivo era la ferma lunga (da cinque a otto anni a seconda degli eserciti e delle specialità) richiesta sia ai volontari, sia alle reclute fornite dalla coscrizione obbligatoria; si credeva infatti che cinque o più anni fossero sufficienti per formare un vero soldato, cioè per estraniarlo al suo ambiente di origine e abituarlo all'obbedienza passiva. Era evidentemente impossibile arruolare per questo periodo tutti i giovani fisicamente idonei; e infatti il contingente necessario al completamento dell'esercito era sorteggiato annualmente tra gli iscritti alle liste di leva. I non arruolati erano in pratica esentati da ogni obbligo militare (in alcuni casi erano tenuti a fare qualche decina di giorni di addestramento); ma anche i sorteggiati provvisti di mezzi potevano evitare l'arruolamento procurandosi un sostituto a pagamento, oppure versando una somma notevole con cui l'esercito otteneva la rafferma di un soldato anziano. L'onere del servizio militare ricadeva così su contadini poveri, chiamati alle armi però in numero limitato (la maggioranza dei soldati di questi eserciti era costituita da volontari e raffermati, cioè soldati di mestiere provenienti dalle classi povere), mentre la classe dirigente forniva gli ufficiali sempre su base volontaria». In G. ROCHAT – G. MASSOBRIO, *op.cit.*, pp. 15-16.

Analiticamente sull'esercito di caserma realizzato dalla riforma del reclutamento dell'Armata sarda, cfr.: V. ILARI, *Storia del servizio militare in Italia (1506-1870). I. – Dall'«ordinanza fiorentina» di Machiavelli alla costituzione dell'Esercito italiano*, Centro Militare di Studi Strategici – Rivista Militare, Roma 1989, pp. 327-356. Si concentra sulle diverse forme di esonero dal servizio da parte degli iscritti alle liste di leva: M. ROVINELLO, *Fra servitù e servizio...cit.*, pp. 134-162.

²⁹ Resta di riferimento lo studio di Del Negro sull'evoluzione storica dei sistemi di reclutamento del Regio Esercito dall'Unità alla Grande Guerra, nel quale l'autore realizza una ricostruzione della società dell'Italia liberale (ovviamente della sola componente maschile) a partire dai dati forniti dagli archivi militari; vedi: P. DEL NEGRO, *La leva militare...cit.* Del Negro parla spesso, oltre che di renitenza *tout court*, di «renitenza borghese», per indicare tutti quegli strumenti forniti dalla legge sul reclutamento dell'Armata sarda del 1854, poi estesa al Regno d'Italia, che consentivano ai cittadini dotati di mezzi economici di poter essere esentati dalla prestazione del servizio. Del Negro sottolinea infatti come le poche revisioni postunitarie non avessero sconvolto la legge lamarmoriana sul reclutamento del 1854, con la quale si procedette alla prima leva nazionale nel 1863: «furono scrupolosamente conservati i tradizionali privilegi concessi alla borghesia e al clero: gli “alumni ecclesiastici” continuarono ad essere dispensati, per lo meno quando il loro numero non superava un tetto fissato dal parlamento, dagli obblighi di leva, mentre i benestanti potevano ottenere dallo Stato la completa liberazione dal servizio oppure farsi sostituire da altri, i cosiddetti surrogati, che compissero il servizio militare al loro posto, un'opportunità, quest'ultima, resa meno difficile dal fatto che il codice penale militare in vigore dal 1860 non comminava pene sensali alle surrogazioni. Inoltre, poiché i coscritti abili, che non fossero esentati per motivi di famiglia, erano divisi, a seconda del numero sorteggiato durante le operazioni di leva in due categorie, delle quali la prima, il cui contingente era stabilito di anno in anno dal parlamento, era soggetta alla ferma quinquennale, mentre la seconda poteva essere costretta a subire almeno in tempo di pace, tutt'al più quaranta giorni di istruzione, al borghese che non poteva permettersi di sborsare le cifre cospicue richieste dalla liberazione o dalla surrogazione, rimaneva come *ultima ratio* la possibilità di contrattare lo scambio del numero con un coscritto meno abbiente e più fortunato [*poiché estratto per il contingente di seconda categoria*]. P. DEL NEGRO, *La leva militare...cit.*, pp. 175-176. Non si dimostra della stessa opinione Virgilio Ilari, il quale non rinviene negli strumenti giuridici previsti dalla legge del 1854 per l'esclusione dalla prestazione del servizio militare – come le surrogazioni, le affrancazioni, gli scambi di numero e di categoria – degli strumenti per

Il dovere pubblico rappresentato dal servizio militare di leva, così come disciplinato all'unificazione del Regno d'Italia, deve quindi essere relativizzato e contestualizzato con la molteplicità di elementi finanziari, storici, militari, istituzionali e politici che contribuirono alla sua ininterrotta rimodulazione e alla definizione del suo ruolo all'interno dello Stato e della società. La normativa in materia di reclutamento e ordinamento del Regio Esercito fu sempre tesa a bilanciare le esigenze militari del Paese con le risorse limitate dell'economia nazionale. Essa adattava pertanto l'adempimento dei doveri militari alla situazione economica e politica internazionale, senza mai pretendere che la generalità dell'obbligo venisse effettivamente raggiunta. Bisogna infatti rammentare che per le risorse dell'Italia liberale – dotata di un'economia nazionale ancora scarsamente industrializzata, almeno fino ai primi del Novecento – era improponibile, e in epoca di pace perfino inutile, realizzare effettivamente una chiamata di leva generale, e che le forze armate costituissero un'importante voce di spesa per il bilancio dello Stato italiano. Tali necessità di ordine economico influivano anche sul sistema costituzionale, ribadendo la necessità di una potestà legislativa parlamentare in ordine alla determinazione delle risorse da destinare a bilancio per le forze armate e al numero di cittadini con i quali comporre annualmente i contingenti di leva³⁰. La considerazione della necessità numerica per la formazione dei contingenti terrestri o marittimi era congiuntamente determinata sia da ragioni di natura politica (politica militare degli altri Stati, contesto politico-militare internazionale), sia da ragioni di natura tecnico-militare indicate dai Ministeri competenti. Non bisogna inoltre tralasciare la profonda influenza mantenuta dalla Corona in ambito militare: essa fu infatti l'oppositore più convinto dei tagli al bilancio delle forze armate³¹.

Come riscontrò Virgilio Ilari nel secondo volume della sua storia del servizio militare di

sfuggire al servizio, quanto dei rimedi legalmente previsti e a disposizione di chiunque non volesse essere arruolato, potendo invece adempiere con una prestazione patrimoniale. Tale prestazione patrimoniale sarebbe andata in parte a beneficio del volontario arruolato in sua vece. Cfr.: V. ILARI, *Storia del servizio militare...cit.*, vol. I, p. 371.

³⁰ «Leggi generali permanenti pongono l'obbligo dei cittadini al militare servizio con le condizioni e pel tempo che esse stimano più rispondente allo scopo; ma il cittadino non ha obbligo di presentarsi alle bandiere né il Governo ha diritto a chiamarlo, se non interviene ogni anno la legge di leva; e dove quest'ultima per un anno venga a mancare, non perciò l'esercito si discioglie, ma la leva per quell'anno non può legalmente eseguirsi. V'ha solo questo punto di divergenza tra le due, che l'eventuale rigetto della legge di bilancio sospende tutta la vita legale dei pubblici servizi, laddove il rigetto di una legge di leva non fa che impedire la legale chiamata del solo contingente di quell'anno, mentre le altre classi già sotto le armi non cessano perciò dai loro obblighi fino al termine della rispettiva ferma». In realtà, pur essendo stata più volte ribadita in ambito costituzionale la necessità di una stretta riserva di legge in materia, non mancarono occasioni in cui l'esecutivo determinò i contingenti di leva per regio decreto, sottoponendo solo in seguito gli stessi alla ratifica parlamentare. In F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto...cit.*, vol. III, pp. 625-626.

³¹ Umberto I riuscì a ottenere le dimissioni del Ministro della guerra Cesare Ricotti-Magnani, che proponeva, nel contesto della stagnazione economica della metà degli anni Novanta del XIX secolo, una riduzione degli stanziamenti militari a bilancio. Cfr.: P. COLOMBO, *Storia costituzionale...cit.*, p. 81

leva in Italia, il dovere di prestazione del servizio militare non venne mai fondato sul presupposto dell'esistenza di un interesse pubblico consistente nella pretesa che ogni cittadino assolvesse effettivamente il servizio militare: «l'interesse pubblico è sempre fatto consistere nel soddisfacimento delle esigenze di reclutamento. È in relazione a queste ultime che l'obbligo è stato concretamente attivato, e che hanno potuto essere previste determinate limitazioni ed eccezioni. Alcune di queste limitazioni ed eccezioni sono state fondate sul principio dell'inuguaglianza sociale delle classi di individui: e naturalmente hanno posto un problema di coerenza in quegli ordinamenti giuridici che si sono ispirati al principio di uguaglianza affermatosi con la Rivoluzione francese³²». Si pongono evidentemente problemi di compatibilità costituzionale tra l'articolo 24 dello Statuto e la legge sul reclutamento del 1854. Le eccezioni al principio dell'obbligo generale non fanno infatti che confermare le disuguaglianze sociali riproducendole all'interno delle forze armate. In particolare, la possibilità di esclusione dall'adempimento dei doveri militari attraverso il pagamento di una somma di denaro – come nel caso delle liberazioni/affrancazioni o negli scambi di numero e categoria – configura un tipico caso di convertibilità della forma dell'adempimento delle prestazioni, in aperto contrasto con il principio di uguaglianza che sottoporrebbe tutti i cittadini dello Stato a uguali doveri, non prevedendo più forme differenziate di adempimento dei doveri pubblici fondate su differenze di natura cetuale.

L'imposizione della leva militare obbligatoria su tutto il territorio nazionale consentì nondimeno l'arruolamento e la costituzione di una forza bilanciata dell'Esercito assai consistente per un Paese privo di un'esperienza militare nazionale³³, ma questa stessa forza restò ancora a lungo priva di una strategia e di un comando unitario, essendo l'unione dell'ufficialità e dei ranghi delle sette armate preunitarie. Essa aveva inoltre alle proprie spalle un Paese agricolo che poteva contare più sui numeri che sui mezzi materiali e industriali per la conduzione di un conflitto. I ranghi dell'esercito erano pertanto costituiti in maggioranza da contadini e piccoli artigiani. Questa tuttavia era forza lavoro che era stata sottratta alle famiglie più povere, le quali si trovarono così colpite da un aggravio del lavoro a cui si aggiungeva una politica doganale e fiscale del nuovo Regno apertamente sfavorevole nei

³² V. ILARI, *Storia del servizio militare...cit.*, vol. II, p. 280.

³³ L'Italia riuscì a schierare contro l'esercito austriaco in occasione della terza guerra d'Indipendenza (1866) ben 20 divisioni del Regio Esercito: 12 divisioni sul Mincio, sotto il comando del generale Alfonso La Marmora e 8 divisioni in riserva al comando del generale Enrico Cialdini. Questa forza imponente era tuttavia indebolita *ab origine* dalla mancanza di una chiara strategia con cui affrontare l'Austria. Il Regno era riuscito, non senza grandi sforzi economici e logistici, e visti i tassi di renitenza alla leva ancora piuttosto alti, specie in alcune province del Regno, a portare sul campo 220.000 uomini, 37.000 cavalli e 456 cannoni, cui si aggiungevano i 38.000-40.000 volontari al comando di Giuseppe Garibaldi. Cfr.: C. VERCELLI, *Soldati. Storia dell'esercito italiano*, Laterza, Bari 2019, pp. 71-72.

confronti dell'agricoltura nazionale. La renitenza alla leva, le liberazioni, le surrogazioni, la scarsa collaborazione di alcune amministrazioni locali, l'avversione di molte aree del Paese alla prestazione del servizio contribuirono al radicarsi di pratiche truffaldine e corruttive che caratterizzarono le leve territoriali e la prima leva militare nazionale del 1863³⁴.

Gli altri doveri pubblici individuali con cui la cittadinanza si dovette fin da subito confrontare furono i nuovi obblighi tributari imposti dal Regno d'Italia dopo l'unificazione. Essi non furono meno gravosi rispetto ai doveri militari. I costi delle campagne militari per l'unificazione e per la repressione del brigantaggio³⁵, l'arretratezza economica, che comportava la necessità di spendere per infrastrutture, i prestiti sottoscritti e i debiti pubblici degli Stati preunitari pesavano come macigni sui bilanci del nuovo Stato.

La Destra storica si assunse quindi la responsabilità di una politica fiscale e di bilancio rigorose, con aumenti dell'imposizione fiscale e riduzione della spesa pubblica. Essa comprese la necessità di riformare in modo stabile e radicale il sistema tributario italiano andando oltre alla confusione esistente, determinata dall'esistenza di sette regimi tributari e catastali preunitari. La prima riforma in materia del Regno d'Italia fu l'abbattimento dei dazi, che avevano protetto le attività economiche dell'ormai debellato Regno delle Due Sicilie, il quale si accompagnò alla contemporanea adozione di una politica doganale rigorosamente liberista. Si passò quindi alla riforma delle imposte sugli affari, come quelle di registro, bollo e successione. Per quanto attiene le imposte sui redditi, esse vennero organizzate su tre

³⁴ Sulla renitenza alla leva della prima leva nazionale del 1863, cfr.: P. DEL NEGRO, *La leva militare...cit.*, pp. 176-181; M. ROVINELLO, *Fra servitù...cit.*, pp. 82-106. Sul passaggio dall'Armata Sarda al Regio Esercito e le prime dieci leve nazionali, cfr.: V. ILARI, *Storia del servizio militare...cit.*, vol. I, pp. 359-376.

³⁵ L'esame dei dati di spesa forniti dalla Ragioneria generale dello Stato e le voci dei bilanci militari hanno consentito alla storiografia di ricostruire la centralità della spesa militare negli anni successivi alla proclamazione dell'Unità nazionale. Non mancano tuttavia elementi di incertezza e differenti interpretazioni dei dati storici. Afferma Claudio Vercelli nel suo recente saggio sulla storia dell'esercito italiano: «nel 1863 quasi la metà delle entrate, ossia il 47,5% furono finalizzate al sostegno delle forze armate, nel 1866 l'impatto arrivò all'83%. Durante il quinquennio 1862-66 la media della spesa pubblica per le forze armate, compresa la marina, si aggirò intorno al 40%, un livello che si sarebbe drasticamente ridimensionato negli anni successivi, oscillando quindi tra il 15 e il 22%» (In C. VERCELLI, *op.cit.*, p. 62). Il volume di Rochat e Massobrio dedica un intero capitolo, il IV (cfr.: G. ROCHAT – G. MASSOBRIO, *op.cit.*, pp. 66-83), alle spese militari e alla loro interpretazione storiografica. Anch'essi tuttavia confermano la rilevanza delle somme a bilancio dei ministeri militari (Guerra e Marina) per il quinquennio 1861-1866. Sono infatti questi i bilanci militari più ingenti in termini assoluti, aggirandosi attorno i 300/350 milioni di lire annui, fatte salve le ulteriori spese per finanziare la Terza guerra d'Indipendenza, quantificate in 468 milioni di lire del tempo (cfr.: *ivi*, p. 73). John Gooch ha invece evidenziato l'impatto della lotta al brigantaggio sui bilanci dei ministeri militari e dello Stato: «La guerra contro il brigantaggio precipitò ulteriormente nei debiti il nuovo stato italiano, in un momento in cui il bilancio militare assorbiva forti somme destinate alle spese straordinarie per la costruzione di caserme, per l'artiglieria e per equipaggiamenti speciali. Nel 1862 tali spese rappresentarono il 40% del totale e l'80% delle entrate vere e proprie; tre anni dopo queste percentuali erano calate al 26% e al 37% rispettivamente. La spesa militare degli anni 1861-1865 ammontò in totale a 1.296.693.463 lire, quasi un terzo di tutte le uscite dello stato. Per quanto in quegli anni fossero in aumento, le entrate non bastavano a soddisfare il fabbisogno dell'esercito, di modo che, tra il 1862 e il 1866, il debito pubblico italiano crebbe paurosamente dell'80%». In J. GOOCH, *Esercito, Stato e società in Italia (1870-1915)*, Franco Angeli, Milano 1994, pp. 34-35.

pilastri: l'imposta sui terreni, quella sui fabbricati non agricoli e quella sulla ricchezza mobile, la quale costituì per più di un secolo l'imposta centrale nel sistema tributario italiano. Un ulteriore gruppo di imposte era rappresentato dalle imposte sui consumi, forse tra le più avversate dalla popolazione: esse colpivano infatti la fabbricazione dei beni alimentari alla base della dieta del tempo. Ne sono un esempio la tanto odiata imposta sulla fabbricazione del macinato (abrogata nel 1884) o quelle sugli alcolici (distillati e birra) o sullo zucchero. Ai tributi statali si affiancavano quelli degli enti locali come il dazio sui consumi, le sovraimposte sulle imposte governative sui redditi, l'imposta comunale di famiglia, ecc.³⁶.

Gli obiettivi cardinali di questa politica erano la riduzione del debito pubblico e l'ottenimento delle risorse necessarie per dotare lo Stato di moderne infrastrutture. Il rigore nei bilanci pubblici intendeva inoltre restituire l'immagine di un Paese organizzato e solido, ai fini del consolidamento del prestigio nazionale e dell'ottenimento del riconoscimento internazionale da parte degli altri Stati. Senza dubbio la tassa sul macinato, l'imposta sulla ricchezza mobile e l'abbandono delle politiche doganali protezioniste – insieme all'imposizione del servizio militare di leva – determinarono malcontento e ribellioni nelle aree centro-meridionali del Paese, quelle a vocazione maggioritariamente agricola, e contribuirono all'esplosione del brigantaggio e di altri tumulti come la rivolta del sette e mezzo, nella Palermo del 1866³⁷. Il rigore finanziario, la stabilità del sistema tributario – così come riformato negli anni 1861-1865 – e il raggiungimento del pareggio di bilancio nel 1876 consolidarono tuttavia la fiducia interna e internazionale, e garantirono la solidità finanziaria necessaria per lo sviluppo industriale del Paese nei decenni successivi. Gli obblighi tributari dell'Italia postunitaria non gravarono tuttavia sulle sole classi povere del Paese: certo fallì l'idea di un'imposta generale sui redditi, ma si può affermare che la Destra storica non risparmiò classe sociale alcuna dal dovere di contribuire al consolidamento finanziario ed

³⁶ Sulla politica fiscale e l'evoluzione del sistema tributario negli anni del governo della Destra storica, cfr.: G. MARONGIU, *La politica fiscale dell'Italia liberale (1861-1922)*...cit., pp. 5-31; ID., *La politica fiscale dell'Italia liberale dall'Unità alla crisi di fine secolo*, Leo S. Olschki Editore, Firenze 2010, pp. 43-164; specificamente sulla Destra storica: ID., *La politica fiscale della Destra storica (1861-1876)*, Einaudi, Torino 1995.

³⁷ In particolare, sulla rivolta di Palermo, nota anche come «rivolta del sette e mezzo», vedi: F. BRANCATO, *La rivolta palermitana del 1866 nella critica storica*, in «Nuovi Quaderni del Meridione», n. 16, ottobre-dicembre 1966; ID., *Sette giorni di repubblica a Palermo. La rivolta del settembre 1866*, Sicania, Messina 1993; L. RIALI, *Legge marziale a Palermo: protesta popolare e rivolta nel 1866*, in «Meridiana», n. 24, settembre 1995, pp. 65-94; C. VERRI, *Il prefetto e il canonico nella rivolta palermitana del 1866*, in «Mediterranea», n. 9, aprile 2007, pp. 77-110. Interessante dal punto di vista documentale: *I moti di Palermo del 1866. I documenti della commissione parlamentare d'inchiesta*, Archivio Storico della Camera dei Deputati, Roma 1981. Tra le opere storiche in materia, cfr.: G. CIOTTI, *I casi di Palermo. Cenni storici sugli avvenimenti di settembre 1866*, Tipografia di Gaetano Priulla, Palermo 1866; V. MAGGIORANI, *Il sollevamento della plebe di Palermo e del circondario nel settembre 1866*, Stamperia militare, Palermo 1866; G. PAGANO, *Avvenimenti del 1866. Sette giorni d'insurrezione a Palermo*, Antonino Di Cristina Tipografo Editore, Palermo 1867.

economico del Regno. Come ricorda Luigi Luzzatti nelle sue memorie, l'imposta sulla ricchezza mobile al 13% spaventò i borghesi e i ricchi, l'incameramento dei beni della Chiesa raccolse l'ostilità dei cattolici e del clero, la tassa sul macinato e il dazio a consumo salassarono i più poveri, e infine la tassa sulla circolazione dei biglietti di banca, quella sui contratti di Borsa e il tentativo della Destra storica di statalizzare le ferrovie riuscirono a contrariare anche il mondo della finanza³⁸. La politica fiscale della Destra storica aggravò complessivamente i doveri tributari di tutte le classi sociali, anche se l'insieme di politica fiscale e doganale destò maggiori opposizioni là dove, come nel Regno delle Due Sicilie, lo Stato non aveva mai speso molto per infrastrutture, e di conseguenza anche il prelievo fiscale era ben più modesto che in altre aree del Paese un tempo sotto governi preunitari più vocati agli investimenti e quindi alla spesa pubblica: a riprova di ciò basti citare che nel Regno delle Due Sicilie non vi era mai stata una imposta sulla ricchezza mobile. L'economia meridionale e gli strati più poveri della popolazione italiana furono tuttavia i più penalizzati dall'abbassamento delle tariffe doganali, dalla politica fiscale restrittiva e dalle chiamate di leva (e questo anche nel Mezzogiorno nonostante la risposta certamente non entusiastica alle chiamate, come dimostra l'alto numero di renitenti)³⁹.

I doveri pubblici riescono in ogni modo a garantire al neonato Regno d'Italia le forze economiche e militari per la propria sopravvivenza, caratterizzando fortemente il processo di rafforzamento dell'unificazione nazionale. Essi pongono la cittadinanza al servizio dello Stato, la obbligano a fornire le risorse per il suo funzionamento, mentre il nuovo Regno ribadisce, attraverso la loro imposizione, l'effettività del suo potere sovrano.

I doveri pubblici subiscono così un sempre maggior ampliamento da parte dello Stato, non essendo limitati né da specifiche e tassative clausole di doverosità all'interno dei testi costituzionali, né da risalenti consuetudini legate alla concretezza dei rapporti sociali, professionali, comunitari o feudali come durante l'*Ancien Régime*. È quindi interessante notare come nello Stato liberale il legislatore, non definendo chiaramente per via

³⁸ Marongiu fa riferimento al giudizio di Luzzatti sulla politica fiscale della Destra storica, da lui sostanzialmente condiviso, nel suo volume: G. MARONGIU, *La politica fiscale dell'Italia liberale (1861-1922)*...cit., p. 23.

³⁹ Quanto gli squilibri tra il Nord e il Sud del Paese fossero originari o derivanti dalle politiche attuate in seguito all'unificazione nazionale non è materia che riguarda il presente studio. Essa può essere approfondita con uno sguardo agli autori e alle opere storiche riguardanti il meridionalismo e il divario tra Nord e Sud del Paese. Per quanto riguarda la storia economica d'Italia, si segnalano come testi di riferimento: V. CASTRONOVO, *Storia economica d'Italia Dall'Ottocento al 2020*, Einaudi, Torino 2021; G. TONIOLO, *Storia economica dell'Italia liberale 1850-1918*, Il Mulino, Bologna 1998, pp. 81-158 e il più risalente volume V. ZAMAGNI, *Dalla periferia al centro. La seconda rinascita economica dell'Italia (1861-1990)*, Il Mulino, Bologna 1990, pp. 67-101 (in materia di squilibri regionali e agricoltura nelle diverse aree del Paese) e pp. 221-237 (sulla politica fiscale e monetaria del Regno d'Italia).

costituzionale uno spazio preciso per il dovere nei rapporti di diritto pubblico, avesse reso l'estensione dei doveri pubblici individuali scoperta di ogni limite costituzionale e completamente disponibile alla discrezionalità della legge. Lo spazio dei doveri si sarebbe così concretamente ampliato nel tempo con l'aumento dei compiti e degli obiettivi di cui si sarebbe fatto carico lo Stato.

I diritti soggettivi e le loro forme di garanzia restano cionondimeno al centro del dibattito politico e giuridico del liberalismo italiano. I diritti soggettivi non cessano mai di essere il tema di ricerca più caro ai liberali, pur essendo inizialmente esercitabili solo da una minoranza dei cittadini del Regno in ragione dello scarso livello di scolarizzazione, della povertà delle grandi masse popolari e di limiti legali imposti dalle normative cui facevano richiamo le numerose riserve di legge previste dal testo dello Statuto.

Per quanto attiene questo ultimo elemento, basta osservare un qualunque manuale o trattato di diritto costituzionale dell'Italia liberale per rendersi conto che la disposizione di riconoscimento del diritto nello Statuto viene concretamente bilanciata con la trattazione minuziosa dei limiti legali all'esercizio del diritto costituzionalmente riconosciuto, anche se spesso commentata con abbondanza di riferimenti dottrinali, di richiami ai principi fondamentali di libertà e di uguaglianza, o preceduta da lunghi paragrafi dedicati alla teoria dei diritti naturali o alle origini storiche di quel preciso diritto soggettivo.

Alcuni diritti soggettivi a cui i costituzionalisti dedicarono tante pagine dei loro trattati e dei manuali rimasero per lungo tempo totalmente inesercitabili da una parte consistente della popolazione italiana: ne sono esempi diritti come la libertà di stampa, tanto cara alla cultura liberale per la formazione di una libera pubblica opinione, ma non di certo nella disponibilità delle grandi masse analfabete, o come il voto, esercitabile, in ragione dell'elitarismo del liberalismo moderato trasfuso nella legge elettorale a suffragio ristretto e censitario, da parte di un ristrettissimo gruppo di individui benestanti e altamente scolarizzati. Lo stesso principio di eguaglianza formale, solennemente dichiarato all'articolo 24 dello Statuto, sarebbe stato lettera morta senza una politica scolastica tendente ad aumentare progressivamente il numero degli individui dotati di un'istruzione elementare. I diritti civili, a differenza di quelli politici, sono riconosciuti a tutti – anche allo straniero, come dispone l'articolo 3 del codice civile del 1865 – ma sono poi solo la possibilità di istruirsi e l'esercizio di un'attività economica remunerativa che ne rendono possibile il godimento e l'esercizio da parte degli individui⁴⁰.

L'assenza in questo primo liberalismo postunitario di qualunque principio e politica di

⁴⁰ E. GROSSO, *La cittadinanza: appartenenza, identità...cit.*, p. 127.

solidarietà lascia solo all'educazione – alla pubblica istruzione – e all'ampliamento dell'obbligo scolastico il compito di togliere dall'ignoranza e dalla miseria i figli delle grandi masse contadine, dando loro quelle conoscenze linguistiche e tecniche minime per inserirli nel lavoro e per ampliare così anche le possibilità di sviluppo manifatturiero, tecnico e industriale del Paese.

A denunciare questo distacco tra la realtà teorica e quella concreta delle cose fu, a metà del XIX secolo, Giuseppe Mazzini⁴¹, il quale, nella sua opera *I doveri dell'uomo* (1860), si scagliò violentemente contro una teoria liberale che sembrava vedere soltanto i diritti, senza tenere effettivamente in conto la possibilità del loro concreto esercizio da parte di coloro non facenti parte, in senso ampio, della borghesia.

Non è eccessivo riportare integralmente un brano della celebre opera sopracitata in cui è particolarmente dura la critica mazziniana alla cultura dei soli diritti del liberalismo borghese:

«Gli uomini che promossero le rivoluzioni anteriori s'erano fondati sull'idea dei *diritti* appartenenti all'individuo: le rivoluzioni proclamarono quei diritti; avevano predicato che il più alto dei beni era la libertà: le rivoluzioni conquistarono la libertà: la libertà individuale, la libertà d'insegnamento, libertà di credenze, libertà di commercio, libertà in ogni cosa e per tutti.

Ma che mai importavano i diritti riconosciuti a chi non avea mezzo d'esercitarli? Che importava la libertà d'insegnamento a chi non avea né tempo, né mezzi per profittarne? Che importava la libertà di commercio a chi non avea alcuna cosa da porre in commercio, né capitali, né credito? [...]

Non era il *ben essere* lo scopo supremo della vita? Non erano i beni materiali le cose desiderabili innanzi a tutte? Perché diminuirsi il godimento a vantaggio altrui? S'aiuti adunque chi può. Quando la società assicura ad ognuno che possa l'esercizio libero dei diritti spettanti all'umana natura, fa quanto è richiesta di fare. Se v'è chi, per fatalità della propria condizione, non può esercitarne alcuno, si rassegni e non incolpi persona. [...]

E questo pensiero delle classi privilegiate di fortuna riguardo le classi più povere diventò rapidamente pensiero d'ogni individuo verso ogni individuo. Ciascun uomo prese cura dei propri diritti e del miglioramento della propria condizione senza cercare di provvedere all'altrui; e quando i propri diritti di trovano in urto con

⁴¹ Per quanto attiene la teoria dei doveri di Mazzini, la bibliografia è copiosa, e ci si limita pertanto a citare solo alcune opere recenti consultate per questo studio, le quali ne hanno ricostruito i lineamenti fondamentali e le fortune storiche: D. PORENA, *Tra costituzionalismo rivoluzionario di fine Settecento e costituzionalismo liberale del XIX secolo: alcune riflessioni sul contributo di Giuseppe Mazzini*, in «Rivista AIC», n. 1/2022; I. CACHIA, *Dei doveri dell'uomo di Giuseppe Mazzini: genesi, analisi, fortuna*, Youcanprint, Lecce 2022; S. LEVIS SULLAM, *L'apostolo a brandelli. L'eredità di Mazzini tra Risorgimento e fascismo*, Laterza, Bari 2010, in particolare pp. 3-20 sulla religione dei doveri e della Nazione, pp. 21 ss. sulle fortune e reinterpretazioni del discorso politico mazziniano. Tra le biografie politiche e i saggi che affrontano la teoria dei doveri di Mazzini: G. BELARDELLI, *Mazzini*, Il Mulino, Bologna 2011, pp. 79-88 e pp. 195-201; R. SARTI, *op.cit.*, pp. 237-239 (specificamente su *I Doveri dell'uomo*); L. LA PUMA, *Mazzini democratico e riformista europeo*, Leo S. Olschki, Firenze 2008, pp. 13-29; P. COSTA, *Civitas: Storia della cittadinanza in Europa. II. – L'età delle rivoluzioni (1789-1848)*, Laterza, Bari 2000, pp. 533 ss. (per una sintesi degli elementi fondamentali del pensiero mazziniano). Il testo dei *Doveri dell'uomo* citato è quello pubblicato, con la critica di Salvemini all'opera mazziniana, in: G. SALVEMINI, *Mazzini con i «Doveri dell'uomo» di Giuseppe Mazzini*, S. LEVIS SULLAM (a cura di), Feltrinelli, Milano 2022.

quelli degli altri, fu guerra [...].

La libertà di credenza rompe ogni comunione di fede. La libertà di educazione generò l'anarchia morale. Gli uomini, senza vincolo comune, senza unità di credenza religiosa e di scopo, chiamati a godere e non altro, tentarono ognuno la propria via, non badando se camminando su quella non calpestassero le teste de' loro fratelli, fratelli di nome e nemici di fatto.

A questo siamo oggi, grazie alla teoria dei *diritti*⁴²».

La realtà del Paese non si riflette pertanto nei manuali di diritto costituzionale, i quali restituiscono una rappresentazione tecnica e ideologica tendenzialmente distaccata dalle tensioni della società e, al contempo, non descrittiva degli effettivi equilibri tra diritti e doveri all'interno della società e dell'ordinamento. Non bisogna dimenticare che il diritto costituzionale godette nell'Italia liberale di uno status di particolare rilievo tra le materie di diritto pubblico, tra le quali veniva individuato con l'appellativo di «scienza della libertà⁴³», ossia la disciplina deputata a definire i rapporti tra individuo e Stato, con particolare attenzione ai limiti dell'azione di quest'ultimo e ai corrispondenti diritti soggettivi degli individui⁴⁴. La scienza del diritto costituzionale si concentra infatti nello studio dei diritti soggettivi, i diritti di libertà, trascurando i doveri pubblici, anche se sono proprio questi ultimi a connotare molto più fortemente l'esistenza della maggioranza dei cittadini. Dalla manualistica costituzionalistica è invece possibile ricostruire la cultura politica e giuridica del liberalismo postunitario, orgoglioso dell'unificazione raggiunta e consapevole del proprio ruolo di guida nel Paese.

Lo sfavore accademico nei confronti della categoria dei doveri pubblici nel periodo in esame non è conseguentemente da ricondursi ad una scarsa attenzione per il tema o al fatto che lo Statuto stesso dedicasse ad esso poche e laconiche disposizioni, quanto ad un certo sfavore della cultura costituzionale liberale nei confronti dei doveri pubblici e alla relativa lontananza del mondo borghese dell'accademia dalla realtà delle prestazioni più gravose per la cittadinanza, come il servizio militare di leva. La trattazione nella manualistica dei doveri pubblici, come gli obblighi tributari, l'obbligo scolastico o la prestazione del servizio militare, è appunto sintetica e non sostenuta da alcun particolare sforzo sistematico. I doveri pubblici, anche quelli che alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata potrebbero trovare un richiamo nel testo dello Statuto, vengono non di rado affrontati dai giuristi

⁴² G. MAZZINI, *I doveri dell'uomo*, in G. SALVEMINI, *Mazzini con i «Doveri...cit.*, pp. 188-189.

⁴³ L'espressione si rinviene nel *Trattato di diritto costituzionale* di Augusto Pierantoni del 1873.

⁴⁴ M. T. NAPOLI, *Stato e individuo nella riflessione della giuspubblicistica italiana postunitaria*, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, anno LXXXIX, vol. LXXXIX, 2016, p. 143.

nei paragrafi riguardanti i diritti di libertà, come forme di limitazione di tali diritti, i quali si impongono pertanto come le situazioni giuridiche cardine dell'ordinamento e nella disciplina dei rapporti tra individuo e Stato. I doveri pubblici compaiono brevemente, in qualche frase isolata o in piccoli paragrafi al termine di qualche capitolo dedicato ai rapporti tra individuo e Stato, ai limiti all'esercizio dei diritti soggettivi o al diritto di resistenza.

I diritti di libertà attrassero inoltre maggiormente l'attenzione della dottrina perché i liberali percepivano ancora l'insufficienza delle scarse concessioni dello Statuto albertino in materia di diritti soggettivi dei cittadini. Si riteneva dunque fondamentale implementare quelle poche disposizioni con una robusta dottrina che le legittimasse, ne approfondisse il contenuto alla luce delle disposizioni della legge ordinaria e contribuisse a costruire un sistema di garanzie legali e giurisdizionali alla loro tutela. Si riscontra pertanto come interi capitoli della più importante dottrina nazionale siano dedicati ai diritti di libertà e, in seguito alla fondazione della scuola nazionale del diritto pubblico, ai diritti pubblici soggettivi o alle garanzie costituzionali, legali e giurisdizionali poste a tutela dei medesimi.

Si delinea, in conclusione, una dissociazione tra realtà e teoria giuridica: tanto la prima è improntata a numerosi e gravosi doveri pubblici a carico della cittadinanza, tanto la seconda resta per decenni concentrata nello studio dei diritti di libertà, delle forme del loro esercizio e delle garanzie a loro tutela.

Il liberalismo sardo-piemontese e quello italiano dei primi anni successivi alla proclamazione del Regno nel 1861 sono fortemente improntati, dal punto di vista filosofico, ad una concezione contrattualista dell'obbligo politico. Al contrattualismo si affianca spesso una visione giusnaturalista in materia di diritti soggettivi derivata principalmente dalla dottrina liberale francese.

Il contrattualismo, in special modo, pone al centro la volontà individuale nella costruzione del patto costituzionale tra governanti e individui, nel quale vengono dichiarati diritti e doveri uguali per tutti i cittadini, nel rispetto di un principio di uguaglianza formale che concentra nel concetto di cittadinanza l'uniforme appartenenza degli individui allo Stato costituzionale. Il contrattualismo costituisce così la «giustificazione razionale dell'obbligazione politica⁴⁵» e immagina degli individui in una posizione di astratta uguaglianza originaria, «avulsi dagli “accidenti” della loro reale collocazione nel contesto sociale⁴⁶». È manifesta in ciò la profonda influenza esercitata dal giusnaturalismo moderno e

⁴⁵ P. RIDOLA, *Il principio di libertà nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Giappichelli, Torino 2018, p. 10.

⁴⁶ *Ibidem*.

dall'Illuminismo nella teorizzazione di tale uguaglianza che, dallo stato di natura – nel quale l'avevano relegata i giusnaturalisti del Seicento e del Settecento – si trasferisce formalmente nell'ordine civile con il costituzionalismo contemporaneo.

L'impostazione dottrinale della giuspubblicistica antecedente la svolta metodologica avviata da Vittorio Emanuele Orlando – pertanto detta preorlandiana – rimane fortemente influenzata dal punto di vista ideologico – almeno fino alla fine degli anni Settanta e i primi anni Ottanta – dal giusnaturalismo, dal contrattualismo e dal modello costituzionale garantista e individualista⁴⁷. Secondo tali premesse ideologiche, il potere dello Stato viene limitato dai diritti individuali innati e preesistenti al riconoscimento operato dallo Stato stesso attraverso la legge. Lo Stato, da parte sua, assume i doveri di garante dei diritti di libertà e di promotore dell'iniziativa individuale attraverso la tutela di un contesto economico e politico connotato da una serie di garanzie, come il sistema parlamentare-rappresentativo, la libertà di iniziativa economica, la tutela della proprietà, il voto censitario e la libertà di stampa. La forma di bilanciamento tra spazi di libertà individuale e istanze della collettività è lasciata ai pochi principi dichiarati nello Statuto e alla legge approvata dal parlamento: gli equilibri raggiunti in base al progresso storico-sociale si cristallizzano nella legge. L'individualismo elitario alla base di questa concezione della libertà e dello Stato rimane, nonostante i profondi mutamenti sociali, politici ed economici, un'ideologia strenuamente difesa dai liberali sia per il timore di un ritorno dell'autoritarismo dello Stato burocratico bonapartista, militarista o assoluto, sia per timore del comunitarismo socialista e marxista.

Si procede nel seguito ad un esame dei testi scientifici, manuali e trattati, del costituzionalismo liberale, focalizzando specificamente l'attenzione sul dovere generale di obbedienza e sui doveri pubblici individuali dei cittadini.

⁴⁷ Sulla concezione dello Stato di diritto e dei diritti di libertà nella giuspubblicistica italiana preorlandiana, vedi: M. CARVALE, *Una incerta idea. Stato di diritto e diritti di libertà nel pensiero italiano tra Italia liberale e fascismo*, Il Mulino, Bologna 2016, pp. 9-45; sulle critiche di fine secolo al metodo orlandiano, vedi: pp. 65-68. Ulteriore e più specifica bibliografia consultata verrà indicata per ogni autore affrontato nei successivi due paragrafi.

3.3 La manualistica costituzionale preorlandiana con riferimenti alla contemporaneità storica e al pensiero filosofico

I primi costituzionalisti italiani postunitari non si discostano, nella ricostruzione dei rapporti tra individuo e autorità statale, da un liberalismo di impostazione individualista e garantista, il quale fonde il contrattualismo e il giusnaturalismo settecentesco, il costituzionalismo, e il liberalismo elitario dei *doctrinaires* della Francia della Restaurazione, ma guarda anche con ammirazione alla tradizione costituzionale inglese. All'atto dell'unificazione nazionale e ancora per il decennio successivo, all'interno della dottrina costituzionalistica italiana prevale nettamente l'adesione all'impostazione derivante dall'influenza della tradizione costituzionalistica francese. Rappresentativi di questa prima stagione postunitaria del costituzionalismo italiano sono i *Principii di diritto costituzionale* di Giuseppe Saredo, il *Corso di diritto costituzionale* di Carlo Boncompagni¹ e le prolusioni ai corsi di diritto costituzionale tenute nei primi due decenni successivi all'unificazione nazionale. Proprio queste ultime, dedicate dai docenti all'espressione più autentica e non mediata del proprio pensiero, sono paradigmatiche di questo liberalismo moderato e garantista, ancora in parte legato alla tradizione del 1789². Ne costituiscono dei validi esempi la prolusione pavese del 1860 e quella romana per l'anno accademico 1871-1872 di Francesco Sulis³, la prolusione di Carlo Boncompagni di Mombello al corso di diritto costituzionale

¹ Cfr.: C. BONCOMPAGNI, *Corso di diritto costituzionale. Teorica generale. Lezioni*, Torino 1867 e la prolusione: ID., *Università di Roma. Corso di diritto costituzionale. Teorica generale, prolusione fatta addì 3 febbraio 1873 dal Cav. Bon-Compagni Deputato incaricato dell'insegnamento*, Tipografi Coltellini e Bassi, Roma 1973.

Sulla vita e l'opera di Carlo Boncompagni, cfr.: P. CASANA, *Un costituzionalista al servizio dello Stato: Carlo Boncompagni di Mombello e l'Unificazione italiana*, in AA. VV., *Dall'Università di Torino all'Unità d'Italia. Contributi dei docenti al Risorgimento e all'Unità*, C. S. ROERO (a cura di), Deputazione Subalpina di Storia Patria, Torino 2013, pp. 59-96; F. TRANIELLO, *Bon Compagni di Mombello, Carlo*, in D. B. I., vol. 11, 1969, pp. 695-703; E. GENTA, *Boncompagni di Mombello, Carlo*, in D. B. G. I., pp. 287-288.

² Lo studio delle prolusioni citate di Sulis, Boncompagni e Palma è esaurientemente svolta in: M. CARAVALE, «*Come si assicurano i diritti degli individui e delle nazioni? Colla libertà costituzionale*». *I primi discorsi di diritto costituzionale a Roma dopo l'Unità*, in AA. VV., *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, G. CAZZETTA (a cura di), Il Mulino, Bologna 2013, pp. 212-230.

³ Sulis, allora docente di diritto costituzionale all'Università di Pavia, dedicò la propria prolusione all'esame del rapporto tra libertà e autorità dello Stato. Nella prolusione gli ribadì i principi chiave del liberalismo moderato, legando al principio di libertà i diritti naturali dell'individuo, e riconoscendo allo Stato il ruolo di garante di tali diritti. Dal punto di vista istituzionale individuava nella monarchia costituzionale la forma di governo maggiormente atta a garantire l'equilibrio tra il principio di autorità e la tutela dei diritti individuali. Cfr.: *ivi*, pp. 212-215. Le prolusioni di Sulis trattate nel contributo di Caravale sono: F. SULIS, *Prolusione. Inaugurandosi nel 28 febbraio 1860 la cattedra di diritto costituzionale nella Regia Università di Pavia*, Pavia 1860; ID., *Dell'influenza politica dell'Università ne' tempi antichi e ne' moderni. Discorso letto dall'avvocato Francesco Sulis Professore di Diritto Costituzionale nella Regia Università di Pavia e Deputato al Parlamento*

dell'Università di Roma per l'anno accademico 1872-1873, o ancora la prolusione romana di Luigi Palma al corso di diritto costituzionale per l'anno accademico 1874-1875⁴. Le prolusioni citate, esclusa quella del Sulis per l'anno accademico 1871-1872, sono tutte dedicate al tema del rapporto tra libertà individuale e autorità dello Stato.

La prolusione romana del 1873 di Carlo Boncompagni di Mombello, nella quale il docente dedica anche qualche accenno ai doveri⁵, è emblematica delle tendenze della scienza costituzionalistica dei due decenni successivi all'Unità. Egli individua nella costituzione, nella monarchia, nel parlamentarismo e nelle libertà naturali dei cittadini i quattro pilastri dell'ordinamento costituzionale. Come efficacemente compendiato da Caravale, per Boncompagni il cittadino di uno Stato libero:

«gode della sua libertà naturale e partecipa, come componente della nazione attraverso il Parlamento, alla definizione delle scelte del governo; al contempo è tenuto a rispettare la volontà del governo che egli stesso ha contribuito a creare. La costituzione, quale legge fondamentale dello Stato nazione, disciplina dunque le forme in cui si esprime l'equilibrio tra la libertà individuale ed i diritti della collettività definiti dalle istituzioni da lei previste⁶».

Nella costituzione si trova quindi l'equilibrio tra diritti dell'individuo e diritti della collettività, ossia dello Stato, cui corrispondono i doveri pubblici degli individui stessi. Boncompagni, che era stato anche partecipe del processo di unificazione, rintraccia la concreta applicazione politica di queste idee liberal-moderate nell'esperienza costituzionale della monarchia sardo-piemontese⁷ e nell'opera riformatrice del decennio di preparazione portata avanti dal Conte di Cavour (1852-1861)⁸.

pell'inaugurazione degli studi dell'anno 1871-1872, Vallardi, Milano-Napoli-Roma-Palermo 1872. Sulla vita e l'opera di Francesco Sulis, cfr.: F. SODDU, *Sulis, Francesco*, in D. B. G. I., pp. 1922-1923.

⁴ L. PALMA, *I caratteri e le condizioni del governo costituzionale*, edita in premessa a L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, vol. I, Giuseppe Pellas Editore, Firenze 1883.

⁵ Il richiamo è soprattutto ai giovani studenti, i quali devono, per Boncompagni, comprendere le responsabilità e i doveri loro derivanti dal godimento delle libertà riconosciute dalla costituzione: «Nella nostra, come in tutte le altre costituzioni libere è sempre implicita l'ipotesi che i cittadini a cui non manca tanto di cultura da discutere sul governo dello stato si adoperino a tutt'uomo, per far prevalere le idee e le pratiche che reputano migliori. I fatti non corrispondono a quest'ipotesi? La costituzione sarà una lettera morta. – Pensateci o giovani, perché come vi dissi già lo studio del diritto costituzionale deve anzi tutto diffondere la cognizione dei doveri che la libertà impone ai cittadini verso la patria». In C. BONCOMPAGNI, *Università di Roma. Corso di diritto costituzionale. Teorica generale, prolusione...*cit., p. 16.

⁶ M. CARVALE, «Come si assicurano i diritti degli individui...cit., p. 219.

⁷ Cfr.: C. BONCOMPAGNI, *Della Monarchia rappresentativa*, Tipografia Cotta e Pavesio, Torino 1848; ID., *La tradizione liberale piemontese. Lezioni preliminari al corso di diritto costituzionale*, Stamperia Reale, Torino 1867.

⁸ Anche dagli scritti cavouriani emerge la stessa sicura fiducia nel liberalismo elitario e moderato, nell'istituzione parlamentare, nel *self government* degli enti territoriali e nel governo libero e illuminato di personalità forti, mentre lo Statuto e la libertà di stampa vengono posti a palladio degli ancora pochi diritti

Boncompagni non si sofferma tuttavia nella prolusione sul concreto equilibrio da stabilire tra diritti e doveri dei cittadini e sembra anche prescindere dal tenore reale delle poche disposizioni statutarie dedicate ai diritti e ai doveri; egli si dilunga invece in ampie digressioni storico-filosofiche. Per il Nostro l'uomo è intelligente e libero, e ha ricevuto da Dio la ragione e il libero arbitrio. L'uomo non esiste per farsi comandare secondo l'arbitrio altrui. La vita associata con i suoi simili gli impone però il dovere di non ledere l'altrui libertà e sfera giuridica. Oltre a queste obbligazioni fondamentali derivanti dal vivere in società, le leggi possono imporre sempre nuovi doveri mano a mano che mutano le esigenze e i tempi. Per Boncompagni è dunque fondamentale che il legislatore, decidendo di introdurre dei nuovi doveri, abbia il consenso dei consociati, affinché la decisione non sconfini in arbitrio⁹.

Egli si riallaccia così, pur senza citarlo, al liberalismo di John Locke e, più in generale, al contrattualismo, che vede nel consenso dei consociati l'elemento fondamentale per la legittimazione dell'obbligazione politica e per tutti gli altri doveri¹⁰.

Boncompagni non intende certo sostenere che il popolo debba guidare i governanti e che a questi ultimi spetti invece l'obbedienza tradizionalmente riconosciuta in capo ai sudditi. Il suo sostegno in favore della sovranità nazionale e della necessità del consenso dei consociati alle imposizioni di nuovi obblighi da parte del legislatore deve contestualizzarsi all'interno di una teoria fondata sul parlamentarismo e su una libera ed elitaria pubblica opinione¹¹.

L'unico strumento attraverso il quale elevare il popolo per renderlo effettivamente partecipe della vita pubblica è l'educazione. Questo è un tema centrale del liberalismo, il quale riconosce all'educazione dei cittadini le funzioni di deflazione dei conflitti sociali, di uniformazione della cittadinanza ai valori della classe dirigente, e di formazione intellettuale e tecnica della popolazione per lo sviluppo economico e sociale del Paese.

individuali riconosciuti dallo Statuto stesso.

⁹ «L'uomo è intelligente e libero: ebbe da Dio e dalla natura la facoltà di governare sé stesso con la ragione e la volontà. Non è dunque fatto per lasciarsi reggere secondo l'arbitrio altrui.

L'uomo non vive segregato dai suoi simili: perciò ciascuno deve comportarsi in modo che la libertà sua non frapponga ostacolo a quella degli altri uomini.

Ma lo stato non è soltanto aggregazione di persone, è società di uomini liberi – Una società d'uomini liberi deve essere libera – deve esercitare la libertà sua deliberando essa degli interessi suoi. In questa società ci sono delle obbligazioni che derivano dalla sua esistenza, ma le sue leggi introducono delle obbligazioni nuove di mano in mano che sono richieste dalle nuove esigenze dei tempi. Chi avrà ragione d'imporgli senza che ci consentano i socii: d'imporgli solo perché così gli talenta? Chi avrà il diritto di maneggiare a suo talento gl'interessi loro senza dover dargliene conto? Nessuno.

L'idea che si contiene in questa argomentazione esprime il principio liberale in cui sta la ragione giuridica delle costituzioni nuove». In C. BONCOMPAGNI, *Università di Roma. Corso di diritto costituzionale. Teorica generale, prolusione...*cit., pp. 10-11.

¹⁰ Cfr.: J. LOCKE, *Due trattati sul governo*, L. PAREYSON (a cura di), UTET, Torino 2010, II trattato, capitolo XI, pp. 326-327.

¹¹ C. BONCOMPAGNI, *Università di Roma. Corso di diritto costituzionale. Teorica generale, prolusione...*cit., p. 16.

Boncompagni condivide tale pensiero ed esalta conseguentemente il valore dell'educazione nella sua prolusione, riconoscendo ad essa anche il ruolo fondamentale di formare i cittadini all'obbedienza delle leggi e delle autorità pubbliche:

«Educhiamo dunque noi stessi, educiamo il nostro popolo a quell'obbedienza spontanea che è virtù non pure de' valorosi soldati, ma de' liberi cittadini che sapranno governare sé stessi solo quando siansi fatti più volenterosamente obbedienti alle leggi ed ai magistrati. Purtroppo quell'obbedienza spontanea non è ancora virtù italiana!¹²».

Procedendo nella rassegna dei manuali dei costituzionalisti postunitari e partendo dai primi esponenti della dottrina costituzionalistica nazionale degli anni Sessanta del XIX secolo, possiamo notare come Giuseppe Saredo¹³, autore di un trattato dal titolo *Principii di diritto costituzionale* in quattro volumi (1863), dedichi solo pochi e brevi paragrafi ai doveri pubblici, senza articolare in modo sistematico e giuridico il tema e senza indicare dei riferimenti bibliografici per le teorie esposte. Saredo parte con l'affermare, nel secondo volume del suo trattato, che:

«il governo libero è essenzialmente fondato sul principio che ciascuno deve fare il proprio dovere. Questo dovere è determinato dalla natura delle istituzioni civili e politiche, nella cui attuazione consiste precisamente il governo libero: abbiamo già osservato che questo è lo spirito della divisione dei poteri.

Se ciascuno ha il suo dovere da fare, è chiaro che deve rispettare l'opera degli altri, i quali hanno anch'essi i loro. [...] Che ciascun cittadino, grande o piccolo, segua la sua via: che ciascuno faccia il suo dovere, e si sarà potentemente provveduto alla pubblica prosperità!¹⁴».

Il brano citato è retorico e non consente, salvo l'indicazione del principio della divisione dei poteri, ovviamente riferito a Montesquieu, di individuare dei chiari riferimenti dottrinali e culturali. Può essere pertanto genericamente interpretato come un richiamo al valore etico dell'adempimento dei propri doveri da parte degli organi dello Stato e dei cittadini all'interno di uno Stato costituzionale e liberale.

Saredo dedica specificamente un passo ai soli doveri pubblici previsti dallo Statuto, gli obblighi tributari, che vengono affrontati nella lezione XXIV, intitolata «Teorica delle

¹² *Ivi*, p. 9.

¹³ F. VERRASTRO, *Saredo, Giuseppe*, in D. B. G. I., pp. 1801-1803, L. SINISI, *Saredo, Giuseppe*, in D. B. I., vol. 90, 2017, pp. 606-610; ID., *Dal giornalismo all'accademia. Giuseppe Saredo giurista «per caso» nell'Italia postunitaria*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXXVII, n. 1 – giugno 2007, pp. 225-238.

¹⁴ G. SAREDO, *Principii di diritto costituzionale*, vol. II, Tipografia Cavour di P. Grazioli, Parma, 1863, pp. 22 e 29.

Imposte», nel secondo volume del suo trattato *Principii di diritto costituzionale*. La trattazione è scarna e asistemica: le imposte servono per il soddisfacimento dei bisogni della vita associata, i quali sono la giustizia, l'uguaglianza, la libertà, ossia l'attuazione del diritto¹⁵. L'imposta costituirebbe, secondo tale impostazione, quasi una violazione del diritto di proprietà del cittadino da parte dello Stato, mentre le politiche redistributive derivanti da tale riscossione delegittimerebbero l'attività dei pubblici poteri.

Maggiori informazioni sulle origini culturali della visione di Saredo in materia di doveri sono ricavabili dal quarto volume della sua opera, dove egli dedica la LX lezione alle «condizioni necessarie all'attuazione e allo sviluppo del governo costituzionale». Nella seconda e terza parte della lezione riemerge, anche se incompleta, la suddivisione dei doveri della scolastica, fatta propria nel giusnaturalismo moderno dall'opera di Christian Wolff¹⁶. Si può ipotizzare che la suddivisione dei doveri scolastico-wolffiana potesse essere nota al Nostro attraverso la traduzione e diffusione europea delle tesi della scuola tedesca del diritto naturale ad opera del francese Barbeyrac o del ginevrino Burlamaqui, o ancora grazie alle voci sui doveri¹⁷ all'interno dell'*Encyclopédie* e dell'*Encyclopédie Méthodique*. Saredo tralascia i doveri verso Dio e fonda l'esistenza e lo sviluppo del governo costituzionale sull'adempimento da parte del cittadino dei doveri verso gli altri e verso se stesso. Tornano nelle pagine dedicate a queste due categorie di doveri molti degli elementi della riflessione del giusnaturalismo moderno, ma le finalità dell'argomentazione di Saredo appaiono ben diverse rispetto a quelle degli autori della scuola tedesca del diritto naturale. Un'ulteriore traccia del debito culturale nei confronti delle teorie del giusnaturalismo moderno emerge dalla distinzione interna dei doveri verso gli altri in giuridici (necessari e obbligatori) ed etici (liberi e spontanei). Risulta manifesta anche in tale distinzione l'influenza del pensiero di autori come Christian Thomasius che per primo aveva sostenuto la *divisio* tra *iustum* e *honestum*.

Nella parte dedicata ai doveri verso gli altri Saredo afferma che «il rispetto del diritto altrui è il primo, il più capitale dei nostri doveri: esso è la condizione di vita e di sviluppo d'ogni civile consorzio¹⁸». Riemergono così nella teoria costituzionalistica liberale sia la corrispettività necessaria tra diritti e doveri, sia il loro bilanciamento quali fattori essenziali per la garanzia dell'ordine sociale, così come già teorizzato dal giusnaturalismo di Età

¹⁵ *Ivi*, p. 180.

¹⁶ Cfr.: T. OPOCHER, *op.cit.*, pp. 95-98, ora in G. DIONI – G. M. MAFFEI – T. OPOCHER, *Illuminismo giuridico e diritto naturale. Volontarismo e razionalismo giuridico tedesco del sec. XVIII*, Wolters Kluwer – CEDAM, Milanofiori Assago 2017, pp. 324-328; V. FERRONE, *Storia dei...cit.*, pp. 244-245.

¹⁷ Cfr.: *supra*, p. 40, nota 91.

¹⁸ G. SAREDO, *Principii di diritto...cit.*, vol. IV, p. 278

moderna.

La perdurante fortuna dei principi giusnaturalisti in materia di doveri non deve meravigliare. La corrispettività tra diritti e doveri era stata infatti considerata un elemento pacifico del diritto pubblico anche da parte dei rivoluzionari francesi, che spesso avevano ribadito tale principio in occasione dei dibattiti costituenti. Il dovere del rispetto della sfera giuridica altrui quale primo dovere del cittadino era stato al centro della teoria costituzionale di Sieyès¹⁹ ed era stato anche tradotto nelle formule «Ne fais pas à un autre ce que tu ne veux pas qu'il te soit fait» e «Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fit», rispettivamente agli articoli 6 della *Déclaration* del 1793²⁰ e all'articolo 2 del titolo II, dedicato ai doveri, nella *Déclaration* del 1795²¹. Il primo dovere fondamentale degli individui – più in avanti nella lezione Saredo fornisce elementi che sembrano estendere questo dovere allo Stato – è quello di rispettare i diritti soggettivi e la sfera giuridica altrui. La sua è una ricostruzione congruente al pensiero liberal-individualista e ai limitati compiti affidati ad uno Stato minimo, anche se ormai anacronistica rispetto al reale interventismo economico del Regno d'Italia²², alla questione sociale emergente, e al dibattito interno alla cultura economica nelle società più avanzate d'Europa. Grazie all'opera di Saredo è tuttavia possibile comprendere come il dovere in esame avesse in verità origini ben più risalenti rispetto allo stesso giusnaturalismo moderno, essendo uno dei principi cardine del concetto di *iustitia* elaborato all'interno della tradizione giuridica romana. Saredo unisce infatti il principio del diritto romano dell'*alterum non laedere* con la suddivisione dei doveri derivante dalla tradizione della filosofia scolastica e da essa mutuata da alcuni autori del giusnaturalismo moderno.

Si può quindi ricostruire una continuità di principi fondamentali in materia di doveri che unisce la tradizione romanistica alla filosofia scolastica per approdare infine ai sistemi teorizzati dal giusnaturalismo moderno. Nella stagione della crisi dello *ius commune europaeum* tra la metà del XVI e la fine del XVIII secolo, erano stati molti gli autori che avevano individuato nella tradizione romanistica il giacimento dei principi di un diritto naturale in grado di accomunare le genti d'Europa divise invece profondamente su questioni di natura politica e religiosa²³.

¹⁹ Cfr.: *supra*, p. 65 ss.

²⁰ Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/24-6-1793.htm> data di ultima consultazione 24/05/2024.

²¹ Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/24-6-1793.htm> e <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/22-8-1795.htm> data di ultima consultazione 24/05/2024.

²² Cfr.: V. ZAMAGNI, *op.cit.*, pp. 205-221.

²³ Sono molti i giuristi che dal XVI al XVIII secolo si fanno sostenitori della naturalità dei principi del

Prova dell'origine romanistica dei doveri verso gli altri nella teoria elaborata da Saredo ci è data in un ulteriore passo della stessa lezione LX, ove il Nostro affianca al principio dell'*alterum non laedere*, un ulteriore principio della tradizione romanistica: quello del *suum cuique tribuere*. Si può a questo punto affermare che il riferimento romanistico di Saredo sia Ulpiano e più precisamente il brano del Digesto in cui è data la definizione di *iustitia* del giureconsulto romano (*Digestum vetus*, 1, 1, 10):

«Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. Iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia iusti atque iniusti scientia²⁴».

Il passo in cui Saredo si riferisce al brano di Ulpiano nel Digesto afferma infatti che:

«L'attuazione della giustizia è fonte di armonia e di prosperità: ora, siccome il supremo precetto della giustizia è – a ciascuno il suo! – così, quegli Stati ove, o nelle leggi o nelle consuetudini, è tollerata o concessa la violazione del diritto altrui, ivi è in pericolo la libertà civile e politica, se vi esiste; ed è resa impossibile per l'avvenire se non vi esiste²⁵».

Ove non è assicurato il rispetto della sfera giuridica altrui e dove i riconoscimenti e i vantaggi non vengono tributati secondo il merito, lì non vi è né libertà né giustizia. In Saredo la trattazione del dovere al rispetto della sfera giuridica altrui e del principio di giustizia del *suum cuique* è funzionale alla riaffermazione liberale della centralità dei diritti soggettivi e sostiene un'ulteriore argomentazione volta a ribadire la pericolosità di ogni governo democratico che intenda derogare al rigoroso rispetto dei diritti, primo tra tutti il diritto di proprietà, redistribuendo la ricchezza e ledendo così i principi ulpiani²⁶. Saredo conclude la

diritto romano e della necessità della sua riorganizzazione sistematica; cfr.: A. CAVANNA, *op.cit.*, vol. I, pp. 187-190 (sul filone sistematico dell'umanesimo giuridico), pp. 343-348 (Leibniz e Wolff), pp. 349-355 (la scuola wolffiana in Germania), pp. 355-369 (Domat e Pothier). Anche se risalente, il primo volume di Cavanna è corredato altresì da una ricca bibliografia sistematica per i singoli capitoli dell'opera. Sugli stessi autori, vedi anche: G. TARELLO, *op.cit.*, pp. 133-189.

²⁴ Cfr. pagina web: <https://historica.unibo.it/handle/20.500.14008/78861> data di ultima consultazione 28/05/2024. La pagina fa riferimento al volume del *Digestum vetus* in cui è contenuto il brano di Ulpiano. L'edizione in folio del *Corpus Iuris Civilis* digitalizzata dall'Università di Bologna è quella stampata a Lione per i tipi di Hugues de la Porte (1558-1560). Essa è corredata dalla Glossa accursiana ed è quella conservata presso la Biblioteca Giuridica "Antonio Cicu". Tutti i volumi sono accessibili alla pagina web <https://historica.unibo.it/handle/20.500.14008/87> data di ultima consultazione 28/05/2024.

²⁵ G. SAREDO, *Principii di diritto...*cit., vol. IV, p. 279.

²⁶ «Ciò che rende la democrazia governativa non solo iniqua, ma incompatibile con le libere istituzioni, si è che essa spoglia gli uni a beneficio degli altri, dispensando così i cittadini dal rigoroso rispetto del diritto altrui. Quando il potere sociale, invece di guarentirmi il pieno e sicuro esercizio de' miei diritti, dà esso stesso l'esempio della violazione, togliendomi con l'imposta una parte del mio per darlo agli altri, come posso io

parte dedicata ai doveri verso gli altri ribadendo che solo con il rispetto dei principi della *iustitia* sopramenzionati e con il rispetto del principio di libertà si possono tutelare i diritti soggettivi. È pertanto adempiendo ai doveri imposti dai principi di giustizia ulpiane che si può rafforzare e sviluppare il governo costituzionale²⁷.

Nonostante l'abbondanza di riferimenti culturali e il tono retorico, non emerge tuttavia un'autentica teoria dei doveri pubblici dall'opera di Saredo. I doveri costituiscono solo delle situazioni giuridiche funzionali al rispetto e alla tutela dei diritti soggettivi. Il dovere fondamentale dello Stato come degli individui resta quello di rispettare i diritti soggettivi e la sfera giuridica altrui.

In tal senso l'impostazione di Saredo è comune ad altri costituzionalisti postunitari e trae le proprie origini da una certa insoddisfazione dei giuristi liberali nei confronti dei laconici riconoscimenti dei diritti individuali all'interno del testo dello Statuto albertino²⁸. Tale laconicità del testo statutario in materia di diritti soggettivi deve essere colmata, agli occhi dei giuspubblicisti, da uno sforzo della scienza giuridica finalizzato a dare un rigoroso fondamento dottrinale liberale al diritto costituzionale. Il primo obiettivo di questo sforzo diviene il superamento del principio della confessionarietà dello Stato di cui all'articolo 1 dello Statuto²⁹ e l'affermazione di un costituzionalismo laico. L'impegno dei giuristi liberali prosegue nel dare solide basi ideologiche e teoriche ai pochi diritti soggettivi riconosciuti.

amarlo o stimarlo? E se la forma di governo sotto la quale questa violazione ha luogo è il governo costituzionale, è evidente che io la esecrerò, e che farò voti perché sia cambiata». In *Ibidem*.

²⁷ «Si può dunque affermare con sicurezza che quanto più la libertà e la giustizia sono garantite dalle leggi e diffuse nei costumi, quanto più è rispettato e sancito il diritto individuale: quanto più i cittadini adempiono gli uni verso gli altri i loro doveri, tanto giuridici, quanto etici – tanto più si consolida e si esplica il governo costituzionale». In *Ibidem*.

²⁸ Pene Vidari evidenziò chiaramente come un ampio riconoscimento di diritti soggettivi individuali non fosse nelle intenzioni del Re Carlo Alberto e del Consiglio di Conferenza: «solo in una decina d'articoli – su 84 – lo Statuto albertino parla di quelli che sono normalmente considerati in modo espresso i diritti fondamentali. [...] Si tratta di affermazioni piuttosto concise, a loro volta dal contenuto un poco limitato, per il frequente rinvio ad ulteriori modalità d'esercizio che saranno fissate da leggi ulteriori. [...]

La limitata predisposizione dei redattori dello Statuto verso i diritti fondamentali non portò ad alcuna enunciazione nuova, per la quale non sentivano alcuna propensione. [...]

I diritti fondamentali, quali furono elencati dai redattori dello Statuto non erano molto ampi. È d'altronde oggi noto che non ne esiste una rigida categoria a sé e che su quelli che potrebbero essere i cosiddetti “diritti naturali” le opinioni finiscono per sfumarsi in numerosi casi: se ne deduce che ogni affermazione non può che essere legata a quel certo testo costituzionale, a quel certo contesto storico e politico, a quella certa zona geografica. Lo Statuto elencò probabilmente il meno che poteva, nella situazione piemontese e ligure del momento: né il re né i suoi collaboratori avevano un certo trasporto in proposito... Si usciva d'altronde – anche formalmente – dal periodo dell'assolutismo: ed un elenco fu fatto, anche se forse un poco a malincuore, nel filone di quelle enunciazioni garantiste “in negativo”, tipiche delle dichiarazioni ottocentesche, che peraltro fissarono sempre dei “minimi” da cui partire [...]». G. S. PENE VIDARI, *I diritti fondamentali...cit.*, pp. 41, 50, 53.

²⁹ «Art. 1 – La Religione Cattolica, Apostolica e Romana è la sola Religione dello Stato. Gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle leggi». Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/albertino184.htm> data di ultima consultazione 28/05/2024.

Questo può avvenire grazie al prezioso apporto delle teorie giusnaturaliste, così come rielaborate nel liberalismo francese dell'età della Restaurazione³⁰. Il secondo obiettivo dei costituzionalisti è invece quello di confutare la concezione dei diritti di libertà come prodotti della concessione sovrana, svincolando le disposizioni in materia dalla loro origine storica – la concessione monarchica dello Statuto – per rilegittimarle come riconoscimenti costituzionali di un diritto naturale intimamente legato alla dignità dell'uomo. Quest'operazione concettuale permette inoltre di fondare su basi teoriche solide il dovere dello Stato di tutelare e garantire i diritti di libertà³¹. L'impostazione dei primi giuristi liberali si connota così chiaramente per lo spirito garantista nei riguardi dei diritti soggettivi dell'individuo ed è fortemente influenzata dal timore di recrudescenze assolutiste o degli arbitrii dello Stato burocratico di napoleonica memoria, oltre che dalle devianze di matrice democratico-giacobina.

Più interessante, tornando alla lezione LX del IV volume del suo trattato, è quanto Saredo afferma in materia di doveri etici:

«Io riassumo i doveri etici tutti nell'istruzione e nell'educazione. Quando il governo e i Comuni ne siano spogliati, allora l'iniziativa privata deve surrogarli, e diffondere per tutte le parti della società il pane dell'istruzione e dell'educazione. Si rende così servizio non solo a coloro che imparano, ma alla società intera; poiché, più i cittadini sono istruiti ed educati, più sono numerosi e fecondi gli elementi dell'ordine e della prosperità civile³²».

Emerge già da questi primi contributi di Boncompagni e Saredo quanto alte fossero le aspettative e la fiducia dei liberali all'interno delle classi dirigenti del Regno nei confronti dei risultati ottenibili grazie all'istituzione di un'educazione nazionale di qualità che elevasse intellettualmente e moralmente il popolo. Le istituzioni scolastiche vengono pertanto riconosciute, fin dall'Unità, come strumenti essenziali per l'istruzione e l'insegnamento della morale e dei doveri alla cittadinanza. I doveri e l'educazione della cittadinanza, uniti già nella

³⁰ Mario Caravale ha già riscontrato, con abbondanza di riferimenti ed esempi, come la concezione dello Stato di diritto liberale e dei diritti di libertà del primo costituzionalismo italiano postunitario fosse ampiamente debitrice nei confronti della dottrina costituzionalistica francese della prima metà del XIX secolo «secondo la quale gli uomini erano intesi come titolari dei diritti naturali di libertà e di proprietà», mentre lo Stato «era al servizio di questi diritti a lui precedenti e il suo intervento doveva evitare che la libertà degli uni nuocesse alla libertà degli altri» (M. CARVALE, *Una incerta idea...*cit., pp. 9-10). «La lettura della libertà come diritto naturale prestata e dello Stato costituzionale e rappresentativo come fattore primario della tutela dei diritti naturali risulta condivisa dai giuristi liberali italiani» (*ivi*, pp.16-17). Caravale realizza una rassegna delle teorie della dottrina costituzionale francese degli anni del regno di Carlo X (1824-1830) e della monarchia orleanista (1830-1848), cfr.: *ivi*, pp. 9-10, nota 1, pp. 12-17.

³¹ Cfr.: M. T. NAPOLI, *op. cit.*, pp. 116-117.

³² G. SAREDO, *Principii di diritto...*cit., vol. IV, p. 279.

cultura dell'Illuminismo e in quella della Rivoluzione francese, restano due elementi strettamente legati tra loro anche nella cultura tedesca dell'età napoleonica e della Restaurazione – con l'ampio dibattito sulla *Bildung* – così come nel liberalismo ottocentesco, e non fa eccezione il liberalismo moderato postunitario. L'educazione è infatti, come si è già avuto modo di anticipare, la via che il liberalismo moderato concepisce per consentire l'ascesa sociale dell'individuo – non potendo accettare il solidarismo giacobino o quello della costituzione francese del 1848 – ed è, al contempo, lo strumento che lo Stato liberale utilizza per formare e unire politicamente e ideologicamente la cittadinanza con l'obiettivo di ridurre i conflitti all'interno della società. L'obiettivo non è, almeno in questi primi anni dell'Italia liberale, quello di dare alle classi popolari le nozioni tecniche e gli strumenti critici utili per renderle effettivamente e consapevolmente partecipi della politica e dell'amministrazione dello Stato. Il problema di fornire una formazione politica alla classe media si porrà solo negli anni Ottanta del XIX secolo. L'insegnamento dei doveri serve principalmente per educare i giovani cittadini all'obbedienza e al rispetto dello Stato, delle sue istituzioni e dei diritti soggettivi altrui, primo tra tutti il diritto di proprietà, costruendo con vari strumenti un'autodisciplina individuale che possa costituire un concreto contributo alla garanzia dell'ordine civile, sociale e politico.

Quanto il tema della cittadinanza disciplinata e virtuosa sia legato ai doveri riemerge in Saredo quando egli afferma che la libertà si fonda sull'esercizio della virtù, la quale deve essere unica, non scindibile tra virtù pubblica e virtù privata. È questa un'ulteriore testimonianza delle diverse ed eclettiche matrici culturali della teoria dei doveri di Saredo. Fondare infatti la libertà sull'esercizio della virtù significa richiamare, anche lessicalmente, l'esperienza giacobina e il radicalismo mazziniano. Il riferimento al radicalismo viene inoltre confermato dal fatto che Saredo citi l'ex mazziniano e membro della Giovine Italia, poi convertitosi al moderatismo cavouriano e autore di una *History of Piedmont* filosabauda, Antonio Carlo Napoleone Gallenga³³. Non mancano infatti echi del radicalismo mazziniano nelle pagine in cui Saredo predica uno stile di vita votato al disciplinamento della volontà, al mantenimento della propria dignità, al sacrificio nel lavoro e alla cura della famiglia, lontano dalle tentazioni della città³⁴. Questi sono tutti elementi – salvo la condanna della città come luogo della tentazioni e della fiacchezza morale – che accomunano il pensiero di Saredo al pensiero di Mazzini nei *Doveri dell'uomo* e che sono parimenti riscontrabili nelle pubblicazioni pedagogiche, civili e militari, deputate all'insegnamento dei doveri nelle scuole

³³ G. MONSAGRATI, *Gallenga, Antonio Carlo Napoleone*, in D. B. I., vol. 51, 1998, pp. 534-538.

³⁴ G. SAREDO, *Principii di diritto...cit.*, vol. IV, pp. 280-282.

e nelle caserme del Regno. Tali elementi torneranno più volte nella pedagogia civile e militare dell'Italia liberale.

In ultimo è possibile affermare che i brani affrontati del trattato di diritto costituzionale di Giuseppe Saredo sono rilevanti non tanto per sistematicità o rigore dell'argomentazione giuridica, ma soprattutto perché consentono di individuare le diverse matrici culturali alla base di una teoria eclettica dei doveri che riesce ad unire tradizione romanistica e giusnaturalismo moderno, attenzione liberale alla tutela dei diritti soggettivi, temi dell'Illuminismo ed echi giacobini e radicali del discorso mazziniano. Anche se non sempre di immediata identificazione, i riferimenti culturali presenti nel trattato di Saredo consentono di confermare una continuità di temi, modelli, esperienze politiche e lessico in materia di doveri che unisce nelle pagine del liberalismo secoli di storia giuridica del continente europeo.

Uno dei pochi costituzionalisti preorlandiani a dedicare qualche brano in più della propria opera ai doveri pubblici fu Augusto Pierantoni³⁵. Allievo e parente di Pasquale Stanislao Mancini, Pierantoni ottenne nel 1873 la cattedra di diritto costituzionale presso l'ateneo di Napoli³⁶. L'assegnazione della cattedra di diritto costituzionale di uno dei più importanti atenei italiani spronò Pierantoni, che fino ad allora si era dedicato prevalentemente allo studio del diritto internazionale e della filosofia del diritto, a dare alle stampe un *Trattato di diritto costituzionale*, il cui primo tomo venne pubblicato nel 1873. Esso non apporta innovazioni scientifiche alla giuspubblicistica liberale e si muove nel solco della precedente tradizione giuspubblicistica³⁷, mirando ad una ricostruzione storica, teorica e pratica degli istituti dello Stato liberale, con particolare attenzione alle istituzioni rappresentative³⁸. L'opera rimase incompiuta, proprio perché non venne seguita dal secondo volume, che, nelle intenzioni dell'autore, avrebbe dovuto portare l'attenzione alla prassi delle istituzioni rappresentative e

³⁵ Sulla vita e l'opera di Augusto Pierantoni: E. MURA, *All'ombra di Mancini. La disciplina internazionalistica in Italia ai suoi albori*, Edizioni ETS, Pisa 2017, pp. 151-199; L. PASSERO, *Pierantoni, Augusto*, in D. B. G. I., p. 1576; E. MURA, *Pierantoni, Augusto Francesco Paolo*, in D. B. I., vol. 85, 2015, pp. 291-294.

³⁶ Sulle modalità di assegnazione della cattedra, cfr.: E. MURA, *op.cit.*, pp. 167-168.

³⁷ «Il volume dato alle stampe non si soffermava infatti minimamente sul funzionamento delle istituzioni, ma si limitava a tratteggiare i lineamenti generali della scienza costituzionale con un'impostazione che, anche sul piano del linguaggio, pagava il prezzo di una forte impronta giusnaturalistica. Incline ad un certo positivismo di stampo comtiano e convinto che le scienze giuridiche e sociologiche dovessero appoggiarsi a quelle naturali, Pierantoni analizzava così la fenomenologia degli istituti di diritto costituzionale secondo una visione lineare della storia e un'idea di progresso che risentiva ancora di quella teoria darwiniana per la quale aveva già manifestato simpatie in gioventù». *Ivi*, p. 169. Il *Trattato* fu inoltre al centro di una causa per diffamazione e ingiurie, intentata da Pierantoni contro il collega Pietro Sbarbaro, che sulle pagine del periodico *Le Forche Caudine* lo aveva ingiuriato e accusato di plagio. Per approfondire la vicenda, cfr.: *ivi*, p. 170.

³⁸ *Ivi*, p. 169.

alle maggiori tendenze giurisprudenziali in materia³⁹. Pierantoni, pur dando conto dei nuovi orientamenti del liberalismo del suo tempo, in diversi brani del suo *Trattato* sembra ancora legato alla stagione del liberalismo individualista e garantista dei primi costituzionalisti postunitari. Infatti, pur ammettendo la «superiorità della persona collettiva della nazione», questa stessa superiorità dello Stato-Nazione non implica che «l'individuo debba essere un mezzo della società, la quale lo potrebbe spogliare dell'esercizio dei suoi diritti⁴⁰»: esso è ancora, insieme ai diritti di cui è portatore, lo scopo dell'azione statale. Il *Trattato* è tuttavia degno di attenzione per quanto attiene la trattazione dei doveri pubblici, la quale restituisce argomentazioni e riferimenti storici fondamentali per la cultura giuridica della seconda metà del XIX secolo. Per questo motivo alcuni brani dell'opera risultano particolarmente utili ai fini di una migliore comprensione dei doveri pubblici in tale periodo.

Per quanto riguarda i doveri dello Stato, vi è in primo luogo quello di difendere la Nazione dalla rivoluzione e da minacce provenienti da altri Stati. In tal senso Pierantoni si dimostra autenticamente allievo di Mancini. Secondo dovere dello Stato è quello di «assicurare ai consociati il libero esplicamento delle loro personalità». In sintesi in capo allo Stato gravano i doveri «di conservazione, difesa ed esplicamento della personalità umana, della famiglia, dei comuni e della nazione⁴¹», anche nel contesto internazionale.

Il primo dovere che grava in capo allo Stato consente anche al medesimo di poter imporre dei doveri pubblici ai cittadini, che si concretizzano in prestazioni personali di opera o patrimoniali. Questi doveri pubblici individuali sono la prestazione del servizio militare di leva e l'adempimento degli obblighi tributari, i quali forniscono i mezzi per l'azione dello Stato, e il cittadino, in quanto tale, è obbligato ad adempierli a vantaggio della Nazione (in Pierantoni spesso il termine «nazione» è sinonimo di «Stato», in continuità rispetto al pensiero del maestro Mancini)⁴². Per Pierantoni è infatti la cittadinanza la fonte dei doveri civici. Questo status segna l'appartenenza dell'individuo alla Nazione ed esprime la subordinazione del cittadino allo Stato nazionale e alle sue leggi: è perciò essenziale per lo Stato «distinguere lo straniero dal cittadino» per l'individuazione dei doveri propri di quest'ultimo⁴³.

Partendo dai doveri tributari, questi mantengono la funzione già prevista nella

³⁹ *Ibidem.*

⁴⁰ A. PIERANTONI, *Trattato di diritto costituzionale*, vol. I, Giuseppe Marghieri Editore, Napoli 1873, p. 188.

⁴¹ *Ivi*, p. 195.

⁴² *Ivi*, p. 188.

⁴³ *Ibidem.*

Déclaration del 1789, ossia devono garantire allo Stato le risorse economiche per il funzionamento delle pubbliche amministrazioni, in specie di quelle dedicate a garantire la sicurezza interna ed internazionale dello Stato. Pierantoni non riconosce alcuna funzione solidaristica o redistributiva dell'imposta, secondo un'impostazione liberale classica⁴⁴.

Il dovere di garantire l'ordine interno legittima inoltre in capo allo Stato il diritto di punire e la coattività del suo diritto positivo. Questo ampio potere riconosciuto allo Stato non può tuttavia legittimare un dominio o un intervento da parte di quest'ultimo sul «foro interiore dell'uomo; sono quindi inviolabili la libertà di coscienza e quella di opinione». Egli ribadisce così la separazione tra doveri giuridici e morali teorizzata da Thomasius e concretamente realizzata dal liberalismo della Rivoluzione francese attraverso la progressiva laicizzazione dello Stato e dei doveri pubblici. Non è questo l'unico elemento del giusnaturalismo e del liberalismo rivoluzionario che emerge dalle pagine del *Trattato*. Come Saredo, anche Pierantoni, trattando della responsabilità individuale del cittadino nella società, afferma che questa si riduce alle sole azioni che ledono il diritto degli altri individui: il primo dovere di ogni cittadino è pertanto il rispetto della sfera giuridica soggettiva degli altri consociati. In assenza di un principio di uguaglianza sostanziale o di solidarietà che riconosca nei doveri degli elementi essenziali per la coesione politica ed economica del tessuto sociale, la dimensione orizzontale, interindividuale, dell'adempimento dei doveri pubblici viene demandata unicamente al principio dell'*alterum non laedere*.

È invece già più esplicita in Pierantoni la rilevanza della dimensione autoritativa dei doveri pubblici. L'imposizione dei doveri pubblici è vista come il prodotto della volontà dello Stato, al quale l'adempimento delle prestazioni militari e tributarie da parte della cittadinanza fornisce «i mezzi indispensabili alla conservazione⁴⁵». Il compito di determinare, restringendoli o ampliandoli, questi doveri dei cittadini resta, coerentemente all'impostazione del primo liberalismo, in capo al potere legislativo, che interviene in materia secondo principi di interesse generale e in ragione delle necessità espresse dalla società⁴⁶. Si ribadisce così la centralità della legge nel determinare gli spazi di esercizio dei diritti di libertà e l'estensione dei doveri pubblici nonché le forme per il loro adempimento.

I due doveri fondamentali dello Stato attribuiscono a quest'ultimo numerosi diritti sovrani, ai quali corrispondono i doveri pubblici individuali dei cittadini. Questi possono essere doveri fondamentali – nel testo Pierantoni utilizza la locuzione «obbligatorii e

⁴⁴ *Ivi*, pp. 50-51.

⁴⁵ *Ivi*, p. 51.

⁴⁶ *Ivi*, p. 237.

d'indispensabile prestazione» – come i doveri tributari, l'obbligo di leva, e l'obbligo scolastico, oppure doveri facoltativi, come il dovere di voto o quello di ricoprire un pubblico ufficio. Tale distinzione artificiosa è peculiare di questo autore, ma molte altre tesi in materia di doveri sono comuni agli altri costituzionalisti liberali dell'Ottocento. È interessante evidenziare come Pierantoni riconosca ai doveri pubblici il doppio carattere di diritto soggettivo e di dovere pubblico. Ogni dovere è infatti sia dovere pubblico sia diritto soggettivo: è diritto soggettivo poiché costituisce una garanzia civica volta ad impedire che lo Stato trascenda dai fini determinati dai suoi doveri; è, al contempo, un dovere pubblico poiché l'adempimento consente allo Stato di poter esistere e agire nella realtà⁴⁷. La ricostruzione dell'origine della teoria della corrispondenza tra diritti pubblici e doveri pubblici è complessa sia per la mancanza nelle opere della giuspubblicistica di argomentazioni giuridiche volte a meglio illustrarla, sia per l'assenza nelle opere di chiari riferimenti alle fonti risalenti da cui essa origina. È questa tuttavia una tesi centrale nella concezione dei doveri del costituzionalismo liberale che verrà confutata solo a fine Ottocento nel saggio *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi* di Santi Romano.

Il *Trattato* di Pierantoni testimonia l'inizio dell'influenza della scienza giuridica tedesca in Italia. È infatti guardando alla filosofia e alla giuspubblicistica tedesca che è possibile decodificare alcune delle affermazioni di Pierantoni in materia di doveri pubblici, non ultima la stessa teoria della corrispondenza tra diritti e doveri pubblici.

Partendo dai riferimenti forniti dalla giuspubblicistica, nel capitolo IV del *Trattato*, dedicato alle diverse concezioni dello Stato, il Nostro cita l'opera *Verwaltung, Justiz und Rechtsweg nach englischen und deutschen Verhältnissen mit besonderer Rücksicht auf Verwaltungsreformen und Kreisordnungen in Preußen* (1869) di Rudolf von Gneist⁴⁸. L'exkurs che Pierantoni dedica al pensiero di von Gneist è breve ma significativo perché ci consegna in modo chiaro il pensiero delle classi dirigenti europee sul ruolo dello Stato e dei doveri pubblici nell'ordinamento e nella società alle soglie degli anni Settanta del XIX secolo, atteggiamento che era proprio anche alla classe dirigente italiana. I liberal-conservatori come von Gneist percepiscono che il dualismo tra Stato e società si connoterà nel tempo per una sempre maggiore conflittualità e comprendono che la crisi verso cui si stanno avviando le

⁴⁷ *Ivi*, pp. 195-196.

⁴⁸ Sull'opera di Rudolf von Gneist e il suo apporto al pensiero liberale tedesco, cfr.: E. FORSTER, *Rudolf von Gneist*, in D. E. J. N. J., pp. 163-168; M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione...cit.*, pp. 224-231; M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania. II. – Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione*, Giuffrè, Milano 2014, pp. 563-593 (sul pensiero di von Gneist e l'affermazione della scienza dell'amministrazione).

strutture statuali degli Stati moderni, sia liberali come l'Italia, sia conservatori come la Germania (l'Impero tedesco sarebbe stato proclamato solo due anni dopo la pubblicazione della citata opera di von Gneist), sarà determinata dallo scontro tra le istanze di ordine espresse dalla classe dirigente dello Stato (Corona, esercito e burocrazie) e il tumultuoso formarsi di partiti e associazioni a difesa degli interessi più vari all'interno della società. Questa lotta tra Stato e società è la lotta tra i doveri e l'obbedienza verso lo Stato e i diritti degli individui e delle diverse comunità. Sono infatti numerose le rivendicazioni che vanno costituendosi in seno alla società, spesso in antagonismo rispetto all'indirizzo della politica statale. La rappresentazione di von Gneist postula ovviamente un conflitto tra il particolarismo degli interessi all'interno della società civile e lo Stato quale suprema entità unificatrice del popolo posta a tutela dell'interesse generale attraverso l'imposizione del suo diritto⁴⁹. Da tale conflitto – von Gneist ne è certo – uscirà vincitore lo Stato, non la società.

Nell'opera *Verwaltung, Justiz und Rechtsweg* von Gneist sostiene quindi che lo Stato non possa essere incurante nei confronti della coscienza dei propri cittadini e che non debba essere esclusivamente al servizio degli interessi individuali. Una funzione essenziale che von Gneist riconosce allo Stato è infatti quella educativa, che impone allo Stato di porsi come «scuola di disinteresse», insegnando agli individui l'importanza dell'abnegazione e dello spirito di sacrificio. La ricerca di von Gneist è motivata dalla paura germanica che un conflitto tra Stato e società possa portare nuovamente alla rivoluzione, «spezzando gli antichi vincoli di coesione derivanti dal tradizionale primato del diritto e dell'etica⁵⁰». La polemica di von Gneist è in tal senso apertamente antifrancese e soprattutto antirivoluzionaria: la Rivoluzione francese rappresenta una forza storica violenta e demoniaca che ha portato al sovvertimento del diritto, dell'etica e dello Stato. Essa ha inoltre ridotto lo Stato a diventare uno strumento per la realizzazione e la tutela degli interessi privati, e non gli ha riconosciuto più il compito di farsi garante della tutela dell'interesse generale⁵¹. Al contrario, per von Gneist lo Stato non può ridursi a fare da arbitro, garante o assicuratore degli interessi privati esistenti all'interno della società. Esso deve imporre il suo diritto per dare un proprio ordine alla società e deve assumersi il compito di essere il supremo educatore del popolo. Il popolo deve essere elevato moralmente grazie al ruolo pedagogico svolto dall'adempimento dei doveri, che, imponendo abitudine al sacrificio e al servizio della collettività, consentono di realizzare una società

⁴⁹ A. PIERANTONI, *Trattato di diritto...*cit., p. 170.

⁵⁰ M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione...*cit., p. 229.

⁵¹ *Ibidem*.

ordinata⁵². Quest'operazione di «elevazione morale» della cittadinanza si realizza sostanzialmente attraverso le prestazioni che, con l'abitudine e l'istruzione, sono in grado di disciplinare il cittadino ai doveri di servizio cui questo è chiamato. I doveri non forniscono quindi solo i mezzi, materiali e morali, per la conservazione dello Stato, ma costituiscono al contempo degli strumenti pedagogici funzionali al disciplinamento della cittadinanza. La lontananza tra la classe dirigente e la maggioranza della popolazione può essere ridotta attraverso l'educazione delle masse allo spirito di sacrificio, all'abnegazione, in sostanza, alla consapevolezza e all'adempimento dei propri doveri da parte del popolo.

Pur con un lessico più sfumato rispetto a quello perentorio di von Gneist, anche Pierantoni declina il dovere come educazione della Nazione. L'istruzione è pertanto «un dovere, a cui [lo Stato nazionale] deve costringere i suoi cittadini per un duplice ufficio: per conservare la coscienza nazionale, [...] e per l'azione stessa della vita politica⁵³». Il dovere consiste da un lato nell'adempimento da parte della cittadinanza dell'obbligo scolastico, dall'altro si declina anche come contenuto dei programmi che il Ministero della pubblica istruzione adotta con evidenti fini di elevazione morale e disciplinamento dei giovani. L'istruzione pubblica si caratterizza così come un diritto-dovere della cittadinanza. È infatti un diritto nella misura in cui al cittadino deve essere consentito dalle istituzioni e dalle norme dello Stato di accedere alla scuola pubblica per istruirsi ed educarsi, ed è un dovere poiché lo Stato ritiene che l'istruzione costituisca una prestazione essenziale per la formazione del cittadino e per la conservazione della Nazione mediante il consolidamento del patto politico nato con i plebisciti, le leggi di annessione, e la successiva proclamazione del Regno d'Italia il 17 marzo 1861. In questo disegno i doveri civici assumono un ruolo centrale. Citando direttamente Pierantoni:

«la nazione deve comandare che ogni cittadino si prepari all'adempimento de' suoi doveri civici. L'istruzione pubblica ed obbligatoria è un dovere di conservazione sociale che una nazione non può trasandare senza prepararsi una lenta agonia. Il diritto dell'individuo quanto all'insegnamento è diritto pure della nazione.

Ciascun uomo come appartiene ad una società politica, come cittadino, ha doveri da compiere, i quali perché richiedono capacità e robustezza di mente, creano nella persona morale, che si chiama nazione, il diritto di costringimento alla scuola. Da ciò scaturisce il principio dell'istruzione obbligatoria, che modernamente si va attuando nelle leggi delle nazioni civili⁵⁴».

⁵² A. PIERANTONI, *Trattato di diritto...*cit., p. 170.

⁵³ *Ivi*, p. 189.

⁵⁴ *Ibidem*.

Gli storici della pedagogia hanno già ampiamente affrontato il tema dell'insegnamento dei doveri all'interno delle scuole del Regno d'Italia, concentrandosi sull'evoluzione del pensiero pedagogico, sui programmi ministeriali⁵⁵ e sulle statistiche riguardanti la pubblica istruzione. Da un primo approccio storico-giuridico è invece importante evidenziare gli elementi della cultura giuridica accademica che si ritrovano all'interno dei programmi ministeriali e nelle «Istruzioni ai maestri» a loro corredo. Dopo qualche dato generale sul tema dell'insegnamento dei doveri nelle scuole del Regno, ci si limiterà quindi alla comparazione dell'«Istruzione ai Maestri» per l'insegnamento dei «Diritti e doveri del cittadino» a corredo dei programmi ministeriali per le scuole elementari del 1894 con quella a corredo dei programmi ministeriali relativa al 1905, che verrà approfondita nel successivo paragrafo 3.4 nel contesto della teoria giuspubblicistica orlandiana.

L'educazione della cittadinanza attraverso l'insegnamento dei doveri ricopre un ruolo fondamentale nell'esperienza storica del Regno d'Italia. I doveri pubblici – e anche quelli morali – furono infatti oggetto di studio nelle scuole del Regno già dall'anno antecedente alla sua proclamazione. Originariamente introdotto per la scuola elementare, la scuola tecnica e la scuola normale dalla legge Casati (l. 13 novembre 1859, n. 3725)⁵⁶, l'insegnamento dei «Doveri dell'uomo e del cittadino» era poi stato espressamente previsto come obbligatorio, per la terza e quarta classe delle elementari, all'interno dei «Programmi per la scuola elementare annessi al Regolamento 15 settembre 1860». Tale insegnamento era deputato a dare ai bambini delle classi superiori delle elementari una conoscenza sommaria dei «doveri che ha l'uomo verso Dio, la famiglia, la società⁵⁷» e dei doveri pubblici che ogni cittadino ha nei confronti dello Stato e degli altri concittadini. Più articolato e particolareggiato doveva essere invece l'insegnamento – riservato ai soli corsi maschili – per gli alunni delle scuole tecniche e per quelli delle scuole normali, le quali formavano i futuri insegnanti delle scuole elementari superiori⁵⁸.

⁵⁵ I programmi ministeriali storici della scuola italiana sono disponibili alla pagina web: <https://www.museodellascuola.it/programmi/> data di ultima consultazione 02/06/2024.

⁵⁶ Le monografie in materia di storia della scuola in Italia dall'Ottocento ad oggi sono numerose. Si limita la citazione ai soli testi consultati: G. GENOVESI, *Storia della scuola in Italia dal Settecento ad oggi*, Laterza, Bari 2010, pp. 58-122; R. S. DI POL, *La scuola per tutti gli italiani. L'istruzione di base tra Stato e società dal primo Ottocento ad oggi*, Mondadori Università, Milano 2016, pp. 29-96.

⁵⁷ A. ASCENZI – R. SANI, *Tra disciplinamento sociale ed educazione alla cittadinanza. L'insegnamento dei diritti e doveri nelle scuole dell'Italia unita (1861-1900)*, EUM, Macerata 2016, p. 14.

Sull'educazione civica nel periodo in esame sono di particolare interesse anche i volumi: A. ASCENZI, *Metamorfosi della cittadinanza: studi e ricerche su insegnamento della storia, educazione civile e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, EUM, Macerata 2009 (in particolare i temi di cui ai capitoli I, II e IV); EAD., *Tra educazione etico-civile e costruzione dell'identità nazionale: l'insegnamento della storia nelle scuole italiane dell'Ottocento*, Vita e Pensiero Università, Milano 2004.

⁵⁸ A. ASCENZI – R. SANI, *Tra disciplinamento sociale...cit.*, pp. 14-15.

La denominazione dell'insegnamento mutò poi più volte nel corso degli anni⁵⁹, in ragione dei diversi orientamenti pedagogici alternatisi alla guida del Ministero della pubblica istruzione e della conseguente adozione di sempre nuovi programmi didattici per le scuole elementari, tecniche e normali.

Al di là del nome adottato, i programmi e i libri dedicati all'insegnamento dei doveri nelle scuole del Regno differivano per ciascuna categoria di scuola. L'insegnamento dei doveri dell'uomo e del cittadino veniva quindi calibrato quasi inevitabilmente in maniera diversa a seconda della classe sociale di provenienza. La percezione alla base di questa concezione era che un abisso dividesse le classi dirigenti e le classi popolari⁶⁰. Le prime erano composte dagli uomini più colti, i cui figli avrebbero acquisito consapevolezza dei propri doveri e del proprio ruolo sociale attraverso la successiva frequentazione degli studi classici, mentre le classi popolari erano costituite prevalentemente da contadini da dirozzare e incivilire, poiché ancora legati a credenze irrazionali e ai regimi illiberali preunitari. Si riteneva infine che l'abisso esistente tra classe dirigente e classi popolari dovesse essere colmato da una classe di insegnanti e tecnici. Proprio questa «classe media» avrebbe costituito la vera base per l'allargamento del consenso a favore dello Stato unitario e della sua classe dirigente liberale. L'insegnamento dei doveri doveva pertanto essere focalizzato a formare la classe media secondo i valori costituzionali dello Stato liberale unitario, del progresso, e dell'amor di Patria. L'idea che la scuola tecnica e normale fossero le istituzioni attraverso cui dotare la classe media di una prima formazione autenticamente politica si pose certo solo con

⁵⁹ Alla materia vennero dati i nomi «Religione» e «Doveri dell'uomo e del cittadino», «Religione e morale», «Morale e diritti e doveri del cittadino», «Pedagogia e Morale», «Morale» e ancora «Educazione morale e Istruzione civile».

⁶⁰ La divisione in classe dirigente, classi popolari e classe media riportata nel testo venne teorizzata da Angelo Camillo De Meis. Anna Ascenzi riporta palesemente tale teoria come paradigmatica del pensiero della classe dirigente liberale postunitaria. Non è irrilevante che tale rappresentazione della società – divisa tra governanti e governati, classi colte e classi popolari, con in mezzo una classe media da elevare quel tanto affinché allargasse il consenso attorno alla classe dirigente – venisse data da un patriota e politico nonché esponente dell'hegelismo napoletano. Questa corrente culturale annoverò tra i suoi ranghi autorevolissimi esponenti politici come Bertrando Spaventa, lo stesso De Meis, e anche un Ministro della pubblica istruzione come Francesco De Sanctis. Manca tuttavia uno studio che restituisca complessivamente le rappresentazioni della società del liberalismo italiano ottocentesco. Per quanto il De Meis fosse un autorevole politico e un intellettuale integrato nella classe dirigente liberale, resta da esaminare quanto le sue teorie fossero poi effettivamente condivise all'interno della cultura italiana coeva. Resta certo il fatto che l'insegnamento dei doveri nelle scuole del Regno venisse calibrato sulla base degli obiettivi educativi posti alle diverse scuole. Per una vasta bibliografia riguardante la vita e le opere di Angelo Camillo De Meis si rinvia a F. TESSITORE, *De Meis, Angelo Camillo*, in D. B. I., vol. 38, 1990, pp. 620-634; A. ASCENZI – R. SANI, *Tra disciplinamento sociale...*cit., pp. 18-19, note 16-17.

Alcune informazioni sul liberalismo moderato postunitario e sul rapporto tra intellettuali e potere sono desumibili da U. CARPI, *Egemonia e intellettuali nel Risorgimento*, in *Storia d'Italia. Annali: 4. Intellettuali e potere*, C. VIVANTI (a cura di), Einaudi, Torino 1981, pp. 431-471. Diverse rappresentazioni impietose degli educatori postunitari del popolo italiano e dei suoi difetti sono raccolte in S. LANARO, *Il Plutarco italiano: l'istruzione del popolo dopo l'Unità*, in *Storia d'Italia. Annali: 4...*cit., pp. 553-587.

la riforma della legge elettorale nel 1882, ma i programmi scolastici restituiscono già l'idea che su questa classe media dovesse fondarsi non solo il progresso economico e sociale, ma anche un più ampio consenso e una più ampia partecipazione dei cittadini alla vita amministrativa e politica dello Stato⁶¹.

Per i figli delle classi sociali più umili, che in maggioranza terminavano il corso elementare con la seconda classe, l'«Istruzione ai Maestri» su come tenere i corsi elementari di «Religione» secondo i programmi del 1860 imponeva quindi di insegnare i doveri che l'uomo ha verso Dio, la famiglia, la società e la Patria attraverso il ricorso alle Sacre Scritture e con la proposizione di *exempla moralia*. Per i pochi fanciulli che continuavano il percorso elementare fino alla terza e alla quarta classe l'insegnamento dei «Doveri dell'uomo e del cittadino» doveva istruire ad un solo e fondamentale dovere: l'obbedienza⁶², senza occuparsi di fornire delle categorie politiche o degli strumenti critici.

Anche con l'imposizione dell'obbligo scolastico per il ciclo elementare inferiore con la legge Coppino (l. 15 luglio 1877, n. 3961), l'indirizzo della materia cambia poco. I programmi del 1888 infatti ribadiscono l'importanza di assuefare all'obbedienza i fanciulli, richiamando costantemente il valore della disciplina. Anche se ispirati da un timido tentativo di costruire un consenso popolare e un'appartenenza nazionale⁶³, i programmi del 1888 non

⁶¹ Approfonditamente sull'insegnamento dei diritti e doveri del cittadino nelle scuole tecniche dal 1861 al 1899, cfr.: A. ASCENZI – R. SANI, *Tra disciplinamento sociale...*cit., pp. 65-77. Per le scuole normali e magistrali dal 1861 al 1899, cfr.: *ivi*, pp. 39-63.

⁶² Riporta così l'«Istruzione ai Maestri» per la materia «Doveri dell'uomo e del cittadino» secondo i programmi ministeriali per le scuole elementari del 1860 per la terza classe: «L'obbedienza esige che si osservino le leggi, si prestino volenterosamente i servigi richiesti dal Governo a pro della società, e con esso si concorra al mantenimento dell'ordine pubblico e al bene comune. Il rispetto vuole che il cittadino si astenga da ogni atto di disprezzo e d'inobbedienza verso le Podestà costituite, non già per timore dei castighi, ma per ossequio a quei principii di pubblico interesse che esse rappresentano e tutelano. Il maestro si dimorerà particolarmente sui doveri di giustizia e soprattutto sul rispetto della proprietà e dei diritti altrui. Finalmente parlando del dovere che tutti agli altri sociali abbraccia, vale a dire l'obbligo di amare e servire la patria, quella civile società alla quale ci stringono l'origine e la lingua, le comuni leggi e gli interessi, le memorie e le speranze, mostrerà il maestro come l'amor di patria non debba consistere in vuote aspirazioni o calde parole, e molto meno nelle vanterie e nel disprezzo delle altre nazioni ma sì in atti di operosa virtù ed abnegazione; e come per esser fruttuoso esso debba avere il suo fondamento nei sentimenti più nobili dell'animo e nella osservanza delle leggi morali e civili». *Istruzione ai Maestri delle scuole primarie sul modo di svolgere i Programmi approvati col R. Decreto 15 settembre 1860*, in *Codice dell'istruzione secondaria, classica e tecnica e della primaria e normale. Raccolta delle Leggi, Regolamenti, Istruzioni ed altri provvedimenti emanati in base alla legge 13 novembre 1859*, Tipografia scolastica Sebastiano Franco, Torino 1861, pp. 415-436, oggi pubblicato in estratto, per quanto attiene l'insegnamento dei «Doveri dell'uomo e del cittadino nelle scuole elementari», in A. ASCENZI – R. SANI, *Tra disciplinamento sociale...*cit., pp. 91-93. L'«Istruzione ai Maestri» del 1860 è disponibile online alla pagina web <https://www.museodellascuola.it/programmi/> data di ultima consultazione 02/06/2024.

⁶³ La nuova pedagogia nazionale che li ispira è infatti ampiamente influenzata dal pensiero di Giuseppe Mazzini, che con l'inizio della stagione crispina viene ammesso ufficialmente nel Pantheon nazionale dei «Padri della Patria». Afferma Anna Ascenzi: «Giuseppe Mazzini fu [...] il principale punto di riferimento della pedagogia nazionale che ispirò i programmi didattici per la scuola elementare predisposti da una commissione presieduta dal pedagogista positivista Aristide Gabelli ed emanati dal ministro della Pubblica Istruzione Paolo

restituiscono elementi di interesse per comprendere come dovesse svolgersi l'insegnamento dei doveri e con quali contenuti: vi si afferma infatti che è meglio abituare i fanciulli all'obbedienza che far loro conoscere puntualmente i propri doveri.

Anche se di vent'anni successivi alla pubblicazione del *Trattato* di Pierantoni, è invece opportuno citare i programmi crispini del 1894, i quali realizzano il definitivo passaggio all'istituzione di «un'educazione civile e nazionale volta essenzialmente a rafforzare la coesione sociale e la piena identificazione delle popolazioni con gli ordinamenti e le istituzioni dello Stato liberale, attraverso un processo di omogeneizzazione e nazionalizzazione degli italiani⁶⁴». I programmi del 1894 consentono infatti di aprire un'interessante finestra sulle modalità di insegnamento dei doveri nelle scuole elementari del Regno. Dalle «Istruzioni» speciali per i programmi degli insegnamenti di «Storia d'Italia», «Geografia» e «Diritti e doveri del cittadino» del 1894⁶⁵ si può evincere che l'insegnamento di questi ultimi nella quinta classe delle scuole elementari dovesse partire dalla spiegazione degli articoli di cui al titolo II dello Statuto albertino – «Dei diritti e dei doveri dei cittadini» – per poi passare all'esame dell'ordinamento dello Stato e dei poteri delle amministrazioni.

Borselli con R. D. 25 settembre 1888, n. 5724. È ben noto il particolare rilievo accordato da tali programmi didattici all'educazione nazionale e patriottica. Nelle Istruzioni speciali relative al programma di storia, infatti, era sottolineato che: «L'insegnamento della storia ha per fine principalmente di ispirare coll'esempio ai fanciulli il sentimento del dovere, la devozione al bene pubblico e l'amore di patria». Per raggiungere questi obiettivi etico-civili, la prospettiva educativa da perseguire avrebbe dovuto essere quella di richiamare le vicende della storia nazionale facendo comprendere ai fanciulli il contributo dell'Italia al progresso della civiltà, per generare in loro un sentimento di ammirazione per la grandezza del passato e stimolare, al contempo, un vigile e forte senso del dovere, verso la patria e verso le istituzioni nazionali». In A. ASCENZI, *La metamorfosi di uno scomodo «Padre della patria». L'immagine di Giuseppe Mazzini nei manuali di storia dall'Unità al fascismo*, in *Metamorfosi della cittadinanza...cit.*, pp.53-54.

⁶⁴ A. ASCENZI – R. SANI, *Tra disciplinamento sociale...cit.*, pp. 30-31.

⁶⁵ Si riporta nella sua interezza il brano oggetto di commento in corpo del testo: «Nella quinta classe è possibile spiegare più ampiamente quegli articoli dello Statuto che determinano in modo positivo i diritti e i doveri del cittadino, e illustrarli col far conoscere le funzioni dei grandi poteri dello Stato e gli attributi particolari delle pubbliche amministrazioni. Così non parrà troppo difficile intendere la differenza che passa tra la legge morale e la scritta, e notare come la prima comandi a ciascuno, nel segreto della coscienza, l'adempimento del dovere, lasciandogli la responsabilità degli atti dinanzi a Dio, a sé stesso ed agli altri uomini; laddove l'altra impone a tutti i componenti la società, e sotto pene determinate, un certo numero di prescrizioni inviolabili, che valgono ad assicurare l'ordine e la pace nella civile convivenza. Nell'espone la legge fondamentale dello Stato bisogna insistere sopra tutto nel principio che il voto è un diritto, ma è pure moralmente obbligatorio; che deve essere libero, coscienzioso, disinteressato, volto unicamente al bene generale del paese. Riguardo alle imposte, non si trascuri di persuadere che ogni frode, per sottrarsi a quest'obbligo, è colpa uguale, anzi maggiore, del nuocere ai privati nella loro proprietà. Si ponga mente in modo particolare a non disgiungere mai l'idea del diritto da quella necessaria e corrispondente del dovere. Per tal modo ad esempio, il diritto della libertà individuale e del domicilio inviolabile deve richiamare al rispetto della persona e degli averi altrui; al principio della libertà di coscienza deve associarsi il dovere di non offendere in alcun modo le opinioni e la fede di un altro cittadino; alla facoltà di lavorare e di associarsi ad un fine onesto, l'obbligo di non impedire alcuno nell'esercizio della sua attività. Escano dunque dalla scuola elementare generazioni moralmente rinnovate, per le quali l'ossequio alla legge sia forte e invincibile come il sentimento di libertà, e l'amore si trasformi in atti quotidiani di onestà, di lavoro, di sacrificio». Cfr.: pagina web <https://www.museodellascuola.it/programmi/> data di ultima consultazione 02/06/2024; e in A. ASCENZI – R. SANI, *Tra disciplinamento sociale...cit.*, pp. 100-101.

Oltre alla conoscenza degli articoli – invero pochi, come si è già avuto modo di vedere – che lo Statuto dedica ai doveri dei cittadini, bisogna far comprendere agli allievi la differenza tra legge positiva e legge morale. Riemerge la *summa divisio* tra doveri civili e doveri morali che dalla filosofia di Thomasius arriva fin nell'Ottocento attraverso la filosofia kantiana ed hegeliana: la legge morale comanda infatti ad ogni individuo nel suo intimo di adempiere al proprio dovere e di assumersene la responsabilità davanti a se stesso, a Dio e ai consociati, mentre la legge positiva è data dalla somma degli imperativi giuridici provvisti di sanzione che impongono una condotta all'individuo e che servono ad assicurare l'ordine sociale e la convivenza civile.

L'insegnamento deve inoltre far comprendere agli alunni che il voto non costituisce solo un diritto ma configura anche un dovere della legge morale: esso deve pertanto essere esercitato in modo libero, coscienzioso, disinteressato, e con l'animo rivolto all'interesse generale del Paese.

Per quanto riguarda i doveri tributari, l'educazione consiste nel rammentare agli scolari che ogni atto di elusione o evasione costituisce un illecito grave quanto la violazione del diritto di proprietà, se non più grave.

I principi fondamentali delle teorie giusnaturaliste in materia di doveri tornano anche dove l'«Istruzione» rammenta agli insegnanti di ribadire sempre la corrispettività tra diritti e doveri: l'intento non è dissimile da quello che si erano posti i giusnaturalisti del Seicento.

La corrispettività tra diritti e doveri era riemersa anche nel pensiero dei rivoluzionari francesi – primo tra tutti Sieyès, ma anche Carnot – per i quali dichiarare i diritti significava dichiarare i corrispettivi doveri, sebbene in questo caso l'intento dei rivoluzionari fosse quello di non relativizzare le dichiarazioni dei diritti.

Lo scopo dell'insegnamento è invece quello di insegnare agli scolari che la vita associata impone continuamente dei doveri, i quali limitano e relativizzano i diritti soggettivi dell'individuo: la libertà non è quindi arbitrio, ma autodeterminazione nella disciplina. Il primo tra tutti questi doveri è ancora il rispetto della sfera giuridica altrui: ritorna così nell'«Istruzione» anche il principio ulpiano del *alterum non laedere*, funzionale all'ideologia liberale per ribadire il dovere fondamentale di rispetto del diritto di proprietà.

Non fu soltanto la scuola ad occuparsi dell'insegnamento dei doveri ai giovani nell'Italia liberale.

Tornando infatti al capitolo IV del *Trattato*, Pierantoni riporta in traduzione un ulteriore passo di grande rilevanza sempre tratto dall'opera di von Gneist. In esso il grande docente tedesco afferma che la più salutare delle istituzioni in grado di educare il popolo attraverso la

sottoposizione e l'adempimento di prestazioni a vantaggio dello Stato è l'esercito. La prestazione del servizio obbligatorio e generale di leva è pertanto un utile strumento da opporre alla disgregazione sociale rappresentata dall'imporsi di diversi gruppi d'interesse.

È importante ricordare come negli stessi anni in cui il Pierantoni pubblica il primo volume del suo *Trattato*, sulla stampa italiana, in parlamento e nelle riviste militari si sviluppi un intenso dibattito sulla generalizzazione degli obblighi militari sia in nome del principio di uguaglianza, sia per la realizzazione di un nuovo modello di esercito, riassunto nella formula della «Nazione armata». Pierantoni sembra essere consapevole di ciò e riconosce infatti che uno dei più importanti doveri dello Stato resta quello di dotarsi di ordini e istituzioni militari per la propria difesa⁶⁶. In un breve brano del suo *Trattato*, occupandosi del servizio militare di leva, egli lega la sua riflessione sul dovere militare alla necessità che questo sia improntato a superare le «esenzioni o privilegi di classi» per diventare invece la «prestazione comune de' cittadini atti alla destrezza della vita militare⁶⁷». Egli sembra quindi sostenere le stesse posizioni che andavano affermandosi nel dibattito coevo riguardante l'estensione dei doveri militari e l'abolizione di tutte le precedenti forme legali per l'esclusione e l'esenzione dal servizio.

Erano state necessarie la battaglia di Custoza (24 giugno 1866) – che fece venir meno certi orgogli militari patri – e le vittorie prussiane a Königgrätz (3 luglio 1866) e nella guerra franco-prussiana per disvelare le criticità dell'ordinamento, delle leggi sul reclutamento e della concezione operativa del Regio Esercito fondato sul modello dell'esercito di caserma piemontese-lamarmoriano. Questi eventi fornirono l'occasione agli esperti militari per avviare un fecondo e vivace dibattito sulle riforme necessarie alla ristrutturazione complessiva delle forze armate del Regno⁶⁸. Al centro di tale dibattito vi furono il modello di esercito prussiano⁶⁹ e il concetto della «Nazione armata»: quest'ultimo, in particolare, fu oggetto di

⁶⁶ A. PIERANTONI, *Trattato di diritto...cit.*, pp. 297-298.

⁶⁷ *Ivi*, p. 190.

⁶⁸ Si sentiva la necessità di rifondare le forze armate su una partecipazione intelligente e sentita delle leve alle regole e all'etica della vita militare. Questa nuova concezione dell'esercito traeva il proprio fondamento storico dalle riflessioni seguite all'inaspettata vittoria delle forze armate tedesche nella guerra franco-prussiana. L'interpretazione prevalente della guerra del 1870, pur escludendo le valutazioni di natura strettamente tecnico-militare, era infatti che la superiore autonomia e intraprendenza del soldato prussiano, lo stretto legame tra società e forze armate, la sincera adesione dei coscritti tedeschi ai valori del mondo militare e l'alto grado di scolarizzazione già raggiunto in molti Stati della Germania avesse costituito un concreto vantaggio per le operazioni e le azioni belliche delle forze armate sul campo di battaglia.

⁶⁹ Il modello prussiano è stato anch'esso efficacemente delineato nella monografia di Rochat e Massobrio sulla storia dell'esercito italiano: «L'esercito prussiano si fondava sulla ferma breve (tale veniva considerata allora quella di due o tre anni) e sull'incorporamento di buona parte dei fisicamente idonei, senza possibilità di sostituzione a pagamento. Veniva così affermato il principio del servizio militare come dovere di ogni cittadino, che poteva essere chiamato dalla "riserva" (cioè dalla posizione di congedo illimitato) anche dopo il

una tale mitizzazione letteraria da diventare il richiamo ideologico e lessicale unificante e il principio ispiratore, in alcuni casi solo dichiarato, di qualunque riforma venisse proposta per il Regio Esercito⁷⁰.

Limitandosi ad una definizione strettamente tecnico-militare, il concetto della «Nazione armata» si declinava nella determinazione di un ampio contingente e in una legge sul reclutamento tendente ad estendere a quanti più cittadini possibile l'obbligo della prestazione del servizio militare. Tale ordinamento del Regio Esercito era ritenuto dai maggiori esperti di questioni militari la migliore garanzia per la vittoria in guerra, poiché, attraverso una riduzione della ferma, l'ampliamento dei contingenti e l'indottrinamento della cittadinanza maschile, diventava possibile formare alla guerra tutte le forze abili del Paese e al contempo legare la cittadinanza alle istituzioni, non incidendo eccessivamente sul bilancio dello Stato come avveniva precedentemente con le ferme lunghe. A prescindere dalle riflessioni ideologiche sul tema della «Nazione armata», le riforme del Ministro della guerra Ricotti-Magnani che ne seguirono (1870-1876) erano chiaramente finalizzate al superamento del piccolo esercito professionale di lunga ferma delineato dalla legge sul reclutamento sardo-piemontese del 1854 attraverso la creazione di un esercito nazionale di massa da realizzarsi mediante la riduzione delle cause di esclusione dalla prestazione del servizio militare e la conseguente estensione dell'obbligo del servizio anche a categorie sociali prima legalmente

soddisfacimento degli obblighi di leva; in caso di guerra infatti l'esercito si completava con i riservisti più giovani, mentre le aliquote di fisicamente idonei, che per ragioni di bilancio avevano fatto solo poche settimane di addestramento, costituivano reparti di *Landwehr*, la milizia territoriale destinata originariamente alla difesa dal paese, ma impiegata di fatto anche in operazioni belliche offensive. L'esercito prussiano aveva di conseguenza una notevole superiorità numerica sugli eserciti di tipo francese, che avevano quasi la stessa forza in pace e in guerra; ciò nondimeno era scarsamente considerato in Europa prima delle sue folgoranti vittorie del 1866 e del 1870. Le cause di questa sfiducia erano di ordine politico. Una ferma di due-tre anni, combinata per di più con il reclutamento territoriale, che portava i cittadini prussiani a prestare il servizio di leva nella loro stessa città o regione, non bastava a estraniare i soldati dal loro ambiente e non garantiva la loro obbedienza in ogni circostanza. In uno stato omogeneo e ferreamente organizzato all'interno come la Prussia, che poteva contare sull'unità, sul patriottismo e sulla disciplina della stessa classe dirigente e su masse obbedienti e inquadrati di contadini, costruire l'esercito sulla ferma breve non rappresentava un pericolo». In G. ROCHAT – G. MASSOBRIO, *op.cit.*, pp. 16-17.

Il modello non era invece ritenuto politicamente affidabile in tutti quegli Stati scarsamente coesi o privi di una cultura del servizio dello Stato che accomunasse la popolazione e la classe dirigente. Il reclutamento territoriale era inoltre ritenuto scarsamente affidabile qualora, in caso di tumulti, fosse stato necessario ricorrere all'utilizzo dell'esercito per l'esercizio di funzioni di pubblica sicurezza. Si occupa attentamente del modello militare prussiano e della sua rappresentazione nel dibattito italiano sulle riforme militari: G. CONTI, “*Fare gli italiani*”. *Esercito permanente e “nazione armata” nell’Italia liberale*, Franco Angeli, Milano 2012, pp. 44-68.

⁷⁰ La parola d'ordine della «Nazione armata» venne utilizzata anche da socialisti e radicali a supporto delle loro idee di riforma dell'esercito. Anche tra i federalisti, i radicali, i democratici e i socialisti si annoveravano eminenti personalità che non si dimostravano avverse alla nazionalizzazione delle masse anche attraverso la prestazione del servizio militare o la militarizzazione dell'educazione. Esse si richiamavano però spesso alla tradizione garibaldina o al mito giacobino della *Nation en armes* per proporre il superamento degli eserciti permanenti, in particolar modo nella loro accezione di armate regie. Giuseppe Conti ha approfondito nel suo volume le diverse proposte di riforma dell'esercito dei federalisti (*ivi*, pp. 39-44), dei democratici (*ivi*, pp. 27-39), e dei socialisti (*ivi*, pp. 58-63) che fecero appello al mito della «Nazione armata».

privilegiate da istituti che avevano finito per determinare, come si è già avuto modo di illustrare, una composizione prevalentemente contadina dei ranghi del Regio Esercito.

Il dibattito sulle riforme dell'esercito non ebbe solo ad oggetto l'estensione degli obblighi militari, ma interessò anche il tema della disciplina⁷¹. L'abbandono del modello lamarmoriano dell'esercito di caserma imponeva infatti ai vertici del Regio Esercito di andare oltre l'obbedienza passiva pretesa negli eserciti della Restaurazione e ottenuta con le lunghe ferme, l'istruzione militare continua e una disciplina fondata sulla fedeltà al Re, l'obbedienza ai superiori e l'adempimento dei doveri religiosi⁷².

A segnare questo mutamento nella concezione della disciplina all'interno del Regio Esercito fu il nuovo regolamento di disciplina militare del 1872, scritto dal tenente Tancredi Fogliani e approvato per armonizzarsi alla nuova concezione dell'esercito sottesa al generale progetto riformatore del Ministro della guerra Ricotti-Magnani⁷³. La riforma del regolamento di disciplina non segnò una rivoluzione, e gran parte dei principi fondamentali della disciplina rimasero sostanzialmente immutati nell'articolato rispetto al precedente regolamento del 1859. Si può tuttavia affermare che ad essere mutata fosse la cultura militare: in questo senso l'apertura al mondo esterno, alla società, che animava le riforme ricottiane, trovò espressione anche nel nuovo regolamento di disciplina del 1872⁷⁴. Il regolamento del 1872 unificava in un

⁷¹ Tra gli studiosi che si sono occupati del tema: M. ROVINELLO, *Fra servitù...cit.*, pp. 271-305 e pp. 495-566; ID., «Giuro di essere fedele al Re e ai suoi reali successori». *Disciplina militare, civilizzazione e nazionalizzazione nell'Italia liberale*, in «Storica», vol. 49, 2011. Interamente dedicato all'evoluzione della disciplina militare dall'Età moderna al XX secolo, con particolare attenzione proprio ai regolamenti di disciplina delle forze armate sabaude e successivamente italiane: P. VERRI, *Le regole della disciplina militare in Italia nell'epoca moderna e contemporanea*, Supplemento al n. 1-2 della «Rassegna della Giustizia Militare», Tipografia Scuola Ufficiali Carabinieri, Roma 1977. In particolare sui regolamenti militari dell'Italia liberale, cfr.: *ivi*, pp. 31 ss. per i regolamenti di disciplina militare dalla Rivoluzione francese all'Unità, e pp. 77 ss. per i regolamenti di disciplina militare postunitari, del Regno d'Italia e della Repubblica italiana fino al regolamento del 1964.

⁷² Tratta dell'obbedienza passiva richiesta dai soldati dell'esercito francese dell'età della Restaurazione: M. TEDESCO, *Dalle virtù militari alle virtù civili: la formazione del soldato in Europa tra Sette e Ottocento*, Tesi di Dottorato, Napoli, A. Acc. 2014-2015, pp. 183-194. Sulle forme della disciplina e le virtù militari richieste al soldato dell'Armata sarda della Restaurazione, cfr.: *ivi*, pp. 202-220.

⁷³ Sulle riforme delle forze armate del Ministro Ricotti-Magnani vedi: M. ROVINELLO, *Fra servitù...cit.*, pp. 223-342; V. ILARI, *Storia del servizio...cit.*, vol. II, pp. 115-154; G. ROCHAT – G. MASSOBRIO, *op.cit.*, pp. 84-106. Sul secondo ministero Ricotti si segnala invece: N. LABANCA, *Il generale Ricotti e la politica militare italiana dal 1884 al 1887*, Stato Maggiore dell'Esercito – Ufficio Storico, Roma 1986.

⁷⁴ Particolarmente elogiativo nei riguardi della riforma che portò al regolamento di disciplina del 1872 è O. BOVIO, *Vita dell'esercito italiano dall'Unità ai nostri giorni*, SME (a cura di), Roma 1996, p. 104: «Tale regolamento, compilato da Tancredi Fogliani, rinnovò profondamente nello spirito e nella forma la vita disciplinare di tutto l'esercito, che ebbe da quel momento un unico codice d'onore. Prima d'allora infatti, la vita disciplinare era regolata dalle norme contenute nelle singole pubblicazioni d'arma. Il regolamento del Fogliani, rimasto praticamente in vigore per circa un secolo, può essere considerato un capolavoro di elevazione morale, di sapienza giuridica, di esperienza militare. L'averlo approvato costituisce non piccolo merito per l'austero ma non arido generale Ricotti». A sottolineare la profonda discontinuità tra lo spirito informante il precedente regolamento di disciplina del 1859 e il nuovo regolamento ricottiano del 1872: M. ROVINELLO, *Fra servitù...cit.*, pp. 273-293 e ID., «Giuro di essere fedele...cit., pp. 114-130.

unico testo la disciplina militare per tutti i corpi dell'esercito e costituiva un impianto disciplinare dedicato a formare non più un soldato di lunga ferma, per lungo tempo istituzionalizzato nel deposito di un'unità militare ed estraniato dalla società civile, bensì un militare di leva sottoposto ad una ferma breve, che dopo l'esperienza nelle forze armate, salvo periodi di richiamo, sarebbe tornato alle sue occupazioni nella società civile. Cambiava inoltre, anche se in modo piuttosto limitato, la composizione sociale dell'esercito, costituito non più soltanto da contadini e da emarginati economici e sociali da dirozzare e disciplinare, ma anche da figli di artigiani e della piccola borghesia.

La parentesi della leva costituiva così l'occasione per un'importante operazione di formazione, disciplinamento e nazionalizzazione dei giovani italiani. Ci si aspettava che costoro, una volta riconsegnata la divisa e tornati alla vita civile, avrebbero potuto riversare nella società i principi e i valori etici appresi nella vita militare, ossia «le abitudini del vivere assestato, e il profondo rispetto delle leggi⁷⁵». Come espresso chiaramente da Nicola Marselli, docente di storia generale e storia militare presso la Scuola Superiore di Guerra di Torino e fervente sostenitore della «Nazione armata» e dell'opera riformatrice del Ricotti-Magnani, il soldato doveva persuadersi che la vita militare costituiva in verità un «regime educativo» destinato ad elevarne la morale e ad allargarne gli orizzonti. Durante la prestazione del servizio gli ufficiali e sottufficiali dell'esercito dovevano quindi impegnarsi a fornire alle leve, oltre all'istruzione militare, anche un'educazione ai rudimenti della lingua italiana⁷⁶ e ai valori nazionali. L'obiettivo era quello di incivilire, urbanizzare, disciplinare il coscritto facendone

⁷⁵ Art. 10, § 46, Regolamento di disciplina militare per il Regio Esercito, 1 dicembre 1872. Cfr.: Ministero della guerra – Regolamento di disciplina militare 1 dicembre 1872, Carlo Voghera, Roma 1872, pp. 26-27.

⁷⁶ Il tema della pedagogia militare è stato molto affrontato dagli storici militari, mentre non è quasi stato preso in considerazione tra gli storici del diritto. Hanno già affrontato il tema della pedagogia militare nell'Italia liberale: P. DEL NEGRO, *Militarizzazione e nazionalizzazione nella storia d'Italia*, in AA.VV., *Militarizzazione e nazionalizzazione nella storia d'Italia*, P. DEL NEGRO – N. LABANCA – A. STADERINI (a cura di), UNICOPLI, Milano 2005; N. LABANCA, *Forze armate e società nell'Italia liberale*, in «Italia contemporanea», n. 173, dicembre 1988, pp. 111-116; ID., *Militari, politica e militarizzazione in Italia*, in *Assistenzialismo e politiche di controllo sociale nell'Italia liberale e fascista. Materiali di discussione*, n. 373, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia – Dipartimento di economia politica, Modena 2001; ID., *I programmi dell'educazione morale del soldato. Per uno studio sulla pedagogia militare nell'Italia liberale*, in AA.VV., *Esercito e città dall'Unità agli anni Trenta. Spoleto 11-14 maggio 1988*, tomo I, Deputazione di Storia Patria per l'Umbria, Perugia 1989; M. MONDINI, *La nazione di Marte. Ufficiali di carriera e spirito militare in età giolittiana* e N. LABANCA, *Dal pescatore al marinaio. La formazione dello spirito militare marittimo nell'Italia liberale*, in AA.VV., *Lo spirito militare degli italiani. Atti del seminario, Padova 16-18 novembre 2000*, P. DEL NEGRO (a cura di), Centro Interuniversitario di studi e ricerche storico-militari – Commissione italiana di storia militare, Padova 2002; M. MONDINI, *Esercito e nazione. Il ruolo dei militari nel processo di nazionalizzazione fino alla Grande Guerra*, in «Quaderno 1996-1997 della Società di Storia Militare», ESI, Napoli 2001. Un ampio dibattito storiografico sul tema della nazionalizzazione della cittadinanza e sul ruolo delle forze armate è sviluppato nel volume AA.VV., *Militarizzazione e nazionalizzazione...cit.*; A. GIAMBARTOLOMEI, *L'opera dell'Esercito a favore della pubblica istruzione*, in «Rivista Militare», luglio-agosto 1986; G. L. BALESTRA, *La spada e il libro. Gli ufficiali alla ricerca di una identità tra coscienza di sé e formazione professionale (1861-1915)*, in «Quaderno 1996-97 – Società Italiana di Storia Militare», Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2001.

un uomo corretto nella caserma e nella vita civile, rispettoso delle autorità, solerte nell'adempimento dei propri doveri, legato da spirito di corpo alla propria unità militare e da un giuramento sentito alle istituzioni dello Stato e alla figura del Re. Non veniva certo meno il rigore della disciplina militare, ma lo stesso non era più declinato all'ottenimento di un'obbedienza cieca, pronta e abitudinaria, derivante dalla lunga permanenza sotto le bandiere, ma ad un'adesione sentita, sentimentalmente partecipata e intelligente da parte del coscritto, il quale doveva adeguarsi alla disciplina fino a farne un automatismo, sentito come valido nella sua essenza e nei suoi principi ispiratori. La repressione dei comportamenti sconvenienti o indisciplinati da parte dei superiori si sarebbe dovuta accompagnare ad una più paternalistica funzione del ruolo dell'ufficiale, il quale doveva comandare con l'esempio, l'autorità e la propria guida sicura, senza abbandonarsi a famigliarizzare con la truppa ma senza nemmeno mostrarsene il tiranno.

Il regolamento del 1872 si segnala inoltre per l'utilizzo di termini come «Nazione» e «Patria», ancora estranei al lessico del regolamento di disciplina del 1859. È possibile peraltro risalire, a partire da tali mutamenti linguistici, ai contenuti del dibattito coevo riguardante la Nazione armata e la rappresentazione del Regio Esercito come grande famiglia nazionale. Emerge un desiderio di nazionalizzazione della disciplina e di utilizzo del corpus normativo disciplinare ai fini della propaganda e dell'indottrinamento dei soldati di leva. La disciplina militare doveva contribuire a rinsaldare, oltre ad una pronta obbedienza, anche l'amor patrio nei coscritti, i quali sarebbero stati, nella speranza delle istituzioni politiche e militari, gli apostoli laici del credo nella Patria una volta tornati alle loro occupazioni civili. In quanto complesso di doveri e virtù dell'istituzione, la disciplina doveva ottenere, per esplicitare al meglio la sua efficacia ai fini dell'organizzazione militare, un'adesione intima da parte dei soggetti che vi erano sottoposti. In tal senso, la convergenza di obbligo, volontà e sentimento doveva rendere il militare aduso all'osservanza delle regole disciplinari, sì che queste divenissero una regola di condotta spontanea dell'individuo stesso⁷⁷. Le virtù marziali (rispetto delle gerarchie, senso del dovere, dell'onore e della lealtà, spirito di sacrificio, cameratismo e amore per la Patria) dovevano quindi animare ogni gesto, ogni parola, ogni comportamento del soldato ed educarlo moralmente in tempo di pace, rendendolo al contempo un esempio per la società civile⁷⁸.

Si reputava che un esercito così strutturato e disciplinato potesse costituire un' autentica

⁷⁷ Ha saggiamente evidenziato l'attualità di questa concezione della disciplina militare ancora nel XX secolo: V. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Giuffrè, Milano 1962, p. 78.

⁷⁸ *Ibidem*.

scuola della Nazione: proprio per tale motivo, oltre ai principi e ai valori dell'etica militare, veniva impartito, come accennato, anche l'insegnamento dei rudimenti della lingua italiana e venivano fornite nozioni pratiche che potessero rivelarsi utili per i soldati al ritorno alla vita civile. Questi soldati di leva, al termine della loro ferma, avrebbero trasmesso in seno alle loro famiglie la riconoscenza verso lo Stato e l'istituzione militare che li aveva educati e istruiti, nonché la fedeltà ai valori dell'etica militare con la sua disciplina e moralità⁷⁹.

Emerge quindi come la classe dirigente liberale abbia provato, non senza incertezze e manchevolezze, evidenziate da autorevole storiografia, a plasmare la formazione culturale, politica ed etica dei cittadini attraverso l'educazione ai doveri, operata dalle istituzioni scolastiche e militari, nell'ottica sia di un consolidamento dell'identità collettiva nazionale, sia di un disciplinamento della cittadinanza, imponendo alle masse una chiara idea della Nazione, modelli di comportamento e di pensiero e la consapevolezza dei propri doveri. Le istituzioni militari del Regno d'Italia cercarono inoltre di radicare un forte sentimento di adesione etica alla disciplina da parte dei quadri e delle leve delle forze armate, pretendendo che l'adempimento del dovere da parte degli uomini sotto le bandiere non si riducesse ad un meccanico adeguamento alle norme militari interne motivato dal solo timore delle sanzioni – invero molte – derivate da un inadempimento, ma dimostrasse, al contrario, un'effettiva, sentita e consapevole adesione ai valori e alle norme della vita militare.

L'influenza del pensiero tedesco sulle classi dirigenti nazionali non si limitò alle sole questioni militari, ma interessò anche la filosofia e la giuspubblicistica. Negli stessi anni in cui Pierantoni pubblicò il suo *Trattato*, l'impostazione teorica del liberalismo europeo stava cambiando. Cominciavano infatti a farsi sentire gli influssi sulla dottrina italiana dell'idealismo tedesco e della dottrina giuspubblicistica tedesca. Una prima stagione di avvicinamento al pensiero filosofico e giuridico tedesco fu infatti resa possibile grazie all'impegno dell'accademia meridionale, in particolare della scuola partenopea, tra gli anni Settanta e Ottanta del XIX secolo. Essa contribuì all'introduzione delle teorie organiciste, dell'idealismo hegeliano e della Scuola Storica nel dibattito della cultura giuridica nazionale.

Occorre in merito rammentare un dato statistico di non scarso rilievo circa la composizione del corpo docenti dell'accademia italiana postunitaria. Nella seconda metà del XIX secolo, in seguito all'unificazione nazionale italiana e alla successiva unificazione tedesca, nell'accademia italiana si registra tra il corpo docenti una netta prevalenza di giuristi di origine meridionale, i quali vennero particolarmente influenzati dalla cultura giuridica e

⁷⁹ P. DEL NEGRO, *La leva militare...cit.*, p. 200.

filosofica tedesca⁸⁰.

Un apporto fondamentale in tal senso giunse appunto dalla filosofia hegeliana, la quale fu oggetto di approfondito studio da parte di eccellenti esponenti della scuola napoletana quali Bertrando Spaventa, Raffaele Mariano⁸¹, Francesco De Sanctis e Angelo Camillo de Meis. L'hegelismo italiano⁸² svolge infatti un ruolo fondamentale – non meno dell'opera di Mancini nel campo del diritto internazionale – nella legittimazione filosofica dell'unificazione nazionale, in quanto la presenta come punto di arrivo necessario del progresso dialettico dello Spirito del popolo che rivendica la propria identità nazionale e indipendenza, realizzandosi nello Stato. L'obiettivo dell'hegelismo partenopeo e italiano è infatti quello «di indirizzare la filosofia di Hegel a sostegno delle lotte di emancipazione politica italiana⁸³» e, dopo l'Unità, di dare alla Nazione appena unita le categorie per costruire uno Stato moderno nella consapevolezza che la cultura deve essere il sostegno della politica e dell'educazione nazionale per irrobustire sia le istituzioni ancora traballanti del nuovo corpo politico, sia la consapevolezza dell'appartenenza nazionale della cittadinanza. Il liberalismo italiano postunitario subisce inoltre il fascino della filosofia della storia hegeliana e l'idea di libertà che essa porta con sé, ossia una «nozione di libertà intesa come liberazione dell'umanità attraverso la lotta dello spirito nella sua esistenza storica», e «l'idea di progresso e liberazione per tutte le nazioni⁸⁴». L'hegelismo italiano non si risolve tuttavia nell'utilizzo della filosofia della storia per la legittimazione dell'unificazione nazionale; esso, al contrario, impronta

⁸⁰ G. LOMBARDI, *Le garanzie costituzionali in Italia e l'esperienza giuridica tedesca dell'Ottocento*, in ID. *Scritti scelti*, E. PALICI DI SUNI e S. SICARDI (a cura di), Edizioni scientifiche italiane, Napoli-Roma 2011, p. 137.

⁸¹ Anche Raffaele Mariano, filosofo napoletano di scuola hegeliana e storico della Chiesa, nel suo saggio *L'individuo e lo Stato nel rapporto economico e sociale*, edito a Milano nel 1876 (R. MARIANO, *L'individuo e lo Stato nel rapporto economico e sociale*, Fratelli Treves Editori, Milano 1876) condanna le dottrine di ispirazione liberale di tradizione francese e il falso individualismo da queste sostenute in tema di rapporti giuridici tra individui e Stato. Egli si scaglia pertanto contro l'astratto riconoscimento dei diritti operato dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789: l'individualismo liberale rivoluzionario era colpevole di assegnare una libertà ampissima all'individuo per limitare invece il più possibile i poteri dello Stato, creando così una divinizzazione dell'individuo e una demonizzazione dei poteri dello Stato. La critica di Mariano non sembra tuttavia comprendere le ragioni storiche della Rivoluzione: l'attenzione piuttosto selettiva dei rivoluzionari alla dichiarazione dei diritti dell'uomo e alla limitazione rigorosa delle competenze degli organi dello Stato si giustifica pienamente con l'obiettivo fondamentale di limitare il dispotismo assolutista e vincolare quanto più possibile l'amministrazione dello Stato, obbligandola ad agire nel rispetto dei diritti individuali. Cfr.: M. CARVALE, *Una incerta idea...*cit., pp. 32-33;

⁸² Sull'hegelismo italiano la bibliografia è copiosa. Si fa riferimento pertanto solo ad alcune opere di orientamento generale consultate per lo studio: F. GALLO, *Gli hegeliani di Napoli e il Risorgimento. Bertrando Spaventa e Francesco De Sanctis a confronto (1848-1862)*, in «LEA – Lingue e letterature d'Oriente e d'Occidente», n. 6/2017, pp. 651-668; S. LANDUCCI, *L'hegelismo in Italia nell'età del Risorgimento*, in «Studi Storici», n. 4, anno 6, ottobre-dicembre 1965, pp. 597-625; G. OLDRINI, *La genesi dello hegelismo napoletano*, in «Belfagor», n. 4, vol. 19, 31 luglio 1964; ID., *Ultimi contributi alla storia della cultura filosofica napoletana dell'Ottocento. II – I pensatori dell'Italia unita*, in «Rivista di storia della filosofia», vol. 40, n. 2/1985, pp. 327-351.

⁸³ F. GALLO, *Gli hegeliani di...*cit., p. 654.

⁸⁴ *Ibidem*.

fortemente il dibattito culturale nazionale influenzando diversi ambiti e materie: così è per la politica, l'etica, il diritto, l'economia, la pedagogia e l'arte.

È con l'opera di Bertrando Spaventa⁸⁵ che gli elementi dell'etica hegeliana entrano nel dibattito postunitario e influiscono profondamente sulla concezione liberale del ruolo dello Stato e del significato dell'individuo, della libertà e dei doveri. Lo Stato, come già anticipato, costituisce il compimento del processo storico dialettico che realizza la consapevolezza dell'identità nazionale. Esso viene inteso come organismo etico supremo, momento unificante in grado di ricondurre le individualità sotto la sua volontà sovrana, espressione della volontà della Nazione e dello Spirito del popolo. Tale alta considerazione dello Stato degli hegeliani come Spaventa non è certo conciliabile con l'idea di uno Stato liberale minimo, garante delle condizioni per l'esercizio degli interessi economici dei borghesi. Spaventa vede nello Stato quella potenza in grado di conseguire veramente l'interesse universale, ponendosi al di sopra e armonizzando in sé i singoli interessi particolari. Non è infatti vero che gli interessi individuali raggiungano un equilibrio naturale nella società, ed è per questo che occorre superare questo secondo grado dell'eticità ove si perseguono degli interessi economici individuali, per giungere al terzo grado dell'eticità, ossia lo Stato⁸⁶. Spaventa pretende quindi che lo Stato si assuma il dovere etico del perseguimento dell'interesse generale, superando la concezione liberale che questo si realizzi automaticamente con la sola tutela da parte dello Stato dei diritti soggettivi individuali. Questa visione dello Stato non può che relativizzare l'individualismo liberale. Come in Hegel, l'individuo è ora veramente libero solo in quanto membro della famiglia, della società e infine dello Stato. La libertà non è mai pertanto una condizione individuale e irrelata di un individuo astrattamente delineato – come nel liberalismo della Rivoluzione francese – ma è sempre e necessariamente comunitaria, relazionale, morale⁸⁷. Nel percorso dialettico del terzo momento dello Spirito oggettivo, nel passaggio dei gradi dell'etica dalla famiglia allo Stato, passando per la società, si realizza l'autentica libertà dell'individuo come appartenenza e consapevolezza da parte di quest'ultimo della dimensione relazionale della libertà e del bene. Tale concezione dello Stato, dell'etica e della libertà non può che avere una profonda influenza anche per quanto attiene la concezione dei doveri.

Tornando brevemente indietro alle fonti dell'hegelismo italiano, ossia alla filosofia di

⁸⁵ In sintesi, sul pensiero di Bertrando Spaventa, cfr.: P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. III, pp. 214-217. Più approfonditamente sulla vita e il pensiero di Spaventa nel contesto preunitario e postunitario, cfr.: F. GALLO, *Dalla patria allo Stato: Bertrando Spaventa, una biografia intellettuale*, Laterza, Bari 2012.

⁸⁶ Cfr.: P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. III, pp. 214-215.

⁸⁷ *Ibidem*.

Georg Wilhelm Friedrich Hegel⁸⁸, è rilevante notare che il filosofo di Stoccarda scrisse nel 1810 una «Dottrina del diritto, dei doveri e della religione» per un suo corso dal titolo «Propedeutica filosofica» tenuto presso il *Gymnasium* di Norimberga. La teoria enucleata nella *Propedeutica*⁸⁹ – questo il nome dell’opera che accolse gli scritti per il corso ginnasiale – venne poi successivamente sviluppata nell’*Enciclopedia delle scienze filosofiche* (1817) e all’interno del manuale di studio redatto per i corsi all’Università di Berlino, ossia nell’opera *Lineamenti di filosofia del diritto* (1821).

Prima di addentrarsi nella trattazione dei doveri all’interno dell’opera di Hegel, bisogna tuttavia premettere che esula dagli obiettivi dello studio realizzare un approfondimento sistematico e completo della filosofia hegeliana in materia di doveri. La trattazione si limiterà a quei soli aspetti significativi che ebbero un influsso riscontrabile sulla giuspubblicistica italiana.

Già nella *Propedeutica filosofica* Hegel formula una prima *Dottrina dei doveri*⁹⁰, che

⁸⁸ Sull’etica e la filosofia politica di Hegel sono stati consultati: A. PASSERIN D’ENTRÈVES, *Il fondamento della filosofia giuridica di G. G. F. Hegel*, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 2012; G. SOLARI, *Il problema del diritto e dello Stato nella filosofia del diritto di Giorgio Guglielmo Federico Hegel*, F. D’AGOSTINO (a cura di), Giappichelli, Torino 2005; F. D’ANTONIO, *Lo Stato nella filosofia hegeliana*, in «Annali di scienze politiche», vol. 13, n. 1/2, marzo-giugno 1940, pp. 57-74; C. CESA, *op.cit.*, pp. 39-55; G. FASSÒ, *op.cit.*, pp. 79-95; C. CESA, *Stato e libertà negli scritti politici di Hegel*, in «Belfagor», vol. 26, n. 1, gennaio 1971; G. BEDESCHI, *Hegel*, Laterza, Bari 1993; N. BOBBIO, *Studi hegeliani. Diritto, società civile, Stato*, Einaudi, Torino 1981; V. HÖSLE, *Lo Stato in Hegel*, G. STELLI (a cura di), Istituto Italiano per gli Studi filosofici, Napoli, 2008; T. GAZZOLO, *Il giovane Hegel e la critica al Sollen kantiano*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», fasc. 1, giugno 2016, pp. 59-80; G. MARMASSE, *Hegel e la questione della responsabilità*, in «Pólemos – Materiali di filosofia e critica sociale», n. 2/2017, pp. 63-81; D. BRUSATORI, *Libertà ed eticità nella filosofia giuridica di G. W. F. Hegel: alcune riflessioni generali*, in «Rivista internazionale di Filosofia Online», n. 27, anno XIV, maggio 2019, pp. 18-72. Per quanto attiene le opere di Hegel, viene dato di volta in volta specifico riferimento all’edizione in traduzione citata nel testo.

⁸⁹ G. W. F. HEGEL, *Propedeutica filosofica*, Antonio Tomblini Editore, Loreto-Ancona 2017.

⁹⁰ Nella *Propedeutica* i doveri si dividono in doveri verso sé stessi, verso la famiglia, verso lo Stato e verso gli altri.

I primi doveri che l’uomo ha sono i doveri verso se stesso: questi consistono nel dovere di autoconservazione e nel dovere di educarsi. Adempiendo al dovere di educarsi, l’uomo si eleva e si dimostra degno e capace di adempiere i propri doveri verso gli altri (sui doveri verso sé stessi, cfr.: G. W. F. Hegel, *Propedeutica...cit.*, pp. 68-73).

Prima però vi sono i doveri dell’uomo verso la propria famiglia. I rapporti famigliari devono essere improntati alla *pietas* e volti a mantenere l’unità organica del nucleo famigliare: essi si fondano sulla legge morale e non semplicemente su rapporti disciplinati dalla legge civile. Nella famiglia «il dovere dei *genitori verso i figli* è di avere cura del loro *mantenimento* e della loro *istruzione*; quello dei figli è di *obbedire*, fino a che non diventano indipendenti, e di *onorarli* per tutta la vita; quello dei *parenti* in generale è di agire reciprocamente con amore e la massima equità (*ivi*, p. 75)».

Per quanto riguarda invece i doveri dell’uomo verso lo Stato, Hegel sostiene che essi sono il prodotto della volontà stessa dello Stato, che impone prestazioni da adempiere agli individui. Lo Stato non può comunque prescindere dal sentimento dei cittadini obbligati. Esso non può limitarsi ad un’azione che si accontenti di disciplinare i rapporti giuridici sociali, ma deve anche cercare una mediazione dei costumi individuali e del modo universale di pensare ed agire. È pertanto fondamentale che gli individui comprendano come la loro conservazione possa essere assicurata solo se le si antepone la conservazione dello Stato. Il dovere, come sacrificio e come prestazione allo Stato, può realizzarsi, sotto il mero aspetto giuridico, come il sacrificio del singolo di parte di quanto suo per la conservazione della restante parte. Un adempimento dei doveri pubblici di

costituisce un'introduzione generale all'etica, al diritto e alla religione. Essa non ha come obiettivo quello di portare avanti la speculazione filosofica, quanto di fornire ai giovani studenti del *Gymnasium* le categorie generali del discorso filosofico e una formazione etica che consenta loro un utilizzo corretto e quindi disciplinato della loro libertà e del loro pensiero critico⁹¹. L'influenza dell'etica kantiana, in particolar modo dell'imperativo categorico, è ancora evidente nella *Propedeutica*, anche se in essa Hegel ha ormai superato l'adesione entusiastica all'etica kantiana che si riscontra nelle sue opere giovanili come *La vita di Gesù* (1795). Hegel riafferma comunque nella *Propedeutica* che, se per i doveri giuridici il sentimento e l'intenzione non sono rilevanti ai fini dell'adempimento, così non è per i doveri morali. Non è comunque sufficiente che un'azione sia adempiuta in quanto imposta affinché essa possa dirsi morale: non risulta pertanto sufficiente agire in conformità al dovere (*pflichtmäßig*), mentre bisogna agire per dovere (*aus Pflicht*). L'azione, per dirsi morale, deve quindi essere compiuta per dovere, non rispondendo ad altri scopi e inclinazioni personali⁹²: è questo un elemento della filosofia kantiana al quale Hegel resta legato e che egli riconferma anche al § 133⁹³ nei *Lineamenti di filosofia del diritto*.

La trattazione dei doveri nella *Propedeutica* non deve infatti trarre in inganno facendoci ritenere che Hegel ci abbia consegnato una completa e immanente dottrina dei doveri morali, come d'altra parte egli stesso nega nel § 135⁹⁴ dei *Lineamenti di filosofia del diritto*. Nella

tale specie è tuttavia insufficiente per lo Stato poiché esso è motivato dall'obiettivo del minor sacrificio e non è invece espressione di un sentimento di autentico patriottismo. Quest'ultimo non si fonda infatti su calcoli, ma sulla «coscienza dell'assolutezza dello Stato» (*ivi*, p. 77): il patriottismo permette di accettare il sacrificio della proprietà e della vita per la salvezza dello Stato ed è presente nei popoli quanto maggiori sono la partecipazione spontanea e responsabile consentita ai singoli nello Stato e la fiducia che quest'ultimo ispira nella cittadinanza (*ibidem*). Hegel conclude il capitolo sui doveri verso lo Stato affermando che: «il sentimento dell'obbedienza agli organi del governo, di attaccamento della persona al principe e alla costituzione, e il senso dell'onore nazionale sono le virtù del cittadino di ogni Stato ordinato» (*ivi*, p. 75).

Per quanto attiene i doveri verso gli altri questi sono prima di tutto doveri giuridici, ai quali si deve affiancare la morale di dare attuazione al diritto per il diritto. La legalità consente di indicare dei doveri oggettivi, validi per tutti. Primo tra tutti questi doveri è l'osservanza e l'adempimento dei doveri che si hanno verso gli altri (sui doveri dell'uomo verso gli altri, cfr.: *ivi*, pp. 78-82). Gli altri doveri verso gli altri si fondano invece su di un sentimento di rispetto nei confronti delle altre persone, da dimostrare fattualmente nella realtà concreta.

⁹¹ Il corso era previsto dal programma ministeriale per i ginnasi adottato in seguito alla riforma generale dell'istruzione di Friedrich Immanuel Niethammer, promulgata dal Regno di Baviera con un editto regio il 3 novembre 1808 con il nome di *Allgemeine Normativ für die Einrichtung der öffentlichen Unterrichtsanstalten*. L'introduzione di Cantatore alla *Propedeutica* consente di comprendere la dimensione europea della riflessione in materia di educazione tra XVIII e XIX secolo, con particolare approfondimento sulla *Bildung* tedesca e sulla concezione dell'educazione di Hegel. Cfr.: N. CANTATORE, introduzione a G. W. F. HEGEL, *Propedeutica...*cit., pp. 10-12.

⁹² Sull'idea di legge come dovere nelle opere giovanili di Hegel – come *La vita di Gesù* –, nelle quali è ancora forte l'influenza dell'etica kantiana, cfr.: T. GAZZOLO, *op.cit.*, pp. 61-67.

⁹³ G. W. F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello Stato in compendio (con le aggiunte di Eduard Gans)*, G. MARINI (a cura di), Laterza, Bari 1999, p. 114 (§ 133).

⁹⁴ *Ivi*, pp.115-117 (§ 135).

società moderna gli imperativi etici non sono più infatti utili e sufficienti per orientarsi, poiché si è ormai definitivamente affermato il diritto soggettivo alla libertà⁹⁵. L'intera dialettica dello Spirito Oggettivo che delinea Hegel nei *Lineamenti* e nell'*Enciclopedia* fa emergere, all'interno dei suoi tre momenti – il diritto, la morale, l'etica – i diversi obblighi, prima giuridici, dettati da una norma eteronoma, quindi morali, determinati dalla coscienza individuale, quindi etici. È proprio in questo terzo momento dello Spirito Oggettivo, l'etica, che si realizza la conciliazione tra oggettivo e soggettivo, giuridico e morale, individuale e universale.

Passando all'esame diretto delle opere speculative come i *Lineamenti di filosofia del diritto* e l'*Enciclopedia delle scienze filosofiche*, è interessante evidenziare un passaggio fondamentale della filosofia hegeliana che influenza profondamente la giuspubblicistica italiana ottocentesca: la teoria della corrispondenza tra diritto e dovere pubblico nel terzo momento della dialettica dello Spirito Oggettivo, ossia l'etica. Tale corrispondenza è espressamente dichiarata dal filosofo di Stoccarda nel § 486 dell'*Enciclopedia delle scienze filosofiche*⁹⁶ e nel § 155 dei *Lineamenti di filosofia del diritto*⁹⁷. Hegel afferma chiaramente che nel campo fenomenico diritti e doveri sono correlati tanto che al diritto di uno corrisponde il dovere di un altro. Il diritto ad una cosa di una persona è proprietà, un possesso giuridico: è quindi un dovere possedere le cose come proprietario, in quanto persona titolare di un diritto. A questo diritto corrisponde, nei rapporti intersoggettivi, il dovere dell'altro di rispettare il diritto di proprietà. Il dovere morale non vive invece nella dimensione relazionale dell'uomo, ma solo nella sua interiorità, come dovere della volontà individuale, della sua disposizione d'animo e intenzione e può pertanto discostarsi dall'azione realizzatrice. «Il superamento della relazione dialettico-conflittuale fra la dimensione esteriore, rappresentata dalla legalità, e la dimensione interiore, costituita dalla moralità, è la transizione verso la fase dell'eticità.

Quest'ultima [...] designa quel complesso di istituzioni etico-politiche, individuate nella famiglia, nella società civile e nello Stato, nell'ambito delle quali la libertà si realizza concettualmente, obiettivandosi⁹⁸».

Il diritto e la moralità trovano la loro sintesi nell'etica. La filosofia di Hegel concilia così nell'ultimo momento dello Spirito Oggettivo, ossia nell'etica, e massimamente nel suo terzo grado, lo Stato, la separazione tra legge positiva e legge morale, tra imperativo giuridico

⁹⁵ G. MARMASSE, *op.cit.*, p. 70. Si fa riferimento agli articoli citati in nota n. 88 (p. 173) di Marmasse, Gazzolo e Brusatori per una disamina della morale e dei doveri morali nella filosofia di Hegel.

⁹⁶ G. W. F. HEGEL, *Enciclopedia delle scienze filosofiche*, vol. II, Laterza, Bari 1973, pp. 446-447 (§ 486).

⁹⁷ G. W. F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto...cit.*, pp. 138-139 (§ 155).

⁹⁸ D. BRUSATORI, *op.cit.*, p. 43.

esterno e imperativo morale interno.

L'*ethos* costituisce il momento in cui la ragione consente all'individuo di acquisire la consapevolezza che la libertà più autentica coincide con la conciliazione dell'interesse individuale con l'interesse del Tutto, realizzandosi nel modo più pieno all'interno delle istituzioni storicamente esistenti. L'etica è costume⁹⁹, in quanto modo di sentire immediato e abitudine dell'agire dell'individuo collocato in «quel complesso di usanze e credenze che caratterizzano la vita sociale e culturale di una collettività in una data epoca¹⁰⁰», ed è al contempo, in relazione al volere soggettivo, virtù, in quanto adempimento di «tutte le determinazioni della libertà¹⁰¹» previste dal diritto, ossia i doveri.

Nell'etica si realizza la coincidenza tra diritto e dovere. Hegel può pertanto affermare, nel § 486 dell'*Enciclopedia delle scienze filosofiche*, che «ciò che è un diritto è anche un dovere; e ciò che è un dovere è anche un diritto¹⁰²». Diritto e dovere tornano così a coincidere, ad essere un'unità assoluta, poiché il diritto è l'esigenza di adempiere a un dovere, e il dovere comporta il diritto ad esercitarlo¹⁰³. Se, nel diritto astratto, diritto e dovere sono separati e, nella moralità, vi è un conflitto tra diritto alla felicità e dovere di realizzare il bene, nella società e nello Stato, quindi nell'eticità, l'uomo non ha diritti se non ha doveri e viceversa¹⁰⁴.

Citando Alessandro Passerin d'Entrèves, «ciò che, sulla base della libertà in quanto idea, è un diritto, è un dovere in relazione al volere che si distingue come soggettivo e singolo; ma il contenuto è lo stesso¹⁰⁵». Sono quindi solo le finalità del volere particolare che danno la parvenza di una distinzione tra diritti e doveri.

Hegel argomenta l'identità tra diritto e dovere portando diversi esempi:

«I diritti del padre di famiglia sui membri sono per l'appunto tanto doveri verso di essi, quanto il dovere dell'ubbidienza dei figli è il loro diritto ad essere educati come uomini liberi. Il diritto di punire che ha lo Stato, i suoi diritti di amministrazione ecc. sono insieme doveri, che lo Stato ha, di punire, amministrare ecc.; come le prestazioni dei cittadini in imposte, servizi militari ecc., sono doveri e altresì sono il loro diritto alla protezione della loro proprietà privata e della loro vita universale e sostanziale, in cui hanno la loro radice. Tutti gli scopi

⁹⁹ «Poiché dal punto di vista concettuale l'idea di libertà si identifica nelle istituzioni sociali e politiche di un popolo storicamente individuato, l'eticità non è un'universalità astratta, priva di un contenuto sostanziale, ma "in quanto si identifica con la vita (e con il destino) di un popolo, è un momento della storia universale, cioè è un evento storico". Pertanto la totalità etica in quanto tale "non è né una creazione dell'immaginazione né una costruzione dell'intelletto", ma invece, esprime quei tratti costitutivi ed essenziali che identificano un determinato organismo etico-spirituale all'interno del quale una comunità si organizza in unità». In *ivi*, p. 45.

¹⁰⁰ *Ivi*, p. 49.

¹⁰¹ G. W. F. HEGEL, *Enciclopedia...cit.*, pp. 446-447 (§ 486).

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ G. SOLARI, *op.cit.*, p. 89.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Il fondamento della filosofia...cit.*, p. 72.

della società e dello Stato sono quelli propri dei privati. Ma la via della mediazione, per cui i loro doveri tornano ai privati come esercizio e godimento dei diritti, produce l'apparenza della diversità; al che si aggiunge il modo in cui il volere assume nello scambio forme varie, benché in sé sia il medesimo. Ma sta essenzialmente che chi non ha diritti non ha doveri, e viceversa¹⁰⁶».

Il dovere non è pertanto più in Hegel un limite alla libertà – a meno che non si intenda quest'ultima come quella libertà arbitraria dell'individuo irrelato – ma, se dovere etico, esso libera invece l'uomo. Nell'etica l'individuo è sollevato dall'impulso naturale e dalla depressione determinata dalla valutazione tra «dover essere» e «essere»¹⁰⁷ e trova la libertà oggettiva¹⁰⁸. Nell'eticità dovere è volere: esso è situazione fondamentale dei rapporti della vita etica, e l'individuo, scegliendolo, «sente di redimersi dalla soggettività, di elevarsi, di diventare libero, e libero non di libertà astratta, indeterminata, irreali, ma libero di libertà reale e sostanziale. Lo Stato, organo del dovere etico, limita la libertà astratta, che tutto vuole in generale, che nulla vuole in concreto, limita cioè la non-libertà¹⁰⁹».

In sintesi, nell'eticità gli individui hanno consapevolezza di essere veramente liberi nell'adesione alle istituzioni etiche in cui si esprime l'esistenza di un gruppo umano, di una famiglia o di un popolo¹¹⁰. La libertà più autentica è quindi data dalla consapevolezza e coscienza dell'individuo di essere un soggetto che vive all'interno di diverse comunità organizzate secondo costumi e doveri che caratterizzano l'esistenza umana in un certo luogo e in un certo momento storico. Educazione e pedagogia svolgono pertanto un ruolo essenziale nel consentire l'elevazione morale e intellettuale necessarie all'adempimento dei doveri¹¹¹, come già emerge nella *Propedeutica*. La libertà per Hegel è un tutt'uno con il concetto di dovere: libertà e dovere, autodeterminazione e responsabilità sono due facce di una stessa medaglia. La libertà oggettiva si realizza nell'appartenenza dell'individuo ad una famiglia, ad una società e allo Stato, all'interno dei quali si compie l'unificazione degli interessi particolari con l'interesse generale, nell'obbedienza dell'individuo a quel complesso di doveri che contraddistinguono la vita etica e che gli consentono di realizzare la vera libertà.

Lo stesso principio viene nuovamente riaffermato all'interno dei *Lineamenti di filosofia del diritto*, dove la corrispondenza nello Stato, e quindi nell'etica, di volontà soggettiva e

¹⁰⁶ G. W. F. HEGEL, *Enciclopedia...cit.*, p. 447.

¹⁰⁷ D. BRUSATORI, *op.cit.*, p. 48.

¹⁰⁸ Sul dovere come situazione di liberazione individuale e acquisizione della libertà: G. W. F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto...cit.*, pp. 135-136 (§ 149) e p. 330 (aggiunta di Eduard Gans al § 149).

¹⁰⁹ G. SOLARI, *op.cit.*, p. 88.

¹¹⁰ D. BRUSATORI, *op.cit.*, p. 47.

¹¹¹ Cfr.: V. HÖSLE, *op.cit.*, pp. 25 ss.

volontà oggettiva permette a Hegel di sostenere che, nell'adempiere ai doveri imposti dalla legge dello Stato, il cittadino soddisfa al contempo il suo interesse particolare così come ormai conciliato con l'interesse generale¹¹².

Se la corrispettività tra diritti e doveri sostenuta dal giusnaturalismo di Età moderna costituisce un dato ormai pacifico all'interno della filosofia del diritto e del diritto costituzionale liberale, la coincidenza tra diritti e doveri entra nel dibattito filosofico nazionale proprio grazie allo studio della filosofia hegeliana da parte dell'idealismo partenopeo e alla fortuna di quest'ultimo nella cultura italiana postunitaria. A riprova di ciò basti citare un brano di un'opera di Bertrando Spaventa, gli *Studii sull'etica hegeliana* (1869), nel quale egli riprende le argomentazioni di cui al § 486 dell'*Enciclopedia delle scienze filosofiche* di Hegel, riaffermando l'unicità e la corrispondenza nell'etica, ossia nel diritto oggettivo dello Stato, di diritto e dovere:

«Diritto e dovere sono in sé lo stesso: quello che è diritto è dovere; e viceversa. Questa distinzione nasce dalla diversa relazione; dalla distinzione e opposizione di volere razionale, e soggettivo, cioè dalla natura stessa dello spirito critico; giacché senza questa distinzione (e senza unità) questo spirito non è possibile¹¹³».

La trattazione di Spaventa ripercorre fedelmente i passaggi argomentativi del § 486 dell'*Enciclopedia*, esplicitandoli maggiormente, anche se attraverso un lessico più involuto rispetto alla già ermetica scrittura di Hegel. Si ritiene opportuno citare per esteso il brano dell'opera di Spaventa riguardante la corrispondenza tra diritto e dovere al fine di agevolare il confronto della critica dell'hegelismo italiano rispetto al paragrafo in questione nell'*Enciclopedia delle scienze filosofiche*:

«La correlazione di diritti e doveri è nota. Quello stesso che in me è diritto, in un altro è dovere. Io posseggo questo, sono proprietario; quindi diritto in me, dovere in un altro di rispettare il mio. Ma ciò in me è anche dovere: io ho il dovere d'essere proprietario. Il che non vuol dire che io devo diventar tale per forza, togliendo l'altrui; ma mediante il lavoro. Lo stesso dovere – il dovere morale – è il mio diritto, in quanto io sono soggetto libero; diritto del mio volere soggettivo, dell'intenzione etc. Il padre ha diritti, che sono d'altra parte anche doveri verso le persone di famiglia. Il figlio deve obbedire, ma questa obbedienza è il suo diritto anche. I giovani devono studiare e istruirsi; ma ciò è anche il loro diritto. E così via: il governo, lo stato ha un diritto, che è il suo dovere. Il cittadino ha il dovere, che è il suo diritto, di obbedire alle leggi; di pagare le imposte; di

¹¹² G. W. F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto...*cit., pp. 201-203 (§ 261) e pp. 359-360 (aggiunte di Eduard Gans al § 261).

¹¹³ B. SPAVENTA, *Studii sull'etica hegeliana*, in «Atti dell'accademia di scienze morali e politiche», vol. IV, Stamperia della Regia Università, Napoli 1869, p. 364.

armarsi per la difesa del paese. La vita civile e politica non si può dire bene ordinata e stabilita, se non quando è intesa questa conversione di diritti e doveri. In queste e simili relazioni il tutto – ciò che apparisce come diritto e dovere insieme – è come un circolo, una mediazione; guardato da un lato è dovere, dall'altro è diritto. Io devo operare conforme alla legge, al pubblico bene. Questo è il primo lato. Ma così facendo, io fo il mio bene, il mio interesse, giacché tutti i fini comuni, pubblici, sono anche fini propri de' privati; io ho dunque il diritto di fare così. Questo è il secondo lato. In generale, dunque, dove è dovere, è anche diritto; e viceversa. Chi non ha dovere, non ha diritto; e viceversa. Tale è l'animale¹¹⁴».

È quindi possibile infine affermare con relativa certezza, pur dando conto dell'assenza di chiari riferimenti bibliografici all'interno della manualistica costituzionalistica dell'Italia liberale, che la corrispondenza tra diritti e doveri sostenuta dai giuspubblicisti italiani – è il caso del *Trattato* di Pierantoni¹¹⁵, ma aderiscono a tale teoria anche altri autori che si avrà modo di esaminare – trovi le proprie radici culturali nell'idealismo hegeliano e nel suo recepimento all'interno della cultura giuridica nazionale grazie alla diffusione delle opere dell'hegelismo meridionale e, come si avrà ancora modo di rilevare, della giuspubblicistica tedesca.

Di poco successivi al *Trattato* di Pierantoni sono gli *Elementi di diritto costituzionale* (1875) di Giuseppe Trono¹¹⁶. Quest'opera non si discosta di molto dall'impostazione sistematica della prima scuola liberale, in materia sia di diritti di libertà¹¹⁷ sia di doveri pubblici¹¹⁸, pur essendo Trono uno dei primi studiosi a conoscere i nuovi indirizzi del diritto pubblico nell'area mitteleuropea. Il suo interesse per gli sviluppi della giuspubblicistica mitteleuropea lo portano infatti a tradurre in italiano le opere di Johann Caspar Bluntschli, in particolare l'*Allgemeines Staatsrecht* (1852), edito poi in Italia con il titolo *Diritto pubblico universale* (1875). Nonostante l'impegno profuso nel tradurre in italiano le opere di Bluntschli, poi abbondantemente citate dalla giuspubblicistica orlandiana, il suo ruolo nel panorama giuspubblicistico nazionale è rimasto sostanzialmente misconosciuto. L'influenza delle teorie giuspubblicistiche tedesche nella dottrina di Trono si manifesta con

¹¹⁴ *Ivi*, p. 366.

¹¹⁵ A. PIERANTONI, *Trattato di diritto...*cit., pp. 195-196.

¹¹⁶ Su Giuseppe Trono, vedi: M. CARVALE, *Una incerta idea...*cit., p. 24, nota 48 e M. T. NAPOLI, *op. cit.*, pp. 155-158.

¹¹⁷ «Spesso abbiám dichiarato nella Introduzione generale come lo Stato abbia il duplice fine della sicurezza del diritto e della pubblica prosperità. Lo Stato moderno è umano, e non ha verun potere assoluto: esso deve rispettare i diritti naturali degli individui, perché non sono una creazione, ma opera della stessa natura su cui esso si fonda. Quei filosofi i quali negano i diritti naturali dell'uomo, dicendoli invece opera della legge e parto dell'utilità, per inferenza legittimano il dispotismo, perché se la legge concede i diritti, essa stessa può toglierli. Per la qual cosa lo Stato, fattore della legge, non incontra verun limite al suo arbitrio assoluto». In G. TRONO, *Elementi di diritto costituzionale*, Vallardi, Napoli 1875, p. 95.

¹¹⁸ I riferimenti espliciti sono fatti unicamente ai doveri tributari, a quelli militari, al dovere di prestare servizio in qualità di giurato e agli obblighi di istruzione scolastica.

l'accoglimento del concetto di personalità giuridica dello Stato e dell'idea hegeliana, e poi gerberiana, dell'unione organica, etica, tra popolo e Stato. Egli fonda sulla sovranità – che riconduce in capo sia allo Stato sia al Re¹¹⁹ – il diritto di comando e coercizione sul corpo politico. Nella sua teoria i doveri gravano ancora in modo preponderante sullo Stato e, in particolare, sul governo, il quale deve compiere la propria azione politica e amministrativa nel rispetto dei diritti individuali, secondo la classica impostazione liberale. Quest'impostazione viene ulteriormente ribadita nei brani dedicati alla trattazione degli obblighi di natura tributaria, i quali vengono affrontati nell'ottica garantista tipica del costituzionalismo liberale italiano. Trono insiste ancora sulla necessità che il sistema tributario sia improntato al rispetto dei principi di proporzionalità e di eguaglianza, al fine di scongiurare la ricomparsa dei regimi tributari del privilegio tipici dell'*Ancien Régime*.

Anche Trono, come Saredo e Pierantoni, comprende l'importanza delle istituzioni scolastiche e militari per l'educazione e il disciplinamento della società. Rivendica infatti il dovere dello Stato di ingerirsi nella regolamentazione dell'istruzione elementare dei cittadini. Le istituzioni educative sono uno dei pochi strumenti efficaci in mano ai liberali per costruire un'egemonia culturale in ambito sociale, conformando la cittadinanza ai valori e alla visione del mondo della classe dirigente del Regno. L'educazione è inoltre ritenuta un valido strumento per il deflazionamento della criminalità: è questa un'idea risalente, che trova le proprie radici nell'Illuminismo settecentesco e nei dibattiti della Rivoluzione francese. Lo Stato non dovrebbe lasciare alla libera iniziativa dei privati l'istruzione, poiché altrimenti si limiterebbe al mero controllo degli strumenti repressivi della devianza criminale. Afferma infatti Trono:

«E appunto come potente mezzo preventivo l'istruzione dev'essere diffusa in ogni classe di cittadini, e formare la speciale cura de' governanti. Spendere ingenti somme per la fondazione delle scuole è un impinguar l'erario, perché si previene la povertà e il delitto.

Tra le scuole e le prigioni v'ha un perfetto antagonismo; giacché dove quelle si moltiplicano e perfezionano, queste diventano meno necessarie e meno popolate. E ciò per due ragioni: per l'efficacia miglioratrice e civilizzatrice che esercitano e per la conoscenza delle leggi tutelari della tranquillità sociale – quando la nazione è saggia, dice profondamente un illustre scrittore [*John Adams*], spariscono le guerre frivole, si sopprimono gli uffici inutili, non si dà luogo alla tirannia, all'impostura, alla superstizione; mercé questo mezzo *Les moeurs seconderont les lois, et les lois réformeront les moeurs*¹²⁰».

¹¹⁹ G. TRONO, *op. cit.*, pp. 47-52.

¹²⁰ *Ivi*, p. 226.

Cosa inconsueta nel panorama della prima giuspubblicistica unitaria, Trono cita anche i doveri militari e dedica, nel capitolo V, parte II del manuale, un commento al combinato disposto degli articoli 24, 75 e 76 dello Statuto. Egli ravvisa nell'esercito una società ed un ordinamento speciali, con propri doveri e diritti, propri tribunali e proprie abitudini. Questa inusuale attenzione per le istituzioni militari lo porta anche a comprendere – tra i pochi giuristi del suo tempo – la potenza e l'efficacia della disciplina militare come strumento di educazione morale della cittadinanza. Osserva al riguardo:

«l'effetto morale che la disciplina produce sull'esercito però è ben da notarsi. L'esercito è un corpo permanente, con abitudini, diritti, doveri, leggi, tribunali, fuori del diritto comune: tra questi elementi diversi dall'ordinario, il soldato perde la memoria della sua origine, perde le abitudini del vivere civile: talora vede la patria sol nel suo campo, non conosce altri cittadini che i suoi compagni d'arme: il suo spirito insomma viene a cambiarsi interamente sebbene non quanto esageratamente ne scrissero alcuni.

Noi spesso volte non ci sappiamo spiegare certe credenze del militare, come la fede nell'onore della bandiera, l'obbedienza passiva, il diventar insomma altro uomo di quel che era pria. Per questo fenomeno gli eserciti permanenti trovano spesso ostacolo ad essere ammessi da molti pubblicisti, e furono da questi creduti incompatibili con le cittadinesche libertà¹²¹».

Le istituzioni e la disciplina militare, in ragione della loro peculiarità, non attraevano generalmente l'attenzione dei giuspubblicisti liberali, i quali si occuparono ben poco delle istituzioni militari, percependole non di rado come un universo di difficile comprensione, e anche i principi cardine della disciplina militare, per quanto funzionali a tali istituzioni, si presentavano ad essi come elementi di altrettanto difficile accettazione. I giuspubblicisti italiani avevano infatti concentrato le proprie ricerche e fondato la propria sistematica sui diritti di libertà. Al contrario le fonti della disciplina militare, prima tra tutte il regolamento di disciplina, erano strutturate in forma di catalogo di doveri alla cui base stavano i principi di subordinazione gerarchica e di pronta e assoluta obbedienza. La dottrina liberale e la cultura borghese percepirono non di rado le istituzioni militari come sostanzialmente estranee ai principi e alle regole della vita civile e come un possibile pericolo, in quanto strumenti nelle mani del governo per l'attuazione della sua politica, potenzialmente anche repressiva o reazionaria nei confronti dei diritti di libertà riconosciuti dalla costituzione e dalla legge.

La trattazione di Giuseppe Trono unisce a questi interessanti spunti una parte più moderna e senza dubbio influenzata dal primo accoglimento della dottrina del diritto pubblico tedesco in Italia.

¹²¹ *Ivi*, p. 311.

Nell'affrontare il tema del diritto di resistenza nei confronti degli atti e delle azioni illegittime dello Stato e dei suoi funzionari e, conseguentemente, quello del limite al dovere generale di obbedienza da parte dei cittadini, Trono anticipa in alcuni passi le posizioni teoriche che sarebbero state adottate in seguito dalla scuola orlandiana. Egli non sacrifica la tutela dei diritti al dovere generale di obbedienza e afferma:

«Noi ci affrettiamo a stabilire questo principio: si deve richiedere l'obbedienza alla legge, ma non l'obbedienza contro la legge. Quindi ci dichiariamo per il diritto di resistenza.

Il diritto della privata difesa contro le ingiuste aggressioni, *moderamen inculpatae tutelae*, è ammesso da tutti gli scrittori e da tutte le legislazioni antiche e moderne, come ineluttabile necessità naturale. Or quando gli agenti del potere mancano all'ufficio loro di difendere e tutelare il diritto ed invece lo violano, divengono ingiusti aggressori, ed a buona ragione sorge allora il diritto della privata difesa; poiché è legittimo respingere con la forza un ingiusto attentato: allora non si è più pubblico ufficiale, esecutore della legge, agente del potere, ma un privato che vuole commettere un'ingiustizia¹²²».

Trono si pone quindi in dialettica con quegli autori che negano un diritto di resistenza agli atti illegittimi dell'amministrazione, fatta salva la successiva reintegrazione nel diritto lesso; egli sostiene al contrario l'esistenza del diritto di resistenza e lo fonda sul combinato disposto degli articoli 26 e 30 dello Statuto e dell'articolo 247 del codice penale, riguardante il reato di ribellione¹²³. Le riserve di legge previste dagli articoli 26 e 30 dello Statuto limitano la domanda di obbedienza da parte del cittadino nei confronti degli atti dell'autorità pubblica ai soli casi in cui questi siano stati adottati nel rispetto della legge. Per Trono l'articolo 247 del codice penale del 1859 riconfermerebbe quest'impostazione, prevedendo la configurabilità del reato di ribellione nei soli casi nei quali la resistenza verso la forza pubblica avvenga contro l'esecuzione di leggi, di atti legittimi delle pubbliche autorità, di mandati giudiziari, e di sentenze. La previsione rigorosa dei pubblici ufficiali e degli atti legittimi da essi eseguibili

¹²² *Ivi*, pp. 258-259.

¹²³ Art. 247 – Codice penale 20 novembre 1859 colle modificazioni portate dal Decreto Reale 26 Novembre 1865, F. Pagnoni Tipografo Editore, Milano 1866, pp. 85-86:

«Della ribellione

247. È reato di ribellione:

1. – Qualunque attacco e qualunque resistenza con violenze o vie di fatto contro la forza pubblica, – contro gli uscieri o servienti di giustizia, le guardie campestri o forestali, gli incaricati dell'esazione delle tasse e delle contribuzioni, o coloro che portano per essi gli atti esecutivi, – contro gli ufficiali ed agenti addetti al servizio dei telegrafi e delle strade ferrate nominati ed approvati dal Governo, – contro i preposti delle dogane o gabelle, – contro i sequestratori, gli ufficiali od agenti della polizia giudiziaria od amministrativa, – quando agiscono per l'esecuzione delle leggi, degli ordini dell'autorità pubblica, dei mandati di giustizia, e delle sentenze;

2. – Ogni violenza o via di fatto usata per isciogliere l'unione di un corpo legittimamente deliberante, – o per impedire l'esecuzione di una legge, di una decisione, o di una sentenza, o di qualunque ordine di una podestà legittima, – o per ottenere una determinazione od un provvedimento qualunque dalla legittima autorità, – o per sottrarsi dall'adempimento di un dovere imposto dalla medesima».

implicherebbe il venir meno del dovere di obbedienza nei confronti di tutti quegli atti illegittimi o eseguiti da soggetti privi della legittimazione legale.

L'obbligo generale di obbedienza nei confronti degli atti delle pubbliche amministrazioni dello Stato sarebbe dunque limitato dall'ordinamento stesso ai soli atti adottati nel rispetto delle leggi e dei principi dell'ordinamento giuridico.

Un ulteriore esempio della dottrina del diritto pubblico nazionale preorlandiana già profondamente influenzato dall'idealismo tedesco è dato dall'opera di Francesco Filomusi Guelfi¹²⁴.

Nel suo scritto fondamentale, l'*Enciclopedia giuridica ad uso di lezioni*, edita per la prima volta a Napoli nel 1873, Filomusi Guelfi, con spirito eclettico anche se fortemente influenzato da Hegel e dall'hegelismo napoletano, sistematizzò a fini didattici sia il diritto pubblico che il diritto privato, in un trattato scritto allo scopo di ristabilire una concezione unitaria del diritto, con particolare attenzione all'articolazione storico-filosofica degli istituti giuridici e, per il diritto pubblico, alle diverse teorizzazioni del concetto di Stato¹²⁵. Proprio in ragione della sua formazione eclettica il giurista napoletano venne scelto dalla Real casa quale precettore del Principe Vittorio Emanuele, il futuro Vittorio Emanuele III, figlio di Umberto, principe di Piemonte, e di Margherita di Savoia.

L'opera tratta in poche pagine e in modo piuttosto disorganico, anche se per questo non meno interessante, le due principali prestazioni personali gravanti sul cittadino del Regno d'Italia, ossia gli obblighi tributari e la prestazione del servizio militare di leva.

Il §100¹²⁶ è dedicato all'imposta. Pur partendo da un impianto chiaramente liberale, secondo il quale l'imposta si configura come classico esempio di limitazione al diritto di

¹²⁴ Sulla vita e l'opera di Francesco Filomusi Guelfi, vedi: S. TORRE, *Filomusi Guelfi, Francesco*, in D. B. I., vol. 47, pp. 815-818 e I. BIROCCHI, *Filomusi Guelfi, Francesco*, in D. B. G. I., pp. 863-865; P. GROSSI, *La scienza del diritto privato*, Giuffrè, Milano 1988, pp. 36-43; M. G. ESPOSITO, *Diritto e Stato nell'Enciclopedia giuridica di Francesco Filomusi Guelfi*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1993, pp. 112-131.

¹²⁵ Filomusi Guelfi definiva lo Stato come un istituto di garanzia e di sicurezza fondato sul diritto e rappresentante l'interesse organico collettivo nella continua lotta tra interessi particolari. È in ciò manifesta la forte influenza della filosofia hegeliana sul giurista partenopeo. Basti citare a riprova di tale influenza dell'hegelismo su Filomusi Guelfi il paragrafo che egli dedica al concetto di Stato:

«Se il campo dell'*azione* è il campo del *diritto*, e mediante l'*azione* l'universale si realizza, nello *Stato* come realizzazione dell'universale, si trova l'*espressione sociale del diritto*. L'idea dello *Stato* non è abbassata ove si concepisca come l'organo del *diritto*, quando il diritto non si determini sol come *mezzo e condizione*. Poiché l'idea del diritto si fonda sull'*etica*, la funzione del diritto nello Stato è funzione etica, e lo Stato è un tutto ed organismo etico. La sfera del diritto, e quindi la sfera dello Stato, è una sfera etica universale, e nella funzione di protezione e di garanzia nell'*azione* del tutto e delle parti, compenetra le particolari sfere della vita e le varie manifestazioni dell'uomo e si eleva alla funzione più alta di educazione sociale e di incivilimento. [...] La nozione dello Stato rimane senza una esatta determinazione del suo contenuto, ove si prescindano dal diritto, poiché la funzione del diritto è precipua funzione dello Stato; ma il diritto dee essere concepito nella sua più larga essenza etica, e quindi nelle intime relazioni con le altre forme dello spirito che si realizzano nel largo campo etico». F. FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia giuridica ad uso di lezioni*, Jovene, Napoli 1875, pp. 148-149.

¹²⁶ *Ivi*, pp. 183-185.

proprietà, Filomusi Guelfi non la considera, secondo una logica privatistica, come il prezzo di scambio previsto in qualità di corrispettivo dei servizi prestati al cittadino dallo Stato. L'imposta è invece per lui lo strumento attraverso il quale lo Stato accumula i mezzi per la sua azione al fine del mantenimento degli ordinamenti sociali e del suo funzionamento: entrambi condizioni basilari per lo sviluppo dell'economia. L'organicismo di Filomusi Guelfi emerge nel negare la separazione dell'individualità dallo Stato: l'imposta è infatti mutuamente vantaggiosa sia per le esigenze dello Stato, perché garantisce la sua azione secondo il diritto, sia per quelle dell'individuo, il quale concorre alla contribuzione della sua stessa esistenza sociale ed economica: essa è un dovere per gli individui che consente agli stessi di meglio esercitare i propri diritti e veder tutelati i propri interessi economici. Anche in questo paragrafo riemerge l'influenza della teoria hegeliana della corrispondenza tra diritti e doveri pubblici.

Il §101 si occupa invece degli «ordini militari»: Filomusi Guelfi lega tra loro i concetti di indipendenza del popolo, di autonomia interna e di indipendenza dello Stato nei confronti degli altri Stati. Tali conquiste del Regno d'Italia non sarebbero difendibili se non attraverso degli ordinamenti militari che organizzassero il popolo alla difesa. Egli concepisce le forze armate come baluardo per la difesa dell'indipendenza nazionale e dell'ordinamento dello Stato, nonché come scuole per l'educazione e formazione dei cittadini e della Nazione. La pratica degli esercizi militari e la sottoposizione alla disciplina contribuiscono per il Nostro al miglioramento e alla correzione della condotta e del carattere della cittadinanza, mentre l'etica delle istituzioni militari infonderebbe nei coscritti la religione civile della Patria. Filomusi Guelfi ripone quindi particolare fiducia nell'utilità dell'educazione militare e della prestazione del servizio di leva:

«Il servizio militare obbligatorio oltre all'essere l'effetto di un rigoroso dovere verso la Patria, esercita altresì una salutare influenza sull'educazione di un popolo. Gli esercizi militari svolgono le forze fisiche. La disciplina militare avvezza all'ordine; crea il sentimento del rispetto che si dee alle leggi e all'autorità, senza la quale la libertà manca di presupposto; eccita ed eleva il sentimento dell'onore, educa il coraggio, santifica il valore e spinge a concepire un santo sdegno verso il codardo ed il traditore. Nell'educazione dell'esercito si eleva al più alto culto l'idea della patria, e si riafferma il sentimento etico del patriottismo. Il carattere vigoroso di un popolo si riflette nel suo esercito, come l'ordinamento e l'educazione dell'esercito svolgono e rafforzano l'energia del carattere di una nazione¹²⁷».

¹²⁷ *Ivi*, pp. 185-186.

Filomusi Guelfi riconferma in queste pagine ciò che Pierantoni e Trono avevano già affermato, ossia l'importanza del ruolo pedagogico del servizio obbligatorio di leva nei confronti della cittadinanza. Il servizio militare non si limita più, come nell'età della Restaurazione, ad essere il momento dell'istruzione, della formazione tecnico-operativa del militare, ma si presenta anche come scuola del carattere e dell'obbedienza, luogo in cui metabolizzare principi come l'onore, il coraggio, il senso del sacrificio, l'amor di Patria, e il rispetto delle leggi e delle gerarchie, militari come sociali. È sempre in questo paragrafo che, al di là di un contenuto normativo assai povero, si condensa la concezione delle forze armate della classe dirigente dell'Italia liberale. Le forze armate garantiscono la sicurezza e la personalità di diritto internazionale dello Stato e realizzano a vantaggio del cittadino una tutela dei diritti soggettivi individuali in quanto elementi essenziali dell'ordinamento. In ragione di tali tutele su ogni cittadino grava il dovere di concorrere alla difesa dello Stato, prestando il proprio servizio secondo le norme dell'ordinamento militare. Tale concorso individuale deve inoltre informarsi al principio di uguaglianza, escludendo ogni privilegio atto a esentare singoli o categorie di soggetti dalla prestazione¹²⁸. Anche in questo caso la manualistica non indica riferimenti specifici, ma è difficile non sentire nelle parole di Filomusi Guelfi – in particolare nel richiamo al principio di uguaglianza nell'adempimento degli obblighi militari – gli stessi echi del dibattito pubblico e delle riforme militari Ricotti già evidenziati in Pierantoni e Trono.

Proseguendo nella disamina dei testi della scienza costituzionalistica preorlandiana, anche il manuale *Il diritto costituzionale italiano* (1886 – pubblicazione postuma) di Gabriello Carnazza Puglisi¹²⁹ dedica solo un paragrafo sintetico ai doveri dei cittadini (§ 66)¹³⁰.

Primo dovere del cittadino è l'obbedienza alla legge votata e pubblicata nelle forme prescritte dallo Statuto. Tale dovere non è ovviamente previsto nello Statuto, appunto perché implicito in ogni società giuridicamente costituita. Il cittadino non è tuttavia tenuto ad ubbidire ad ogni atto dell'amministrazione quando tale atto non rispetti la legge, oppure venga adottato da un organo incompetente o che abbia agito esorbitando dal potere conferitogli, ossia quando si configuri un vizio dell'atto amministrativo. L'opposizione a tali atti, secondo Carnazza Puglisi e a differenza di altri giuspubblicisti, non legittima tuttavia il cittadino ad opporsi con la forza nei confronti della pubblica autorità. L'unico rimedio all'atto illegittimo

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Sulla vita e l'opera di Gabriello Carnazza Puglisi: L. AGNELLO, *Carnazza, Gabriello*, D. B. I., vol. 20, 1977, pp. 441-443.

¹³⁰ G. CARNAZZA, *Il diritto costituzionale italiano*, Niccolò Giannotta Editore, Catania 1886, pp. 319-321.

è, e deve essere, giuridico, ossia l'adire ai magistrati competenti per la violazione, chiedendo di riconoscere la legittimità del rifiuto di obbedienza. La teoria di Carnazza Puglisi risente già, come per Trono, del clima di rinnovamento della scienza amministrativistica nazionale e dello studio dei testi della dottrina giuspubblicistica tedesca, anticipando impostazioni e contenuti che saranno propri della scuola nazionale del diritto pubblico fondata programmaticamente da Orlando pochi anni dopo la pubblicazione del testo in esame. Prevale nondimeno in lui il desiderio di ordine e l'esigenza di tutela della pubblica autorità. Infatti:

«Autorizzare ogni cittadino ad opporsi o rifiutarsi ad una disposizione senza il concorso di un'autorità costituita, abbia ragione o no di farlo, è sempre autorizzare l'anarchia, distruggere la costituzione con la costituzione¹³¹».

Secondo dovere del cittadino è quello di contribuire con le imposte all'esistenza della persona giuridica dello Stato e, con questo, della società. L'imposta è il corrispettivo, «ricompensa o indennità», per l'attività di garanzia operata dallo Stato nei confronti del diritto di proprietà dei cittadini e per l'esistenza stessa dello Stato. Così, mantenendosi nel contesto del pensiero liberale, la riflessione di Carnazza Puglisi torna a considerare l'imposta come strumento di limitazione del diritto di proprietà¹³² e come il corrispettivo – il riferimento è evidentemente privatistico – dei servizi resi dalle amministrazioni dello Stato ai cittadini.

Lo Stato può inoltre pretendere ulteriori prestazioni, non riconducibili ad un semplice indennizzo monetario per i servizi prestati. Tali prestazioni personali sono il servizio di leva nelle forze armate oppure il servizio come giurato o testimone secondo le forme e nei casi determinati dalla legge¹³³.

La trattazione in materia non viene ulteriormente sviluppata, e la parte riguardante i doveri si chiude con questo riferimento alle prestazioni personali del cittadino nei confronti dello Stato.

Fedele ad un'impostazione liberale classica è anche Luigi Palma¹³⁴. Egli è un costituzionalista di primaria importanza all'interno della giuspubblicistica nazionale

¹³¹ *Ivi*, pp. 320.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ *Ivi*, p. 320-321.

¹³⁴ Sulla vita e l'opera di Luigi Palma: G. MELIS, *Palma, Prospero Luigi*, in D. B. G. I., pp. 1492-1493; F. LANCHESTER, *Palma, Luigi (Prospero)*, in D. B. I., vol. 80, 2014, pp. 582-584. Un'ampia disamina del pensiero di Luigi Palma e il suo raffronto con quello degli altri giuspubblicisti preorlandiani sono realizzati in: L. BORSI, *Storia, Nazione, Costituzione. Palma e i preorlandiani*, Giuffrè, Milano 2007.

preorlandiana di cui fu uno dei massimi esponenti dell'indirizzo storico-politico¹³⁵.

Egli considera i doveri, nel terzo volume del suo *Corso di diritto costituzionale* (1885), come forme di limitazione dei diritti di libertà. Tali limitazioni alla libertà individuale sono determinate, per Palma, da ragioni di diritto e di pubblico interesse, da ragioni di progresso civile (come per l'istruzione obbligatoria), da ragioni di sanità pubblica e pubblica sicurezza, da esigenze giudiziarie, oppure in ragione di servizi dovuti dal cittadino al buon funzionamento dello Stato. Sono questi ultimi i casi dell'obbligo di leva, dell'incorporazione nella Guardia nazionale o dell'obbligo di prestare servizio di giurato¹³⁶. Con l'obbligo del servizio di leva lo Stato limita infatti la libertà individuale, chiamando alla prestazione del servizio militare tutti i giovani dotati di certi requisiti. Ciò che è importante per Palma è che la prestazione venga pretesa in base a leggi chiare e precise e venga adempiuta nel rispetto del principio di uguaglianza¹³⁷.

La teoria dei doveri pubblici come forme di limitazione dei diritti viene mantenuta anche nella trattazione degli obblighi tributari, di cui al capo V del terzo volume del *Corso* di Palma, dedicato all'invulnerabilità del diritto di proprietà. È infatti nel § 9 del capo V che il Nostro tratta dell'imposta come forma di limitazione di tale diritto reale:

«Soprattutto, più generalmente che in altro modo, la proprietà del cittadino può esser tocca[ta] dallo Stato mediante l'imposta, che come tutti sanno è quella parte degli averi o meglio dell'entrata, talvolta anche del

¹³⁵ La definizione degli indirizzi interni al costituzionalismo deriva dagli *Appunti di diritto costituzionale* di Gaetano Mosca e dalla voce *Diritto costituzionale* che egli scrisse per l'Enciclopedia Giuridica Italiana. Mosca distingue tra indirizzo storico-politico e indirizzo giuridico. Il primo prevale negli Stati liberali come Stati Uniti, Gran Bretagna e Francia, il secondo in quelli conservatori come l'Impero tedesco. In Italia facevano parte del primo indirizzo Carlo Boncompagni, Giuseppe Saredo, Pietro Sulis, Augusto Pierantoni, Ludovico Casanova, Luigi Palma, Attilio Brunialti, Pietro Chimenti, Giorgio Arcoleo, Angelo Majorana, Vincenzo Miceli, Giovanni Vacchelli e Livio Minguzzi. I più importanti esponenti dell'indirizzo giuridico furono invece Vittorio Emanuele Orlando, Santi Romano, Federico Cammeo, Luigi Rossi, Oreste Ranelletti, Antonio Longo e Camillo Corradini. L'indirizzo storico-politico si caratterizza metodologicamente per l'analisi delle condizioni sociali, delle forme politiche e del processo storico da cui deriva la nascita dello Stato e il successivo suo organizzarsi attraverso il diritto e la rappresentanza. Cfr.: A. RIDOLFI, *Luigi Palma e l'indirizzo storico-politico (con particolare riferimento al potere elettorale ed al ruolo del monarca nell'ordinamento statutario)*, in «Nomos. Le attualità del diritto», n. 3/2023, pp. 11-14 (sulle differenze tra i due indirizzi del costituzionalismo) e pp. 15-19 (sul metodo di Palma). Ridolfi esprime anche delle valutazioni critiche su entrambe le scuole del costituzionalismo italiano, lasciando poi l'approfondimento della critica storica ad un vasto apparato bibliografico in nota; cfr.: *ivi*, note pp. 11-14.

¹³⁶ L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, vol. III, Giuseppe Pellas Editore, Firenze 1885, p. 85.

¹³⁷ «La grave limitazione alla libertà individuale dei soldati è chiarissima. Si prendono i giovani, si strappano alle loro famiglie, alle loro case, alle loro industrie, si cacciano in una caserma, o s'imbarcano in un vascello; si assoggettano alla disciplina militare, e all'occorrenza si gettano in preda alla morte in faccia ai fucili e ai cannoni nemici. [...] È manifesto che lo Stato avendo il dovere di proteggere il diritto della nazione e dei cittadini dalle offese esterne e interne, l'adempimento di questo dovere gli sarebbe impossibile senza il servizio corrispondente dei cittadini nelle armate di terra e di mare. Quello solo che può esigersi in proposito si è che tutto ciò sia opera di leggi chiare e precise, eguali pei cittadini di qualsiasi razza, lingua, religione, professione, condizione sociale». In *Ivi*, pp. 86-88.

capitale [...] che lo Stato, per l'essenza del suo potere sovrano, può fare entrare nelle sue casse per provvedere ai bisogni comuni della società politica¹³⁸».

Anche la trattazione di Palma è fedele al profilo garantista e liberale delle previsioni statutarie di cui agli articoli 25 e 30. Lo Statuto, come sostiene Palma, non ha infatti il compito di sviluppare i principi ispiratori alla base dell'imposizione tributaria e nemmeno di delineare le modalità di riscossione dei tributi o, ancora, la loro entità in proporzione ai redditi e al capitale. Compito minimo degli articoli dedicati agli obblighi tributari dei sudditi deve essere quello di garantire che lo Stato non abusi in modo arbitrario e diseguale della sua facoltà di tassazione della cittadinanza¹³⁹. Non è tuttavia sufficiente il testo costituzionale per garantire protezione alla proprietà dei cittadini da una tassazione iniqua o eccessiva: esso può solo porre la determinazione delle modalità e delle forme del prelievo tributario sotto il controllo degli organi rappresentativi della Nazione e delle leggi¹⁴⁰.

L'impostazione dottrinale è, anche in questo caso, quella del liberalismo classico, garantista nei confronti della proprietà e dei patrimoni, e, salvo un richiamo al concetto di pubblica utilità, la trattazione rifugge da qualunque accenno o riflessione ulteriore sull'imposta quale strumento per la realizzazione di un dovere di solidarietà tra i consociati.

Luigi Palma dedica inoltre la parte terza del terzo volume del suo *Corso di diritto costituzionale* alla questione delle guarentigie dello Statuto e delle libertà. In tale contesto egli elenca tutte quelle garanzie che sono poste dall'ordinamento a tutela del governo limitato e costituzionale. Per tale tutela non sono sufficienti la divisione dei poteri, le istituzioni militari predisposte per la difesa interna ed esterna dello Stato, la corretta organizzazione dell'amministrazione con la previsione di strumenti atti a limitarne il potere e a costringerlo al rispetto della legalità o, ancora, la previsione di azioni che tutelino le posizioni giuridiche soggettive e le sappiano ripristinare dopo un abuso, è altresì fondamentale presupposto che «un popolo [...] abbia la volontà e la capacità di adempiere i doveri¹⁴¹» posti da tale forma di governo. Diviene quindi fondamentale, per la tutela dei diritti e delle libertà conquistate, la soggezione dell'individuo allo Stato e l'adempimento dei suoi doveri di cittadino che costituiscono al contempo la prestazione attraverso la quale egli si pone al servizio dello Stato e a palladio delle libertà civili e politiche. La partecipazione politica del cittadino diviene

¹³⁸ *Ivi*, pp. 120-121.

¹³⁹ *Ivi*, pp. 121-122.

¹⁴⁰ Quanto questo controllo parlamentare fosse scarsamente efficace lo ha dimostrato Gianni Marongiu, cfr.: *supra*, pp. 130-132 e G. MARONGIU, *I fondamenti costituzionali...cit.*, pp. 63-72.

¹⁴¹ L. PALMA, *Corso di diritto...cit.*, vol. III, p. 18.

quindi un dovere pubblico fondamentale, anche se non dichiarato positivamente dal diritto e il cui adempimento viene lasciato alla spontanea attivazione individuale.

Si avrà ancora modo di tornare sul pensiero di Luigi Palma in materia di doveri pubblici comparando alcuni brani delle sue opere con le opere giovanili di Vittorio Emanuele Orlando.

Fedele a un'impostazione liberal-individualista è anche il manuale di diritto costituzionale di Francesco Paolo Contuzzi¹⁴², il quale dedica precipuamente la propria attenzione allo studio della forma di Stato e di governo nazionale e ai diritti di libertà, mentre non riserva altro, se non un corto paragrafo (§ 36) dal titolo «Necessità di un termine medio proporzionale nella lotta tra l'individuo e la società», ai doveri degli individui, i quali, anche in questo caso, non costituiscono una categoria fondamentale all'interno della sistematica della materia e risultano così privi di propria autonomia concettuale, venendo finalizzati al bilanciamento e alla garanzia dei diritti di libertà. Per Contuzzi:

«lo Stato è il risultato necessario delle relazioni sociali, che si svolgono nella vita dell'individuo in contatto con gli altri individui, con la Famiglia, col Comune, con la Provincia e con le molteplici associazioni religiose, economiche, scientifiche. [...] La libertà di ciascuno di questi termini deve coesistere con la libertà di tutti gli altri. E lo Stato deve garantire questa coesistenza dei vari termini nel gran sistema sociale. [...] Ma per compiere questa missione, lo Stato deve avere molti mezzi a sua disposizione, deve esigere la prestazione di molti obblighi da parte dell'individuo e della società. E lo Stato, rappresentante dei grandi bisogni collettivi della nazione, deve poter costringere tutti alla prestazione di certi servizi, come all'adempimento di speciali obblighi. Questi riconduconsi a due categorie:

1^a. Quelli d'indispensabile prestazione. Tali sono: il dovere d'istruirsi, il dovere di prendere le armi in difesa della patria, il dovere di pagare le imposte per il mantenimento degli organi dello Stato stesso;

2^a. Quelli facoltativi. Tali sono: il concorso ai pubblici uffici, l'esercizio del diritto di elezione.

Da una parte lo Stato deve esigere che i cittadini adempiano ai propri obblighi, imperocché lo Stato, essendo il prodotto necessario dell'esistenza stessa della società, deve esistere e tutelare la propria esistenza, malgrado le ripugnanze degli individui. Dall'altra parte i cittadini devono vedere nella prestazione di questi obblighi da parte di tutti e del godimento di certi diritti anche da parte di tutti come una guarentigia per l'impedire che lo Stato si allontani dai suoi fini supremi ed esca dai suoi limiti¹⁴³».

Contuzzi riprende la categorizzazione dei doveri di Pierantoni senza aggiungere elementi originali alla riflessione. I doveri pubblici «d'indispensabile prestazione» sono i primi doveri imposti ed estesi dallo Stato liberale, ed è interessante fin da questo passo notare come il lessico che li contraddistingue non derivi dal diritto costituzionale ma dal diritto

¹⁴² M. CARAVALE, *Contuzzi, Francesco Paolo*, in D. B. I., vol. 28, 1983, pp. 560-563.

¹⁴³ F. P. CONTUZZI, *Diritto Costituzionale*, Ulrico Hoepli, Milano 1888, pp. 74-75.

amministrativo: sono infatti categorizzati con il termine «prestazione», anche se non differenziati tra prestazioni personali, patrimoniali e di opera.

Anche Giorgio Arcoleo¹⁴⁴, negli *Appunti al corso di diritto costituzionale* del 1888, non riconosce un'autonomia concettuale per i doveri pubblici e non si discosta dalla sistematica generale comune agli altri manuali e trattati di diritto costituzionale coevi, affrontando i doveri come forme di limitazione dei diritti soggettivi. Arcoleo ritiene che il compito precipuo del giurista non debba essere tanto quello di trovare una definizione o una base razionale per la libertà, quanto, al contrario, quello di individuare proprio i limiti sociali al principio di libertà, delineando così gli spazi per l'individualità e quelli per la società¹⁴⁵. Tale impresa si presenta da subito come assai ardua, poiché deve conciliare sia criteri di natura politica, sia criteri di natura giuridica. Schematizzando, Arcoleo riconosce che tale limite possa apporsi in tre forme: con l'istruzione, con la coercizione, con la limitazione della libertà personale¹⁴⁶. La categorizzazione proposta non ha il pregio della chiarezza e non viene utilizzata per delineare una sistematica complessiva dei doveri pubblici. Si può affermare che la trattazione di Arcoleo si limiti alle classiche prestazioni pretese dallo Stato liberale ottocentesco come l'obbligo scolastico, il servizio militare di leva e gli obblighi tributari.

Per quanto attiene a questi ultimi, essi sono informati al rispetto del principio di eguaglianza, perciò l'«obbligo indistinto a tutti a partecipare ai carichi dello Stato in proporzione dei loro averi [...] esclude le imposte uniche e livellatrici, e, dall'altra parte le imposte disuguali, ossia corrispondenti, progressive agli averi di ciascuno che sarebbero un'altra ingiustizia¹⁴⁷». Anche Arcoleo considera le imposte un limite al diritto di proprietà, ma le giustifica come corrispettivo dei pubblici servizi, pur sottolineando come questo sacrificio sia necessario e torni a beneficiare l'economia e le attività private¹⁴⁸.

Le altre prestazioni non ricevono maggiore attenzione all'interno degli *Appunti*. Per quanto attiene all'obbligo scolastico, Arcoleo sostiene la neutralità dello Stato liberale in nome della libertà di insegnamento, rammentando solo l'obbligatorietà del ciclo d'istruzione elementare. Egli rileva il fatto che nelle istituzioni in cui il soggetto non è libero di

¹⁴⁴ Sulla vita e l'opera di Giorgio Arcoleo: T. E. FRONSINI, *Arcoleo, Giorgio*, in D. B. G. I., pp. 98-99 e *Arcoleo, Giorgio*, in D. B. I., 1961, vol. 3, pp. 798-800. Vedi anche, per un approfondimento del costituzionalismo di Giorgio Arcoleo: M. FIORAVANTI, *Costituzione, Stato e politiche costituzionali nell'opera di Giorgio Arcoleo*, in ID., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*, vol. I, Giuffrè, Milano 2001, pp. 327-370; S. PRISCO, *Giorgio Arcoleo: un costituzionalista tra storia e politica*, in «Rivista AIC», n. 3/2012.

¹⁴⁵ M. FIORAVANTI, *Costituzione, Stato e politiche...cit.*, p. 355.

¹⁴⁶ Cfr.: G. ARCOLEO, *Appunti di Diritto Costituzionale. Sesta edizione riveduta e ampliata*, Napoli 1888, pp. 362-370.

¹⁴⁷ *Ivi*, p. 352.

¹⁴⁸ *Ivi*, p. 404.

determinare la propria partecipazione ai corsi vi sia una maggior osservanza dell'obbligo scolastico: è questo il caso delle caserme – con le scuole reggimentali – e delle carceri¹⁴⁹. Lamenta tuttavia l'esiguità delle risorse pubbliche destinate a tale scopo.

La seconda modalità di limitazione della libertà è attraverso forme di coercizione dell'individuo a vantaggio della società e dello Stato. Egli riconduce a questo secondo ordine di limitazioni l'obbligo generale e personale del servizio militare¹⁵⁰, il dovere di testimonianza, il dovere di prestare servizio come giurato e i doveri nell'ambito familiare.

Altro importante esponente del costituzionalismo liberale classico e personalità di spicco di quella corrente, successivamente minoritaria, di costituzionalisti che non abbracciano il formalismo giuridico della scuola orlandiana, Attilio Brunialti¹⁵¹ non si discosta nella sua dottrina dalla categorizzazione dei doveri pubblici come forme di limitazioni alla libertà individuale.

Il diritto, sia pubblico che privato, pone numerosi limiti alla libertà individuale, ma tali limiti sono posti a garanzia delle stesse libertà o per favorire un progresso della civiltà, come nel caso dell'istruzione obbligatoria, o in ragione di necessità dello Stato, come per la leva militare, l'obbligo di prestare servizio come giurato o il servizio nella Guardia nazionale, o ancora per esigenze di sanità e sicurezza pubblica. Egli è nondimeno critico verso i nuovi sviluppi della scienza giuridica e la progressiva tendenza dei giuspubblicisti – la critica è evidentemente rivolta agli amministrativisti – di relativizzare il principio di libertà in nome di sempre nuove ragioni di interesse pubblico generale. Questa deriva porta, secondo Brunialti, ad un continuo accrescimento delle competenze statali e all'ipertrofico ampliamento dei quadri della pubblica amministrazione:

«Questi e altri problemi toccano di continuo la libertà individuale, minacciata ad ogni passo dalle supreme ragioni dell'interesse pubblico, della sicurezza pubblica, della salute pubblica, che i loro custodi sono sempre trascinati ad esagerare, accrescendo di continuo le attribuzioni dello Stato, istituendo nuovi funzionari, sacrificando sempre più l'individuo, che non può, ma per lo più neanche sa opporre valida resistenza ad un interesse generale, troppo spesso pretesto ad arbitrii senza misura e senza fine, di abusi che sfuggono ad ogni controllo, anche in un governo libero: grave e delicato, urgentissimo tema, che interessa insieme lo Stato e quanti vivono in esso¹⁵²».

¹⁴⁹ *Ivi*, p. 358.

¹⁵⁰ *Ivi*, pp. 360-362.

¹⁵¹ G. CAZZETTA, *Brunialti, Attilio*, in D. B. G. I., pp. 349-351 e G. D'AMELIO, *Brunialti, Attilio*, in D. B. I., vol. 14, 1972, pp. 636-638;

¹⁵² A. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, vol. II, Unione Tipografica Editrice, Torino 1900, pp. 656-657.

Già da tali premesse è possibile comprendere come Brunialti non sia particolarmente propenso al riconoscimento di un ruolo costituzionale alle prestazioni pretese dallo Stato, considerandole delle menomazioni dei diritti soggettivi:

«Lo Stato, per la sua difesa, impone l'obbligo del servizio militare, per la sua vita menoma con l'imposta il reddito dei cittadini, e non si può dubitare che possa provvedere al benessere e all'attività della civiltà, di cui l'istruzione elementare è il primo fattore, con l'obbligare i genitori a procurarla ai loro figliuoli, liberi di farlo da sé, di mandarli alla scuola pubblica od a quella tenuta da privati, ecclesiastici o laici¹⁵³».

Egli, come altri autori liberali, non costruisce una sistematica dei doveri pubblici, concentrandosi invece puntualmente sui singoli doveri pubblici individuali pretesi dallo Stato. Obbligo di leva, imposta e obbligo scolastico – a quest'ultimo Brunialti dedica diversi paragrafi ricostruendone le tappe dell'introduzione in ambito continentale nonché illustrando l'organizzazione degli istituti scolastici del Regno – vengono così riuniti in questo passo, in quanto accomunati dall'essere le prestazioni più importanti e gravose richieste dallo Stato alla propria cittadinanza. Essi tuttavia non assurgono a doveri pubblici connotanti con autonoma dignità teorica il rapporto tra lo Stato e il cittadino. Vengono viceversa annoverati tra le forme di limitazione dei diritti di libertà, al pari delle altre limitazioni derivate da ragioni di ordine pubblico o di sanità pubblica.

A testimonianza di tale continuità sistematica della giuspubblicistica liberale, come per gli altri autori già affrontati, il paragrafo riguardante gli obblighi di leva¹⁵⁴ è collocato dal Nostro nel libro dedicato alle libertà e alle loro garanzie e, in particolare, nel capo dedicato alle forme di limitazione della libertà individuale in generale. Per quanto riguarda il servizio militare di leva la trattazione di Brunialti, caratterizzata da un'impostazione comparatistica, è spesso prolissa, anche se non priva di interessanti riferimenti storico-giuridici, ma non si dimostra efficace né per restituire una trattazione sistematica della prestazione in oggetto, né per riconoscerla come dovere pubblico di rilievo costituzionale, né per evidenziarne la rilevanza ai fini della formazione politica e civica della cittadinanza.

Nonostante lo scarso rilievo dato da Brunialti ai doveri pubblici, anch'egli, nel primo volume del suo manuale *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni* aderisce alla teoria della corrispondenza tra diritti e doveri pubblici:

¹⁵³ *Ivi*, p. 732.

¹⁵⁴ Cfr.: A. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, vol. II, Unione Tipografica Editrice, Torino 1900, libro V, capo III, §9.

«I diritti pubblici sono in una certa misura doveri pubblici. Ciascun cittadino può servirsi o meno di taluni diritti, associarsi o pur no, intervenire a pubbliche adunanze, mandar petizioni o non farlo. Ma l'obbligo di seder nella giuria, di mandare i figli alla scuola elementare, in una certa misura quello del servizio militare, mostrano come vi sono diritti pubblici imposti al cittadino, e vi ha ragione di dubitare possa essere tra questi anche il diritto elettorale, imperocché chi vota, non solo provvede a sé, ma ai generali interessi dello Stato. Del diritto pubblico più specialmente può dirsi col Lieber: *no right with [sic.: without] its duty, no duty without its right*: l'unione intima dei due elementi dimostra l'assoluta superiorità del diritto pubblico¹⁵⁵».

Attilio Brunialti condensa in questo breve brano alcuni elementi fondamentali della teoria della corrispondenza – dell'«unione intima» – tra diritti e doveri pubblici della dottrina giuspubblicistica italiana. L'elemento centrale di questo brano è l'interesse pubblico, il quale palesa la vicinanza del pensiero di Brunialti sia alle matrici filosofiche della teoria della corrispondenza, sia alle argomentazioni – che si avrà modo di approfondire ulteriormente nel prosieguo del capitolo – proposte a sostegno di tale teoria da parte della giuspubblicistica tedesca.

La superiorità dell'interesse pubblico porta Brunialti a ritenere che alcune prestazioni pretese dallo Stato come il dovere di prestare servizio come giurati, l'obbligo scolastico, il servizio militare di leva, e perfino il diritto di voto costituiscano sia dei diritti sia dei doveri pubblici dell'individuo, in quanto regolamentati dal diritto pubblico per il soddisfacimento di un interesse generale. Nel brano in esame emerge anche la ritrosia della scienza giuridica nazionale ad affiancare sistematicamente i doveri pubblici degli individui ai diritti soggettivi. Si giunge addirittura a parlare di «diritti pubblici imposti» per indicare tutte quelle situazioni giuridiche che determinano comunque una partecipazione del cittadino alla cosa pubblica, finendo così per accomunare, in ragione del perseguimento di un pubblico interesse, il servizio militare di leva all'esercizio del diritto di voto. È attraverso l'esercizio-adempimento di questi diritti-doveri pubblici che si riafferma la primazia dello Stato, del diritto pubblico e degli interessi generali della collettività. Si è evidentemente davanti ad una teoria che, per non dare autonoma dignità ai doveri pubblici, finisce tuttavia, specie se si considerano i diritti politici, per essere svalutativa della volontà e dell'interesse individuale, ossia degli elementi alla base del diritto soggettivo.

¹⁵⁵ A. BRUNIALTI, *op.cit.*, vol. I, p. 10.

3.4 Vittorio Emanuele Orlando: il dovere generale di obbedienza e l'influenza dei modelli tedeschi

Con la fondazione della scuola nazionale del diritto pubblico e il rinnovamento della giuspubblicistica nazionale, costituzionalistica e amministrativistica¹, secondo i principi e i modelli del formalismo positivista, al tema della limitazione dei diritti soggettivi si affiancarono, nella trattazione dei doveri pubblici, il tema della resistenza ai provvedimenti illegittimi della pubblica autorità e quello dello *status subiectionis*², ossia la teoria di uno status originario di soggezione dell'individuo alla piena sovranità dello Stato-persona giuridica, secondo un'impostazione influenzata dai contemporanei studi giuspubblicistici tedeschi³.

¹ Sul rinnovamento della scienza del diritto amministrativo in Italia: M. S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico», n. 2/1973, Giuffrè, Milano 1973, pp. 57 ss.; A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Giuffrè, Milano 2009, pp. 49-152; L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo in Italia*, Laterza, Bari 2006, parte IV, capitolo II (sulla conquista della specialità scientifica del diritto amministrativo). Sulla nascita dello Stato amministrativo italiano (in particolare sulla stagione delle riforme crispine): S. CASSESE, *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, Il Mulino, Bologna 2014, pp. 115-145 e, dal punto di vista della storia istituzionale, cfr.: L. TEDOLDI, *Storia dello Stato. Dall'Unità al XXI secolo*, Laterza, Bari 2018, pp. 45-88; S. RODOTÀ, *Diritti e libertà nella storia d'Italia. Conquiste e conflitti 1861-2011*, Roma, Donzelli Editore, 2011, pp. 45-50.

² Il tema dello *status subiectionis* non venne affrontato nella manualistica, ma in opere dottrinali che verranno commentate nel capitolo 4 di questo lavoro.

³ Non è superfluo sottolineare come quest'influenza dei modelli del diritto tedesco sulla dottrina italiana possa essere spiegata anche alla luce della storia politica e delle relazioni politico-culturali tra i due Paesi di nuova unificazione. L'Italia, dopo la presa di Roma il 20 settembre 1870 ed il successivo spostamento della capitale del Regno nell'Urbe, poté contare su una capitale stabile e ciò consentì ai governi di rivolgere maggiormente la propria attenzione al consolidamento dello Stato.

Se la Francia della Terza Repubblica, sorta dalla sconfitta della guerra franco-prussiana e dagli eccessi della Comune di Parigi, non poteva suscitare grandi simpatie nella destra liberale allora al governo in Italia, al contrario la Germania di Bismarck, unita in Impero sotto la Corona degli Hohenzollern, costituiva un esempio di Stato nazionale forte e conservatore, dagli assetti istituzionali e sociali stabili, al contempo impegnato con tutte le sue energie a diventare il faro del progresso scientifico, tecnico ed economico a livello europeo. L'Austria-Ungheria, in qualità di nemico storico del principio di nazionalità e dell'unificazione italiana rimaneva invece, nell'immaginario popolare e delle classi dirigenti nazionali, il vero nemico e la negazione del patrimonio valoriale che aveva animato il Risorgimento. La classe dirigente nazionale volse quindi con viva simpatia e ammirazione lo sguardo, ancor più dopo lo "schiaffo di Tunisi" del 1881, alla Germania di Bismarck, alla ricerca di una alleanza stabile sia ai fini della propria difesa (quindi in chiave anti-austriaca e anti-francese), sia alla ricerca di un modello di Stato forte e conservatore, che fosse anche in grado di sollevare la posizione internazionale dell'Italia e contribuire all'irrobustimento delle sue istituzioni. La fascinazione per la Germania e la ricerca di un'alleanza di lungo periodo costituirono alcuni degli elementi che portarono l'Italia, di Depretis prima e di Crispi poi, a sottoscrivere il trattato della Triplice Alleanza con l'Impero tedesco (firmato nel 1882 e rinnovato nel 1887, nel 1891, nel 1902 e nel 1912), giungendo perfino a tollerare la concomitante alleanza con l'Impero austro-ungarico, pur di stringere un rapporto privilegiato con la Germania. Il trattato in esame segnava l'adesione del Regno d'Italia alla coalizione continentale dei Paesi conservatori, i quali concordarono espressamente, all'interno del preambolo del trattato, «de fortifier le principe monarchique et d'assurer par cela-

Per trovare l'impostazione dottrinale che si sarebbe imposta maggioritariamente tra i docenti di diritto pubblico italiano tra la fine dell'Ottocento e i primi del Novecento, superando e rendendo recessiva l'impostazione del primo costituzionalismo liberale⁴, bisogna esaminare i manuali dei giuristi aderenti al nuovo indirizzo metodologico di rinnovamento degli studi giuspubblicistici delineato da Vittorio Emanuele Orlando⁵ nel suo programma di

même le maintien intact de l'ordre social e politique dans Leurs États respectifs», con «un Traité qui, par sa nature essentiellement conservatrice et défensive, ne poursuit que le but de Les prémunir contre les dangers qui pourraient menacer la sécurité de Leurs États et le repos de l'Europe» (MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI – COMMISSIONE PER LA PUBBLICAZIONE DEI DOCUMENTI DIPLOMATICI, *I documenti diplomatici italiani* – seconda serie 1870-1896, vol. XIV: 29 maggio 1881 – 20 maggio 1882, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma 1991, pp. 778-780). Il modello bismarckiano fece scuola al Regno d'Italia, specie negli anni della Presidenza del Consiglio di Francesco Crispi. Lo statista siciliano rinsaldò le istituzioni dell'Italia liberale e adottò uno stile di governo conservatore, statalista e con ambizioni colonialiste in cui non è difficile rintracciare l'ammirazione per la Germania imperiale e per il "Cancelliere di ferro".

Per la ricostruzione storica del periodo, cfr.: L. TEDOLDI, *op.cit.*, pp. 52-88 (sull'Italia crispina in prospettiva storico-istituzionale); F. CAMMARANO, *Storia dell'Italia liberale*, Laterza, Bari 2011, pp. 85-91 (sull'avvicinamento diplomatico italiano alla Germania imperiale), pp. 104-129 e pp. 168-229 (sugli anni di governo di Francesco Crispi).

⁴ Il metodo orlandiano non si impose subito: gli anni Ottanta del XIX secolo videro ancora una compresenza, nel campo del diritto costituzionale, di contributi ancora legati al liberalismo individual-garantista di primo Ottocento e di nuovi contributi che rivelavano invece un primo contatto con le dottrine elaborate in area mitteleuropea, in particolare con la filosofia hegeliana e con i testi degli autori liberali o conservatori. Non mancarono infatti nel panorama della dottrina nazionale, specie tra i filosofi del diritto (i più influenzati dall'idealismo hegeliano e dalle teorie organiciste), voci fortemente critiche nei confronti delle teorie giusnaturaliste, dell'individualismo liberale e del contrattualismo. Molti costituzionalisti tuttavia, come i già citati Francesco Sulis, Carlo Boncompagni di Mombello, Giuseppe Saredo, Pasquale Stanislao Mancini, Augusto Pierantoni, Francesco Paolo Contuzzi, Attilio Brunialti, Luigi Palma, continuarono invece a seguire nei propri corsi un'impostazione ancora fedele al modello liberale individual-garantista, di ispirazione costituzionale franco-inglese, pur ibridandolo talvolta con istituti ed elementi derivati dalla dottrina tedesca. Per una sintesi dei mutamenti intervenuti in materia di evoluzione del concetto di diritti di libertà e Stato di diritto, vedi: A. CARAVALE, *Una incerta idea ...cit.*, pp. 21-45.

⁵ Innumerevoli sono i contributi riguardanti la vita e l'opera scientifica e politica di Vittorio Emanuele Orlando. Ci limiteremo a indicare alcuni contributi consultati per questo studio: G. CIANFEROTTI, *Orlando, Vittorio Emanuele*, in D. B. G. I., pp. 1465-1469; ID., *Orlando, Vittorio Emanuele*, in D. B. I., vol. 79, 2013, pp. 547-556; P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 28-37, 67-70. Sull'opera di Vittorio Emanuele Orlando si segnalano: E. CROSA, *Orlando maestro e scienziato: i suoi contributi al diritto costituzionale*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 1/1953, pp. 23-49; C. ESPOSITO, *La dottrina del diritto e dello Stato di Vittorio Emanuele Orlando*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 1/1953, pp. 69-95; F. TESSITORE, *Crisi e trasformazioni dello Stato. Ricerche sul pensiero giuspubblicistico tra Otto e Novecento*, Morano Editore, Napoli 1971, pp. 117-176 (capitolo III: *La definizione giuridica dello Stato*); V. TEOTONICO, *Contributo alla riflessione sul lascito di Vittorio Emanuele Orlando*, Cacucci Editore, Bari 2018 (in particolare i capitoli I e II sul suo operato di giurista e docente). Di particolare rilievo per l'interpretazione dell'opera del giovane Orlando e di supporto per la ricostruzione dell'interpretazione critica dei suoi scritti giovanili è il saggio: M. FIORAVANTI, *Popolo e Stato negli scritti del giovane Orlando*, in ID., *La scienza del diritto pubblico...cit.*, vol. I, pp. 67-180. Numerosissimi sono gli articoli dedicati a specifici aspetti e temi delle opere e del pensiero orlandiano. Sono stati consultati in particolare i seguenti: F. TESSITORE, *Scuola Storica e sistema nel primo Orlando*, in «Rivista di Storia del Diritto Italiano», anno LXXXV (2012), vol. LXXXV, pp. 5-22; V. TEOTONICO, *L'«ingerenza sociale dello Stato» nella dottrina giuridica e nell'azione politica di Vittorio Emanuele Orlando*, in «Dirittifondamentali.it (rivista on-line)», fasc. 1/2019; M. BENVENUTI, *Qual è la funzione del diritto pubblico? Vittorio Emanuele Orlando e la ricerca di un mos italicus iura docendi della nostra giuspubblicistica nazionale*, in «Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche», n. 10/2019, Jovene Editore, Napoli 2019, pp. 231-256; T. E. FROSINI, *Vittorio Emanuele Orlando costituzionalista e teorico del diritto pubblico*, in «Rivista AIC», n. 3/2016; C. DE FIORES, *Ascesa e declino del metodo orlandiano*, in «Rivista AIC», N. 4/2017. Di particolare efficacia per la ricostruzione della formazione e del pensiero di Vittorio Emanuele Orlando è il capitolo a lui dedicato nel volume A. SANDULLI, *Costruire lo Stato...cit.*, pp. 67-96. Sull'importanza del metodo

fondazione della «scuola nazionale del diritto pubblico». Il pensiero del giurista palermitano, interessando sessant'anni di storia d'Italia, è inevitabilmente vario e complesso e subisce diversi adeguamenti, evoluzioni e revisioni nel corso dei decenni, lasciando purtuttavia intatto un nucleo di temi, di principi e di conoscenze⁶. In ragione della sua responsabilità di caposcuola dei giuristi che aderirono alla svolta in senso giuridico-formale negli studi italiani di diritto pubblico, Orlando è ancora oggi guardato e studiato con un misto di ammirazione – per la vastità degli interessi e della cultura, la chiarezza linguistica e il rigore scientifico dell'opera e la difesa dell'idea dello Stato di diritto – e riprovazione – per i non irrilevanti profili autoritari, elitari e statalisti del suo pensiero⁷.

Si è ormai giunti tuttavia alla consapevolezza che è impossibile ridurre monoliticamente all'interno di una categorizzazione complessiva un pensiero tanto articolato e longevo, il quale costituisce inoltre il prodotto dell'incontro di molteplici influenze culturali e scientifiche. Esso fonde elementi della Scuola Storica di Friedrich Carl von Savigny, della Pandettistica di Georg Friedrich Puchta, degli insegnamenti del privatista Aloys Brinz, della filosofia liberale di Herbert Spencer, della politologia liberale di John Stuart Mill, della giuspubblicistica tedesca di Johann Caspar Bluntschli, Carl Friedrich von Gerber, Paul Laband e Georg Jellinek, e della giuspubblicistica italiana di Luigi Palma. Questa molteplicità di influssi determina la compresenza nel pensiero di Orlando di esigenze metodologiche e sistematiche legate alla grande stagione europea del positivismo e di una tensione storicistica di derivazione savigniana, che lo porta a concepire il diritto come l'insieme organico vivente, razionale e sistematico di quei principi giuridici storicamente affermatasi quali prodotti della coscienza giuridica di un popolo⁸.

e del pensiero orlandiano nello sviluppo del diritto amministrativo in Italia, cfr.: M. S. GIANNINI, *op.cit.*, pp. 239 ss..

⁶ Sui nuclei fondamentali del pensiero giuridico orlandiano e per una sua periodizzazione, cfr.: A. SANDULLI, *Costruire lo Stato...cit.*, pp. 73-74.

⁷ Rodotà è particolarmente critico in merito alle conseguenze di lungo periodo della svolta metodologica orlandiana. Con gli studi di Orlando e della scuola orlandiana giunse a compimento quella «complessa operazione culturale» della dottrina italiana volta alla purificazione della scienza del diritto pubblico da parte di tutti gli elementi storici, sociali e politici, e il contestuale raggiungimento dei più alti livelli di scientificità sistematica nello studio del diritto pubblico dell'Italia liberale. Il valore ideologico e storico della concessione costituzionale di pochi diritti soggettivi si stemperava, con il passaggio al metodo giuridico-formale, in un positivismo che affidava la tutela delle posizioni giuridiche soggettive alla legge. Cionondimeno, la mancata considerazione degli elementi economici, politici e sociali portò a importanti conseguenze, anche esterne rispetto all'elitario mondo dei dotti in materie giuridiche. Così, come nella Germania tanto avidamente presa ad esempio, la neutralizzazione scientifica degli strumenti giuridici contribuì alla tolleranza di contenuti anche irrispettosi dei principi costituzionali. Il metodo giuridico contribuì ad una legittimazione formale delle derive illiberali del legislatore, avendo sgravato i giuristi dalla necessità di una critica sostanziale dei provvedimenti legislativi adottati, nonché delle loro finalità. Cfr.: S. RODOTÀ, *op.cit.*, p. 54.

⁸ Analizzano approfonditamente le diverse ascendenze del pensiero di Vittorio Emanuele Orlando: F. TESSITORE, *Crisi e trasformazioni dello Stato...cit.*; A. SANDULLI, *Costruire lo Stato...cit.*, pp. 69-74; M.

Si può affermare in estrema sintesi che lo sforzo di Orlando tra la fine del XIX secolo e il primo decennio del XX secolo sia stato quello fornire, ad una giuspubblicistica italiana ormai sclerotizzata nella commistione eclettica e asistemica di elementi giuridici con elementi delle scienze politiche, economiche e storiche, quei criteri metodologici necessari a garantirne l'autonomia e la dignità di scienza⁹. Orlando decide infatti di adottare il metodo giuridico per lo studio e la ricostruzione sistematica dei principi, degli istituti e delle norme del diritto pubblico, abbandonando così sia l'esegesi sia l'indirizzo storico-politico seguito dalla maggioranza dei costituzionalisti coevi.

L'opera di Orlando – già a partire dagli scritti giovanili e quindi ben prima del manifesto di “svolta” del 1889¹⁰ – si confronta inoltre con il tema della crisi della tipizzazione delle fonti del diritto, in particolare del binomio legge e regolamento, e della loro riconduzione ai poteri legislativo ed esecutivo¹¹. Risulta ormai evidente la nuova dimensione che sta assumendo l'azione dello Stato, non più limitata alla disciplina delle regole del mercato secondo una legge generale e astratta, ma sempre più immersa nella concretezza degli interessi della realtà economica e sociale. Davanti alle leggi-provvedimento, la teoria liberale dello Stato non interventista, del *Nachwächterstaat*, ha ormai perso la sua ragion d'essere. I campi di intervento per l'azione amministrativa si ampliano, e lo stesso potere legislativo non di rado adotta leggi che sono contenutisticamente dei veri e propri provvedimenti (anche se in forma di leggi e decreti legge) particolari e concreti. Era infatti la società stessa che richiedeva, nelle

FIORAVANTI, *Popolo e Stato negli scritti...cit.*; A. MASSERA, *L'influenza della cultura tedesca sulla prolusione orlandiana*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 4/1989, pp. 937-967; F. TESSITORE, *Scuola Storica e sistema...cit.*; V. TEOTONICO, *Contributo alla riflessione sul lascito...cit.*, pp. 185-200.

⁹ A. SANDULLI, *Costruire lo Stato...cit.*, p. 92. Orlando descrisse più volte lo stato della scienza costituzionalistica italiana prima dell'affermarsi del metodo giuridico negli studi del diritto pubblico: «prevalsa in Italia l'indirizzo che era stato ed era in onore tra gli scrittori francesi sin dalla prima creazione della cattedra stessa del diritto costituzionale e per il quale questa scienza era costituita da contributi tolti da varie scienze affini; se mi si permette un paragone tolto alle discipline nostre, il diritto costituzionale rassomigliava ad uno Stato formato da popoli diversi per razza, religione, civiltà, interessi e malamente cementati. Frammenti di filosofia del diritto e di filosofia della storia si mescolavano con molta Politica più o meno scientifica e con elementi di natura storico-sociale, mentre una scienza nuova, la sociologia, con audacia giovanile veniva invadendo il dominio delle scienze dello Stato, incontrando deboli resistenze nel campo del diritto costituzionale, che, nel suo tempio politeistico, si era affrettato a consacrare un altare dedicato a quelle nuove idee». In V. E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale e diritto pubblico positivo*, in ID., *Diritto pubblico generale. Scritti vari, coordinati in sistema (1881-1940)*, Giuffrè, Milano 1940, pp. 101-102.

¹⁰ V. E. ORLANDO, *I criteri per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico, prolusione al corso di diritto amministrativo nella Regia Università di Palermo, 8 gennaio 1889*, in V. E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale...cit.*, pp. 120 ss. Specificamente sulla questione del metodo giuridico e sulla critica all'influenza esercitata dalla cultura giuspubblicistica tedesca sulla svolta metodologica orlandiana, cfr.: A. MASSERA, *op.cit.*, pp. 944 ss.

¹¹ Orlando si confronta con il tema del carattere provvedimentale degli interventi legislativi nei saggi *Studi giuridici sul governo parlamentare* (1886) e *Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione* (1887), oggi entrambi in V. E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale...cit.* Le tesi di Orlando in materia sono ricostruite in M. FIORAVANTI, *Popolo e Stato negli scritti...cit.*, pp. 105-124.

sue plurali articolazioni e manifestazioni, sempre più complesse e associative, un maggiore interventismo da parte dello Stato attraverso atti normativi speciali. Le esigenze politiche rendevano così la svolta dottrinale perfettamente in linea alle esigenze della realtà concreta: la classe dirigente liberal-conservatrice oscillò sempre più tra un liberalismo formale e uno statalismo finalizzato al soddisfacimento di interessi economici strategici.

Sul finire del XIX secolo si avverte l'esigenza di una maggiore stabilità dell'assetto politico, costituzionale e giuridico per un Regno d'Italia che, smaltiti gli entusiasmi eroici del Risorgimento, vede avvicinarsi alla classe dirigente una nuova generazione di politici e amministratori, la cui preoccupazione ossessiva permane quella di garantire l'unità e la solidità di una Nazione e del suo Stato, percepiti ancora come poco solidi e lontani dall'ideale di forza e di grandezza immaginato al momento dell'Unità. La svolta orlandiana si dimostra un utile strumento per emancipare lo Stato da una cultura liberale che lo considera ancora come un'istituzione servente nei confronti degli interessi individuali o come male necessario da sopportare. Al centro del discorso giuridico orlandiano torna invece lo Stato con il suo diritto, mentre la tutela dei diritti di libertà diventa solo uno dei numerosi compiti dello Stato, senza più esserne lo scopo esclusivo posto a legittimazione della sua esistenza.

Un'ulteriore minaccia comincerà ad apparire, tra fine anni Ottanta e anni Novanta con l'aumento della conflittualità determinata dall'imporsi della questione sociale. La classe dirigente percepì, o forse temette, la debolezza delle istituzioni del Regno davanti alle nuove minacce dell'associazionismo – politico, operaio e contadino – e dell'ideologia socialista e anarchica. Si era davanti al «paradosso di uno Stato monoclasse al governo di una società pluriclasse, di uno Stato centripeto al vertice di una rete di forze centrifughe¹²». Entrarono perciò in crisi i dogmi ideologici dello Stato liberale elitario di fine Ottocento. La concretezza dei rapporti sociali e di quelli economici mise in luce, anche drammaticamente, come l'eguaglianza proclamata dalle carte costituzionali non fosse che una dichiarazione giuridica puramente formale: l'industrializzazione e i processi di inurbamento tra fine XIX e inizio XX secolo avevano al contrario generato una società solcata da profonde diseguaglianze.

La svolta della dottrina italiana in senso giuridico-formale e il rigetto del contrattualismo e del giusnaturalismo non si spiega così come una fuga intellettuale di un corpo docente troppo concentrato nella speculazione logico-filosofica delle categorie giuridiche, ma si contestualizza storicamente anche come una viva reazione al timore rappresentato dai nuovi fenomeni sociali eversivi e rivoluzionari. La giuspubblicistica italiana elabora quindi, tra anni

¹² F. MAZZARELLA, *Una crisi annunciata...*cit., p. 347.

Ottanta e Novanta del secolo XIX, un'idea di sovranità e di cittadinanza adatte a rinnovare il legame tra la Nazione e uno Stato forte e organizzato¹³. L'esigenza principale diventa il consolidamento dello Stato e delle sue istituzioni, e la loro difesa dalle critiche provenienti da una società avviata verso un pluralismo politico ed economico che non può più uniformemente riconoscersi nel modello di cittadinanza non partecipativa desiderato e difeso dai liberali al governo. Mutuando le parole di Pietro Costa, Orlando rimprovera alla giuspubblicistica nazionale precedente:

«di aver fatto della libertà un “assoluto” e quindi dello Stato uno strumento subordinato e secondario, incappando in un dualismo che impedisce una corretta rappresentazione del diritto pubblico: “pura scuola individualistica” la proclama Orlando, che vuol farsi sostenitore di una tesi “diametralmente opposta”, secondo la quale lo Stato ha una vita propria e indipendente, come “naturale e necessario organismo” e il diritto pubblico è innanzi tutto “diritto dello Stato”¹⁴».

Divenne pertanto essenziale una rivalutazione del ruolo di ordine dello Stato e del suo diritto, nonché la sottrazione dei diritti soggettivi dal campo della lotta politica con la loro neutralizzazione all'interno di un sistema giuridico che ne placasse la forza rivendicativa e potenzialmente eversiva. Dallo studio dei diritti dell'uomo si passò così allo studio della tutela giuridica della sfera di libertà dell'individuo.

Come rilevò tuttavia Carmelo Caristia, il giusnaturalismo, cacciato dalla porta, finì tuttavia per rientrare dalla finestra, per la necessità intrinseca ad ogni costruzione sistematica del diritto pubblico di fondarsi su un qualche concetto assoluto, che Orlando e i suoi seguaci non individuarono più nei diritti naturali dell'uomo, bensì nello Stato giuridico, a cui erano connaturati obblighi e limiti fissati dal diritto alla sua azione:

«Ma quando l'Orlando ci dice [...] che il diritto è un *prius*, che logicamente precede lo Stato e cui lo Stato deve obbedire, e che ad esso incombe, innanzitutto, l'obbligo di fissare, esattamente ed efficacemente, regole volte a salvaguardare gli interessi dell'individuo; quando il Ranelletti, facendo bellamente coincidere il concetto di Stato moderno con quello di Stato di diritto, insegna che lo Stato esiste quale mezzo adeguato a soddisfare i bisogni dei propri membri e che ad esso s'impone, di conseguenza, l'obbligo di porre un limite giuridico alla propria attività, e che la nuova tendenza verso lo Stato giuridico è, anzi animata e sorta dalla necessità di

¹³ «Con l'Unità l'idea di una necessaria rispondenza tra nazione e Stato, funzionale ad offrire a quest'ultimo un fondamento di legittimità, si affermava in virtù di un concetto, la nazione, posta al di sopra di interessi e ideologie particolaristiche, e come tale in grado di legare il popolo al “suo” Stato. L'insistenza sulla natura olistica, compatta, organicista della nazione doveva servire, almeno tendenzialmente, a vincere divisioni e scontri politici, economici, sociali e territoriali che caratterizzavano la giovane Italia liberale». F. COLAO, *op.cit.*, p. 257.

¹⁴ P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. III, p. 228.

integrare, attraverso la giurisdizione, quella difesa dei diritti individuali, monca o manchevole in altre forme di garanzia; che altro fanno se non imporre nuovi obblighi o limiti allo Stato, obblighi e limiti, che precedono e informano di sé l'ordinamento giuridico e vengono quindi trattati da principi più o meno schiettamente giusnaturalistici?¹⁵».

Orlando, negli anni Ottanta e Novanta del XIX secolo, ha un ulteriore e più concreto obiettivo politico: la difesa dell'alta borghesia delle professioni e dei proprietari terrieri contro le spinte corporative degli industriali e contro le rivendicazioni, talvolta eversive, di un'uguaglianza sostanziale da parte delle masse contadine e operaie¹⁶. Orlando intende realizzare questo obiettivo politico attraverso la strenua difesa dello Stato di diritto liberale, al contempo rappresentativo ed elitario.

Cionondimeno i due obiettivi, quello scientifico e quello politico, sono in realtà uniti dal rifiuto della contaminazione della giuspubblicistica da parte della politica, dell'economia e della storia. La limitazione dell'indagine al campo degli istituti, dei rapporti e dei principi giuridici, pur non realizzando, come egli afferma, una muraglia cinese tra la scienza giuridica e le altre scienze sociali, serve – anche ai giuristi che condividono l'obiettivo politico di Vittorio Emanuele Orlando – per lasciare alla dottrina la scelta di ciò che è giuridico e ciò che non è giuridico. Questo permette di negare la dignità scientifica nel diritto pubblico a fenomeni che possono anche minacciare la primazia dello Stato sovrano, della sua legge e del nuovo diritto dotto sistematizzato proprio dai seguaci della scuola nazionale del diritto pubblico, con esiti non dissimili da quelli ottenuti in Germania da Paul Laband e dai suoi seguaci. Con questo sistema diventa così possibile proteggere la rappresentazione dell'ordinamento e dello Stato realizzata dalla scienza giuridica da tutti quegli elementi che potrebbero mettere in crisi i fondamenti teorici e sistematici della rinnovata disciplina¹⁷.

Al di là delle premesse di ordine generale, questo studio si concentrerà unicamente su quelle opere di Orlando in cui il maestro siciliano affronta il tema dei doveri pubblici e del dovere generale di obbedienza dei cittadini nei riguardi dello Stato.

È quindi necessario partire dalla concezione di Stato proposta da Orlando e dalla sua

¹⁵ C. CARISTIA, *Lo Stato giuridico*, in «Archivio di Studi Corporativi», 1930 – Anno VIII, vol. VIII, fasc. III-IV, pp. 16-17.

¹⁶ A. SANDULLI, *Costruire lo Stato...cit.*, p. 93.

¹⁷ Sandulli ritiene che la convinzione degli amministrativisti italiani del primo Novecento di aver racchiuso la scienza amministrativistica in un perfetto sistema di concetti e istituti, e la loro chiusura agli elementi apportabili dallo studio di altre scienze sociali non permisero loro di comprendere i mutamenti avvenuti in seguito alla crisi economica del 1929 e alle politiche che ne seguirono. La dogmaticità dette dignità di scienza al diritto amministrativo, ma il suo eccesso lo rese cieco davanti ai mutamenti del mondo esterno. Cfr.: *ivi*, pp. 93-94.

scuola. La rivoluzione giuridico-formale della giuspubblicistica nazionale basa la propria elaborazione concettuale su uno Stato dotato di personalità giuridica, metastorico e sovrano¹⁸ a cui sono soggetti gli individui, dotati a loro volta di una personalità giuridica e titolari di diritti soggettivi – Orlando utilizza il termine «diritti politici di libertà¹⁹» – nella misura e nelle forme determinate dal diritto positivo statale. Stato e obbedienza dei cittadini sono due elementi inscindibili della costruzione teorico-generale orlandiana: l'obbedienza è la regola nel rapporto giuridico che lega lo Stato ai suoi sudditi. Affermerà ancora Orlando, in un discorso del 1910, che lo Stato esiste in quanto comanda ed è legittimo in quanto è in grado di far rispettare i suoi comandi²⁰. L'impostazione orlandiana è coerente con la riconduzione della sovranità dalla Nazione, come sostenuto dalla prima dottrina liberale, allo Stato²¹. Proprio grazie a questo mutamento nella dottrina – realizzato in Italia da Orlando e impostosi con la fortuna della scuola da lui fondata – la sovranità dello Stato si libera del vincolo di legittimazione da parte della rappresentanza politica, determinando conseguentemente una riduzione dell'importanza sistematica del fenomeno elettorale, nel tentativo ormai di preservare l'ordinamento statale e l'azione degli organi dello Stato dall'influenza di elementi

¹⁸ Per quanto attiene al fondamento della sovranità dello Stato «a Orlando non resta, che dirigersi verso un approdo concettuale più sicuro e oggettivo, in quanto corroborato dalla storia delle istituzioni di ogni Paese [...] ed evidentemente tributario di autorevoli dottrine precedenti (in particolare quella del *Volkgeist* di matrice savignana, ovvero dell'*animus rei publicae* di più lontana memoria vichiana), che, in sostanza, risulta attraversare, a mo' di filo rosso, larga parte della sua produzione, specie giovanile: la sovranità, come già il diritto pubblico e, più estesamente, ogni partizione dell'ordinamento, riposa su di una sorta di "psiche collettiva", su di un "sentimento uniforme, che nasce dall'indole giuridica, dai precedenti storici, dalle attuali influenze dell'ambiente in cui un popolo versa"» (V. TEOTONICO, *La sovranità nel pensiero e nell'opera di Vittorio Emanuele Orlando*, in «Rivista AIC», n. 4/2017, p. 6). Obiettivo di Orlando è quindi dare un fondamento alla sovranità statale e al diritto dello Stato che non contempri un cedimento verso la democrazia (sovranità popolare), verso la teoria della sovranità nazionale, o ancora verso il liberalismo garantista di primo Ottocento. Il pensiero di Orlando si evolve nel tempo e approda, nei *Principii di diritto costituzionale*, alla definizione dello Stato come persona giuridica sovrana. La sovranità è elemento connaturato alla statualità, del quale non si può far altro che indicare i singoli elementi che la compongono. Orlando finisce così per abbracciare l'impostazione dei giuspubblicisti della *Staatslehre* tedesca, primi tra tutti Bluntschli e Gerber, i quali avevano teorizzato la personalità giuridica dello Stato, quale ente giuridico supremo organicamente rappresentativo del *Volk*. Rileva Cianferotti che l'operazione orlandiana di rigettare nel campo delle giustificazioni politiche inutili le teorie della sovranità fondate sulla volontà popolare o nazionale significa dare piena autosufficienza alla sovranità stessa e liberare quindi lo Stato dall'instabile legittimazione di ordine politico del suo potere d'imperio. Cfr.: G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di Vittorio Emanuele Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, Milano 1980, pp. 143-144.

Per un'attenta disamina dell'evoluzione della teorizzazione della sovranità nella giuspubblicistica liberale italiana: F. COLAO, *op.cit.*, pp. 255-360.

¹⁹ V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Barbera Editore, Firenze 1889, pp. 227-228.

²⁰ V. E. ORLANDO, *Sul concetto di Stato*, in ID., *Diritto Pubblico Generale. Scritti vari coordinati in sistema (1881-1940)*, Giuffrè, Milano 1940, p. 220.

²¹ «Il dogma della sovranità dello Stato assumerà i toni di un'ideologia politica in grado di servire le classi dominanti per giustificare e conservare il proprio potere politico. E sarà, quello della sovranità dello Stato con la negazione della divisione dei poteri e della sovranità popolare, uno degli accenti caratterizzanti la dottrina giuridica e politica fascista. Di cui Orlando [e la sua scuola con lui] fu giammai il precursore ma piuttosto le sue tesi vennero sviluppate ed estremizzate dai teorici del fascismo, specialmente da Alfredo Rocco». T. E. FROSINI, *Vittorio Emanuele Orlando costituzionalista...cit.*, p. 11.

nemici dei liberali al governo²².

Per quanto attiene il secondo elemento, l'obbedienza politica, Orlando condensa la trattazione del concetto in pochissime righe iniziali all'interno del suo manuale *Principii di diritto costituzionale* (I edizione 1889)²³, facendolo derivare dal potere sovrano dello Stato giuridico²⁴. Orlando afferma poi esplicitamente in un altro paragrafo del suo manuale:

«§ 360. – Noi riscontriamo fra i caratteri essenziali dello Stato un'antitesi fra un'autorità che comanda e sudditi che obbediscono. [...] Ora, invece, importa considerare il problema dei rapporti i quali si stabiliscono tra lo Stato, così ordinato, e la massa dei sudditi. [...] Il rapporto tra Stato e sudditi si concepisce in primo luogo considerando questi ultimi come un aggregato collettivo, che abbraccia organicamente tutte le forze sociali: aggregato cui può forse rispondere la denominazione di popolo. Gli Stati dispotici considerano questo rapporto in un modo affatto negativo: la moltitudine dei consociati non ha diritto alcuno di fronte alla rappresentanza concreta della sovranità. Nelle forme del reggimento libero, nello Stato moderno, invece, alla moltitudine dei cittadini si accorda una partecipazione diretta e cosciente nella cosa pubblica, per mezzo di istituti appositi di Diritto pubblico²⁵».

Il passo ripercorre fedelmente i prolegomeni²⁶ del saggio di Orlando del 1885 *Della resistenza politica individuale e collettiva*.

²² Sul concetto di sovranità nella teoria di Orlando, cfr.: F. COLAO, *op.cit.*, pp. 298-308.

²³ V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale...cit.*, p. 6.

²⁴ La definizione orlandiana dello Stato di diritto resta quella di riferimento all'interno della riflessione giuspubblicistica italiana. Il fine dello Stato è attuare una convivenza sociale ordinata, e il mezzo per la realizzazione di tale obiettivo è la legge dotata di una propria forza cogente, la quale non può esistere che in seno allo Stato. È dunque lo Stato stesso a creare e riconoscere gli istituti giuridici, di cui è suprema manifestazione, e a porsi, grazie ai suoi diritti e alle sua attribuzioni, a garanzia del Diritto. «Lo Stato è dunque un istituto giuridico, ed è subietto capace di Diritto; nei quali termini è già compresa la nozione di personalità giuridica dello Stato. In mezzo dunque alla varietà dei rapporti sociali, alle manifestazioni infinitamente multiformi delle forze e delle tendenze così degli individui come delle classi sociali, lo Stato appare come la integrazione di esse in una poderosa unità. Così nello Stato l'idea di popolo si concepisce come un tutto organico dotato di vita propria, di propria coscienza, di propria forza, nel tempo stesso effetto ed espressione suprema del Diritto». In *ivi*, pp. 15-16.

²⁵ *Ivi*, pp. 225-226.

²⁶ «1. Una delle condizioni fondamentali onde possa concepirsi l'idea di Stato e storicamente attuarsi, è l'opposizione di autorità che comanda e di sudditi che obbediscono. [...] Sono dunque i due poli opposti fra i quali ogni organismo politico si svolge e si contiene: l'*imperium* dell'autorità che governa, l'*obbedienza* del suddito che è governato.

2. Regola politica fondamentale è quindi l'obbedienza. Essa si deve non solo alle leggi ma anche agli esecutori di esse: il ribellarsi a questa regola, il negarsi o l'opporsi all'azione legittima dei pubblici ufficiali costituisce un vero e proprio delitto da tutte le leggi sancito.

3. Si è detto che, come l'obbedienza è una regola politica fondamentale, così la resistenza, anche per chi l'ammette, non può che costituire un diritto eccezionale. Noi accettiamo questa espressione negativa, solo nel senso che l'esercizio di quel diritto possa verificarsi in condizioni anormali; non nel senso già però di introdurre, per così dire, una gerarchia fra diritti e supporre quindi che esso abbia fondamento meno saldo di qualsiasi altro». In V. E. ORLANDO, *Della resistenza politica individuale e collettiva*, Ermanno Loescher, Torino 1885, p. 37. Lo stesso passo viene ripetuto, con poche variazioni, nei prolegomeni del saggio V. E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, in «Biblioteca di Scienze politiche», A. BRUNIALTI (a cura di), vol. V, Unione Tipografico Editrice, Torino 1890, pp. 1054-1055. Sul saggio *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, cfr.: *infra*, pp. 235 ss..

L'argomentazione di Orlando ha un obiettivo primario: confutare ogni teoria dell'obbedienza politica che si legittimi su un'origine volontaristica e contrattualistica dello Stato. Egli affronta il tema all'interno del capitolo I del libro III dei *Principii*, dove, ricostruendo la nozione di rappresentanza, rivolge anche una critica alla concezione dell'obbedienza politica del Medioevo, la quale dipendeva da un rapporto tra Stato e sudditi caratterizzato da diritti e doveri reciproci, motivo per cui ogni prestazione richiesta dal monarca doveva ricevere il consenso delle rappresentanze dei ceti per essere poi pretesa. È questa una concezione dell'obbedienza politica che configura quasi un modo di obbligarsi di tipo privatistico e contrattuale²⁷, recuperato, pur se teorizzato in forme nuove e arricchito di nuovi contenuti, anche nel contrattualismo moderno. Per Orlando una legittimazione dello Stato moderno e dell'obbligo politico fondata sul contrattualismo e sulla corrispettività di diritti e doveri tra lo Stato e i sudditi sarebbe senza dubbio deleteria. Il diritto pubblico moderno – afferma infatti – si fonda su principi del tutto differenti e opposti rispetto a quelli del Medioevo giuridico²⁸ e del contrattualismo dell'Età moderna.

I principi su cui si fonda l'obbligo politico nello Stato di diritto sono elencati da Orlando nel suo manuale contestualmente alla sua confutazione della teoria del mandato elettorale. Si ritiene opportuno citare direttamente i principi fondamentali in materia di obbedienza e doveri pubblici così come indicati nel brano dei *Principii*, per poi passare ad esaminarne i contenuti:

«Il Diritto pubblico prescinde affatto dal criterio proprio al Diritto privato delle prestazioni reciproche. L'obbedienza alla volontà dello stato è nel cittadino un dovere assoluto, non un corrispettivo di diritti. [...] per il Diritto pubblico moderno abbiamo detto che l'obbedienza politica è incondizionata²⁹».

Orlando si pone con questo passo in netta discontinuità rispetto alla precedente dottrina costituzionalistica liberale, la quale aveva giustificato più volte le prestazioni pubbliche personali o patrimoniali come corrispettivi dei servizi e della tutela dell'integrità degli individui e della Nazione assicurati dallo Stato, o, viceversa, aveva giustificato il riconoscimento e la tutela dei diritti soggettivi individuali quale corrispettivo delle tante e

²⁷ V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale...cit.*, p. 68.

²⁸ Nel diritto pubblico moderno il popolo è un'unità organica – formalmente non esisterebbero più divisioni cetuali –, e la fonte della sovranità è unica, la partecipazione politica appartiene ai cittadini e non dovrebbe rappresentare più i ceti privilegiati; infine il rapporto tra rappresentante e rappresentato – a differenza dei parlamenti medievali – non si configura più giuridicamente come un rapporto di mandato, poiché il rappresentante rappresenta l'intera Nazione, e non il collegio elettorale in cui è stato eletto. Cfr.: *ivi*, p. 69.

²⁹ *Ibidem*.

gravose prestazioni che lo Stato richiedeva agli individui³⁰. La corrispettività tra diritti e doveri costituiva la teoria fino ad allora maggioritaria all'interno della dottrina liberale. Ne costituisce un limpido esempio l'opera di Luigi Palma, il quale, nel suo saggio *Del potere elettorale negli Stati liberi* (1869) criticava il suffragio censitario sostenendo che esso fosse in palese contrasto con la generalità di gravose prestazioni come il servizio militare di leva³¹, quasi che il diritto di voto dovesse intendersi come un corrispettivo della prestazione del servizio militare di leva.

A tale tesi di Palma aveva replicato il giovane Orlando nel suo saggio *La riforma elettorale* (1883). In esso Orlando critica direttamente Palma per il suo sostegno alla teoria della corrispettività dei doveri pubblici. Come ha già rilevato Andrea Ridolfi, le critiche di Orlando:

«si appuntavano sull'idea che il suffragio fosse [...] una sorta di retribuzione per i doveri gravanti su tutti i cittadini (dai doveri fiscali alla leva militare): a suo avviso l'obbligo gravante sul cittadino di difendere al sua patria era indipendente dall'idea di retribuzione, e non aveva nulla a che vedere con il voto³²».

Si avrà ancora modo di tornare nel prosieguo sulla critica sviluppata da Orlando alla teoria della corrispettività tra diritti e doveri pubblici nel saggio *La riforma elettorale*. Più sinteticamente, nei § 108 e 109 dei *Principii*, dedicati al diritto di voto, Orlando ribadisce categoricamente il suo rifiuto alla teoria secondo la quale il voto sarebbe un diritto naturale dell'uomo – non si può «ammettere nel cittadino un diritto autonomo, indipendente dallo Stato medesimo e quindi per avventura ad esso superiore³³» – per ribadire il proprio metodo giuridico e l'evidente origine storica dei diritti politici liberali.

L'avversione alla corrispettività tra diritti e doveri pubblici emerge in un ulteriore passo del manuale di Orlando:

«questa teoria ci sembra innanzi tutto che implichi un'idea insieme falsa e piccina dei doveri pubblici.

³⁰ Orlando riassume così l'impostazione dei giuristi come Palma che giustificavano la corrispettività del diritto di voto all'adempimento dei doveri militari: «Il cittadino, si dice, deve allo Stato contribuzioni gravose: gli appresta i mezzi economici, gli sacrifica, con il servizio militare, la propria libertà personale e qualche volta anche la propria vita: è giusto quindi che lo Stato come corrispettivo di questi sacrifici lo ammetta a partecipare direttamente col suo voto alla vita pubblica». In *ivi*, p. 73.

³¹ «Tutti i cittadini son soggetti al servizio militare e quindi al dovere ed all'onore di servire la patria, dandole il sangue e gli anni preziosi della gioventù. Tutti in un modo qualsiasi sono toccati dalle leggi, dal governo, dalla politica, dalle imposte, dall'amministrazione dello Stato. Perché dunque dare permanentemente l'elezione ad una minoranza timocratica? Perché attribuire il monopolio dell'interesse e della attitudine ai ricchi?». In L. PALMA, *Del potere elettorale negli Stati liberi*, E. Treves Editore, Torino 1869, p. 107.

³² A. RIDOLFI, *op.cit.*, p. 23.

³³ V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale...cit.*, p. 72.

L'obbligo delle prestazioni che il cittadino deve allo Stato è affatto indipendente da ogni idea di corrispettivo: tanto che siffatto onere non grava sui cittadini meno in un reggimento dispotico che in un reggimento libero. Questa teoria conduce necessariamente ad una conseguenza la quale, senza essere stata certamente voluta dai sostenitori di quella, implica tuttavia la fine di ogni convivenza civile, facendo dipendere l'obbedienza politica, che va prestata alle leggi ed ai magistrati, dal fatto che all'approvazione delle une e alla scelta degli altri il cittadino abbia prestato il suo concorso, comunque indiretto³⁴».

È questa una svolta fondamentale nella dottrina liberale in materia di doveri pubblici che verrà ripresa e sviluppata ulteriormente alcuni anni dopo dal giovane allievo di Orlando, Santi Romano, nel suo saggio *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, poi inserito nel primo volume del *Primo Trattato Completo di Diritto amministrativo italiano* a cura dello stesso Orlando. Come già sottolineò Cianferotti nel suo volume dedicato alla pensiero di Orlando, i *Principii di diritto costituzionale* rappresentano un mutamento radicale all'interno del panorama della giuspubblicistica costituzionale italiana: vi si riscontra la continua attenzione a separare la scienza giuspubblicistica dalle altre scienze sociali, con il conseguente abbandono delle lunghe digressioni storiche e filosofiche della manualistica precedente, mentre il definitivo accoglimento di concetti come la personalità giuridica e la sovranità dello Stato consente di legittimare l'imposizione dei doveri ai sudditi-cittadini senza necessità che ad essi debbano corrispondere dei diritti³⁵. L'allontanamento ideologico rispetto al panorama coevo della scienza costituzionalistica e alla tradizione giuridica precedente è palese. Abbandonare la teoria della corrispettività e dell'equilibrio tra diritti e doveri pubblici significa distaccarsi dalla tradizione giuridica che, a partire dal giusnaturalismo moderno, aveva riposto l'ordine dello stato civile in tale equilibrio. Per garantire l'ordine sociale non è più necessario postulare un equilibrio tra diritti e doveri nel campo del diritto pubblico. Se infatti ancora per il diritto privato – Hegel avrebbe detto «astratto» – la corrispettività è accettabile, così non è più per il diritto pubblico.

La rottura di Orlando rispetto al passato non è tuttavia totale, e i *Principii* del 1889 si caratterizzano ancora per la sopravvivenza di principi in tema di doveri pubblici che si pongono in continuità rispetto alla tradizione costituzionalistica precedente. In continuità con Pierantoni e Palma, Orlando ritiene infatti che:

«tutti i *diritti pubblici* sono altresì *pubblici doveri* e viceversa: quel servizio militare, che si adduce come l'onere supremo e pel quale si reclama il corrispettivo, fu presso parecchie costituzioni il *Diritto politico*

³⁴ *Ivi*, p. 73.

³⁵ G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di Vittorio Emanuele...cit.*, pp. 141-142.

supremo dal quale dipendeva la qualità di cittadino e il grado che esso occupava nello Stato³⁶».

Si è già avuto modo di approfondire – con la disamina del *Trattato* di Pierantoni – le matrici culturali della teoria della corrispondenza tra diritto pubblico e dovere pubblico all'interno della filosofia di Hegel, e si è avuto anche modo di evidenziare come la filosofia hegeliana sia stata oggetto di particolare studio da parte dell'hegelismo partenopeo. Nello specifico caso di Vittorio Emanuele Orlando risulta difficile comprendere se egli sostenga la teoria della corrispondenza tra diritti e doveri pubblici in ragione di uno studio diretto delle opere di Hegel o quelle dell'hegelismo italiano che permeava la cultura accademica meridionale, o se piuttosto l'influsso di elementi della filosofia hegeliana non derivi già dallo studio di giuspubblicisti che ne avevano metabolizzato alcuni principi all'interno delle loro opere. Orlando non lascia alcun riferimento riguardo alle fonti di detta teoria all'interno delle pagine del *Principii* del 1889, e ciò non rende immediata la ricostruzione dell'origine del suo pensiero in argomento. Il principio in esame viene peraltro affermato in modo assiomatico e non viene seguito da alcun passo di chiarimento. Il richiamo che Orlando fa alle costituzioni dell'Antichità deve quasi certamente riferirsi all'antica Roma o alle *póleis* greche, nelle quali si riteneva che l'individui maschi dovessero essere anche soldati per essere cittadini e avere un ruolo politico nella comunità³⁷. Il riferimento al modello del cittadino-soldato sembra

³⁶ V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale...cit.*, p. 73.

³⁷ I giuspubblicisti italiani portavano spesso l'esempio dell'antica Roma ed erano soliti far coincidere nella prestazione del servizio militare il più gravoso dei doveri pubblici e il più autentico diritto politico della *res publica*: questo manifestava l'appartenenza del cittadino adulto alla *civitas*. Che il richiamo della giuspubblicistica sostenitrice della coincidenza tra diritti e doveri pubblici venisse portato all'esempio del cittadino-legionario romano non deve tuttavia sorprendere. Il modello dell'antica Roma repubblicana era stato un riferimento culturale costante nel dibattito della scienza politica e nel costituzionalismo settecentesco, influenzò l'ideologia rivoluzionaria in Francia e sopravvisse ancora nel dibattito del secolo XIX. Già prima della Rivoluzione francese la riflessione illuminista vide nella formazione del cittadino, e specialmente del cittadino-soldato, uno degli strumenti più efficaci per il consolidamento di un vincolo politico diretto tra sovrano e suddito che superasse, nel contesto di un rapporto politico nuovo e artificiale, il legame di appartenenza e il rapporto di sudditanza dell'*Ancien Régime*. Il servizio prestato come soldato del principe era così caratterizzato, da una consistente corrente dell'Illuminismo, come il momento di nascita di una nuova costituzione tra sudditi e sovrano, in cui le istituzioni militari consentivano l'istruzione del suddito alla consapevolezza dei propri doveri verso il Re e la Patria, portando inoltre lo Stato a sostituirsi progressivamente alle istituzioni religiose nell'educazione dei sudditi. Questa riflessione del costituzionalismo settecentesco si sviluppava in un contesto culturale che, almeno dalla riscoperta delle città di Ercolano e Pompei nel Regno di Napoli, aveva visto il rifiorire degli studi classici, con la rivalutazione, quando non l'esaltazione, della storia e dei valori etici della classicità latina. Tale riferimento al *civis romanus miles et agricola defensor Urbis* si ripresentò nuovamente nell'esperienza costituzionale e nella cultura della Rivoluzione francese. Questa, impegnata in una guerra europea contro le monarchie continentali, si affidò anche alla retorica del cittadino-soldato che già compariva nelle Dichiarazioni dei diritti e nelle costituzioni rivoluzionarie, delle quali si segnalano in particolar modo gli articoli di cui al titolo «Des Forces de la République» nella costituzione del 1793 – per chiamare alla leva di massa i giovani francesi, legando per la prima volta tra loro la difesa dello Stato, la fede politica rivoluzionaria, l'educazione della cittadinanza e il porsi al servizio della Nazione. Se in tale contesto rivoluzionario il servizio militare poteva anche manifestare una condivisione della politica rivoluzionaria e una partecipazione spontanea ad essa(almeno nel caso dei volontari), già dall'epoca napoleonica la prestazione del servizio militare tornò a

quasi riecheggiare elementi del discorso illuminista – poi trasferitisi nel lessico e nell'ideologia della Rivoluzione francese – in materia di virtù degli antichi, al quale corrispondeva la critica, mediante l'esaltazione del diritto pubblico dell'Antichità, alle istituzioni dell'*Ancien Régime*.

Orlando sostiene per la prima volta la corrispondenza tra diritto e dovere pubblico all'interno del suo saggio *La riforma elettorale* (1883), il quale è significativo, oltre che per la critica alla teoria della corrispettività tra diritti e doveri pubblici, anche poiché rappresenta un primo avvicinamento alla riflessione sul metodo giuridico. L'attenzione alla dogmatica degli istituti lo porta a dedicare il libro secondo del volume alle dottrine riguardanti il voto, delle quali approfondisce natura e fondamenti giuridici. La tematica del voto gli consente inoltre di porsi la questione su chi sia il soggetto giuridico titolare della sovranità³⁸.

Il Nostro si domanda: «il cittadino, quando vota, usa di un diritto, o adempie ad una funzione?»³⁹. La domanda potrebbe essere altrimenti formulata: il voto costituisce un diritto soggettivo esercitato e posto a tutela di un interesse individuale, o realizza l'esercizio di funzione pubblica, ossia un'attività svolta in base ad un incarico e a competenze legalmente stabiliti per il perseguimento di un interesse pubblico?

Il libro II del saggio è quello dedicato alla dottrina del voto, il quale viene individuato mediante l'espressione «funzione elettiva». Per Orlando diritto e funzione costituiscono infatti due momenti di uno stesso concetto: la funzione è l'esercizio del diritto, mentre il diritto costituisce il titolo in base al quale si può adempiere alla funzione⁴⁰. Il diritto di voto è innanzitutto un diritto relativo e storico, come gli altri diritti politici, i quali dipendono dai mutamenti delle civiltà e dall'educazione politica dei popoli. È un modo per affermare che

configurarsi come un mero dovere pubblico e prestazione personale di diritto amministrativo, e così si mantenne in prevalenza anche nell'esperienza dell'Italia liberale. Cfr.: A. TRAMPUS, *Storia del costituzionalismo italiano nell'età dei Lumi*, Laterza, Bari 2009, pp. 17-21 (sul patto politico nella cultura settecentesca); pp. 39-43 (sul modello dell'Antichità classica nel dibattito costituzionalistico dei Lumi, in particolare sull'interpretazione della figura di Licurgo e sui testi di Polibio), pp. 50-54 (specificamente sull'interpretazione della figura e dell'opera di Giustiniano), pp. 140-167 e pp. 205-230 (sull'educazione morale e civile del popolo per il consolidamento del patto politico nella cultura italiana dei Lumi); M. TEDESCO, *Dalle virtù militari alle virtù civili...cit.*, capitolo II (sull'educazione morale e la formazione del soldato negli ultimi decenni dell'*Ancien Régime*).

Un'interessante fonte storica che contribuisce a restituire la ricostruzione del pensiero liberale in materia di prestazioni e diritti politici nelle costituzioni dall'Antichità all'Età moderna è: G. JONA, *Della giuridica mutua inconvertibilità delle pubbliche prestazioni in opera ed in denaro (a proposito dell'imposta militare)*, in «Archivio di diritto pubblico», anno I, vol. I, 1891, pp. 401-413. Si occupa analiticamente della ricostruzione del pensiero giuridico in materia di potere tributario nell'Antichità: P. BORIA, *Il potere...cit.*, pp. 75-123.

³⁸ La premessa teorico-generale è fondamentale perché consente di comprendere come in Vittorio Emanuele Orlando vi sia già, agli inizi degli anni Ottanta, quell'attenzione all'inserimento sistematico del problema giuridico nella dogmatica di diritto pubblico: un approccio metodologico che supera la storicizzazione degli istituti affiancata dall'esegesi della normativa che era ancora prevalente tra i costituzionalisti coevi. Cfr.: M. FIORAVANTI, *Popolo e Stato negli scritti...cit.*, pp. 83 ss.

³⁹ V. E. ORLANDO, *La riforma elettorale*, Ulrico Hoepli, Milano 1883, p. 51.

⁴⁰ *Ivi*, p. 52.

non può rinvenirsi alcun fondamento filosofico per i diritti politici: essi non sono dei diritti naturali⁴¹. Lo Stato-persona è già al centro della riflessione orlandiana, e lo studio del sistema elettorale porta Orlando a porsi il problema della «funzione del corpo elettorale nel sistema del diritto pubblico⁴²». Egli parte dall'idea secondo la quale uno Stato e il suo ordinamento giuridico si fondano sul consenso generale del popolo, armonicamente prestato da tutte le classi sociali – tra loro legate da rapporti organici – che contribuiscono senza invidie di classe a determinare gli indirizzi dello Stato per vie non sempre manifeste, tuttavia dotate di una loro forza univoca. Egli si richiama al concetto di «spirito pubblico del popolo», il quale prescinde dai diritti politici e dalla rappresentanza: tale spirito, con la sua forza, è in grado di condizionare i governi ad agire secondo il suo volere⁴³. Orlando supera così il problema del consenso generale allo Stato poiché espresso dallo spirito pubblico del popolo prima ancora del voto, il quale risponde alla diversa esigenza di stabilire quali soggetti possano poi concretamente diventare organi dello Stato interpretando nelle istituzioni lo spirito pubblico del popolo.

La critica di Orlando investe il suffragio universale e, con esso, l'idea della sovranità popolare. Egli intende la disciplina elettorale come un sistema di norme atte a garantire una scelta dei soggetti capaci e adeguati a beneficiare dell'elettorato attivo e di quello passivo per il superiore interesse dello Stato. Critica inoltre la concezione secondo la quale il diritto di voto costituirebbe l'esercizio di un contratto di mandato stipulato tra elettori e non elettori: la teoria del mandato viene rigettata in ragione della non rispondenza del rapporto politico elettorale agli schemi privatistici del mandato⁴⁴.

L'unica via adeguata per comprendere la natura giuridica del diritto di voto, afferma invece Orlando, è attraverso il metodo giuridico⁴⁵.

La sua riflessione si fonda su alcuni capisaldi. Il primo è l'interesse dei cittadini al buon andamento dello Stato. I cittadini adempiono ai propri doveri pubblici e, in ragione di tale adempimento, devono poter godere dei diritti pubblici. In sé questo principio non è sbagliato:

⁴¹ Un'ulteriore critica è rivolta al fondamento giusnaturalistico del diritto di voto: Orlando cita come esempio Luigi Palma e il suo saggio intitolato *Del potere elettorale negli Stati liberi* (L. PALMA, *Del potere elettorale negli Stati liberi*, E. Treves Editore, Milano 1869, p. 62), nel quale l'ancora giovane costituzionalista di Corigliano Calabro afferma che ogni cittadino è «degnò di partecipare al governo del suo Paese» in ragione del diritto naturale di voto. La teoria di Palma mitiga tuttavia il fondamento giusnaturalistico del diritto prevedendo che l'esercizio dello stesso sia condizionato al controllo dell'attitudine del cittadino all'elettorato attivo e passivo: un'attitudine determinata dalle leggi e dal contesto sociale. Cfr.: V. E. ORLANDO, *La riforma...*cit., pp. 55-56.

⁴² M. FIORAVANTI, *Popolo e Stato negli scritti...*cit., p. 84.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ V. E. ORLANDO, *La riforma...*cit., p. 57.

⁴⁵ *Ibidem*.

«interesse quindi, partecipazione, sacrificio, quindi corrispettivo, dovere quindi diritto⁴⁶». Così facendo però, «la società umana si trasformerebbe in una immensa società per azioni, nessuno potrebbe per nessuna ragione essere escluso dal voto⁴⁷». Orlando comprende che l'idea del diritto di voto quale corrispettivo per l'adempimento dei doveri pubblici da parte dei cittadini legittimerebbe nuovamente il contrattualismo⁴⁸. Sarebbe inoltre difficile stabilire la misura del corrispettivo in ragione delle capacità individuali e dei doveri pubblici adempiuti da ogni cittadino. Oltretutto le eccezioni al principio che la legislazione sarebbe costretta ad adottare finirebbero per negare il principio stesso della corrispettività⁴⁹. Orlando parla invece di corrispondenza tra doveri e diritti («prerogative») in materia elettorale⁵⁰ poiché «il far derivare il diritto elettorale da codesta considerazione, che esso è un corrispettivo dei vari doveri civici, può diventare un pericoloso sofisma⁵¹». Se si accettasse la corrispettività tra doveri pubblici e diritti politici, ribatte invece Orlando, la sua applicazione rigorosa determinerebbe la facoltà per i cittadini non beneficiati dal riconoscimento dei diritti politici di non adempiere ai propri doveri pubblici, come fece per protesta Hubertine Auclert, femminista francese che nel 1880 sostenne la non imponibilità dei redditi delle donne in ragione del mancato godimento dei diritti politici.

Per Orlando tale concezione mercantescas dei doveri pubblici è inaccettabile:

«L'obbligo che ogni cittadino ha di servire la sua patria, deve essere *ed è* indipendente da qualsiasi idea di retribuzione. Esso deriva da un debito infinito, che ogni uomo contrae fin dalla nascita verso di essa, e che mai non arriverà a soddisfare. È la patria che assicura la integrità dei nostri diritti personali, essa ci protegge, ci ricovera, ci nutrice, essa protegge il nostro stato civile, essa consacra le nostre nozze, legittima i nostri figli, tutela il nostro lavoro ed i frutti di esso, ci permette di tramandarli ai nostri successori⁵²».

Anche l'adempimento degli obblighi militari non legittima il riconoscimento e l'esercizio

⁴⁶ *Ivi*, p. 58.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Orlando cita nuovamente Luigi Palma, il quale temeva che la rappresentanza dello Stato diventasse il monopolio di un'aristocrazia timocratica e rilevava l'ingiustizia di non riconoscere il diritto di voto a tutti quei cittadini che adempivano alle spesso gravosissime prestazioni richieste dallo Stato e che obbedivano costantemente alle sue leggi e agli atti delle pubbliche amministrazioni. Cfr.: *ivi*, p. 60.

⁴⁹ *Ivi*, p. 58.

⁵⁰ Orlando torna a voler dimostrare la storicità dei diritti politici e riconduce l'esercizio del voto nell'età moderna alle franchigie elettorali concesse liberalmente dallo Stato o dal monarca. La concezione del voto come privilegio popolare era allora ancora viva e ispirava ancora i dibattiti sulle leggi elettorali in Gran Bretagna. Orlando cita testualmente – pur ritenendo che esprima l'esagerazione di un concetto storicamente vero – un discorso in cui Benjamin Disraeli sosteneva chiaramente che il voto non fosse un diritto, bensì un privilegio popolare. Orlando passa quindi a esempi storici ancora più risalenti, riaffermando l'intima connessione tra diritto e dovere pubblico nell'Antichità. Cfr.: *ivi*, p. 59.

⁵¹ *Ivi*, p. 60.

⁵² *Ivi*, p. 60.

dei diritti politici: non sarebbe logicamente e giuridicamente accettabile l'idea di uno Stato che, per ottenere le prestazioni necessarie a garantire il perseguimento dei propri scopi, dovesse riconoscere ai propri sudditi un sistema rappresentativo oppure i diritti politici. Si giungerebbe altrimenti a giustificare giuridicamente, quale diritto naturale, la rivolta armata di coloro che combattono il proprio governo poiché si vedono negati i diritti politici⁵³. Dal punto di vista dogmatico, Orlando sposa nuovamente le tesi di Johann Caspar Bluntschli, per il quale il diritto di voto è un diritto pubblico derivato, quindi posto dallo Stato a proprio vantaggio, ossia per un interesse pubblico. Il diritto di voto è un diritto del cittadino, riconosciutogli dalla costituzione in quanto soggetto sottomesso alla sovranità dello Stato. Deve quindi essere lo Stato a determinare attraverso lo strumento legale i criteri per l'accesso all'esercizio della funzione elettorale⁵⁴. La definizione di Bluntschli, cui il Nostro dimostra di aderire senza riserve, pone inoltre il voto e la rappresentanza nell'ambito del diritto pubblico, ossia nello spazio ove lo Stato interviene sovranamente in nome di un interesse generale che sovrasta i vari interessi particolari.

«È lo Stato che accorda al cittadino di partecipare al governo, e perciò può richiedere che ne usi in conformità [*il diritto*] a tale fine. Se si interroghi la coscienza dell'universale su tale argomento non si avrà risultato diverso. Essa risponderà che lo elettore quando vota non è libero, nel senso volgare della parola, di fare come vuole, ma è moralmente costretto ad usare del suo diritto, secondo l'interesse collettivo da lui bene o male inteso⁵⁵».

Orlando ha un compito arduo dal punto di vista sia sistematico sia ideologico: deve al contempo confutare due delle convinzioni più radicate del liberalismo in materia di diritti politici. Egli deve in primo luogo confutare la teoria dei diritti politici come diritti naturali, e in secondo luogo, come logica conseguenza della prima operazione, respingere l'idea dei diritti pubblici quale corrispettivo riconosciuto dallo Stato ai cittadini per l'adempimento dei doveri pubblici. Egli vuole dimostrare che «la qualità di cittadino (*Staatsbürgertum* per gli scrittori tedeschi) che le costituzioni liberali riconoscono in tutti, è affatto indipendente dal diritto elettorale⁵⁶».

La critica al giusnaturalismo e alla sua teoria della corrispettività non deve tuttavia scadere in una retriva difesa dell'esclusività dei diritti politici in capo ai ceti sociali più istruiti

⁵³ *Ivi*, p. 61.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ivi*, p. 62.

⁵⁶ *Ivi*, p. 64.

e ricchi. L'elitarismo politico di Orlando ha per di più degli avversari determinati in seno agli stessi schieramenti liberale e conservatore⁵⁷ (tra i conservatori Orlando cita Otto von Bismarck, per il quale negare il voto al cittadino sarebbe considerare quest'ultimo alla stregua di un idiota, un essere inutile alla comunità politica). Per difendere il suffragio ristretto Orlando deve quindi limitare il principio di eguaglianza formale alla pretesa di tutti i cittadini di essere trattati egualmente dalla legge dello Stato a prescindere dal loro ceto. Non si deve, in nome dell'eguaglianza formale, «affidare il governo dello Stato a mani inette od incapaci⁵⁸». Sarebbe illegittimo fondare la rappresentanza politica su una casta o un ceto, e altrettanto negare i diritti politici a coloro che hanno le condizioni di coloro che la legge riconosce come politicamente capaci.

I diritti politici non costituiscono un privilegio e non concedono alcuna prerogativa. Essi sono al contrario legati al dovere generale, che grava su tutti i cittadini, di «concorrere con tutte le sue forze al benessere dello Stato», un riflesso del dovere generale di obbedienza. Si può concludere pertanto che il diritto di voto possa ritenersi, in ragione di tale obbligo generale di obbedienza, più un dovere pubblico che non un diritto:

«Se si considera l'obbligo supremo che ogni cittadino ha di concorrere con tutte le sue forze al benessere dello Stato, può ritenersi più tosto meno come un diritto che come un dovere.

Un dovere certamente, ed elevatissimo. Il cittadino, al quale è affidata codesta partecipazione al governo della sua patria, ha l'obbligo di usarne colla più scrupolosa sagacia e con la più chiara coscienza, col solo fine di tendere col suo voto al miglioramento dello Stato⁵⁹».

Come far sì che quest'aspirazione si tramuti in una concreta realtà? Lo strumento fondamentale per ottenere un adempimento consapevole dei doveri politici è l'educazione della cittadinanza. È quindi possibile affermare che, per quanto attiene le soluzioni da dare alla minaccia di una separazione o di una conflittualità radicale tra società e Stato, la riflessione di Orlando e degli altri giuspubblicisti del liberalismo italiano risenta ancora di numerosi elementi culturali lasciati in eredità dal dibattito illuminista e del primo liberalismo settecentesco. Sui doveri si fonda proprio una delle soluzioni prospettate dal liberalismo europeo per la riduzione della conflittualità sociale: l'educazione.

Il secolo XVIII era stato animato, prima ancora delle rivoluzioni americana e francese, da un vivace dibattito costituzionalistico, nel quale si era cominciato a voler dare concretezza

⁵⁷ *Ivi*, p. 63.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ivi*, p. 64.

all'idea, già stata elaborata dal contrattualismo seicentesco, di una costituzione artificiale dello Stato e dell'obbligo politico. Postulare però l'origine artificiale dello Stato, prescindendo dalla sua origine storica, implicava la costruzione di un concetto di cittadinanza che superasse i vincoli storici tra il sovrano e i suoi sudditi e legittimasse su basi nuove il vincolo politico. Da questa rivoluzione teorica nacque un vivace dibattito in materia di obbligo politico, di cittadinanza, di diritti e doveri del cittadino, di virtù civiche e di educazione. Questi elementi risultano tutti collegati, senza che l'uno possa fare a meno dell'altro: l'obbligo politico è spesso declinato come prodotto di una volizione degli individui che si sottomettono (singolarmente o unendosi) con un *pactum* ad un'autorità sovrana; quest'ultima pone la legislazione che definisce i diritti e i doveri dei cittadini. Tuttavia per la prospera esistenza e la stabilità dello Stato non è sufficiente il rispetto della legge e un meccanico adempimento da parte dei cittadini dei propri doveri. L'adempimento del dovere deve essere supportato da un animus patriottico, fondato sull'adesione ai valori morali della cittadinanza e sulla costante pratica della virtù. L'educazione è la chiave di volta del sistema, poiché funge da strumento di integrazione, di costruzione dell'appartenenza e di uniformazione della cittadinanza ai principi di un'autentica religione civile del cittadino.

Durante il Settecento e l'Ottocento si pensa di poter superare, grazie all'istituto uniformante della cittadinanza, le diverse appartenenze comunitarie e cetuali dell'*Ancien Régime*, realizzando concretamente, nella pratica politica, le due idee che avevano animato proprio l'Illuminismo, la virtù e il progresso. La forte tensione morale e umanitaria che anima gli sforzi dei pensatori del Settecento animerà anche la cultura politica e le riforme dell'educazione dalla Rivoluzione francese e di tutto l'Ottocento.

L'educazione è parte del mito del progresso: questo è infatti «progresso nell'illuminazione (*Aufklärung*), progresso nell'educazione (*Bildung*), autocontrollo e formazione, perfezionamento morale⁶⁰». Carl Schmitt definisce quest'epoca, quella tra Seicento e Settecento, «morale-umanitaria», nella quale il conflitto politico e la distanza tra governante e governati sono riducibili a un mero problema di educazione degli individui⁶¹. Riteniamo tuttavia che la periodizzazione di Schmitt possa essere ampliata comprendendovi anche l'Ottocento liberale, nel quale cominciano ad imporsi parimenti la tecnica e la scienza economica⁶².

Una prova dell'entusiasmo pedagogico di questa epoca sono i numerosi richiami della

⁶⁰ C. SCHMITT, *Neutralizzazioni e spoliticizzazioni*, in ID., *Le categorie...cit.*, p. 173.

⁶¹ *Ivi*, p. 173.

⁶² Sul passaggio tra le due epoche: *ivi*, pp. 171-172.

giuspubblicistica italiana al dovere dei cittadini di educarsi ed elevarsi moralmente e spiritualmente, oltre che dal punto di vista materiale. L'istruzione pubblica si lega ai doveri pubblici: essa si fonda su di un dovere, l'obbligo scolastico, e assume i doveri pubblici come materia di insegnamento per la formazione della cittadinanza nelle scuole del Regno e nelle istituzioni militari. Il liberalismo ottocentesco fa infatti grande affidamento sull'educazione per consolidare la propria egemonia culturale nella società.

Orlando è partecipe di questa cultura e afferma quindi che spetta anche al giuspubblicista «educare le moltitudini a siffatta elevata considerazione dei diritti e dei doveri pubblici⁶³», poiché dal sentimento di consapevolezza e partecipata adesione della cittadinanza alla tutela dei propri diritti e all'adempimento dei propri doveri derivano le fortune della Nazione⁶⁴. Egli crede che attraverso l'educazione si possa giungere ad una conciliazione organica tra le diverse classi sociali nello Stato, motivo per il quale ritiene ancora che anche i giuristi debbano dare un proprio contributo nell'appianare le divisioni e le lotte all'interno della società. L'educazione diventa lo strumento per integrare – e anche in questo caso siamo di fronte a una prestazione obbligatoria – i cittadini delle classi più povere, in specie operai e contadini, all'interno dello Stato. Educarsi diventa la condizione per l'accesso ai diritti politici da parte delle classi popolari⁶⁵, anche se i giuspubblicisti liberali non mancano di ricordare come l'esercizio del voto non sia che uno dei modi con cui il cittadino può contribuire alla comunità nazionale⁶⁶. Orlando giunge a dire che ben poca cosa è la sovranità nazionale se si riduce a gettare un pezzo di carta ogni cinque anni nell'urna⁶⁷. Come si avrà modo di vedere in seguito, Orlando ebbe modo di influire direttamente sull'educazione della cittadinanza ai propri doveri quando divenne, dal 1903 al 1905 Ministro della pubblica istruzione del Regno d'Italia.

Il modello per l'educazione alla consapevolezza delle masse popolari al senso dei propri doveri pubblici, dichiara apertamente Orlando, è quello offerto dal popolo tedesco:

«Questo profondo sentimento del dovere, proprio della razza germanica, educato all'avversità, coltivato con affetto da tutti i più illustri scrittori tedeschi dal Kant al Bluntschli doveva facilmente riuscire vincitore di

⁶³ V. E. ORLANDO, *La riforma...*cit., p. 64.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ivi*, p. 65.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Per Orlando la partecipazione del cittadino alla vita politica non è inoltre riducibile al riconoscimento dei diritti politici, poiché l'influenza dello spirito popolare sui governi può esprimere spesso una forza determinante: «E che del resto, in ben altri modi, che votando, può un cittadino contribuire al benessere dello Stato, e che triste irrisione sarebbe codesta vantata sovranità nazionale, se non si riducesse che in un pezzo di carta gettata ogni cinque anni in un'urna». In *ibidem*.

quel carattere scettico e leggero del francese, da tre quarti di secolo educato al più profondo dispregio di ogni autorità costituita⁶⁸».

Orlando torna nuovamente sul principio della corrispondenza tra diritti e doveri pubblici nell'articolo *Questioni contemporanee di diritto pubblico – Il diritto pubblico al III Congresso giuridico*, pubblicato nella rivista «Archivio di diritto pubblico» (anno I – n. 1/1891), affrontando il tema dell'astensionismo elettorale.

Per Orlando l'astensionismo elettorale è una manifestazione di uno scarso senso civico e di bassa consapevolezza dei diritti e doveri pubblici da parte dei cittadini: tale neghittosità sorge dall'ignoranza e dall'indifferenza nei confronti delle sorti dello Stato e della comunità politica. È solo investendo «nello sviluppo dell'educazione e del carattere di un popolo⁶⁹» che si può sperare di abbassare i numeri dell'astensionismo. Soltanto in alcuni cittadini, definiti da Orlando «buoni elettori», l'astensionismo è invece da imputarsi allo sconforto e al disgusto nei confronti delle dinamiche della lotta politica, nonché nei confronti delle rivendicazioni democratiche⁷⁰.

Anche in questo articolo di Orlando il diritto di voto emerge più come diritto pubblico dello Stato che non come diritto soggettivo dell'individuo. Lo Stato individua alcune categorie di cittadini dotate di specifici requisiti e le ritiene degne di apportare un contributo benefico nell'amministrazione e nella politica, eleggendo, o facendosi eleggere come, parlamentari, consiglieri comunali, ecc.⁷¹. Sembra che il diritto di voto sia un diritto più previsto nell'interesse dello Stato che non nell'interesse dell'individuo legittimato a poter concorrere alla politica nazionale esprimendo la propria volontà politica. Orlando manifesta nuovamente la propria adesione alla teoria della coincidenza tra diritto pubblico soggettivo e dovere pubblico:

«giusta un principio elementare della nostra materia, ogni *diritto* pubblico implica in certo modo un *dovere*, come ogni *dovere* può considerarsi come un *diritto* (si consideri l'esempio elegantissimo del servizio militare). Del resto ciò si riconosce anche in materia elettorale con gli ordinamenti attuali. Se, difatti, non si ammettesse in chi ha il diritto di voto il dovere di servirsene conformemente ai fini donde fu conferito, non si comprenderebbe

⁶⁸ *Ivi*, pp. 64-65.

⁶⁹ V. E. ORLANDO, *Questioni contemporanee di diritto pubblico – Il diritto pubblico al III Congresso giuridico: L'azione popolare – La repressione dell'astensionismo elettorale*, in «Archivio di diritto pubblico», n. 1/1891, p. 381.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ivi*, p. 382.

il fondamento giuridico della pena imposta contro chi vende il proprio voto o permette che altri voti per lui ecc.⁷²»

Orlando prosegue poi la propria riflessione valutando le possibili conseguenze che si determinerebbero sull'esercizio del diritto-dovere di voto con l'introduzione di una sanzione per punire l'astensionismo. Non ci soffermiamo tuttavia su tale questione perché irrilevante ai fini dello studio⁷³.

Alla luce delle opere orlandiane affrontate e di una più ampia disamina degli elementi culturali presenti nelle opere giovanili, ci sembra più convincente che Orlando possa aver mutuato il principio della corrispondenza tra diritti e doveri pubblici dalle opere del giurista tedesco Johann Caspar Bluntschli⁷⁴, il quale, sia nell'*Allgemeine Staatsrecht* (IV edizione 1868)⁷⁵ sia nel terzo volume del trattato *Lehre vom modernen Staat*, dal titolo *Politik als Wissenschaft* (1876)⁷⁶, esprime molti dei concetti che si rinvengono poi nei *Principii di diritto costituzionale* (1889) in materia di doveri e di obbedienza. L'influenza del pensiero di Johann Caspar Bluntschli sul giovane Orlando è un elemento acquisito dalla storiografia giuridica: Aldo Sandulli cita proprio l'opera di Bluntschli come una delle quattro ascendenze culturali fondamentali nella formazione giuridica del giovane Vittorio Emanuele Orlando e riconduce allo studio delle opere del giurista zurighese l'adesione del giovane studioso palermitano all'idea dello Stato quale persona giuridica organica e sovrana⁷⁷. Le opere di Bluntschli erano state peraltro, come si è già avuto modo di vedere, tra le prime della giuspubblicistica tedesca ad essere tradotte negli anni Settanta del XIX secolo grazie all'impegno di Giuseppe Trono. La circolazione delle tesi di Bluntschli nel contesto della giuspubblicistica italiana era stata inoltre favorita dall'opera di Luigi Palma, uno dei primi ad introdurre nel suo *Corso* elementi della dottrina tedesca⁷⁸ – in particolare della *Staatslehre* di Bluntschli⁷⁹ – e a stringere dei

⁷² *Ivi*, pp. 381-382.

⁷³ Cfr.: *ivi*, pp. 382-384.

⁷⁴ Sulla vita e l'opera di Johann Caspar Bluntschli, cfr.: E. FORSTER, *Johann Caspar Bluntschli*, in D. E. J. N. J., pp. 71-74; M. STOLLEIS, *Storia del diritto...cit.*, vol. II, pp. 643-647; M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione...cit.*, pp. 171-174, 179-193; C. ROSSER, *Johann Caspar Bluntschli's Organic Theory of the State and public administration*, in «Administrative Theory and Praxis», vol. XXXVI, n. 1/2024, pp. 95-110; A. R. SAKLI, *The German and Bluntschli Influence on the Establishment of Public Administration*, in «Journal of Public Administration and Governance», vol. 3, n. 1/2013. Di particolare interesse è anche l'introduzione di Giuseppe Trono alla sua traduzione dell'*Allgemeines Staatsrecht* di Bluntschli: G. TRONO, *Introduzione del traduttore*, in J. C. BLUNTSCHLI, *Diritto pubblico universale*, vol. I, G. TRONO (traduzione di), Tipografo Editore Cav. De Angelis, Napoli 1873, pp. I-XXXVI.

⁷⁵ J. C. BLUNTSCHLI, *Allgemeine Staatsrecht*, II voll., J. C. Cottaschen Buchhandlung, München 1868.

⁷⁶ J. C. BLUNTSCHLI, *Lehre vom modernen Staat*, III. – *Politik als Wissenschaft*, J. C. Cottaschen Buchhandlung, Stuttgart 1876.

⁷⁷ A. SANDULLI, *Costruire lo Stato...cit.*, pp. 70-71.

⁷⁸ Borsi cita gli autori tedeschi citati da Palma nella terza edizione del suo *Corso*. Cfr.: L. BORSI, *op.cit.*, p.

contatti con i maggiori giuspubblicisti tedeschi del suo tempo come von Mohl, von Stein, von Gneist e Bluntschli stesso, «aprendo, pertanto, il dibattito nazionale al confronto con la giuspubblicistica liberale tedesca⁸⁰».

Si passerà quindi nei prossimi paragrafi ad una presentazione del pensiero di Bluntschli in materia di dovere generale di obbedienza, doveri pubblici e diritto di voto. Dovendo affrontare alcuni passi delle opere di Bluntschli, si prediligerà, ove possibile e al solo fine di una maggior continuità della trattazione, la traduzione storica in italiano della quarta edizione dell'*Allgemeine Staatsrecht*, realizzata da Giuseppe Trono e pubblicata in due volumi a Napoli nel 1873 con il titolo di *Diritto Pubblico Generale*, e quella del terzo volume del trattato *Lehre vom modernen Staat*, dal titolo *Politik als Wissenschaft*, realizzata sempre da Giuseppe Trono e pubblicata a Napoli nel 1879 con il titolo *La Politica come Scienza*. Entrambe queste traduzioni erano in circolazione quando Orlando scrisse la prima edizione dei suoi *Principii*.

Il pensiero di Bluntschli può essere visto come il risultato dei suoi soggiorni di studio a Berlino, dove subì l'influsso della Scuola Storica di Savigny⁸¹ e dalla filosofia idealista di Fridrich Schleiermacher, e a Bonn, dove entrò in contatto con il pandettista Johann Christian Hasse e con lo storico Barthold Georg Niebuhr⁸². Egli fu inoltre amico e seguace del filosofo svizzero Friedrich Rohmer, della pubblicazione delle cui opere fu anche curatore. Bluntschli è, con Gerber, uno dei giuristi che, dopo il fallimento del progetto costituente tedesco del 1848-1849, si mette a disposizione della conciliazione nazionale tra borghesi, ceti conservatori (nobiltà, burocrazia ed esercito) e la Corona. L'obiettivo è superare i conflitti sociali con la creazione di una teoria giuridica del diritto pubblico in grado di consolidare uno Stato giuridico ancorato alla tradizione storica tedesca (in questo il concetto di *Volk* di Savigny diventa fondamentale anche se diversamente connotato rispetto alla giuspubblicistica passata⁸³) che non sia più vittima delle turbolenze sociali e politiche⁸⁴. Un elemento centrale

79, nota 108.

⁷⁹ Sull'influenza dell'opera di Bluntschli nell'opera di Palma e nella giuspubblicistica orlandiana, vedi: *ivi*, pp. 79-80, e nota 109; G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di Vittorio Emanuele...cit.*, pp. 43-57.

⁸⁰ A. SANDULLI, *Costruire lo Stato...cit.*, p. 70.

⁸¹ Cfr.: M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione...cit.*, pp. 181-183.

⁸² Sulle influenze culturali della formazione di Bluntschli, cfr.: E. FORSTER, *Johann Caspar Bluntschli*, in D. E. J. N. J., p. 71.

⁸³ «Con Bluntschli, il movimento germanista, che aveva ormai egemonizzato lo schieramento liberale tedesco, dopo che il '48 aveva eliminato dalla scena l'ala radicale ispirata alle dottrine della rivoluzione francese, rinuncia definitivamente a concepire il *Volk* come un soggetto autonomo rispetto allo Stato, su cui far leva per stimolare il mutamento dello Stato medesimo. Il popolo assume un rilievo giuspubblicistico in quanto – e solo nella misura in cui – si realizza nello Stato: la sovranità dell'intero organismo può essere definita *Staatssouveranität*». In M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione...cit.*, p. 187.

⁸⁴ *Ivi*, p. 179.

della teoria giuridica di Bluntschli è la coincidenza della costituzione con l'organismo statale prodotto della storia giuridica e politica tedesca: non ha pertanto più alcun senso per questi liberali post 1948-1849 comparare le istituzioni tedesche a quelle liberali francesi o inglesi; bisogna invece riaffermare con orgoglio la peculiarità della cultura politica e giuridica tedesca⁸⁵.

L'idea di Stato di Bluntschli è quella di uno Stato nazionale organico dotato di una costituzione e di un'amministrazione organizzate dal diritto pubblico. In questa costruzione l'individuo ha un significato per il diritto pubblico solo perché appartenente e obbediente all'organismo politico, lo Stato, mentre la volontà individuale ha un valore pubblicistico solo nei limiti dello spazio ad essa riconosciuto dal diritto dello Stato⁸⁶. È infatti quest'ultimo a riconoscere dei diritti politici a specifici cittadini in ragione delle loro capacità personali, pretendendo da parte loro un contributo più o meno importante alla sua amministrazione e nella politica: grazie a questi contributi lo Stato viene continuamente vivificato e rinnovato⁸⁷.

Lo Stato è quindi sia l'ente fondato su principi etici in cui si eliminano i conflitti sociali attraverso l'unione organica⁸⁸ tra Stato e *Volk*, sia l'organismo sovrano dotato di un proprio ordinamento, di una costituzione storica, e di un'amministrazione gerarchica, sia l'insieme di quei cittadini che ne costituiscono effettivamente gli organi e ai quali viene richiesto un servizio – ossia l'esercizio di una funzione, con l'adempimento dei relativi doveri – per garantirne la vitalità e il funzionamento.

Bluntschli si rivela manifestamente essere il modello di Orlando anche per quanto attiene la concezione del voto e della rappresentanza: per il professore svizzero-tedesco le elezioni costituiscono il procedimento di diritto pubblico atto a scegliere gli uomini più capaci per l'esercizio di funzioni pubbliche – come affermerà poi Orlando in Italia – senza che nell'elezione nulla rilevi l'aspetto politico-ideale o l'organizzazione degli interessi politici ed economici della società⁸⁹. Gli entusiasmi liberali di ispirazione francese che avevano connotato il *Vormärz* vengono messi da parte da Bluntschli, il quale teorizza così uno Stato il cui scopo «non è più rappresentato dalla partecipazione politica e dai diritti di libertà, ma dall'equilibrio tra libertà e ordine⁹⁰».

L'influenza della filosofia hegeliana su Bluntschli non è mai stata particolarmente

⁸⁵ *Ivi*, p. 186.

⁸⁶ *Ivi*, p. 189.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Sulla funzione politica dell'organicismo tedesco, cfr.: *ivi*, pp. 190, 192-193.

⁸⁹ *Ivi*, p. 187

⁹⁰ M. STOLLEIS, *Storia del diritto...cit.*, vol. II, p. 645.

evidenziata, ma alla luce di alcuni temi è possibile rilevare come dei concetti dell'idealismo hegeliano, già trattati dalla Scuola Storica, siano presenti anche nell'opera di Bluntschli. Ne costituiscono un esempio sia l'utilizzo del concetto savignano di *Volk*, unito organicamente allo Stato, sia l'attenzione, nell'ambito degli studi di scienza politica, alla bipartizione politica-amministrazione, sia la *divisio* tra diritto pubblico e diritto privato.

Partendo da quest'ultima, Bluntschli dedica il secondo capitolo dell'introduzione dell'opera *Diritto Pubblico Generale* a delineare la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Tale distinzione, che costituisce uno snodo fondamentale della riflessione hegeliana in materia di diritto, permette a Bluntschli di esprimere un altro principio di chiara provenienza hegeliana, ossia la corrispondenza tra diritto pubblico e dovere pubblico.

Data la rilevanza di questa fonte e al fine di far meglio comprendere sia le matrici culturali hegeliane, sia l'influenza del pensiero di Bluntschli sulla dogmatica di Orlando, si ritiene opportuno citare un brano dell'opera di Bluntschli *Diritto Pubblico Generale* per poi passare ad un commento comparatistico tra le tesi del docente di Zurigo e del maestro palermitano.

«Nel Diritto pubblico domina lo spirito del TUTTO, nel Diritto privato quello de' SINGOLI. [...]

Per Diritto pubblico inoltre vale come regola: Il DIRITTO PUBBLICO È IN PARI TEMPO DOVERE PUBBLICO. Chi n'è rivestito è in obbligo di praticarlo. Il principe non n'è investito soltanto, è ugualmente in dovere di governare come il giudice di giudicare. Nel Diritto privato invece vale la regola opposta: sta nell'arbitrio di coloro che lo posseggono, se eglino vogliano oppur no esercitare il loro diritto. La ragione di questa differenza la troviamo in ciò, che il Diritto privato appartiene a' singoli e per lo più esiste solamente a loro favore, il Diritto pubblico appartiene all'universale, ed esiste nell'interesse di questo. Tocca allo Stato quindi o abbandonare il suo Diritto o rinunciare al suo esercizio, ma non possono farlo o i singoli organi o i membri dello Stato.

[...] L'unione del Diritto e del dovere nella medesima persona non è mica un'imperfezione del Diritto pubblico, ma un pregio dello stesso. Il più nobile carattere etico del Diritto pubblico consiste appunto nell'antitesi all'egoistico esercizio del Diritto patrimoniale. Tanto più alti sono i diritti del governo per quanto più indissolubilmente è collegato il dovere al loro esercizio. È una degradazione del diritto pubblico quando il Diritto del Sovrano si considera come una proprietà, di cui egli può a suo piacimento usare oppur no: e non si dee obbliare, che niun diritto della Corona appartiene al principe per sé, ma ogni diritto regio è in pari tempo un dovere regio; dovere verso lo Stato (popolo)⁹¹».

È così possibile comprendere come questa teoria della corrispondenza svolga un ruolo centrale all'interno della sistematica del diritto pubblico.

Essa consente in primo luogo di distinguere il diritto pubblico, deputato al

⁹¹ J. C. BLUNTSCHLI, *Diritto pubblico...*cit., pp. 3-5.

soddisfacimento di un interesse generale, dal diritto privato, funzionalmente deputato al soddisfacimento degli interessi economici individuali nella società. Il diritto pubblico è prodotto del Tutto e dominato dallo spirito del Tutto che, nella filosofia hegeliana, è rappresentato dallo Stato quale terzo grado dell'eticità. In sintesi, il diritto pubblico risponde ad esigenze di tutela dell'interesse generale, ossia all'armonizzazione nello Stato di interessi confliggenti in nome del supremo interesse del popolo (*das Volk*), che trova nello Stato organico il suo riconoscimento giuridico. Il più nobile carattere del diritto pubblico è dato dal suo valore etico, che trascende il particolarismo degli interessi individuali confliggenti nella società ed esprime invece un interesse generale. Alla luce di un saggio di Bobbio riguardante proprio la *divisio* tra diritto privato e diritto pubblico nella filosofia hegeliana, è inoltre possibile riconoscere come nel brano di Bluntschli si riproponga l'«utilizzo assiologico» della distinzione hegeliana secondo la quale il diritto privato rappresenta un momento inferiore o negativo rispetto al diritto pubblico, momento superiore e positivo⁹². Dal significato valutativo dei termini «diritto pubblico» e «diritto privato» derivano infatti alcune considerazioni critiche particolarmente rilevanti dal punto di vista sia sistematico, sia storico, sia politico del pensiero di Hegel, e tali critiche si riscontrano parimenti nel brano di Bluntschli e in altre parti della sua opera⁹³. La critica sistematica afferma che il diritto privato non costituisce il fondamento del diritto pubblico, poiché ha una sua autonomia sistematica e risponde a istanze diverse rispetto a quest'ultimo. La critica storica porta invece a sostenere che la prevalenza nel passato del diritto privato rispetto al diritto pubblico sia coincisa con un'età della decadenza, della disgregazione del corpo politico, del trionfo del particolarismo giuridico, della negazione dei diritti, e del mancato o condizionato adempimento dei doveri (come rammenta Bluntschli nella parte in cui critica la concezione privatistica del *dominium* sovrano nel *Patrimonialstaat*). Infine, la critica politica nei confronti del diritto privato si manifesta nella riprovazione verso gli individui, i ceti, le associazioni che, attraverso rivendicazioni particolaristiche di diritto privato, impongono i propri interessi particolari rispetto agli interessi universali, i quali «trovano la loro attuazione e protezione soltanto nella supremazia del diritto pubblico⁹⁴».

Sostenere la corrispondenza tra diritti e doveri pubblici poteva tuttavia determinare dei fraintendimenti, specie in ambito tedesco, dove copiosa era stata la dottrina del *Patrimonialstaat* nell'età dell'assolutismo moderno. Bluntschli tiene a precisare che la

⁹² N. BOBBIO, *Diritto privato e diritto pubblico*, in ID., *Studi hegeliani...cit.*, p. 90.

⁹³ *Ibidem.*

⁹⁴ *Ibidem.*

corrispondenza di diritti e doveri pubblici non costituisce un recupero della teoria giuridica tedesca a fondamento del *Patrimonialstaat*, la quale giustificava l'*imperium* del principe territoriale come una forma di *dominium* privato. Viceversa il diritto del sovrano nella modernità giuridica non è più di natura privatistica, bensì pubblicistica. Data quindi la corrispondenza tra diritto e dovere nel diritto pubblico, e data la natura pubblicistica dell'*imperium* sovrano, Bluntschli deduce che alla titolarità dell'*imperium*, e quindi di diritti sovrani in capo allo Stato, sia intimamente unita l'esistenza di doveri pubblici in capo allo Stato. L'assenza di una legittimazione volontaristica e contrattualistica dello Stato non implica che quest'ultimo non abbia dei propri doveri, anzi: la titolarità di diritti di sovrani gli impone l'adempimento di doveri sovrani per il soddisfacimento dell'interesse generale.

L'unità di diritti e doveri pubblici implica inoltre il superamento dell'individualismo liberale fondato sui soli diritti soggettivi e su uno Stato che realizza il proprio dovere e il proprio scopo garantendo gli interessi individuali. Nella generazione dei giuspubblicisti liberali successivi al fallimento costituente della *Paulskirche*, lo Stato assume sempre più il valore di ente in grado di realizzare l'interesse generale di un popolo, garantendo l'ordine e l'esercizio di una libertà disciplinata sotto l'imperio del diritto e della morale. Lo Stato per Bluntschli non è al servizio né deve essere alle mercé delle forze sociali.

Sostenere che l'esercizio di un diritto costituisca un dovere del suo titolare e che adempiere a un dovere configuri anche l'esercizio di un diritto esprime un'idea di società in cui ogni azione costituisce un consapevole atto di responsabilità del soggetto nel contesto reale delle istituzioni e del costume di un certo momento storico. Nel caso dei diritti-doveri pubblici di cui sono titolari gli individui, chi li esercita-adempie è ormai consapevole del rispetto da riconoscere alle sfere giuridiche altrui, al diritto pubblico dello Stato e ai costumi, che insieme gli impongono una disciplina alla sua libertà individuale in nome di un bene universale. Chi è titolare di un diritto pubblico non può pertanto abusarne, come potrebbe essere per un diritto privato soggettivo, ma lo deve invece esercitare armonizzando il proprio interesse individuale con l'interesse generale. Molti autori portano a titolo di esempio l'adempimento degli obblighi militari: adempiere al servizio di leva significa anche esercitare il diritto alla difesa interna e internazionale dello Stato.

Il richiamo alla responsabilità non vale solo per i cittadini, ma si estende anche all'esercizio dei diritti sovrani da parte dello Stato e dei suoi organi. A riprova di ciò viene nuovamente in aiuto un passo dell'opera *Diritto Pubblico Universale*, dove Bluntschli sostiene che questa intima unione tra diritto e dovere pubblico si era già anticamente radicata nella coscienza collettiva dei popoli germanici. In queste popolazioni il comando dei

governanti non si era mai caratterizzato come l'*imperium* romano – ossia come un potere illimitato, e in questo caso il riferimento alla romanità è chiaramente connotato in modo negativo – ma si era espresso nella forma della *Mundschaft* (il *mundiburdiun*, il *mundio*), vale a dire in un potere posto a tutela dei diritti della stirpe, dei sudditi, della loro prosperità, e della loro esistenza⁹⁵.

Di questa teoria della corrispondenza tra diritti e doveri pubblici restava invero ancora molto da spiegare, e ciò lo conferma Bluntschli stesso:

«L'idea del dovere viene legata indissolubilmente a quella del diritto, e non comporta punto un'illimitata potestà arbitraria. Il nuovo concetto non è stato ancora spiegato in tutti i lati, però il suo seme è gittato, ed è atto a produrre un verace sviluppo politico⁹⁶».

Anche i riferimenti storici da lui portati per chiarirne le origini sembrano piuttosto deboli. L'idea di giustificare la corrispondenza tra diritti e doveri alla luce del diritto germanico può essere giustificata rammentando che Bluntschli sostenne anche teorie razziste e antisemite⁹⁷, non diversamente da molti altri studiosi della sua epoca, e questo nonostante la sua adesione ai principi dell'universalismo massonico e l'umanitarismo dimostrato nel disciplinare il diritto di guerra. Ricondurre d'altronde al mondo germanico le origini del principio appare più che altro strumentale all'affermare il senso del dovere e della responsabilità dei governanti tedeschi e il primato del diritto di quelle genti rispetto ai popoli latini.

L'influenza della filosofia hegeliana sulla concezione dello Stato e dei doveri nell'opera di Bluntschli riemerge palesemente anche all'interno del terzo volume della *Lehre vom modernen Staat*, intitolato *Politik als Wissenschaft*. Il secondo capitolo del I libro del volume *Politik als Wissenschaft* è intitolato «Verhältnis der Politik zur Moral», tradotto letteralmente nella versione italiana dell'opera in «Relazione della Politica con la Morale». In questo capitolo Bluntschli delinea la sua idea circa la natura dello Stato affermando:

«Lo Stato come una persona umana composta dall'unione di uomini non è soltanto un ente giuridico ma eziandio un *ente morale*. Poiché la legge morale abbraccia tutta l'umanità e vige su tutte le persone, così anche lo Stato non può dispensarsi dai doveri morali verso l'umanità, verso gli altri popoli e verso i suoi sudditi e tutelati, ma deve osservarli e adempirli.

I doveri dello Stato sono obbligatori tanto per chi è investito della potestà politica e per gli organi

⁹⁵ J. C. BLUNTSCHLI, *Diritto pubblico...*cit., p. 329.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ M. STOLLEIS, *Storia del diritto...*cit., vol. II, p. 646.

dell'autorità, quanto per i sudditi e i partiti. Amor di patria, fedeltà, giustizia, valore, continuo e diligente adempimento de' doveri d'ufficio, queste sono principalmente le virtù della vita politica. Come la civiltà progredisce, così si sviluppa anche questo morale sentimento de' doveri e aumenta le sue esigenze.

La legge morale non si limita agli scopi politici. Essa impegna *tutto lo Stato in tutto il suo agire e in tutta la sua vita*⁹⁸.

Trono traduce l'espressione «ein sittliches Wesen», utilizzata da Bluntschli in relazione allo Stato, come «ente morale». Tuttavia sarebbe più appropriato tradurre tale espressione come «entità etica». Questo concetto è sviluppato ampiamente all'interno della filosofia hegeliana, nella quale «lo Stato, come entità etica» è «compenetrazione del sostanziale e del particolare⁹⁹», così come emerge dal § 261 dei *Lineamenti di filosofia del diritto*. Il percorso argomentativo seguito nel brano di Bluntschli assume infatti significato solo se i concetti «Rechtswesen» e «sittliches Wesen» indicano due elementi fondamentali della natura dello Stato, ossia il suo essere al contempo ente giuridico e ente etico. Se, al contrario, il concetto «sittliches Wesen», tradotto in «ente morale», venisse considerato come equivalente del concetto di Stato come «persona giuridica» (*persona moralia* o *juristische Person*), non si spiegherebbe la *consecutio logica* del richiamo alla legge morale, *das Sittengesetz*, fatto da Bluntschli all'inizio del periodo successivo. Coerentemente con l'interpretazione dello Stato come ente etico, Bluntschli afferma quindi che la legge morale, *das Sittengesetz*, è legge dell'umanità, e per questo motivo nemmeno lo Stato può venir meno ai suoi doveri verso l'umanità, gli altri popoli, i propri sudditi, e i soggetti da esso tutelati. L'unità tra diritti e doveri pubblici rende obbligatorio l'adempimento dei doveri dello Stato non solo e non tanto per coloro che ne rivestono la qualità di organo o hanno un ruolo politico, ma anche per i sudditi e i partiti in cui si organizza la società. Anche questo passo richiama la *Sittlichkeit* di

⁹⁸ J. C. BLUNTSCHLI, *Dottrina dello Stato moderno. III. – La Politica come scienza*, Leonardo Vallardi Editore, Napoli 1879, p. 10-11.

Nell'edizione tedesca dell'opera: «Der Staat ist als eine menschenartige, aus der Einigung von Menschen zusammengesetzte Person nicht blosz ein Rechtswesen, er ist auch ein *sittliches Wesen*. Da das Sittengesetz die ganze Menschheit umfasst und für alle Personen gilt, so kann auch der Staat die sittlichen Pflichten gegen die Menschheit, gegen anderen Völker und gegen seine Angehörigen und Schutzbefohlenen nicht von sich weisen, sondern hat dieselben zu beachten und zu erfüllen.

Die Pflichten des States verbinden sowohl die Träger der Statsgewalt und die Organe der Statsautorität, als die Regierten und die Parteien. Vaterlandsliebe, Treue, Gerechtigkeit, Tapferkeit, fleiszige und sorgsame Amtspflichterfüllung sind vorzugsweise Tugenden des statlichen Lebens. Indem die Civilisation fortschreitet, entwickelt sie auch dieses sittliche Pflichtgefühl und steigert seine Forderungen.

Das Sittengesetz beschränkt sich nicht auf die politischen Ziele. Es verpflichtet *den ganzen Stat in all' seinem Handeln und Leben*». In J. C. BLUNTSCHLI, *Lehre vom modernen Staat, III. – Politik...*cit., p. 12.

⁹⁹ «Der Staat, als Sittliches, als Durchdringung des Substantiellen und des Besonderen». In G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Nicolaischen Buchhandlung, Berlin 1821. Questa edizione è consultabile online alla pagina web:

<https://www.digitale-sammlungen.de/en/view/bsb10926984?q=%28Philosophie+des+Rechts%29&page=6.7>
data di ultima consultazione 16/06/2024.

Hegel più che il concetto di Stato come *persona moralia* o *juristische Person*, titolare della sovranità.

L'etica cui si riferisce Bluntschli in questo caso specifico non è solo il costume, ossia l'abitudine e il modo di sentire degli individui in rapporto ad una realtà e il loro modo di agire in essa secondo le regole delle sue istituzioni, ma è soprattutto la virtù, ossia l'adempimento dei doveri nella vita pubblica¹⁰⁰, la quale si manifesta nell'amor di patria, nella fedeltà, nella giustizia, nel valore, e nel diligente e continuo adempimento dei doveri d'ufficio. Nello Stato, e quindi nel supremo grado dell'etica, i doveri caratterizzano ogni aspetto della vita individuale come di quella statale. Il concetto è ulteriormente enfatizzato dall'affermazione di Bluntschli secondo la quale la legge morale «*impegna tutto lo Stato in tutto il suo agire e in tutta la sua vita*».

Bluntschli non intende pertanto fare della facile retorica moralista¹⁰¹: egli è ben consapevole che lo Stato e i politici devono vivere nella realtà e agire al suo interno senza pretendere che gli uomini siano diversi da ciò che sono. Lo Stato deve quindi rispettare quel grado medio di sviluppo etico e culturale di una Nazione nel contesto storico-sociale esistente¹⁰². I modelli sono quelli del «*buon cittadino* e dell'*ufficiale fedele ai suoi doveri*¹⁰³», così come considerati dal popolo in un dato momento storico. Si deve tuttavia pretendere che i governanti «*non rimangano al di sotto dell'altezza morale della civiltà media della loro nazione e del loro tempo*¹⁰⁴», poiché, avendo ruoli di comando, essi devono ispirare con il loro esempio coloro che sono governati e poiché «*un Reggente vizioso deprime anche lo stato morale dei sudditi*¹⁰⁵».

Bluntschli sembra nondimeno ottimista nel riscontrare una maggiore adesione dello Stato e della politica alla morale universale nel corso dei secoli¹⁰⁶ e chiude il capitolo II con una riflessione sulla centralità del sentimento e della coscienza del dovere nella contemporaneità.

¹⁰⁰ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Il fondamento della filosofia...cit.*, pp. 71.

¹⁰¹ Bluntschli non nega certo l'esistenza della ragion di Stato, la *salus rei publicae suprema lex*, che spesso viene giustificata sia a livello politico che dalla coscienza pubblica, per cui un male realizzato dallo Stato possa considerarsi un bene nella misura in cui esso porta ad un bene per il Tutto, ossia per la collettività. Bluntschli afferma pertanto che «non si può richiedere a un uomo di Stato ch'egli rinunci a questo appoggio di mezzi moralmente impuri. Non si può muovere rimprovero a un principe, che egli adoperi nelle circostanze pei pubblici servigi anche persone il cui valor morale è minimamente stimato, quando però di esse s'impromette servigi grandi ed utili per lo Stato. Il Ministro non è da biasimarsi se intende giovare delle debolezze morali di un principe o del cieco zelo di un partito per introdurre istituzioni comunemente utili». Il male deve essere solo servente e mai il dominatore vittorioso dell'attività dello Stato e l'ispiratore della condotta politica. Cfr. J. C. BLUNTSCHLI, *Dottrina dello Stato moderno. III. – La Politica...cit.*, p. 16.

¹⁰² *Ivi*, p. 11.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ *Ivi*, p. 13.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ *Ivi*, p. 11.

Data la rilevanza del brano per chiarire la mentalità della cultura giuridica del liberalismo tedesco del XIX secolo, si ritiene doveroso citarlo integralmente:

«Allo sviluppo moderno corrisponde l'energico *sentimento del dovere*, che riempie tutto il popolo, e la chiara *coscienza del dovere*, la quale insegna a tutti di consacrare la vita al servizio del tutto, quando questo, lo Stato, abbisogna delle loro forze.

È conforme al sentimento dei popoli *alemanni* tanto il comprendere il diritto pubblico contemporaneamente come *pubblico dovere*, quanto purificare e nobilitare la politica mercé i doveri verso l'umanità, verso i popoli e gl'individui.

Ciò va detto ugualmente così pel dovere dei principi e dei governanti di servire allo Stato e al popolo, come del dovere dei sudditi e dei cittadini d'essere fedeli e ubbidienti all'autorità dello Stato, e nelle necessità sacrificare beni e sangue per la patria.

Il dovere opera oltre la norma giuridica e oltre la sfera delle possibili necessità dello Stato. Esso estende le forze, tempera il carattere, eleva gli spiriti e promuove potentemente, mercé i suoi molteplici servigi, il bene pubblico, lottando contro l'egoismo¹⁰⁷».

Anche Orlando è in sintonia con tali affermazioni di Bluntschli, riconoscendo la disposizione del popolo tedesco al senso del dovere nell'ambito pubblico. Il maestro palermitano sembra quasi auspicare che un'etica simile possa radicarsi anche in Italia, tanto da citare parzialmente il brano sopracitato nel suo saggio *La riforma elettorale*¹⁰⁸.

Da quanto sopra esposto risulta sufficientemente evidente l'influenza della filosofia hegeliana sul pensiero di Bluntschli, così come di conseguenza sugli autori italiani che da lui trassero ispirazione. Non si può tuttavia affermare che la dottrina di Bluntschli costituisca la trasposizione della filosofia del diritto hegeliana nel campo della giuspubblicistica. Bluntschli è per molti aspetti un autore critico nei confronti di Hegel e del suo pensiero: egli ne disapprova l'astrattezza, l'incomprensibilità, la tendenza a giustificare lo Stato prussiano, autoritario e burocratico, nonché la pienezza dei poteri sovrani del monarca a discapito delle libertà dell'individuo¹⁰⁹.

L'hegelismo influì sul dibattito della scienza giuridica tedesca¹¹⁰; ciononostante

¹⁰⁷ *Ivi*, p. 19.

¹⁰⁸ Cfr.: V. E. ORLANDO, *La riforma...*cit., pp. 64-65, nota 1.

¹⁰⁹ C. ROSSER, *op.cit.*, pp. 99-100.

¹¹⁰ I seguenti autori sono sostanzialmente concordi nel riconoscere al pensiero hegeliano, nonostante le dure critiche da esso ricevute, una grande importanza nell'influenzare il successivo dibattito giuspubblicistico tedesco in materia di Stato, di amministrazione, di rappresentazione della società, di diritto pubblico, e anche di doveri: M. STOLLEIS, *Storia del diritto...*cit., vol. II, pp. 157 ss; A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Il fondamento della filosofia...*cit., p. 101 (cita, senza approfondire il tema, l'influenza del pensiero di Hegel sui giuristi Lorenz von Stein e Robert von Mohl); P. COSTA, *Civitas...*cit., vol. II, pp. 419-447 (sintesi sul pensiero di Hegel), pp. 447-491 (sull'influenza del pensiero hegeliano sulla giuspubblicistica tedesca); M. FIORAVANTI, *Giuristi e*

quest'ultima non sempre cita i riferimenti filosofici da cui trae ispirazione per l'affermazione di determinati postulati, come la teoria della corrispondenza tra diritti e doveri pubblici, forse per una perdita di consapevolezza delle origini filosofiche alla loro base, o forse ancora per ragioni di opportunità metodologica e politica le quali inducevano a non esplicitarle. La filosofia hegeliana si dimostrava tuttavia funzionale al mutato clima politico nel quale Bluntschli scrisse le sue opere. Il liberalismo romantico aveva esaltato l'individualismo in ogni campo dell'esistenza e del pensiero. Dopo la sconfitta del liberalismo radicale tedesco nel 1848, è invece l'hegelismo a presentarsi come la filosofia del diritto più funzionale per supportare una dottrina dello Stato che reagisca all'individualismo astratto e irrelato in nome di un nuovo ordine e di interessi generali¹¹¹. Il punto di partenza è quindi la concezione hegeliana dello Stato come realtà organica ed etica capace di costruire l'ordine sociale armonizzando gli interessi individuali e corporativi confliggenti nella società in un superiore interesse generale. Tale concezione viene sostenuta dalla dottrina liberale e conservatrice tedesca in funzione anti-francese, contro la teoria del contratto sociale e la separazione dei poteri, ma permette anche a molti giuristi liberali come Bluntschli, disillusi dai processi costituenti dopo il fallimento della *Nationalversammlung* di Francoforte, di proporre una terza via tra la rivoluzione e il più rigoroso conservatorismo: essi si fanno sostenitori di un lento sviluppo storico, organico e armonico, dello Stato, della politica e del diritto pubblico atto a realizzare il compromesso tra i principi del liberalismo e le istituzioni tradizionali tedesche¹¹².

costituzione...cit., pp. 58-73 (sullo scontro tra Scuola Storica di von Savigny e hegelismo), pp. 77-99 (sul rapporto tra la dottrina hegeliana e quella elaborata da Lorenz von Stein), pp. 145-149 (sul pensiero di Hegel nel dibattito riguardante le rappresentazioni della società nel dibattito giuspubblicistico tedesco degli anni Cinquanta del XIX secolo); L. MANNORI – B. SORDI, *op.cit.*, p. 318; A. R. SAKLI, *op.cit.*, pp. 156-157 (egli evidenzia, con abbondanza di riferimenti bibliografici, l'influenza del pensiero di Hegel sulla dottrina di Lorenz von Stein e, parzialmente, su Bluntschli, oltre che sui successivi sviluppi della concezione dello Stato e della pubblica amministrazione in Germania); C. ROSSER, *op.cit.*, pp. 99-101. Per una sintesi generale sull'idealismo tedesco in relazione alla storia del pensiero giuridico, cfr.: G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, G. GOZZI (a cura di), Laterza, Bari 2001, pp. 85-92. Pietro Boria individua invece nella filosofia hegeliana il contributo ideologico fondamentale per l'affermazione di principi cardine in materia di funzione fiscale e potere tributario. L'idea di Stato organico ed etico espressa da Hegel è la premessa concettuale per poter affermare che gli obblighi tributari costituiscono la manifestazione della subordinazione dell'individuo rispetto allo Stato. Quest'ultimo deve perseguire un interesse generale, preminente rispetto agli interessi corporativi e individuali, e ha degli scopi derivanti dalla sua natura etica. Ne consegue un mutamento nella concezione dei doveri pubblici, i quali non sono più il prezzo del godimento dei diritti soggettivi individuali e del vivere nella società civile, bensì costituiscono una necessità oggettiva del vivere associato che permette la realizzazione dell'autentica libertà, oggettiva, etica, degli individui al di sotto dello Stato. Nella filosofia giuridica di Hegel il potere tributario e il potere militare diventano così i poteri essenziali e necessari per garantire la sopravvivenza dello Stato e per la realizzazione dei suoi scopi. Cfr.: P. BORIA, *L'interesse fiscale*, Giappichelli, Torino 2002, p. 40-45; ID., *Il potere...cit.*, pp. 314-316 (sulla funzione fiscale nel pensiero di Hegel), pp. 316-319 (sul potere fiscale nella dottrina di Carl Friedrich von Gerber e Paul Laband).

¹¹¹ G. SOLARI, *op.cit.*, p. 85.

¹¹² M. STOLLEIS, *Storia del diritto...cit.*, vol. II, p. 141-145 (sulle concezioni di Stato-organismo in antitesi a quelle di Stato-meccanismo nella dottrina del *Vormärz*), 552 (sulla conciliazione tra principi liberali e

Altri temi hegeliani particolarmente cari alla generazione dei giuristi tedeschi degli anni Cinquanta del XIX secolo sono la separazione della società rispetto allo Stato, l'idea che il diritto pubblico costituisca un diritto superiore rispetto al diritto privato, la centralità dell'amministrazione dello Stato, la quale, pur non essendo un argomento particolarmente sviluppato da Hegel nelle sue opere, diventerà uno dei temi fondamentali della giuspubblicistica europea della seconda metà del XIX secolo, portando a notevoli sviluppi sistematici nel campo del diritto amministrativo e della scienza dell'amministrazione¹¹³.

Alla luce dei testi di Bluntschli si può ragionevolmente concludere che il giurista zurighese sia stato il modello dottrinale da cui Palma prima e Orlando poi trassero la teoria della coincidenza tra diritto e dovere pubblico. Vittorio Emanuele Orlando gli riconosce apertamente un ruolo rilevante nell'elaborazione della propria teoria giuridica in alcuni saggi coevi ai *Principii*. A tal proposito è singolare che diversi riferimenti all'opera di Bluntschli riguardino nuovamente i temi dell'obbedienza politica e giuridica e del diritto di resistenza.

All'interno del capitolo I del Libro II del saggio *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà* (1890) – pubblicato solo l'anno dopo rispetto alla prima edizione dei *Principii di diritto costituzionale* – Orlando approfondisce i temi già affrontati nel saggio *Della resistenza politica individuale e collettiva* del 1885.

Maurizio Fioravanti ha già rilevato gli elementi essenziali del pensiero orlandiano nel saggio del 1885: lo scopo di Orlando è quello di realizzare una teoria costituzionale pura, in quanto esclusivamente fondata su istituti e concetti giuridici, sottraendo la costituzione e i rapporti tra Stato e cittadini da una giustificazione unicamente politica e pertanto instabile¹¹⁴. Per quanto attiene l'obbedienza politica, Orlando desidera trovare una legittimazione non volontaristica dell'obbligo politico. La soluzione per cui opta è radicale: come già evidenziato nei *Principii*, la sovranità spetta non più alla Nazione, e men che meno al popolo come

istituzioni politiche e sociali storiche); P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. III, pp. 137-144 (sul ruolo dell'organicismo nel contesto politico della Germania degli anni Cinquanta e Sessanta del XIX secolo e nella dottrina giuspubblicistica di Bluntschli); M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione...cit.*, capitolo II (sul fallimento della *Nationalversammlung*, sui successivi sviluppi della dottrina politica e giuridica tedesca, e sul significato conciliatorio dell'organicismo tedesco negli anni Cinquanta del XIX secolo): Fioravanti si richiama più volte nelle pagine del capitolo allo spirito di conciliazione nazionale e compromesso tra liberalismo e strutture storiche, istituzionali e cetuali.

¹¹³ Sulla teoria della pubblica amministrazione in Bluntschli, cfr.: C. ROSSER, *op.cit.*, pp. 101-104.

¹¹⁴ Nel saggio si uniscono l'ammirazione per il modello inglese e suggestioni provenienti dalla Scuola Storica di von Savigny, le quali portano Orlando a rappresentare il popolo come titolare del diritto di resistenza in quanto depositario delle tradizioni giuridiche nazionali. La resistenza collettiva che Orlando ammette è tuttavia quella per la restaurazione dell'ordine costituzionale violato dal potere politico: la resistenza collettiva è quindi legale nella misura in cui restaura e non sovverte la costituzione esistente che è stata violata. Gli strumenti per realizzarla sono quelli forniti dalle libertà dello Stato liberale, ossia la libera stampa e i diritti di associazione e di riunione. Cfr.: M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione...cit.*, pp. 95-104;

insieme di cittadini individualmente considerati, bensì allo Stato in quanto persona giuridica ed espressione organica e giuridica di un popolo. Si può parlare pertanto di sovranità popolare solo se riferita allo Stato come espressione organica del popolo: sono le teorie di Bluntschli e poi di Gerber (nei *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*) tradotte e innestate all'interno del discorso giuspubblicistico nazionale. Fioravanti non rileva in questo epocale passaggio una virata del liberalismo nazionale verso una dottrina più autoritaria¹¹⁵, ma solo la rivendicazione dell'autonomia scientifica del diritto pubblico rispetto alla politica e l'impegno di Orlando per garantire stabilità alle istituzioni statuali attraverso il riconoscimento di una sovranità incondizionata da parte di un patto sociale e la teoria di un'unità organica della comunità nazionale, al di sopra dei conflitti della società¹¹⁶. Gli obiettivi di Orlando sono del resto gli stessi di Bluntschli, Gerber e von Mohl, ossia garantire l'unità del corpo politico nazionale contro le minacce della disgregazione sociale e la sovranità dello Stato quale suprema entità armonizzatrice degli interessi particolari in nome dell'interesse generale. Il discorso politico di Orlando, nella metà degli anni Ottanta, non si cela quindi dietro alle scelte metodologiche, e, come la teoria della corrispondenza tra diritti e doveri pubblici di matrice hegeliana, anche la teoria dello Stato-persona giuridica sovrana e organica costituisce l'espressione di un liberalismo più conservatore, che è ancora intimorito dalla potenza dei nuovi fenomeni sociali ed economici e dalla loro possibile minaccia alla stabilità dello Stato di diritto. A tali nuovi fenomeni Orlando risponderà poi, nel corso degli anni Novanta, prospettando un «diritto dell'amministrazione sociale»¹¹⁷.

La trattazione di Orlando nel saggio del 1890 si fa più sicura e più articolata nel fornire una definizione giuridica del rapporto tra Stato sovrano e individui. Esso viene, come nei *Principii*, fondato sul rapporto tra diritti sovrani dello Stato da una parte e dovere generale di obbedienza dei sudditi dall'altra.

È affrontando la rappresentanza e i diritti politici che Orlando realizza alcune interessanti riflessioni sull'obbedienza politica allo Stato e sull'obbedienza giuridica alle sue leggi.

I quesiti fondamentali da cui parte Orlando restano gli stessi rispetto al saggio del 1885: quando può legittimamente venire meno il dovere generale di obbedienza dei cittadini ai comandi dello Stato e dei suoi organi? Il dovere generale di obbedienza dei sudditi prevale anche davanti ad atti degli organi statuali lesivi dei diritti dei cittadini e del popolo? Per

¹¹⁵ *Ivi*, p. 99.

¹¹⁶ *Ivi*, pp. 99 e 103.

¹¹⁷ Per approfondire il tema in riferimento al pensiero di Orlando: V. TEOTONICO, *L'«ingerenza sociale dello Stato»...cit.*

rispondere a questi quesiti è tuttavia necessario anteporre un'ulteriore questione: i diritti politici tutelano un interesse individuale o collettivo?

Per il Nostro «la genesi e il fine dell'idea di libertà politica è sempre essenzialmente pertinente alla sfera del diritto pubblico¹¹⁸»: in altre parole i diritti politici sono riconosciuti a tutela di un interesse collettivo e non di un mero interesse individuale. Invero Orlando amplia il campo dei diritti politici ricomprendendovi anche quei diritti civili – come la libertà personale, la libertà di pensiero, di parola, di coscienza e di stampa, il diritto di associazione e di riunione, il diritto di petizione, la segretezza della corrispondenza o ancora il diritto alla libera scelta del domicilio – il cui esercizio individuale costituisce il presupposto essenziale per l'esistenza dei diritti politici esercitati in forme collettive, come nel caso del diritto di voto¹¹⁹. Anche l'esercizio di un diritto civile individuale può infatti trasformarsi in diritto politico ove sia destinato alla tutela di un interesse generale, ossia quando questo venga esercitato dall'individuo non in quanto individuo, ma in quanto membro dello Stato, cittadino, per la tutela dell'interesse generale alla partecipazione politica e alla tutela della rappresentanza nello Stato giuridico.

Il Nostro pone quindi il problema della difesa dei diritti politici, siano essi esercitati in forma collettiva, siano essi esercitati in forma individuale. Orlando torna in alcuni rilevanti paragrafi dell'opera sul dovere generale di obbedienza dei sudditi. Egli, richiamandosi evidentemente alle tesi di Ugo Grozio, che cita, e di Jean Bodin, ritiene connaturata all'idea di Stato quella di sudditi. I sudditi costituiscono al contempo, oltre ad uno degli elementi della statualità, ossia il popolo, anche l'antitesi all'autorità sovrana che comanda: a loro spetta pertanto l'obbedienza e la soggezione alle prestazioni, ossia ai doveri, che lo Stato impone¹²⁰. Egli afferma: «son dunque questi i due poli opposti fra i quali ogni organismo politico si svolge e si contiene: l'*imperium* dell'autorità che governa, l'*obbedienza* del suddito che è governato¹²¹». L'obbedienza è pertanto la «regola politica fondamentale» che il suddito deve alle leggi e agli organi dello Stato, mentre «il ribellarsi a questa regola, il negarsi o l'opporvi all'azione legittima dei pubblici ufficiali costituisce un vero e proprio delitto da tutte le leggi severamente sancito¹²²». La riflessione di Orlando nel saggio in questione ribadisce quanto da egli già sostenuto nel saggio del 1885 *Della resistenza politica individuale e collettiva* e nei

¹¹⁸ V. E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie...*cit., p. 1053.

¹¹⁹ *Ivi*, p. 1054.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ *Ivi*, p. 1055.

¹²² *Ibidem*.

Principii del 1889¹²³.

L'obiettivo di Orlando non è una mera esaltazione del valore dell'obbedienza. Da liberale egli si dimostra in realtà più interessato a determinare quali siano i confini del dovere generale di obbedienza nello specifico caso di provvedimenti della pubblica autorità lesivi dei diritti politici dei cittadini. Egli è consapevole che «si possono dare dei casi in cui questo diritto dell'autorità ad essere ubbidita può venire in collisione con altri diritti del cittadino, o anche del popolo intero¹²⁴». Si pone quindi la questione di quale diritto debba prevalere.

Se si sostiene la prevalenza del dovere generale di obbedienza dei cittadini rispetto ai diritti di cui questi sono titolari, allora la resistenza non sarà mai lecita, e i cittadini non saranno altro che i sudditi dello Stato¹²⁵. Se invece si sostiene l'esistenza di limiti legali all'azione giuridica dello Stato, il dovere generale di obbedienza dei cittadini si limita solo a quei provvedimenti statuali conformi ai fini che lo Stato si è legalmente posto e non sussiste invece per tutti quegli atti che ledono i diritti politici del cittadino o della cittadinanza nel suo insieme¹²⁶.

Orlando introduce quindi una distinzione fondamentale tra resistenza collettiva o popolare e resistenza individuale, cui corrispondono due diverse forme di obbedienza. Alla prima corrisponde l'obbedienza derivante dall'obbligo politico, quindi quella del suddito nei confronti dello Stato inteso come suprema autorità sovrana; alla seconda corrisponde invece l'obbedienza all'obbligo giuridico, ossia quella verso i provvedimenti dell'amministrazione dello Stato¹²⁷.

Quel che più preme a Orlando è affrontare con categorie e istituti giuridici un tema di cui certo era già allora disponibile una vasta bibliografia, la quale purtuttavia scontava il difetto di un'impostazione eccessivamente filosofica, storicamente contingente e scarsamente giuridica, del tutto non confacente agli obiettivi e ai criteri metodologici orlandiani¹²⁸.

¹²³ Cfr.: *supra*, p. 211.

¹²⁴ V. E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie...cit.*, p. 1055.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ *Ivi*, pp. 1055-1056.

¹²⁷ Orlando non adotta la categorizzazione di Bluntschli, ma cita comunque la sua tripartizione dell'obbedienza in obbedienza assoluta e illimitata, obbedienza giuridicamente determinata e obbedienza passiva o tollerante.

¹²⁸ Come si è già avuto modo di evidenziare nel primo capitolo, la fortuna storica del tema della resistenza politica era legata alla crisi dell'Età moderna e alla discussione razionalista della legittimità dell'ordine e dell'obbligo politico. Il tema del diritto di resistenza era stato inoltre particolarmente affrontato in periodi, come nel Seicento in Inghilterra o durante le rivoluzioni di fine Settecento in America e in Francia, nei quali era praticamente impossibile che esso non assumesse anche toni polemicici nei confronti delle istituzioni che si desiderava abbattere, con delle finalità eminentemente giustificazioniste in riferimento ai fatti politici coevi. Dalle opere del giusnaturalismo e del contrattualismo moderno, per Orlando, non è tuttavia possibile ricavare alcuna teoria autenticamente giuridica del concetto di resistenza.

Il riferimento di Orlando in materia rimane la cultura giuridica tedesca, la quale, a suo giudizio, era riuscita a trattare il tema in modo più scientifico rispetto agli autori del Seicento inglese. Orlando è certo consapevole dell'importanza del pensiero giusnaturalistico, anche tedesco, per affrontare i temi dell'obbedienza e del diritto di resistenza; cionondimeno egli non dedica che un breve riassunto a questa lunga tradizione (Libro II, capitolo II, § 3). In tutto il saggio sono invece numerosi i riferimenti alla giuspubblicistica tedesca del XIX secolo, e in particolare alle opere di Friedrich Julius Stahl¹²⁹, Johann Caspar Bluntschli, Robert von Mohl e Carl Friedrich von Gerber. Emerge non solo la conoscenza accurata della giuspubblicistica mitteleuropea, ma anche l'adesione ad alcune soluzioni e categorie proposte da tale cultura giuridica, che egli prova a conciliare con il liberalismo nazionale e con le suggestioni derivate dall'ammirazione per il modello costituzionale inglese in ragione del suo graduale consolidamento storico.

Per quanto attiene specificamente le dottrine in materia di resistenza politica e di resistenza individuale, Orlando cita¹³⁰ quali propri riferimenti fondamentali la voce¹³¹ *Gehorsam und Widerstand*, scritta da Johann Caspar Bluntschli all'interno del primo volume del suo *Staatswörterbuch*, il primo volume dell'opera *Die Geschichte der Literatur der Staatswissenschaften* di Robert von Mohl¹³², e un poderoso volume di Friedrich Wilhelm

¹²⁹ Stahl fu autore di una fortunata opera sulla storia della filosofia del diritto, la quale venne presto tradotta anche in italiano; cfr.: F. J. STAHL, *Storia della filosofia del diritto*, II voll., Tipografia G. Favale e Compagnia, Torino 1853.

Per approfondire la figura e l'opera di Friedrich Julius Stahl, cfr.: B. PAHLMANN, *Friedrich Julius Stahl*, in D. E. J. N. J., pp. 410-414; M. STOLLEIS, *Storia del diritto...cit.*, vol. II, pp. 189-191.

L'opera di Friedrich Julius Stahl costituisce l'approdo, nel pensiero giuridico ottocentesco, della rielaborazione della concezione hobbesiana dello Stato dotato di personalità giuridica sovrana. Stahl unisce nel suo pensiero la tradizione hobbesiana dello Stato assoluto di Età moderna e l'idealismo di Schelling, oltre al pensiero conservatore della Restaurazione. Partendo dalla critica della Scuola Storica al giusnaturalismo, egli finisce per diventare uno dei campioni del conservatorismo tedesco: per Stahl, infatti, lo scopo del diritto non è la libertà, bensì l'ordine. Il suo conservatorismo si caratterizza inoltre per una forte impronta confessionalistica: già nel sottotitolo del secondo volume della sua *Philosophie des Rechts, Rechts-und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung* (1833-1837), si può comprendere come egli ponga al centro della sua teoria del diritto e dello Stato una concezione del mondo dominata dalla tradizione cristiana. La definizione dello Stato di diritto di Stahl resta tra le più autorevoli e citate del XIX secolo. Per Stahl lo Stato di diritto è una persona giuridica, una unità di volere autonoma rispetto alle parti che la costituiscono, dotata di un'etica che si esprime nella legge e nel comando dell'esecutivo. La legge costituisce la fonte generale e astratta che determina i principi che devono guidare l'azione dell'esecutivo. La libertà infine può diventare un diritto soggettivo soltanto se è l'autorità dello Stato a riconoscerla come tale. Cfr.: A. BALDASSARRE, *op.cit.*, pp. 2-3; G. FASSÒ, *op.cit.*, p. 77.

¹³⁰ Le tre opere citate di seguito costituiscono già i riferimenti dottrinali del suo saggio sulla resistenza politica del 1885.

¹³¹ J. C. BLUNTSCHLI, *Gehorsam und Widerstand*, in *Staatswörterbuch in drei Bänden*, vol. I, Verlag von Friedrich Schulteß, Zürich 1872, pp. 723-728.

¹³² R. VON MOHL, *Die Geschichte der Literatur der Staatswissenschaften*, vol. I, Verlag von Ferdinand Ecke, Erlangen 1855, pp. 321-334. Su Robert von Mohl, cfr.: E. FORSTER, *Robert von Mohl*, in D. E. J. N. J., pp. 306-310; M. STOLLEIS, *Storia del diritto...cit.*, vol. II, pp. 223-230 (il riferimento all'opera di von Mohl è costante in tutta la seconda metà del XIX secolo in ragione del numero delle materie da lui affrontate e della

August Murhard¹³³ dal titolo *Über Widerstand, Empörung und Zwangsübung der Staatsbürger gegen die bestehende Staatsgewalt in sittlicher und rechtlicher Beziehung*.

A differenza di molti autori tedeschi – la tradizione di negare il diritto di resistenza risaliva già a Pufendorf ed era giunta fino a Kant – Orlando non desidera negare il diritto di resistenza in ambito giuridico per lasciarlo all’ambito della morale. La sua costruzione dottrinale non ripropone quindi la distinzione tra foro interno e foro esterno che era già stata propria di alcuni autori del giusnaturalismo tedesco come Thomasius e che era stata poi adottata da Kant, il quale era stato al contempo il più contrastato e riverito sostenitore dell’assenza di un diritto di resistenza individuale contro l’azione lesiva del sovrano nei confronti dei diritti soggettivi. Orlando non accoglie nemmeno la teoria di Friedrich Julius Stahl, per il quale, utilizzando le parole di Orlando stesso, «obbedire al Sovrano, rispettarne gli attributi è da un lato un dovere del cittadino: ma astenersi dagli atti che la propria coscienza riprova è anche un indiscutibile dovere dell’uomo¹³⁴». Nel caso di un contrasto tra doveri giuridici e doveri della coscienza, per Stahl l’unica soluzione resta la resistenza passiva e quindi la sopportazione delle pene derivanti dalla disobbedienza ai doveri imposti dallo Stato. Stahl spera così di salvare sia la coscienza individuale, sia il dovere generale di obbedienza che lo Stato pretende da tutti gli individui sottoposti alla sua sovranità.

Al conservatorismo confessionalista di Stahl, Orlando predilige invece il liberalismo – piuttosto conservatore – di giuspubblicisti come Bluntschli e von Mohl, i quali riconoscono ormai come legittimo il principio di resistenza politica. In particolare Bluntschli ritiene che la reciprocità di diritti e doveri tra sudditi e Stato imponga a quest’ultimo il dovere di realizzare il suo fine giuridico, fatti salvi il rapporto di subordinazione tra sudditi e Stato e l’obbedienza quale regola generale e condizione normale dell’ordinamento. Al di fuori delle azioni destinate al raggiungimento di tale fine non è più legittimo il dovere di obbedienza, mentre diventa legittima la resistenza¹³⁵.

L’interesse di Orlando nella definizione dei casi e dei modi in cui tale dovere generale può venire meno ritorna, oltre che nella saggistica, anche all’interno del suo manuale di diritto costituzionale.

qualità della sua opera); M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione...cit.*, pp. 94-99 e 168-178.

¹³³ F. W. A. MURHARD, *Über Widerstand, Empörung und Zwangsübung der Staatsbürger gegen die bestehende Staatsgewalt in sittlicher und rechtlicher Beziehung*, Verlag von Friedrich Bieweg, Braunschweig 1832.

¹³⁴ V. E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie...cit.*, p. 1076.

¹³⁵ «Si richiede conseguentemente per l’esercizio di essa che l’ingiustizia sia manifesta e non dubbia; che sia profondamente lesiva dei diritti naturali e costituzionali, che manchi un legale rimedio alla difesa del diritto, che la resistenza, raggiunto il suo fine, cessi per dar luogo all’antico rispetto verso gli ordini costituiti senza degenerare in *rivoluzione*». In *ivi*, p. 1077.

Il tema della resistenza politica viene preso in considerazione nel capitolo X dei *Principii*, dedicato alle «Guarentigie costituzionali» e sottotitolato «Diritto di resistenza individuale e collettiva». Orlando vi condensa le teorie già espresse nel saggio *Della resistenza politica individuale e collettiva* e approfondite nel saggio del 1890 *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*. Il Nostro si domanda se vi possa essere, in caso di violazione della libertà popolare¹³⁶, un'eccezione al dovere generale di obbedienza che vincola il cittadino allo Stato. Può ammettersi un diritto di resistenza politica? Per Orlando sì, e tale diritto di resistenza si divide in due forme, individuale o collettiva, a seconda che venga esercitato individualmente o dal popolo collettivamente considerato. Resta fermo, quale principio di partenza, il dovere generale di obbedienza dei cittadini allo Stato, alle leggi e ai pubblici funzionari:

«Il magistrato adunque, per se stesso e a parte l'intrinseca validità dell'atto che esegue, ha diritto ad essere obbedito, ed in mancanza di usare la forza; ciò che costituisce il diritto di coercizione¹³⁷».

Posto a fondamento dell'ordinamento giuridico il dovere generale di obbedienza dei cittadini, Orlando si domanda se il diritto di coercizione che detiene lo Stato attraverso i suoi organi trovi un limite nell'osservanza delle leggi che lo riconoscono e alle quali va subordinato.

«Quando il funzionario invece di uniformarsi alla legge, nell'esercizio del suo mandato, la viola, si può ritenere che egli mantenga quella sua pubblica qualità, che gli conferisce la potestà di costringere? E il resistergli in tal caso sarà un diritto o un delitto?¹³⁸».

Orlando parte dal problema della resistenza individuale: egli va al cuore della questione e non sacrifica il diritto leso al principio del rispetto dell'autorità statale. La forza dei titolari di un ufficio pubblico non è priva di limiti. Essa è limitata dal rispetto del principio di legalità. Ciò che rileva è la tutela del diritto e dell'ordine giuridico, il quale non si incarna

¹³⁶ Il concetto di libertà popolare è un concetto centrale nella dottrina di Orlando, anche se di non semplice definizione. Esso fa in generale riferimento a quella libertà presente negli Stati moderni in cui i cittadini possono partecipare – e la partecipazione non si limita evidentemente al diritto di voto, che Orlando intende mantenere ristretto – in modo diretto alla cosa pubblica, grazie alla predisposizione, da parte dello Stato, di istituti giuridici ad uopo. Si può ben comprendere come questo concetto di libertà popolare sia tanto ampio da poter ricomprendere quasi tutti quegli istituti partecipativi e di garanzia, e quei diritti alla base della partecipazione politica dei cittadini in ogni Stato costituzionale contemporaneo. Orlando dichiara tuttavia nel manuale di voler limitarsi alle sole garanzie che assicurano la tutela alla libertà popolare nell'ordinamento. Cfr.: V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale...cit.*, pp. 225-227.

¹³⁷ *Ivi*, pp. 261-262.

¹³⁸ *Ibidem*.

necessariamente nell'autorità del funzionario, specie quando è costui a violare il diritto positivo¹³⁹, mentre è il cittadino a difenderlo. In questi casi non rileva altro che la difesa del diritto illegittimamente leso, per cui la risposta della forza civile contro il pubblico ufficiale è legittima. Si affermano così i principi di autoconservazione e di difesa del diritto. Il diritto di resistenza all'ordine illegittimo è quindi connaturato alla libertà politica, ossia vige in tutti quelli Stati retti con forme riconducibili allo Stato di diritto.

Per quanto attiene la resistenza collettiva, Orlando distingue tra resistenza collettiva legale, quando la resistenza popolare si rivolge alla rimozione di abusi commessi da pubblici funzionari pur non mettendo in questione l'assetto costituzionale esistente, e resistenza collettiva rivoluzionaria, quando essa non è rivolta alla rimozione di una specifica situazione di illegalità ma contro l'intero ordinamento giuridico vigente e mira al suo sovvertimento.

Orlando, rifiutando l'idea di un'origine contrattualistica dell'ordine civile, sostiene l'impossibilità di una resistenza collettiva legale contro l'ordinamento giuridico esistente¹⁴⁰.

L'obbedienza resta la regola generale la quale può venir meno unicamente negli specifici e singoli casi in cui l'azione della pubblica amministrazione si ponga al di fuori dei limiti legali ad essa prescritti. Il vincolo di obbedienza politica sussisterebbe quindi a prescindere dal rispetto da parte del legislatore dei suoi obblighi costituzionali. Permane ancora salda in Orlando l'idea del valore intrinsecamente positivo della legge, la quale si accompagna, al contempo, allo sfavore nei confronti delle dichiarazioni costituzionali astratte o filosofiche. Le vere garanzie per l'ordinamento, per il popolo e per il singolo cittadino sono da cercare nelle

¹³⁹ «Nel nostro diritto pubblico positivo manca una dichiarazione esplicita del diritto di resistenza individuale. Tuttavia, tenuti presenti i principi superiormente esposti, si può trarlo per via di interpretazione. Così l'art. 247 del Cod. Pen. nel definire il reato di ribellione aggiunge una condizione, ed è che esso ha luogo “quando (i pubblici ufficiali) agiscono per l'esecuzione delle leggi, per ordine dell'autorità pubblica, dei mandati di giustizia e delle sentenze”. Parrebbe quindi che, quando il funzionario non è dentro quei limiti, il reato venga meno. Soccorre dall'altro lato il Diritto costituzionale, statuendo all'art. 26, 2° comma, dello Statuto: “Niuno può essere arrestato...se non nei casi previsti dalla legge e nelle forme che essa prescrive”. Il non poter essere arrestato se non col concorso di forme legali è dunque un diritto positivo del cittadino, e quindi sarà accompagnato da quella sanzione che tutti i diritti accompagna, cioè la difendibilità di esso contro un'esterna azione». In *ivi*, pp. 263-264.

¹⁴⁰ «Nella forma costituzionale, quando tra la Corona e la moltitudine dei sudditi interviene un atto da cui sorge reciprocità di diritti e obblighi, può ritenersi che l'obbligo dell'obbedienza è subordinato alla reciproca osservanza dei doveri, i quali la costituzione impone. D'altra parte sta nell'ipotesi medesima di quella forma di resistenza [*collettiva legale*] che essa da un lato rimanga nei limiti della costituzione, dall'altro che essa si limiti semplicemente a rimuovere l'arbitrio, cioè ristabilire il diritto, e ciò equivale a dire che il contenuto di essa è per ciò stesso giuridico.

Se così è astrattamente, d'altra parte però nello Stato moderno non pare che trovino riscontro quegli elementi materiali, onde sorge la nozione di quell'istituto. E la ragione essenziale sta in ciò, che, dato pure che l'arbitrio si verifichi, manca nel nostro ordinamento costituzionale il modo onde il popolo possa obiettivamente contrastarlo, e subiettivamente farsi organo di una reazione intesa a reprimerlo. La ragione intima del fatto poi sta in ciò, che a quel fine medesimo per cui astrattamente si concepisce una resistenza legale, è invece ordinato tutto il sistema costituzionale odierno». In *ivi*, pp. 265-266.

«guarentigie giurisdizionali», di cui al capitolo IX del libro VII dei suoi *Principii*. Quel che più ripugna a Orlando è che il popolo possa farsi collettivamente organo di repressione legale dell'abuso illegittimo. Una resistenza collettiva che rimanesse nell'ambito della legalità costituirebbe inoltre un chiaro segnale di insufficienza degli strumenti giuridici predisposti per la tutela delle libertà da parte dell'ordinamento giuridico, e rappresenterebbe la debolezza dello Stato giuridico. Come conciliare infatti un popolo che si fa organo collettivo di repressione legale degli abusi dei pubblici funzionari con un ordinamento dotato di garanzie giurisdizionali per evitare e reprimere tali abusi, reintegrando il cittadino nei suoi interessi?

La soluzione deve essere cercata al di là delle garanzie giurisdizionali, le quali non sono le sole previste da Orlando nel suo manuale: ad esse si affiancano quelle costituzionali, come la funzione di controllo del parlamento, rappresentante del sentimento popolare e luogo di denuncia degli arbitri commessi in danno alla libertà, o altre forme di denuncia morale e resistenza politica legale come la libera stampa, i diritti di riunione e di associazione degli individui e, infine, la vivacità della pubblica opinione. Come sopra, tutto si fonda sull'assunto della capacità da parte del parlamento di essere al contempo sostenitore della politica dell'esecutivo e vigile controllore posto a tutela della libertà del popolo.

La più radicale forma di resistenza popolare è invece la rivoluzione: essa non deroga, bensì rompe il vincolo di obbedienza tra cittadini e Stato. Orlando non riconosce la rivoluzione come un diritto pubblico della cittadinanza. Le esigenze di ordine che egli persegue attraverso la sua teoria lo portano a negare al popolo un simile diritto contro la rappresentanza parlamentare della Nazione e l'autorità dello Stato. Ammettere inoltre il diritto alla rivoluzione significherebbe riconoscere un'origine contrattualistica del patto politico e il diritto del popolo al sovvertimento dell'ordinamento costituzionale. Orlando derubrica quindi la rivoluzione a mero fatto storico, non riconoscendole dignità giuridica all'interno della teoria del diritto pubblico: essa si pone al di fuori del diritto pur manifestando i propri effetti sul sistema costituzionale vigente¹⁴¹.

Ci si aspetterebbe infine una più approfondita trattazione dei doveri pubblici nel libro VII del manuale, dedicato ai rapporti tra lo Stato e l'individuo, intitolato «Teoria della libertà», ma anche in questa parte del manuale manca una disamina che riconosca l'autonomia concettuale dei doveri pubblici. Ad occupare la trattazione in modo quasi esclusivo sono invece la libertà popolare e la libertà civile, con le rispettive garanzie costituzionali e

¹⁴¹ *Ivi*, pp. 268-269.

giurisdizionali¹⁴². Non vi è nemmeno una trattazione autonoma dei doveri tributari, i quali vengono richiamati nuovamente nel § 377, come forma di limitazione del diritto di proprietà. Orlando si limita a ribadire che anche tali obblighi hanno natura di diritto pubblico e originano dal vincolo di obbedienza politica che lega i sudditi al potere sovrano. Non si riscontra nemmeno un'esposizione sommaria degli doveri militari dei cittadini. Tali doveri sono solo accennati nel §371, dedicato alle limitazioni della libertà personale finalizzate «alla difesa e al miglioramento dell'organismo sociale», nel quale vengono parificati agli obblighi di testimonianza e di servizio come giurato, all'istruzione obbligatoria o al rispetto delle quarantene disposte dalla pubblica autorità per ragioni di sanità pubblica.

In ultimo si può affermare che i doveri restino all'interno della manualistica costituzionalistica di Orlando delle limitazioni ai diritti soggettivi dell'individuo (in particolar modo della proprietà e della libertà personale) e non emergano come una categoria giuridica autonoma e fondamentale nella disciplina dei rapporti tra Stato e individui. Orlando esplicita certo meglio rispetto agli autori preorlandiani il dovere generale di obbedienza che hanno i cittadini in quanto sudditi dello Stato; questo serve infatti al fine di legittimare uno Stato privo di qualunque fondamento volontaristico. Egli non sviluppa tuttavia il suo pensiero facendo discendere dal dovere generale di obbedienza una sistematica dei doveri pubblici: questi derivano dal dovere generale di obbedienza ma restano delle forme di limitazione delle libertà desumibili, secondo l'impostazione classica del liberalismo, dagli imperativi della legge.

È tuttavia interessante rilevare come la critica orlandiana alla corrispettività tra diritti e doveri pubblici e la teoria della corrispondenza tra diritti e doveri pubblici non siano rimaste solo all'interno dei testi della giuspubblicistica, ma siano state anche trasfuse all'interno del R. D. 29 gennaio 1905, n. 45, riportante i programmi ministeriali per le scuole elementari e, nello specifico, all'interno delle «Istruzioni ai Maestri» sugli insegnamenti di «Educazione Morale e Istruzione civile». Orlando fu infatti Ministro della pubblica istruzione nel governo Giolitti II (3 novembre 1903-12 marzo 1905, incarico prolungatosi fino al marzo 1905 sotto il governo Tittoni), e durante questo incarico si occupò della revisione dei programmi scolastici nel contesto di una più ampia riforma generale della pubblica istruzione in Italia¹⁴³. La

¹⁴² Il §364 sintetizza la classificazione orlandiana in materia di libertà all'interno dello Stato giuridico e le rispettive garanzie.

¹⁴³ I provvedimenti più importanti adottati da Orlando come Ministro della pubblica istruzione sono elencati da: M. BRACCI, *Vittorio Emanuele Orlando legislatore*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1953, p. 110, nota 23. Sul riformismo scolastico a inizio del XX secolo, cfr.: *ivi*, pp. 110-112 (specificamente sulla riforma dell'istruzione elementare di Orlando); R. S. DI POL, *op.cit.*, pp. 74-95 (in generale sulle riforme e il dibattito in materia di pedagogia e pubblica istruzione negli anni dell'Italia giolittiana).

Per un'attenta disamina dei mutamenti intervenuti nel pensiero pedagogico italiano all'inizio del XX

riforma più importante fu quella della scuola primaria (l. 8 luglio 1904, n. 407, Reg. 13 ottobre 1904, n. 598) e la contestuale revisione dei programmi ministeriali (R. D. 29 gennaio 1905, n. 45).

Risulta di particolare interesse l'«Istruzione ai Maestri» allegata ai programmi ministeriali del 1905, la quale indica le modalità di svolgimento dell'insegnamento dei doveri e diritti dell'uomo e del cittadino per la quinta e la sesta classe del ciclo d'istruzione elementare. Dalla lettura comparata con l'«Istruzione» del 1894 per lo stesso insegnamento è possibile apprezzare i cambiamenti verificatisi all'interno della dottrina giuspubblicistica italiana in materia di doveri pubblici in seguito all'imporsi del metodo orlandiano. L'«Istruzione» del 1905 condensa infatti in un breve brano il pensiero di Vittorio Emanuele Orlando in materia di doveri pubblici, riutilizzando le espressioni e il lessico contenuti all'interno del suo manuale *Principii di diritto costituzionale*, che proprio nel 1905 veniva pubblicato nella quarta edizione. Si può ipotizzare che a scrivere questa parte dell'«Istruzione» sia stato lo stesso Orlando o un dirigente ministeriale suo allievo: negli stessi anni anche Camillo Corradini lavorò come funzionario presso il Ministero della pubblica istruzione e affiancò Orlando nella stesura della riforma dell'istruzione elementare.

Si ritiene opportuno citare integralmente il brano dell'«Istruzione ai Maestri» in materia di insegnamento dei doveri, così da rendere più agevole il confronto con la precedente «Istruzione» a corredo dei programmi del 1894¹⁴⁴:

«Negli ultimi due anni l'insegnamento di doveri e diritti dell'uomo e del cittadino deve naturalmente impartirsi con metodo diretto. Esso formerà argomento di speciali lezioni. Qui dovrà il maestro oltrepassare quel volgare concetto che contrappone i doveri ai diritti, quasi come il dare e l'avere di un commerciante; dovrà

secolo, cfr.: G. CHIOSSO, *L'educazione degli italiani. Laicità, progresso e nazione nel primo Novecento*, Il Mulino, Bologna 2019.

Chiosso evidenzia come, a causa della fortuna delle idee pedagogiche di Johann Friedrich Herbart, la riforma Orlando, affidata dal Ministro al pedagogista Francesco Orestano, avesse ridato centralità all'etica di Kant, e in particolare alla sua concezione dei doveri, unita ad una pianificazione metodica degli insegnamenti per gradi di apprendimento. Anche se le ambizioni di Orlando e Orestano non raccolsero i frutti sperati in ragione di deficienze sistematiche della pubblica istruzione italiana, la nuova pedagogia intendeva chiaramente trasferire anche dei valori funzionali alla stabilità degli assetti sociali e allo sviluppo della coscienza patriottica degli Italiani. Si riteneva infatti che occorresse formare politicamente le masse, le quali nel nuovo secolo si sarebbero inevitabilmente affacciate sulla scena politica, indicando loro dei precisi valori al fine di renderle convinte sostenitrici dello Stato liberale, appianando così anche le divisioni economiche, politiche e culturali presenti nella società italiana tra classe dirigente e masse popolari (*ivi*, pp. 58-59).

Per una chiara ricostruzione delle condizioni generali dell'istruzione popolare in Italia a inizio Novecento bisogna fare riferimento ai risultati cui giunse l'inchiesta nazionale sull'istruzione popolare promossa da Camillo Corradini, già collaboratore di Orlando e poi direttore generale per l'istruzione elementare del Ministero della pubblica istruzione; cfr.: MINISTERO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE – *L'istruzione primaria e popolare in Italia. Relazione presentata a S. E. il Ministro della Pubblica Istruzione dal Direttore generale per l'istruzione primaria e popolare dott. Camillo Corradini*, vol. I, Tipografia Operaia Romana Cooperativa, Roma 1910.

¹⁴⁴ Cfr.: *supra*, pp. 172-173.

invece fare intendere come essi, nella vita sociale, moralmente e civilmente intesa, finiscono col divenire due aspetti dello stesso rapporto. Il servizio militare non è soltanto un dovere, ma anche un diritto del cittadino. L'esercizio della funzione elettorale non è soltanto un diritto, ma anche un dovere. In una coscienza onesta il pagamento di un debito non è soltanto un dovere, ma anche un diritto, e chi si senta colpevole può far valere come suo diritto l'espiazione di una giusta pena secondo le leggi¹⁴⁵».

Tornano in questo brano sia la critica orlandiana alla teoria della corrispettività di diritti e doveri tra individui e Stato, legata alla tradizione giuridica del contrattualismo e del giusnaturalismo, sia l'affermazione della corrispondenza tra diritti e doveri pubblici. Anche il voto viene declinato come esercizio di una funzione e non soltanto come diritto. Il concetto di funzione, unendo in sé diritti e doveri pubblici, consente di presentare il voto come un dovere del soggetto riconosciuto dalla legge quale titolare della funzione elettorale (ossia del diritto di voto). Come si avrà modo di approfondire ulteriormente, l'utilizzo del concetto di funzione pubblica permette alla giuspubblicistica nazionale di rappresentare il voto come un dovere al quale vengono chiamati i soggetti riconosciuti dalla legge elettorale come degni di partecipare alla politica dello Stato attraverso il rinnovo dei suoi organi. I doveri tornano così nel discorso giuspubblicistico liberale attraverso le opere e le pagine dei manuali dedicate ai diritti politici e, in particolare, al diritto di voto. Si riprende la teoria del diritto di voto come esercizio di una funzione che era stata in passato già espressa da Sieyès, da Kant, e anche da Hegel¹⁴⁶, i quali considerano il voto come esercizio di una pubblica funzione, quella elettorale, a cui si viene chiamati dalla legge dello Stato in ragione di determinate caratteristiche e qualità personali.

3.5 La manualistica orlandiana: la continuità nel primo decennio del XX secolo

A dimostrazione della condivisione maggioritaria dell'impostazione dottrinale degli orlandiani nel primo decennio del Novecento, una trattazione del dovere generale di obbedienza e del diritto di resistenza analoga a quella di Orlando, sia per approccio sia per cultura giuridica sottesa, è rinvenibile nel secondo volume del *Commento allo Statuto del*

¹⁴⁵ MINISTERO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE – *Supplemento al N. 9 del Bollettino Ufficiale del Ministero della Pubblica Istruzione. Programmi e istruzioni per le scuole elementari*, anno XXXII – vol. I, 2 marzo 1905, Tipografia Ditta Ludovico Cecchini, Roma 1905, p. 486.

¹⁴⁶ C. CESA, *op.cit.*, p. 31.

Regno (1909) di Francesco Racioppi¹ e Ignazio Brunelli².

Anche in questo caso, solo poche pagine vengono dedicate al «dovere unico e omnicomprensivo dell'obbedienza» e al diritto di resistenza nei confronti degli abusi delle pubbliche autorità (pp. 24-30). Queste poche pagine riflettono l'impostazione teorica tipica del metodo orlandiano, divenuta in seguito predominante, grazie agli allievi del maestro palermitano, nel contesto giuspubblicistico italiano. Testimonia tale adesione un brano significativo in materia di dovere generale di obbedienza contenuto nel volume II del *Commento allo Statuto del Regno*. Il brano costituisce una fonte essenziale per la comprensione della dottrina giuspubblicistica postorlandiana in materia di dovere generale di obbedienza. Vi si afferma che lo Stato è organizzatore del governo – si dà quindi un ordinamento giuridico statale – e riconosce la personalità giuridica individuale, ma davanti ad esso:

«né gli organi del Governo hanno diritti, né i singoli cessano di essere sudditi: laonde agli uni incombe l'obbligo di adempiere le rispettive funzioni secondo le norme prefisse, ed agli altri [*i sudditi*] incombe il *dovere dell'obbedienza*. Dovere unico e omnicomprensivo, com'è omnicomprensivo ed è unico il diritto di sovranità a cui esso fa riscontro: sebbene poi si specializzi e concreti in obblighi singoli, corrispondentemente allo specializzarsi e concretarsi del comando statale in ordini singoli a seconda dei fini e delle materie.

E poiché la sovranità dello Stato copre tutti gli individui finché sono cittadini, e si esercita senza lacuna di sorta entro tutto il territorio, così il dovere di obbedienza incombe a tutti i cittadini e per tutto il territorio: i quali termini, insieme intrecciandosi, fanno sì che il cittadino è tenuto all'obbedienza anche se trovisi all'estero, ed è tenuto all'obbedienza anche lo straniero mentre vive nel territorio nazionale. Non altrimenti il cittadino gode dei suoi diritti anche trovandosi all'estero, e può goderne lo straniero stesso in quanto venga a contatto con le leggi del luogo.

Alla legislazione positiva di ciascun popolo, poi il determinare, secondo i vari casi le condizioni dei doveri come quelli dei diritti specifici³».

Per gli autori del *Commento*, come per Orlando, tale dovere di obbedienza non è tuttavia assoluto nei regimi costituzionali. Gli atti degli organi di governo, ossia gli atti amministrativi, anche se per sostanza sono sempre imperativi giuridici, sono vincolati al rispetto di criteri legali definiti attraverso la legge dello Stato: per l'amministrazione non vi è altro modo di comandare se non nelle forme, nei modi, nei limiti e nelle competenze

¹ Per la vita e l'opera, vedi: C. BERSANI, *Racioppi, Francesco*, in D. B. G. I., pp. 1644-1645 e M. STRONATI, *Racioppi, Francesco*, in D. B. I., vol. 86, 2016, pp. 87-89.

² Per la vita e l'opera, vedi: G. CAZZETTA, *Brunelli, Ignazio*, in D. B. G. I., pp. 345-347.

³ F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento...cit.*, vol. II, p. 24-25.

consentiti e imposti dalla legge⁴. Sono pertanto obbligatori solo quegli atti dell'amministrazione che rispettano i criteri legali di forma e competenza previsti per la loro adozione. Fuori da tale condizione si è nell'ambito del comando illegittimo, e il cittadino non è tenuto ad alcuna forma di obbedienza nei confronti dell'obbligo giuridico⁵.

Nel successivo paragrafo (§ 268) viene ulteriormente esplicitato come il dovere di obbedienza del cittadino nei confronti dei comandi dei pubblici ufficiali che eseguono ordini dello Stato sia condizionato al rispetto del principio di legalità. I pubblici ufficiali hanno facoltà di un legittimo utilizzo della forza quando operano per porre in essere la volontà delle istituzioni pubbliche. Qualora invece essi esorbitino dalla propria competenza e dai mezzi legalmente consentiti, il cittadino è sollevato dal dovere di obbedienza e può legittimamente opporre la propria forza alla forza illegittima del funzionario⁶, impedendo che si verifichi a proprio danno un'azione illegale a lui pregiudizievole. In tal caso egli non tiene nemmeno una condotta penalmente punibile⁷. La resistenza attiva in stato di necessità nei confronti di condotte e atti illegittimi della pubblica amministrazione non è solo ammessa alla luce dei principi generali dell'ordinamento giuridico, ma viene riconosciuta anche dal diritto positivo, ex articolo 192 del codice penale Zanardelli⁸, dove si afferma che le pene per i reati di violenza o resistenza all'autorità non si applicano quando il pubblico ufficiale ha «dato causa al fatto eccedendo con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni».

A coloro che percepiscono tale resistenza individuale come una lesione del principio d'autorità o un pericolo per l'effettività dell'ordinamento giuridico, e per i quali la reintegrazione delle posizioni giuridiche lese dagli atti illegittimi deve essere lasciata solo a strumenti legali, gli autori del *Commento* obiettano che il principio di autorità è vincolato, all'interno di un regime costituzionale, al rispetto del principio di legalità, e ciò deve

⁴ *Ivi*, p. 25.

⁵ Il riferimento effettuato nel *Commento* è al codice penale Zanardelli, art. 434, riguardante il reato di trasgressione degli ordini dell'autorità pubblica, il quale disponeva: «Chiunque trasgredisce ad un ordine legalmente dato dalla autorità competente, ovvero non osserva un provvedimento legalmente dato alla medesima per ragioni di giustizia o di pubblica sicurezza, è punito con l'arresto fino ad un mese o con l'ammenda da lire 20 a 300». *Ibidem*.

⁶ È tuttavia fondamentale che la resistenza individuale del cittadino non sia eccessiva rispetto all'offesa cagionata dal comportamento del pubblico ufficiale e che i comportamenti in cui questa si sostanzia non siano che quelli strettamente necessari nello stato di necessità ad impedire la consumazione dell'atto illegale. Un comportamento non proporzionale del cittadino all'offesa del pubblico ufficiale configurerebbe un reato punibile in base all'art. 187 del codice Zanardelli.

⁷ «Invero, appoggiandosi alla autorità della legge contro il pubblico ufficiale che la tradisce, né l'individuo ha in animo di opporsi a un comando legittimo, né in fatto impedisce che un comando legittimo riceva esecuzione; onde nella sua resistenza non si riscontra né l'elemento intenzionale né quello materiale il cui concorso è necessario perché un atto possa dirsi reato». In *ivi*, p. 26.

⁸ «Art. 192 – Quando il pubblico ufficiale abbia dato causa al fatto, eccedendo, con atti arbitrari, i limiti delle sue attribuzioni, non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti». Codice penale per il Regno d'Italia, Tipografia Elzeviriana, Roma 1889, p. 80.

costituire una regola aurea del diritto pubblico (come già affermato da Orlando nei *Principii di diritto costituzionale* ai § 417-418 e nel saggio *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*). In definitiva, una negazione del diritto di resistenza individuale nei confronti degli atti illegittimi dei pubblici ufficiali porterebbe ad effetti nocivi per la stessa legalità dell'ordinamento, in quanto non consentirebbe al cittadino di proteggere un bene giuridico riconosciutogli dalla legge e permetterebbe invece al pubblico ufficiale di compiere un atto illegale. La negazione del diritto di resistenza finirebbe inoltre per disincentivare l'opposizione davanti ad un atto o ordine illegittimo, rinsaldando invece l'illegalità dell'azione del pubblico ufficiale⁹.

Il *Commento allo Statuto* dedica quindi un paragrafo (§ 269) alla resistenza collettiva contro il governo, la quale potrebbe verificarsi quando il governo agisse costantemente nell'arbitrio, tanto da rendere vana la speranza per i cittadini di vedersi reintegrati nei propri diritti mediante le vie legali o le garanzie del sistema politico¹⁰. Racioppi e Brunelli non legittimano certo la resistenza collettiva. In sintonia con l'impostazione orlandiana, la rivoluzione non è un atto riconducibile all'ordinamento esistente per gli autori del *Commento*: esso è un moto collettivo contro un intero ordinamento, volto a sovvertirlo. Si tratta comunque di un atto illegale che non si contrappone ad un singolo o a più atti o comportamenti individuati e illegittimi di un pubblico ufficiale, e neppure la reazione agli atti illegittimi resta limitata ai soli individui da essi danneggiati¹¹.

Il liberalismo di fine XIX e inizio XX secolo non è più quello dei rivoluzionari francesi: esso auspica in primo luogo la stabilità degli assetti istituzionali e giuridici. La costituzione giacobina del 1793, nel pieno rispetto di un'impostazione contrattualista del patto politico, prevedeva infatti all'articolo 35:

«Art. 35 – Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs¹²».

⁹ «Non è assoluta, senza possibilità di prova in contrario, la presunzione di legalità per gli atti degli ufficiali pubblici: e se il privato deve ricorrere ai mezzi giuridici per la meditata reintegrazione del suo diritto, allorché non vi è il pericolo della mora, deve anche potersi opporre con reazione immediata e proporzionale allorché si minaccia alla sua persona un danno grave e irreparabile. *Vim vi repellere, omnes leges, omnia jura permittent*. Secondo l'energica espressione ricordata da Jhering, colui che mi ricusa la protezione del diritto, mi ricaccia fra i selvaggi del deserto, mi pone fra le mani la mazza, della quale mi servirò per proteggermi da me stesso!» In F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento...*cit., vol. II, p. 27.

¹⁰ «Che l'erompere della nemesis popolare sia talvolta giusto e legittimo, nessuno vorrà certo negare: molto meno lo potremmo noi Italiani, che dalla rivoluzione appunto ripetiamo l'indipendenza, l'unità, la libertà, la dinastia.» In *ivi*, p. 29.

¹¹ *Ivi*, pp. 29-30.

¹² Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/24-6-1793.htm> data di ultima consultazione 16/06/2024.

La soluzione dei rivoluzionari francesi di costituzionalizzare il diritto-dovere di resistenza collettiva del popolo, e quindi la legittimità della rivoluzione contro un governo irrispettoso dei diritti, viene apertamente deplorata dal liberalismo ottocentesco, e la scuola nazionale del diritto pubblico non fa eccezione. La scelta di non occuparsi della rivoluzione, in quanto fatto che può far venire meno la sovranità dello Stato e il dovere di obbedienza dei sudditi, costituisce una scelta dottrinale funzionale alla rivalutazione del dovere generale di obbedienza, il quale si pone a garanzia dello Stato liberale ormai sotto minaccia, dalla fine del XIX secolo, da parte di spinte sociali disomogenee ma per molti aspetti comunque antagoniste, o percepite come tali, rispetto ai valori e agli interessi della ristretta classe dirigente liberale al governo del Paese.

I doveri non ricevono maggior spazio nella trattazione dei costituzionalisti anche alle soglie della prima guerra mondiale, nonostante un diverso ruolo assunto dallo Stato sia nell'economia, sia nella società rispetto ai tempi delle prime opere del costituzionalismo italiano postunitario.

Un esempio della stabilità di orientamenti scientifici nella trattazione dei doveri pubblici all'interno della manualistica costituzionalistica di stampo liberale è rappresentato dal manuale *Istituzioni di diritto costituzionale italiano* (1913) di Gaetano Arangio-Ruiz¹³, pubblicato alle soglie del primo conflitto mondiale. Anche in questo volume i doveri pubblici non ricevono un'autonoma collocazione sistematica e scientifica, venendo ancora indicati come forme di limitazione delle libertà. Alla loro elencazione è dedicato il capitolo IV dell'opera:

«Lo Stato italiano pone, od autorizza enti pubblici a porre limiti all'attività individuale: *a*) nell'ordine sociale (istruzione, sanità pubblica, emigrazione, proprietà letteraria ed artistica, industrie private, caccia e pesca, monopoli), *b*) nell'ordine economico (ancora monopoli, proprietà, ricchezza privata, commercio, prestazioni diverse), *c*) nell'ordine politico (requisizioni, coscrizione), *d*) nell'ordine giuridico (testimonianze, servizi pubblici obbligatori, restrizioni personali), *e*) nell'ordine poliziesco (sicurezza, quiete pubblica)¹⁴».

Come si può evincere dall'elenco citato, le forme di limitazione dell'attività individuale sono ormai varie e amplissime, a dimostrazione dell'estensione dei capi di intervento delle

¹³ Per la vita e l'opera, vedi: E. PELLERITI, *Arangio-Ruiz, Gaetano*, in D. B. G. I., pp. 90-91 e R. ABBONDANZA, *Arangio-Ruiz, Gaetano*, in D. B. I., vol. 3, 1961, pp. 718-719.

¹⁴ G. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Fratelli Bocca Editori, Torino 1913, pp. 140-141.

pubbliche autorità e della regolamentazione e limitazione dell'iniziativa individuale. Manca sempre tuttavia, come nella precedente manualistica, una riflessione che riconosca una dignità autonoma ai doveri pubblici a livello costituzionale. La categoria fondamentale permane ancora quella dei diritti soggettivi, di cui i doveri altro non sono che le forme di limitazione.

4 La teoria dei diritti pubblici soggettivi: una riemersione del dovere nella giuspubblicistica tedesca e italiana

Si è già avuto modo di riscontrare come, a partire dalla seconda metà del XIX secolo, la giuspubblicistica italiana avesse affiancato ai modelli culturali delle origini, ossia alle opere dei costituzionalisti liberali della Restaurazione e della Monarchia di Luglio in Francia, nuove influenze filosofiche e giuridiche provenienti dal mondo tedesco. Sono una riprova di tale influsso germanico sulla cultura nazionale sia la fioritura della corrente filosofica dell'hegelismo italiano, sia i primi contatti con i maggiori giuspubblicisti tedeschi e la traduzione in italiano delle loro opere. L'imporsi del metodo orlandiano negli anni Novanta del XIX secolo avrebbe poi portato un'intera generazione di giuristi a rivoluzionare la scienza giuspubblicistica nazionale grazie all'utilizzo di un metodo, e di categorie, principi e istituti giuridici ormai consolidati all'interno della scienza giuspubblicistica tedesca.

Nell'ambito di questo rinnovamento un ruolo chiave è occupato dalla teoria dei diritti pubblici soggettivi. La dottrina ha sempre guardato a questa teoria come la massima espressione del liberalismo autoritario, del formalismo e del positivismo giuridico di fine XIX secolo, tesi alla conciliazione tra piena sovranità dello Stato dotato di personalità giuridica e diritti soggettivi degli individui, mediante una costruzione giuridica dei rapporti tra individuo e Stato. La teoria dei diritti pubblici soggettivi costituisce indubbiamente una delle più articolate formulazioni teoriche della giuspubblicistica ottocentesca, ma il considerarla unicamente attraverso una lente focalizzata sui diritti soggettivi ha spesso condotto gli studiosi a incentrare i propri studi sulle forme e garanzie della libertà giuridica ad essa associata: solo in rari casi, e spesso fuggacemente, gli studiosi hanno evidenziato quanto in realtà questa teoria, nelle sue diverse declinazioni, accolga alcune delle poche e, al contempo, più importanti riflessioni in materia di doveri pubblici della fine del XIX secolo. Si affronterà quindi il pensiero degli autori tedeschi e italiani in materia di diritti pubblici soggettivi con un focus specifico alla trattazione dei doveri pubblici da parte di tali autori.

4.1 Il contesto storico: orientamenti culturali del diritto pubblico tedesco nella seconda metà del XIX secolo

Negli anni Novanta del XIX secolo si ebbe un fecondo rinnovamento scientifico del diritto pubblico italiano, sia costituzionale che amministrativo, grazie allo studio e alla recezione dell'importante dibattito in corso in Germania in materia di diritti pubblici soggettivi¹.

Con la teoria dei diritti pubblici soggettivi la trattazione delle libertà e del rapporto tra individuo e Stato, dall'interessare unicamente gli studi storici, politici e filosofici, entrò pienamente in ambito giuridico. Si avvertì infatti la necessità di fornire alla teoria generale del diritto un assetto sistematico autonomo rispetto a tali discipline, al contempo emancipando la stessa dalla dottrina politica giusnaturalista, illuminista e liberale, nonché dai principi giuridici e dall'esperienza costituzionale alla base della Rivoluzione francese.

Carmelo Caristia, all'inizio del XX secolo, dette alla teoria dei diritti pubblici soggettivi una delle definizioni più chiare:

«Ridotta alla più pura sostanza e liberata momentaneamente da tutte le dubbiezze e incertezze che pesano su di essa, la dottrina dei diritti pubblici soggettivi – in quanto è dottrina della libertà giuridica individuale – si riduce all'affermazione della personalità giuridica dello Stato esistente ai fini del diritto e creante, al momento dell'autolimita, per gli individui soggetti al suo volere una sfera autonoma di esigenze, dirette contro la medesima persona statale che si autolimita, e corrispondente ad una regolare sequela di diritti pubblici soggettivi. Il che dà luogo ad un rapporto fra l'individuo e lo Stato, riconosciuto per giuridico, perché tanto l'uno quanto l'altro si pongono, per così dire, ad un medesimo livello, allorché il singolo esige, come corrispettivo del suo diritto, la tutela e l'incolumità di quell'orbita in cui il suo volere possa muoversi liberamente pur che non leda l'altrui diritto²».

In sintesi, la teoria dei diritti pubblici soggettivi unisce in sé tre finalità: la definizione giuridico-formale dei rapporti tra individuo e Stato, postulando una condizione di supremazia

¹ Nel biennio 1890-1891 vennero infatti pubblicate in Italia, in particolar modo a Torino, la traduzione italiana dell'opera di Albert van Krieken *Della cosiddetta teoria organica dello Stato. Contributo alla storia del concetto dello Stato* (a cura di Camillo Artom), mentre nella rivista «Biblioteca di scienze politiche» di Attilio Brunialti vennero ospitate la traduzione dell'opera *Lo Stato secondo il diritto, ossia la giustizia nell'amministrazione politica* di Rudolf von Gneist (a cura di Isacco Artom) e *Lo Stato giuridico* di Otto Bähr. Cfr.: A. CARAVALE, *Una incerta idea...cit.*, pp. 45-46.

² C. CARISTIA, *Il diritto costituzionale italiano nella dottrina recentissima*, Fratelli Bocca Editori, Torino 1915, p. 48.

della personalità giuridica statale; la definizione giuridico-formale del diritto soggettivo, prescindendo da qualunque richiamo a concetti non facenti parte dalla scienza giuridica, infine, la conciliazione, nella sistematica del diritto pubblico, di uno Stato pienamente sovrano con l'esistenza di personalità giuridiche individuali³.

I diritti pubblici soggettivi sono concessi per uno scopo di interesse generale e appartengono alla personalità e alla capacità giuridica del soggetto solo in quanto suddito-cittadino dello Stato. La tutela giuridica individualizzata e la capacità di mettere in moto gli organi dello Stato per garantire il diritto pubblico soggettivo diventano uno strumento predisposto dallo Stato affinché l'azione avviata dall'individuo operi anche per la migliore tutela dell'interesse generale dello Stato. È infatti solo nei casi in cui l'interesse individuale coincide con l'interesse generale che lo Stato riconosce all'interesse individuale una tutela giuridica. Con la teoria dei diritti pubblici soggettivi cambia la natura stessa di tali diritti, i quali passano dall'essere teorizzati come patrimonio naturale, originario e inalienabile dell'individuo – «*de l'Homme*», con pretese di universalismo – all'essere posti da un preciso Stato a vantaggio dei propri cittadini attraverso una scelta di autolimitazione della propria potestà sovrana. Tale autolimitazione viene realizzata dallo Stato non già nell'interesse dell'individuo ma nel proprio, ritenendo opportuno e funzionale, date le condizioni storiche e sociali raggiunte, riconoscere un determinato spazio di libertà agli individui e implementare lo stesso fornendo ai cittadini adeguate garanzie giurisdizionali per l'effettività della tutela delle situazioni giuridiche attive riconosciute.

Le origini culturali di tale teoria risalgono alla riflessione ottocentesca dei giuristi tedeschi impegnati nella sistematizzazione del diritto pubblico secondo il metodo precedentemente utilizzato dalla Pandettistica per la sistematizzazione del diritto privato romano. Le prime riflessioni in area tedesca sul *Rechtsstaat* e sui diritti pubblici soggettivi si contestualizzano storicamente tra il fallimento del Parlamento di Francoforte e la successiva unificazione tedesca nel *Reich* sotto la Corona imperiale-prussiana nel 1871, seguita alla sconfitta del Secondo Impero francese⁴.

³ A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, in «Enciclopedia Giuridica», vol. XII, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1989, p. 2.

⁴ Sul diritto pubblico generale della Confederazione germanica, del *Norddeutsches Bund* e del *Reich*, cfr.: M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania 1800-1914*, vol. II, Giuffrè, Milano 2014, pp. 465-562; ID., *Introduzione alla storia del diritto pubblico in Germania (XVI-XXI sec.)*, EUM, Macerata 2017, pp. 75-89; M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione...cit., Verso la fondazione del Reich: La dottrina dello Stato tra "organicismo" e "statualismo"* (capitolo III) e, sui successivi sviluppi del diritto pubblico tedesco negli anni dall'unificazione alla fine del XIX secolo, *Verso il nuovo secolo: la scienza del diritto pubblico tra certezze dogmatiche e ripensamenti critici* (capitolo IV). Una valida trattazione degli avvenimenti storici e dei mutamenti politici, economici e sociali è fornita da M. STÜRMER, *L'Impero inquieto. La Germania dal 1866 al 1918*, Il

Già i testi del costituzionalismo tedesco della Restaurazione – in parte influenzati dal modello della *Charte* francese del 1814 – collocavano i diritti soggettivi nei titoli dedicati ai diritti e ai doveri dei cittadini-sudditi, rifuggendo dall’idea di universalità delle dichiarazioni francesi e americane, e distaccandoli inoltre dalle teorie del diritto naturale. Non mancò certo una vivace discussione in materia, ma il costituzionalismo tedesco della Restaurazione prescelse sempre un approccio giuspositivista, il quale certo teneva conto dei mutamenti politici, sociali e giuridici avvenuti con la Rivoluzione francese e l’epoca napoleonica, ma intendeva delegare la legittimazione dei diritti soggettivi alle normative speciali di leggi da adottarsi o leggi già in vigore, incluse quelle adottate durante gli anni dell’egemonia napoleonica sulla Germania⁵. Si cercò in genere di concedere il minimo indispensabile; in particolare, si riconobbero tutti quei diritti individuali legati alla svolta liberale in economia o la libertà di coscienza e la parificazione delle fedi cristiane, tanto legata alle vicende storiche e religiose dell’Europa tedesca. Nella cultura giuridica tedesca della Restaurazione la libertà rimase uno spazio per le libere facoltà individuali riconosciute all’individuo dalla legge positiva: uno spazio limitato ulteriormente da doveri giuridici e morali nei riguardi della società o delle comunità in cui l’individuo si relazionava, ai quali facevano da contraltare, all’interno degli testi costituzionali, i pochi diritti concessi⁶. In ambito politico rimase sempre influente il freno al costituzionalismo e al liberalismo esercitato dall’Impero austriaco e dalla politica di Metternich, anche nella Confederazione germanica⁷.

Non mancarono certo anche nel mondo tedesco numerosi autori di chiara matrice liberale, i quali si impegnarono nel corso del *Vormärz*⁸ in un intenso e vivace dibattito riguardante i diritti di libertà, aderendo in molti casi alla teoria del diritto naturale, legando pertanto i diritti e i doveri degli individui alla personalità umana e ponendo la tutela di tale patrimonio naturale quale supremo scopo del diritto⁹.

Mulino, Bologna 1993, pp. 37-163 e 199-261.

⁵ G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, G. GOZZI (a cura di), Laterza, Bari 2001, pp. 96-97.

⁶ *Ivi*, pp. 95-98. Il riferimento viene fatto alle costituzioni della Baviera, del Baden e del Württemberg, le quali bilanciano sempre diritti e doveri dei cittadini, applicando anche il principio di uguaglianza alle prestazioni dovute dal cittadino allo Stato. Per i testi delle costituzioni storiche della Germania si invita a far riferimento al sito <http://dircost.di.unito.it/cs/paesi/germania.shtml>, data di ultima consultazione 15/12/2023.

⁷ G. OESTREICH, *op.cit.*, p. 98.

⁸ Per una disamina del periodo del *Vormärz*, cfr.: H. LUTZ, *Tra Asburgo e Prussia. La Germania dal 1815 al 1866*, Il Mulino, Bologna 1992, pp. 217-292. Sul dibattito giuspubblicistico tedesco negli anni M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione...cit.*, *La Scuola Storica e il dibattito sul ruolo dei giuristi nella prima metà del secolo* (capitolo I); M. STOLLEIS, *Storia del diritto...cit.*, vol. II, pp. 147-245; G. OESTREICH, *op.cit.*, pp. 93-107;

⁹ Per una rapida rassegna di tali posizioni, vedi: G. OESTREICH, *op.cit.*, pp. 99-104.

«Dopo il 1848, una volta fallito il grande tentativo di auto-organizzazione della nazione e della società, per lo più si cercò di trovare un equilibrio apolitico delle forze in gioco. Si trattava di disinnescare i cataloghi dei diritti fondamentali più vicini agli ideali della rivoluzione, riducendone la portata oppure accogliendone in parte le proposte ma per mezzo della legislazione ordinaria. In questo modo si dava al liberalismo ciò che voleva, senza però concedere troppo. L'insieme dei sudditi, ormai pacificato e ampiamente egalizzato, poteva ora essere inserito in una costruzione dello Stato nuova e convincente sul piano teorico¹⁰».

La riflessione sui diritti fondamentali visse una stagione di grande crisi in seguito al fallimento delle istanze liberali nel biennio 1848-49, anche in ragione del legame culturale che i diritti fondamentali e i diritti dell'uomo e del cittadino avevano con l'esperienza della Rivoluzione francese. Inoltre, l'esperienza della *Nationalversammlung* di Francoforte era stata vulnerata da eccessi di retorica, da dispute dottrinali e da una scarsa comprensione del momento e del contesto storico, tutti fattori che avevano contribuito alla mancanza di effettività delle dichiarazioni redatte.

La successiva nascita del *Reich* su fondamenta sostanzialmente nazional-conservatrici e la forte influenza in ambito continentale della Germania bismarckiana in campo politico, economico, culturale e giuridico condannarono ancor più alla recessione le dottrine figlie della Rivoluzione francese, a tutto vantaggio di un rinnovato primato dello Stato sull'individuo, senza che il momento pre-statuale e il diritto naturale rilevassero più per la legittimazione dell'ordinamento giuridico e per l'esistenza dello Stato. Vennero sconfitte le teorie politiche illuministe e rivoluzionarie, in particolar modo il contrattualismo e il giusnaturalismo¹¹ e, sempre sul piano politico, il liberalismo mitteleuropeo, che aveva fallito nel porsi alla guida del processo di unificazione nazionale tedesca in occasione dei moti del 1848 e dell'assemblea di Francoforte.

L'assenza di una trattazione dei diritti soggettivi connotò il dibattito per la costituzione della Confederazione germanica del Nord e la costituzione del *Reich*, la quale non avrebbe previsto dei diritti fondamentali. Non se ne sentiva forse il bisogno sia perché le previsioni nelle costituzioni dei diversi Stati territoriali riconoscevano già dei diritti soggettivi, sia perché la legislazione della Confederazione germanica del Nord aveva già dato adeguata tutela ad alcuni interessi e stabilito delle garanzie in senso liberale. La politica legislativa del *Reich* non deviò da tale impostazione, e la disciplina dei diritti soggettivi e delle maggiori garanzie individuali venne lasciata alla legge ordinaria dal *Reichstag*.

Si sviluppava così una doppia tutela che si articolava su due livelli: uno imperiale,

¹⁰ M. STOLLEIS, *Storia del diritto...cit.*, vol. II, p. 552.

¹¹ Cfr.: P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. III, pp. 148-149.

attraverso le leggi del *Reichstag*, e uno statale, con le previsioni dei diritti dei cittadini presenti nelle singole costituzioni e con la loro disciplina spesso lasciata con riserva di legge alla legge ordinaria¹². Non mancarono certo sotto Bismarck forti compressioni dei diritti soggettivi di particolari categorie di cittadini, come cattolici, socialdemocratici o polacchi, percepiti come nemici dello Stato unitario a guida conservatrice e prussiana, ma non vennero mai sospesi i diritti fondamentali con il ricorso agli stati d'emergenza¹³. La maggioritaria soddisfazione nei confronti dei livelli delle garanzie raggiunte nel nuovo ordine imperiale unitario e il particolare ruolo ricoperto dai diritti nella storia dell'ordinamento tedesco in chiave anti-feudale già a partire da inizio secolo avevano legittimato come necessario e sufficiente l'intervento dello Stato per trasformare la società in chiave anti-particolaristica, abbattendo in parte i privilegi dell'*Ancien Régime*. Una robusta politica legislativa atta a riconoscere gli interessi meritevoli di tutela giuridica e le istanze politiche della società era sufficiente alla garanzia del progresso sociale e dei diritti soggettivi. Non era quindi necessario esplicitare ulteriormente i diritti e i doveri dei cittadini nella costituzione del *Reich* o, sul versante dogmatico, riconoscere alla fonte costituzione un grado sovraordinato rispetto alle altre fonti primarie dell'ordinamento¹⁴.

Bisogna inoltre evidenziare l'importanza peculiare che ebbe l'istituzione monarchica all'interno dell'evoluzione storica del diritto pubblico tedesco. La sua continuità permise infatti il passaggio dallo Stato patrimoniale e di polizia settecentesco allo Stato costituzionale e la continuità *de facto* tra gli antichi doveri verso il Re e i nuovi doveri verso lo Stato, e fu anche un elemento di aggregazione per la persistenza del pensiero conservatore, quando non autoritario, di ampie aree della società tedesca. Il riconoscimento dei diritti soggettivi come diritti del suddito da parte del potere monarchico contribuiva alla legittimazione reciproca della Corona e dei diritti soggettivi stessi all'interno di un contesto giuspositivista, in cui la libertà era il prodotto di una spontanea concessione dell'autorità regia-statale¹⁵. Tale tradizione culturale fu vincente: bisogna infatti ricordare che anche nella *Nationalversammlung* di Francoforte si rigettarono l'individualismo e il giusnaturalismo dei democratici, culturalmente vicini alla Rivoluzione francese, e si adottò un approccio giuspositivista alla redazione dei Diritti fondamentali del popolo tedesco, approvati il 20

¹² Cfr.: M. STOLLEIS, *Storia del diritto...*cit., vol. II, pp. 548-549. L'autore rinvia nelle pagine indicate ad una copiosa bibliografia per la ricostruzione delle vicende storico-giuridiche dei diritti soggettivi nel periodo in esame, dal 1848 al primo conflitto mondiale.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ivi*, pp. 549-550.

¹⁵ G. OESTREICH, *op.cit.*, p. 105.

dicembre 1849 nella *Paulskirche* di Francoforte¹⁶. Come evidenzia Ferdinando Mazzarella, in ambito tedesco:

«Il primato dello Stato [...] si sarebbe fatto sempre più evidente, di pari passo con l'abbandono di ogni fondamento pre-politico della Costituzione, fosse contrattualistico (Rousseau), storico-contrattualistico (Savigny) o etico (Hegel)¹⁷: lo Stato, quale espressione organica della comunità storico-culturale (*Volk*), preesisteva alle regole che ne limitavano l'azione, come sembravano confermare la Costituzione del *Norddeutscher Bund* del 17 aprile 1867 e quella del *Reich* del 16 aprile 1871, caratterizzate dall'assenza di uno specifico catalogo di diritti e dall'affidamento della materia dalla legge statale. Si apriva la strada, in Germania e da lì all'intera Europa continentale, alla teoria del *Rechtsstaat*, che identificando nell'autorità politica dello Stato non più solo uno strumento di tutela delle libertà individuali, ma il presupposto necessario della loro stessa esistenza, fissava intorno ad un paradigma statocentrico le linee teoriche di una concezione monistica del diritto¹⁸».

Lo Stato come *Rechtsstaat*, Stato di diritto, e come persona giuridica sovrana costituì l'imprescindibile punto di partenza della giuspubblicistica formalista tedesca e poi italiana per la realizzazione di una costruzione sistematica del diritto pubblico fondata sulla centralità dello Stato e del comando coercitivo e su un sistema razionale di imperativi giuridici, secondo i canoni del positivismo giuridico.

Antonio Baldassarre ha individuato nell'opera del secondo Friedrich Schelling la più fortunata continuazione ottocentesca della teoria hobbesiana dello Stato-persona giuridica. Nel pensiero di Schelling lo Stato si delinea come Assoluto terreno che realizza nella storia l'armonia tra libertà e autorità, individuale e universale¹⁹, manifestando la propria volontà sovrana agli uomini che gli sono sottomessi. «In questa visione lo Stato è l'ente necessario dotato di un'indivisibile volontà originaria, è la "persona assoluta", dalla cui "autoposizione" e "autolimitazione" [...] nasce e dipende ogni realtà giuridica²⁰». Per Schelling la libertà non è più libertà degli individui, ma libertà dello Spirito, e pertanto libertà dell'Assoluto, ossia dello Stato. L'individuo è subordinato al processo di attuazione della libertà come necessità. Nel processo universale dell'Assoluto nella storia, si sviluppano le istituzioni, fino a giungere allo Stato, che è l'organismo in cui si realizza la libertà. Non vi è più alcuna libertà morale o naturale che si collochi fuori dallo Stato e dall'ordinamento giuridico. L'individuo perde

¹⁶ D. NOCILLA, *op.cit.*, p. LI.

¹⁷ Si ritiene, al contrario, che un fondamento etico dello Stato non sia venuto meno neanche all'interno del formalismo giuridico.

¹⁸ F. MAZZARELLA, *op.cit.*, pp. 341-342.

¹⁹ G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto, III. Ottocento e Novecento*, Laterza, Bari-Roma 2020, p. 76.

²⁰ A. BALDASSARRE, *op.cit.*, p. 2.

qualunque valore originario, mentre la libertà si esprime come libertà dello Stato e nello Stato. Come già evidenziò Guido Fassò: «lo Stato, l'organizzazione giuridica, è esso il fine in sé, il fine assoluto, che trascende, nell'atto in cui li risolve in sé, tutti i fini particolari, e perciò anche gli individui, non più fini in sé, ma aventi valore soltanto in quanto inseriti nell'ordine necessario e universale che si realizza nello Stato²¹».

Al di là del contributo dell'idealismo di Schelling, il concetto di Stato-persona giuridica sovrana costituì l'approdo a cui giunse la giuspubblicistica tedesca per uscire da quello che Michael Stolleis ha definito il dilemma «tra sovranità dei principi, assolutistica, da un lato, e sovranità popolare, democratica, dall'altro²²». Lo Stato, che aveva subito un percorso di neutralizzazione e depersonalizzazione nel corso dell'Età moderna, tornò ad assumere, nel corso dell'Ottocento tedesco, nuovi tratti personalistici²³. Oltre al contributo dell'idealismo tedesco, che descrisse lo Stato come entità organica eticamente superiore, l'idea di uno Stato dotato di personalità giuridica sovrana si affermò nella giuspubblicistica tedesca a partire da una famosa recensione di Wilhelm Eduard Albrecht al manuale di Romeo Maurenbrecher *Grundsätze des heutigen Staatsrechts* (1837)²⁴, in cui Albrecht, sostenendo la tesi della personalità giuridica dello Stato sovrano, condannava le tesi patrimonialiste di Maurenbrecher.

Si può così affermare che la concezione dello Stato-persona giuridica unisca sia elementi derivanti dall'idealismo, il quale impone allo Stato lo scopo, il dovere, di agire per il perseguimento di un interesse generale superiore, sia elementi risalenti al giusnaturalismo moderno, i quali rimandano alla teoria della personalità giuridica sovrana in Hobbes e alla dottrina della *persona moralis* in Pufendorf. Lo Stato-persona è qualcosa di ulteriore e superiore sia rispetto alla società e al popolo, sia rispetto al monarca e alla dinastia regnante: la sovranità dello Stato consente di «vincolare il monarca, ma anche di riferire lo scopo dello Stato ad un interesse superiore a quello degli uomini (monarca e sudditi)²⁵». Oltre a sottoporre al diritto pubblico tutti gli organi dello Stato, l'adozione della teoria dello Stato-persona giuridica si dimostra inoltre funzionale ad assicurare una diversa legittimità alla sovranità statale – senza più dover ricorrere al contrattualismo, che riduce lo Stato ad essere un'istituzione sociale nata su base volontaristica e servente agli individui – e a confutare la

²¹ G. FASSÒ, *Storia della filosofia...cit.*, vol. III, p. 76.

²² M. STOLLEIS, *Storia del diritto...cit.*, vol. II, p. 113.

²³ *Ibidem.*

²⁴ Sulla recensione di Albrecht al manuale di Maurenbrecher e la sua importanza per il diritto pubblico tedesco, cfr.: *ivi*, pp. 84-87, 115-116.

²⁵ *Ivi*, p. 116.

ormai superata dottrina del *Patrimonialstaat*, sostenuta da Maurenbrecher nel suo manuale, la quale vede nel monarca il titolare di un dominio di diritto privato, analogo alla proprietà, sul proprio regno e i propri sudditi²⁶.

La concezione dello Stato-persona giuridica proposta da Albrecht si impose in modo relativamente rapido tra gli anni Sessanta e Settanta del XIX secolo all'interno della dottrina giuspubblicistica tedesca, tanto che Carl Friedrich von Gerber, allievo di Albrecht a Lipsia, che pure aveva sostenuto nel suo primo saggio *Über öffentliche Rechte* (1852) la concezione hegeliana del monarca quale rappresentante fisico della sovranità statale, mutuò successivamente la concezione dello Stato-persona giuridica sovrana all'interno del suo saggio *Grundzüge des deutschen Staatsrechts* (1865)²⁷.

Lo Stato diventò così l'elemento centrale e di partenza per ogni teoria e dibattito riguardanti il diritto pubblico e il rapporto tra l'individuo e l'autorità. Le nuove concezioni dello Stato e del diritto pubblico elaborate nella Germania della prima metà del XIX secolo costituirono la premessa dell'importante svolta metodologica e culturale che portò, nella seconda metà del secolo, alla rielaborazione sistematica della teoria generale del diritto pubblico in Germania e nel resto dell'Europa continentale.

Tale svolta si poneva in primo luogo lo scopo di garantire al diritto pubblico una specificità, una scientificità ed una sistematicità tali da parificarlo alle materie giuridiche privatistiche, ma si connotava anche per una precisa scelta di campo politico, desiderando proteggere il diritto pubblico e lo Stato dalle influenze destabilizzatrici provenienti dal "mondo reale", affrontate all'interno di materie che fino ad allora si erano affiancate al diritto pubblico come la politica, la filosofia, la storia e l'economia.

In tale contesto il contributo del formalismo giuridico non è costruire direttamente le disposizioni positive che lo Stato deve inserire nel proprio ordinamento: esso è in tal senso un metodo che va oltre il mero giuspositivismo e mira invece alla formulazione di un sistema di concetti che possa contribuire alla costruzione di un diritto pubblico unitario per una Nazione tedesca non ancora unificata in Stato.

La giuspubblicistica tedesca non si impegna nella sistematizzazione del diritto pubblico su fondamenta giuridiche, e pertanto autonome da altre scienze sociali, solo per rispondere ad un desiderio di ricerca speculativa o puramente metodologica destinata al raggiungimento della limpida fonte dei concetti del diritto pubblico. Essa vuole invece dare al diritto pubblico le categorie per interpretare correttamente, e secondo le forme giuridiche, la realtà politica e

²⁶ *Ivi*, p. 115.

²⁷ *Ivi*, pp. 484-485.

quella sociale, collocando categorie e istituti in un sistema coerente che elevi a scienza il diritto pubblico e che assicuri allo Stato e alla sua amministrazione gli strumenti per intervenire attivamente sulla società con un nuovo ruolo di indirizzo. Tale sforzo per la costruzione di un modello di Stato interventista, fondato su un rigido positivismo e dotato di una personalità giuridica sovrana, pone il problema del ruolo da assegnare ai diritti pubblici soggettivi. Per la loro tutela occorre superare ogni legittimazione pre-statuale – senza più richiamarsi al patrimonio giuridico, ma soprattutto etico, del giusnaturalismo – e renderli effettivi mediante adeguati rimedi giurisdizionali.

Più che da ragioni sistematiche, quindi, lo spostamento del focus dell'attenzione da parte dei giuspubblicisti tedeschi dall'individuo allo Stato era storicamente determinato da esigenze di carattere politico e sociale. La ricerca di una rappresentazione giuridica dell'ordinamento, non caratterizzata dalla conflittualità tra individualità e autorità, diritti e doveri, società e Stato, come per la teoria liberale, era ritenuta quasi unanimemente necessaria in dottrina al fine di compattare culturalmente gli Stati tedeschi, i ceti e i popoli di Germania nell'ottica dell'unificazione nazionale da ottenere grazie all'alleanza tra Corona, antichi ceti conservatori, e nuova borghesia amministrativa e produttiva.

La depurazione dai modelli di rappresentazione dell'ordinamento di tutti quegli elementi di conflittualità sociale, economica e politica, con l'assunzione di un unitario concetto di *Volk*, sostanziatosi giuridicamente in uno Stato dotato di personalità giuridica e sovranità piena, consentiva di superare il volontarismo rivoluzionario, l'individualismo e la cultura giusnaturalista dei diritti innati, per garantire un modello armonico, atto a tutelare le strutture statali e l'ordinamento giuridico dalle incertezze della politica, a tutto vantaggio della stabilità e della conservazione della società. Il problema della scienza giuridica del diritto pubblico diventa quello di definire, in modo certo e rigoroso, a differenza di quanto fatto ai tempi della Rivoluzione francese, gli spazi della sovranità e quelli della libertà. La necessità è quella di dare un ordine stabile alle strutture politiche attraverso il diritto pubblico, così come la codificazione civile l'aveva dato al diritto privato. Si mira quindi ad una stabilità dei rapporti tra individuo e Stato che sappia garantire lo Stato stesso dai rivolgimenti sociali e dalle istanze rivendicative delle classi non facenti parte del mondo liberal-conservatore al governo e che, contemporaneamente, sappia garantire una sfera di libertà individuale all'interno dell'ordinamento giuridico posto dal diritto statale.

Non è pertanto stupefacente, dato il carattere dell'impresa, che a cimentarsi nello studio, nella sistematizzazione e nella formalizzazione del diritto pubblico fossero stati giuristi liberal-conservatori, attenti a rinsaldare gli elementi stabili, razionali, storicamente consolidati

del diritto in istituti giuridici pronti ad essere utili per garantire la stabilità dello Stato e della società del loro tempo. Lo sforzo di questi giuristi tedeschi ebbe successo, dal momento che ne sopravvive la mitologia della neutralità degli istituti giuridici da loro delineati, i quali influenzano ancora il dibattito giuspubblicistico contemporaneo fornendo delle categorie che, per quanto nate dalle esigenze di un determinato contesto storico e politico, sono percepite come necessarie ancora oggi²⁸.

I giuristi conservatori avevano infatti compreso la tendenza egualitaria e la forza rivoluzionaria dei diritti fondamentali e ne rigettavano pertanto la previsione all'interno della costituzione del *Norddeutscher Bund* come in quella del *Reich*²⁹. Nell'ottica dei conservatori un catalogo di diritti privi di alcuna sanzione o *actio* a loro tutela non costituiva altro che un astratto impegno politico per le istituzioni a realizzare una legislazione rispettosa delle volontà e degli interessi individuali. Per disinnescare la carica rivendicativa dei diritti fondamentali era necessario che la legge ordinaria disciplinasse i diritti e i doveri dei tedeschi, tutelandoli dall'esercizio illegittimo dei poteri da parte delle amministrazioni dello Stato. Nessuna dichiarazione, ma un solido Stato di diritto, o *Rechtsstaat*, costituiva la migliore tutela per i cittadini, i quali si ponevano sotto l'imperio della legge e la tutela del principio di legalità.

La libertà si riduceva così alla pretesa individuale ad essere trattati secondo le norme dell'ordinamento: era questa l'impostazione di Paul Laband, secondo la quale i diritti fondamentali dei cittadini non sono che limiti al potere delle amministrazioni dello Stato, che assicurano il rispetto del principio di legalità da parte dello Stato stesso e una sfera di libertà negativa o naturale dell'individuo, senza che a quest'ultimo venga riconosciuto alcun autentico diritto soggettivo³⁰. Tale impostazione era basata sulla teorizzazione di un originario rapporto di subordinazione tra Stato e suddito, con la previsione dei diritti pubblici soggettivi di quest'ultimo come diritti riflessi della normativa statale, o, in senso ancora più riduttivo, come effetti riflessi della stessa. Del resto anche la teoria dei diritti pubblici soggettivi si fondava sull'esistenza di uno Stato che si rapportava giuridicamente nei confronti dei propri sudditi instaurando una relazione fondata sulla subordinazione e la soggezione di questi ultimi alla sua sovranità: da tale rapporto non potevano che sorgere dei doveri originari dei sudditi

²⁸ In particolare, sull'importanza della dogmatica tedesca del XIX secolo e di Gerber in specie, cfr.: M. NIGRO, *Il segreto di Gerber*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 2/1973, Giuffrè, Milano 1973, pp. 325 ss.

²⁹ Nei dibattiti del parlamento del *Bund* si segnala in particolar modo l'opinione di Gerber, contrario a qualunque riconoscimento dei diritti fondamentali. Cfr.: M. STOLLEIS, *Storia del diritto...cit.*, vol. II, p. 550.

³⁰ *Ivi*, p. 551.

nei confronti dello Stato. Solo se sottomessi al potere di quest'ultimo, i sudditi potevano divenire cittadini mediante il riconoscimento da parte dello Stato di diritti pubblici soggettivi tutelati da una giustizia amministrativa posta a garanzia del rispetto del principio di legalità da parte della pubblica amministrazione.

In sintesi, solo dallo Stato e dall'ordinamento giuridico prodotto da esso possono sorgere e possono essere tutelati i diritti pubblici soggettivi, i quali sono un prodotto artificiale del diritto statale, tutelato mediante rimedi di natura giurisdizionale³¹. Michael Stolleis ha così sintetizzato duramente la propria critica alla teoria dei diritti pubblici soggettivi:

«Per questo i diritti fondamentali e i diritti pubblici soggettivi erano concepibili soltanto come spazi liberi settoriali, concessi dall'ordinamento giuridico statale. Erano cioè creazioni revocabili dal legislatore, e in quanto tali per dare loro un contenuto era sufficiente la semplice legislazione positiva. Lo Stato poteva disporre di essi, senza una qualsiasi "riserva giusnaturalistica" ulteriore allo Stato stesso. Per questo motivo, quanto rimaneva dei cataloghi politicamente innovativi dei diritti fondamentali del periodo rivoluzionario e del primo costituzionalismo, era il diritto pubblico soggettivo e la "pretesa" fondata sulla legge, individualizzata e depoliticizzata, ancora priva di protezione processuale. Il diritto pubblico soggettivo era [...] l'espressione immiserita dei diritti fondamentali politici, positivizzati e calati nel diritto amministrativo. Il suo principale obiettivo era quello di evitare che lo Stato adottasse atti amministrativi contrari alla legge. Ma, come si è già accennato, questo era anche uno dei fini fondamentali dello Stato di diritto, e fu a partire da questo argomento che molti giunsero a sostenere che i diritti pubblici soggettivi erano superflui. Se il cittadino era in sostanza un mero titolare di doveri, completamente sottomesso al potere statale, allora era impossibile pensare ai diritti pubblici soggettivi come a strumenti che potevano essere esercitati nei confronti dello Stato dai sudditi nella pienezza della propria autonomia³²».

Non bisogna tuttavia dimenticare, in conclusione di questa contestualizzazione storica, che il panorama del dibattito giuspubblicistico tedesco fu, nonostante la dominanza di tali elementi conservatori – si parla non a caso di una decennale supremazia labandiana –, assai più variegato e ricco di contributi originali, talvolta apertamente critici nei confronti del formalismo giuridico e delle sue implicazioni ideologiche. Ne sono un valido esempio autori come Georg Meyer, Ludwig von Ronne, Otto von Gierke, Otto Bähr, Felix Stoerk, Albert Hänel, e Hermann Schulze e, più tardi, Gerhard Anschütz, Hugo Preuss, Heinrich Rosin e Rudolf Smend³³.

³¹ *Ivi*, p. 553.

³² *Ivi*, pp. 553-554.

³³ Per un'ampia rassegna di questi autori, vedi: *ivi*, pp. 497 ss.

4.2 Diritti del sovrano e doveri dei sudditi nell'opera di Carl Friedrich von Gerber

Nel contesto culturale delineato nella sezione precedente emerse una delle menti più raffinate e che più avrebbero influenzato la dottrina del diritto pubblico sia in Germania che in Italia: quella di Carl Friedrich von Gerber¹. Il «suo pensiero è ormai passaggio obbligato di ogni ricerca sulla metodologia del diritto pubblico, sulle sue teorie generali, sulla posizione e funzione di questa scienza nello sviluppo dello stato moderno e delle sue ideologie²». Al suo lavoro la dottrina tedesca e italiana del XIX secolo sono debtrici sia per l'avvio del rinnovamento metodologico della scienza giuspubblicistica secondo il metodo giuridico-formale, sia per la prima opera sistematica in materia di diritti pubblici soggettivi. Egli fu infatti il primo giurista a definire il concetto di diritto pubblico soggettivo nel suo saggio *Über öffentliche Rechte*, edito a Tubinga nel 1852, e tale concetto venne ulteriormente sviluppato nell'opera *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, edita a Lipsia nel 1865³.

L'opera di Gerber, come già evidenziato dalla giuspubblicistica italiana liberale che vi fece riferimento, si connota per lo spirito polemico nei confronti della scienza del diritto pubblico figlia della Rivoluzione francese. In Gerber vi è la consapevolezza di vivere in un periodo storico in cui le strutture politiche e i rapporti di diritto pubblico entrano in continua ridiscussione e sono oggetto di continue rivoluzioni⁴. Da questa constatazione sorge in lui il

¹ Sulla vita e l'opera di von Gerber, vedi: M. NIGRO, *op.cit.*, pp. 293-333; M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione...cit.*, pp. 193-211; M. STOLLEIS, *Storia del diritto...cit.*, vol. II, pp. 481-491; M. LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*. Giuffrè, Milano 1996, pp. 156-166.

² M. NIGRO, *op.cit.*, p. 294. Mario Nigro cita a titolo di esempio noti giuspubblicisti del XX secolo come Böckenförde, Schmitt, von Oertzen, Wilhelm, Wieacker, Yorn, e Kaufmann. Wilhelm fu autore di un testo sul metodo giuridico nel XIX secolo: W. WILHELM, *Zur juristischen Methodenlehre im XIX Jahrhundert: die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft*, Klostermann, Frankfurt am Main 2003, tradotto in italiano: W. WILHELM, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, Giuffrè, Milano 1974.

³ Si è deciso di prediligere, per un'esposizione più scorrevole del ragionamento, la traduzione italiana delle opere della giuspubblicistica tedesca, ove questa fosse disponibile. Si farà pertanto riferimento alla traduzione italiana delle opere *Über öffentliche Rechte* e *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, unite nel volume C. F. VON GERBER, *Diritto pubblico (Sui Diritti Pubblici Soggettivi / Lineamenti di diritto pubblico tedesco)*, Giuffrè, Milano 1971. Per quanto attiene alle traduzioni del volume citato, quella dell'opera *Über öffentliche Rechte* tiene conto dell'edizione edita a Tübingen nel 1852 e già tradotta nel 1936 da Giuseppe Ferri. Per quanto riguarda i *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, questi sono tradotti solo parzialmente nel volume del 1971, in quanto da esso erano state espunte le parti ritenute allora non più attuali. Si è comunque proceduto alla lettura e al confronto della traduzione italiana rispetto ai testi originali in tedesco, entrambi reperibili, nelle edizioni citate in corpo del testo, nella *Digitale Bibliothek* della *Bayerische Staatsbibliothek* di Monaco di Baviera: pagina web <https://www.digitale-sammlungen.de/en> data di ultima consultazione 18/03/2024.

⁴ M. NIGRO, *op.cit.*, p. 294.

desiderio di garantire una stabilità delle strutture giuridiche che per lo meno bilanci la caducità e instabilità degli assetti politici. Egli è quindi il primo a fare ricorso nello studio del diritto pubblico ad un «“metodo giuridico costruttivo”, eliminando di conseguenza i punti di vista politico, filosofico e storico; il bisogno era quello di una “netta e corretta precisazione dei principi dogmatici fondamentali” e “di creare un sistema scientifico [...] in cui le singole strutture si profilano come lo sviluppo di un pensiero unitario”⁵».

Nel lungo periodo il metodo di Gerber riesce ad imporsi quale espressione autorevole e volitiva della dottrina giuspubblicistica formalista e conservatrice. Il pensiero di Gerber si colloca infatti tra la stagione delle liti dei professori nella *Nationalversammlung* di Francoforte e il consolidamento del *Norddeutsches Bund*. Esso è stato interpretato in chiave legittimista dell'equilibrio raggiunto tra la borghesia liberale, che aveva fallito nel porsi alla testa del progetto di unificazione nazionale, e i ceti tradizionali della società tedesca, in particolar modo la nobiltà terriera, che a sua volta deteneva le cariche più alte all'interno dell'esercito e dell'amministrazione civile dello Stato, in particolar modo nel Regno di Prussia.

Per comprendere il ruolo dei doveri nella nuova sistematica è tuttavia imprescindibile partire dalle basi teorico-generalistiche dello Stato, dalla concezione dell'individuo, dai modi di rappresentazione giuridica della realtà sociale e dall'apporto del formalismo giuridico nella definizione del rapporto tra Stato e sudditi. Si può affermare certamente che ripugna alla giuspubblicistica dell'Ottocento maturo – e in questo Gerber anticipa sia Jellinek sia Orlando e poi Romano – l'idea di uno Stato servo degli interessi individuali e obbligato nei confronti dei cittadini, il cui scopo si riduce a quello di garante dell'ordine e dei diritti soggettivi individuali. Gerber polemizza proprio con il liberalismo rivoluzionario e la sua cultura del volontarismo politico e dei diritti innati perché aveva legittimato l'idea di uno Stato minimo asservito agli interessi individuali, la tutela dei quali realizzava spontaneamente l'interesse pubblico. Lo Stato non esiste più per gli individui, ma per il popolo, e gli individui acquisiscono la personalità giuridica di diritto pubblico solo in quanto membri del popolo e dello Stato, senza la stipulazione di alcun contratto sociale. Altrettanto superate sono ormai, per il generale sentimento popolare, le teorie della sovranità e dello Stato legate al patrimonialismo dell'*Ancien Régime* e all'assolutismo della Restaurazione, le quali annullano ogni idea di personalità giuridica individuale al di fuori dei rapporti di diritto privato. È quindi possibile rintracciare nei giuspubblicisti del formalismo giuridico e del giuspositivismo

⁵ M. STOLLEIS, *Storia del diritto...cit.*, vol. II, p. 483.

europeo della seconda metà del XIX secolo un non irrilevante profilo anti-individualista e statualista.

La cultura dei diritti soggettivi scaturita dalle rivoluzioni borghesi e l'individualismo che la anima si connota per una forza rivendicativa che può minacciare costantemente la stabilità degli assetti politici e dello Stato. L'individuo delineato dal liberalismo rivoluzionario diventa il grande fattore di destabilizzazione della politica e del diritto pubblico in quanto è portato dall'egoismo individuale alla continua rivendicazione dei propri diritti naturali e in quanto condiziona la propria obbedienza e l'adempimento dei propri doveri al rispetto da parte dello Stato dei propri diritti.

Le nuove sensibilità si manifestano in un indirizzo filosofico favorevole a una libertà disciplinata, riconosciuta e tutelata nell'ordinamento giuridico posto dallo Stato e che riscopre nei rapporti sociali la necessità della relazione intersoggettiva, mettendo da parte le teorie astratte e artificiali delle dichiarazioni del XVIII secolo di una libertà irrelata e dal valore assoluto. La riflessione sui rapporti di diritto pubblico torna a permearsi di un forte afflato relazionale e comunitaristico, prima assente nel liberalismo rivoluzionario, il quale si era dimostrato assai più attento all'esaltazione della libertà e dell'eguaglianza che all'appartenenza del suddito alla comunità nazionale e alla dimensione intersoggettiva della vita in società. Non è tanto l'individuo a dover essere tutelato, quanto la collettività nel suo insieme; l'individuo lo è di riflesso, in quanto inserito in una comunità. La libertà dell'individuo, che era stata solennemente enunciata nelle dichiarazioni dei diritti, viene quindi ricollocata in una dimensione comunitaristica, e il suo esercizio viene riconosciuto dalle leggi in nome della tutela di un interesse generale.

La riflessione dei giuspubblicisti torna quindi nel tempo, prima in area mitteleuropea poi in tutto il continente, a riscoprire il ruolo dello Stato per garantire una libertà nell'ordine delle relazioni disciplinate da un diritto oggettivo positivo. Non stupisce quindi che torni centrale, nell'ambito della giuspubblicistica tedesca, la teoria della personalità giuridica dello Stato. La teoria di Thomas Hobbes acquisisce sempre maggior fortuna a discapito della fino ad allora più seducente teoria liberale di John Locke, pur venendo depurata, nel contesto giuspositivista del XIX secolo, da ogni elemento contrattualista. Le analogie con Hobbes restano comunque molte e rilevanti: in primo luogo il principio che la libertà, per non essere libertà bestiale, deve essere disciplinata dallo Stato e dalle leggi civili, ma anche l'idea del sovrano rappresentativo del popolo, ossia della collettività, sebbene questa si faccia organica e non più meccanica. La stessa concezione dello Stato-persona, già presente nel *Leviatano*, torna nel dibattito del diritto attraverso le opere dell'idealismo e del conservatorismo ottocentesco: a

sostenerla sono autorevoli esponenti dell'idealismo tedesco come Friedrich Schelling o filosofi del diritto come Friedrich Julius Stahl⁶.

Nello specifico l'opera di Gerber si colloca tra la crisi di un mondo antico monarchico e aristocratico che in Germania riusciva a mantenere un forte potere e l'imporsi progressivo del liberalismo e della sua cultura politica e costituzionale con al centro il tema dei diritti soggettivi dell'individuo. Per evitare lo scontro sociale e una crisi potenzialmente fatale della sovranità e dell'unità dello Stato occorre conciliare in modo eclettico ma sistematico elementi del vecchio mondo con elementi del nuovo. È questa la sintesi che avvenne in campo politico e sociale in Germania negli anni in cui Gerber si dedicava alla stesura dei *Grundzüge*.

Le idee e il metodo scelti da Gerber ebbero un enorme successo anche al di là dei confini del *Bund*, nel più vasto panorama della giuspubblicistica europea, tanto da influenzare ancora la discussione della dottrina per il secolo successivo alla loro prima pubblicazione⁷. Ebbero soprattutto un profondo impatto e contribuirono al superamento del conflitto tra monarca e parlamento riconducendo entrambi entro il concetto di organo statale, confutarono inoltre le teorie volontaristiche di fondazione dello Stato, e consolidarono l'idea dello Stato come persona giuridica sovrana⁸.

Il pensiero di Gerber non celava, dietro alle scelte metodologiche, una chiara connotazione politica in senso conservatore. In particolar modo dopo la pubblicazione dei *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, il pensiero di Gerber si delineò come una chiara alternativa alle idee liberali che avevano animato il *Vormärz* e la *Nationalversammlung* di Francoforte. «La sovranità del popolo, la dottrina del contratto sociale, la separazione dei poteri e il parlamentarismo non erano certo concetti congeniali a Gerber, il quale anzi li combatté apertamente e si schierò a favore di un forte potere monarchico capace prima di tutto di mantenere la propria sovranità interna⁹». Il formalismo e il metodo giuridico nascono pertanto quale prodotto di un pensiero conservatore che produce istituti funzionali a tale impostazione politico-culturale, in antitesi rispetto al liberalismo fondato sui diritti naturali, il contrattualismo e la divisione dei poteri.

Che il metodo non cancellasse la passione politica anti-rivoluzionaria, e perciò anti-francese, fu da subito evidente anche nel pur diverso contesto politico e sociale dell'Italia di fine XIX secolo. Come ebbe ad affermare Antonio Longo nel suo saggio sui diritti pubblici

⁶ A. BALDASSARRE, *op.cit.*, pp. 1-3, 5.

⁷ N. NIGRO, *op.cit.*, pp. 293-294.

⁸ M. STOLLEIS, *Storia del diritto...cit.*, vol. II, pp. 490-491.

⁹ *Ivi*, p. 486.

soggettivi del 1891:

«La portata dello scritto [*il riferimento è a Über öffentliche Rechte*] è in generale polemica; le preoccupazioni politiche appaiono manifeste; e domina il pensiero di una reazione contro l'influenza francese, reazione in certi punti addirittura violenta, e a cui si contrappone una vigorosa tendenza a costituire il diritto pubblico tedesco su basi nazionali ed autonome, indipendentemente anche dalla stessa imitazione delle forme costituzionali inglesi che sino allora non avevano trovato che ammiratori¹⁰».

Anche il giovane Santi Romano dette una viva immagine del clima culturale conservatore di cui fu partecipe la dottrina del diritto pubblico tedesco dopo il fallimento dell'esperienza del parlamento di Francoforte, ossia negli anni in cui Gerber dette alle stampe i suoi due fortunati saggi:

«Nell'epoca in cui il Gerber scriveva, in Germania maturava appunto quella reazione contro le teoriche del diritto naturale che ivi fu, senza dubbio, più potente ed anche più efficace che altrove. Ripugnava non solo ai precedenti filosofici di quel popolo, ma anche alle sue tendenze manifestamente autoritarie, quella concezione metafisica, che è come lo sfondo comune di tutte le infinite gradazioni assunte da tali teoriche, l'uomo cioè, come allora si diceva, allo stato di natura, isolato e, purnondimeno, dotato di diritti originari, innati, inalterabili, che venivano essenzialmente considerati come diritti di libertà. Ripugnava altresì quell'altro concetto, a questo perfettamente parallelo e non meno metafisico, l'alienazione, cioè, dei diritti allo Stato che, creazione artificiale e posticcia, non avrebbe potuto altrimenti avere alcun diritto proprio¹¹».

Conservatore quindi, e antirivoluzionario convinto, ma non per questo un nostalgico dello Stato assoluto patrimoniale che la Germania aveva visto come modello stabile di organizzazione politica, al di sotto del Sacro Romano Impero, dalle paci di Münster e Osnabrück.

L'aspirazione di Gerber era, al contrario, quella di uno sviluppo organico, progressivo e storico della costituzione e dell'assetto politico, ma egli comprendeva che tale sviluppo senza cesure rivoluzionarie – di cui il modello era senza dubbio il costituzionalismo inglese – era quanto mai difficile da ottenere in ambito continentale, dove le idee liberali, il costituzionalismo e la codificazione borghese si stavano imponendo rapidamente sui vecchi assetti sociali e politici, particolarmente radicati e forti in ambito tedesco¹²: «l'opera

¹⁰ A. LONGO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi e il Diritto Amministrativo Italiano*, in «Archivio di diritto pubblico», n. I, Palermo 1891, p. 166. Anche Santi Romano non mancò di evidenziare gli stessi elementi: S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...cit.*, pp. 114-116.

¹¹ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...cit.*, pp. 113-114.

¹² M. NIGRO, *op.cit.*, pp. 298-299.

pubblicistica di Gerber è governata tutta da questa idea fondamentale: sfuggire sia alle nostalgie reazionarie sia alle spinte di sovversione radicale e continua e, più in generale, operare la conciliazione della necessaria autorità e libertà desiderabile¹³».

Tra l'opera *Über öffentliche Rechte* e i *Grundzüge des deutschen Staatsrechts* il pensiero di Gerber subisce un'evoluzione rispondente al diverso clima politico e all'avanzamento del percorso di unificazione nazionale in Germania in chiave piccolo-tedesca e nazional-conservatrice. Se nella sua prima opera Gerber ha soprattutto desiderio di polemizzare e confutare il giusnaturalismo e il contrattualismo, nella seconda opera si dimostra più propositivo, prospettando la creazione dei fondamenti e degli istituti generali per un diritto pubblico tedesco unitario¹⁴. C'è anche chi, come Mario Nigro, ha invece sottolineato la continuità di fondo del pensiero di Gerber nelle due opere in oggetto e ne ha rimarcato un'evoluzione inversa rispetto agli indirizzi della politica tedesca, con un affievolimento dell'elemento conservatore nella riflessione dei *Grundzüge*¹⁵. Si ritiene di aderire a tale lettura per i motivi che verranno delineati nel prosieguo della trattazione. Ai fini dello studio si terrà tuttavia conto del pensiero giuspubblicistico del Gerber in modo unitario, dando in ogni caso conto della sua evoluzione storica ove emergano differenze sostanziali tra l'impostazione dei diritti del monarca nell'opera del 1852 e i poteri e la volontà dello Stato nell'opera del 1865. Restituire l'unitarietà al pensiero di Gerber, anche se predispone ad un maggiore rischio che la ricostruzione si dimostri storica, costituisce tuttavia un approccio più vicino a quello dei giuristi italiani che nella seconda metà del XIX secolo lessero e studiarono le opere di Gerber non per collocarle storiograficamente nel contesto della loro redazione, ma per ricavarne le categorie del nuovo sistema del diritto pubblico tedesco.

Partendo quindi da alcune premesse storiche generali, si può affermare che la rappresentazione dello Stato nel saggio *Über öffentliche Rechte* del 1852 rimanga ancora influenzata dai modelli storici del diritto pubblico tedesco fondato sugli Stati principeschi e dalla struttura attuale storica in *Stände* in cui si articolava la società mitteleuropea. Ne deriva una scarsa attenzione per le moderne forme della rappresentanza e per il cittadino in quanto tale, al di fuori della società in cui esso vive e agisce¹⁶.

Il metodo di Gerber sposta infatti il baricentro dell'analisi giuspubblicistica dal cittadino e dai suoi diritti soggettivi all'organizzazione complessa dei rapporti tra i soggetti giuridici

¹³ *Ivi*, p. 300.

¹⁴ Cfr.: W. WILHELM, *op.cit.*, pp. 148-168.

¹⁵ Cfr.: M. NIGRO, *op.cit.*, pp. 301 ss.

¹⁶ *Ivi*, p. 303.

dell'organismo statale. Lo studio dell'organismo statale è quello che restituisce «la rappresentazione dei diritti (*implicite* anche dei doveri) dei membri dello Stato in una successione a gradi che si sviluppi secondo i limiti entro cui questi sono circoscritti (diritti del monarca, diritti dei pubblici funzionari, diritti dei sudditi¹⁷». Nel nuovo metodo gerberiano i diritti pubblici soggettivi diventano così il concetto che consente di comprendere e definire tutti i rapporti giuridici pubblici tra i soggetti dell'ordinamento: sono infatti titolari di diritti pubblici soggettivi non solo i sudditi-cittadini, ma soprattutto il monarca e i suoi funzionari. I diritti pubblici soggettivi trovano inoltre il loro stesso fondamento, il loro contenuto e il loro fine nell'organismo statale, mentre, se separati da esso, non hanno alcuna autonomia concettuale: tale loro configurazione costituisce il più netto allontanamento dalla tradizione liberale, in particolare dal liberalismo francese rivoluzionario. I diritti pubblici soggettivi si articolano quindi come un diritto dei membri dell'organo statale al riconoscimento da parte di quest'ultimo di una serie di funzioni.

I primi diritti cui Gerber dedica la propria attenzione nel saggio del 1852 sono i diritti pubblici del monarca, dei quali egli vuole comprendere sia il contenuto e la natura giuridica, sia il legame esistente tra il loro contenuto e la persona del monarca quale soggetto titolare¹⁸.

Per una migliore contestualizzazione dell'argomento bisogna dedicare un breve excursus all'evoluzione teorica del concetto di sovranità nella Germania della prima metà del XIX secolo, quando essa riemerse in forma di Confederazione germanica degli Stati e delle libere città tedesche dopo la sconfitta di Napoleone e il Congresso di Vienna (1815).

In tale contesto storico i monarchi dei diversi Stati territoriali membri della Confederazione germanica cominciarono a concedere delle costituzioni, autolimitando così il proprio potere sovrano e riconoscendo parimenti dei diritti soggettivi in capo ai propri sudditi. Le costituzioni concesse erano finalizzate a disinnescare la minaccia di rivoluzioni liberali e l'affermazione di processi costituenti tesi a riconoscere alla Nazione o al popolo la sovranità, della quale, anche in base ai documenti degli atti conclusivi del Congresso di Vienna, gli unici veri detentori erano i monarchi¹⁹.

Si assiste tuttavia al paradosso di monarchie costituzionali in cui il monarca, che ha concesso la costituzione autolimitando il suo potere, non è veramente sovrano ma solo più compartecipe del potere legislativo supremo e non è nemmeno più titolare del diritto sovrano di modificare unilateralmente la costituzione da egli concessa. Si afferma così l'idea che i

¹⁷ *Ivi*, p. 302.

¹⁸ C. F. VON GERBER, *Sui Diritti Pubblici Soggettivi*, in ID., *Diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 1971, p. 47.

¹⁹ D. GRIMM, *Sovranità. Origine e futuro di un concetto chiave*, Laterza, Bari 2023, pp. 47-49.

monarchi continuano a incarnare, se non più ad esercitare in forma piena, la sovranità, in quanto capi dello Stato. Si è davanti ad un altro principio derivante dalla filosofia del diritto di Hegel, il quale sosteneva la concretizzazione della persona giuridica statale astratta nella persona fisica del monarca con il fine evidente di contrastare ogni cedimento verso una sovranità popolare²⁰. Questa teoria venne in seguito superata da Wilhelm Eduard Albrecht, il quale sostenne, nella sua celebre recensione al manuale di diritto costituzionale *Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts* (1837-1847) del giurista conservatore Romeo Maurenbrecher, la teoria della personalità giuridica sovrana dello Stato e la limitazione del potere sovrano dei monarchi da parte della costituzione da loro concessa, la quale era divenuta pertanto imm modificabile²¹. Attraverso la teoria dello Stato-persona giuridica e dei limiti costituzionali alla Corona, Wilhelm Eduard Albrecht individua nello Stato il detentore del potere sovrano: i monarchi, i parlamenti, il governo sono tutti organi statuali, sottoposti al diritto posto dallo Stato e dotati di specifiche competenze. Si neutralizza così il conflitto tra sovranità del re, sovranità del parlamento, sovranità nazionale, sovranità popolare, ecc.²²

L'idea hegeliana della sovranità statale incarnata dalla persona del monarca continuò tuttavia ad avere notevole successo tra i giuristi conservatori tedeschi. Gerber non fa eccezione e riconosce ancora, nel saggio *Über öffentliche Rechte* (1852), i diritti pubblici sovrani in capo al monarca, posizione teorica che egli poi abbandonerà, abbracciando la teoria dello Stato-persona giuridica sovrana, nel saggio *Grundzüge des deutschen Staatsrechts* (1865).

Tali diritti pubblici del monarca si riflettono sui funzionari dello Stato, i quali li esercitano in qualità di sostituti e rappresentanti del monarca. Come si avrà modo di approfondire nel prosieguo della trattazione, Gerber rivede in seguito la sua teoria e nel successivo saggio *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts* (1865) riconosce direttamente in capo allo Stato la personalità giuridica sovrana. Mentre prima il monarca incarnava la sovranità attraverso l'esercizio dei diritti pubblici sovrani, ora esso diventa il primo e più importante funzionario dello Stato e, in quanto tale, ne rappresenta, con la sua persona, la sovranità.

Scendendo più nel dettaglio del pensiero di Gerber, nell'opera *Über öffentliche Rechte* il primo paragrafo del capitolo dedicato ai diritti pubblici del monarca è già denso di riferimenti dottrinali. Allo Stato si riconosce personalità giuridica in qualità di Fisco, mentre tutti i diritti

²⁰ *Ivi*, p. 51.

²¹ *Ivi*, p. 50.

²² *Ibidem*.

pubblici derivanti dall'attività dello Stato sono attribuiti unicamente alla persona fisica del sovrano, in virtù del suo carattere rappresentativo del popolo. Come si è già avuto modo di anticipare, Gerber è in questo testo ancora restio a riconoscere i diritti pubblici sovrani allo Stato. Solo con l'attribuzione dei diritti pubblici sovrani al monarca, essi assumono concretezza e carattere giuridico.

Gerber parla quindi di diritti del monarca, di *iura regalia*, ricollegandosi alla tradizione storica e costituzionale tedesca. Il Nostro infatti afferma «che è difficile o impossibile definire l'intero contenuto del diritto monarchico se non elencando tutti i singoli elementi²³». Risulta parimenti difficile realizzare un'elencazione completa di tali singoli elementi per i poteri regali, costruendo scientificamente un concetto giuridico di potestà regia²⁴. Compito del giurista è individuare quegli elementi giuridici all'interno del più ampio concetto unitario di potestà regia, una nozione composita in quanto costituita di prerogative giuridiche e di diritti storicamente acquisiti.

Gerber afferma in primo luogo che i diritti sovrani del monarca non sono la manifestazione della potenza ed effettività della volontà del soggetto sovrano: non sono, in altre parole, la manifestazione di un potere di fatto, di una mera forza. Essi esprimono già un comando giuridicamente caratterizzato. Il Re non agisce come individuo, ma come Re²⁵, ossia come rappresentante della coscienza del popolo. Quest'ultimo trova in lui, figura suprema dell'organismo statale, la propria personalità giuridica. Il potere sovrano del Re è limitato dallo stesso organismo di cui il Re stesso costituisce il vertice e dal diritto che garantisce la sanzione formale agli atti regi. Il criterio per determinare la legittimità o meno di tali atti – ossia se la volontà regia rappresenti il popolo in forma di volontà generale – sta proprio nel riconoscimento da parte del diritto oggettivo di una sanzione che ne garantisca il riconoscimento e l'osservanza (sempre che gli atti restino nei limiti dettati dalla costituzione): «è questo il caso del diritto del monarca all'ubbidienza e al riconoscimento dei suoi comandi²⁶». A garantire la coattività e il riconoscimento di tali atti non è la forza del sovrano, bensì il diritto pubblico che accompagna tali atti con una sanzione. La scienza del diritto si pone poi per compito proprio di determinare la legittimità degli atti regi e quali tra essi siano

²³ C. F. VON GERBER, *Sui Diritti...* cit., p. 48.

²⁴ La potestà regia è infatti solo parzialmente un istituto giuridico, mentre le sue origini affondano nella storia, nella società e nella tradizione materiale e spirituale di un popolo. Si può perciò affermare che «il concetto della “potestà regia” è per la scienza del diritto qualcosa di indivisibile e, in ogni modo, non è il compito di questa scienza di intraprenderne la scomposizione, altrimenti possibile, in tutti i suoi elementi primordiali». In *ivi*, p. 49.

²⁵ *Ivi*, p. 50.

²⁶ *Ivi*, p. 50, nota 18.

consentiti dalla costituzione²⁷.

Gerber si domanda inoltre se il diritto soggettivo del sovrano possa avere un valore giuridico, e quindi una sua forza di diritto pubblico a prescindere da una sanzione o da un richiamo a istituti del diritto privato. Egli si interroga infine se il diritto generale del monarca all'obbedienza e al riconoscimento del suo comando sia intimamente legato al concetto di potestà regia. Gerber risponde affermativamente a entrambi i quesiti²⁸.

Il Re ha infatti il diritto pubblico soggettivo di emanare le leggi:

«La formazione del diritto mediante le leggi è un atto di sottomissione della volontà di tutti i membri dell'organismo statale. Colui, a cui spetta la facoltà di far valere la sua volontà come volontà generale (*cuius voluntas lex est*), possiede con ciò signoria sopra la volontà di tutte le persone appartenenti allo Stato²⁹».

L'attività legislativa configura uno specifico diritto pubblico sovrano con cui il Re vincola la propria volontà attraverso il diritto e lo Stato realizza la sottomissione dei sudditi al proprio potere. La legge comporta una diversa forma di dominazione e di obbedienza rispetto a quella pretesa dai singoli atti di volontà del sovrano dotati di una sanzione e mirati al raggiungimento di uno scopo: essa manifesta infatti una volontà generale e astratta, durevole, che si separa permanentemente dalla personalità del suo autore e ha per scopo quello di obbligare generalmente.

Un ulteriore diritto sovrano enucleato da Gerber è quello all'obbedienza da parte dei sudditi. Essi, infatti, «sono obbligati ad ubbidire agli ordini e alle disposizioni costituzionalmente validi del Re, come detentore del potere statale³⁰». Il diritto all'obbedienza da parte dei sudditi non si identifica con l'obbedienza alla legge. Il dovere generale di obbedienza in capo ai sudditi del Re è ben più ampio, poiché è dovuto dai sudditi anche nei confronti di numerose manifestazioni dell'ordinamento che non hanno i caratteri della fonte legge. La forza di questo dovere poggia sul vincolo generale che lega i sudditi allo Stato³¹.

L'esposizione, invero involuta, dei diritti pubblici soggettivi del sovrano delinea la *divisio* tra obbligo giuridico e obbligo politico. Il primo, quello della legge, è un obbligo giuridico generale e astratto che governa tutti i soggetti dell'ordinamento e li costringe al suo rispetto. Il secondo è invece il diritto del sovrano, in quanto organo supremo dello Stato, ad ottenere

²⁷ *Ivi*, p. 51.

²⁸ *Ivi*, pp. 51-52.

²⁹ *Ivi*, p. 52.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ivi*, p. 53.

l'obbedienza ai propri comandi costituzionalmente validi. Tale diritto pubblico sovrano all'obbedienza dei sudditi deriva dal vincolo politico-organico che lega sovrano e sudditi, e copre con la sua forza obbligatoria tutti quegli atti dello Stato che non sono leggi: esso manifesta la sovranità statale, alla quale corrisponde il vincolo generale di obbedienza dei cittadini allo Stato. Più specificamente, sulla natura del diritto pubblico dello Stato all'obbedienza e alla fedeltà dei sudditi, Gerber puntualizza che:

«è completamente di diritto pubblico. Esso non è un diritto della persona (un diritto inerente alla “persona pubblica”), né un diritto di obbligazione; esso non contiene alcun obbligo individuale, come la fedeltà dei vassalli in tempi antichi, ma è piuttosto la sovranità statale, il diritto di esigere che tutti i sudditi si sentano membri dell'organismo statale e manifestino coscienza di questa loro posizione di ubbidienza verso il monarca, e quale sottomissione della volontà individuale al Potere dello Stato³²».

Il sovrano ha inoltre un terzo diritto pubblico, ossia il diritto all'esercizio della sovranità sul territorio dello Stato: esso consiste nella pretesa alla sottomissione di un territorio delimitato alla propria sovranità in quanto egli è titolare di tale potere sovrano. È questo un tipico diritto pubblico del soggetto titolare della sovranità che non trova un analogo istituto nell'ambito del diritto privato³³.

In ultimo, il Re ha il diritto pubblico alla rappresentanza dello Stato sul piano internazionale. Egli pertanto rappresenta lo Stato di cui è sovrano di fronte agli altri Stati e sovrani. Anche di questo diritto pubblico sovrano il Re è titolare non in quanto individuo ma quale organo supremo dello Stato³⁴.

Tali diritti pubblici soggettivi del monarca sono «concetti genuini, originariamente giuridici, e [...] stanno in un rapporto immediato con la personalità [...] senza aver bisogno della mediazione delle forme del diritto privato³⁵». Sono diritti che esprimono la volontà sovrana diretta all'*imperium*, al dominio pubblicistico sugli uomini e su un territorio. Sono diritti che spettano inoltre sempre al Re non in quanto individuo, persona fisica, ma quale membro dello Stato e organo supremo dell'organismo statale. Essi sono «contemporaneamente tanto dovere quanto diritto³⁶» e costituiscono, nel caso di una monarchia ereditaria, l'oggetto della pretesa all'esercizio da parte di una famiglia, una casata, che si trasmette la pretesa secondo norme di diritto privato ereditario.

³² *Ibidem.*

³³ *Ibidem.*

³⁴ *Ivi*, p. 54.

³⁵ *Ivi*, p. 56.

³⁶ *Ibidem.*

Passando invece ai diritti pubblici dei funzionari, questi riposano sull'essere parte dei diritti sovrani del monarca, nonostante vengano esercitati da funzionari e impiegati dello Stato in sostituzione del sovrano. L'unico diritto pubblico proprio dei funzionari è il diritto di rappresentanza. A tale diritto corrispondono i doveri di fedeltà e devozione allo Stato da parte dei funzionari pubblici. I doveri pubblici dei funzionari si connotano per una forte carica etica, la quale «non può essere espressa completamente nella lettera dei regolamenti³⁷». Questi ultimi rendono solo parzialmente l'*animus* che deve ispirare coloro che, assumendo le funzioni pubbliche, si pongono al servizio dello Stato.

Gerber esamina infine i diritti pubblici soggettivi dei sudditi, dedicandovi un capitolo intitolato «I diritti dei sudditi». I sudditi sono i governati, i «dominati statalmente», o ancora «i soggetti dominati dal Re», «che sono subordinati al suo volere costituzionale e quindi obbligati a mantenere ubbidienza e fedeltà verso di lui³⁸». Il capitolo mette già dal principio bene in evidenza che la condizione originaria dei soggetti sottoposti al dominio del sovrano è uno status di subordinazione caratterizzato dai doveri di obbedienza e fedeltà al monarca.

Nondimeno, sottolinea Gerber, i doveri di obbedienza e fedeltà dei sudditi al monarca non sono privi di limiti. La subordinazione pubblicistica è comunque delimitata da confini stabiliti da norme di diritto pubblico, e l'individuo è sottomesso solo all'interno dei limiti dettati da queste: è una sottomissione al sovrano in quanto capo dello Stato, e lo Stato non esaurisce comunque in sé ogni aspetto della vita sociale e umana; la soggezione determinata da norme di diritto pubblico implica unicamente «una partecipazione alla comunità organica nella vita statale³⁹» e non è perciò analoga a quella di un *dominium* sugli uomini dettato da norme di diritto privato, come nel caso della schiavitù⁴⁰.

È senza dubbio significativo che un capitolo intitolato «I diritti dei sudditi» incominci, definendo lo status giuridico dei medesimi, con un approfondimento dei loro doveri generali nei confronti del monarca e dello Stato, a cui segue poi un elogio della subordinazione, che, se si «basa su giustizia e savia moderazione, diventa ricca di effetti benefici e feconda di ogni bene⁴¹» e diviene così la condizione preliminare per un «libero sviluppo e progresso morale⁴²» degli individui nella società. Dalla subordinazione pubblicistica e dai doveri generali di obbedienza e fedeltà discendono poi tutti i doveri pubblici attinenti allo status di

³⁷ *Ivi*, p. 61.

³⁸ *Ivi*, pp. 65-66.

³⁹ *Ivi*, p. 65.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ivi*, p. 66.

⁴² *Ibidem*.

suddito, i quali costituiscono la declinazione specifica di questi doveri generali⁴³.

La riflessione di Gerber è illuminante per comprendere le implicazioni politiche dell'adozione di un metodo formalista nello studio del diritto pubblico. Il Nostro comprendeva infatti che l'incipit del proprio capitolo, tutto incentrato sul vincolo di subordinazione del suddito al Re e allo Stato e ai doveri che da esso derivano, sarebbe potuto risultare sgradito alla cultura liberale del suo tempo. Rimarcare così fortemente i doveri pubblici derivanti dal vincolo di subordinazione poteva sembrare anacronistico in un momento in cui tutti gli Stati tedeschi avevano ormai riconosciuto i diritti civili dei propri cittadini.

Un approccio più rispondente allo spirito dei tempi, riconosce lo stesso Gerber, sarebbe forse partito dal concetto di cittadinanza, il quale riassumerebbe in sé tutte le libertà politiche e civili. L'istituto della cittadinanza consentirebbe anche di enucleare tutte le facoltà derivanti dalla titolarità di un diritto. La cittadinanza stessa, ove configurata come diritto civico comprensivo di tutte le diverse libertà, potrebbe inoltre legittimare un'azione a tutela del contenuto di dette libertà davanti ad un giudice, anche in assenza di un vincolo soggettivo tra il soggetto titolare del diritto e la violazione del diritto stesso⁴⁴. Gerber si pone in aperta polemica rispetto ad un tale approccio, confutando il concetto di cittadinanza quale istituto giuridico:

«il concetto di cittadinanza è esclusivamente politico e niente affatto giuridico. Esso indica solo la posizione politica dell'individuo sotto l'influenza di un governo liberale costituzionale. Con quel termine non viene espresso affatto alcun pensiero giuridico, esso è esclusivamente una parola scelta arbitrariamente per indicare una serie di effetti di diritto pubblico, i quali devono avere il loro specifico punto di collegamento in qualche altro posto⁴⁵».

È una critica radicale dell'idea di cittadino e di cittadinanza della cultura liberale, ma essa si ferma agli aspetti più esteriori del dibattito e dell'ideologia, mentre nella concretezza la teoria gerberiana dei diritti pubblici dei sudditi (con particolare riferimento alle libertà politiche), se analizzata dal punto di vista strettamente giuridico, non è distante da altre concezioni della libertà interne al panorama del liberalismo. La definizione della libertà come spazio lasciato libero dallo Stato per la personalità giuridica individuale è infatti diffusa all'interno del dibattito liberale ottocentesco. La teoria di Gerber, laddove configura la libertà

⁴³ *Ibidem.*

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ *Ivi*, pp. 66-67.

come riconoscimento da parte dell'ordinamento di uno spazio libero, di una sfera di autonomia e autodeterminazione individuale, ossia in forma di diritti negativi, non è dissimile da come Benjamin Constant aveva già teorizzato la libertà dei moderni, anche se Gerber premette a tale riconoscimento la subordinazione dell'individuo allo Stato e quindi il suo essere prima di tutto suddito: lo spazio di autodeterminazione deriva dall'appartenenza allo Stato e dall'obbedienza ad esso. Gerber teorizza infatti dei diritti negativi, i diritti al riconoscimento del lato libero, cioè non statualmente rilevante della personalità⁴⁶, mentre ciò che più respinge è l'idea di un processo di espansione dei diritti che possa ricevere l'apparenza della positività del diritto oggettivo.

Ciò che è rilevante dal punto di vista sistematico è che per Gerber i diritti pubblici soggettivi dei sudditi devono essere considerati solo delle limitazioni al potere dello Stato: essi non sono che «limiti dei diritti del monarca dal punto di vista dei sudditi⁴⁷» previsti dal diritto oggettivo generale e astratto che disciplina le competenze dello Stato e dei suoi organi⁴⁸; in altre parole, non sono che i limiti, naturali e etici, poi convalidati dal diritto oggettivo, ai diritti sovrani del monarca e dei suoi funzionari. Gerber intende affermare che l'effettivo livello di libertà politica dei sudditi di uno Stato non risente dei riconoscimenti ideologici, bensì si fonda unicamente sugli istituti giuridici. Egli porta l'esempio di quegli Stati che, anche solo per brevi periodi, hanno introdotto il concetto di sovranità popolare: da tale riconoscimento non è derivato ai loro sudditi alcun nuovo diritto o alcuna nuova libertà.

È invece all'interno del rapporto di sudditanza, e quindi entro i limiti ai diritti pubblici sovrani, che il diritto oggettivo può procedere ad un'articolata e organizzata disciplina degli istituti giuridici che concretamente assicurano il rispetto del principio di libertà individuale nell'ordinamento⁴⁹. Gerber si fa sostenitore di una libertà individuale come sfera riconosciuta dal diritto dello Stato e disciplinata dal diritto stesso in nome di un interesse collettivo, e non più unicamente individuale: non è più la politica – il riferimento è chiaramente portato al liberalismo – che può garantire i diritti degli individui: essi sono al sicuro solo se disciplinati e posti sotto la tutela del diritto pubblico. Il formalismo di Gerber trova nel diritto lo strumento tecnico neutrale capace di conciliare il potere sovrano del monarca con l'esistenza di diritti

⁴⁶ *Ivi*, p. 67.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Gerber afferma che tali limiti previsti dal diritto oggettivo: «hanno solo l'effetto per l'individuo di creare una facoltà (un diritto in senso soggettivo) nell'ipotesi di un determinato rapporto di fatto, per es. il diritto di far ritirare una disposizione. Da tutto ciò risulta che con la determinazione di quelle norme non vengono ancora fondati dei diritti pubblici, nel senso che l'indole del diritto dei sudditi risulti costituita di diritti e di doveri omogenei; essi contengono esclusivamente una modificazione, e non già un nuovo fattore indipendente del concetto generale "diritto dei cittadini"». In *ivi*, p. 68.

⁴⁹ *Ivi*, pp. 69-70.

pubblici soggettivi individuali. L'unica garanzia delle libertà civili e politiche risiede pertanto nel rispetto dei limiti naturali posti ai diritti pubblici del monarca e dei funzionari. Gerber contempla la possibilità che tali limiti possano essere violati sia da parte dei monarchi, sia da parte degli organi rappresentativi dei sudditi, e in ciò egli dimostra un realismo alieno all'ideologia liberale, la quale postula invece l'efficacia garantista delle rappresentanze e la bontà delle leggi da queste approvate.

L'argomentazione di Gerber non sviluppa ulteriormente l'argomento dei limiti ai diritti pubblici del monarca e dei suoi funzionari indicando tali limiti in modo analitico. Egli dedica il prosieguo della sua trattazione ai soli diritti politici dei sudditi. La sua argomentazione è priva di linearità e non di rado oscura, e non sostituisce una proposta sistematica completa ai diversi obiettivi polemici che individua.

Egli critica in primo luogo lo Stato assoluto riferendosi ad esso come Stato-meccanismo⁵⁰. Quest'ultimo manifesta una costruzione statale ancora imperfetta, poiché il diritto pubblico si esaurisce nel diritto del monarca e nei diritti dei funzionari, i quali traggono dai diritti sovrani la propria titolarità a rappresentare il monarca. Nell'ordinamento assolutista l'unico titolare di diritti pubblici è quindi il monarca, mentre i sudditi nel loro insieme non sono che un «corpo morto⁵¹», «il corpo dei dominati statalmente⁵²», incapace di darsi un'organizzazione politica attraverso propri organi che contribuiscano all'attività dello Stato al fianco del sovrano e dei suoi funzionari. Essi, in sintesi, non hanno proprie rappresentanze e organizzazioni che contribuiscano all'indirizzo politico dello Stato, né hanno diritti politici da rivendicare nei confronti del sovrano⁵³.

Lo Stato ottocentesco è invece per Gerber uno Stato-organismo fondato sulla rappresentanza e sull'organizzazione in istituzioni di diritto pubblico dei sudditi. Tuttavia,

⁵⁰ La definizione di Stato-meccanismo rimanda evidentemente, senza che sia da Gerber tuttavia mai esplicitato, alla teoria dello Stato di Thomas Hobbes (cfr.: *supra*, pp. 27 ss.). Tuttavia, mentre lo Stato che Hobbes teorizza è uno Stato meccanismo prodotto della volontà umana, Gerber auspica uno Stato-organismo che prescindere da ogni elemento volontaristico: per Gerber lo Stato non può pertanto essere rappresentato come una macchina artificiale prodotto della volontà umana. Se così fosse, egli sarebbe costretto a riutilizzare le teorie contrattualiste tanto avversate per legittimare e giustificare l'esistenza di questo soggetto sovrano. Sulla distinzione tra Stato-meccanismo e Stato-organismo nell'Ottocento, cfr.: C. SCHMITT, *Il Leviatano nella dottrina dello Stato...cit.*, pp. 90-101.

⁵¹ C. F. VON GERBER, *Sui Diritti...cit.*, p. 70.

⁵² *Ibidem.*

⁵³ Nulla rileva l'esistenza di un certo grado di tutela giuridica dei sudditi garantita dal sovrano o che l'azione dei funzionari soddisfi certi interessi espressi dalla società. Anche nello Stato assoluto è infatti possibile che vi sia un considerevole spazio di libertà individuale, pur in assenza di organi statali positivi che organizzino i sudditi e garantiscano loro uno spazio di «partecipazione organica alla vita statale». Afferma ancora Gerber: «risulta dal fatto storico non raro che il regime burocratico negli Stati assoluti qualche volta comportava uno sviluppo più libero della vita pubblica, di quello sotto l'influenza di istituzioni rappresentative; e almeno l'esperienza conferma abbastanza che la burocrazia si concilia perfettamente con l'attività delle rappresentanze». In *ivi*, pp. 70-71.

anche affrontando il tema dei parlamenti e della rappresentanza, la polemica di Gerber non si placa, investendo il governo parlamentare e la teoria del mandato politico.

Gerber riconosce che solo con un governo monarchico costituzionale e rappresentativo si possa giungere all'organizzazione pubblicistica del popolo. Il modello che delinea è dunque duale, ossia fondato su due istituzioni: il monarca e il parlamento. Agli organi rappresentativi del popolo riconosce però solo funzioni di controllo e limitazione dei diritti del monarca⁵⁴, le quali dovrebbero contribuire alla garanzia del rispetto dei limiti naturali e dei limiti di diritto pubblico che il monarca stesso ha posto all'esercizio della propria sovranità: a tali limiti di diritto pubblico corrispondono i diritti pubblici soggettivi dei cittadini.

Egli condanna invece, come accennato, il parlamentarismo. Nel modello da lui delineato, il parlamento infatti, pur manifestando una volontà politica, non ha in realtà alcuna volontà di diritto pubblico, non è una persona giuridica titolare di diritti pubblici e non è partecipe, come collegio, dei diritti sovrani del monarca. Il volere del parlamento presuppone sempre il diritto di supremazia del monarca sui sudditi⁵⁵.

Alla critica del parlamentarismo si unisce anche quella della rappresentanza liberale. Per Gerber i diritti politici sono dei diritti riflessi del diritto oggettivo dello Stato: il diritto positivo riconosce in capo a certi individui, per ragioni ereditarie, per la vita, o per un periodo di tempo, la titolarità all'esercizio dei diritti parlamentari. I diritti pubblici politici sono pertanto dei diritti all'esercizio di una funzione legalmente riconosciuta dal diritto pubblico a determinati individui⁵⁶. I diritti politici – cui Gerber sembra, con un lessico poco chiaro, affidare tutela giurisdizionale diretta oltre ad altre tutele come la libertà di stampa – restano dei diritti riflessi del diritto oggettivo dettato dalla legge dello Stato e «hanno le loro radici non tanto nella sfera giuridica del singolo, quanto piuttosto nell'esistenza astratta della legge, e l'apprezzamento definitivo di quelle facoltà sarà quindi rimandato solo alla loro interpretazione parlamentare⁵⁷».

La critica prosegue interessando la teoria del mandato politico. Gerber la affronta partendo dalla comparazione tra i parlamenti medievali e i parlamenti ottocenteschi. I primi erano delle assemblee dei ceti e dei borghi⁵⁸, le cui deliberazioni, più simili a pattuizioni o a

⁵⁴ *Ivi*, p. 71.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ivi*, p. 74.

⁵⁷ *Ivi*, p. 82.

⁵⁸ «Queste consideravano (almeno secondo il carattere originario) ogni concessione in questo senso come una transazione privata, una concessione e sottomissione pattuita, in quanto non attribuivano al principe nessuna volontà di governo, nel senso proprio, ma solo una somma di singole facoltà estremamente limitate della specie di diritti privati. E così anche la volontà di quelle antiche rappresentanze feudali non era la manifestazione di un

sinallagmi tra parti, obbligavano solo le parti che le avevano sottoscritte. I membri di questi parlamenti medievali non rappresentavano l'insieme dei sudditi, ma unicamente i mandanti del loro ceto o della città o borgo di appartenenza, i quali erano dotati di un privilegio rappresentativo. Il richiamo ai parlamenti medievali e al rapporto di mandato che vincolava i membri di queste prime assemblee è l'occasione che Gerber coglie per criticare il rapporto tra rappresentante e rappresentati fondato sul modello privatistico del mandato prospettato dai sostenitori della sovranità popolare, i quali tendono a porre alla base dell'organizzazione pubblica non il popolo come corpo politico nazionale unitario, ma la somma degli individui del popolo stesso, «secondo un calcolo puramente aritmetico⁵⁹».

Gerber avversa in sintesi la sovranità popolare e la teoria liberale della rappresentanza, mentre ammira e sostiene il modello offerto dall'esperienza costituzionale inglese, di fatto fondata sul privilegio familiare o sul possesso della terra⁶⁰. Tale regime della rappresentanza è ormai osteggiato dai liberali continentali, i quali sostengono una rappresentanza politica fondata su dei criteri legali. Il motivo per cui Gerber invece lo ammira è che le forme della rappresentanza politica storicamente fondate sul privilegio familiare o sul possesso della terra sono basate sulla sicurezza offerta da un titolo di diritto privato e sul legame che si instaura tra l'amministrazione dell'interesse individuale e l'amministrazione dell'interesse pubblico⁶¹. Gerber riconosce che queste forme della rappresentanza avevano portato in passato in Germania ad una privatizzazione del diritto pubblico e avevano contribuito alla dissoluzione del Sacro Romano Impero, ma ne individua la ragione nel fatto che i titolari del diritto alla rappresentanza avevano perso la consapevolezza del legame esistente tra la titolarità del diritto privato soggettivo al possesso e all'amministrazione delle terre e l'esercizio dei diritti pubblici nell'interesse dello Stato. A supporto di questa sua critica storica egli porta al contrario come esempio virtuoso quello del costituzionalismo inglese, nel quale i titolari del diritto pubblico alla rappresentanza nelle camere parlamentari hanno sempre mantenuto coscienza dell'unione tra il proprio diritto privato soggettivo e il diritto pubblico da esercitare nell'interesse superiore della monarchia e dello Stato⁶².

Gerber auspica in sostanza che la Germania non segua, in materia di rappresentanza e

vero organo della comunità statale, ma solo quella di una somma di individui privilegiati, i quali facevano valere i loro diritti non entro e per l'organismo statale, bensì in una posizione privilegiata all'infuori di questo. Così si verificava che i deputati non tanto avvaloravano il diritto proprio, quanto quello dei loro mandanti dietro istruzioni». In *ivi*, pp. 72-73.

⁵⁹ *Ivi*, p. 73.

⁶⁰ *Ivi*, pp. 76-77.

⁶¹ *Ivi*, pp. 78-79.

⁶² *Ivi*, pp. 76-77.

diritti politici, il liberalismo individualista di derivazione francese e rivoluzionaria, e che articoli invece il proprio sistema di diritto pubblico nel rispetto dei diritti dei ceti tradizionali. L'invettiva gerberiana è evidentemente rivolta contro i diritti pubblici della tradizione liberal-rivoluzionaria e delle dichiarazioni dei diritti, che Gerber schernisce come «diritti pubblici campati in aria come tanti principi astratti⁶³». Per Gerber le dichiarazioni dei diritti restano slegate dall'effettiva realtà della condizione individuale e della personalità giuridica del cittadino. Esse rischiano di essere interpretate dai cittadini come dei riconoscimenti revisionabili e ampliabili. Ne consegue che la costituzione diventa soggetta ai capricci del tempo e può passare in un attimo, dopo qualche moto o rivoluzione, dal prevedere il suffragio censitario al prevedere quello universale. Ciò determina l'assoluta inefficacia delle tutele dei diritti pubblici politici e comporta il rischio di continue rivendicazioni, rivolgimenti e rivoluzioni al fine di rovesciare la normativa elettorale dello Stato per ottenerne una sempre più democratica, secondo criteri giuridici astratti. Verrebbe inoltre lesa il diritto storico di quei soggetti, che vantano un diritto pubblico politico fondato su un diritto di natura privata, a fare parte degli organi rappresentativi dello Stato.

L'obiettivo politico di Gerber è infatti quello di stringere la borghesia e la nobiltà attorno alla monarchia, per la realizzazione di uno Stato monarchico-rappresentativo e conservatore, nel quale i sudditi collaborino organicamente allo Stato secondo le norme del diritto oggettivo e le funzioni loro rispettivamente assegnate. Nella sistematica gerberiana i diritti politici perdono ogni connotazione politica e vengono descritti come l'aspettativa di alcuni soggetti legalmente individuati al riconoscimento dell'esercizio di una pubblica funzione (elettiva o parlamentare). I diritti politici non sono previsti dal diritto positivo in nome di un interesse individuale; essi, al contrario, sono previsti e disciplinati dal diritto pubblico, ossia in nome di un interesse generale. Nessun individualismo quindi in campo politico: la titolarità e l'esercizio dei diritti politici si realizza nel riconoscimento e nell'adempimento dei doveri legati alla pubblica funzione della quale alcuni individui vengono riconosciuti titolari dal diritto dello Stato⁶⁴.

⁶³ *Ivi*, p. 78.

⁶⁴ Gerber ritiene che gli individui più degni di assumere delle cariche pubbliche all'interno degli organi rappresentativi siano i latifondisti indipendenti e i membri delle corporazioni, piuttosto che cittadini individuati in base a criteri generali e astratti lasciati all'aleatorietà delle leggi elettorali. È pertanto l'esistenza di un diritto privato in origine che dà solidità al riconoscimento di un diritto pubblico politico all'esercizio della rappresentanza nel parlamento. Nell'opera *Über öffentliche Rechte* Gerber ritiene ancora che il diritto privato possa essere un sostegno del diritto pubblico (cfr.: *ivi*, pp. 34 ss.). La teoria della rappresentanza viene quindi impostata da Gerber sulla base di un apporto concreto del diritto privato alla determinazione della titolarità del diritto pubblico soggettivo di voto o di esercizio della funzione parlamentare. Afferma Gerber in conclusione del suo saggio: «Solo quel diritto pubblico, che può essere concepito come un diritto privato e quindi può essere

L'impostazione cambia nettamente e si fa più moderna all'interno dei *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, dove la potestà d'imperio viene riconosciuta in capo allo Stato, e da essa discendono i corrispondenti obblighi dei sudditi. Gerber abbandona la visione ancora antica di uno Stato diviso in ceti e pone al centro dell'organizzazione pubblica lo Stato e il suo diritto positivo: quest'ultimo disciplina l'ordinamento statale, ossia gli organi e le loro competenze, e regola i rapporti giuridici dei sudditi con l'autorità⁶⁵. In questo senso la teoria di Gerber diventa più moderna, poiché tutto il diritto pubblico viene ricondotto allo Stato, del quale vengono esaminati i poteri, le manifestazioni e i limiti della sua volontà, e l'organizzazione. Lo Stato diviene il fulcro di tutto il sistema, l'Assoluto terreno cui tutto il diritto pubblico viene ricondotto.

L'aspirazione ad uno sviluppo armonico che concili le nuove libertà del liberalismo con la tutela della supremazia sociale della Corona e della nobiltà, che esprime i vertici militari e burocratici, si realizza nel pensiero di Gerber attraverso una nuova sistematica del diritto pubblico in cui la costituzione non è più il frutto del contrattualismo razionalista, bensì costituisce l'attestazione positiva di un rapporto organico tra un Tutto, lo Stato⁶⁶, e le sue parti, unite storicamente nel concetto di *Volk*, il popolo. All'origine dell'unione giuridica tra cittadino e Stato vi è quindi un rapporto organico-etico che supera il vecchio modello privatistico e contrattualistico dello Stato patrimoniale. Il popolo organicamente inteso, organizzato e purificato dagli elementi conflittuali presenti nella realtà sociale, raggiunge nello Stato la personalità giuridica di diritto pubblico, acquisendo una volontà generale che si manifesta nella potestà di imperio dello Stato⁶⁷. Sempre il popolo, inteso questa volta non in

determinato in tutti i lati secondo il suo valore durevole, sarà considerato dall'individuo, cui esso spetta, come un bene sicuro. Egli lo considererà come un allargamento effettivo della sua sfera giuridica, e rivolgerà ad esso interesse uguale a quello che richiedono i diritti privati patrimoniali, specialmente nei casi in cui esso è protetto dalla stessa difesa giuridica di quelli». In *ibidem*.

⁶⁵ Nel saggio del 1865 «Gerber volta le spalle allo stato dei ceti, alla concezione policentrica e corporativa che aveva esposto nei *Diritti pubblici* e pone a fondamento del diritto pubblico lo Stato come entità unitaria in cui il popolo trova la disciplina della sua vita collettiva. Gerber non dirà più, come nei *Diritti pubblici*, che «*per il diritto non c'è nessun bisogno di determinare la natura giuridica dello Stato nel suo complesso*, anche se gli fosse davvero possibile creare una figura appropriata con i mezzi a sua disposizione»: rovesciando completamente la sua posizione, dirà invece che «dal punto di vista giuridico, nello stato si coglie innanzi tutto il fatto che in esso il popolo assurge *nel suo insieme* alla coscienza e alla capacità di volere richieste dal diritto; in altre parole, che in esso il popolo consegue la personalità giuridica». In M. NIGRO, *op.cit.*, p. 304.

⁶⁶ Sull'utilizzo da parte di Gerber di un doppio livello di spiegazione della natura dello Stato, uno organicistico ed etico, l'altro giuridico, e sull'evoluzione del concetto di Stato nella sua opera, vedi: M. LA TORRE, *Disavventure del diritto...cit.*, pp. 157-158.

⁶⁷ «Nello Stato un popolo trova la disciplina giuridica della sua vita collettiva. In esso un popolo giunge ad essere riconosciuto e a valere giuridicamente come un'unità etica totale. In esso il popolo ricerca, trovandoli, i mezzi più essenziali alla difesa e all'incremento dei suoi interessi collettivi. In esso un popolo ottiene un'organizzazione che consente di valorizzare tutte le sue forze etiche per il bene comune. Esso è la forma giuridica della vita collettiva di un popolo e questa forma è uno dei tipi originari ed elementari di ordinamento etico dell'umanità. [...] Se si considera però, dal punto di vista *giuridico*, lo Stato, si coglie innanzitutto il fatto

senso organicistico-etico ma giuridico, come l'insieme dei cittadini,⁶⁸ non è soggetto bensì oggetto – insieme a comuni e territorio⁶⁹ – della signoria dello Stato.

Gerber dedica alcuni importanti brani dei *Grundzüge* alla potestà d'imperio dello Stato, ossia ai diritti sovrani di questo nei confronti dei suoi sudditi, ai quali corrispondono i doveri originari dei sudditi. Si manifesta in questo modo una rinnovata attenzione agli obblighi e alla subordinazione del cittadino allo Stato.

L'istituto giuridico fondamentale in questa revisione della teoria gerberiana del diritto pubblico è la personalità giuridica. Questa viene riconosciuta in capo allo Stato come concetto originario, legato all'elevazione morale dello spirito di un popolo⁷⁰ che assume una capacità di volere conforme al diritto, dandosi un'organizzazione normativa atta a valorizzarne le forze etiche per il perseguimento del bene comune⁷¹. Si ha già una forza di volere originaria che viene vincolata all'origine dai doveri imposti dagli scopi dello Stato e, come si avrà modo di vedere, dal dovere di rispettare diversi limiti naturali cui corrispondono i diritti pubblici soggettivi dei sudditi.

Rispetto al saggio sui diritti pubblici soggettivi, in questa nuova opera anche il ruolo del monarca muta, e l'istituzione monarchica, per quanto rilevante, viene ricondotta a organo dello Stato. Il re concretizza e manifesta la personalità giuridica dello Stato e la sua volontà, in quanto suo supremo organo rappresentativo, ma l'ordinamento dello Stato e il diritto pubblico non si esauriscono più nella figura del monarca, a dispetto delle dichiarazioni, anche di principio, contenute nei testi costituzionali degli Stati tedeschi⁷². I diritti sovrani riconosciuti in capo alla figura del monarca non sono quindi propri della sua persona, ma gli vengono conferiti in ragione della funzione ricoperta⁷³. La figura monarchica manifesta la sovranità dello Stato e rende così concreto il riconoscimento, da parte dei cittadini dello Stato,

che in esso il popolo assurge, nel suo insieme, alla coscienza e alla capacità di volere richieste dal diritto; in altre parole, che in esso il popolo consegue la personalità giuridica. Lo Stato, custode e rivelatore di tutte le forze del popolo che sono tese al compimento della vita etica collettiva, è la suprema *personalità di diritto* che l'ordinamento giuridico conosca; la sua capacità di volere possiede la massima attribuzione che il diritto possa conferire. La forza di volontà dello Stato è la potestà d'imperio; essa si dice "potere dello Stato". In C. F. VON GERBER, *Lineamenti di diritto pubblico tedesco*, in ID., *Diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 1971, pp. 95-96.

⁶⁸ «Ora, mentre il popolo negli altri suoi rapporti con lo Stato appare come un'unità spirituale in cui il singolo non risulta isolato bensì appare soltanto come parte integrante di una grande individualità collettiva che racchiude in sé passato e presente, la costruzione giuridica del potere dello Stato si rivolge invece al singolo cittadino in quanto tale. Di qui procede il piano della seguente trattazione, la quale deve esporre dapprima il contenuto del diritto dello Stato sui cittadini, quindi il contenuto di questo diritto rispetto a particolari classi di essi e il suo fondamento». In *ivi*, pp. 130-131 e pp. 137-139.

⁶⁹ *Ivi*, p. 128.

⁷⁰ M. NIGRO, *op.cit.*, p. 319.

⁷¹ C. F. VON GERBER, *Lineamenti di diritto...cit.*, p. 95.

⁷² *Ivi*, p. 150.

⁷³ *Ivi*, p. 151.

del vincolo politico fondato sui doveri generali di obbedienza e fedeltà⁷⁴. Questo è un elemento cardine nelle monarchie costituzionali ottocentesche: se infatti, già in epoca moderna, gli obblighi di obbedienza e fedeltà al sovrano erano riconosciuti in capo ai sudditi, ai funzionari e agli organi cetuali, essi erano tuttavia condizionati, in una società fondata sulle disuguaglianze e sui privilegi storici, dalla diversa forza che l'obbligazione politica generale aveva tra suddito e suddito in ragione delle appartenenze comunitarie e cetuali. Nel XIX secolo i doveri di obbedienza e fedeltà trovano un centro storico e giuridico di riconoscimento nel monarca, in ragione della sua «dignità di capo supremo dello Stato⁷⁵» e rappresentante dell'unità della Nazione. Gli obblighi generali, politici, o quelli giuridici legati all'assunzione di funzioni pubbliche diventano così spesso oggetto di altrettanti obblighi di prestazione di giuramento costituzionale o amministrativo.

Nei *Grundzüge* i diritti sovrani sono questa volta riconosciuti chiaramente in capo allo Stato-persona giuridica. In considerazione della propria sovranità:

«lo Stato esige che il cittadino si mostri sottomesso e obbediente alla volontà statale in ogni forma di manifestazione di questa conforme al diritto, così come esige che egli ponga a disposizione dello Stato, in quanto ve ne sia bisogno, le sue forze economiche e personali. Esso esige con ciò una generale dedizione della persona e le singole pretese, come l'applicazione di imposte e l'obbligo del servizio militare, sono soltanto i casi più importanti di attuazione del suo potere. È ovvio però che questo potere esiste soltanto entro quei limiti che valgono per lo Stato, e che esso deve essere esercitato soltanto in quelle forme che il diritto per ciò stabilisce⁷⁶».

Il diritto d'imperio teorizzato da Gerber è un diritto giuridicamente unitario dello Stato che si manifesta nei confronti degli oggetti del suo dominio secondo il principio di uguaglianza formale, poiché subordina egualmente tutti i sudditi, esprimendo sempre la stessa forza nell'esigere la sottomissione e l'obbedienza. È un diritto pubblico sovrano che ha ormai superato i precedenti vincoli di obbedienza pattizi fondati sulla disuguaglianza sociale tipici dello Stato feudale e patrimoniale tedesco dell'Età moderna ove la potestà d'imperio del sovrano si esprimeva in modo più o meno incisivo a seconda delle diverse classi e dei diversi ceti, da suddito a suddito. Tale risalente modello di Stato dell'Età moderna viene definito dallo stesso Gerber: «una somma di diritti sovrani di origine storica, fondati su un titolo di

⁷⁴ «Ciò che il potere statale stesso può giuridicamente, questo è anche il contenuto del diritto del monarca e arriva ad effettiva realizzazione nella sua volontà; e come il potere d'imperio dello Stato si configura, nelle sue mani, come un diritto personale di signoria, così il dovere dei cittadini nei confronti dello Stato si configura come obbligo di fedeltà rispetto al monarca. Questa incarnazione dello Stato nella persona del monarca opera tanto all'interno quanto all'esterno, di fronte agli altri Stati». *Ivi*, p. 151.

⁷⁵ *Ivi*, p. 152.

⁷⁶ *Ivi*, pp. 131-132.

diritto privato⁷⁷». Questa natura contrattuale e pattizia dell'obbligazione politica del Medioevo giuridico era già stata chiaramente delineata dal Nostro proprio nel primo capitolo della sua opera *Über öffentliche Rechte*⁷⁸. Anche la potestà regia di cui era titolare un qualsiasi principe tedesco dell'ormai cessato Sacro Romano Impero della Nazione tedesca era ben diversa da quella di diritto pubblico che Gerber intende sostenere in questo suo secondo saggio⁷⁹.

Nei *Grundzüge* invece «il cittadino con l'appartenere ad uno Stato determinato è divenuto oggetto del diritto (del dominio) di quest'ultimo, là dove il “dominio” (*Herrschaft*) corrisponde alla *volontà giuridica dello Stato*, e cioè all'attività giuridica svolta nell'interesse e per gli scopi propri dello Stato e dotata di un'efficacia vincolante per tutto il popolo⁸⁰». Il cittadino è soggetto giuridico in quanto *subiectus*, soggetto sottomesso, allo Stato. Il diritto d'imperio dello Stato e il dovere generale di obbedienza dei sudditi, che ne costituisce il riflesso, sono quindi alla base dei rapporti tra individui e autorità dello Stato. Il cittadino è titolare di diritti civili solo all'interno dell'ordinamento giuridico dello Stato come soggetto giuridico ad esso appartenente, ossia come persona giuridica subordinata⁸¹.

Il punto di partenza della teoria resta, dal punto di vista extra-giuridico, un'originaria unità organica tra popolo e Stato, alla quale corrispondono, nell'analisi giuridica, i diritti sovrani di uno Stato dotato di *imperium* su dei soggetti subordinati alla sua personalità giuridica sovrana. È quindi la soggezione a porsi all'origine e alla base del rapporto giuridico tra lo Stato e i suoi sudditi, mentre i diritti pubblici soggettivi di questi ultimi non possono che essere dei riflessi di tale sudditanza allo Stato e all'ordinamento giuridico da esso posto.

Come nel saggio *Über öffentliche Rechte*, anche nei *Grundzüge* il rapporto di

⁷⁷ C.F. VON GERBER, *Sui Diritti...*cit., p. 8.

⁷⁸ «Non c'era neanche da parlare, per lo più, di un'efficacia del potere statale eguale per tutte le classi di sudditi; la signoria territoriale aveva potuto stringere, di regola, soltanto un tenue vincolo tra le forze sociali del Medioevo, la cavalleria, i prelati e le città: esse erano, come s'espressero i cavalieri svevi, non tanto soggette quanto “addette” alla sovranità del signore; la costruzione basata sulle vecchie caste era soltanto un'espressione di questa individuale indipendenza ostile allo Stato e le dichiarazioni delle “libertà della terra”, secondo le quali “la cavalleria, i prelati, le città dovevano restare indisturbate in tutti i loro diritti, privilegi, facoltà”, costituivano soltanto transazioni, di continuo rinnovate, tra i singoli e il potere locale». In *ivi*, p. 9.

⁷⁹ Afferma Gerber che nell'Età moderna: «Il potere di governare appariva quale ordinario diritto privato di un individuo e l'estensione di questo diritto era fissata entro limiti di diritto privato così come i mezzi necessari al suo esercizio provenivano, per la maggior parte, dal patrimonio privato del principe: in un territorio piccolo, composto quasi esclusivamente di beni camerali, il potere del signore si riteneva più forte che non nei territori grandi; alla morte di un principe lo Stato costituiva, al pari di ogni altro bene ereditario, un provento da dividere tra più eredi» (in *ibidem*). Anche l'amministrazione era fondata su altri presupposti rispetto allo Stato amministrativo ottocentesco. I funzionari del sovrano erano quasi sempre vincolati da un rapporto di natura fiduciaria e privatistica con il loro signore, e il loro titolo all'esercizio di una funzione si fondava sull'acquisto del diritto a ricoprire la funzione stessa o su privilegi storici, come quelli feudali (cfr.: *ibidem*).

⁸⁰ M. LA TORRE, *Disavventure del diritto...*cit., pp. 160-161.

⁸¹ *Ibidem*.

sottomissione del cittadino allo Stato non si connota negativamente, costituendo anzi un beneficio a garanzia della prospera esistenza della collettività, poiché «dal diritto di imperio il potere dello Stato è posto nella condizione di trovare tutti i precetti, ordini, istituzioni e strumenti da cui dipende la difesa all'interno e all'esterno, in particolare la tutela giuridica, e da cui dipende lo sviluppo della vita economica e culturale degli appartenenti dello Stato⁸²». Dal dovere generale di obbedienza dei cittadini allo Stato derivano i doveri pubblici il cui adempimento permette allo Stato di raccogliere le risorse per la propria esistenza e azione. I doveri pubblici, le prestazioni pretese dallo Stato, sono previsti allo scopo di perseguire un sempre maggiore progresso economico e culturale.

La soggezione non è quindi avvertita come una menomazione diritti soggettivi, né viene considerata una situazione dispotica lasciata alla pura forza e non regolata in alcun modo dal diritto. È anzi attraverso la soggezione che lo Stato realizza la protezione giuridica dei diritti soggettivi e pone le condizioni affinché l'individuo diventi un centro d'imputazione di tali diritti, i quali vengono raggruppati attraverso l'enucleazione di un concetto politico di cittadinanza⁸³. Il diritto oggettivo fa sorgere dei diritti pubblici soggettivi individuali nei confronti dello Stato stesso: tali diritti costituiscono gli effetti riflessi (*Reflexwirkungen*) del suo potere. Il diritto d'imperio infatti:

«non si esaurisce affatto nella sottomissione delle persone appartenenti al suo ambito, ma, al tempo stesso, attribuisce, con questa soggezione e in virtù di essa, una serie di importantissimi poteri, i diritti civili e in particolare quelli politici, che in certo qual modo hanno il carattere di corrispettivi. Sorge così tra lo Stato e le persone ad esso sottoposte un rapporto giuridico, un rapporto di corrispondenti diritti e doveri. Le persone sottomesse allo Stato compaiono appunto, di fronte a questo Stato, nello stesso tempo, come soggetti titolari di poteri⁸⁴».

Questi vantaggi del vivere associato sono offerti dallo Stato ai soggetti a lui sottoposti come un corrispettivo del suo dominio e vengono derubricati sotto la definizione di «diritti civili generali», ossia diritti spettanti ad ogni singolo cittadino come beneficio dell'attività dello Stato e riflesso benefico del suo potere⁸⁵, e di «diritti politici», ossia diritti attraverso i quali lo Stato riconosce ad alcuni cittadini la facoltà di partecipare all'esercizio della sovranità, consentendo loro di esercitare un'influenza sulle forme e i modi di manifestazione

⁸² C. F. VON GERBER, *Lineamenti di diritto...*cit., p. 132.

⁸³ Cfr.: C. F. VON GERBER, *Sui Diritti...*cit., pp. 66 ss.

⁸⁴ C. F. VON GERBER, *Lineamenti di diritto...*cit., p. 203.

⁸⁵ *Ivi*, pp. 132 ss.

della volontà statale⁸⁶.

Come si è già avuto modo di affermare in merito al desiderio di conciliazione tra libertà e autorità presente nel pensiero di Gerber, la condizione storica e culturale della Germania a metà del XIX secolo imponeva che non ci si potesse più limitare alla teorizzazione di un rapporto individuo-Stato fondato su una mera subordinazione del primo al secondo. Si sentiva ormai a livello sociale la necessità di strutturare dei limiti all'azione dello Stato, riconoscendo uno spazio giuridico agli individui, pur senza adottare le dottrine contrattualiste e giusnaturaliste. Il problema resta pertanto quello di conciliare la sovranità dello Stato con la personalità giuridica individuale, riconoscendo alla stessa delle posizioni giuridiche soggettive che, pur frutto del diritto positivo, siano in grado di costituire un limite alla volontà sovrana dello Stato. Gerber ribadisce come i diritti civili generali e i diritti politici siano dei corrispettivi che lo Stato concede all'individuo in ragione della sua soggezione al potere statale⁸⁷.

È interessante notare come l'avversione nei confronti del giusnaturalismo non determini la scomparsa del diritto naturale dalla giuspubblicistica europea della seconda metà del XIX secolo, anche tra gli autori riconducibili al formalismo giuridico e al positivismo. Ai diritti naturali degli individui, esaltati durante la stagione del liberalismo rivoluzionario e nella scienza costituzionalistica della prima metà del XIX secolo, si sostituiscono, con la svolta formalista e positivista della seconda metà del secolo, due doveri fondamentali che reggono l'intera rappresentazione dell'ordinamento, i doveri dello Stato e il dovere generale di obbedienza derivante dalla sovranità dello Stato sui sudditi.

Lo Stato-persona che *Gerber* delinea nei *Grundzüge* è dotato di una sovranità non circoscritta *ab origine* da limiti giuridici, bensì solo da limiti naturali⁸⁸, che sono determinati dagli scopi dello Stato, ossia la tutela del principio di legalità, la tutela del bene comune, e la difesa degli interessi del popolo⁸⁹. Permangono i limiti al potere dello Stato, anche se non sono più i diritti naturali dell'individuo elencati nelle dichiarazioni dei diritti, ma assumono la forma di doveri naturali, limiti naturali della sovranità. Gli stessi limiti finiscono però inevitabilmente per variare a seconda della storia, del grado di civiltà, e dei diversi costumi dei popoli, i quali possiedono differenti livelli di pretesa di prestazioni da parte dello Stato,

⁸⁶ *Ivi*, p. 133.

⁸⁷ Cfr.: M. CARAVALE, *La lettura italiana della teoria dei diritti riflessi*, in «Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche», n. 7/2016, Jovene Editore, Napoli 2016, p. 221.

⁸⁸ «Il potere dello Stato non è forza di volontà assoluta. Esso deve servire allo scopo dello Stato, solo per esso esistere. In esso sono contenuti limiti naturali della sua sfera di efficacia». In C.F. VON GERBER, *Lineamenti di diritto...*cit., p. 118.

⁸⁹ *Ivi*, p. 95.

nonché diverse concezioni etiche, che determinano un diverso soddisfacimento degli interessi collettivi con o senza l'intervento pubblico⁹⁰. I limiti al potere dello Stato vengono quindi determinati dalla coscienza di un popolo in un dato contesto storico-sociale, secondo l'etica e le necessità espresse dalla vita collettiva⁹¹. Detti limiti devono valere incondizionatamente come limiti all'attività amministrativa e legislativa dello Stato, in quanto la loro abolizione costituirebbe un'abolizione della legge fondamentale dello Stato. Essi si sostanziano poi in quelle norme di diritto oggettivo che riconoscono i «diritti popolari»⁹².

Di fatto, la genericità nella definizione teorica degli scopi perseguibili dallo Stato lascia un ampio spazio d'indeterminatezza circa gli ambiti di azione dell'autorità pubblica rispetto alla sfera di libertà lasciata all'individuo, i cui spazi sono solo parzialmente delineati all'interno delle due opere in esame⁹³.

Da un esame comparato delle due opere di Gerber si può affermare che gli ambiti di

⁹⁰ *Ivi*, p. 119, nota 21.

⁹¹ Rilevante è l'affermazione di Gerber per cui «gran parte delle leggi dello Stato, quale che possa essere comunque il loro oggetto, possono riguardarsi da questo punto di vista: che in esse è al tempo stesso stabilita la misura di intervento del potere statale». In *ivi*, p. 119.

⁹² Gerber dedica alcune pagine della sua opera *Lineamenti di diritto pubblico tedesco* alla trattazione di tali limiti. Il primo limite era individuabile nel principio di libertà religiosa, in seguito declinata, con la laicizzazione della società, in libertà di coscienza. Il secondo limite era dato dalla libertà della scienza. Il terzo limite era posto dalle norme a garanzia della libera manifestazione del pensiero mediante la stampa. Il quarto limite era posto dalle norme a tutela della libertà dell'insegnamento e della scelta della professione. Il quinto limite prevedeva invece un obbligo positivo a carico dello Stato al fine di garantire che l'attività giurisdizionale si svolgesse in condizioni atte ad assicurare la piena indipendenza della magistratura e che la giurisdizione non fosse condizionata dalle particolari relazioni sociali dei cittadini, né potesse essere menomato il principio del giudice naturale precostituito per legge. Il sesto limite era rappresentato dal fatto che lo Stato non potesse impedire di indire riunioni e di fondare associazioni, o di parteciparvi. Il settimo prevedeva che non potesse opporsi all'espatrio di un cittadino, salvo che costui non lo utilizzasse per sottrarsi ad un dovere precedente. Infine, e forse più importante tra tutti i limiti, l'ottavo impediva allo Stato di adottare provvedimenti in contrasto con la libertà individuale della persona così come garantita dall'ordinamento giuridico. Inoltre, nel rispetto del conservatorismo della società tedesca del XIX secolo, Gerber riconosceva nei diritti quesiti, un ulteriore e importante limite al potere dello Stato. Per lo Stato porsi contro tali diritti avrebbe costituito il tradimento di uno dei suoi principali compiti, ossia quello della tutela dell'ordinamento giuridico. Tra i diritti quesiti egli ricomprendeva «soltanto quei poteri, nei quali una facoltà di volere, prevista dal diritto oggettivo, in virtù di un qualche precedente – sia questo un negozio giuridico, un fatto fonte di diritto o una legge – si realizzi come una situazione giuridica, concretamente determinata, di spettanza di un soggetto individuale». In *ivi*, pp. 123-124.

⁹³ Nei *Grundzüge* il brano più significativo in materia di limiti al potere dello Stato esordisce con una riflessione significativa: «Ora, c'è però una serie di interessi, nella vita sociale, rispetto ai quali è di particolare importanza la fissazione dei limiti al potere dello Stato. Si tratta in questo caso di manifestazioni e condizioni di vita, nelle quali un intervento preventivo o coattivo del potere statale è avvertito come un'ingiuria alla dignità etica di una Nazione o come un ostacolo al suo libero sviluppo. Si tratta insieme, di interessi che, prima, dovevano languire sotto il peso straordinario delle restrizioni statali, sicché la loro liberazione da queste è considerata oggi come un dato altamente significativo della recente evoluzione dello Stato. Da ciò dipende se, in molti Stati, i principi giuridici che hanno affrancato la vita della Nazione fissando questi limiti dal potere dello Stato, sono considerati parti costitutive della stessa legge fondamentale e inserite tra le norme fondamentali del diritto pubblico» (in *ivi*, p. 120). Il riferimento che pone Gerber in nota al presente brano riguarda le costituzioni degli Stati tedeschi che riconoscono quelli che egli poi indica come «diritti popolari». In realtà i diritti soggettivi che Gerber continua a considerare fondamentali nella sua trattazione restano i diritti soggettivi fondati su rapporti di diritto privato. Solo questi diritti legati alle facoltà individuali e alla personalità del soggetto titolare costituiscono la forza naturale dell'ordinamento giuridico, cui attribuiscono solidità.

azione dello Stato per il raggiungimento dei suoi scopi e i limiti a tale azione che definiscono i relativi diritti pubblici soggettivi sono determinabili attraverso l'individuazione dei rapporti e delle situazioni in cui lo Stato agisce come persona giuridica sovrana, ossia dove la sua azione è finalizzata al soddisfacimento di un interesse generale. Gerber utilizza funzionalmente alla perimetrazione di tali ambiti la distinzione tra rapporti giuridici di diritto pubblico e rapporti giuridici di diritto privato.

Solo nel campo dei rapporti di diritto pubblico, ossia dove lo Stato si manifesta come sovrano, esso esprime la sua piena forza nel rispetto dei limiti naturali. In tale sfera pubblicistica, «si attua un radicale capovolgimento del modo di immedesimazione dell'interesse individuale con l'interesse sociale (collettivo)⁹⁴». Nei rapporti di diritto pubblico l'interesse collettivo supera l'interesse individuale, prevalente invece nei rapporti di diritto privato. L'interesse individuale diventa quindi sacrificabile in nome di un interesse collettivo nel campo della manifestazione del potere sovrano dello Stato, poiché interesse che vive tra gli altri interessi individuali degli appartenenti alla comunità statale. La *divisio* diritto pubblico-diritto privato, interesse generale-interesse individuale era già stata affrontata da Gerber nel terzo capitolo del saggio *Über öffentliche Rechte*, dove egli aveva affermato, circa i diritti pubblici soggettivi, che essi spettano al singolo «in quanto legato ad una collettività; sono diritti che egli ha mediante ed entro questo legame e che egli non può sciogliere da questo legame considerandoli diritti della sua personalità isolata⁹⁵». Anche nei *Grundzüge* il presupposto per l'esistenza di tali situazioni giuridiche soggettive resta sempre il rapporto giuridico fondato sulla subordinazione del cittadino allo Stato e il rispetto da parte di quest'ultimo dell'autolimitazione del proprio potere sovrano.

I diritti pubblici soggettivi, in quanto attinenti alla sfera del diritto pubblico, vengono riconosciuti agli individui affinché il loro esercizio avvenga nelle forme prescritte dal diritto oggettivo per il soddisfacimento di un interesse pubblico. Essi manifestano pertanto la volontà della persona giuridica dell'individuo non in quanto uomo, bensì in quanto membro di una collettività statale nazionale⁹⁶. In ultimo, anche esercitare un diritto soggettivo o agire per la

⁹⁴ M. NIGRO, *op.cit.*, p. 309.

⁹⁵ C. F. VON GERBER, *Sui Diritti...*cit., p. 30.

⁹⁶ Gerber afferma nel saggio *Über öffentliche Rechte* – citando Friedrich Julius Stahl, Georg Friedrich Puchta e Carl Friedrich von Savigny – che il diritto privato soddisfa interessi dell'uomo in quanto singolo, mentre la funzione del diritto pubblico è quella di dominare gli uomini associati, vincolandoli ad un'esistenza sociale (Stahl). Nel diritto privato l'uomo è individuo che ha rapporti economici con altri individui, mentre nel diritto pubblico egli è membro della comunità nazionale, del Tutto, e si interfaccia con gli altri membri di questo tutto in quanto ad esso parimenti appartenenti (Puchta). Infine, il diritto pubblico ha per oggetto lo Stato e le forme di organizzazione della vita del popolo: nel diritto pubblico pertanto l'interesse generale è il fine e l'individuo viene ad esso subordinato (von Savigny) (cfr.: *ivi*, pp. 29-30). L'esercizio dei diritti pubblici

sua tutela significa contribuire all'applicazione del comando del diritto oggettivo statale di cui tale diritto soggettivo è il riflesso. L'esercizio e la tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi realizzano così un'operazione manutentiva dell'effettività del principio di legalità e della coattività della legge dello Stato nell'ordinamento. I diritti soggettivi non sono più riconosciuti unicamente nell'interesse dell'individuo, contro uno Stato percepito come una minaccia al loro esercizio: essi sono dei diritti negativi, ossia «diritti al riconoscimento del lato libero, cioè non statale della personalità», derivanti dal fatto che lo Stato «nel suo dominio ed assoggettamento dell'individuo si mantiene entro i suoi limiti naturali, lasciando libera, fuori della sua cerchia di influenza, quella parte della personalità individuale che non può assoggettarsi all'azione coercitiva della volontà generale secondo le idee della vita popolare germanica⁹⁷». Il ribaltamento di prospettiva rispetto alla concezione del liberalismo settecentesco è manifesta: il supremo interesse da tutelare è l'interesse generale, quello del popolo, e tale tutela è realizzata dallo Stato, ossia dalla manifestazione del popolo dotata di personalità giuridica. I diritti pubblici dei cittadini esistono solo nella dimensione intersoggettiva, nella misura in cui interesse individuale e interesse collettivo collimano, e devono essere esercitati «secondo le esigenze della collettività, esigenze dalle quali non possono essere mai scissi⁹⁸».

Come già affermato da Pietro Costa, in primo luogo i diritti pubblici soggettivi «non rinviano, come nel diritto privato, alla sfera dell'autonomia individuale, ma spettano al singolo “in quanto legato ad una collettività”, sono funzioni di un'appartenenza e di un legame dai quali non possono essere separati; in secondo luogo, e di conseguenza, essi includono di regola non solo facoltà ma anche obblighi. È dunque la stretta dipendenza dall'organismo statale e dal suo diritto obiettivo che caratterizza la natura giuridica dei diritti nell'ambito della sfera pubblica⁹⁹».

Per meglio chiarire la natura dei diritti pubblici soggettivi, si ritiene opportuno citare un

soggettivi costituisce quindi una manifestazione di volontà dell'individuo che ne è titolare in qualità di membro dello Stato. Con tale esercizio il suddito-cittadino esprime questa volontà nelle forme e nei limiti dettati dal diritto pubblico, per l'interesse stesso della collettività statale di cui fa parte. Nell'appendice ai *Grundzüge* Gerber chiarisce ulteriormente il suo pensiero rispetto al saggio sui diritti pubblici soggettivi: «Tutti quei diritti [civili e politici] il singolo in uno Stato li ha solo in quanto egli appartiene a quello Stato come soggetto giuridico, come persona giuridicamente sottomessa. La qualità di soggetto al potere dello Stato è evidentemente il fatto principale che una considerazione giuridica deve tenere presente, se vuole afferrare il carattere del vincolo che lega lo Stato ai suoi cittadini. Che questa soggezione, in uno Stato libero e ben ordinato, non abbia altro scopo, né altro effetto se non quello di assicurare l'esistenza dei diritti politici e civili, non può sedurre il giurista a considerare questi ultimi come isolati e a sé stanti dissolvendone l'originario fondamento». In C. F. VON GERBER, *Lineamenti di diritto...*cit., p. 202.

⁹⁷ C. F. VON GERBER, *Sui Diritti...*cit., p. 67.

⁹⁸ *Ivi*, p. 31.

⁹⁹ P. COSTA, *Civitas...*cit., vol. III, p. 154.

passo del saggio *Über öffentliche Rechte*, dove Gerber sostiene che:

«i diritti pubblici, di regola, non sono soltanto pure facoltà, ma, al tempo stesso, contengono anche determinati obblighi. Soltanto nei miei diritti privati, completamente isolati nella mia sfera giuridica, io sono del tutto indipendente per quanto riguarda il modo del loro esercizio giuridico; i diritti pubblici invece io li devo esercitare così come essi vogliono essere esercitati secondo la ragione obiettiva su cui si fonda la loro esistenza, cioè secondo le esigenze della collettività, esigenze dalle quali non possono essere mai scissi¹⁰⁰».

Si manifesta la corrispondenza tra diritto e dovere pubblico, la quale viene ribadita anche all'interno del capitolo dedicato ai diritti sovrani del monarca, dove il Nostro afferma che il monarca ha il diritto di regnare e, avendo tale diritto, egli ha parimenti il dovere di regnare. I diritti pubblici soggettivi sono anche dei doveri pubblici poiché il loro esercizio costituisce un adempimento, dal momento che esso deve avvenire in determinate forme, per determinati scopi e per il soddisfacimento di un interesse generale della comunità statale in cui l'individuo vive e prospera. Torna nuovamente il principio hegeliano per il quale i diritti pubblici costituiscono parimenti dei doveri pubblici: chi ha un diritto pubblico ha il dovere di esercitarlo nell'interesse generale in quanto membro dello Stato, così come l'adempimento del dovere comporta l'esercizio e la tutela del diritto.

Il diritto pubblico soggettivo sembra pertanto concretizzarsi sia nella pretesa individuale al rispetto del principio di legalità, ossia dei limiti che lo Stato stesso ha autoimposto al suo potere in funzione dei propri scopi, sia nel riconoscimento statale del titolo all'esercizio di pubbliche funzioni da parte dell'individuo. Utilizzando un lessico filosofico, il diritto pubblico soggettivo vuole essere al contempo esercizio di libertà e di virtù. Si ristabilisce un nesso etico tra l'obbligo politico, obblighi giuridici e libera volontà individuale per la tutela di un bene, un interesse superiore, rappresentato dallo Stato come espressione etica e organica dell'unione e dello spirito di un popolo.

Tale unità di diritti e doveri – che nella successiva dottrina si esprimerà anche con l'accorpamento di diritti e doveri pubblici nel concetto giuridico di pubblica funzione – costituisce un elemento centrale della teoria giuridica gerberiana, il quale ritornerà in seguito nelle opere di molti giuristi tedeschi e italiani studiosi di questo autore.

Sempre in materia di doveri pubblici è opportuno rimarcare che, anche se Gerber rifugge la teoria della corrispettività tra diritti e doveri così come teorizzata nel giusnaturalismo e nel contrattualismo sei-settecenteschi, egli ammette però che i diritti pubblici soggettivi

¹⁰⁰ C. F. VON GERBER, *Sui Diritti...*cit., p. 31.

costituiscono il corrispettivo della sottomissione del suddito allo Stato. I diritti sovrani hanno poi come corrispettivi i doveri generali di obbedienza e fedeltà dei sudditi nei confronti dello Stato. Il dovere riassume quindi, nell'appartenenza del cittadino allo Stato, il ruolo di situazione originaria nel rapporto tra individuo e autorità. La soggezione è garanzia della conservazione e della tutela della collettività e degli individui, e il dovere non si manifesta più come una situazione giuridica negativamente connotata – un limite allo sviluppo della personalità del suddito – ma costituisce anzi la premessa perché tale sviluppo avvenga. Dai doveri generali originano infine tutti i doveri pubblici che concretamente lo Stato pretende dai soggetti a lui sottoposti per il perseguimento dei suoi scopi (anche se Gerber cita solo gli obblighi tributari e quelli militari¹⁰¹).

I doveri tornano ad assumere pienamente, dopo averla persa nel liberalismo rivoluzionario, una dignità propria nel discorso giuspubblicistico e nella sistematica del diritto pubblico europeo. Essi, insieme ai diritti soggettivi e alla personalità giuridica, costituiscono i tre elementi fondamentali con i quali il formalismo giuridico analizza i rapporti giuridici di diritto pubblico. Il ruolo dei doveri diviene anzi centrale: lo Stato stesso si fonda sui doveri. I doveri dello Stato sono quei limiti naturali posti al suo potere, ai quali corrispondono i diritti pubblici soggettivi dei cittadini. Lo Stato di Gerber trova nei suoi scopi i primi doveri da adempiere: questi sono la tutela dell'ordinamento giuridico, con l'imposizione il rispetto del diritto positivo e dei diritti che di questo sono il riflesso, e il perseguimento dell'interesse generale del popolo, il quale non si riduce più – nel campo dell'azione sovrana dello Stato, e quindi del diritto pubblico – alla tutela dei diritti soggettivi degli individui. Il rispetto dei limiti al proprio potere, ossia la tutela dei diritti pubblici soggettivi, e l'adempimento dei doveri dettati dai propri scopi costituiscono – anche se Gerber non esplicita il principio come farà poi Jellinek – il titolo di legittimazione dei diritti sovrani dello Stato.

Certo la violazione dei limiti naturali al potere dello Stato, determinati da quest'ultimo in ragione dei suoi fini, costituisce una grave violazione della «dignità etica del popolo», ma l'osservanza di tali limiti è al contempo l'unico dovere morale ai fini del mantenimento e del rispetto delle situazioni giuridiche soggettive presente nell'opera di Gerber¹⁰². Proprio questo dovere segna la nascita di un rapporto giuridico tra la volontà statale e quella individuale articolato su doveri reciproci. Così come il cittadino deve mantenersi «sottomesso e obbediente alla volontà statale in ogni forma di manifestazione di questa conforme al

¹⁰¹ C. F. VON GERBER, *Lineamenti di diritto...*cit., p. 147.

¹⁰² G. SOLAZZI, *Note critiche sulla libertà giuridica individuale*, Zanichelli, Bologna 1910, p. 31.

diritto¹⁰³», lo Stato deve manifestare il proprio potere per il suo scopo nel rispetto dei limiti autoimposti secondo la coscienza sociale del popolo in un dato momento storico. Tali limiti sono peraltro superabili dall'azione amministrativa nello stato di eccezione, ove l'interesse pubblico richieda l'adozione di provvedimenti straordinari, ad esempio «decretando lo stato d'assedio o proclamando la legge marziale¹⁰⁴»: una prassi di cui non mancano gli esempi nella politica dello Stato liberale, specie in Italia. Si può tuttavia affermare che, stati di eccezione a parte, lo Stato resta per Gerber obbligato a garantire il rispetto dei limiti generali e speciali nell'esercizio del suo potere sovrano.

Si è già avuto modo di appurare come il formalismo giuridico, che pure costituisce una componente fondamentale del pensiero di Gerber, non implichi in realtà la scomparsa di elementi giusnaturalistici, di concetti non giuridici e di valori etici dalla sistematica giuridica. Sono proprio questi elementi, al contrario, che marcano i confini alle forme di manifestazione della personalità giuridica statale. I limiti al potere dello Stato sono il frutto della coscienza giuridica sociale del popolo: essa circoscrive i campi di legittima interferenza pubblica nella società e la sfera di libertà lasciata dall'ordinamento al libero perseguimento degli interessi individuali¹⁰⁵. L'idea di fondo è che l'ordinamento giuridico costituisca comunque una fedele rappresentazione della coscienza sociale di un popolo¹⁰⁶. Il formalismo di Gerber si sostiene ancora su elementi estranei alla scienza giuridica. È infatti interessante notare che per dare un fondamento ai limiti al potere dello Stato, e quindi ai suoi doveri, Gerber ricorra alla coscienza sociale del popolo, fondata sulle convinzioni giuridiche diffuse e su elementi psicologici non sempre razionali¹⁰⁷. Anche la tutela dell'ordinamento giuridico, oltre che sulla difesa del diritto, viene riposta in ulteriori elementi extragiuridici e psicologici.

Il metodo di Gerber segna nondimeno una rottura rispetto al passato in quanto sposta il baricentro dell'analisi dalla teoria della libertà cara ai liberali, fondata su un rapporto tra Stato e individui incardinato sulla tutela dei diritti soggettivi del cittadino, all'organizzazione complessa dei rapporti di un ordinamento giuridico al cui centro si pone lo Stato-persona con i suoi organi. Il diritto pubblico soggettivo concreta il diritto oggettivo¹⁰⁸ – in tal senso può

¹⁰³ C.F. VON GERBER, *Lineamenti di diritto...cit.*, p. 131.

¹⁰⁴ *Ivi*, p. 127.

¹⁰⁵ M. NIGRO, *op.cit.*, p. 321.

¹⁰⁶ In questo il pensiero di Gerber sembra anticipare gli studi di Durkheim sulla coscienza sociale. Cfr. E. DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale*, Edizioni di Comunità, Milano 1962. Per una sintesi efficace del pensiero di Durkheim nel dibattito dell'istituzionalismo classico, cfr.: F. PALLANTE, *Il neoistituzionalismo nel pensiero giuridico contemporaneo*, Jovene Editore, Napoli 2008, pp. 46 ss. e P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. III, pp. 100-125.

¹⁰⁷ M. NIGRO, *op.cit.*, p. 321.

¹⁰⁸ *Ivi*, p. 310.

dirsi un diritto riflesso o *Reflexrecht* – nella realtà sociale e contribuisce, quando azionato, a difendere il principio di legalità. In questo modo l'esercizio del diritto soggettivo garantisce l'effettività dei limiti autoimposti dallo Stato e la coerenza dell'ordinamento giuridico. In quanto riflessi del diritto oggettivo dello Stato, i diritti pubblici soggettivi diventano anche lo strumento ideale per descrivere i rapporti di diritto pubblico all'interno dell'ordinamento.

Non solo gli individui sono titolari di diritti pubblici soggettivi; di essi sono titolari anche altri soggetti giuridici, primo tra tutti lo Stato. Anzi, in origine non vi è che un solo diritto: il diritto di imperio dello Stato. Tutti gli altri, li si voglia chiamare diritti riflessi, effetti riflessi del diritto positivo o diritti pubblici soggettivi, discendono comunque dall'autolimitazione della sovranità da parte dello Stato attuata per mezzo del suo diritto. È proprio dalla subordinazione al dominio statale e dall'essere parte della collettività che derivano agli individui tutti i benefici del vivere associato, compresi i diritti pubblici soggettivi. Il diritto pubblico soggettivo non preesiste più allo Stato ma ne deriva. Solo lo Stato, rispettando i limiti autoimposti al suo potere sovrano, può costruire un rapporto giuridico bilaterale di diritti e doveri con il cittadino. Rispettando tali limiti al suo potere, lo Stato permette al suddito di passare dall'essere oggetto della sovranità a diventare soggetto di diritto titolare di diritti pubblici soggettivi.

Gerber nega che il diritto pubblico possa essere oggetto di studio e che i suoi rapporti giuridici possano essere definiti scientificamente attraverso il ricorso esclusivo al concetto interpretativo del diritto soggettivo individuale, come facoltà di volere dell'individuo per il soddisfacimento di un interesse individuale, così come era stato fatto fino ad allora dalla giuspubblicistica liberale¹⁰⁹. Nella sua dottrina lo studio dell'ordinamento giuridico secondo i nuovi criteri scientifici e sistematici permette invece una rappresentazione complessiva dei diritti e dei doveri dello Stato e dei suoi membri, la quale si articola in una successione per gradi delle sfere giuridiche dei diversi soggetti dell'ordinamento mediante l'indicazione delle funzioni, dei diritti, e dei doveri di cui questi sono rispettivamente titolari¹¹⁰.

Ci sembra per concludere opportuno citare brevemente un tema dell'opera di Gerber da sempre oggetto di numerose e discordanti interpretazioni. Tornando ai *Grundzüge*, e in particolar modo ai paragrafi dedicati ai «diritti civili generali» e ai «diritti politici», Gerber propone alcune precisazioni dalle quali deriveranno molte delle successive incertezze interpretative del suo pensiero. Egli afferma infatti che:

¹⁰⁹ C. F. VON GERBER, *Sui Diritti...*cit., p. 33.

¹¹⁰ M. NIGRO, *op.cit.*, p. 302.

«in nessun modo quest'espressione [«diritti civili generali» e «diritti politici»] deve indurre ad accettare l'idea che si tratta di diritti in senso soggettivo, giacché essi appaiono piuttosto proposizioni giuridiche, cioè norme di diritto oggettivo¹¹¹».

La chiarezza della sistematica proposta da Gerber viene così danneggiata dalla confusione tra le nozioni di diritto riflesso e effetto riflesso¹¹². Anche la corrispondenza affermata tra diritti soggettivi individuali e doveri dello Stato alla loro tutela viene ridimensionata poiché i diritti soggettivi che fondano i limiti al potere dello Stato «appaiono soltanto come effetti riflessi di quel potere e non possono quindi essere considerati come i momenti decisivi dal punto di vista sistematico¹¹³».

Gerber non sembra pertanto individuare chiaramente queste situazioni giuridiche come diritti in senso soggettivo e ne mitiga la portata giuridica e il contenuto ideologico, forse per la ritrosia ad accettare uno Stato obbligato nei confronti dei cittadini, riconducendole alle disposizioni di diritto oggettivo che riconoscono delle facoltà all'individuo¹¹⁴. Anche ammettendo il riconoscimento di veri diritti pubblici soggettivi del cittadino, questi trovano il loro unico fondamento nel rapporto di subordinazione organica e giuridica del cittadino allo Stato e nel diritto oggettivo di cui esprimono l'effetto riflesso (*Reflexwirkungen*).

Si tratta della più rilevante aporia del discorso di Gerber, individuata anche dalla giuspubblicistica italiana di fine secolo. È infatti possibile interpretare il brano citato come una legittimazione alla negazione di autentici diritti soggettivi: una facoltà individuale può infatti derivare all'individuo in ragione di leggi che non hanno di fatto inteso ampliarne la sfera giuridica individuale, poiché non hanno riconosciuto l'elemento volontaristico o una *actio* a tutela degli interessi dell'individuo. In tal caso si è di fronte non già ad un diritto soggettivo ma ad un mero effetto riflesso del diritto positivo dello Stato¹¹⁵.

¹¹¹ C. F. VON GERBER, *Lineamenti di diritto...*cit., p. 121.

¹¹² M. CARVALE, *La lettura italiana...*cit., p. 220.

¹¹³ C. F. VON GERBER, *Lineamenti di diritto...*cit., p. 130.

¹¹⁴ «Tutti i diritti pubblici trovavano il loro fondamento, il loro contenuto, il loro fine nell'organismo statale, nel quale deve realizzarsi la volontà nazionale nel suo tendere al compimento della vita collettiva. La vitalità di tale organismo riposa sul libero esercizio di quei diritti il cui possesso si fonda sulla qualità di suo membro attivo. Lo Stato esplica la sua vita mediante membri che hanno figure diversissime e che operano in sfere diverse e con diversi mezzi per un fine comune». In C. F. VON GERBER, *Sui Diritti Pubblici...*cit., p. 43.

¹¹⁵ I punti fermi della riflessione di Gerber in materia di diritti ed effetti riflessi sono stati così sintetizzati da Mario Caravale: in primo luogo risulta indubbia la paternità gerberiana della locuzione *Reflexrechte*; in secondo luogo Gerber formulò la stessa in riferimento ai soli diritti pubblici soggettivi. I diritti soggettivi riflessi del diritto positivo sono inferiori rispetto agli altri diritti soggettivi sia perché attribuiti al singolo non in quanto individuo ma in quanto suddito dello Stato, e pertanto esercitabili nei modi e nelle forme dettate dal diritto positivo, sia perché ricevono una tutela giurisdizionale inferiore rispetto ad altri diritti soggettivi. La distinzione tra *Reflexrechte* e *Reflexwirkungen* non risulta comunque sempre chiara nell'opera di Gerber. Le tesi di Gerber furono anche oggetto della riflessione di Rudolf von Jhering, che cercò di delineare una distinzione tra

Una simile aporia potrebbe anche far propendere per un'interpretazione radicale della sistematica di Gerber, ma non per questo priva di punti di appoggio, secondo la quale nel sistema del diritto pubblico non vi sarebbe altro che la sovranità dello Stato, la soggezione ad esso e al suo diritto, quindi alle funzioni e alle prestazioni da questo pretese. Ai sudditi-cittadini non resterebbero che dei doveri, mentre il soddisfacimento di loro interessi non costituirebbe che uno degli effetti riflessi della normativa posta dallo Stato in base ai suoi scopi, all'interesse generale, e al livello di civiltà raggiunto da un Paese in un dato momento storico.

Il pensiero giuspubblicistico di Gerber è stato pertanto oggetto delle più disparate interpretazioni. Vi è chi lo riconduce, con dovuti distinguo, nell'alveo della tradizione giuridica del liberalismo, chi vi ha rintracciato forti elementi conservatori e autoritari, chi ancora ne ha rimarcato la continuità – per quanto riguarda la personalità giuridica del sovrano e dello Stato – rispetto al pensiero di Hobbes, Schelling, e Stahl, chi addirittura vi rintraccia elementi precursori della moderna concezione democratico-sociale dello Stato. Categorizzare rigidamente questo pensiero, come quello di molti giuspubblicisti tedeschi e italiani della seconda metà del XIX secolo, come Jellinek e il giovane Romano, costituisce per molti aspetti una fatica di Sisifo. Nel pensiero di Gerber si fondono infatti elementi liberali, ad esempio la concezione della libertà come spazio libero dall'intromissioni statuali, ed elementi filosofici, giuridici e culturali chiaramente conservatori: ne emerge un pensiero in perenne equilibrio, unico nel suo genere. Esso propone non solo un metodo, ma anche temi e riflessioni che influenzeranno il dibattito giuspubblicistico europeo almeno fino alle soglie della prima guerra mondiale.

In conclusione, la rivoluzione avviata da Gerber nel diritto pubblico è epocale per la storia del diritto europeo e rimase un punto di riferimento ancora nella prima metà del XX secolo. Anche se molte contraddizioni del suo pensiero restano irrisolte all'interno della sua opera, la teoria dei diritti pubblici soggettivi divenne in seguito oggetto di una vasta letteratura

Reflexrechte e Reflexwirkungen, riconoscendo solo ai primi la tutela giudiziaria. Jellinek, in continuità con Jhering indicava proprio nella tutela giudiziaria il criterio formale per la distinzione tra *Reflexrechte* e *Reflexwirkungen*, ma negava qualunque differenza contenutistica tra le due situazioni, le quali erano nella disponibilità piena del legislatore. In questa scia si pose la riflessione di Fritz Fleiner, il quale non ravvisò differenza sostanziale tra le due situazioni giuridiche, ritenendo pertanto che la distinzione tra le due dovesse fondarsi più sulla scelta del legislatore circa la tutela da dare alle diverse situazioni giuridiche soggettive: se l'individuo può pretendere una prestazione dagli organi dello Stato, si parla di diritto soggettivo; in caso contrario si è semplicemente davanti ad un effetto riflesso del diritto positivo. Infine, non mancano coloro che, come Rudolf Herrmann Herrnritt, intendono far rientrare anche i diritti soggettivi privati nell'ambito del diritto pubblico, ritenendo tali diritti dei *Reflexrechte* del diritto positivo statale: di fatto anche il diritto privato viene disciplinato dalla volontà dello Stato persona giuridica. Cfr.: M. CARVALE, *La lettura italiana...*cit., pp. 216-228.

in Germania. I prodotti di tale riflessione vennero studiati anche in Italia, dove, nonostante critiche, revisioni e reinterpretazioni, ricevettero una buona accoglienza da parte dei giuristi della scuola nazionale del diritto pubblico. L'apporto delle opere tedesche in materia di diritti pubblici soggettivi fu fondamentale per avviare, anche in Italia, una riflessione giuridica in materia di doveri e rapporto di subordinazione del cittadino allo Stato.

4.3 Diritti e doveri pubblici nello *Staatsrecht* di Paul Laband

In continuità con il metodo giuridico-formale di Gerber fu Paul Laband, anch'egli sostenitore dell'importanza della soggezione dell'individuo allo Stato e pertanto riconosciuto da molti come l'esecutore testamentario del pensiero e del metodo di Gerber¹. Come affermato da Stolleis, egli sembra raccogliere il lascito testamentario intellettuale di Gerber, di cui imita anche lo stile linguistico caratterizzato dalla chiarezza nella descrizione degli istituti giuridici, la sistematica rigorosa e lo stile elegante². Il pensiero di Laband divenne, dopo l'unificazione del *Reich* nel 1871, il riferimento scientifico per un'intera generazione di studiosi tedeschi, che trovarono nella «completezza generale, ricchezza contenutistica e potenziale applicativo³» della sua maggiore opera *Staatsrecht des deutschen Reichs*, edita in quattro tomi, la consolidazione dogmatica del diritto pubblico positivo imperiale. Egli colse e sistematizzò con chiarezza i principi e le norme del diritto pubblico dell'Impero, realizzando il «passaggio da un positivismo scientifico (*rechtswissenschaftlicher Positivismus*) ad un positivismo legislativo scientificamente orientato (*wissenschaftlich angeleiteter Gesetzpositivismus*)⁴».

La continuità con Gerber è evidente anche dal punto di vista politico. Laband, proveniente da una ben introdotta famiglia ebraica di medici della Prussia, fu un docente autorevole all'interno dell'accademia e membro delle istituzioni del *Reich* (fu membro del Consiglio di Stato), cofondatore di importanti riviste di diritto pubblico, membro di svariate commissioni e autore di numerose relazioni e pareri. Egli fu un conservatore legato a doppio filo alla classe dirigente del *Reich* bismarckiano e guglielmino, tanto da diventare ancora in

¹ W. WILHELM, *op.cit.*, p. 13. L'espressione di esecutore testamentario di Gerber è di Ernst Landsberg.

² Sulla vita di Paul Laband, cfr.: M. STOLLEIS, *Storia del diritto...cit.*, vol. II, pp. 497-501; H. HOF, *Paul Laband*, in D. E. J. N. J., pp. 261-264.

³ M. STOLLEIS, *Storia del diritto...cit.*, vol. II, p. 497.

⁴ *Ivi*, p. 502

vita un vero monumento nazionale del diritto pubblico tedesco⁵.

Il suo conservatorismo è manifesto all'interno della sua opera maggiore, lo *Staatsrecht des deutschen Reiches*: il suo obiettivo fu quello – in continuità rispetto alle premesse di Gerber – di ottenere una giurisprudenza scientifica purificata da tutti gli elementi metagiuridici, la quale contribuisse a creare un sistema di concetti e istituti che ordinasse e spiegasse il diritto positivo cogliendone lo spirito, i principi e gli obiettivi. L'ordinamento giuridico positivo vigente, per come è nella realtà, diventa il riferimento del suo studio, e le lacune al suo interno diventano colmabili solo ad opera del giurista dotto, che, attraverso un procedimento analogico e argomenti a contrario, può ricostruire, previo un attento esame delle norme del diritto positivo, nuovi istituti giuridici subordinati ai principi ispiratori e ai concetti cardine dell'ordinamento senza che sia necessario l'intervento del legislatore⁶.

L'impostazione conservatrice che informa l'opera di questo autore emerge nel paragrafo dedicato ai doveri dei cittadini del *Reich* del primo volume dello *Staatsrecht des deutschen Reiches*, che si citerà nella traduzione in lingua italiana del 1925. Laband delinea in questo paragrafo il suo pensiero riguardo al rapporto individuo-Stato, basando quest'ultimo sui doveri generali di obbedienza e fedeltà dei cittadini di ogni Stato federato al *Reich* e relegando invece le libertà e i diritti fondamentali, tra i quali quelli di partecipazione politica, a meri effetti riflessi della normativa positiva dello Stato. Questa dottrina divenne, almeno in ambito tedesco, quella generalmente più accettata⁷.

Come in Gerber, il dovere di obbedienza si realizza nell'appartenenza ad un organismo statale e nella sudditanza allo stesso. Il cittadino è oggetto dei diritti di supremazia che lo Stato vanta nei suoi confronti, e tali diritti lo obbligano «ad azioni, prestazioni ed omissioni, per l'adempimento dei compiti che allo Stato incombono⁸». Laband definisce quindi il dovere di fedeltà come «dovere di astenersi da atti diretti al danneggiamento dello Stato⁹». Analogamente al dovere di obbedienza, il dovere di fedeltà del cittadino «sussiste così verso lo Stato-membro cui si appartiene, come verso lo Stato collettivo [*Laband intende il Reich, lo Stato federale*]; che, pertanto, sia gli atti ostili diretti contro il primo, come quelli diretti contro il secondo, sono qualificati come “tradimento” in senso proprio, per via del momento

⁵ *Ivi*, pp. 500-501.

⁶ *Ivi*, pp. 502-503.

⁷ Per l'indicazione dei giuristi aderenti all'impostazione bipartita dei doveri originari di obbedienza e fedeltà di Laband, vedi: P. LABAND, *Il diritto pubblico dell'Impero germanico*, O. RANELLETTI – M. SIOTTO PINTOR (a cura di), Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino 1925, pp. 204-205, nota 2.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ivi*, p. 207.

subbiiettivo della fellonia¹⁰».

Il dovere di fedeltà e quello di obbedienza possono tuttavia entrare in conflitto. È questo il caso del cittadino del *Reich* residente all'estero, il quale sostituisce quasi totalmente il dovere di obbedienza verso lo Stato in cui dimora o ha domicilio a quello verso lo Stato di cittadinanza. In caso di guerra, tuttavia, il cittadino deve sapere anteporre il dovere di fedeltà al dovere di obbedienza nei confronti dell'ordinamento sotto il quale vive¹¹.

Dalla sudditanza al *Reich* derivano ai cittadini sia doveri che diritti; questi ultimi, ossia i diritti di cittadinanza, «non sono se non gli ordinari diritti compresi nella cittadinanza statale, in quanto tocchino la sfera di competenza assegnata all'Impero¹²». Tali diritti sono stati variamente sistematizzati, afferma Laband, ma non si può dire che i diritti di libertà, o diritti fondamentali, siano, a tutti gli effetti, dei diritti pubblici soggettivi in senso proprio. I diritti di libertà, o diritti fondamentali, sono infatti declassati a:

«norme per il potere dello Stato, date da questo potere a sé stesso; esse costituiscono limiti per le facoltà di supremazia attribuite alle autorità, esse assicurano al singolo la sua naturale libertà d'azione in una determinata estensione, ma non costituiscono diritti subbiettivi dei cittadini; non sono diritti perché non hanno oggetto proprio¹³».

Unico contenuto del diritto di cittadinanza è la pretesa del cittadino che lo Stato adempia ai compiti che lo stesso si è assunto nei confronti della cittadinanza. La concezione labandiana pone quale dovere centrale del *Reich* la protezione dei cittadini, all'interno come all'estero¹⁴. I gravami portati dallo status di cittadino di uno Stato o del *Reich* e i doveri generali di obbedienza e fedeltà ricevono tuttavia dagli Stati e dall'Impero, quale corrispettivo, il diritto di partecipare ai benefici dati dalla vita consociata¹⁵.

Il cittadino ha quindi quale principale pretesa – nei confronti dello Stato federato come verso il *Reich* – quella di poter vivere sotto la protezione statale, vantando i diritti generali di vivere nello Stato e di essere fatto partecipe «delle cure dello Stato per la conservazione dell'ordine giuridico e per l'incremento del benessere generale», ossia il diritto di veder applicate nei propri confronti tutte quelle leggi dello Stato a lui profittevoli o poste a sua

¹⁰ *Ivi*, p. 208.

¹¹ *Ivi*, p. 205.

¹² *Ivi*, p. 216.

¹³ *Ivi*, p. 217.

¹⁴ *Ivi*, pp. 218-224.

¹⁵ *Ivi*, p. 220.

tutela¹⁶. A garanzia di tali diritti sono previsti l'appello ai tribunali o la presentazione di reclami alle autorità del *Reich*, oppure ancora le petizioni al *Reichstag* e al *Bundesrat*¹⁷.

Sempre in ragione dello status di cittadinanza, il cittadino vanterebbe la pretesa di partecipare alla vita politica e pubblica, e tale pretesa si concreterebbe in un nucleo di diritti politici. Anche in questo caso, tuttavia, Laband rifiuta l'idea di uno Stato obbligato nei confronti dei suoi cittadini e derubrica i diritti politici a effetti riflessi dell'ordinamento giuridico, senza dare loro la dignità di veri diritti soggettivi¹⁸. La rappresentanza politica viene così parificata all'esercizio di una pubblica funzione, come per i pubblici funzionari amministrativi, rispetto ai quali i pubblici funzionari "politici" si differenziano per il fatto di essere scelti con un procedimento elettorale. Nemmeno la capacità di rivestire uffici pubblici viene peraltro qualificata come un diritto pubblico soggettivo, poiché:

«nessuno può accampare la pretesa di essere assunto in servizio dello Stato e di vedersi conferito un ufficio pubblico. Si tratta, anche qui, semplicemente d'un disposto di diritto obiettivo, concernente i presupposti cui si riannoda la qualificazione delle persone che possono essere impiegate in servizio dello Stato. Con la statuizione di diritto che soltanto il cittadino può essere assunto in servizio dello Stato, non si crea un diritto subiettivo del singolo cittadino, bensì si pone soltanto un limite di diritto obiettivo alla potestà di governo. Questa statuizione non rientra, pertanto, in alcun modo nella dottrina di diritto di cittadinanza¹⁹».

Il rapporto tra individualità e autorità dello Stato sovrano si riduce così alla subordinazione dell'individuo alla signoria dello Stato, verso il quale il singolo non può vantare diritto alcuno, salvo il rispetto del principio di legalità. Ne consegue la negazione dei diritti di libertà (o diritti fondamentali) con l'argomentazione dell'impossibilità di individuare uno specifico oggetto per tali diritti. Le facoltà e le potestà degli individui si configurano solo come dei limiti ai poteri dello Stato che lo Stato stesso pone per suo vantaggio e interesse, mentre nulla rileva che da tale autolimitazione i sudditi ottengano alcuni vantaggi. La personalità giuridica di diritto pubblico è quindi quella dello Stato, la quale non si relaziona giuridicamente con altre personalità giuridiche individuali espressione di volontà e interessi pubblici individualizzati.

In conclusione, Laband opera una subordinazione della società civile e degli individui allo Stato e alle sue norme, costruendo la legittimazione dottrinale e scientifica dello Stato

¹⁶ *Ivi*, p. 223.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ivi*, p. 224.

¹⁹ *Ivi*, p. 225.

conservatore bismarckiano. La sua teoria è nei fatti la giustificazione, realizzata tramite la scienza del diritto pubblico, del modello di Stato impostosi con la proclamazione del *Reich* e la costituzione del 1871. Metodo giuridico, positivismo scientificamente orientato e limitazione dello studio al diritto positivo e ai principi ispiratori dello stesso contribuiscono unitariamente a dare solidità al nuovo Stato, sia costruendo il canone di una scienza giuridica nazionale per il diritto pubblico, sia eliminando alla radice il problema di una critica politica ai principi e alle norme del diritto pubblico tedesco imperiale.

Anche nell'opera di Laband torna costituzionalmente centrale l'adempimento dei doveri del suddito, dovuto in ragione della sua soggezione originaria allo Stato: è nel rispetto del diritto positivo e nell'adempimento dei doveri che si realizza la cittadinanza attiva. I diritti politici cambiano così radicalmente natura e scopo rispetto alla tradizione liberale. Non è più il cittadino a determinare con la partecipazione politica l'indirizzo dello Stato: egli, ponendosi al servizio dello Stato, manifesta la propria appartenenza e la propria partecipazione alla cosa pubblica piuttosto che un libero contributo politicamente connotato. Con la sua partecipazione alla cosa pubblica egli diventa funzionario dello Stato, ribadendo la sua subordinazione – in questo caso qualificata – nei confronti dello stesso.

Lo Stato di Laband cessa inoltre di essere un'istituzione servente rispetto agli interessi individuali, e il vero beneficio della sua esistenza e del suo operare non si realizza più nella tutela dei diritti soggettivi, ma nella garanzia al suddito dei vantaggi della vita associata. L'individuo torna sociale in ragione della sua appartenenza e subordinazione allo Stato, dal cui diritto riceve certo dei benefici, ma al quale egli deve obbedienza.

L'impostazione della scienza giuridica labandiana, pur non perseguendo finalità meramente politiche e contingenti, riuscì a rendere funzionali anche le criticità che la connotavano ai fini del raggiungimento degli obiettivi politici dell'operazione scientifica rappresentata dallo *Staatsrecht*. Logica conseguenza dello studio del diritto pubblico come materia scientifica secondo i canoni del positivismo del XIX secolo fu l'elevazione dei principi e dei concetti di tale disciplina al rango di verità scientificamente dimostrate ed elementi naturali della realtà, non intaccabili da alcuna critica di matrice storica, politica e sociologica. Le contro-argomentazioni non giuridiche non erano infatti considerabili né scientificamente, alla luce del metodo giuridico, né ideologicamente, alla luce del loro contrasto con il vero diritto naturale della società, quello scientificamente studiato e dimostrato dalla giuspubblicistica²⁰. In sintesi, Laband sostiene nei fatti una forma di

²⁰ M. STOLLEIS, *Storia del diritto...*cit., vol. II, p. 507.

infallibilità della scienza giuridica nella rappresentazione e nello studio della realtà sociale e statale: essa ha la pretesa di poter scegliere i concetti con cui costruire il proprio linguaggio dando loro una definizione che li astrattizza rispetto al loro reale contenuto nelle scienze di provenienza.

I meriti del metodo e dell'opera di Laband sono noti: il diritto pubblico tedesco diventa sistematico e tendente alla completezza, e gli istituti giuridici sono esposti in modo chiaro. Tali meriti scientifici dell'opera non ne celano tuttavia le finalità politiche. Concentrare infatti l'analisi sulla forma delle questioni giuridiche, ignorando il fatto che la scienza del diritto riguarda rapporti e fenomeni umani, non è una scelta politicamente neutrale, animata dal puro desiderio di conferire una formalizzazione scientifica alla materia: al contrario, essa manifesta proprio l'adesione politica ai fondamenti dell'ordinamento esistente e il desiderio di tutelarlo da una società le cui tendenze potrebbero anche trasformarsi in un fattore di disgregazione dell'ordine raggiunto²¹.

4.4 Diritti pubblici dello Stato e doveri nella sistematica di Georg Jellinek

L'opera che influenzò maggiormente la riflessione della dottrina del diritto pubblico dell'Italia liberale in materia di diritti pubblici soggettivi fu il saggio *System der subjektiven öffentlichen Rechte* (I edizione 1892) del giurista Georg Jellinek¹.

²¹ *Ivi*, pp. 503-504, 507-508.

¹ La bibliografia sull'opera di Jellinek è sconfinata. Per una rassegna sull'autore e i temi in esame, vedi: H. HOF, *Georg Jellinek*, in D. E. J. N. J., pp. 228-233. Collocano efficacemente l'opera di Georg Jellinek nel contesto storico della Germania di fine secolo: M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione...cit.*, pp. 391-423 e M. STOLLEIS, *Storia del diritto...cit.*, vol. II, pp. 674-681. Si dedica ad un'attenta disamina del sistema dei diritti pubblici soggettivi di Jellinek, delineandone lo sviluppo circolare: M. LA TORRE, *Jellinek e il sistema dei diritti pubblici soggettivi: il paradosso dei diritti di libertà*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», vol. XII, n. 1, giugno 1982, Il Mulino, Bologna 1982; ID., *Disavventure del diritto...cit.*, pp. 132-190. Una disamina complessiva del sistema di Jellinek, con particolare attenzione agli aspetti della coercizione e del potere, viene realizzata nel saggio: G. VALERA, *Coercizione e potere: storia, diritti pubblici soggettivi e poteri dello Stato nel pensiero di Jellinek*, in AA. VV., *Saperi della borghesia e storia dei concetti tra Ottocento e Novecento*, R. GHERARSI – G. COZZI (a cura di), Il Mulino, Bologna 1995.

Alcune opere di Jellinek vennero tradotte in lingua italiana già in età liberale: G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, Società Editrice Libreria, Milano 1912. La seconda grande opera di Jellinek è l'*Allgemeine Staatslehre* (I edizione 1900), tradotta in due volumi in Italia con i titoli: ID., *La dottrina generale dello Stato, vol. I. – Studi introduttivi e dottrina generale sociale dello Stato*, Società Editrice Libreria, Milano 1921; ID., *La dottrina generale del diritto dello Stato*, Giuffrè, Milano 1949. Altre opere sono state oggetto di una più recente traduzione: ID., *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, D. NOCILLA (a cura di), Giuffrè, Milano 2002.

Di particolare interesse la raccolta *Ausgewählte Schriften und Reden*, pubblicata postuma nel 1911, contenente saggi, articoli e interventi di Jellinek non strettamente limitati ai temi della teoria generale e del

La riflessione di Jellinek si situa in continuità culturale rispetto agli indirizzi anti-giusnaturalisti e anti-contrattualisti caratterizzanti il diritto pubblico tedesco della seconda metà del XIX secolo, pur distinguendosi per la ricchezza del pensiero e la complessità della sistematica. Jellinek si colloca in continuità storica rispetto al formalismo giuridico tedesco rappresentato dalla dottrina di Gerber e Laband. Egli non si limita tuttavia alla realizzazione di una teoria prettamente formalista e dimostra di non essere insensibile ai mutamenti della società e ai progressi delle altre scienze sociali.

La dottrina di Jellinek è stata inoltre ricollegata all'esperienza della *Nationalversammlung* di Francoforte e alla sua opera declaratoria dei diritti fondamentali del popolo tedesco, approvati il 20 e pubblicati il 28 dicembre 1848². Bisogna tuttavia rammentare che, come per Gerber, il pensiero di Jellinek è stato variamente interpretato nel corso del tempo, e le sue ambiguità – peraltro mai chiarite dall'autore – e la sua complessità legittimano ancora oggi le divergenti letture. Esula dagli obiettivi dello studio realizzare una rassegna critica di tali letture; allo stesso tempo, il ruolo assegnato ai doveri nella sistematica di Jellinek imporrà di trarre alcune conclusioni complessive sul sistema dei diritti (e dei doveri) delineato da questo autore all'interno delle sue opere.

Come evidenziato già da Maurizio Fioravanti, l'opera scientifica di Jellinek è animata da una tensione irrisolta tra il desiderio di mantenere la centralità dei giuristi e del diritto nella società, con la conseguente adesione al formalismo giuridico, e la nuova attenzione ai mutamenti della società, studiati dalle altre scienze umane come la storia, l'economia o la nascente sociologia³. Non si deve pertanto guardare alla produzione scientifica di Jellinek come al prodotto di un classico conservatorismo germanico attento alla tutela delle strutture politiche e sociali esistenti mediante un'apologia delle istituzioni e dell'ordinamento giuridico. Jellinek è infatti uno studioso attento alle dinamiche del suo tempo e nella sua

diritto pubblico. Da detta raccolta Sara Lagi ha estratto otto saggi che ha poi tradotto e commentato nel volume: S. LAGI, *Georg Jellinek storico del pensiero politico (1883-1915)*, Centro Editoriale Toscano, Firenze 2009; in esso si segnalano in particolare, per l'inerenza dei temi in essi trattati al soggetto di questo studio, i saggi di Jellinek tradotti *La politica dell'assolutismo e del radicalismo. Hobbes e Rousseau* (1891) e *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* (1902).

Per una migliore continuità dell'argomentazione, come per von Gerber, si è preferito citare le versioni in traduzione delle opere di Jellinek, pur apportando alcune correzioni lessicali alla talvolta imprecisa traduzione del 1912 dell'opera *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*. Nella trattazione, onde evitare di ripetere per intero il titolo dell'opera, ci si riferirà al *System der subjektiven öffentlichen Rechte* come *System* e all'*Allgemeine Staatslehre* come *Staatslehre*.

² G. VALERA, introduzione a T. MOMMSEN, *I diritti fondamentali del popolo tedesco. Commento alla costituzione del 1848*, Il Mulino, Bologna 1994, pp. XVI ss.; E. CASSETTA, *Diritti pubblici soggettivi*, in «Enciclopedia del diritto», vol. XII, Giuffrè, Milano 1964, p. 792.

³ Una ricostruzione in tal senso dell'opera del celebre giurista tedesco è ampiamente delineata in: M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione...cit.*, pp. 391-423.

vastissima produzione scientifica si distacca notevolmente, per profondità di analisi e vastità di cultura, dalle eleganti e rigorose, ma al contempo aride, formalizzazioni di Paul Laband⁴.

Il *Reich* degli anni Ottanta e Novanta del XIX secolo – periodo nel quale Jellinek pubblica le sue opere più celebri – è ben diverso da quello proclamato a Versailles nel 1871: esso è ormai una potenza industriale di primo livello, militarista e consapevole della sua forza, arbitro del precario equilibrio europeo, che si appresta ad avviare un poderoso riarmo navale atto a sostenere una politica coloniale e un'ambiziosa *Weltpolitik* contro gli interessi dell'Impero britannico. La Germania resta tuttavia un Paese dove il conservatorismo del ceto nobiliare, degli industriali e delle istituzioni monarchiche e militari non trova piena corrispondenza in un *Reichstag* dove permane la forte presenza di liberali, socialdemocratici e cattolici. La società non corrisponde più a quell'idea di *Volk* organico teorizzato dalla Scuola Storica di Savigny e poi mutuato anche dai giuspubblicisti come Gerber: l'inurbamento e l'industrializzazione pongono all'ordine del giorno la questione operaia, la quale viene intelligentemente arginata con alto senso pratico e lungimiranza dalla politica sociale dei gabinetti di Bismarck⁵.

L'attenzione al mondo contemporaneo porta Jellinek a cercare una via per salvare il formalismo giuridico in un contesto di fine XIX secolo conflittuale e in rapido mutamento, che ormai non si presta più ad essere ingabbiato nelle rigide categorie descrittive del diritto positivo adottate dal maestro Laband. Per Jellinek il metodo formale deve condurre alla realizzazione di categorie scientifiche che siano soggette a verificabilità rispetto alla realtà socialmente e storicamente esistente. Nel suo percorso intellettuale, che lo porterà infine all'opera *Allgemeine Staatslehre* (I edizione tedesca 1900), egli si avvale quindi dei contributi del metodo giuridico, dell'analisi storica e di altre scienze sociali emergenti come la già menzionata sociologia (basti ricordare che Jellinek fu amico ed estimatore di Max Weber), le quali contribuiscono, pur a partire da una primazia del diritto, a delineare una teoria complessa e articolata, che prova a dare conto della società e del rapporto tra questa e lo Stato⁶. Ben prima di approdare all'*Allgemeine Staatslehre*, Jellinek comprende però che il metodo giuridico-formale non può più legarsi alla negazione dei diritti soggettivi, e che non è

⁴ *Ivi*, pp. 411, 413-414.

⁵ Per una ricostruzione storica della Germania bismarckiana e guglielmina si è fatto riferimento ai volumi: H. LUTZ, *Tra Asburgo e Prussia...*cit. e M. STÜRMER, *L'Impero inquieto. La Germania dal 1866 al 1918*, Il Mulino, Bologna 1993, pp. 341-400 (nel capitolo VIII l'autore descrive il clima politico, economico, culturale e la società dell'Impero tedesco tra il 1890 e il 1900, ossia gli anni in cui Jellinek scrisse e pubblicò le sue maggiori opere, il *System* e la *Staatslehre*).

⁶ Sull'idea della dimensione «sociale» dell'analisi giuridica nell'opera di Jellinek: M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione...*cit., pp. 419-423.

più sufficiente per la legittimazione della giuspubblicistica inserire nelle categorie scientifiche ereditate dalla Pandettistica la realtà dell'ordinamento giuridico.

Se Gerber e Laband erano stati mossi in primo luogo dal desiderio di porre al sicuro lo Stato dai conflitti, riconoscendogli il pieno diritto d'imperio sulla società e gli individui, tale soluzione è ormai impercorribile a fine XIX secolo. Jellinek non rinnega il formalismo giuridico e il punto di partenza della sua dottrina rimane lo stesso di Gerber e Laband, ossia uno Stato dotato di personalità giuridica sovrana dominante rispetto alle altre personalità giuridiche da lui stesso riconosciute. Lo Stato-persona è il cardine dell'ordinamento giuridico e si pone – come Jellinek stesso riafferma nel *System* e nella *Staatslehre* – in posizione di superiorità rispetto alle norme giuridiche. Il concetto di personalità giuridica dello Stato lega Jellinek alla tradizione dello statalismo giuspositivista, che parte con Hobbes nel XVII secolo e trova una nuova fioritura nella cultura tedesca dell'Ottocento attraverso le opere di Schelling, Albrecht, Stahl e Gerber⁷. Ancora, in continuità rispetto alla precedente giuspubblicistica formalista, l'elemento centrale della riflessione di Jellinek non è l'individuo, ma lo Stato. Allo Stato di diritto, *Rechtsstaat*, spetta sempre una sovranità piena e assoluta, non limitata da originari vincoli di natura giuridica, ma solo da vincoli di fatto e morali. Lo Stato esprime con la sovranità la sua volontà e la sua unità, a cui si sottopongono l'amministrazione e la giurisdizione. Nulla preesiste, è superiore o genera lo Stato, nessuna comunità e nessun individuo esiste giuridicamente se non per riconoscimento operato dallo Stato, e nessuna libertà diviene concepibile se non riconosciuta dallo Stato. Jellinek è quindi pienamente partecipe della concezione dello Stato di Gerber e Laband, ma a lui è anche ben chiara l'evoluzione storica dello Stato dalla sua originaria forma tirannica alla nuova forma giuridica, dove lo Stato si affida al diritto per disciplinare la propria forza e la propria volizione sovrana.

Jellinek, pur proseguendo nel solco della scelta anti-giusnaturalista e formalista avviata da Gerber e continuata da Laband, se ne distanzia per la ricerca di una soluzione atta a conciliare la piena sovranità dello Stato-persona giuridica con l'esistenza di autentici diritti pubblici soggettivi in capo agli individui. Egli risponde alla questione adottando il concetto di autolimitazione dello Stato. Egli vede nell'autolimitazione della sovranità statale un passaggio necessario ai fini del superamento del conflitto tra sovranità piena e assoluta e sussistenza di diritti pubblici soggettivi. Solo grazie a quest'operazione, che giuridicamente consiste in un'obbligazione unilaterale mediante la quale lo Stato riconosce le altre

⁷ A. BALDASSARRE, *op.cit.*, p. 5.

individualità come personalità giuridiche, lo Stato stesso cessa di essere un potere di fatto e può assumere anch'esso una personalità giuridica. Attraverso l'autolimitazione, la potestà di fatto dello Stato diventa potestà di diritto, articolata in diritti pubblici statali.

La dominazione dello Stato non è più pertanto mera forza, ma forza ordinata dal diritto, sottoposta a dei limiti che costituiscono dei doveri dello Stato. Anche gli interessi dello Stato diventano interessi giuridici, e «fra questi interessi si annovera innanzi tutto il mantenimento e lo sviluppo dell'ordinamento giuridico. Col realizzare i propri interessi e quindi con l'attuare i suoi scopi lo Stato si afferma come personalità giuridicamente limitata⁸». È proprio grazie all'autolimitazione e al riconoscimento delle personalità giuridiche individuali che lo Stato passa dall'essere mera forza all'essere l'espressione di una personalità giuridica di diritto pubblico limitata dal diritto.

Nel rapporto giuridico che si stringe tra persona giuridica dominante e persone giuridiche dominate si realizza il riconoscimento dei diritti e doveri reciproci. Tale riconoscimento reciproco non deve tuttavia legittimare l'idea di un sinallagma, un contraccambio tra Stato e cittadini avente ad oggetto diritti e doveri pubblici⁹.

Il diritto agisce come elemento creatore e limitatore: creatore della personalità giuridica degli individui e limitatore della personalità dello Stato¹⁰.

Diritto e dovere sono fin da subito uniti nella dottrina di Jellinek. Solo in quanto lo Stato riconosce i propri doveri giuridici, esso rende possibile l'esistenza dei diritti pubblici soggettivi propri cosiccome di quelli dei sudditi. Inoltre, l'esercizio da parte dello Stato dei propri diritti pubblici – realizzandosi secondo le forme e i limiti del diritto pubblico e quindi per un interesse generale – non può che configurare anche l'adempimento di doveri pubblici statuali. Jellinek ribadisce questi passaggi logici nel capitolo XI del *System*, intitolato «I diritti pubblici dello Stato», così sintetizzandoli:

«Solamente in quanto lo Stato si concepisce come giuridicamente limitato, esso diventa subbietto di diritti. Una essenza operante che non sia per nulla subbietto di doveri, costituisce un subbietto di fatto, non un subbietto di diritto. Nel concetto di diritto è già contenuto quello di limitazione¹¹».

Soltanto in uno Stato che riconosce i suoi doveri, e in questo passo la tesi si fa autenticamente liberale, è possibile concepire dei diritti pubblici soggettivi dello Stato e dei

⁸ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici...cit.*, p. 214.

⁹ *Ivi*, pp. 11-12.

¹⁰ *Ivi*, p. 214.

¹¹ *Ibidem*.

sudditi, e «soltanto dalla esistenza di doveri statali è resa possibile la esistenza di pretese giuridiche individuali. Ed infatti queste pretese risultano prevalentemente da atti statali unilaterali: legge, regolamento e provvedimento. [...] Per lo Stato l'obbligazione unilaterale, l'auto-obbligazione costituisce la regola»¹².

Per Jellinek lo Stato è produttore sia del proprio ordinamento statale, sia dell'ordinamento giuridico, ma non è superiore al diritto che pone: l'ordinamento giuridico limita lo Stato e lo impegna a garantire l'esecuzione e l'applicazione del diritto. Il diritto limita gli organi e i funzionari dello Stato alle rispettive competenze, ma da tale autolimitazione discende anche il dovere dello Stato di agire rispettando la certezza del diritto e garantendo che i suoi organi agiscano in base alle norme dell'ordinamento fino a che le disposizioni da cui derivano non siano state legalmente abrogate¹³.

Come in Gerber, la relazionalità del diritto costituisce un elemento cardine nel pensiero di Jellinek. Per Jellinek vi è infatti diritto solo dove vi è relazione tra soggetti di diritto dotati di personalità giuridica. Proprio la pluralità dei soggetti e delle relazioni regola e ordina la società. Nel suo *System* l'individuo è un soggetto di diritto dotato di personalità giuridica, la quale costituisce il derivato giuridico, e pertanto artificiale, dell'autolimitazione della sovranità dello Stato. Attraverso un'obbligazione unilaterale lo Stato limita la propria sovranità e instaura un rapporto giuridico di diritti e doveri con gli altri soggetti cui riconosce la personalità giuridica. Individui e comunità godono quindi di diritti pubblici soggettivi nei confronti dello Stato per volontà dello Stato stesso, che appronta inoltre, sempre attraverso il diritto, gli istituti giuridici deputati alla loro tutela. La personalità giuridica non è dunque, come visto, un prodotto naturale, ma un prodotto derivato dal diritto dello Stato: prova di ciò è desumibile anche dall'analisi storica, poiché vi sono state epoche in cui gli uomini o determinate categorie tra essi erano unicamente sudditi, oggetti del diritto.

Il diritto pubblico soggettivo¹⁴ delineato da Jellinek dipende certo ancora da una norma di diritto positivo statale, in applicazione della teoria dell'autolimitazione, ma il lessico si fa più mite rispetto a quello di Gerber, e la trattazione sottolinea più l'appartenenza alla comunità statale che non la subordinazione allo Stato.

¹² *Ivi*, p. 215.

¹³ G. SOLAZZI, *op.cit.*, p. 47.

¹⁴ È noto che Jellinek individua due elementi essenziali atti a fondare giuridicamente l'esistenza di diritti soggettivi: la volontà e l'interesse. Egli fonde così la teoria del diritto soggettivo come potestà di volere dell'individuo (*Willensmacht*), la quale deriva dall'opera di Bernhard Windscheid e Gerber e dalla filosofia di Hegel, con quella del diritto soggettivo come interesse (ossia come apprezzamento medio dell'utilità di un bene per un fine dell'uomo), sviluppata da Rudolf von Jhering. Volontà e interesse sono rispettivamente l'elemento formale e quello materiale del diritto soggettivo. Jellinek definisce nei capitoli iniziali della sua opera le

Come per Gerber, anche per Jellinek l'individuo è titolare di posizioni giuridiche soggettive in ragione della sua appartenenza allo Stato: è dunque dalla soggezione allo Stato e con il riconoscimento della sua personalità giuridica da parte dello Stato che l'individuo diviene titolare di diritti pubblici soggettivi. La continuità con Gerber si manifesta quindi nell'idea che all'uomo, in quanto tale, non spettino diritti fondati sulla sua natura di essere razionale da rivendicare nei confronti dello Stato. I diritti pubblici soggettivi non appartengono pertanto alla sfera di azione naturale degli individui, bensì derivano da una potestà riconosciuta e disciplinata in base al diritto, il quale ne determina inoltre le forme di esercizio e di tutela¹⁵. I fondamentali del pensiero di Gerber e di Jellinek restano comuni: per

peculiarità del diritto pubblico soggettivo rispetto al diritto privato soggettivo. Egli, mediante la distinzione tra *dürfen* e *können*, *licere* e *posse*, individua la legittimazione dei diritti pubblici soggettivi nell'espressione di un *können*, ossia in una potestà riconosciuta giuridicamente dallo Stato a tutela di interessi collettivi, in quanto pertinenti all'appartenenza dell'individuo ad una determinata compagine statale. Il diritto pubblico soggettivo viene pertanto definito come un interesse protetto da una potestà di volere (*Wollenkönnen*) riconosciuta da norme giuridiche dello Stato, a differenza del diritto privato soggettivo, definito come un interesse protetto da una facoltà di volere (*Wollendürfen*) e da norme che ordinano o permettono, le quali si fondano su una potestà di volere (*Wollenkönnen*) precedentemente riconosciuta al soggetto. Nei rapporti di diritto pubblico tra l'individuo, in quanto cittadino dello Stato, e lo Stato stesso non possono darsi azioni individuali che il cittadino possa compiere senza che lo Stato gli conferisca prima una potestà di volere, ossia dei poteri attraverso il diritto pubblico. Solo lo Stato attribuisce i diritti politici ai cittadini, e le azioni individuali derivanti dal riconoscimento di tali diritti pubblici soggettivi non potrebbero nemmeno esistere senza tale riconoscimento operato dal diritto pubblico. Il riconoscimento di potestà di volere da parte dello Stato amplia la personalità giuridica individuale. La potestà di volere del cittadino non si accompagna ad alcuna facoltà naturale di volere. I diritti pubblici soggettivi così riconosciuti non hanno però alcuna autonomia concettuale rispetto al diritto pubblico e al loro titolare individuato sempre dalle leggi dello Stato. Ciò significa che, nell'ambito dei rapporti di diritto pubblico, non esistono facoltà naturali degli individui: vi sono solo potestà di volere di cui il cittadino non potrebbe essere, come essere umano, naturalmente titolare. I diritti pubblici soggettivi sono quindi dei prodotti artificiali del diritto positivo, e non dei prodotti naturali legati all'uomo in quanto tale. Al contrario, i rapporti tra privati sono il campo nel quale il diritto pubblico concede ai privati stessi i mezzi giuridici per realizzare la loro libertà naturale, la loro facoltà di volere. In tali ambiti l'individuo, in quanto soggetto dotato di personalità giuridica, esercita la propria libertà nei limiti previsti dall'ordinamento e riceve dal diritto dello Stato riconoscimento e tutela di questa sua facoltà di volere (*Wollendürfen*), all'interno dei limiti legali, mediante la preventiva concessione di una potestà di volere (*Wollenkönnen*). Su diritti pubblici soggettivi e diritti privati soggettivi, cfr.: G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici...*cit., pp. 50-59, 60-76. Realizzano una sintesi del pensiero di Jellinek in materia di costruzione concettuale dei diritti pubblici soggettivi: P. COSTA, *Civitas...*cit., vol. III, pp. 182-193; M. LA TORRE, *Disavventure del diritto...*cit., pp. 146-151, 167-180; ID., *Jellinek e il sistema dei diritti...*cit., pp. 85-89; D. NOCILLA, *op.cit.*, pp. LVI-LX.

Massimo La Torre evidenzia in particolar modo l'interesse pubblico esistente nel riconoscimento statale dei diritti pubblici soggettivi: «Il diritto pubblico soggettivo è pertanto quello che lo Stato riconosce meritevole di tutela e azionabile individualmente dall'individuo perché questo è membro dello Stato – è un cittadino – e perché la tutela della situazione giuridica soggettiva ha uno scopo generale. Lo Stato pone il diritto oggettivo in conformità ai limiti dettati dai propri doveri e ai fini del perseguimento di interessi individuali o generali. Il riconoscimento, l'ampiezza del diritto e la tutela che l'ordinamento giuridico appronta in sua tutela sono influenzati proprio dallo scopo che lo Stato si pone, dall'interesse che intende proteggere e dalla coscienza giuridica nazionale». In M. LA TORRE, *Disavventure del diritto...*cit., pp. 148-149.

¹⁵ In riferimento al riconoscimento da parte del diritto positivo statale di diritti pubblici soggettivi, un tema di particolare rilievo è quello della *potestas agendi*. Il diritto positivo dello Stato riconosce i diritti pubblici soggettivi in capo ai cittadini, ampliando la sfera giuridica individuale. Questo ampliamento si realizza con il riconoscimento di una potestà pubblica individuale e con la tutela giuridica come facoltà per il titolare del diritto di azionare – sempre in base a delle norme di diritto oggettivo – gli organi dello Stato in nome di un interesse anche individuale: il diritto pubblico soggettivo è quindi, in questo senso, un diritto riflesso del diritto oggettivo

entrambi l'autolimitazione costituisce il fondamento dei diritti pubblici soggettivi e origina da un'obbligazione unilaterale dello Stato.

Il conservatorismo del XIX secolo tende infatti a considerare la libertà come uno spazio residuo lasciato all'individuo dalla norma di diritto positivo. Questo spazio viene poi ulteriormente relativizzato dai vincoli di natura morale e da un contesto filosofico, politico e religioso particolarmente che non esalta tanto l'individualità quanto la dimensione comunitaria e intersoggettiva della società¹⁶.

Il pensiero di Jellinek, non diversamente da quello di altri autori che si occuparono della sistematica dei diritti pubblici soggettivi, oscilla così tra l'avversione – certo molto più mite che in Gerber o Laband – nei confronti delle teorie contrattualiste e giusnaturaliste alla base del diritto costituzionale nato con la Rivoluzione francese e la presa di coscienza che lo Stato di polizia settecentesco non ha ormai più alcun futuro.

Nello specifico, la sua critica nei confronti del giusnaturalismo e del contrattualismo si concretizza nel rigetto di tali correnti dal campo del «giuridico» e nella loro riconduzione al campo delle teorie filosofico-politiche, giacché esse possono solo essere concepite come aspirazioni ideali di natura politica ma risultano inadatte a realizzare una ricostruzione

dello Stato. Esso consente all'individuo di poter attivare lo Stato al fine di tutelare un interesse individuale giuridicamente protetto, anche se solo contro gli atti amministrativi. Questa potestà di attivare un'azione giuridica (*potestas agendi*) non è per Jellinek riducibile alla manifestazione di un effetto riflesso della legge positiva, sia per l'individuazione specifica del titolare del diritto che spesso le leggi dello Stato realizzano, sia per l'effettivo ruolo partecipativo nell'ordinamento dell'individuo che tutela i propri interessi protetti (cfr.: M. LA TORRE, *Jellinek e il sistema dei diritti...*cit., pp. 91-92).

Anche in Jellinek tuttavia si pone lo stesso problema, già presente in Gerber, della distinzione tra diritto pubblico soggettivo e diritti riflessi (*Reflexrechte*). Non in tutti i casi in cui ad essere tutelato è un interesse generale il diritto riconosce un diritto pubblico soggettivo. Questo può essere il caso di una norma adottata nell'interesse generale che tuttavia favorisce indirettamente degli interessi individuali senza riconoscere a questi ultimi una tutela giuridica che permetta ai portatori di tali interessi di azionare gli organi dello Stato. In tale situazione, si è davanti ad un effetto riflesso del diritto oggettivo dello Stato. Jellinek non ritiene riducibili i diritti pubblici soggettivi a dei meri effetti riflessi del diritto positivo dello Stato, pur non mancando di riconoscere l'esistenza di effetti riflessi delle norme di diritto positivo. Risulta quindi un'operazione ardua quella di distinguere tra diritto soggettivo ed effetti riflessi del diritto oggettivo. Afferma Mario Caravale nel suo studio sulla dottrina italiana in materia di diritti riflessi, affrontando il pensiero di Jellinek in tema di *Reflexrechte*: «Ci si doveva, pertanto, accontentare del criterio formale e rilevare l'esistenza di un diritto soggettivo quando la norma gli riconosceva tutela giudiziaria, considerare effetto riflesso quando tale tutela non fosse prevista dal diritto oggettivo. Diritti riflessi e effetti riflessi non si distinguevano, dunque, per la loro sostanza, ma solo per la decisione del legislatore di concedere tutela giudiziaria ai primi e di negarla ai secondi» (in M. CARAVALE, *La lettura italiana...*cit., p. 224). Un'ulteriore argomentazione addotta al fine di confutare la teoria dei *Reflexrechte* evidenzia come, nel riconoscimento di posizioni giuridiche soggettive da parte dello Stato, in molti casi sia rintracciabile un pubblico interesse, mentre in molti altri questo non lo sia, e l'interesse si configuri specificamente come individuale. La teoria dei *Reflexrechte* naufraga quindi davanti alla previsione positiva di norme volte ad attivare lo Stato per la tutela di interessi individuali che sono molto marginalmente collettivi. Per Jellinek non vi è infatti scandalo se lo Stato consente un rafforzamento della sfera giuridica individuale predisponendo rimedi giuridici atti a tutelarne gli interessi (M. LA TORRE, *Disavventure del diritto...*cit., p. 166).

¹⁶ D. NOCILLA, *op.cit.*, pp. L-LI.

giuridica del diritto pubblico¹⁷. Jellinek, pur ribadendo la sua adesione al formalismo e al giuspositivismo e pur derubricando il giusnaturalismo ad una finzione, non è tuttavia contagiato dal feroce spirito polemico anti-giusnaturalista di Gerber e Laband. Nel saggio *La figura di Adamo nella dottrina dello Stato*, Jellinek pone, attraverso il richiamo a John Locke, un nesso preciso tra la nascita dello Stato nella speculazione del giusnaturalismo e la tutela delle libertà. Nonostante egli critichi la componente fortemente individualistica del giusnaturalismo moderno, che aveva legittimato una teoria generale dello Stato avente per punto di partenza gli individui, la loro volontà, e i loro diritti, nondimeno riconosce alla dottrina moderna del diritto naturale il merito di avere «rivendicato l'importanza delle libertà, che lo Stato non poteva opprimere o limitare arbitrariamente» e «l'idea che esiste “una sfera dell'individuo appartenente soltanto a lui ... uno spazio di attività spirituali e morali dell'uomo dinnanzi al quale lo Stato si deve fermare”¹⁸».

Egli ritiene tuttavia che la teoria di Gerber sia viziata per la sopravvalutazione del momento autoritativo, e ne mitiga pertanto l'impostazione, reputando di non poter più fare a meno di riconoscere inequivocabilmente degli autentici diritti pubblici soggettivi, che egli inserisce nel contesto dell'ordinamento giuridico e delle leggi vigenti¹⁹. Jellinek ritiene ormai anacronistica, a fine XIX secolo, qualunque teoria volta a negare degli autentici diritti soggettivi in capo agli individui.

Date queste prime considerazioni generali, Jellinek fa derivare che all'uomo è connaturato in origine il concetto di dovere, non certo l'esistenza di diritti soggettivi naturali²⁰. I brani del *System* di Jellinek riguardanti i doveri pubblici dei cittadini e il rapporto giuridico di sottomissione dell'individuo allo Stato sono stati generalmente oggetto di minori attenzioni, anche perché disseminati in vari punti dell'opera, tanto da rendere complessa la ricostruzione complessiva della tematica.

I doveri sono in primo luogo oggetto di trattazione nei brani dedicati allo status passivo e in quelli dedicati ai diritti dello Stato e delle comunità. I diritti derivanti dalla sovranità dello Stato sui sudditi consentono a Jellinek di teorizzare lo *status subiectionis*, ossia la condizione originaria di assenza della personalità giuridica individuale che comporta un'assoluta dipendenza e subordinazione del singolo rispetto allo Stato. In tale status, l'individuo non ha alcuna pretesa nei confronti dello Stato a che questo, nel nome dell'interesse individuale, si

¹⁷ *Ivi*, p. XL.

¹⁸ S. LAGI, *op.cit.*, pp. 23-24.

¹⁹ M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione...cit.*, pp. 404-405.

²⁰ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici...cit.*, p. 93.

distolga dai fini che si è dato. Vi è solo la soggezione del suddito al potere sovrano: l'individuo è suddito, oggetto del diritto, e gli sono attribuiti unicamente dei doveri nei confronti dello Stato. La subordinazione al potere statale è totale e può comportare la distruzione stessa dell'individuo, ove il dovere di obbedienza richieda il sacrificio individuale (basti pensare alla morte in guerra dei cittadini sotto le armi) per la tutela di un interesse generale²¹. Come riassume efficacemente Santi Romano nel suo saggio *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi* (1897):

«di fronte allo Stato, si può ritrovare nella condizione di dovere semplicemente e direi ciecamente, ubbidire ai comandi di quest'ultimo. In tale rapporto ogni volontà, anzi ogni personalità individuale resta esclusa: il cittadino appare solo come suddito e per tale sua qualità, a lui non incombe che il dovere di sottostare alla volontà sovrana dello Stato. Un tale rapporto che al diritto privato, grazie all'abolizione d'ogni forma di servitù personale, resta ormai completamente estraneo, si riscontra necessariamente nel diritto pubblico e produce quello che Jellinek chiama *status subjectionis*. Questo primo status adunque rimane, nel suo intimo contenuto, caratterizzato dall'assoluta mancanza di diritti soggettivi nei sudditi: vi trovano invece posto i diritti dello Stato su questi ultimi²²».

Nessuno Stato, nemmeno il più tirannico, è costruito esclusivamente sulla base di una totale soggezione degli individui che gli appartengono: «anche nei peggiori governi dispotici, la capacità di adire al magistrato appartiene a molti e con ciò è ai medesimi attribuita perlomeno una limitata personalità²³». Lo Stato moderno è invece ben diverso dagli Stati tirannici del passato. Jellinek cita Aristotele e afferma che «la sovranità dello Stato esiste nell'interesse dei sudditi, che i fini dello Stato non sono realizzabili senza che gli atti statali concreti conservino l'impronta di questo carattere della sovranità²⁴». Quest'impostazione e funzionalizzazione della sovranità è evidente nella legislazione e negli atti dell'amministrazione degli Stati moderni, entrambi attenti alle esigenze e agli interessi della società nel suo complesso come delle singole classi sociali. «La sovranità dello Stato è adunque una sovranità sopra uomini liberi, cioè sopra persone²⁵».

Jellinek ritorna sui doveri nella seconda sezione della seconda parte del *System*. In queste pagine rimarca come l'avversione verso la teoria dell'autolimitazione dello Stato derivi anche dalla scarsa attenzione e dalla conseguente mancanza di un'analisi approfondita del concetto

²¹ *Ivi*, p. 78.

²² Cfr.: S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...cit.*, p. 138.

²³ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici...cit.*, p. 93.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

di dovere nella letteratura giuridica lui contemporanea.

Egli ritiene invece il dovere un elemento necessario per il diritto pubblico non meno che per l'etica e la morale²⁶. Il dovere è anzitutto per Jellinek un concetto morale, e pertanto non è possibile accettare l'idea di un dovere giuridico che sia unicamente il prodotto di una disposizione dettata da una potestà superiore (*einer höheren Macht*)²⁷. La critica di Jellinek è ovviamente rivolta al concetto di dovere giuridico emerso all'interno del giusnaturalismo tedesco con l'opera di Christian Thomasius. Thomasius aveva infatti distinto per primo tra *iustum* e *honestum*, ossia tra l'obbligo coattivo giuridico esterno e l'obbligo interno, morale. Con la sua opera il dovere giuridico si separa – almeno sul piano filosofico – dal dovere morale: si obbedisce ai doveri giuridici in quanto imperativi eteronomi dotati di una sanzione volta ad assicurarne l'adempimento senza che più rilevi una valutazione morale di tale imperativo. Lo *Zwangspflicht* (il dovere coercitivo) di Thomasius aveva poi incontrato grande fortuna, nel corso del XIX secolo, grazie all'imporsi del positivismo giuridico²⁸. Jellinek critica invece la separazione tra dovere giuridico ed etica²⁹, e critica anche la teoria giusnaturalista – trascinatasi fino a Kant – della corrispettività tra diritti e doveri. Per Jellinek la divisione dei doveri in coattivi e volontari non è di alcun aiuto, giacché non esistono doveri slegati dalla tutela o dal conseguimento di un bene «al quale si tende per un interesse che non sia soltanto egoistico³⁰». I doveri hanno quindi sempre un valore etico:

«Nessun dovere esiste per sé stesso, ma ogni dovere esiste per la tutela o il conseguimento di un bene, al quale si tende per un interesse, che non sia soltanto egoistico. Il dovere giuridico, tutelando i beni di tutti, tutela anche il valore subbiettivo di questi beni, e cioè l'interesse. Non occorre però che l'interesse tutelato dal dovere sia necessariamente un interesse individuale, e si possono dare casi, nei quali l'interesse generale è tutelato da un dovere della stessa comunità³¹».

I doveri giuridici tutelano i beni di tutti i consociati e la loro rappresentazione soggettiva, ossia l'interesse. Jellinek ammette che possano sussistere doveri a tutela di un interesse generale, in cui il soggetto obbligato è la stessa collettività. In tali casi è tuttavia difficile riconoscere l'esistenza di un diritto pubblico in capo ad un soggetto. L'esempio classico è quello dei doveri degli organi supremi dello Stato: essi sono previsti a tutela di un interesse

²⁶ *Ivi*, p. 215.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino 1996, pp. 147-151.

²⁹ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici...* cit., p. 216.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

generale, ma «è impossibile che dai doveri degli organi supremi dello Stato verso lo Stato medesimo derivi a qualcuno un diritto subbiettivo³²». La costituzione impone certo dei doveri al monarca, al parlamento, ecc., ma a tali doveri non vi è corrispettivo un diritto soggettivo in favore dei sudditi, poiché l'obbligo non è previsto a tutela di un loro interesse, e non sussiste nemmeno un diritto pubblico soggettivo in favore dello Stato, poiché questo manifesta la propria personalità giuridica solo attraverso i suoi organi e non costituisce un'entità distinta da questi. Si è così davanti ad un dovere pubblico per il quale non esiste un corrispettivo diritto pubblico soggettivo³³. Così è anche per gli «organi che immediatamente partecipano della sovranità statale», potremmo dire gli organi costituzionali, i cui doveri sono spesso sanciti in *leges imperfectae* prive di una sanzione per l'inadempimento dell'obbligo³⁴. Jellinek può così affermare «che lo stesso ordinamento giuridico riposa sopra doveri, che non attribuiscono diritti ad alcuno³⁵».

Quando lo Stato si trova in un rapporto giuridico con un'altra persona individuale, anche qualora essa eserciti in qualità di suo organo una pubblica funzione, gli spetta la pretesa giuridica all'obbedienza da parte della persona stessa³⁶. L'obbedienza è infatti l'oggetto principale della pretesa giuridica dello Stato. Questa è una conseguenza della sottomissione giuridica del singolo, ma tale soggezione, pur se apparentemente generale e totale, è in realtà limitata dal diritto e «ha per contenuto pretese limitate dello Stato a prestazioni, a tolleranze, o ad omissioni dei sudditi³⁷». In questo *status subiectionis* il suddito è titolare di soli doveri, i quali derivano dal più generale dovere di obbedienza preteso dallo Stato³⁸. Il dovere di obbedienza è pertanto il dovere preminente, unico, e originario nel rapporto giuridico tra sudditi e Stato sovrano³⁹. Jellinek si discosta così da Laband, non riconoscendo alcun dovere originario di fedeltà dei sudditi nei confronti dello Stato: risulta infatti impossibile, secondo Jellinek, fornire a tale dovere un contenuto giuridico in sé autonomo.

Egli prevede però un'ulteriore specializzazione del dovere generale di obbedienza, che si

³² *Ibidem*.

³³ Per quanto attiene i doveri pubblici degli organi costituzionali, Jellinek afferma che tali doveri non vengono adempiuti: «a favore dei sudditi, perché non ad essi è dovuto l'adempimento di tali doveri, ma nemmeno a favore dello Stato, che, all'infuori dei suoi organi, non ha alcuna esistenza giuridica, ed al quale, nella ipotesi di cui trattasi, viene quindi a mancare l'organo, per mezzo del quale possa esistere qualche personalità dotata di diritti». In *ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ivi*, p. 217.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Realizza una breve sintesi del dovere di obbedienza nel *System* di Jellinek: G. VALERA, *Coercizione e potere...cit.*, pp. 91-93.

esprime nel diritto dello Stato al riconoscimento dei propri atti da parte dei consociati, giacché «nessun ordinamento si realizza soltanto mediante la coazione, ma per una qualche parte occorre che riposi sul libero riconoscimento dei consociati, così il riconoscimento costituisce il fondamento essenziale dell'ordinamento giuridico nella sua forma concreta⁴⁰». È questa una piccola concessione al volontarismo, giacché si ritiene ormai impossibile concepire che un'organizzazione complessa come lo Stato di fine Ottocento possa legittimarsi unicamente mediante l'effettività della coazione realizzata dai suoi organi repressivi – magistratura, forze di polizia, forze armate – sulla cittadinanza.

La pretesa dello Stato al riconoscimento dei propri atti si manifesta con gli «avvenimenti che riflettono l'organizzazione dello Stato». Così è, ad esempio, l'incoronazione del Re, l'elezione del Presidente della Repubblica, la convocazione del parlamento, ecc. È proprio in ragione del riconoscimento:

«che sorge il più largo dovere di prestare obbedienza agli organi dello Stato, riconosciuti come tali, entro i limiti della loro competenza, di rispettarli, di eseguire gli atti di volontà dello Stato dopo averli riconosciuti. È per questo che in determinate circostanze può essere negata obbedienza ad un ordine emanato da un'autorità incompetente, è per questo che gli atti dello Stato possono essere impugnati per mancanza di competenza in coloro da cui emanano o per inosservanza delle forme costituzionali o legali⁴¹».

Ciò che Jellinek afferma è fondamentale: il dovere di obbedienza agli organi dello Stato non è invero illimitato. I sudditi devono prestare obbedienza agli organi dello Stato, rispettarli, riconoscerne ed eseguirne gli atti, ma solo entro i limiti delle competenze legalmente riconosciute agli organi stessi. I sudditi possono pertanto rifiutarsi di obbedire qualora gli atti dello Stato vengano adottati da organi privi di competenza: l'atto o gli atti adottati da un organo statale al di fuori delle competenze ad esso riconosciute o in violazione della legge e della costituzione possono pertanto essere fatti oggetto di impugnazione. La giustiziabilità dell'atto amministrativo viziato è la garanzia predisposta al rispetto del principio di legalità da parte dello Stato. L'obbedienza e il riconoscimento sono quindi limitati ai comandi giuridici legittimi.

Jellinek deve aver compreso che il riconoscimento degli atti dello Stato poteva scoprire il fianco alla critica di una reintroduzione di elementi volontaristici nella teoria del diritto. Per fugare ogni dubbio in tal senso, coglie l'occasione della trattazione del diritto pubblico

⁴⁰ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici...* cit., p. 219.

⁴¹ *Ivi*, p. 218.

statuale al riconoscimento dei propri atti per realizzare una serrata critica del volontarismo politico e del contrattualismo. Jellinek ammette che lo Stato necessita del riconoscimento dei consociati per fondare il proprio diritto e rendere effettiva la propria sovranità. Il contrattualismo razionalista dei secoli XVII e XVIII aveva però fatto derivare l'esistenza stessa dello Stato e dell'obbligo politico dalla manifestazione di volontà degli individui. Il consenso e il riconoscimento dell'ordinamento giuridico statale erano in questa teoria momenti costitutivi dello Stato stesso – attraverso la stipula dei *pacta unionis et subiectionis* – e non una manifestazione dei diritti di supremazia di uno Stato già esistente nei confronti dei suoi sudditi. Nel contrattualismo sono le singole volontà che accordandosi danno vita allo Stato, mentre nella teoria di Jellinek è la volontà dello Stato quella che impone l'obbligo di obbedienza e di riconoscimento degli atti da parte delle volontà individuali⁴².

È dunque dall'obbedienza e dal riconoscimento degli atti dello Stato da parte dei consociati che lo Stato stesso deriva tutta la sua autorità⁴³. L'appartenenza del suddito allo Stato e il riconoscimento degli atti che la sanciscono rappresentano quel *minimum* formalizzabile dal punto di vista giuridico che descrive il rapporto originario tra singolo e Stato. Jellinek comprende infatti che tutta una serie di elementi etici, psicologici e storici integrano i doveri generali di obbedienza e di riconoscimento degli atti dello Stato. Come formalizzare, ad esempio, il patriottismo – egli si domanda –, che costituisce un elemento fondamentale per la tenuta dello Stato eppure è tanto sfuggente ad ogni definizione normativa?

Lo Stato impone la propria sovranità pretendendo l'obbedienza e il riconoscimento dei propri atti da parte dei suoi sudditi, ma possiede anche altri strumenti per imporre la sua supremazia. Esso può anche ribadire la propria sovranità attraverso l'ampliamento della sfera giuridica individuale, con permessi e concessioni. Una concessione è infatti un obbligo rivolto ad un soggetto a esercitare una determinata facoltà, e insieme un obbligo per i consociati di riconoscere tale concessione e di obbedire all'atto dello Stato che l'ha disposta. Perfino la produzione di diritto positivo mediante il riconoscimento di una tutela a nuove situazioni e interessi, sia essa puntuale, con atto amministrativo, o *erga omnes*, per via legislativa, esprime nuovamente la *potestas* sovrana dello Stato e rinnova il dovere generale di obbedienza e il dovere di riconoscimento degli atti normativi statuali da parte degli individui soggetti al suo potere⁴⁴.

⁴² *Ivi*, p. 219.

⁴³ *Ivi*, p. 218.

⁴⁴ *Ivi*, p. 220.

Si pone necessariamente il problema dell'estensione e dei limiti ai diritti pubblici dello Stato. Se non vi sono più diritti naturali preesistenti allo Stato, se l'obbligo politico non è determinato volontaristicamente dagli individui che ne saranno soggetti, quali garanzie rimangono affinché lo Stato non eserciti il proprio potere in modo arbitrario o dispotico?

La natura pubblicistica dei diritti pubblici sovrani dello Stato contribuisce a vincolarne il soggetto titolare ad un esercizio degli stessi volto alla tutela e al perseguimento di un interesse generale. L'esercizio dei diritti sovrani dello Stato è quindi vincolato, negli scopi e nelle forme, per l'adempimento di questi diritti-doveri:

«lo Stato impone a sé stesso, come regola suprema delle sue azioni, il far coincidere il precetto giuridico con quello morale: regola ogni tuo atto in maniera, che esso corrisponda nel miglior modo all'interesse generale. È in considerazione di questo supremo suo dovere, che lo Stato possiede tutti i suoi diritti, è questo dovere che costituisce il fattore morale dello Stato, il quale a sua volta serve a fondamento del diritto. In questo senso deve intendersi del pari la frase spesso ripetuta, che il diritto pubblico è dovere pubblico. Esso vale come norma etico-giuridica per lo Stato e per qualunque dei suoi organi rispetto a qualsiasi competenza, e però anche per lo Stato in quanto crea il diritto⁴⁵».

La formula «regola ogni tuo atto in maniera, che esso corrisponda nel miglior modo all'interesse generale» rievoca l'etica kantiana delle formule dell'imperativo categorico, e ciò non deve stupire vista l'influenza del neokantismo sull'opera di Jellinek. L'azione dello Stato è etica nella misura in cui persegue nel miglior modo possibile la tutela dell'interesse generale. Le formule dell'etica kantiana si uniscono alla concezione hegeliana dello Stato come entità etica e giuridica suprema in grado di realizzare l'interesse generale giungendo al superamento e alla sintesi degli interessi particolari. Lo scopo dello Stato è esattamente opposto a quello previsto dall'articolo 2 della *Déclaration* del 1789: esso non esiste per «la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme⁴⁶», ma per il perseguimento e la tutela dell'interesse generale. Quest'ultimo è ormai un'entità separata rispetto agli interessi individuali, e non sussiste più alcuna identità tra tutela dei diritti soggettivi e perseguimento dell'interesse generale così come era invece stato sostenuto dal liberalismo rivoluzionario. Pertanto, come nel liberalismo rivoluzionario la *Grundnorm* dello Stato poteva essere «regola ogni tuo atto in maniera, che esso corrisponda nel miglior modo alla tutela dei diritti naturali dell'individuo», quella dello Stato di Jellinek è: «regola ogni tuo atto in maniera, che esso corrisponda nel miglior modo all'interesse generale». È manifesto quanto ormai si sia lontani

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/1789.htm> data di ultima consultazione 20/06/2024.

dal liberalismo della Rivoluzione francese⁴⁷.

La scelta di Jellinek di adottare questa massima dell'azione morale dello Stato ci sembra tuttavia, all'interno della sua teoria, un momento di giusnaturalismo di ritorno, il quale si fonda non già sull'esistenza di diritti naturali in capo all'individuo, ma sul dovere naturale statale di perseguire sempre l'interesse generale (un Assoluto non meglio definito), che legittima l'esistenza stessa dello Stato e l'esercizio dei diritti pubblici sovrani. Il bene assoluto è l'interesse generale, il quale non si riduce ad una somma algebrica degli interessi individuali. L'interesse generale è l'interesse del Tutto, dello Stato, non inteso solo come ordinamento giuridico statale, ma anche come espressione giuridica di una collettività umana. Non è quindi più sufficiente la tutela del diritto soggettivo per la realizzazione consequenziale dell'interesse generale e il raggiungimento dello scopo della comunità politica. Lo Stato di Jellinek promuove lo sviluppo individuale solo in quanto questo risulti compatibile con il perseguimento dell'interesse generale. Quest'ultimo prevale certamente su quello individuale, la cui pretesa di realizzazione si attenua nel caso di conflitto con il primo⁴⁸.

Formalismo e positivismo erano stati certo degli strumenti validi per dare al diritto pubblico la scientificità delle categorie e dei concetti di altre scienze, ma la loro insufficienza nel dare legittimazione morale alle istituzioni e, in particolar modo, allo Stato, rischiava di rendere vano lo sforzo sistematico e dottrinale. Per quanto ci si sforzasse a purificare il diritto dalle incrostazioni storiche, politiche, filosofiche ed economico-sociali, restava pur sempre il problema di assicurare un fondamento filosofico ed etico forte allo Stato, affinché questo non scadesse al livello di una transeunte manifestazione dell'organizzazione umana dettata dalle più varie necessità o dalle circostanze storiche, oppure un contenitore vuoto, pronto ad accogliere in sé qualsiasi contenuto. Teorizzare infatti uno Stato anteriore agli individui e superiore a loro, dotato di piena sovranità e non limitato originariamente da alcun vincolo giuridico poteva anche condurre alla legittimazione di un esercizio arbitrario e tirannico del potere statale. Anche il formalismo giuridico avverte l'esigenza di un diritto «giusto» per la società che si trova a regolare, ossia di un diritto che non sia servo del dispotismo e dell'arbitrio. Si rende quindi necessaria la creazione di un vincolo che costituisca un dogma assoluto per l'azione dello Stato, limitandolo e legittimandone al contempo l'esistenza.

⁴⁷ Gabriella Valera interpreta nondimeno alla luce del liberalismo tedesco il pensiero di Jellinek in materia di Stato, autolimitazione e dovere di quest'ultimo di perseguire l'interesse generale. Cfr.: G. VALERA, *Coercizione e potere...cit.*, pp. 95-99.

⁴⁸ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici...cit.*, pp. 220-221.

Rigettato il giusnaturalismo di Età moderna, l'Assoluto non può più essere rinvenuto nell'uomo e nel suo patrimonio naturale di diritti. Di conseguenza, in sintonia con le esigenze della società e degli sviluppi della cultura filosofica e giuridica del XIX secolo, l'Assoluto viene posto nello Stato e nel suo dovere di agire per la tutela dell'interesse generale. Non si è ancora giunti all'estremo formalismo giuridico di Hans Kelsen, ma anche per Jellinek resta fondamentale individuare una *Grundnorm* al di fuori del diritto che legittimi e limiti lo Stato, entità centrale fondamentale del suo sistema, al contempo soggetto creatore e limitato dal suo diritto.

Come già evidenziato, è adempiendo a tale dovere generale che lo Stato guadagna il titolo di legittimazione dei suoi diritti di sovranità. Il diritto pubblico dello Stato a governare, legiferare e tutelare l'ordinamento giuridico è al contempo espressione del dovere pubblico dello Stato stesso di governare, legiferare e tutelare l'ordinamento giuridico nel rispetto dell'imperativo morale che gli impone di perseguire sempre l'interesse generale. Jellinek può così riaffermare la teoria hegeliana della corrispondenza di diritto e dovere nell'etica dello Stato.

Jellinek non teorizza certo uno Stato etico, ma si rende conto che, così come l'autolimitazione è momento necessario per il riconoscimento delle personalità giuridiche individuali, è parimenti necessario un secondo limite affinché lo Stato non diventi portatore neutrale di politiche tiranniche o di un regime del privilegio, a danno degli stessi diritti pubblici soggettivi riconosciuti.

Calata nella realtà concreta, quest'idea dello Stato si deve confrontare però con la mutevolezza della realtà sociale, e ciò impone inevitabilmente vari e contingenti scopi per l'azione degli organi dello Stato e in particolare per la pubblica amministrazione. Come definire chiaramente gli ambiti in cui deve essere l'interesse generale a prevalere? All'imperativo categorico gli organi dello Stato possono adempiere solo se non vincolati da regole fisse e assolute, ossia da leggi generali ed astratte, in altre parole solo se liberi di determinare le forme più adatte ai fini del raggiungimento dello specifico scopo, pur nel rispetto del dovere di perseguire l'interesse pubblico. La complessità del reale pone inevitabilmente in crisi l'universalità e astrattezza della fonte legislativa a vantaggio del provvedimento amministrativo, specie quando adottato da un organo che esercita un potere discrezionale. L'atto amministrativo meglio si confà infatti al raggiungimento concreto degli scopi e alla tutela dell'interesse, generale (pubblico) o individuale (privato), nello specifico

contesto sociale concreto⁴⁹. Il rischio diventa però quello di creare uno «Stato dell'amministrazione», efficiente nella proposta delle soluzioni ai casi concreti, ma slegato dal rispetto dei diritti soggettivi, i quali diventano sacrificabili caso per caso, in ragione delle diverse necessità, ai fini del raggiungimento di un interesse superiore a quello individuale. Per Jellinek spetta dunque allo Stato il compito di stabilire, nel modo più rigoroso possibile, le eccezioni alle norme che riconoscono come meritevoli di tutela gli interessi individuali: le limitazioni di diritto amministrativo a tali posizioni devono essere stabilite in modo quanto più possibile certo e preciso in seguito ad una decisione imparziale, in modo da non rendere nei fatti priva di garanzie la pretesa giuridica stessa⁵⁰.

Per rendere effettivo l'adempimento all'imperativo categorico da cui è vincolata l'azione dello Stato, i singoli organi dell'amministrazione pubblica devono essere direttamente vincolati, come lo Stato nel suo complesso, a questo dovere e quindi agire, nell'ambito di esercizio del proprio potere discrezionale, per il miglior di conseguimento dell'interesse generale⁵¹. L'osservanza di tale dovere può esser poi effettivamente pretesa dallo Stato attraverso l'esercizio del potere disciplinare sui suoi funzionari⁵².

Per comprendere tuttavia il ruolo complessivamente svolto dai doveri pubblici all'interno del *System* di Jellinek, non è possibile limitare l'indagine ai diritti pubblici dello Stato, ed è invece opportuno soffermarsi su alcuni passi della trattazione dei singoli status della personalità giuridica individuale, i quali possono consentire, se uniti logicamente tra loro, di ricostruire il ruolo dei doveri nella teoria complessiva di questo autore.

Come è ben noto, Jellinek teorizzò, oltre allo *status subiectionis*, altri tre status della personalità giuridica individuale: lo *status negativus* o *status libertatis*, lo *status positivus* o *civitatis* e lo *status activae civitatis*.

Dall'analisi dei rapporti tra tali status emergono delle considerazioni interessanti: in primo luogo una correlazione tra *status subiectionis* e *status libertatis*. Lo *status subiectionis* – che è già stato esaminato nell'affrontare i diritti pubblici dello Stato – viene limitato dal diritto, e lo *status libertatis* non è che il derivato dello *status subiectionis* una volta che lo Stato si è autolimitato. I due status risultano quindi sempre coincidenti, poiché lo *status libertatis* si risolve nello *status subiectionis*: la libertà non è altro che una soggezione

⁴⁹ *Ivi*, pp. 221-222.

⁵⁰ *Ivi*, p. 222.

⁵¹ Santi Romano farà di questo uno dei diritti di supremazia dello Stato; cfr.: S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...*cit., pp. 158-159.

⁵² G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici...*cit., p. 222.

dell'individuo allo Stato limitata dal diritto⁵³. Spetta quindi allo Stato determinare se configurare per l'individuo uno status di soggezione o uno status di libertà: la sottomissione segna il campo del dovere giuridico, mentre l'irrelevanza giuridica quello della libertà. La libertà negativa descritta dallo *status libertatis* comprende tutte quelle azioni individuali giuridicamente irrilevanti per lo Stato e viene qualificata da Jellinek come un mero effetto riflesso del diritto positivo di quest'ultimo. Tale libertà – che Jellinek associa storicamente alla stagione del primo liberalismo e delle dichiarazioni dei diritti⁵⁴ – assume rilevanza giuridica solo dopo la predisposizione da parte dello Stato di un'azione e di organi giurisdizionali atti a garantirne la tutela. I diritti di libertà della tradizione rivoluzionaria di fine XVIII secolo sono così ridotti a dichiarazioni dal contenuto meramente politico, e prive di alcun effetto realmente giuridico. La libertà assume rilievo giuridico solo quando sorge la pretesa giuridica dell'individuo alla tutela del diritto pubblico soggettivo da parte dello Stato. La strutturazione dei rimedi giurisdizionali atti a garantire la tutela del diritto pubblico soggettivo – e Jellinek pensa in particolar modo alla giustizia amministrativa – segna la nascita di un diverso status giuridico: lo *status civitatis*, o *status positivus*,⁵⁵ dato dalla facoltà in capo al cittadino di attivare gli organi dello Stato per la tutela di interessi giuridicamente protetti⁵⁶.

Fondamentale ai fini dello studio è il punto di arrivo della ricostruzione ascendente degli status della personalità giuridica individuale: lo *status activae civitatis*. In questo status viene attribuita al cittadino la potestà giuridica di partecipare all'esercizio del potere statale attraverso l'esercizio dei diritti politici e di una funzione pubblica. Nello *status activae*

⁵³ M. LA TORRE, *Jellinek e il sistema dei diritti pubblici...cit.*, p. 108.

⁵⁴ Lo *status libertatis* delinea una sfera di libertà personale e di non ingerenza dello Stato nelle attività individuali. Un esempio di questo status erano, per Jellinek, le libertà negative sancite dalle dichiarazioni dei diritti di fine Settecento. Pur costituendo il modello del riconoscimento di tali libertà negative, le dichiarazioni non hanno per Jellinek alcun contenuto giuridicamente prescrittivo, giacché non vincolano in alcun modo il legislatore a trasferirne i principi nella legge, non essendoci per di più negli ordinamenti giuridici liberali un controllo di costituzionalità sulla legge e sugli atti aventi forza di legge. La stessa previsione e dichiarazione dei diritti in testi dal presunto contenuto normativo non costituisce altro se non un'ulteriore espansione del campo di azione dell'autorità pubblica. Il riconoscimento dei diritti di libertà pone in pericolo sia lo Stato, sia i diritti di libertà: la dichiarazione incondizionata di una libertà determina il sovvertimento dello Stato, mentre l'inserimento normativo dei diritti di libertà nelle costituzioni circoscrive il diritto stesso, il quale richiederebbe ulteriori interventi normativi per il suo esercizio concreto. Jellinek conclude così per una definizione negativa della libertà come condizione di assenza di costrizioni legali. Cfr.: G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici...cit.*, pp. 105-126. Ricostruiscono in sintesi lo status libertatis in Jellinek: M. LA TORRE, *Jellinek e il sistema dei diritti pubblici...cit.*, pp. 103-106 (sul rapporto tra *status libertatis* e *status subiectionis*); M. LA TORRE, *Disavventure del diritto...cit.*, pp. 173-177; P. COSTA, *Civitas...cit.*, vol. III, pp. 183-189 (per una rapida sintesi del pensiero di Jellinek in materia di status della personalità giuridica e autolimitazione dello Stato); S. LAGI, *op.cit.*, pp. 25-32 (sulla concessione di libertà di Jellinek e sulla sua critica alle dichiarazioni dei diritti americane e francesi).

⁵⁵ Cfr.: G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici...cit.*, pp. 127-150.

⁵⁶ La Torre parla in proposito di paradosso dei diritti di libertà, cfr.: M. LA TORRE, *Jellinek e il sistema dei diritti pubblici...cit.*, p. 111.

civitatis il cittadino può assumere le funzioni pubbliche nei modi e nelle forme determinate dal diritto dello Stato. I diritti politici – come il diritto di voto – sono nondimeno per Jellinek dei diritti pubblici soggettivi autentici e non dei meri effetti riflessi del diritto positivo (questo lo distanzia ulteriormente rispetto alla teoria di Laband), anche se il loro riconoscimento costituisce il più alto riconoscimento della convergenza tra interessi individuali e interesse generale.

Risulta tuttavia indubbio che la ricostruzione amministrativistica dei diritti politici come pretese individuali al riconoscimento pubblico di ricoprire una pubblica funzione costituisce una forma di neutralizzazione del contenuto politico – e potenzialmente destabilizzante per lo Stato stesso – di tali situazioni giuridiche soggettive. Il tenore di alcune affermazioni del *System* lo evidenzia chiaramente. Afferma infatti Jellinek che «in quanto l'individuo esercita funzioni statali, in quanto diventa organo dello Stato, non ha come tale alcun diritto per sé stante, ma soltanto competenze statali⁵⁷» e ancora, che «eleggere è una funzione statale il cui soggetto non può essere mai l'individuo come tale⁵⁸». L'elettore, partecipando nel collegio elettorale alla funzione volta alla formazione della camera elettiva, non è più un individuo a sé stante, bensì già organo dello Stato.

L'utilizzo di istituti e categorie amministrativistiche per descrivere i diritti politici e le altre forme di partecipazione del cittadino all'amministrazione e alla politica statale non è solo funzionale – come poteva essere per Sieyès – a legittimare l'elezione come scelta dei migliori della Nazione. Il formalismo giuridico applicato alla dottrina dei diritti politici esprime in Germania la peculiare mentalità e sensibilità politica conservatrice che concepisce la partecipazione del singolo allo Stato soprattutto come «servizio». Jellinek è solo uno degli ultimi autori tedeschi del XIX secolo che, rifuggendo la democrazia come «forma di Stato»⁵⁹, vede il problema della politica nell'individualismo retrostante la concezione giusnaturalista e contrattualista dei diritti politici. Egli esprime appieno quel pensiero conservatore tedesco della Germania guglielmina che ha per elementi caratterizzanti la centralità dello Stato nazionale e della Corona imperiale, l'intervento sociale della pubblica amministrazione⁶⁰, lo spirito di servizio e il senso del dovere dei funzionari dello Stato nell'adempimento delle funzioni (civili e militari), il conservatorismo liberale in materia di diritti, e l'anti-socialismo in campo economico⁶¹. La centralità dello Stato, della sua amministrazione civile e militare e

⁵⁷ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici...*cit., p. 153.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ S. LAGI, *op.cit.*, p. 28.

⁶⁰ Cfr.: G. JELLINEK, *La nascita dell'idea moderna di Stato*, in S. LAGI, *op.cit.*, pp. 89-104.

⁶¹ Solo alcuni di questi elementi sono già stati individuati in S. LAGI, *op.cit.*, pp. 28-29.

del suo intervento sociale consolidano l'idea che ad essere importante non sia l'individuo irrelato, bensì la comunità politica nel suo complesso. Detta centralità dello Stato nel pensiero tedesco del XIX secolo non è solo espressione della cultura delle *élites* conservatrici. Al di là della perdurante influenza della filosofia hegeliana, del successo della giuspubblicistica, e della concreta forza – politica, militare, economica e culturale – del *Reich* in ambito europeo, anche la società tedesca è consapevole dell'importanza dello Stato ed è partecipe dell'etica pubblica della propria classe dirigente, imperniata sul porsi al servizio dello Stato e sull'adempiendo disinteressato dei doveri legati all'esercizio di funzioni pubbliche. Questa etica pubblica si accompagna già ad una tradizione letteraria e al mito del servizio disinteressato e del senso del dovere che affonda le proprie radici nella Prussia del Settecento, durante i regni di Federico Guglielmo I e Federico II⁶². Si ritiene pertanto che la teoria dello *status activae civitatis* di Jellinek non costituisca solo un'elegante ricostruzione formalista volta a disinnescare la politicità del voto e posta al servizio della conservazione sociale e politica; essa esprime anche la sensibilità tedesca per una cittadinanza attiva che si manifesta soprattutto nel servizio dello Stato sotto la guida di una solida etica pubblica.

Tornando alla teoria del *System*, Jellinek si domanda – il tema torna quasi negli stessi termini anche nella riflessione di Santi Romano – quali siano le possibili forme della partecipazione individuale in qualità di organo dello Stato. Egli non individua che due forme: l'imposizione di un obbligo legale al cittadino o l'attribuzione di un diritto pubblico soggettivo⁶³. Esempi della prima forma di partecipazione sono il dovere di prestare il servizio militare o il dovere di prestare servizio come giurato: questi doveri garantiscono allo Stato delle prestazioni utili alla sua stessa esistenza ed efficienza. Il dovere di prestazione può fondarsi sia su una prestazione a turnazione di determinati servizi, sia sull'obbligo di ricoprire determinati uffici pubblici elettivi. Anche mediante un contratto di pubblico servizio lo Stato può costituire un rapporto di subordinazione speciale che, per quanto attiene la volontà dello Stato, ha lo stesso valore della prestazione pretesa per legge⁶⁴.

Nella seconda forma di partecipazione lo Stato attribuisce al cittadino una potestà di

⁶² Cfr.: AA. VV., *Questa fu la Prussia: testimonianze sul prussianesimo*, H. J. SCHOEPS (a cura di), Volpe, Roma 1965. Il volume ricostruisce, attraverso diverse citazioni di varie opere di autori tedeschi e stranieri, l'etica civile e militare della Prussia. Anche se asistemato, il volume riesce ad evocare efficacemente il *Zeitgeist* della Prussia del XVIII e del XIX secolo. I brani, raccolti in capitoli tematici, costituiscono inoltre una preziosa antologia di fonti per una storia del pensiero e della cultura prussiana.

⁶³ «La potestà individuale di volere può essere fornita allo Stato mediante la legge o speciali rapporti obbligatori, che creino l'obbligo di prestare un pubblico servizio; ovvero lo Stato può mettere gli individui in grado di agire per il pubblico interesse, attribuendo ai medesimi determinate capacità». In G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici...*cit., p. 154.

⁶⁴ *Ibidem*.

diritto pubblico ad agire come organo dello Stato: il diritto allarga quindi la capacità giuridica dell'individuo, invece di restringerla, come nel caso dei doveri pubblici. Questo ampliamento della capacità giuridica individua lo *status activae civitatis*. In tutti i casi comunque sorge il dovere per l'individuo di agire come organo dello Stato.

Il sistema degli status della personalità giuridica parte con la subordinazione totale allo Stato e si conclude con una subordinazione qualificata, la quale riveste il cittadino delle funzioni, dei doveri e delle competenze derivanti dall'essere diventato un organo dello Stato. Jellinek non manca tuttavia di presentare alcuni distinguo tra le diverse forme di subordinazione:

«Da questo punto di vista lo status attivo si avvicina allo status passivo, dal quale però si distingue nettamente, poiché il suo ultimo scopo non è la soggezione ad una superiore volontà, ma la formazione di questa stessa volontà superiore. Inoltre dallo status passivo non sorgono mai pretese verso lo Stato, mentre lo status attivo forma la base giuridica di una intera serie di importanti pretese individuali verso lo Stato⁶⁵».

Non si possono pertanto fare rientrare nell'ambito dello *status activae civitatis* tutte quelle prestazioni pretese dallo Stato in forza dei suoi diritti sovrani sui propri sudditi. In tali casi di obbligo di prestazione di un pubblico servizio la volontà del singolo non ha alcun ruolo, a differenza dei casi in cui l'esercizio delle pubbliche funzioni viene lasciato alla libera autodeterminazione individuale:

«in questa ipotesi, l'adempimento delle funzioni necessarie alla comunità statale mediante la volontà individuale, è garantita soltanto allorché l'operare nell'interesse generale soddisfi nel contempo un interesse individuale. Solamente dove lo Stato suppone che un siffatto interesse individuale esista in alta misura, può astenersi dal costringere all'esercizio delle relative funzioni⁶⁶».

Vi è pertanto diritto pubblico soggettivo ove un interesse individuale accompagni l'interesse generale. È questo il caso del diritto di voto. Per Jellinek eleggere significa nominare un organo dello Stato o di una comunità⁶⁷, e «ogni nomina di un organo dello Stato, e quindi anche ogni partecipazione ad una elezione, costituisce esercizio di una funzione statale, e perciò attività di organo. La elezione per sé stessa, non può quindi formare mai il

⁶⁵ *Ivi*, pp. 154-155.

⁶⁶ *Ivi*, p. 155.

⁶⁷ *Ivi*, p. 175.

contenuto di un diritto individuale⁶⁸».

«Nell'atto della elezione, l'elettore è da considerarsi quale parte di un organo, quale membro del collegio elettorale risultante dall'insieme degli elettori della relativa circoscrizione elettorale, ossia dal corpo elettorale. Nel momento della elezione, colui che ha diritto a parteciparvi diventa funzionario dello Stato, per tornare alla condizione di privato, subito dopo l'esercizio della funzione suddetta⁶⁹».

La volontà espressa dal *civis activus* diventa così un contributo alla formazione della volontà dello Stato. La volontà del popolo si manifesta quindi come prodotto dell'espressione della volontà dei singoli organi, i collegi elettorali, in cui i cittadini attivi hanno votato⁷⁰. Jellinek afferma che:

«il diritto elettorale non consiste quindi nel diritto ad eleggere. Il soggetto del diritto elettorale, come ogni nomina statale è esclusivamente lo Stato, e però quello che appare diritto posseduto dall'individuo come tale, altro non è che un effetto riflesso⁷¹».

Egli si accorge tuttavia che le conseguenze del riconoscimento della titolarità del diritto elettorale in capo allo Stato sarebbero serissime: non si darebbe più tutela alle pretese giuridiche individuali per violazione del diritto elettorale presso la giustizia amministrativa. Jellinek sostiene quindi che ci debbano comunque essere in uno Stato moderno delle tutele giurisdizionali atte a garantire questo interesse individuale protetto. Tale interesse ha per oggetto «il riconoscimento dell'individuo, nella sua qualità di elettore o di portatore di uno status attivo⁷²». Il diritto pubblico soggettivo elettorale si connota quindi per la convergenza tra due interessi protetti⁷³: uno individuale, al riconoscimento della qualità di elettore o di uno status attivo, e uno generale – «che ha una parte uguale all'interesse individuale quantunque il suo obiettivo sia diverso» – al corretto svolgimento dell'elezione secondo le norme giuridiche, ossia nel rispetto del principio di legalità da parte degli organi elettorali e con la partecipazione dei titolari del diritto al voto⁷⁴.

⁶⁸ *Ivi*, pp. 175-176.

⁶⁹ *Ivi*, p. 176.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ivi*, p. 176-177.

⁷² *Ivi*, p. 177.

⁷³ *Ivi*, pp. 177-178.

⁷⁴ Ne sono un esempio i reclami riconosciuti *erga omnes* dagli ordinamenti contro l'illegale o incompleta redazione delle liste elettorali, i quali costituiscono un diritto di denuncia circa le violazioni del diritto oggettivo dello Stato, un diritto riflesso derivato dal diritto positivo che tutela lo Stato e manifesta i suoi effetti positivi anche nei confronti dei componenti del corpo elettorale. Non è così nel caso di quegli ordinamenti in cui il

L'esame del diritto politico elettorale consente tuttavia a Jellinek di sostenere incidentalmente un principio importante: il primato del dovere pubblico sul diritto soggettivo. Egli si pone il problema di un obbligo verso lo Stato che impedisce la partecipazione al voto: una situazione che pone il quesito circa il rapporto in cui il diritto elettorale viene a trovarsi rispetto ad un dovere pubblico⁷⁵. La risposta dipende dalla natura giuridica stessa del voto, ossia se esso costituisca, nell'ordinamento specificamente preso in esame, un diritto pubblico soggettivo o un dovere pubblico⁷⁶. Nel primo caso è ovvio per Jellinek che il dovere ha la precedenza sul diritto. Certamente è interesse vitale dello Stato che il maggior numero di aventi diritto partecipi all'esercizio del diritto elettorale politico, ma questo non può avvenire a scapito dell'adempimento dei doveri nei confronti dello Stato. La situazione sarebbe radicalmente differente qualora vi fosse un conflitto tra doveri pubblici, con la previsione del voto obbligatorio in contrasto con un altro dovere previsto dall'ordinamento.

Il dovere torna in oggetto nella definizione del rapporto che lega gli eletti e lo Stato. Jellinek limita la pretesa giuridica dell'eletto al solo riconoscimento dell'investitura come organo dello Stato in seguito all'elezione. L'eletto deriva il suo diritto dall'elezione, la quale svolge un ruolo analogo ad un provvedimento di nomina. Lo status di membro di un organo dello Stato (come può essere il caso di un deputato al *Reichstag*) determina un ampliamento qualificato della capacità di agire in ragione dell'ufficio, ma i maggiori diritti sono controbilanciati da maggiori doveri. Il deputato, in quanto membro di un organo dello Stato, come lo sono le Camere, è sottoposto al potere disciplinare dell'organo di appartenenza: ciò dimostra la fallacia dell'opinione secondo la quale il deputato non sia tenuto a nulla nei confronti dello Stato. Jellinek è inoltre particolarmente attento e preciso nel ricordare che le competenze attribuite dall'ordinamento agli organi dello Stato costituiscono i doveri dei membri appartenenti a tali organi:

«Con l'accettazione della elezione l'individuo assume gli stessi doveri di ufficio di un impiegato. Una persona investita della qualità di organo, che abbia soltanto diritti, è un nonsenso. Ogni persona che assume una funzione statale, per effetto di ciò, si trova necessariamente obbligato verso lo Stato; se si nega questa proposizione si arriva alla dottrina incompatibile con la concezione dello Stato del *princeps legibus solutus*. La

reclamo è unicamente concesso al soggetto interessato o ai membri del collegio elettorale. Anche in questo secondo caso vi è comunque la tutela di un interesse statale, come nel caso di qualunque altro diritto pubblico soggettivo, ma la tutela giuridica individuale risulta prevalente sulla tutela delle norme elettorali dell'ordinamento. Cfr.: *ivi*, p. 182.

⁷⁵ *Ivi*, p. 180.

⁷⁶ Jellinek accenna in una nota dell'opera che il diritto elettorale politico può ricevere tutela anche mediante la previsione di sanzioni penali contro gli astensionisti o con la previsione del voto obbligatorio, sanzionato con vari strumenti di diritto amministrativo. Cfr.: *ivi*, p. 155, nota 1.

competenza degli organi diretti dello Stato suole essere espressa nella forma di norme giuridiche che attribuiscono diritti. Tuttavia per l'individuo che personifica l'organo, esse hanno il carattere di norme attributive di doveri. L'obbligo di intervenire nelle sedute, di dare il voto, ecc., in molti statuti costituzionali e in molti regolamenti parlamentari sono formulati come veri e propri doveri. Se il membro della Camera avesse soltanto diritti, il giuramento di fedeltà alla Costituzione non avrebbe significato⁷⁷».

Si pone allora la questione: gli eletti sono vincolati da un rapporto di servizio nei confronti dello Stato? Il rapporto di servizio rimanda in realtà ad una concezione più ristretta rispetto all'obbligo che lega i membri dei parlamenti allo Stato⁷⁸. Il vincolo dei parlamentari con lo Stato viene definito da Jellinek attraverso il termine *Pflichtverhältnis*, ossia rapporto di dovere verso lo Stato. Si chiude così il sistema degli status della personalità giuridica. Con lo status di cittadinanza attiva i membri delle rappresentanze parlamentari, pur potendo partecipare alla determinazione della volontà dello Stato, sono comunque allo stesso legati da un rapporto di dovere e da una subordinazione qualificata. Questa subordinazione non è certo quella dello *status subiectionis*, come lo stesso Jellinek ricorda all'inizio del capitolo dedicato allo *status activae civitatis*. Il rapporto di dovere che lega il *civis activus* allo Stato lo connota come organo dello Stato e componente degli organi costituzionali rappresentativi, in cui la volontà dello Stato non viene solo obbedita ma si forma⁷⁹.

Manifestandosi la cittadinanza attiva nel riconoscimento pubblico della capacità del cittadino a divenire organo dello Stato, non è insolito che nel capitolo ad essa dedicato Jellinek tratti anche di pubblici uffici, funzionari e pubblico impiego. Il pubblico ufficio non è infatti che la trasposizione oggettiva del concetto di organo dello Stato e indica più specificamente tutte quelle attività che, non essendo legislative, sono amministrative o giudiziarie. Le persone titolari dell'ufficio diventano organi gerarchicamente subordinati ad

⁷⁷ *Ivi*, pp. 189-190.

⁷⁸ «I membri delle assemblee parlamentari non stanno in un rapporto di servizio, ma di dovere (*Pflichtverhältniss*) verso lo Stato, quali organi del medesimo. Rispetto a questo rapporto, quello di servizio è inteso come concetto più ristretto. Non è punto esatto che il potere disciplinare sorga soltanto dal rapporto di servizio. Esso è la conseguenza di ogni rapporto di speciale soggezione, che non riposi soltanto sull'*imperium* generale dello Stato. Che anche senza rapporto di servizio possano esistere organi statali, ai quali incombono doveri, è stato provato dai magistrati romani, i quali rivestivano pubblici uffici, senza essere impiegati nel significato moderno della parola, e lo dimostrano attualmente i rappresentanti diretti del potere esecutivo delle Repubbliche, la cui posizione non si fonda sopra un rapporto di servizio. La stessa cosa risulta evidente rispetto agli impiegati nominati dai rappresentanti del potere esecutivo dei Cantoni svizzeri, nei quali, di regola, la nomina a vita degli impiegati è espressamente vietata dalla Costituzione. In questi casi l'impiegato non soltanto non entra in un rapporto di servizio verso lo Stato, ma è chiamato direttamente, spesso financo mediante elezione popolare, ad un determinato ufficio e ciò non ostante è sottoposto ad un potere disciplinare.

Benché il rapporto di dovere e di soggezione (*das Pflicht- und Gewaltverhältniss*), al quale sono sottoposti i membri delle Camere elettive, non si presenti nella stessa maniera in tutte le Camere e in tutti i Parlamenti, tuttavia esso esiste da per tutto e si può riconoscere chiaramente mediante la indagine giuridica». In *ivi*, pp. 190-191.

⁷⁹ *Ibidem*.

altri organi dello Stato in ragione di una nomina statale individuale⁸⁰.

Jellinek chiarisce come nello Stato di fine XIX secolo non fossero più concepibili pretese giuridiche alla pubblica funzione. Tutti i cittadini hanno uguale capacità giuridica per concorrere agli uffici pubblici, ma questa è solo una qualificazione passiva per cui «l'individuo può concludere con lo Stato un contratto di impiego; ma una qualsiasi forma di coazione a contrattare non esiste per lo Stato. E non esiste nemmeno allorché certi uffici sono riservati dalla legge a persone che abbiano determinati titoli⁸¹». La legge prevede infatti il concorso pubblico come condizione di accesso ai pubblici uffici, ma nemmeno chi supera tale prova di capacità acquisisce un diritto alla funzione pubblica. Lo stesso vale per quelle previsioni di legge che riservano espressamente a una certa categoria o gruppo di persone un determinato numero di posti. È attraverso il contratto di pubblico servizio che l'individuo diviene funzionario e quindi acquisisce lo status attivo:

«il funzionario non ha un diritto (*Anspruch*) all'impiego, come l'eletto ad essere ammesso alle funzioni di membro della Camera. Il conferimento delle funzioni d'ufficio è sempre un atto amministrativo unilaterale, che impone doveri al funzionario, ma non gli attribuisce alcuna pretesa giuridica. Questo per tanti funzionari, anche per quelli dell'ordine giudiziario⁸²».

Jellinek, citando Laband, tratta del rapporto di pubblico ufficio, il quale si costituisce di due parti: il rapporto di pubblico servizio⁸³ e il conferimento dell'ufficio al pubblico funzionario⁸⁴. La trattazione poi prosegue con un paragrafo sui funzionari onorari⁸⁵.

⁸⁰ *Ivi*, p. 194.

⁸¹ *Ivi*, p. 195.

⁸² *Ivi*, pp. 195-196.

⁸³ La qualificazione attiva costituita con il contratto di pubblico servizio comporta il riconoscimento del pubblico impiegato da parte dello Stato. È l'essere impiegato dello Stato che «costituisce un interesse individuale della più alta importanza», ed è una pretesa indipendente dall'ufficio che il pubblico impiegato ricopre, una «pretesa giuridica individuale al riconoscimento della qualità di pubblico impiegato acquistata mediante l'assunzione come tale, pretesa che è tutelata dalle leggi relative al conferimento dei pubblici uffici, e per i giudici perfino mediante prescrizioni degli Statuti costituzionali» (*ivi*, pp. 198). Per gli organi costituzionali dello Stato il diritto pubblico soggettivo è rivolto al fatto stesso di essere organi, mentre per gli impiegati il diritto pubblico soggettivo si riferisce al riconoscimento della loro qualificazione passiva a funzionare come organi dello Stato in ragione di un contratto di subordinazione di diritto pubblico. Il loro è per Jellinek un diritto al mantenimento del rapporto di pubblico servizio legato al contratto. Il rapporto di pubblico servizio genera a vantaggio degli impiegati pubblici dei diritti pubblici soggettivi alla precedenza, al titolo del loro ufficio e alla remunerazione corrispondente al livello gerarchico e all'ufficio ricoperto. Cfr.: *ivi*, pp. 198-201.

⁸⁴ Il conferimento dell'ufficio è un atto unilaterale prodotto della sovranità dello Stato, che impone unicamente doveri dell'impiegato, mentre il «contratto di pubblico servizio [...] attribuisce all'individuo solamente una più elevata qualificazione passiva, la quale fa di lui un possibile oggetto di atti di volontà dello Stato, diretti alla creazione di una pubblica funzione concreta». In *ivi*, p. 197.

⁸⁵ I funzionari onorari sono al servizio dello Stato senza essere subordinati attraverso un contratto di pubblico servizio e, a differenza dei pubblici impiegati, hanno un diritto pubblico soggettivo alla posizione di organi dello Stato. Nemmeno questi, quando elettivi, hanno tuttavia un diritto all'ufficio, poiché mai tale

Jellinek riserva quindi un densissimo paragrafo del capitolo dedicato allo *status activae civitatis* – (Parte speciale, Sezione I, capitolo X.II, punto 8. III), intitolato *I diritti (Ansprüche) dei pubblici funzionari* – alle prestazioni obbligatorie pretese dallo Stato da parte dei propri cittadini. Afferma infatti Jellinek che diritto e dovere, pur come situazioni giuridiche separate, possono coesistere, in ragione di pretese individuali (diritti pubblici) legate alla prestazione di un servizio allo Stato:

«Non soltanto col conferire uffici onorari può lo Stato prescrivere l'obbligo di prestare un pubblico servizio: esso può anche mutare in doveri elettorali il diritto elettorale politico, come è accaduto nel Belgio, ovvero altri diritti elettorali. In tali casi col dovere rimane però sempre connesso un elemento di diritto, per cui, anche dove vige il dovere elettorale, può spettare all'individuo la pretesa giuridica ad essere ammesso alle operazioni elettorali. Anche colui che è obbligato ad eleggere, può reclamare il suo diritto di eleggere⁸⁶».

In questo brano Jellinek separa, in riferimento ad uno stesso rapporto, l'elemento di pretesa individuale, il diritto soggettivo, dalla pretesa pubblica, il dovere pubblico. L'analisi giuridico-formale sviluppata in questo brano supera la teoria della coincidenza tra diritti e doveri pubblici, pur da Jellinek riconfermata nel capitolo dedicato ai diritti pubblici dello Stato. Santi Romano svilupperà ulteriormente questo ragionamento all'interno del suo saggio *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, giungendo alla definitiva confutazione di molti principi fino ad allora pacificamente ripetuti ed accettati come appunto la coincidenza tra diritti e doveri pubblici.

Lo Stato può inoltre imporre dei servizi obbligatori come il dovere di prestazione del servizio militare e i doveri alla partecipazione all'amministrazione della giustizia. Jellinek introduce così, citando Edgar Loening, la differenza tra servizio obbligatorio coercitivo (*Dienstpflicht mit Dienstzwang*) e servizio obbligatorio non coercitivo (*Dienstpflicht ohne Dienstzwang*): il primo si fonda su una *lex plus quam perfecta*, mentre il secondo su una *lex minus quam perfecta*. Nel secondo caso il singolo può sottrarsi dal servizio sottoponendosi ad una pena, mentre per il primo caso non è possibile sottrarsi alla prestazione⁸⁷. La partecipazione obbligatoria del cittadino nella forma della prestazione di un servizio allo Stato non annulla l'interesse individuale tutelato, e quindi il diritto pubblico soggettivo, agli onori derivanti dal servizio:

contenuto può costituire il bene protetto da un diritto pubblico soggettivo. Cfr.: *ivi*, p. 201.

⁸⁶ *Ivi*, p. 202.

⁸⁷ *Ibidem*, nota 2.

«In questi obblighi è compreso del pari un elemento di diritto, che si manifesta negli onori connessi coll'ufficio. Il partecipare a pubblici uffici, l'appartenere all'esercito, l'esercitare funzioni giudiziarie costituisce un onore per coloro che vi sono obbligati, come risulta anche dal fatto, che di esso si può essere privati a titolo di pena⁸⁸».

Jellinek esalta anzi il ruolo di queste prestazioni obbligatorie in cui l'individuo è al contempo oggetto della signoria statale e soggetto di diritto che può pretendere il riconoscimento degli onori derivanti dai doveri adempiuti: «Siffatti doveri si possono perciò designare come doveri che attribuiscono diritti⁸⁹».

Come si è già sottolineato in precedenza, Jellinek non confonde né fa coincidere in questo specifico caso diritti e doveri pubblici, mantenendo separati i diversi elementi costitutivi di questi rapporti giuridici. Da un lato vi è il dovere, lo status passivo della personalità giuridica, in base al quale un singolo può essere oggetto dei diritti di sovranità dello Stato ed essere pertanto obbligato alla prestazione di un servizio; dall'altro lato vi è il diritto soggettivo individuale alla facoltà di poter adempiere al dovere. La titolarità del singolo a prestare il servizio, nel servizio militare o quello di giurato, non si concretizza mai nel riconoscimento dell'interesse individuale alla prestazione del servizio stesso e di una tutela giuridica correlata: il singolo non diventa titolare di un diritto pubblico soggettivo alla prestazione del servizio. In tal senso il cittadino obbligato non può vantare pretesa giuridica alcuna nei confronti dello Stato. Egli viene beneficiato dalla legge dello Stato con la titolarità alla prestazione del servizio: si hanno solo degli effetti riflessi del diritto positivo.

«Pretese giuridiche verso lo Stato possono derivare dalla qualificazione attiva [*ossia dal rapporto di dovere che lega l'individuo allo Stato in seguito alla nomina*], quantunque lo Stato non possa essere tenuto ad altro, che a render possibile l'osservanza del dovere. A queste categorie di pretese appartengono quelle del soldato all'alimentazione, dello scabino e del giurato all'indennizzo delle spese di viaggio⁹⁰».

La prestazione del servizio può inoltre comportare un'ulteriore modifica dello status negativo o positivo dell'individuo obbligato, come dimostrano diverse disposizioni della legislazione militare – Jellinek cita in materia lo *Staatsrecht* di Laband⁹¹ – che prevedono una diminuzione dei diritti della cittadinanza attiva per tutti i militari in servizio attivo, ai quali, ad

⁸⁸ *Ibidem.*

⁸⁹ *Ibidem.*

⁹⁰ *Ivi*, p. 203-204.

⁹¹ Cfr.: P. LABAND, *Staatsrecht des deutschen Reiches*, Mohr, Freiburg im Breisgau – Tübingen 1882, Bd. III, Abt. I, pp. 136 ss.

esempio, è vietato l'esercizio del diritto di voto.

La complessità, la ricchezza e l'importanza del pensiero di Jellinek per i successivi sviluppi della dottrina giuspubblicistica italiana ed europea sono tali, anche in materia di diritti di supremazia e doveri pubblici, che risulta opportuno dedicare alcune minime conclusioni ai punti salienti di questa dottrina legati al tema di ricerca.

Troppo spesso, nello studio del *System* di Jellinek, ci si è soffermati sugli aspetti più liberali della dottrina: l'autolimitazione della sovranità dello Stato, ormai percepita come necessaria; l'attenzione ai gradi di ampliamento della personalità giuridica individuale; la chiara previsione – specie nelle edizioni del *System* successive alla prima del 1892 – di un sistema di giustizia amministrativa a tutela dei diritti pubblici soggettivi; l'obbligo dello Stato di agire per il conseguimento dell'interesse generale; ecc. Non altrettanta attenzione è stata prestata all'autorità dello Stato e dei suoi organi, salvo ricondurre generalmente il riconoscimento e la tutela dei diritti pubblici soggettivi alle previsioni del diritto statale⁹². Come già evidenziato da Elio Casetta, le teorie dei diritti pubblici soggettivi elaborate nella Germania del XIX secolo vedono l'individuo inserito nella società e subordinato allo Stato: esse studiano pertanto i diritti del cittadino, non quelli dell'uomo. Si spiega in questo modo «il marcato accento posto anche alle situazioni di obbligo e di dovere facenti capo al singolo⁹³». Tale osservazione, espressa da Casetta per la teoria di Gerber, è altrettanto valida per quella di Jellinek.

Gli aspetti liberali sono di fatto bilanciati da una forte attenzione agli obblighi e ai doveri, non solo dello Stato e dei suoi organi, ma anche degli individui. Non risulta in effetti possibile esaurire la trattazione dei doveri nel *System* esaminando esclusivamente i brani dedicati ai diritti pubblici sovrani dello Stato e allo *status subiectionis*. Il *System* assegna, in rapporto alla gran parte della giuspubblicistica coeva, uno spazio proporzionalmente rilevante ai doveri e alle forme di subordinazione generale o qualificata. Sono particolarmente rilevanti in materia diversi brani dedicati allo *status activae civitatis* riguardo ai funzionari, ai pubblici impiegati e ai diritti pubblici soggettivi politici, oppure le pagine della seconda sezione dell'opera – dedicate ai diritti dello Stato e delle Comunità – destinate alla trattazione dei diritti pubblici dello Stato e ai contratti fra Stato e individuo alla base dei rapporti di pubblico servizio. Le pagine dedicate allo *status activae civitatis* ci riconsegnano inoltre un ideale di cittadinanza attiva in cui l'individuo viene legato da un rapporto di pubblico servizio (*Dienstverhältniss*) o da uno speciale rapporto di dovere (*ein spezielles Pflichtverhältniss*) allo Stato. Il cittadino si

⁹² E. CASSETTA, *op.cit.*, p. 793.

⁹³ *Ibidem*.

pone al servizio dello Stato, contribuendo a eseguirne o formarne la volontà in qualità di suo organo.

Lo *status activae civitatis* costituisce per Jellinek un ampliamento della capacità giuridica individuale, ma da esso non deriva un diritto pubblico soggettivo del cittadino all'esercizio di funzioni pubbliche. L'obiettivo è recidere il legame nato con il liberalismo tra il riconoscimento della libertà giuridica e l'esercizio dei diritti politici:

«In forza dello status in parola, l'individuo ha una pretesa giuridica alla posizione di organo, cioè a dire al riconoscimento della sua individualità, quale investita di competenze statali. Ma soltanto questo è l'oggetto della pretesa individuale. L'esercizio stesso della funzione statale, lo ripetiamo, non è il contenuto di un diritto individuale e non può esserlo. Considerata come organo dello Stato, la individualità fisica manca di personalità. L'individuo è diventato membro di un tutto più alto, ma la personalità individuale, che in siffatta qualità di membro sussiste ampliata, se si vuole, non può avere altra pretesa che quella di valere come membro del tutto⁹⁴».

Il diritto pubblico soggettivo consiste solo in una pretesa giuridica ad essere riconosciuti, in base alle leggi dello Stato, quali titolari di una pubblica funzione. In sintesi, i diritti pubblici soggettivi che consentono la partecipazione dei cittadini all'amministrazione e alla politica non trovano il loro fondamento nella natura umana o nell'essere cittadini. Il riconoscimento di una potestà pubblica è solo e sempre il prodotto del diritto oggettivo, il quale determina le diverse forme della cittadinanza attiva, ossia i casi e le forme in cui un cittadino può porsi o essere posto al servizio dello Stato. Lo *status activae civitatis* dà quindi vita ad un nuovo organicismo giuridico incardinato su rapporti di diritto pubblico instauranti diverse forme di subordinazione qualificata. Ciò si realizza quando il cittadino, divenendo organo statale, riunisce la sua individualità al corpo dello Stato, collaborando armonicamente per il raggiungimento degli scopi e l'adempimento dei doveri statuali.

È stato rilevato in questo senso da Massimo La Torre uno sviluppo circolare, e non solo ascendente, degli status giuridici individuali nel *System* di Jellinek⁹⁵. Partendo dallo *status subiectionis* per poi finire con lo *status activae civitatis*, le condizioni giuridiche dell'individuo finirebbero per somigliarsi: infatti «nell'un caso egli è schiacciato dallo Stato, nell'altro ne è inghiottito⁹⁶».

Un elemento caratterizzante del sistema di Jellinek – in continuità rispetto alla tradizione

⁹⁴ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici...cit.*, pp. 162-163.

⁹⁵ Cfr.: M. LA TORRE, *Jellinek e il sistema dei diritti ...cit.*, p. 107-108; ID., *Disavventure del diritto...cit.*, pp. 178-179.

⁹⁶ M. LA TORRE, *Jellinek e il sistema dei diritti ...cit.*, p. 108.

di Gerber e Laband – resta la sua fondazione del rapporto tra suddito e Stato sovrano sulla subordinazione e soggezione del primo al secondo. Anche dove in Jellinek il rapporto tra dominatore e dominato assume giuridicità con il riconoscimento reciproco della personalità giuridica, la personalità dell'individuo resta un riconoscimento dello Stato che ha autolimitato la sua piena sovranità. L'idea che i diritti diventino un corrispettivo della sottomissione dell'individuo allo Stato, come già aveva sostenuto Gerber, è uno spettro che non abbandona mai completamente la teoria di Jellinek⁹⁷. In Jellinek, si potrebbe dire, sussiste semmai un "giusnaturalismo dell'autolimitazione", reputata ormai come necessaria per la sostenibilità della teoria dal punto di vista giuridico e storico, dato il livello raggiunto dalla civiltà giuridica europea nel momento in cui egli elabora il suo sistema. Lo squilibrio a vantaggio della personalità giuridica dello Stato permane tuttavia evidente e desiderato, poiché ritenuto un principio virtuoso della teoria ai fini del perseguimento dell'interesse generale.

In tale contesto, le forme di esercizio dei diritti pubblici soggettivi rappresentano in qualche modo un contributo dei cittadini al mantenimento della coerenza dell'ordinamento e della tutela del principio di legalità. L'azionabilità del diritto si tramuta così anche nell'esercizio di un pubblico dovere dei cittadini a palladio del principio di legalità e del perseguimento dell'interesse generale a cui si obbliga lo Stato stesso.

Anche nel pensiero di Georg Jellinek non manca una certa ritrosia nel riconoscere complessivamente lo Stato come soggetto obbligato nei confronti delle pretese giuridiche individuali. Fondare infatti la descrizione dell'ordinamento sul rapporto giuridico tra personalità di diritto pubblico pone il problema dell'accettazione dello Stato quale persona giuridica obbligata nei confronti del diritto soggettivo di cui è titolare l'individuo. Se l'individuo ha titolo all'esercizio di un diritto pubblico soggettivo, l'obbligato di fronte a tale pretesa è ovviamente lo Stato, ma rimane difficile accettare, almeno dal punto di vista della teoria generale, uno Stato obbligato come complesso nei confronti dei sudditi.

Jellinek afferma quindi che lo Stato può agire solo mediante i suoi organi ed è solo attraverso questi che può essere concepibile come soggetto passivo dell'obbligazione nei confronti degli individui. Per comprendere quest'affermazione risulta necessario ripercorrere l'argomentazione di Jellinek.

Egli distingue tra organi che operano esclusivamente nell'interesse generale e organi che possono/devono anche operare per il soddisfacimento di interessi individuali.

Gli organi appartenenti alla prima categoria non possono essere soggetti passivi nei

⁹⁷ M. LA TORRE, *Disavventure del diritto...*cit., pp. 140-141.

confronti dell'esercizio di un diritto pubblico soggettivo individuale. Un esempio di essi sono gli organi che esercitano funzioni legislative, a meno che non esercitino anche altre funzioni non legislative.

Tutti gli organi non appartenenti alla prima categoria, dovendo anche operare per il soddisfacimento di interessi individuali, possono diventare soggetti passivi di un'obbligazione a cui corrisponde l'esercizio di un diritto pubblico soggettivo individuale. Gli esempi più rappresentativi di questa seconda categoria di organi sono i funzionari con funzioni esecutive e giudiziarie. Jellinek chiarisce:

«Di regola dunque, la pretesa giuridica individuale ha per subbietto passivo una determinata competenza statale, rappresentata da un'autorità. Come lo Stato può agire solamente per mezzo di organi, così soltanto per mezzo di organi esso può diventare subbietto passivo di un'obbligazione; epperò la pretesa giuridica può essere rivolta soltanto contro l'organo, il quale nei singoli casi, secondo l'ordinamento giuridico, è tenuto, per effetto della sua competenza a soddisfare la pretesa stessa⁹⁸».

Il diritto pubblico soggettivo individua quindi il preciso organo dello Stato che è obbligato al soddisfacimento della pretesa individuale in ragione di una competenza riconosciutagli dal diritto pubblico. Si spiega così l'affermazione secondo la quale lo Stato è concepibile come soggetto passivo dell'obbligazione nei confronti degli individui solo attraverso i suoi organi deputati al soddisfacimento di interessi individuali in base alle competenze loro attribuite.

Non bisogna tuttavia confondere il soggetto titolare della qualità di organo dello Stato con l'organo dello Stato stesso. Ad essere obbligati verso i privati non sono infatti le persone che ricoprono una funzione pubblica, ma gli organi dello Stato. Le persone ricoprenti una pubblica funzione non sono obbligate che verso lo Stato in ragione del rapporto di pubblico servizio:

«Grave errore sarebbe peraltro concepire questo rapporto, come se le persone che funzionano da organi dello Stato fossero obbligate a qualche cosa rispetto ai privati. Esse invece si trovano esclusivamente in un rapporto di obbligazione di diritto pubblico verso lo Stato. Il giudice è tenuto ad agire in forza del suo dovere d'ufficio. Ma ben obbligato è il tribunale, cioè a dire lo Stato volente ed agente nel tribunale, a soddisfare la pretesa del singolo alla protezione giuridica⁹⁹».

⁹⁸ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici...*cit., p. 91.

⁹⁹ *Ibidem*.

Come ha affermato Massimo La Torre, nell'obbedienza ai propri doveri d'ufficio da parte degli organi dello Stato, si concretizza nuovamente la riduzione del diritto soggettivo individuale a diritto riflesso del diritto oggettivo dello Stato. Quest'ultimo determina le competenze di un organo e lo obbliga quale soggetto passivo nei confronti della pretesa giuridica individuale¹⁰⁰.

Al di là delle questioni di teoria generale, l'ambiguità del pensiero di Jellinek in ordine alla natura giuridica dei diritti dell'uomo e del cittadino ruota, come affermato da Damiano Nocilla nell'introduzione al saggio di Jellinek *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*:

«attorno alla questione del fondamento giuspositivistico di quei diritti, che già nella Paulskirche avevano perso ogni aggancio al diritto naturale: è inevitabile, infatti, che una concezione giuspositivistica dei diritti dell'uomo non possa che tradursi in una garanzia puramente formale degli stessi; per cui, l'unica vera garanzia che essi trovano nell'ordinamento sarà data dal grado nel quale si collocano le disposizioni che li contemplano. In altri termini, chi all'interno dell'ordinamento detiene il potere di procedere alla revisione delle norme che disciplinano i diversi diritti [...] potrà accedere alla loro compressione od alla loro limitazione, fino ad eliminarne del tutto la garanzia¹⁰¹».

Bisogna tuttavia inserire lo sforzo sistematico di Jellinek nel contesto storico e culturale tedesco ed europeo di fine XIX secolo. Quest'epoca si caratterizzò, specie in Germania e in Italia, per lo sforzo della scienza giuridica di riequilibrare elementi tra loro contrastanti come i diritti soggettivi da un lato, ritenuti ormai dalla maggioranza della giuspubblicistica degli elementi imprescindibili della società e del diritto, e una costruzione concettuale del diritto pubblico che rafforzasse e difendesse lo Stato sovrano dal pericolo portato dall'instabilità politica e sociale.

Come per il suo maestro Laband, la ricerca dell'oggettività, della razionalità e dell'apoliticità degli istituti giuridici diviene in Jellinek una ricerca di forme neutralizzanti la realtà, atte a garantire l'unità, l'omogeneità e l'unicità della sovranità dello Stato, legittimando il diritto d'imperio sui sudditi in base ad un rapporto originario di rigida subordinazione¹⁰². Jellinek si pone un obiettivo ulteriore rispetto ai suoi maestri, che può riassumersi nella formula «proteggere lo Stato senza annichilire l'individuo». L'ostacolo più difficile da superare diventa l'impostazione dottrinale dei suoi maestri: Jellinek desidera garantire uno

¹⁰⁰ M. LA TORRE, *Disavventure del diritto...cit.*, p. 155.

¹⁰¹ D. NOCILLA, *op.cit.*, pp. LIV-LV.

¹⁰² S. LAGI, *op.cit.*, p. 13.

spazio all'individualità e realizzare una sistemica che non si limiti all'esegesi dello Stato tedesco bismarckiano e guglielmino, ma sia dotata di sufficiente elasticità per adattarsi alle nuove dinamiche storiche e sociali. Non a caso egli si impegna tanto nel *System* per ribadire la non riducibilità dei diritti pubblici soggettivi a effetti riflessi del diritto positivo e, pur ribadendo le tesi di Gerber e Laband sullo Stato sovrano e monopolista della produzione del diritto, rifiuta fermamente un ritorno all'assolutismo del *Patrimonialstaat*, una riduzione dei rapporti tra soggetti giuridici all'organicismo dei conservatori e dei reazionari tedeschi, e la negazione delle personalità giuridiche individuali.

Anche nella Germania conservatrice di fine XIX secolo non era ormai più possibile prescindere dall'elemento soggettivo, individuale, ed annullare o negare l'individualità nel nome dello Stato: molto era cambiato nella realtà dall'epoca della fondazione del *Reich* e delle opere di Laband. Il discorso dei giuspubblicisti – almeno della parte che affermava l'esistenza dei diritti pubblici soggettivi – non teorizzava quindi una glaciale indifferenza dello Stato nei confronti delle individualità. Fondamentale restava sempre la congiunzione della norma alla sensibilità collettiva, al livello di civiltà – anche giuridica – raggiunto dal popolo in un determinato contesto storico e sociale. Questa consonanza risultava basilare per la stessa tenuta dell'ordinamento e la tendenziale sintonia della norma con il sentire del popolo anche in un contesto tendenzialmente conservatore e autoritario. La scienza giuridica riconosce nello Stato il portatore dei valori e delle istanze di un popolo e gli attribuisce il compito di determinare l'estensione delle situazioni giuridiche soggettive, delimitando lo spazio del dovere rispetto a quello della libertà.

Emerge purtroppo nelle pagine del *System* un timore di senso opposto: quello che una sottolineatura troppo marcata di un rapporto giuridico tra cittadino e Stato caratterizzato da reciproci diritti e doveri possa in qualche modo reintrodurre elementi di volontarismo politico e giusnaturalismo all'interno della teoria, con la legittimazione della corrispettività tra diritti e doveri pubblici. Jellinek non nega l'esistenza di un simile rapporto giuridico tra individuo e Stato, ma gli ripugna, come alla gran parte della dottrina mitteleuropea, l'idea di uno Stato obbligato, o peggio servente, nei confronti degli interessi individuali. Ecco un'ulteriore giustificazione alla previsione dell'imperativo categorico dello Stato di perseguire l'interesse generale in funzione mitigatrice dell'individualismo e del particolarismo¹⁰³.

La teoria di Jellinek – in verità quasi solo quella contenuta nelle sue due opere maggiori, il *System* e l'*Allgemeine Staatslehre*, le quali furono rispettivamente tradotte in italiano nel

¹⁰³ M. LA TORRE, *Jellinek e il sistema dei diritti pubblici...cit.*, p. 92.

1912 e nel 1921/1949 – trovò grande fortuna in Italia, dove fu oggetto di attento studio da parte di alcuni dei maggiori esponenti della dottrina del diritto pubblico nazionale. È solo con l'opera di Jellinek che può ritenersi stabilmente accolta nel dibattito italiano la sistematica tedesca dei diritti pubblici soggettivi.

Per testimoniare la grande influenza sul dibattito giuspubblicistico nazionale si ritiene opportuno citare un brano tratto dal volume di Carmelo Caristia *Il diritto costituzionale italiano nella dottrina recentissima* (1915):

«Se il compianto Georg Jellinek non avesse scritto la sua troppo nota monografia, quattro quinti delle opere sull'argomento, che arricchiscono l'odierna letteratura, non esisterebbero o avrebbero sicuramente avuto un diverso aspetto e una diversa sostanza. Ma l'opera dell'illustre maestro è andata, attraverso parecchie traduzioni, nelle mani di tutti, e i giuspubblicisti italiani si sono un bel giorno svegliati, quasi senza accorgersene, al cospetto di un buon numero di nozioni e costruzioni, che meritavano d'essere riprodotte e volgarizzate. Naturalmente nessuno voleva avere le viste di chi riproduce o volgarizza senz'altro, e molti, quindi, pensarono di mutare qualche linea o qualche movenza dell'originale; ma in fondo tutti s'incontrarono col modello comune, e tutti parlarono, con lacrime di gioia, come chi ha finito di fare, all'improvviso, una grande scoperta, di *libertà giuridica*, di *autolimita* e di *sovranità dello Stato*, di *rapporto pubblicistico tra il cittadino e lo Stato*, di *diritti pubblici subiettivi* spettanti a chi ordina e a chi obbedisce¹⁰⁴».

4.5 I diritti di supremazia dello Stato nella giuspubblicistica italiana: la centralità della riflessione di Santi Romano

Prima di affrontare la teoria di Santi Romano, per completezza espositiva, si ritiene di dover dare conto del saggio di Antonio Longo¹ *La teoria dei diritti pubblici subiettivi e il diritto amministrativo italiano*, pubblicato nel 1891 all'interno della rivista dei giuspubblicisti orlandiani «Archivio di diritto pubblico». Longo fu infatti il primo giurista italiano a realizzare una trattazione del tema dei diritti pubblici soggettivi, pur limitandola all'ambito del diritto amministrativo. L'approccio amministrativistico prescelto lo portò ad affrontare il tema della tutela e dell'esercizio di tali diritti, tralasciando i diritti più strettamente attinenti alla materia del diritto costituzionale.

Longo si allontana dai presupposti dottrinali del liberalismo di matrice francese e dalla teoria della separazione dei poteri, a cui sostituisce un'analisi amministrativistica dei singoli

¹⁰⁴ C. CARISTIA, *Il diritto costituzionale italiano...cit.*, p. 47.

¹ Sulla vita e l'opera di Antonio Longo, cfr.: P. ALLOTTI, *Longo, Antonio*, in D. B. G. I., pp. 1195-1196.

atti prodotti dai diversi organi dell'amministrazione pubblica. Come la maggioranza della giuspubblicistica italiana dell'Italia liberale sostenitrice del rinnovamento metodologico orlandiano, Longo non aderisce alla tesi estrema dei *Reflexrechte* e preferisce la teoria di Jhering, secondo il quale il diritto soggettivo consiste in un interesse giuridicamente tutelato attraverso un'azione, richiamando in ciò gli studi del diritto romano della Pandettistica tedesca. Egli rileva al contempo la contraddizione fondamentale della dottrina di Gerber, che, dopo la teorizzazione dei diritti pubblici soggettivi, sembra negarne un'autonoma natura giuridica².

Il pregio della riflessione giuspubblicistica tedesca era stato invece, per Longo, quello «di avere con particolare energia rilevato [...] che nello Stato moderno il diritto e non l'arbitrio deve regolare sovranamente l'attività dello Stato: tale appunto il concetto del loro *Rechtsstaat*. Non meno fuor di dubbio è che queste norme giuridiche, regolanti l'attività dello Stato, garantiscono *interessi*, o degli individui o delle collettività nello Stato viventi³». Fondamentale era anche stato il riequilibrio attuato in favore dello Stato e dell'interesse pubblico, troppo svilito da quella dottrina liberale rivoluzionaria che aveva visto unicamente in chiave conflittuale il rapporto tra individuo e autorità, ritenendo quest'ultima un male necessario e lo Stato come un'istituzione meramente al servizio della tutela dei diritti soggettivi naturali, positivizzati nelle dichiarazioni dei diritti. La dottrina giuspubblicistica coeva a Longo stava invece vincendo la propria battaglia contro tali esagerazioni dell'individualismo e del liberalismo, le quali tendevano ad annichilire l'autorità dello Stato. Lo Stato è per i giuristi come Longo una:

² «[...] è notevole come il Gerber studii la questione da un punto di vista negativo per cui, senza forse dirlo chiaramente, egli finisce, nel fatto, col negare l'esistenza di questo genere di diritti pubblici subiettivi. [...] Nel diritto pubblico invece, tutta la materia ad esso sottoposta è affatto estranea ed indipendente dalla volontà individuale e riposa sopra una base obiettiva ed indipendente da quella, cioè l'idea di Stato quale è regolato dal diritto obiettivo. [...] È un riconoscimento che si risolve (chiediamo venia del bisticcio) in una negazione, dapoiché il Gerber ha cura di osservare che la volontà individuale resta sempre estranea a questi rapporti, che non si tratta se non di *norme obiettive* di diritto le quali nei due casi sopra detti, non si trasformano già in diritti subiettivi, ma hanno puramente e semplicemente "un punto di contatto" (*Berührung*), per quanto riguarda il loro esercizio, con facoltà eventualmente inerenti ad un individuo.

In altri termini, nel campo del diritto pubblico non vi è, pel Gerber, che una sola volontà, quella dello Stato, e un solo diritto subiettivo, quello del sovrano. Per quanto le norme obiettive di diritto pubblico possano creare delle eventuali *facoltà* nel cittadino, queste non possono mai considerarsi come *diritti*, poiché di loro la volontà individuale non può in alcun modo disporre, ma costituiscono soltanto *condizioni estrinseche e di fatto* onde la norma obiettiva si fa valere. Quando il cittadino sperimenta quelle facoltà (così crediamo noi che si possa meglio intendere il concetto di Gerber) non difende il diritto *suo*, che gli manca, ma concorre in tal guisa all'adempimento della *norma obiettiva* del diritto pubblico». In A. LONGO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi...*cit., pp. 167-169.

³ *Ivi*, p. 247.

«suprema forza moderatrice, *che* raccoglie dai singoli tutti gli elementi della umana attività, per restituirli poi ad essi, come una grande divinità fecondatrice da cui ogni benessere, ogni felicità, ogni progresso promana. Tra queste opposte tendenze, tanto più giova che la scienza proclami la giusta difesa degli interessi individuali come di quelli onde quello generale si costituisce, e sostenga necessaria guida delle amministrazioni pubbliche dovere essere quel principio di giustizia, *quel suum cuique tribuere*, che assai male può pretendersi dai soggetti, quando l'autorità imperante non ne dia onestamente l'esempio⁴».

Riprendendo i modelli tedeschi, per Longo l'individuo stringe rapporti giuridici non con lo Stato nel suo insieme ma con i suoi organi ed esercita i suoi diritti soggettivi agendo per la loro tutela solo nei confronti di specifici atti e presso determinati organi⁵. I diritti pubblici soggettivi possono sussistere infatti solo nei confronti di provvedimenti del potere esecutivo, ma «nessun diritto subiettivo può sorgere di fronte all'ordine della pubblica autorità quando sia salva la questione della competenza e della forma», né il diritto pubblico soggettivo può sorgere contro una decisione «diretta ad un fine immediatamente imprescindibile alla incolumità dell'ordine pubblico⁶», perché in tal caso l'interesse generale deve prevalere sull'interesse particolare⁷. Il diritto pubblico soggettivo è quindi per Longo la facoltà che compete ad una persona in ragione di una norma di diritto positivo e, se tale norma fa parte del corpus normativo del diritto pubblico, allora il diritto derivante è un diritto pubblico soggettivo. Si tratta quindi di diritti derivati dalla legge, la quale riconosce come meritevoli di tutela giuridica alcuni interessi individuali, garantendo a difesa degli stessi la predisposizione di un'azione.

Questo nuovo approccio nella definizione della libertà in senso giuridico porta tuttavia a trasferire l'analisi dal contenuto del diritto soggettivo e dai possibili titolari alle condizioni per la sua esistenza. La riflessione in materia di azione posta a tutela del diritto soggettivo contribuisce infatti a spostare l'attenzione della scienza giuridica sul momento autoritativo e statale, che riconosce, attraverso la legge, un diritto soggettivo, fornendo un'*actio* a sua tutela. Oggetto del giudizio, in caso di ricorso agli strumenti giurisdizionali a tutela di un diritto lesso, non è tuttavia l'atto amministrativo lesivo del diritto, bensì l'esistenza del diritto soggettivo. Di conseguenza il giudizio può esonerare il cittadino dall'osservanza dell'atto illegittimo o sostituire tale atto con un altro atto, così da giungere alla reintegrazione del diritto. Egli afferma infatti:

⁴ *Ibidem*.

⁵ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti...cit.*, pp. 162-163.

⁶ A. LONGO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi...cit.*, p. 251.

⁷ A. CARVALE, *Una incerta idea...cit.*, p. 55.

«Possiamo dunque concludere che è inerente alla nozione di diritto subiettivo l'eccitare una *iuriscito*; e reciprocamente possiamo dire che tutte le autorità, a qualsivoglia ordine appartenenti, chiamate a decidere sull'esistenza di un diritto subiettivo, sono, per questo verso, rivestite di una giurisdizione. [...] Dalle fatte considerazioni sorge inoltre quest'altra conseguenza: che cioè per decidere sull'esistenza d'un diritto subiettivo, non bisogna riferirsene alla sola considerazione dell'autorità chiamata a risolvere le relative controversie, ma bisogna caso per caso esaminare la portata intrinseca della norma obiettiva e della difesa da essa consentita ad un interesse determinato⁸».

Longo individua quindi i diritti pubblici soggettivi attraverso la predisposizione di strumenti giurisdizionali rivolti alla loro tutela. Questa scelta manifesta in modo chiaro l'adesione della dottrina italiana ad un metodo prettamente giuridico-formale ormai emancipato dal contributo delle scienze politiche, storiche e filosofiche nella definizione del concetto di diritto soggettivo e di libertà. Non ci sono più diritti dell'uomo, la cui aspirazione universalistica richiami alla tradizione del giusnaturalismo o ai modelli del costituzionalismo rivoluzionario, ma solo diritti del cittadino, che originano dalla sua appartenenza allo Stato e dall'essere sottoposto alle sue leggi. Come in Gerber, la tutela del diritto soggettivo finisce per esprimere un interesse individuale all'osservanza della legge da parte dello Stato, ossia al rispetto del principio di legalità, mentre assai meno rilevanti divengono i profili della violazione del diritto, il suo contenuto e l'importanza dello stesso per il soggetto titolare. La tutela delle libertà viene così ridotta a tutela della legalità nell'azione dell'amministrazione, secondo l'assunto di una legge dal valore quasi assiomaticamente positivo, la quale costituisce la naturale espressione del livello di civiltà popolare in un dato contesto storico.

Ad occuparsi successivamente con acume e grande finezza metodologica di diritti pubblici soggettivi, segnando al contempo un punto di arrivo insuperato anche per la dottrina successiva, fu il giovane Santi Romano⁹ in un saggio del 1897 dal titolo *La teoria dei diritti*

⁸ A. LONGO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi...*cit., pp. 256-257.

⁹ La bibliografia riguardante Santi Romano è copiosissima. Per questo lavoro sono stati consultati: A. SANDULLI, *Costruire lo Stato...*cit., pp. 156-172; M. FIORAVANTI, *Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano: nuove prospettive della ricerca*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 10/1981, pp. 169-219, oggi pubblicato con il titolo *Stato giuridico e diritto costituzionale negli scritti giovanili di Santi Romano (1897-1909)* in ID., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Ottocento e Novecento*, vol. I, Giuffrè, Milano 2001, pp. 277-319; ID., *Stato di diritto e Stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano*, in ID., *La scienza del diritto pubblico...*cit., pp. 405-449; L. MANGONI, *La crisi dello Stato liberale e i giuristi italiani*, G. CIANFEROTTI, *La crisi dello Stato liberale nella giurispubblicistica italiana del primo Novecento*, M. S. PIRETTI, *Santi Romano, la rappresentanza politica e la revisione della legge elettorale*, in AA. VV., *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, A. MAZZACANE (a cura di), Liguori Editore, Napoli 1986; F. G. SCOCA, *Santi Romano: la produzione giovanile e i Principii di diritto amministrativo*, in AA. VV., *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano*, R. CAVALLO PERIN – G. COLOMBINI – F. MERUSI – A. POLLICE – A. ROMANO (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2019,

pubblici subbiettivi, pubblicato all'interno del primo volume del *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano* a cura del suo maestro Vittorio Emanuele Orlando. Orlando stesso si sarebbe successivamente occupato dell'argomento, nel redigere la prefazione della traduzione italiana del 1912 dell'opera di Jellinek *System der subjektiven öffentlichen Rechte*.

In questo saggio Santi Romano realizza una critica della dottrina tedesca in materia di diritti pubblici soggettivi, apprezzando con maturità di giudizio le opere dei maggiori autori di quella tradizione giuridica. Appare evidente, già dalla lettura dei riferimenti bibliografici nella monografia, la sua conoscenza approfondita degli autori, delle opere, e delle categorie della giuspubblicistica tedesca, il cui esame diventa l'occasione per costruire una propria sistemica che, pur tenendo presente le categorie fornite dai modelli tedeschi, aspira ad essere originale e a costituire l'espressione del pensiero giuridico della cultura nazionale, alla quale si accompagna una sensibilità spiccata anche per i nuovi compiti dello Stato amministrativo nascente. L'operazione dogmatica di Romano risulta tanto ben riuscita che Elio Casetta, dovendo realizzare nel 1964 una voce sulla teoria dei diritti pubblici soggettivi per l'«Enciclopedia del diritto», giunse ad affermare che «lo studioso che si accinga oggi a riprenderlo [*il tema dei diritti pubblici soggettivi*], deve subito accorgersi che dopo Romano, la dottrina italiana non ha più dato alcun contributo in questo campo; si è quasi inspiegabilmente, almeno a prima vista, disinteressata ad esso, al punto che il libro di Romano rimane ancora l'antecedente antico e pur immediato di ogni nuova ricerca¹⁰».

Santi Romano rifiuta sia la sistemica degli status di Jellinek¹¹, sia la teoria dei *Reflexrechte*¹², e, pur apprezzando del pensiero di Gerber l'avversione per le teorie

pp. 167-198; A. ROMANO, *Santi Romano nel Trattato di Orlando*, in S. ROMANO, *Gli scritti nel trattato di Orlando*, A. ROMANO (a cura di), Giuffrè, Milano 2003; ID., *Santi Romano, la giuspubblicistica italiana: temi e tendenze*, in «Diritto e società», 2004, pp. 7-36.

¹⁰ E. CASSETTA, *op.cit.*, p. 791.

¹¹ Per le critiche alla sistemica di Jellinek e la costruzione della propria, cfr.: S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...cit.*, pp. 140-143. La sistemica di Romano, come già evidenziato da Maurizio Fioravanti, riprende buona parte di quella di Jellinek, pur declinando le situazioni giuridiche soggettive in diritti e non in status. La sistemica di Romano è inoltre già più evoluta di quella del modello tedesco, poiché tiene conto di tutti quei rapporti giuridici tra Stato e cittadini in cui non si ha ad oggetto una questione di libertà costituzionale, bensì interessi e beni. La sistemica di Romano, con la previsione dei diritti pubblici soggettivi patrimoniali, supera così la stretta teorizzazione costituzionalistica di Jellinek e proietta la monografia di Romano nel XX secolo, ponendo già i problemi che sono alla base del dibattito e degli sforzi degli amministrativisti per la costruzione di uno Stato amministrativo. Cfr.: M. FIORAVANTI, *Stato di diritto e Stato amministrativo nell'opera di Santi Romano*, in ID., *La scienza del diritto pubblico...cit.*, pp. 411.

¹² Santi Romano riesce a chiarire il concetto di *Reflexrecht* elaborato all'interno della teoria giuridica tedesca: «Per diritto riflesso i tedeschi intendono quella facoltà o quel vantaggio che indirettamente derivi all'individuo da quelle leggi che pur non gli conferiscono alcun diritto subbiettivo, che non hanno voluto allargare il suo patrimonio giuridico. Potrà benissimo darsi che con queste leggi lo Stato abbia voluto tutelare un interesse dei cittadini, ma se non ha riconosciuto la volontà individuale, uno dei due elementi necessari perché si abbia diritto subbiettivo, si avrà solo un diritto riflesso. [...] molte delle dispute che a proposito del diritto riflesso si agitano, originano dall'opinione, secondo noi erronea che esistano delle leggi che creino dei doveri per

giusnaturaliste e l'affermazione dell'unicità della sovranità in capo allo Stato-persona giuridica, egli da un lato ne critica l'eccessiva sottolineatura dei diritti pubblici di supremazia dello Stato¹³, ma dall'altro non ravvisa una negazione di autentici diritti pubblici soggettivi individuali¹⁴.

Il rapporto tra individuo e Stato viene ricostruito da Romano – in questo caso in piena continuità rispetto alle tesi di Jellinek – come un rapporto giuridico tra due soggetti, caratterizzato da diritti e doveri reciproci. Una negazione di diritti pubblici soggettivi in capo agli individui negherebbe *ab origine* l'esistenza di un rapporto giuridico tra Stato e individuo. Romano adotta quindi la definizione di diritto pubblico soggettivo fornita da Georg Jellinek¹⁵, per il quale il diritto pubblico soggettivo è un interesse giuridicamente protetto mediante il riconoscimento della volontà individuale¹⁶, e cita anche il proprio maestro Vittorio Emanuele

lo Stato, senza creare per alcuno dei diritti subiettivi corrispondenti e rimanendo perciò semplici precetti di diritto obbiettivo. Invece noi vediamo [...] che ogni legge crei diritti e doveri nello stesso tempo. Così, secondo noi, sbaglia Jellinek, allorché ritenendo un errore delle teoriche di diritto naturale la massima che ad ogni dovere corrisponda un diritto subiettivo da parte di qualcun altro, crede che quei precetti che, per es., si riferiscono al ricovero dei medici, alla pubblicità dei dibattimenti giudiziari, ai doveri del monarca e così via costituiscono semplice diritto obbiettivo, che crea soltanto doveri per lo Stato e diritti riflessi per i cittadini. In tali casi noi crediamo che il diritto subiettivo esista ed appartenga allo Stato e che gli obbligati invece siano, non lo Stato che non può imperare a sé stesso, ma i pubblici funzionari. In altri termini, siamo in presenza di leggi che si rivolgono ai soli pubblici funzionari.

La verità è che sapere quando si è in presenza di un diritto pubblico subiettivo o di un diritto riflesso è tutta questione d'interpretare la volontà del legislatore, vedere se questi abbia voluto tutelare interessi individuali e nello stesso tempo riconoscere la volontà individuale o no. Ricercare altri criteri è pura esercitazione accademica che non riesce a nulla». In S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...*cit., pp. 131-132.

¹³ M. FIORAVANTI, *Stato giuridico e diritto costituzionale...*cit., p. 304.

¹⁴ «Egli sottolineava come la tesi del giurista tedesco fosse una reazione alle idee giusnaturaliste volta a negare che gli individui hanno “diritti propri, primitivi, autonomi” e a sostenere che, al contrario, il punto di partenza per comprendere il rapporto Stato-individuo “è il diritto sovrano, indipendente ed onnipotente” dello Stato. Di conseguenza, a detta di Romano, Gerber aveva concluso che “i diritti dei cittadini non sono che effetti riflessi di tale diritto allo Stato pertinente e in tanto esistono in quanto esiste lo Stato e la sua sovranità”. Tale natura di effetti riflessi del diritto oggettivo non comportava, comunque, una negazione della loro natura giuridica. Per Romano, infatti, Gerber non negava “al cittadino qualunque diritto in senso subiettivo”, ma al contrario “non solo riconosce i diritti pubblici individuali, ma li qualifica chiaramente per subiettivi” e tale qualificazione era intesa a “indicare il loro rapporto generico e non nel senso in cui venne da altri adoperata, per indicare un interesse giuridicamente protetto, ma non costituente un diritto pubblico subiettivo”. Concludeva allora, che per Gerber “i diritti dei cittadini [sono] veri e propri diritti subiettivi, ma non naturali ed originari, si bene riflessi, derivanti cioè dal diritto di sovranità dello Stato”». In M. CARVALE, *La lettura italiana della teoria...*cit., pp. 230-231.

¹⁵ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...*cit., pp. 123-124.

¹⁶ Il vantaggio della tesi di Jellinek era dato dalla realizzazione della sintesi teorica tra il volontarismo di Windscheid (a sua volta derivato da Hegel), fondato sull'elemento volontaristico e psicologico, e la teoria dell'interesse protetto di Jhering: si coniugavano così nel diritto protetto l'interesse e la volontà. Romano opera inoltre una personale distinzione tra i diritti soggettivi di natura pubblica e quelli di natura privata. Per far ciò egli risponde alla tesi di Jellinek, per il quale il diritto soggettivo privato viene conferito per soddisfare un interesse prevalentemente individuale mentre quello pubblico per soddisfare prevalentemente un interesse di natura generale, attraverso una diversa impostazione del problema, più semplice, ma in grado di scongiurare quelle «nebulosità dell'astrazione che impediscono la netta percezione dei contorni, noi non abbiamo più il diritto, poiché il diritto è la precisione» (l'espressione è di V. E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, in ID., *Diritto Pubblico Generale...*cit., pp. 9-10), separando i rapporti in cui lo Stato agisce come sovrano e i casi in cui agisce nell'ambito delle norme del diritto privato. Continua Romano:

Orlando, affermando l'impossibilità che possano sussistere dei diritti pubblici soggettivi davanti allo Stato sovrano nel suo complesso:

«Anche noi sosteniamo che di fronte allo Stato intero, concepito come nella sua totalità, nel complesso dei suoi poteri sovrani, non può darsi alcun diritto individuale¹⁷».

Romano, pur rifiutando l'idea di uno Stato obbligato nel suo complesso, non aderisce tuttavia alle teorie di quegli autori tedeschi che negavano i diritti pubblici soggettivi individuali, derubricandoli a *Reflexrechte* o *Reflexwirkungen* del diritto positivo statale. Egli ritiene più corretto riconoscere che i diritti pubblici soggettivi «si esercitano verso questo o quel funzionario, verso questa o quella amministrazione o ufficio pubblico¹⁸». Lo Stato, infatti, non si manifesta mai nella quotidianità nel pieno possesso di tutte le sue funzioni, presentandosi più comunemente al cittadino nella veste dei suoi organi dotati di una specifica competenza.

Come si è già avuto modo di vedere, anche nel pensiero di Georg Jellinek¹⁹ l'individuo titolare di un diritto pubblico soggettivo ha come controparte obbligata nei confronti della sua pretesa non lo Stato nel suo complesso, ma solo gli organi dello Stato obbligati al soddisfacimento di interessi individuali (funzione esecutiva e giudiziaria) e solo quello specifico organo titolare della competenza necessaria a renderlo soggetto passivo del rapporto con il titolare del diritto pubblico soggettivo individuale.

Romano rifiuta l'accezione limitatrice dei diritti pubblici soggettivi data da Antonio Longo, per il quale era possibile azionare la tutela dei diritti pubblici soggettivi solo nei confronti di atti del potere esecutivo e mai nei confronti di leggi e sentenze. Non erano quindi

«Secondo noi, perché un rapporto di diritto pubblico s'istituisca, è necessario che lo Stato v'intervenga come sovrano: i casi in cui esso agisce o interviene senza tale sua qualità rientrano nei domini del diritto privato. Forse a ciò si potrà obiettare che tale criterio potrebbe esser vero solo quando si parla di diritti pubblici dello Stato, non già quando si tratta di diritti pubblici dei cittadini, in virtù dei quali lo Stato medesimo, lungi dall'apparire sovrano, si presenta come obbligato. L'obiezione pertanto sarebbe erronea. Anche in questo caso si tratta sempre di un'obbligazione che solo lo Stato può adempiere perché sovrano o che almeno adempie come tale. Così quando il cittadino ha il diritto di ottenere da lui giustizia, il dovere corrispondente che ha lo Stato sta in immediato rapporto con la sua sovranità: egli è in sostanza obbligato (nei termini non c'è contraddizione) all'emanazione di un atto sovrano» (S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...cit.*, p. 130). Romano non si illude tuttavia circa l'eshaustività della categorizzazione da lui adottata e la giustezza dei principi da lui selezionati al fine di separare diritti soggettivi di natura pubblica e di natura privata, e accetta la possibilità di casi dubbi, intersezioni e contaminazioni tra pubblico e privato tali da rendere alcune situazioni giuridiche di difficile collocazione all'interno della sua sistemica. In particolare, egli ravvisa nell'attività sociale dello Stato uno spazio del giuridico in cui l'istituzione statale si spoglia parzialmente della sua sovranità, pur tuttavia palesandosi sempre come potere superiore.

¹⁷ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...cit.*, p. 118.

¹⁸ *Ivi*, p. 120.

¹⁹ Cfr.: G. JELLINEK, *Sistema dei diritti...cit.*, pp. 90-91.

azionabili diritti pubblici soggettivi nei confronti dei funzionari e degli uffici che potevano concedere e revocare tali posizioni giuridiche soggettive, mentre restavano ammissibili nei confronti dei funzionari e degli organi dello Stato sottomessi al rispetto della legge, i quali avevano solo il dovere di eseguirla. Tale teoria, basata sulla divisione degli atti e delle funzioni statuali, aveva portato a ritenere che per esserci un diritto pubblico soggettivo si dovesse presupporre sempre un atto illegale dell'autorità: così inteso l'esercizio del diritto sarebbe stato sempre e solo «diretto alla riparazione o alla rimozione dell'ingiusto²⁰». Per Romano invece:

«non è solo di fronte al cosiddetto potere esecutivo o, in termini più esatti, di fronte al governo che l'individuo può vantare dei diritti, ma anche, e questi sono non meno importanti, verso il cosiddetto potere giudiziario²¹».

Romano distingue in primo luogo tra «diritti subiettivi che tendono alla rimozione di un atto ingiusto o illegale» – nei confronti dei quali il pubblico funzionario non rappresenta lo Stato, poiché questo non può violare i limiti che il diritto oggettivo gli pone – e «diritti pubblici che hanno altro oggetto». Per quanto riguarda questi ultimi il Nostro non trova «per nulla ripugnante che l'organo dello Stato appaia di fronte al cittadino come obbligato, anzi ciò [...] sembra perfettamente naturale²²». Costruire il rapporto tra cittadino e Stato su basi giuridiche significa infatti attribuire a entrambi i soggetti interessati diritti e doveri.

È infatti importante ribadire che la teoria dei diritti pubblici soggettivi pone una questione molto delicata per la cultura giuridica liberale e conservatrice di fine XIX secolo: l'ammissibilità di uno Stato obbligato nei confronti dei propri sudditi. Questa resta un'idea di difficile accettazione, specie dopo il rifiuto del contrattualismo, da parte della giuspubblicistica formalista e positivista.

L'idea è ancora meno accettabile a una buona parte della cultura conservatrice del *Reich* tedesco, compresi i suoi giuspubblicisti, le cui tendenze autoritarie sono denunciate da Romano in questo suo saggio e in altre sue opere²³. Come si è già avuto modo di vedere, in Germania l'idea di un dovere dello Stato nei confronti dei cittadini era stata particolarmente sgradita ad un numero consistente di importanti giuristi della seconda metà del XIX secolo, i quali intendevano incardinare l'ordinamento sulla sola personalità giuridica sovrana dello

²⁰ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...*cit., p. 119.

²¹ *Ivi*, p. 119.

²² *Ivi*, p. 120.

²³ Cfr.: *ivi*, pp. 116-117.

Stato e sul diritto da essa prodotto, svincolando così lo Stato stesso da obblighi nei confronti dei propri sudditi. La ritrosia dei giuristi tedeschi più conservatori a riconoscere i diritti pubblici soggettivi²⁴ – Romano cita in nota la *Preußische Staatslehre* di Conrad Bornhak – e ad accettare che i pubblici funzionari dello Stato fossero obbligati nei confronti delle pretese giuridiche dei sudditi era legata all'idea che tale riconoscimento potesse rinvigorire l'idea di una corrispettività tra diritti pubblici soggettivi individuali e doveri pubblici statuali²⁵.

Romano si pone invece lo stesso obiettivo fondamentale di Jellinek, ossia conciliare la sovranità dello Stato-persona giuridica con l'esistenza di veri diritti pubblici individuali. Egli supera questo scoglio della teoria affermando che l'idea di contrasto non è necessariamente implicita nella dicotomia tra diritto e dovere, e utilizza, ai fini della giustificazione dei diritti pubblici soggettivi verso un organo o pubblico funzionario, il concetto di «pubblica funzione», il quale ha il vantaggio di unire concettualmente in sé diritto e dovere, e di essere privo, dal punto di vista lessicale, della forte carica etica e politica connotante il termine «dovere». Una delle funzioni statuali fondamentali, afferma Romano, è infatti quella di «rispettare, proteggere e garantire i diritti dei sudditi²⁶», di modo che, quando l'individuo esercita uno di questi diritti pubblici soggettivi, lo Stato, adempiendo ai doveri corrispondenti, esercita una delle sue funzioni fondamentali. Ritiene pertanto che sia un'operazione

²⁴ Negano in vario modo autentici diritti soggettivi individuali e fondano il rapporto di sudditanza sulla subordinazione dell'individuo e sui suoi doveri: P. LABAND, *Il diritto pubblico dell'Impero germanico*, O. RANELLETTI – M. SIOTTO PINTOR (a cura di), Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino 1925; C. BORNHAK, *Preußisches Staatsrecht*, vol. I, Freiburg in Breisgau, Mohr 1888; P. ZORN, *Lehrbuch des deutschen Reichsstaatsrecht*, vol. I, Verlag J. Guttentag, Berlin-Leipzig 1880. Una rassegna delle teorie di questi autori venne realizzata nel volume: G. SOLAZZI, *op.cit.*, pp. 35 ss.

²⁵ Le teorizzazioni neganti l'esistenza di autentici diritti pubblici soggettivi si sarebbero invece dimostrate nei decenni successivi un'arma a doppio taglio nelle mani dei giuristi e delle classi dirigenti europee. Portando avanti la riflessione rispetto al periodo preso in esame, è tuttavia utile rilevare che l'attenzione selettiva della dottrina italiana nazionalista e fascista agli elementi più conservatori e autoritari della giuspubblicistica tedesca, e in particolare ai sostenitori della *Herrschaftstheorie* e dei *Reflexrechte*, contribuì non poco – nel contesto del primo dopoguerra e negli anni Venti – alla legittimazione culturale dei nuovi assetti di diritto pubblico perseguiti dal regime fascista. Il paradosso fu che questa torsione autoritaria ebbe luogo negli stessi anni in cui in Germania ci si allontanava da tale tradizione culturale, adottando nella Costituzione di Weimar un nutrito catalogo di *Grundrechte*. Paradossalmente proprio mentre con la Costituzione di Weimar veniva posta una pietra miliare del costituzionalismo novecentesco, in Italia una nuova generazione di giuspubblicisti – che avrebbe trovato la propria fortuna negli anni Venti e Trenta – manifestava la propria ammirazione per la teoria generale del diritto tedesca negante l'esistenza di autentici diritti pubblici soggettivi. A rilevare questo capovolgimento culturale che vide l'Italia liberale, vincitrice del primo conflitto mondiale, abbeverarsi alla fonte delle più autoritarie dottrine del diritto pubblico del nemico combattuto fu Francesco Ruffini, il quale denunciò, non senza una forte vena polemica, nel suo libro *I Diritti di libertà* (Piero Gobetti Editore, Torino 1925) quanto deleteria si fosse dimostrata la fascinazione dei nazionalisti e conservatori italiani verso le teorie tedesche neganti l'esistenza di diritti pubblici soggettivi o la loro riduzione a *Reflexrechte* del diritto positivo dello Stato. A rendere ancora più pericolosa la statolatria di questi giuspubblicisti italiani era la loro coniugazione della negazione di veri diritti pubblici soggettivi con un'idea di ristrutturazione in senso organicista e corporativo dello Stato. Sull'evoluzione dell'idea di Stato e della libertà nella giuspubblicistica italiana, durante la Grande Guerra e negli anni del fascismo, cfr.: A. CARVALE, *Una incerta idea...cit.*, pp. 105 ss.

²⁶ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...cit.*, p. 120.

interpretativa scorretta quella realizzata dalla parte più conservatrice quando non reazionaria della dottrina tedesca, la quale nega al cittadino il riconoscimento di ogni diritto pubblico soggettivo:

«Concepito in tal modo chi debba considerarsi come obbligato di fronte al cittadino, sparisce anche l'altra obiezione, simile a quella che abbiamo or ora confutato, per la quale l'esistenza dei diritti pubblici individuali non sarebbe ammissibile, giacché lo Stato che li concede può sempre, ad ogni momento e solo che il voglia, ritoglierli. Senza dubbio, noi non ammettiamo che possano esistere diritti di sorta contro quei funzionari che, come li concedono, così possono revocarli (Parlamento), ma li ammettiamo contro quegli altri organi dello Stato che sottostanno alla legge, non meno che il semplice cittadino, e non hanno facoltà di violarla e tantomeno di annientarla²⁷».

Romano fornisce un'ulteriore critica alla teoria di coloro che negano l'esistenza di diritti pubblici soggettivi individuali. Dalla lettura del testo si può ipotizzare che egli avesse ben compreso le ragioni dell'avversione dei giuristi conservatori tedeschi nei riguardi del riconoscimento dei diritti pubblici soggettivi. Nella concezione liberale il voto e i diritti politici in genere costituiscono la manifestazione più concreta e storicamente rilevante del riconoscimento dei diritti soggettivi. Il legame tra diritti di libertà e diritti politici esistente nella dottrina giusnaturalista e in quella della Rivoluzione francese aveva portato i giuspubblicisti conservatori in Germania a ritenere, secondo un sillogismo errato, che occorresse negare le libertà individuali in quanto intrinsecamente unite ai diritti politici. Romano sembra rassicurare i tedeschi sulla non necessità di collegare l'assenza di diritti politici e l'assenza di diritti pubblici soggettivi. Egli porta quale esempio gli Stati dispotici: sotto questi regimi l'individuo non gode certo di diritti politici, ma non per questo egli è totalmente privo di diritti pubblici soggettivi²⁸.

Altri autori si sono già soffermati sulla definizione di diritto pubblico soggettivo data da Romano, sulla sistematica da egli adottata per la categorizzazione dei diritti pubblici soggettivi, e sulla sua innovatività rispetto a quella proposta da Georg Jellinek. Romano rifiuta infatti la categorizzazione in termini di variazioni di status personali e predilige una tradizionale individuazione delle potestà attribuite positivamente dallo Stato, che egli identifica scientificamente mediante il termine classico di «diritti»²⁹. Egli articola quindi la propria sistematica nelle categorie: diritti di supremazia, diritti di libertà, diritti civili, diritti

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Ivi*, p. 121.

²⁹ E. CASETTA, *op.cit.*, p. 794.

politici, diritti pubblici patrimoniali. Il presente lavoro intende tuttavia soffermarsi esclusivamente sui brani dedicati ai doveri pubblici. L'attenzione verrà pertanto focalizzata sui capi del saggio riguardanti i diritti di supremazia e i diritti politici.

Proprio attraverso la trattazione dei diritti di supremazia, Santi Romano dedica alcune delle pagine più dense della giuspubblicistica liberale al concetto di dovere pubblico. Partendo dai diritti di supremazia, egli studia per la prima volta, secondo i canoni del metodo giuridico avviato da Orlando, la subordinazione dell'individuo alla sovranità dello Stato e il dovere generale di obbedienza dei cittadini. La categoria «diritti di supremazia» individua infatti quei diritti esercitabili dallo Stato nei confronti di persone fisiche e giuridiche e di enti autarchici a lui soggetti³⁰. Da questi diritti dello Stato discendono necessariamente due doveri pubblici in capo agli individui: in primo luogo un dovere generale di obbedienza delle persone sottoposte alla sovranità dello Stato e, in secondo luogo, un dovere dei cittadini ricoprenti una pubblica funzione ad agire sempre, nell'esercizio del loro potere discrezionale, per il vantaggio e il maggior bene dello Stato. Il diritto all'obbedienza dello Stato comprende tutti gli altri diritti di supremazia e costituisce il presupposto necessario per l'esistenza stessa di uno Stato e per il suo funzionamento³¹. Tale diritto si presenta come potenzialmente privo di limiti e poggia su un'idea di sovranità in capo allo Stato che supera il contrattualismo e il volontarismo politico. Questa sovranità non si configura più come mera forza, essendo ormai un potere d'imperio intrinsecamente giuridico, che ha assunto, nello Stato di diritto, dei precisi limiti alle forme della sua manifestazione³².

Anche Romano parte dall'analisi del rapporto giuridico che lega individuo e Stato, allo scopo di fissare l'estensione dei diritti di supremazia di quest'ultimo.

«Affinché il rapporto fra Stato e sudditi si possa qualificare per giuridico, è innanzi tutto indispensabile che ai secondi venga riconosciuta una personalità nel campo del diritto pubblico. È quindi necessario che lo *status subiectionis* non si estenda per tutte quante le relazioni fra Stato e sudditi; bisogna che il primo limiti da sé medesimo la sfera in cui esso interviene comandando e lasci così libera dalla sua azione una parte dell'attività umana. Da questa, che può ben chiamarsi autolimitazione dello Stato, sorge per l'individuo una sfera ben delimitata in cui esso è libero di agire secondo la propria volontà e senza che l'autorità pubblica possa giustificare il suo intervento. Nasce da ciò uno *status libertatis*, caratterizzato dal diritto, per dir così, negativo,

³⁰ «Ed agli enti autarchici di fronte ai membri che li compongono e, talvolta, come abbiamo avuto occasione di più volte ripetere, di fronte ad altri enti autarchici che siano ad essi, in qualsiasi modo, subordinati». In S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...*cit., p. 147.

³¹ *Ibidem.*

³² *Ibidem.*

spettante ai sudditi, d'impedire le indebite ingerenze degli organi dello Stato: diritti di libertà³³».

La teoria di Romano mutua da Jellinek il concetto dell'autolimitazione dello Stato, la quale costituisce un intervento necessario e utile, poiché consente di descrivere come imperio giuridico quello esercitato dallo Stato sul singolo nello *status subiectionis* originario, e al contempo permette di riconoscere all'individuo una sfera di libertà negativa come area di non intervento dei poteri pubblici³⁴. Alla base della riflessione di Romano in materia di diritti di libertà, vi è invece la critica, del tutto congruente agli indirizzi dottrinali maggioritari all'epoca in Italia, della sovranità popolare, del contrattualismo e del giusnaturalismo³⁵, ma una netta critica viene mossa anche alle teorie organiciste³⁶, utili solo a rinsaldare l'unità dello Stato e inutili ai fini di una descrizione giuridica dei rapporti tra questo e altri soggetti giuridici dell'ordinamento.

Partendo dalla teoria dell'autolimitazione della sovranità dello Stato moderno³⁷, dalla divisione dei poteri e dall'assoggettamento dell'attività dello Stato al diritto e alla giurisdizione, Romano rileva come sia concretamente impossibile per i poteri pubblici intervenire in tutti i rapporti e le manifestazioni delle attività umane. Sottraendosi dal definire con precisione l'ampiezza della sfera di libertà da riservare all'individuo nei confronti dell'autorità dello Stato, così come dal catalogare i diritti di libertà, egli individua un unico diritto di libertà, che consiste nella rimozione degli ostacoli all'esercizio di una facoltà fisica o giuridica frapposti dagli organi dello Stato e nel conseguente diritto di resistenza ad un obbligo illegittimo imposto da parte dei pubblici poteri. Lo spazio di libertà viene così individuato positivamente dall'autoimposizione da parte dello Stato di limiti di competenza ai propri organi³⁸.

³³ *Ivi*, pp. 138-139.

³⁴ *Ivi*, p. 160.

³⁵ Anche Romano critica le dichiarazioni dei diritti settecentesche e il primo diritto costituzionale di matrice liberal-garantista. La sua riflessione in realtà riprende molte delle critiche già mosse a tali esperienze costituzionali da parte di Jellinek, Orlando, Meucci, Laband. Romano critica inoltre lo sterile impegno di molti colleghi giuspubblicisti nel catalogare i diritti di libertà attraverso il loro contenuto, cimentandosi in catalogazioni sempre diverse e sempre incomplete. Cfr.: S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...cit.*, p. 164-166, § 4-5.

³⁶ *Ivi*, p. 145.

³⁷ «[...] nasce così il concetto dell'autolimitazione dello Stato, che deve far sentire il suo intervento solo in quei rapporti in cui esso è necessario o almeno più utile, lasciando del resto che i suoi sudditi si determinino ed agiscano seguendo gli impulsi della propria volontà». In *ivi*, p. 160.

³⁸ «Contro quali organi dello Stato potranno tali diritti essere esercitati? Non contro il Parlamento [...]. Non contro i magistrati decidenti. Restano quindi i magistrati inquirenti e gli organi dell'amministrazione propriamente detta, i quali, per quanto teoricamente debbano restringersi nei limiti rigosi della legge, pure hanno un'indipendenza, una libertà di apprezzamento così spiccata, che può benissimo darsi che essi, con la loro molteplice attività, ledano illegittimamente la sfera di libertà riservata alle singole persone. I poteri di polizia in sostanza non sono che limiti ai cosiddetti diritti di libertà, donde la facilità di eccedere nell'esercizio di essi,

Lo Stato può in definitiva operare nella società adottando due linee di condotta: la prima consiste nel disinteressarsi di alcune materie, lasciando quindi nell'indifferenza giuridica il comportamento umano e le attività degli individui; la seconda consiste nel riconoscere agli individui la rimozione di ostacoli frapposti da un organo dello Stato all'esercizio di un'attività che la legge riserva, o almeno non vieta, agli individui. Si tratta di due forme di libertà: nel primo caso si è davanti ad una libertà di fatto; nel secondo caso si configurano i diritti di libertà, riconosciuti dall'ordinamento dello Stato moderno. Per quanto riguarda la tutela di tali diritti, Romano non ritiene che essa possa esser lasciata unicamente al ricorso in via giurisdizionale: la difesa di tali diritti deve potersi esprimere anche con la resistenza individuale agli organi dell'autorità che tentano di violarli. Proprio ciò rende unici i diritti di libertà rispetto agli altri diritti.

È evidente come molte delle categorie nelle quali si articola il pensiero di Romano derivino dalla grande e produttiva stagione di rinnovamento metodologico e contenutistico vissuta dalla dottrina tedesca nella seconda metà del XIX secolo. Concetti come rapporto giuridico, *status subiectionis*, *status libertatis* e autolimitazione della sovranità derivano tutti dal modello delineato da Jellinek nel *System*, da Romano tanto apprezzato e criticato. Romano difende le proprie categorie sistematiche, e quindi l'utilizzo della locuzione «diritti di supremazia» al posto dello *status subiectionis*. Tuttavia, come emerge dal seguente brano, Romano ritiene, in continuità rispetto al pensiero di Jellinek, che l'autolimitazione necessaria dello Stato faccia venire ad esistenza un rapporto giuridico tra questo e i cittadini, rendendo giuridica anche la soggezione di questi ultimi allo Stato.

«Comunque sia, per mezzo di tale diritto [*di supremazia*] allo Stato pertinente, i cittadini, le persone giuridiche private, le amministrazioni autarchiche, giusta quanto abbiamo già detto, entrano nello *status subiectionis* o di sudditanza; essi così diventano subbietti non già di diritti, ma di doveri. E ciò non solo quando lo Stato restringe la loro sfera giuridica, ma anche quando interviene allargandola, giacché l'atto o il provvedimento che crea diritti, conferisce facoltà, autorizza a qualche cosa, contiene sempre implicito anche il comando che esso venga riconosciuto ed osservato dagli altri³⁹».

La soggezione e l'obbedienza dell'individuo allo Stato diventano i veri elementi unificatori posti all'origine della teoria. Il diritto dello Stato ad ottenere l'obbedienza degli individui, come emerge dal brano citato, viene riaffermato anche quando lo Stato, attraverso i propri atti, concede il riconoscimento di una posizione giuridica soggettiva, autolimitando la

massime quando si tratti di poteri discrezionali». In *ivi*, p. 162.

³⁹ *Ivi*, p. 148.

sua sovranità e ampliando la sfera giuridica individuale.

Con l'opera di Romano si ripalesa chiaramente nella giuspubblicistica italiana l'importanza dell'obbedienza e dei doveri nella descrizione teorica dell'ordinamento giuridico, nonostante la trattazione di tali temi si collochi pur sempre in opere dedicate alla sistematica dei diritti. Già il suo maestro Vittorio Emanuele Orlando, influenzato anche dalla lettura delle opere di Johann Caspar Bluntschli, aveva posto il dovere generale di obbedienza all'origine del rapporto giuridico tra gli individui e lo Stato, e si era poi dedicato a stabilire i limiti di tale obbedienza. Coerentemente con questa nuova impostazione metodologica, emerge in Romano l'intento di fornire una ricostruzione esclusivamente giuridica dei rapporti tra individuo e Stato. All'origine del rapporto non vi sono più diritti naturali o patti politici di formazione dello Stato; vi è invece l'esistenza dello Stato e il dovere generale di obbedienza delle persone e degli enti a lui soggetti⁴⁰, il quale costituisce il presupposto da cui derivano tutti gli altri doveri pubblici⁴¹.

Rigettato da Romano il diritto naturale come diritto del «regno delle nuvole⁴²», i diritti soggettivi perdono in questa sua costruzione sistematica l'assolutezza e l'universalità di cui avevano goduto nella stagione delle dichiarazioni dei diritti del liberalismo settecentesco, per esistere solamente come derivato della subordinazione allo Stato e dell'appartenenza alla cittadinanza.

Romano, come Jellinek⁴³, rileva la scarsità dei contributi della giuspubblicistica europea riguardanti i doveri pubblici, e si dedica poi ad un'articolata analisi critica delle teorie costituzionali in tale materia dei più importanti autori della giuspubblicistica liberale italiana.

I maggiori giuspubblicisti italiani ravvisavano in primo luogo una corrispettività tra diritto pubblico e dovere pubblico. I sudditi sono obbligati verso lo Stato poiché, a sua volta, questo è obbligato nei loro confronti: Romano sintetizza tale posizione nel brocardo «nessun dovere pubblico senza diritto pubblico⁴⁴». Altri autori ritenevano invece che il fondamento dei doveri pubblici individuali dovesse essere cercato necessariamente nel concorso del suddito, con la propria persona, con le proprie prestazioni, e con i propri beni, alla conservazione dello Stato. Questi autori si potevano, al contrario, riconoscere nella massima «nessun diritto

⁴⁰ *Ivi*, p. 147-148.

⁴¹ *Ivi*, pp. 158.

⁴² S. ROMANO, *Le prime carte costituzionali*, in ID., *Scritti Minori – Diritto costituzionale*, G. ZANOBINI (a cura di), Giuffrè, Milano 1990, p. 327.

⁴³ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti...cit.*, p. 215.

⁴⁴ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...cit.*, p. 149.

pubblico senza doveri pubblici⁴⁵». Entrambe le formule citate, rileva Romano, si aggirano in un circolo perpetuo⁴⁶, provando a risolvere l'adempimento del dovere pubblico nell'esistenza dei diritti pubblici e viceversa. Egli lega questa teoria tautologica a quella del contratto sociale di ispirazione rousseauiana, secondo la quale i doveri rappresentano il prezzo o la contropartita dei servizi resi dallo Stato ai cittadini, e rileva come l'impostazione che ne deriva sia quella di un contratto sinallagmatico, ispirato a un modello contrattuale di natura privatistica, che non guarda certo con favore ai doveri pubblici. Al contrario – osserva Romano – lo Stato garantisce sicurezza e giustizia, eroga servizi e soddisfa interessi e bisogni che non sarebbero soddisfabili dalle sole forze individuali, e da ciò deriva l'obbligo, giusto e necessario, per i cittadini di sacrificare parte delle loro libertà e della loro ricchezza al fine di garantire il funzionamento dello Stato⁴⁷.

Per Romano, sempre attento alla definizione giuridica dei concetti, la teoria politologica del contratto sociale serve più a giustificare la sudditanza del cittadino allo Stato che non a definirne natura, caratteristiche ed estensione dal punto di vista giuridico. Inoltre sarebbe inoltre opera assai ardua determinare un adeguato numero di diritti come corrispettivo della pretesa dello Stato di ottenere l'adempimento di uno o più doveri per via della difficoltà di definire l'equo bilanciamento tra tali situazioni giuridiche. Egli rimarca poi come tale teoria comporti possibili aperture a una convertibilità dei doveri e dei diritti pubblici.

Più in dettaglio, in merito alla teoria dei doveri quali contropartita dello Stato per le libertà riconosciute all'individuo, essa ripugna a Santi Romano, al quale fa specie l'idea di chi voglia «dimostrare la necessità di accordare ai cittadini, perché a questi possa incombere il dovere di ubbidire allo Stato, oltre che i diritti civili, anche i diritti, per esempio, politici o di libertà⁴⁸». Si determinerebbe inoltre, qualora la teoria venisse accolta, un pericolo grave per la stabilità stessa delle istituzioni statali. Nel caso in cui infatti lo Stato non adempisse ai suoi doveri o non riconoscesse dei diritti pubblici soggettivi ai sudditi, sarebbero questi ultimi legittimati a non adempiere ai propri doveri, ad esempio non pagando le imposte o rifiutandosi di prestare il servizio di leva?

Anche se una delle funzioni fondamentali dello Stato è ormai quella di rispettare, proteggere e garantire i diritti dei sudditi, non per questo lo Stato deve essere obbligato a garantire e riconoscere tali diritti pubblici soggettivi per beneficiare del diritto all'obbedienza

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ *Ibidem.*

⁴⁷ *Ibidem.*

⁴⁸ *Ivi*, p. 150.

e dell'adempimento dei doveri pubblici. I diritti soggettivi non sono «un'offa di miele che lo Stato dispenserebbe ai suoi sudditi per far loro sopportare in santa pace i penosi obblighi cui essi sono costretti⁴⁹». Egli afferma che:

«Il diritto pubblico invece ha la sua ragion d'essere ben più in alto: esso riposa sull'interesse stesso dello Stato, non è una pietosa concessione o una generosa liberalità, ma una necessità sentita primariamente dallo Stato⁵⁰».

Anche in Romano si manifesta lo stesso giudizio valutativo espresso, oltre che nella filosofia hegeliana, anche da parte dei giuspubblicisti tedeschi, secondo il quale il diritto pubblico costituisce il diritto superiore, preminente, in quanto posto a tutela dell'interesse generale della collettività, ossia del popolo in quanto organizzato giuridicamente e necessariamente in Stato. Per superare quindi la teoria della contropartita, legata alla tradizione politica e giuridica del giusnaturalismo e del contrattualismo, bisogna sganciare l'azione dello Stato dall'idea che la sola tutela dei diritti soggettivi possa spontaneamente realizzare l'interesse pubblico e pertanto sostenere e pertanto occorre sostenere che gli interessi dello Stato non si identificano necessariamente con la sola tutela dei diritti e degli interessi individuali. Non è un passo irrilevante, tenendo conto delle origini contrattualiste e giusnaturaliste della dottrina costituzionale italiana, e rammentando anche i testi fondamentali alle origini del costituzionalismo liberale, come la *Déclaration* del 1789, nella quale viene espressamente sancito all'articolo 2 che «Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme⁵¹». Ne deriva anche un diverso ruolo per i diritti soggettivi all'interno dell'ordinamento costituzionale, poiché questi cessano di essere sia la remunerazione delle limitazioni alla libertà e alle prestazioni richieste dallo Stato, sia il titolo di legittimazione all'imposizione da parte dello Stato di gravose prestazioni personali. Nondimeno i diritti soggettivi, pur non più qualificati come naturali, permangono delle situazioni giuridiche necessarie per lo Stato stesso, poiché vengono riconosciuti non solo nell'interesse dell'individuo titolare del loro esercizio, ma anche per il soddisfacimento di un interesse pubblico.

Riguardo alla convertibilità dei diritti e dei doveri pubblici, come logica conseguenza della corrispettività tra diritti e doveri pubblici, Romano fa la seguente riflessione:

«Se difatti si ammette che diritto e dovere pubblico siano dei termini correlativi, l'uno dipendente dall'altro

⁴⁹ *Ibidem.*

⁵⁰ *Ibidem.*

⁵¹ Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/1789.htm> data di ultima consultazione 23/04/2024.

e perciò senza quel carattere di assoluta necessità che non permette alcuna dipendenza e non può far sorgere l'idea di condizione, non ci può essere alcuna difficoltà ad ammettere altresì la correlazione, e quindi la convertibilità, fra doveri e doveri e, per essere logici, anche fra diritti e diritti. Ed ammessa tale convertibilità, ne verrebbe che ove un suddito, che gode medesimi diritti che gli altri, si trovasse nell'impossibilità materiale di adempiere ad uno di questi suoi doveri, lo si potrebbe costringere ad una prestazione che rappresenterebbe l'equivalente di quell'altra che egli non può compiere. E pertanto, sebbene, a prima vista, una tale dottrina si presenta informata ai criteri di una scrupolosa giustizia distributiva, essa contraddice ai principii fondamentali che abbiamo avuto campo di esporre, e può anche riuscire ad effetti opposti a quelli che essa si propone⁵²».

Santi Romano non ritiene pertanto ammissibile giuridicamente alcun corrispettivo tra diritti e doveri, tra diritti e diritti, e doveri e doveri all'interno dei rapporti tra Stato e suddito. La convertibilità dei doveri pubblici con altri doveri costituisce infatti una palese violazione del principio di uguaglianza e un'antitesi rispetto ai principi del liberalismo, poiché, ad esempio, proprio in ragione della convertibilità delle prestazioni pubbliche, si era giustificato e legittimato per secoli il regime del privilegio fiscale di cui godevano il clero e la nobiltà, esentati in buona misura dagli obblighi tributari giacché adempivano ai propri doveri verso il Regno e la società pregando o combattendo in loro difesa⁵³.

Santi Romano approfondisce il tema della convertibilità tra doveri facendo particolare riferimento al tema dell'imposta militare, ossia un'imposta gravante su tutti gli inabili alla prestazione del servizio militare, ai quali viene richiesto, in sostituzione, di contribuire con una prestazione tributaria. Romano fa proprie le tesi espresse da Guido Jona nel saggio *Della giuridica mutua inconvertibilità delle pubbliche prestazioni in opera ed in denaro (a proposito dell'imposta militare)*, pubblicato nel 1891 all'interno della rivista «Archivio di diritto pubblico», diretta da Vittorio Emanuele Orlando⁵⁴.

Dopo un'introduzione storica in cui analizza il rapporto tra prestazioni personali, come il servizio militare, e prestazioni patrimoniali, come i tributi, Jona critica la teoria della convertibilità del valore delle prestazioni pubbliche supportata dagli economisti coevi. Alla base delle argomentazioni degli economisti, afferma Jona, vi è una concezione contrattualistica dello Stato, secondo la quale quest'ultimo costituisce un prodotto artificiale e sociale per il soddisfacimento degli interessi individuali⁵⁵: le prestazioni pubbliche, personali

⁵² S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...*cit., pp. 150-151.

⁵³ *Ivi*, p. 151.

⁵⁴ G. JONA, *Della giuridica mutua inconvertibilità delle pubbliche prestazioni in opera ed in denaro (a proposito dell'imposta militare)*, in «Archivio di diritto pubblico», anno I, vol. I, 1891. Romano cita tra i favorevoli all'imposta militare Carlo Francesco Ferraris; cfr.: C. F. FERRARIS, *L'imposta militare*, in «Nuova Antologia», fascicolo VI, 15 marzo 1883, Tipografia Bioniana, Roma 1883.

⁵⁵ G. JONA, *op.cit.*, p. 410.

o patrimoniali, costituirebbero quindi il contributo degli individui in favore dello Stato per ricevere da quest'ultimo un utile o un servizio corrispettivo⁵⁶. Per gli economisti sono di conseguenza indifferenti le forme di adempimento delle prestazioni pubbliche da parte degli individui, purché venga rispettata l'equivalenza nel valore tra la prestazione richiesta e quella adempiuta in conversione. Osserva ancora Jona che, in base a tale ragionamento, secondo il quale lo Stato esiste per il soddisfacimento degli interessi individuali, gli oneri e i vantaggi derivanti dall'essere cittadini dello Stato vengono valutati in modo soggettivo, proporzionando cioè l'importanza data da ciascun individuo ai servizi ottenuti con l'entità delle prestazioni richieste⁵⁷. L'imposta, ad esempio, diventa la media soggettiva dei valori attribuiti ai servizi pubblici, ossia l'equivalenza tra la somma delle prestazioni dovute allo Stato e il valore che il cittadino attribuisce ai servizi che riceve dallo Stato⁵⁸.

«Se lo Stato fosse per davvero un organo sociale e nulla più, esso equivarrebbe precisamente ad una associazione generale di tutti gli utenti, nella quale ciascuno sarebbe tenuto a concorrere in proporzione dell'utile che ritrae; utile valutato come media soggettiva. Così che per logica conseguenza, l'individuo che nessun utile traesse dall'associazione, nulla sarebbe tenuto a contribuire; come pure chi non potesse arrecare alcun contributo, nulla potrebbe dall'associazione pretendere⁵⁹».

Jona depreca apertamente l'approccio degli economisti, ritenendolo fondato sul contrattualismo, sul soggettivismo, sulla libertà d'azione e sull'egoismo. Egli si pone così in continuità rispetto alle critiche alla corrispettività tra diritti e doveri e al contrattualismo mosse da Orlando nei *Principii di diritto costituzionale* del 1889. Come in Orlando è infatti manifesta l'avversione verso una concezione corrispettiva, pattizia e mercantile degli obblighi pubblici, fondata sull'idea, già riscontrata precedentemente nella manualistica dei costituzionalisti preorlandiani, che i doveri pubblici siano la contropartita, il prezzo, dei servizi resi dallo Stato alla comunità e ai singoli.

Jona nega la corrispettività – Jona utilizza il termine «corrispondenza» – diretta e indiretta «fra prestazione pecuniaria e servizio e conseguentemente [...] la equivalenza delle

⁵⁶ «Dato il concetto di una necessaria corrispondenza fra ciò che dà lo Stato e ciò che dà l'individuo, viene per necessaria conseguenza l'adattamento della prestazione alla possibilità dell'individuo che presta. E poiché chi non dà non può pretendere, ciascuno deve in qualche modo contribuire; ma si noti, contribuire *direttamente* e non potendolo fare sotto forma di servizio personale, lo farà con prestazione pecuniaria e viceversa». In *ivi*, pp. 410-411.

⁵⁷ *Ivi*, p. 411.

⁵⁸ *Ivi*, p. 416.

⁵⁹ *Ivi*, p. 412.

due forme principali di contributo, il contributo pecuniario e il servizio personale⁶⁰». Gli è ben chiaro che la concezione dei doveri pubblici deriva direttamente dalla natura che si attribuisce allo Stato e dal rapporto tra questo e i suoi sudditi. Egli aderisce all'idea di Stato consolidatasi in Italia in seguito allo studio della dottrina tedesca, uno Stato che adempie i propri scopi ed esercita le proprie funzioni per il perseguimento di un interesse generale rappresentato dalla sua stessa esistenza e azione e che postula tra i propri sudditi, a prescindere dalle disuguaglianze sociali ed economiche, l'uguaglianza giuridica formale⁶¹. Da questa rappresentazione dello Stato derivano due conseguenze: in primo luogo «non esiste nei rapporti fra individui e Stato il carattere di contraccambio e di compensazione sia diretto che indiretto fra la prestazione degli uni e i servizi dell'altro⁶²»; in secondo luogo «ammessa pure la necessità di una prestazione da parte dei cittadini per il sostegno dello Stato, questa prestazione ha un carattere, diremo così, di infungibilità per cui non subisce trasformazione o sostituzione⁶³».

Lo Stato non esiste per gli individui, né eroga servizi e adempie alle sue funzioni e realizza i suoi scopi perché al servizio del perseguimento degli interessi individuali: quando esso tutela degli interessi individuali, è perché in tali interessi riconosce un interesse pubblico parimenti meritevole di una tutela giuridica ai fini della sua stessa esistenza e funzionalità. Lo Stato non pretende infatti generalmente delle tasse, ma delle imposte, ossia non richiede una somma quale remunerazione per la prestazione di un servizio specifico, ma trae dal popolo tutte quelle risorse materiali e umane necessarie alla sua vita⁶⁴.

Lo Stato non necessita solo di risorse economiche per garantirsi l'esistenza e la facoltà di perseguire i suoi scopi; esso domanda anche ai suoi cittadini delle prestazioni personali, la più importante e gravosa delle quali, a fine XIX secolo, è il servizio militare di leva.

Prestazioni patrimoniali e personali non sono fungibili tra di loro. Lo Stato infatti, come non può chiedere una prestazione personale, in sostituzione di una prestazione patrimoniale, ad un soggetto privo di capacità contributiva, così non dovrebbe chiedere, in sostituzione di un servizio per il quale il cittadino è inabile (ad esempio il servizio militare), l'adempimento di una prestazione patrimoniale. Il timore, specie tra i conservatori, è infatti quello che la convertibilità tra prestazioni e loro forme di adempimento consolidi nella mentalità collettiva

⁶⁰ *Ivi*, p. 413.

⁶¹ *Ivi*, p. 419.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ivi*, pp. 420-422.

l'adagio «chi non serve paga, chi paga non serve⁶⁵».

La ricostruzione giuridica di Jona in merito alle prestazioni pubbliche è quindi oggettiva e non si fonda più, come nella giuspubblicistica preorlandiana, su una considerazione di tali prestazioni dal punto di vista soggettivo, ossia sul sacrificio che le stesse provocano all'individuo e sui servizi che quest'ultimo ne riceverebbe in contropartita: il rapporto giuridico è oggettivo e necessario, fondato solamente sulla volontà di uno Stato che impone il proprio imperio su degli individui, pretendendo dagli stessi l'adempimento di alcune prestazioni per i suoi scopi e per la tutela di interessi generali da lui stesso rappresentati e perseguiti⁶⁶: «lo Stato provvede a se, cioè ad utilità generali e non individuali, così che la collettività e non i singoli debbono fornirgli quanto abbisogna alla sua esistenza⁶⁷».

In linea con la critica di Jona, Romano osserva che, se si ammettesse la convertibilità tra doveri pubblici, logicamente bisognerebbe ammetterla anche tra diritti pubblici, ma ciò viene rigettato categoricamente dal Nostro, che giunge a fare dell'amara ironia sulle conseguenze assurde dell'applicazione di tale principio. Egli afferma che, infatti, per essere veramente coerente, lo Stato dovrebbe concedere dei diritti speciali agli analfabeti, poiché impossibilitati all'esercizio del diritto di voto, o ai paralitici, poiché non beneficianti delle vie pubbliche⁶⁸.

«Il vero è che ogni idea di correlazione, di contraccambio nei rapporti fra Stato e suddito è giuridicamente inammissibile. In tali relazioni è solo legittimo ciò che è necessario e, per ciò stesso, inconvertibile: la sostituzione, il cambio potranno forse (anche da questo lato facciamo le nostre riserve) giustificandosi economicamente, giuridicamente mai⁶⁹».

In definitiva, anche Romano, come il suo maestro Orlando e come Jona, si scaglia contro la logica contrattualistica e privatistica nella definizione dei diritti e doveri del rapporto giuridico tra sovrano e sudditi, sia poiché costituirebbe un ritorno al contrattualismo dell'*Ancien Régime*, sia perché negherebbe di fatto il principio della piena sovranità in capo allo Stato, consentendo a individui, comunità e corpi intermedi – come nel parlamentarismo medievale – di stabilire pattiziamente con lo Stato la misura dei loro obblighi nei confronti di quest'ultimo. Tale contrattazione, sostiene Romano, manifesta il riflesso dell'assenza di una chiara distinzione tra diritto pubblico e diritto privato, di cui un esempio classico è il sistema feudale, ma anche, aggiungiamo, dell'assenza di un'unica sede del potere sovrano, diviso tra

⁶⁵ Jona cita questo aforisma di Heinrich von Treitschke (*ivi*, pp. 424-425).

⁶⁶ *Ivi*, p. 426.

⁶⁷ *Ivi*, p. 427.

⁶⁸ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...cit.*, p. 151.

⁶⁹ *Ibidem*.

Corona, nobiltà, individui, comunità e corpi intermedi di vario tipo.

Romano ritiene invece che il rapporto di sudditanza in uno Stato di diritto costituisca un rapporto specifico, privo di rapporti paragonabili nel campo privatistico, nel quale lo Stato esercita dei diritti di supremazia sui sudditi potendoli obbligare a gravose prestazioni personali fino a chiederne anche la vita. Le prestazioni richieste dallo Stato non si configurano pertanto come semplici obbligazioni di diritto privato, poiché queste obbligazioni non fanno venire mai meno la personalità del soggetto obbligato, mentre, nelle obbligazioni di diritto pubblico, la personalità giuridica dell'individuo può anche venire meno in quei casi in cui si estende lo *status subiectionis* (a pagina 155 Romano adotta il termine utilizzato da Jellinek nella sua teorizzazione), con il ritorno del suddito ad una condizione di soggezione a soli doveri.

Romano accoglie parzialmente la tesi di Gerber per la quale il suddito è oggetto del diritto della sovranità dello Stato, ma critica lo stesso autore per il fatto che egli contempla la possibilità che l'individuo sia al contempo soggetto e oggetto della sovranità dello Stato. Romano ritiene invece:

«che si debbano distinguere due momenti diversi, in uno dei quali si è subbietti, nell'altro obbietti: l'uno incomincia là soltanto dove l'altro cessa, per modo che essi non coincidono né per tempo né per contenuto. Ciò s'accorda in tutto e per tutto contemporaneamente lueggiandolo, con quanto abbiamo già detto sul principio della limitazione dello *status subiectionis*, principio che sfugge totalmente al Gerber. Per modo che il suddito è obbietto della sovranità, ma solo riguardo ad alcuni determinati rapporti, al di fuori dei quali egli ritorna subbietto; se così non fosse, non si potrebbero concepire i suoi diritti, anche chiamandoli riflessi⁷⁰».

Tale teorizzazione di Romano verrà poi ampiamente criticata da Camillo Corradini⁷¹ nel volume X.1 del *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, dedicato all'amministrazione militare. Corradini tratta anch'egli di diritti di supremazia dello Stato, di *status subiectionis* e di doveri del cittadino davanti alle manifestazioni più ampie e forti della sovranità. Occupandosi del fondamento giuridico della prestazione generale del servizio militare di leva⁷², egli afferma di non condividere le concessioni della dottrina di Santi

⁷⁰ *Ivi*, pp. 155-156.

⁷¹ F. SOCRATE, *Corradini, Camillo*, in D. B. I., 1993, pp. 337-342.

⁷² «Il comando dello Stato alla prestazione del servizio militare costituisce l'esercizio più ampio e comprensivo della sovranità, che importa l'assorbimento completo dell'individuo nello Stato, tale da determinare persino il sacrificio della stessa esistenza fisica dell'individuo nel supremo momento dell'azione militare. Per l'esercizio di tale diritto l'individuo entra in uno speciale *status subiectionis*, che, nell'esame di diversi rapporti nei quali l'individuo può venire a trovarsi di fronte allo Stato, segna la più energica e recisa limitazione della sua libertà. Ma riconosciuta tale intensità e compressione del comando dello Stato sul suddito nell'imposizione del

Romano alla concezione del suddito come oggetto del diritto dello Stato, non ritenendo conciliabile che l'individuo, dotato di personalità e capacità giuridica nello Stato, possa, anche solo momentaneamente, ad esempio con la prestazione del servizio di leva, essere privato della personalità giuridica per diventare solo un oggetto del diritto dello Stato. Egli critica altresì la concezione degli status giuridici di Georg Jellinek, affermando l'impossibilità di una regressione della personalità giuridica individuale ad uno status in cui il cittadino diviene unicamente oggetto di diritto, privo di personalità e di capacità giuridica, così come critica la possibilità teorizzata da Gerber di una contemporanea declinazione dello *status personae* in soggetto e oggetto del diritto, nonché la teoria di Romano per cui lo *status personae* può mutare a seconda dei rapporti giuridici instaurati⁷³.

Tornando al saggio *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, Romano muove anche obiezioni riguardo alla ricostruzione di Paul Laband dei doveri pubblici individuali del cittadino⁷⁴ secondo la quale sussisterebbe un generale dovere di fedeltà dei cittadini nei confronti dello Stato, dal contenuto diverso e ulteriore rispetto al dovere generale di obbedienza. Romano non ritiene conferibile alla fedeltà alcun vero contenuto giuridico: egli argomenta che i reati commessi contro la personalità dello Stato sono comunque puniti con pene altrettanto gravi per cittadini e non, e rigetta pertanto l'esistenza di un dovere generale di

servizio militare, è pur necessario subito affermare (come del resto abbiamo già accennato) che anche in tale momento l'individuo si presenta come persona, avente capacità giuridica: vale a dire come *subietto*, sia pure *subietto di oneri*, non già come *obietto* del diritto dello Stato. Questo, infatti, anche nella estensione massima del suo diritto di comando, appare sempre come Stato giuridico; il suo comando come giuridicamente determinato; il suo diritto, sia pure massimamente comprensivo, come giuridicamente delimitato; il rapporto fra Stato e suddito come rapporto tra subietti di diritto, e quindi come rapporto giuridico. Neppure in questo che rappresenta l'esercizio massimo del diritto dello Stato rispetto al suddito, trova applicazione la formula del Gerber, che pone l'individuo di fronte allo Stato come obietto del diritto di quest'ultimo; poiché, ove ciò si ammettesse, verrebbero a negarsi la nozione giuridica dello Stato e il riconoscimento nello Stato giuridico della personalità e capacità giuridica del suddito, il cui rapporto con lo Stato cesserebbe di essere giuridico e dovrebbe considerarsi come uno *stato di fatto*, inconcepibile altrimenti che storicamente, data la nozione dello Stato moderno». In C. CORRADINI, *Diritto amministrativo militare*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, V. E. ORLANDO (a cura di), vol. X. 1, Società Editrice Libreria, Milano 1930, pp. 271-272.

⁷³ «Per le considerazioni accennate nel testo, non possiamo neppure con le restrizioni del ROMANO (*La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, Trattato, vol. I, pag. 155) accettare la nozione del suddito obietto del diritto dello Stato, poiché rimane sempre inesplicabile la possibilità che lo stesso individuo, di cui nello Stato giuridico si pongono come presupposto la personalità e la capacità giuridica, possa, sia pure per un solo momento, trovarsi privo di tale personalità, per divenire oggetto del diritto dello Stato. L'ingegnosa concezione di stati non coincidenti né per tempo né per contenuto, di maniera che il suddito è oggetto del diritto dello Stato in momenti e in rapporti diversi da quelli nei quali egli è subietto, non è ammissibile, oltre che per la impossibilità di questa intermittenza della personalità (una volta che la si è riconosciuta) per la semplice ragione che il suddito nello stesso momento e per lo stesso rapporto verrebbe ad essere obietto e subietto. Nello speciale rapporto che noi qui esaminiamo, se lo Stato comanda la prestazione di un servizio personale ma tale comando giuridicamente delimita, l'onere e il diritto subbiettivo del suddito vengono a incidere sullo stesso rapporto giuridico, che è l'obbligo alla prestazione del servizio, ma prestazione giuridicamente determinata e delimitata; non essendo in alcuna maniera contestabile, quale che sia l'opinione sulla esistenza di un diritto pubblico corrispondente al pubblico dovere militare, che diritto vi sarà sempre a che l'imposizione dell'onere pubblico non ecceda quello che la legge ha determinato». In *ivi*, p. 272, nota 1.

⁷⁴ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...cit.*, pp. 133-134.

fedeltà, ritenendo sufficiente il dovere generale di obbedienza⁷⁵.

Fa parimenti oggetto di critica il dovere generale dei sudditi, presente all'interno della sistematica di Jellinek⁷⁶, di riconoscere gli atti dello Stato, e riconduce comunque tale dovere al dovere generale di obbedienza poiché «il fatto che il suddito non riceve un ordine espresso [*al riconoscimento degli atti dello Stato*], non implica che tale ordine non sia sottinteso, anzi l'essere sottinteso potrebbe significare che esso è così evidente da non essere necessario l'esprimerlo⁷⁷».

Rimarrebbe deluso chi si aspettasse una sistematica dei doveri pubblici articolata e ricca come quella dedicata ai diritti pubblici soggettivi. Romano non si applica in un'inutile catalogazione dei doveri pubblici, destinata all'incompletezza, così come incomplete erano le catalogazioni dei diritti di libertà, ma individua un secondo dovere legato ai diritti di supremazia dello Stato: quello gravante su pubblici funzionari e sui corpi autarchici – organi dello Stato – di realizzare, nell'ambito del loro potere discrezionale, «sempre il miglior bene dello Stato⁷⁸». Il potere discrezionale si configura così come dovere, ampio e grave quanto più è ampio lo spazio lasciato alla discrezionalità del pubblico funzionario, ad operare sempre per il bene e l'interesse pubblico. A presidio dell'adempimento di tale dovere si colloca il potere disciplinare delle pubbliche amministrazioni, che Romano approfondirà solo pochi anni dopo la redazione della *Teoria* in un saggio comparso sulla «Giurisprudenza italiana» nel 1898, intitolato proprio *I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni*⁷⁹. A vegliare sull'adempimento di tale dovere sono norme disciplinari interne alle amministrazioni, mentre la responsabilità civile sanziona il mancato adempimento del dovere di obbedienza, ove la sua azione sia rigorosamente determinata dalla legge e dai regolamenti.

Romano dichiara, trattando specificamente dei doveri degli organi dello Stato, che «in tutto quello che abbiamo fin qui detto è implicito che ad ogni diritto dello Stato corrisponde sempre un dovere del suddito e, così viceversa, ad ogni dovere del suddito un diritto dello Stato⁸⁰». Egli si distanzia così rispetto a quegli autori tedeschi che evidenziavano come per gli organi di rango costituzionale – Romano utilizza l'espressione «organi immediatamente partecipi della sovranità» – potessero configurarsi doveri per i quali non esiste alcun diritto corrispettivo. Romano non nega la peculiarità dei doveri in capo agli organi costituzionali, ma

⁷⁵ *Ivi*, p. 156.

⁷⁶ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici...*cit., pp. 218-219.

⁷⁷ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...*cit., p. 157.

⁷⁸ *Ivi*, p. 158.

⁷⁹ Cfr.: S. ROMANO, *I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni*, in ID., *Scritti Minori – Diritto amministrativo*, G. ZANOBINI (a cura di), Giuffrè, Milano 1990, pp. 83-138.

⁸⁰ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...*cit., p. 158.

afferma nondimeno che può comunque sussistere un diritto dello Stato all'adempimento di un dovere da parte di un suo organo costituzionale, anche se tale diritto, in ragione dell'assetto costituzionale stesso e delle sue norme, può rimanere privo di norme per esercitarlo⁸¹.

Ma la domanda più importante, anche la più apertamente politica, a cui Romano si dedica è: quanto è esteso il dovere di obbedienza dei cittadini? Egli dà la propria soluzione all'interno del § 6, capo IV dell'opera, trattando il tema della resistenza individuale e risolvendo la questione secondo i principi del diritto amministrativo. Egli non ritiene la resistenza individuale uno specifico diritto di libertà, ma una forma di manifestazione della difesa del diritto di libertà. Tale difesa non può limitarsi all'esercizio dell'azione davanti all'autorità giudiziaria e viene perciò implementata dalla resistenza individuale agli atti illegali delle pubbliche amministrazioni, che viene definita come la logica conseguenza del diritto di libertà; da notare per inciso il parallelismo tra libertà e legalità. La resistenza individuale diventa un momento di attuazione pratica del diritto⁸² ove le pubbliche amministrazioni esorbitino dai limiti legali che lo Stato si è imposto attraverso l'autolimitazione della propria sovranità. Solo entro questi limiti legali il suddito ha un dovere di «perfetta obbedienza» nei confronti del potere dello Stato, ma «al di fuori di tale limite, egli non ha più il dovere di ubbidire, giacché non si trova più dinnanzi ad una volontà superiore, ma ad una volontà di persone uguali, di altri sudditi⁸³». In fondo, la sua visione del diritto di libertà è notevolmente somigliante, per non dire coincidente, con i principi alla base della dottrina del *Rechtsstaat*, tra i quali era prevista la facoltà di respingere, resistendovi⁸⁴ o adendo alla giurisdizione, le limitazioni illegali frapposte dallo Stato all'esercizio di una facoltà.

Il capo V de *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi* di Santi Romano, dedicato ai diritti politici, ci consente di aprire un'ulteriore finestra sulla discussione in tema dei doveri pubblici all'epoca dello Stato liberale. Il dovere pubblico torna infatti in oggetto nei § 2 e 3 del capo V

⁸¹ *Ivi*, p. 159.

⁸² *Ivi*, pp. 169-170

⁸³ *Ivi*, p. 170.

⁸⁴ « Egli è che il diritto di libertà può, è vero, esercitarsi talvolta ricorrendo all'autorità giudiziaria perché faccia rispettare la legge e riparare alle violazioni avvenute; in questo caso i due diritti, quello alla libertà e quello alla protezione giuridica, coincidono, sempre fino ad un certo punto però, giacché rimane vero che il secondo è in ogni caso l'effetto del primo, la maniera con cui esso si estrinseca e si fa valere. Ma, ad ogni modo, egli è certo che la maniera tipica, ordinaria, caratteristica con cui il diritto di libertà si esercita, non è l'azione dinanzi l'autorità giudiziaria, ma la resistenza individuale agli ordini dell'autorità che tenta di violarlo. Ecco perché il diritto di libertà non si potrà mai confondere con nessun altro e noi, non solo ne abbiamo difesa l'esistenza, ma ne abbiamo affermato la suità incontestabile. La sua autonomia è difatti così spiccata che dà luogo a tutta una teoria: la teorica del diritto di resistenza. Questo altro non sarebbe che la maniera con cui si esplica il diritto di libertà, l'attuazione concreta di esso, di fronte al quale starebbe, se ci si passa il paragone che ci sembra vero e efficace, come l'azione sta al diritto in generale». In *ivi*, p. 169.

della *Teoria* di Romano, e i riferimenti che il Nostro fa alla dottrina coeva consentono di meglio comprendere il pensiero giuridico europeo in materia di doveri nella seconda metà del XIX secolo.

Per Romano il diritto politico consiste nella facoltà «di partecipare alla vita costituzionale e amministrativa dello Stato, di divenire attivi per conto ed in nome dello Stato medesimo⁸⁵». Il cittadino, attraverso l'esercizio dei suoi diritti politici, acquista la facoltà di divenire organo dello Stato, così che «la sua volontà, se manifestata entro certi limiti e con date forme, deve considerarsi come volontà dello Stato medesimo. [...] Questo, in brevissima sintesi, il concetto che noi ci formiamo del diritto politico⁸⁶». Come già sostenuto da Jellinek, anche per Romano il diritto politico costituisce:

«uno dei mezzi di cui lo Stato si serve per provvedersi di organi. Lo Stato medesimo, profittando di certe tendenze, di certi interessi, sia pure d'ordine ideale, che trova nei suoi sudditi, non ha bisogno di ricorrere ad un'imposizione e nemmeno a concedere dei vantaggi in ricompensa del servizio prestato: gli basta permettere che i cittadini esercitino questa o quella pubblica funzione, perché sa che questi saranno spinti ad esercitarli dal loro proprio interesse. Da questo punto di vista avevamo ragione di dire che il diritto politico non è un privilegio o una generosa concessione dello Stato, ma ripete la sua origine da un bisogno sentito principalmente dallo Stato medesimo⁸⁷».

È attraverso lo studio del concetto di pubblica funzione che torna in oggetto il dovere. Infatti, se «la funzione pubblica [...] implica un potere, dall'altro lato costituisce da per sé stessa un dovere che la persona che l'esercita ha verso lo Stato che ve l'ha posto. Ciò è completamente fuori da ogni dubbio⁸⁸». Il concetto di funzione pubblica consente di conciliare il diritto pubblico soggettivo, ossia i diritti pubblici dello Stato e il diritto individuale al riconoscimento della qualità di funzionario, e il dovere pubblico come corretto esercizio della funzione, senza fare più ricorso alle assiomatiche dichiarazioni della giuspubblicistica del passato secondo le quali ogni diritto pubblico è anche un dovere pubblico e viceversa.

Romano ritiene infatti falsa la coincidenza postulata tra diritto e dovere pubblico, che egli reputa derivante da una confusione tra diritto pubblico e pubblica funzione. Il brano che dedica a tale teoria in apertura del saggio⁸⁹ conferma quali riferimenti dottrinali della stessa

⁸⁵ *Ivi*, p. 190.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ivi*, p. 194.

⁸⁹ «Altri, e tale opinione è adottata da molti, hanno voluto distinguere il diritto pubblico dal privato perciò

Bluntschli e Brunialti, i cui testi in materia sono già stati oggetto di trattazione. La cultura liberale coeva a Romano continua infatti a unire tra loro i concetti di diritto pubblico e dovere pubblico, e di diritto pubblico e libertà politica, tanto da ricondurre ogni partecipazione allo Stato, anche se obbligatoria, nell'alveo dei diritti politici dell'individuo. Nella giuspubblicistica si era da tempo consolidata una catena di correlazioni – raramente dichiarate e ancor meno spiegate alla luce del diritto – che univano Stato di diritto e libertà politica, libertà politica e diritto pubblico soggettivo, diritto pubblico soggettivo politico e dovere pubblico. È così che i diritti politici finirono per confondersi con i doveri pubblici, anche quelli più gravosi, come il servizio militare, l'istruzione obbligatoria o l'obbligo di assumere il ruolo di giurato⁹⁰. Si è già avuto modo di argomentare, nei capitoli 3.3 e 3.4, l'origine culturale della coincidenza tra diritti e doveri pubblici alla luce della filosofia hegeliana e dell'influenza da essa esercitata nei confronti della giuspubblicistica tedesca e dell'hegelismo italiano.

Romano critica invece, come già affermato, la coincidenza tra diritti e doveri pubblici, ponendosi quindi in aperto contrasto rispetto alla dottrina maggioritaria del suo tempo, la quale ravvisa in ogni diritto pubblico anche un dovere pubblico⁹¹. Tale dottrina era internazionalmente riconosciuta, come testimoniano i numerosi suoi sostenitori che Romano cita: Karl von Stengel, Maurice Hauriou, Palma, Orlando, Brunialti, a cui si può aggiungere anche Augusto Pierantoni. Per Romano questi autori «hanno voluto distinguere il diritto pubblico dal privato perciò che il primo, secondo loro sarebbe anche un dovere pubblico. Noi riteniamo falsa questa proposizione⁹²». Egli cita invece Gerber e Jellinek tra i giuspubblicisti non sostenitori della teoria della coincidenza tra diritti e doveri pubblici⁹³.

La coincidenza tra diritto e dovere pubblico emerge con la trattazione dei diritti politici, primo tra tutti il diritto di voto. A determinare in parte la fortuna di questa teoria era anche

che il primo, secondo loro, sarebbe anche un dovere pubblico. Noi riteniamo falsa questa proposizione che si basa sopra la confusione facilissima, e, pur troppo frequente fra diritto pubblico e pubblica funzione. [...] coloro che adottano un simile criterio si trovano poi costretti ad ammettere delle eccezioni tali, che, invece di confermare, distruggono la regola. Ed invero è solo per i diritti politici che è possibile, ed ordinariamente avviene, quella confusione cui noi accenniamo; cosichè le altre categorie di diritti pubblici, e non son poche, figurerebbero come *eccezioni*». In *ivi*, pp. 125-126.

⁹⁰ *Ivi*, pp. 196-197.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ivi*, p. 125.

⁹³ Cfr.: *ivi*, pp. 194-195, nota 3. Alla lettura delle opere di Gerber e di Jellinek non ci sembra possibile affermare che essi neghino generalmente la coincidenza tra diritti e doveri pubblici, giacché, in modo parziale o limitandola a certi rapporti, essi comunque la sostengono. In Jellinek vi è certo una maggiore consapevolezza della sostanziale differenza tra le due situazioni giuridiche soggettive (diritti e doveri), ma nel capitolo dedicato ai diritti pubblici dello Stato anche il professore di Heidelberg riafferma la coincidenza tra diritto e dovere pubblico.

stato il concetto di diritto politico dominante all'interno della scienza costituzionalistica liberale, che aveva finito per ricomprendere tutti i contributi e le partecipazioni individuali, spontanee o coatte, alla vita pubblica, sotto l'etichetta di «diritto soggettivo». Tale impostazione è senza dubbio congruente agli indirizzi della scienza giuridica già evidenziati e al silenzio in materia di doveri pubblici nella manualistica, oltre che all'onnipresenza del diritto soggettivo, anche dal mero punto di vista lessicale, in funzione di unico concetto ordinante dei rapporti tra Stato e individuo. La giuspubblicistica giunge ad annichilire la differenziazione scientifica tra dovere e diritto nel campo dei diritti politici pur di conciliare il diritto pubblico soggettivo politico con le prestazioni personali dovute dal cittadino nei confronti dello Stato, finendo per far coincidere libertà politiche e adempimento di una pubblica prestazione. La dottrina giunge così a parlare, anche in merito al servizio militare o all'istruzione obbligatoria, di «diritti pubblici imposti». I giuspubblicisti italiani utilizzano spesso, come giustificazione storica della coincidenza tra diritti pubblici politici e doveri, l'esempio dell'antica Roma, dove la sottoposizione agli obblighi militari e tributari costituiva la condizione di accesso alle centurie e quindi alla possibilità per i cittadini maschi di essere considerati *cives activi*. Tale ricostruzione storica si rivela per Romano uno strumento erroneo ai fini della dimostrazione della coincidenza tra diritto e dovere pubblico nella teoria giuridica a lui contemporanea: se nelle società antiche poteva anche darsi che doveri come il servizio militare fossero legati allo status di cittadino e all'esercizio dei diritti politici, nel XIX secolo la prestazione del servizio militare costituisce ormai, dal punto di vista giuridico-formale, un mero dovere pubblico individuale. Pur se tautologica, la locuzione «diritti pubblici imposti» esprime la ritrosia della giuspubblicistica liberale italiana – ne sono un esempio i brani precedentemente trattati di autori come Pierantoni, Bruanialti, ecc. – ad adottare, anche per prestazioni personali gravose come il servizio militare, il concetto di dovere pubblico nel campo del diritto costituzionale. Doveri pubblici e diritti politici vengono invece uniti poiché ritenuti entrambi derivanti da norme di diritto pubblico e pertanto posti ai fini del perseguimento di un interesse generale superiore: la partecipazione “politica” del cittadino si manifesta così nell'esercizio-adempimento di diritti-doveri pubblici che esprimono la sua appartenenza allo Stato e al corpo politico.

I diritti politici della contemporaneità si erano già legati ai doveri pubblici – come si è già avuto modo di vedere – durante la fase più radicale della Rivoluzione francese, poiché la partecipazione alla politica e il controllo dei cittadini sulle amministrazioni erano stati considerati dai rivoluzionari degli elementi fondamentali di garanzia delle libertà sia nei confronti di uno Stato che si voleva minimo – poiché aprioristicamente concepito come

possibile fonte di abusi contro la proprietà e le libertà – sia contro le rivendicazioni delle masse popolari e il rischio di una deriva democratica. L'esercizio di tali diritti e la partecipazione all'amministrazione e alla politica da parte del cittadino imponevano a quest'ultimo il dovere di vigilare attivamente sul rispetto delle libertà fondamentali, del principio di legalità e della divisione dei poteri. Questo approccio si esprimeva, nei casi estremi, con la legittimazione del diritto di resistenza, così come dal dettato dell'articolo 2 della *Déclaration* del 1789 e dall'articolo 35 della *Déclaration* del 1793, la quale prevedeva il diritto-dovere per i cittadini di insorgere quando «le gouvernement viole les droits du peuple», giacché in tali casi «l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs⁹⁴». Quest'idea della vigilanza virtuosa dei cittadini sullo Stato a garanzia delle libertà si manifestò ancora nella previsione di cui all'articolo 377 della *Costituzione del 5 fruttidoro anno III* (1795), che disponeva «Le peuple français remet le dépôt de la présente Constitution à la fidélité du Corps législatif, du Directoire exécutif, des administrateurs et des juges ; à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes citoyens, au courage de tous les Français⁹⁵».

Anche in seguito alla svolta metodologica orlandiana permane l'idea, tra i liberali italiani, che l'esercizio del diritto politico costituisca parimenti l'adempimento di un dovere pubblico. Tale principio viene giustificato però su nuove basi rispetto a quelle utilizzate dal liberalismo rivoluzionario. Sono quindi i canoni del metodo giuridico e del formalismo a riconfigurare i diritti politici e in particolar modo il diritto di voto. Il diritto passa dall'essere un diritto pubblico soggettivo previsto nell'interesse dell'individuo ad essere invece un diritto all'esercizio di una pubblica funzione prevista dall'ordinamento nell'interesse dello Stato e della costituzione dei suoi organi. Il formalismo giuridico permette di neutralizzare così la carica politica e potenzialmente eversiva del diritto di voto nello stesso momento in cui il suffragio era oggetto di sempre maggiori rivendicazioni di allargamento. Diventava infatti difficile per alcuni autori liberali poter accettare, in materia di partecipazione dei cittadini alla politica e all'amministrazione, una compresenza di un interesse individuale con l'interesse pubblico dello Stato in ragione della minaccia rappresentata dalla costituzione in forme associative di nuovi interessi economici e politici confliggenti con quelli della classe dirigente al potere e in ragione delle sempre più forti rivendicazioni di allargamento del suffragio. Negare un interesse individuale alla partecipazione politica era quindi funzionale, per la classe dirigente liberale, ai fini della neutralizzazione della carica ideologica del diritto di voto, della

⁹⁴ Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/24-6-1793.htm> data di ultima consultazione 25/04/2024.

⁹⁵ Cfr.: pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/22-8-1795.htm> data di ultima consultazione 25/04/2024.

tutela della politica liberale e dei meccanismi legali della rappresentanza, e, conseguentemente, della legittimazione del mantenimento della legge elettorale a suffragio ristretto. Riconoscendo nel diritto politico di voto un interesse dello Stato alla determinazione delle categorie di cittadini degne di concorrere a formarne gli organi, la classe dirigente liberale legittimava il proprio controllo sulla previsione dei requisiti necessari alla partecipazione elettorale. Configurare quindi il diritto di voto come diritto dello Stato e dovere pubblico del cittadino o vedere nelle elezioni, secondo l'impostazione amministrativistica, una diversa forma di legittimazione di pubblici funzionari che si ponevano non già alla guida, bensì al servizio dello Stato, si prestava particolarmente alla difesa della classe dirigente attraverso una neutralizzazione giuridica del processo storico di democratizzazione degli Stati liberali.

L'approccio elitario e l'avversione nei confronti dell'ampliamento del suffragio si riscontrano in diversi brani riguardanti l'astensionismo elettorale, una patologia molto temuta dalla classe dirigente per la legittimazione del liberalismo al governo in un contesto politico determinato ancora dalla legge maggioritaria a suffragio ristretto e censitario.

Un esempio di tale sentimento è riscontrabile nell'opera di Vittorio Emanuele Orlando, il quale esterna piuttosto platealmente la sua delusione per l'aumento dell'astensionismo elettorale tra i buoni elettori, soggetti sconfortati e disgustati dalle forme della lotta politica e dal «montare della marea democratica» e pertanto dissuasi dal contribuire «con il proprio voto illuminato» alla politica nazionale. Egli cita quindi un aneddoto che può aiutare a chiarire il suo pensiero in merito a quali fossero i buoni elettori e le cause del loro astensionismo:

«Ricordo quell'aneddoto che se non è vero è ben trovato. Un altissimo magistrato americano trovandosi in campagna un giorno di elezioni, si vuole recare, nella sua carrozza in città. Strada facendo, domanda al cocchiere, un negro, per chi avrebbe votato. E avendo saputo che il candidato del negro era l'avversario del suo, disse tranquillamente: Senti, ragazzo mio, è meglio non stancare i cavalli e tornarcene a casa; tanto, i nostri due voti si annullano!⁹⁶».

L'avversione dei liberali di fine secolo nei confronti del principio democratico, della sovranità popolare e del suffragio universale è palese e si riscontra, oltre che in estemporanee esternazioni congressuali, in diversi contributi della scienza costituzionalistica liberale, la quale non mancò di interrogarsi sulle cause dell'astensionismo, sulla necessità di imporre

⁹⁶ V. E. ORLANDO, *Questioni contemporanee di diritto pubblico – Il diritto pubblico al III Congresso giuridico: L'azione popolare – La repressione dell'astensionismo elettorale*, in «Archivio di diritto pubblico», n. 1/1891, p. 381.

sanzioni per il mancato esercizio del diritto di voto, e sulla possibile introduzione del voto obbligatorio⁹⁷, al fine di scongiurare la scarsa partecipazione dei liberali alle elezioni e così tutelare l'omogeneità culturale e di interessi del gruppo dirigente.

In particolare, la discussione in materia di obbligatorietà del voto esordì tra i costituzionalisti italiani già nei primi anni successivi all'Unità. Si può quindi affermare che i temi dell'obbligatorietà, dell'estensione del suffragio e della natura giuridica del diritto di voto fossero tra le questioni più dibattute da parte della scienza costituzionalistica dell'Italia liberale. Le prime discussioni in materia di dovere di voto risalgono ai lavori parlamentari che portarono in seguito all'approvazione della riforma elettorale del 1882, preceduta dalla relazione Zanardelli e da un vivace dibattito parlamentare nel 1881. Negli anni Ottanta e Novanta del XIX secolo vennero pubblicate numerose e importanti opere in materia di sistema elettorale, le quali prendono non di rado in considerazione la natura giuridica del voto e la sua possibile configurazione come dovere pubblico, a cui far corrispondere anche, in caso di mancato adempimento, ossia di condotta astensionista, delle sanzioni penali.

Tornando a Santi Romano, egli si pone invece in rottura rispetto alla precedente tradizione giuridica liberale poiché ritiene che la coincidenza tra diritto e dovere pubblico sia fondata su una confusione tra diritto politico e pubblica funzione. Per il Nostro bisogna invece distinguere in primo luogo il diritto all'esercizio di una pubblica funzione e la funzione stessa. I sostenitori della coincidenza ritenevano invece di non potere riconoscere un interesse individuale in un'area, quella del diritto pubblico, ossia dell'organizzazione e dell'operare dell'ordinamento statale, nella quale risultava difficile giustificare interessi individuali ulteriori rispetto all'interesse pubblico dello Stato che poneva la legge (compresa la legge elettorale) a garanzia della sua operatività e conservazione. Da tale assunto molti autori facevano derivare che l'esercizio di funzioni pubbliche, anche se concesso in forma di diritto soggettivo politico, costituisse in realtà un vero e proprio dovere⁹⁸. Romano avversa tale tesi, poiché, qualora si negasse un interesse individuale in compresenza di un interesse generale dello Stato, ne deriverebbe l'inesistenza dei diritti politici per mancanza di uno degli elementi caratterizzanti del diritto pubblico soggettivo, ossia l'interesse dell'individuo: non esisterebbero quindi diritti politici, ma solo doveri politici. Per di più, molti di questi doveri

⁹⁷ Per una rassegna in tema di allargamento del suffragio e la ricostruzione delle discussioni politiche inerenti il voto obbligatorio negli anni dell'Italia liberale, vedi: G. CORDINI, *Il voto obbligatorio*, Bulzoni Editore, Roma 1988, pp. 6-41. Sullo stesso tema all'interno del diritto costituzionale repubblicano: *ivi*, pp. 80-153 e F. PALLANTE, *Il dovere che non c'è più? Sull'abolizione delle sanzioni all'obbligo di voto in Italia*, in AA. VV., *Come votiamo? La pratica democratica del voto, tra diritto individuale e scelta collettiva*, Quaderno n. 43, Fondazione Gian Giacomo Feltrinelli, Milano 2022, p. 34.

⁹⁸ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...cit.*, pp. 195-196.

sarebbero sprovvisti di sanzione, e il loro rispetto verrebbe così lasciato all'etica individuale⁹⁹.

Per Romano diritti e doveri sono situazioni giuridiche differenti per natura:

«il diritto presuppone una facoltà ampia, sconfinata di esercitarlo o meno, e ciò è evidentemente incompatibile con l'idea di dovere giuridico, che non può in alcun modo conciliarsi con quella dell'arbitrio. Il dire che vi possono essere dei *diritti pubblici imposti* implica per noi una *contradictio in adiecto*¹⁰⁰».

I doveri giuridici inoltre prescindono dalla volontà individuale, sono comandi coattivi che si impongono anzi alla stessa, annientando all'origine ogni idea di diritto soggettivo. La questione potrebbe configurarsi in modo parzialmente diverso se si sostenesse che ogni diritto pubblico costituisce anche un dovere morale, ma in tal caso la questione uscirebbe dal campo giuridico per sconfinare in quello dell'etica pubblica¹⁰¹. Il Nostro non ritiene infatti esecrabile che possano coesistere e convergere interessi individuali con l'interesse generale – è al contrario auspicabile che ciò si realizzi –, e pertanto risulta naturale che lo Stato riconosca autentici diritti soggettivi politici, usufruendo delle forze individuali che operano all'interno delle amministrazioni e degli organi dello Stato, e supportando una partecipazione individuale che tenda a rendere armonica – e qui l'espressione sembra riecheggiare gli scritti giovanili del maestro Orlando – «l'indissolubile unione dell'individuo allo Stato¹⁰²».

Romano, anche se ossessionato dal contenere la sua argomentazione entro confini strettamente giuridici, non intende tuttavia sostenere una teoria avulsa dalla realtà storica a lui coeva: era allora evidente come l'interesse a partecipare alla politica si manifestasse nella richiesta del riconoscimento, da parte dello Stato, di diritti politici, primo tra tutti il diritto di voto, tanto che la negazione di tale riconoscimento aveva non di rado fomentato rivolte e rivoluzioni.

La storia poteva tuttavia fornire dei validi esempi dell'evoluzione, piuttosto che della coincidenza, tra diritto pubblico e dovere pubblico: era già capitato che l'interesse all'esercizio di un diritto soggettivo si fosse spento con l'andar del tempo, e fosse diventato pertanto necessario per lo Stato surrogare la mancanza sopravvenuta di cooperazione da parte degli individui; in tali casi ciò che era nato come diritto politico si tramutava in dovere pubblico, attraverso l'instaurazione di un obbligo di servizio a carico di alcuni cittadini cui era riconosciuto un incarico e che pertanto divenivano funzionari nella pubblica

⁹⁹ *Ivi*, p. 196.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² *Ibidem*.

amministrazione¹⁰³. Se infatti:

«dapprima lo Stato dava ampia facoltà di partecipare o meno alla cosa pubblica, perché era sicuro che l'interesse individuale costituiva una molla così potente da spingerveli senz'altro, adesso il pubblico servizio viene imposto perché nessuno l'assumerebbe volontariamente. Nulla quindi vieta in astratto che, divenuta generale quell'astensione dal voto che oggi è soltanto parziale e ritenendosi tuttavia necessaria la cooperazione dei cittadini nella scelta dei membri del Parlamento, lo Stato trasformi il diritto alla funzione elettiva in un vero e proprio dovere¹⁰⁴».

Tale concezione del diritto di voto si unisce nella *Teoria* di Romano al suo rifiuto della sovranità popolare e al suo auspicio, sviluppato anche nel seguito della sua produzione scientifica, ad una relativizzazione della «legge in quanto atto scaturente direttamente dagli eletti depositari della sovranità popolare¹⁰⁵» e alla riduzione invece degli eletti a funzionari pubblici legittimati dal voto dell'elettorato.

Negli stessi anni in cui si dedica alla stesura del suo saggio *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, Romano approfondisce il diritto amministrativo per la futura redazione del suo fortunato manuale *Principii di diritto amministrativo italiano* (la cui prima edizione è del 1901) e continua la sua riflessione sulle fonti, sulla forma di governo e sui diritti politici in saggi riguardanti il ruolo della legge e dell'amministrazione nell'ordinamento dello Stato liberale. Esempi di questi primi fruttuosi anni di formazione sono la voce *Funzionario* ne «Il Digesto Italiano» (1896) e i saggi *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato* (1898) e *L'interpretazione delle leggi di diritto pubblico* (1899)¹⁰⁶.

Di particolare interesse ai fini di una migliore comprensione del pensiero liberale in materia di doveri pubblici è la voce *Funzionario*, che completa, con una chiarezza lessicale e contenutistica perfino superiore, la trattazione sviluppata nel capo V della *Teoria* in merito ai doveri pubblici, con particolare attenzione al problema della definizione giuridica e della titolarità del diritto di voto.

¹⁰³ «Così, quando per dimostrare che ogni diritto pubblico è altresì un pubblico dovere, si ricorre anche a questo argomento attinto alla storia e si rammenta l'esempio così famoso del servizio militare, un giorno, presso i Romani, il primo dei diritti politici, ora il più penoso dei pubblici doveri, si dice cosa storicamente esatta, ma che, lungi dal provare la verità della formula suddetta, mostra un altro equivoco su cui essa riposa. Tale esempio difatti, lungi dal dimostrare che ogni diritto pubblico sia *contemporaneamente* pubblico dovere, mostra soltanto che esso può in seguito *divenir* tale». In *ivi*, p. 197.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ M. FIORAVANTI, *Stato di diritto e Stato amministrativo...cit.*, p. 423.

¹⁰⁶ Cfr.: *ivi*, pp. 422-423.

Entrambi i saggi citati in testo sono oggi raccolti nel volume: S. ROMANO, *Scritti Minori – Diritto costituzionale*, G. ZANOBINI (a cura di), Giuffrè, Milano 1990, pp. 1-50 (*Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato*) e 115-130 (*L'interpretazione delle leggi di diritto pubblico*).

Per Romano l'idea di funzionario è coesistente ad uno Stato moderno dotato di personalità giuridica, il quale deve servirsi di funzionari in grado di rappresentarlo e di esprimere la sua volontà¹⁰⁷. La volontà manifestata dal funzionario è «diretta al conseguimento di un fine pubblico» e soggetta alle norme e alle forme dettate dal diritto oggettivo, e costituisce la volontà dello Stato entro quella specifica sfera di competenza assegnata al funzionario dalla legge¹⁰⁸. Nulla rileva la durata dell'incarico all'esercizio della pubblica funzione, giacché colui che per un solo momento assume una funzione pubblica deve essere riconosciuto nella sua qualità di organo dello Stato e deve assumere conseguentemente tutti i doveri legati alla funzione da svolgere¹⁰⁹. Date tali premesse definitorie e dopo essersi dedicato alla distinzione tra pubblico funzionario e pubblico impiegato e tra pubblica funzione e servizio pubblico, Romano dedica il § 3 alla questione se il tema della pubblica funzione e dei funzionari debba essere oggetto del diritto costituzionale o del diritto amministrativo¹¹⁰: egli ritiene che il diritto amministrativo dovrebbe limitarsi alla trattazione di quegli organi che derivano la loro autorità da una delega da parte di un organo direttamente sovrano, ossia costituzionale, ed opta per la disamina delle sole figure di funzionari pubblici che sono di rilievo costituzionale e pertanto non gerarchicamente subordinate ad organi superiori¹¹¹. Romano non vuole realizzare una voce minuziosamente limitata al campo di interesse della scienza amministrativa: la sua pretesa è al contrario quella di dare un contributo che inserisca il tema della funzione pubblica nell'ambito del dibattito costituzionalistico e teorico-generale del suo tempo. Ciò è dimostrato dalla sua scelta di iniziare la trattazione sui funzionari affrontando il tema dell'elettore quale titolare di una pubblica funzione. Un chiaro esempio di questa finalità si ha in esordio del § 4. Egli si domanda:

«Occupandoci anzitutto della funzione legislativa, dobbiamo soffermarci un momento su una questione per dir così preliminare: si possono considerare come pubblici funzionari i cittadini nel momento in cui esercitano quelli che comunemente vengono chiamati diritti elettorali?¹¹²».

Nonostante i precedenti esempi della dottrina orlandiana in materia di voto come

¹⁰⁷ S. ROMANO, voce *Funzionario*, in «Il Digesto Italiano», vol. XI. II, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino 1892-1898, p. 938.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ivi*, p. 939.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² *Ibidem*.

esercizio di una funzione pubblica, Romano supera il proprio maestro per linearità espositiva, pur riprendendo le critiche al giusnaturalismo e all'idea della corrispettività tra doveri pubblici e diritti soggettivi, in particolar modo per quanto attiene i diritti politici. La confutazione della coincidenza tra diritti e doveri pubblici in materia di diritti politici non deve portare a credere che Romano sia contrario ad una costruzione dottrinale della natura giuridica del voto come adempimento di un dovere pubblico individuale.

Romano sostiene che «dato il concetto moderno dell'unità organica dello Stato» non si può più sostenere un fondamento individualistico del diritto politico, secondo il quale l'elettore è «depositario di volontà popolare [...] perfettamente distinta e spesso in antitesi stridente di fronte alla volontà dello Stato¹¹³». Il diritto di voto non troverebbe alcuna giustificazione logica se lo si ritenesse riconosciuto dallo Stato per la tutela di un interesse individuale¹¹⁴. Il voto è per Romano uno dei tanti strumenti con cui invece lo Stato può comporre gli organi che lo rappresentano e ne manifestano la volontà. L'elettore che vota esercita una funzione pubblica, non un diritto soggettivo: egli è chiamato all'adempimento di un incarico secondo la competenza, i diritti, e soprattutto i doveri attribuitigli per il suo espletamento dal diritto oggettivo dello Stato: «in altre parole, il cittadino, nel momento in cui vota, più che esercitare il suo diritto, adempie ad un suo dovere¹¹⁵». Il diritto di voto non è, e questo Romano lo afferma chiaramente¹¹⁶, il diritto del cittadino all'elettorato attivo. Il vero titolare del diritto pubblico soggettivo di voto è lo Stato. Al cittadino è lasciato unicamente il diritto ad essere riconosciuto quale pubblico funzionario nell'esercizio della funzione elettorale con autorità in materia di elezione di alcuni pubblici ufficiali¹¹⁷. Esercitata la funzione l'elettore abbandona la veste di pubblico funzionario per tornare ad essere un privato cittadino. Quella cui Romano fa riferimento è sostanzialmente l'impostazione che già Georg Jellinek aveva adottato nel *System*, alla quale Romano aggiunge la critica già sviluppata dal proprio maestro Orlando nel saggio del 1883 sulla riforma elettorale.

Come evidenziò già Enrico Grosso:

«Tutti gli atti nei quali si riassume, nell'Ottocento, la categoria di quelli che oggi definiamo diritti politici, vale a dire da un lato l'esercizio del voto e dall'altro la partecipazione alla funzione di governo e all'amministrazione dello Stato, non rappresentano altrettante manifestazioni della sfera delle libertà

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ «Il diritto elettorale del cittadino non consiste nel diritto di eleggere: di quest'ultimo è subietto lo Stato».

In *ibidem*.

¹¹⁷ *Ibidem*.

dell'individuo, ma concretizzano l'esercizio di una pubblica funzione¹¹⁸».

Volgendo lo sguardo alla giuspubblicistica francese coeva, l'impostazione dogmatica di fine XIX secolo in materia di diritti soggettivi, e in special modo di diritti politici, non differisce considerevolmente rispetto a quella tedesca e italiana. Autori come Raymond Carré de Malberg o Léon Duguit parlano del diritto di voto come funzione costituzionale che realizza un sistema totale di unione tra cittadini-sudditi e lo Stato, con cui quest'ultimo attraverso il suo diritto seleziona i membri della Nazione degni di assumere la qualità di organi. Anche se la dottrina francese rimane vincolata da alcuni elementi inderogabili del costituzionalismo rivoluzionario, come il concetto di sovranità Nazionale, il giusnaturalismo dei diritti politici scompare, così come l'idea rousseauiana del voto come partecipazione individuale alla formazione della volontà generale della Nazione. Per Carré de Malberg i cittadini non sono quindi partecipi personalmente della sovranità in ragione di un diritto innato o di un diritto primordiale all'esercizio della sovranità nazionale: l'unica entità sovrana resta la Nazione¹¹⁹. I requisiti per l'esercizio della funzione elettorale sono quindi la capacità intellettuale e quella contributiva: il liberalismo esprime grande fiducia nel fatto che tali qualità siano garanzia di una condotta politica tesa alla realizzazione dell'interesse generale¹²⁰.

Le riflessioni di Orlando e Romano in materia di natura giuridica del voto restano i punti di riferimento fondamentali per la giuspubblicistica italiana di inizio Novecento. Il rigore della dottrina formalista nel ritenere il voto un diritto pubblico dello Stato e un dovere pubblico del cittadino che si adempie con l'esercizio della funzione elettorale non viene tuttavia unanimemente accolta poiché percepita da alcuni liberali come ideologicamente svalutativa della partecipazione politica individuale e dogmaticamente imperfetta nel non tenere conto che il voto costituisce, oltre allo strumento dello Stato per selezionare individui cui riconoscere la funzione di propri organi, anche un sistema per mettere a contatto le istituzioni dello Stato con gli interessi espressi dalla società.

¹¹⁸ E. GROSSO, *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino 2001, p. 7. Sul tema del voto come esercizio di una pubblica funzione, cfr.: F. CASSELLA, *Le concezioni della rappresentanza politica nel diritto pubblico italiano tra Ottocento e Novecento*, in AA. VV., *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministrativisti e costituzionalisti a confronto*, R. FERRARA – S. SICARDI (a cura di), CEDAM, Padova 1998, pp. 441-472. Giovanni Cordini realizza una rassegna della giuspubblicistica tra fine Ottocento e inizio Novecento concentrando particolarmente la propria trattazione sulle diverse concezioni del voto come esercizio di una pubblica funzione e sul tema del voto obbligatorio: G. CORDINI, *op.cit.*, pp. 155 ss. Specificamente, sulle teorie della dottrina giuspubblicistica francese di fine XIX secolo, cfr.: pp. 166, 169, 173.

¹¹⁹ E. GROSSO, *La titolarità del diritto di voto...cit.*, p. 11.

¹²⁰ *Ivi*, p. 12.

In conclusione, bisogna evidenziare non solo il posto centrale assunto dalla teoria di Romano all'interno del dibattito nazionale riguardante i diritti pubblici soggettivi – apporto che è già ben noto agli studiosi –, ma anche il suo valore di riferimento in tema di diritti di supremazia dello Stato e di teoria generale dei doveri. Come già si è avuto modo di rimarcare, i contributi della giuspubblicistica liberale riguardanti i doveri pubblici erano rimasti scarni, asistematici e dispersi in opere dedicate ad altri temi per tutto il periodo preso finora in esame. Nell'opera *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi* di Romano è invece stupefacente la vastità della letteratura consultata, ma anche «l'autonomia scevra di ogni timidezza, con la quale [Romano] valuta i contributi di autori tanto celebrati, di dottrine nazionali considerate tanto superiori alla nostra dell'epoca, quasi egemoni nei suoi confronti¹²¹», sintomo di una consapevolezza non indifferente e di una sicurezza dell'esposizione determinata anche dalla qualità dei maestri, come Orlando, e degli altri allievi della scuola nazionale del diritto pubblico. Questi si distinsero tutti nel panorama della giuspubblicistica italiana.

La trattazione dei diritti di supremazia e dei doveri pubblici nella *Teoria* di Santi Romano, a differenza delle scarse nozioni della restante manualistica liberale presto cadute nel dimenticatoio, rimase invece uno dei punti di riferimento stabile per la giuspubblicistica ancora nella seconda metà del XX secolo, nonostante i mutamenti intervenuti con la Costituzione della Repubblica italiana del 1948 non avessero confermato la sistematica dei doveri contenuta in *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*. A dimostrazione di tale perdurante influenza sulla giuspubblicistica italiana basti considerare i riferimenti bibliografici dell'opera di Giorgio Lombardi *Contributo allo studio dei doveri costituzionali* (1967)¹²², dove la *Teoria* di Santi Romano rimane il richiamo dottrinale obbligato per la discussione dei doveri di obbedienza, osservanza delle leggi e fedeltà del cittadino allo Stato, pur nel mutato contesto costituzionale e dottrinale repubblicano.

Peculiare dell'opera di Romano, anche se in prospettiva storica forse non ben riposta, è l'ottimistica fiducia per uno Stato necessariamente limitato dal diritto, nel cui ordinamento si realizza un'effettiva sottoposizione alla legge sia dello Stato sia dell'individuo, pur non parificati per capacità giuridica e interessi perseguiti. In Romano, a differenza di molti studiosi tedeschi, non c'è il timore di fare dello Stato, attraverso i suoi organi, un soggetto dell'ordinamento obbligato nei confronti dei cittadini¹¹⁹, e anzi egli riconosce concretamente sia il diritto di libertà, sebbene in un contesto sistematico complessivo dal quale emerge il

¹²¹ A. ROMANO, *Santi Romano nel Trattato...*cit., p. VIII.

¹²² Cfr.: G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano 1967, ID., *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino 1970 (II ed.), pp. 130 ss.

superiore valore dello Stato nel perseguimento del pubblico interesse, sia, quale funzione (quindi dovere pubblico) fondamentale per lo Stato quello di garantire la tutela dei diritti pubblici soggettivi dei cittadini.

4.6 L'eredità delle riflessioni di Orlando e Romano in materia di natura giuridica del diritto di voto: Vincenzo Miceli e Luigi Rossi

Si ritiene opportuno menzionare la riflessione di due autori, Vincenzo Miceli e Luigi Rossi, che negli anni dell'Italia giolittiana tornano ad occuparsi del voto come dovere pubblico e esercizio di una funzione pubblica da parte dell'elettore. La loro opera utilizza ancora le categorie del formalismo di Jellinek, Orlando e Romano, dimostrandone così sia la durevolezza sia l'autorità in materia di doveri pubblici, dovere di voto, e voto come esercizio di una pubblica funzione. Le opere di Miceli e Rossi confermano l'importanza delle categorie elaborate nel decennio 1890-1899, pur non costituendo delle pedissequae ripetizioni delle riflessioni del secolo precedente, dalle quali si distaccano per elementi non irrilevanti. Le trattazioni di questi due autori costituiscono solo due dei numerosi esempi rinvenibili nella giuspubblicistica italiana impegnata nella disamina della natura giuridica del diritto di voto negli stessi anni in cui l'Italia liberale si apprestava a concedere il suffragio universale maschile. Esula dagli obiettivi e dalla periodizzazione del presente studio la realizzazione di una rassegna completa ed esaustiva delle diverse ricostruzioni dottrinali in materia di voto formulate nel corso del primo quindicennio del XX secolo. Ciò che preme evidenziare è invece la continuità delle categorie e del metodo giuridico nella ricostruzione teorica del diritto di voto tra le opere della fine del XIX secolo e quelle dell'inizio del XX secolo. Sono stati volutamente selezionati due autori le cui teorie, pur distanti tra loro, evidenziano un comune ricorso ai principi e alle categorie dogmatiche formulate dai giuristi all'interno del dibattito in materia di voto e rappresentanza della fine del secolo precedente.

La trattazione del diritto di voto che svolge Vincenzo Miceli nel suo manuale di diritto costituzionale, pubblicato nel 1913, è un valido esempio di quella giuspubblicistica italiana che, pur aderendo al metodo giuridico orlandiano, mitiga la dogmatica tenendo conto dell'ormai sviluppato pluralismo giuridico e organizzativo sociale. Il volume di Miceli è inoltre figlio di un'altra epoca rispetto alle prime riflessioni di Orlando, Rossi e Romano in materia di diritto di voto e di doveri pubblici. Si è infatti ormai manifestato pienamente il fallimento del formalismo giuridico nel voler cristallizzare i rapporti giuridici pubblici secondo un bipolarismo individuo-Stato che ha ormai fatto il suo tempo e che non risponde

più al pluralismo politico, giuridico e sociale che nel primo decennio del XX secolo, con la poderosa industrializzazione dell'economia italiana, si è accentuato notevolmente rispetto all'Italia umbertina di fine secolo. Non che giuristi come Orlando e Romano non si fossero accorti del fenomeno in corso, anzi le loro prolusioni di inizio secolo, rispettivamente intitolate *Lo Stato e la realtà* e *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1910)¹, manifestano la piena consapevolezza del fallimento delle vecchie categorie e la necessità di un'evoluzione della dottrina giuridica rispondente alla realtà dei fatti. Si può affermare tuttavia che permanga uno scostamento tra la dottrina di riferimento in materia di doveri pubblici – Romano, con *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, resta il riferimento obbligato dei giuristi – e gli effettivi sviluppi storici e le nuove vie percorse dalla dottrina giuspubblicistica italiana – di cui uno degli apripista è lo stesso Romano – nel primo ventennio del XX secolo.

Miceli ricorda come in passato il voto fosse stato concepito come «diritto naturale di ogni cittadino di partecipare al governo del suo Stato²», ma tale fondamento giusnaturalistico del diritto venne in seguito abbandonato per il declino stesso del giusnaturalismo nella dottrina costituzionalistica. Il giusnaturalismo divenne un carattere recessivo «ma non senza lasciare tracce ben profonde nelle coscienze moderne, tanto che anche oggi sentiamo spesso parlare del diritto ad essere elettore come di un diritto naturale e la frase è stata ripetuta più di una volta nella nostra Camera durante la discussione dell'ultima riforma elettorale³». Il fondamento giusnaturalista del diritto di voto si riconnette alle teorie che pongono in capo al popolo o alla Nazione la sovranità: il diritto di voto costituisce per queste un elemento fondamentale, naturale e originario, di coloro che detengono sovranità, i quali possono manifestare con tale diritto un interesse talvolta confliggente con il diritto oggettivo dello Stato. Miceli rigetta tali teorie della sovranità nazionale e popolare in favore della sovranità dello Stato e afferma chiaramente che «queste maniere di concepire il diritto elettorale sono ormai inconciliabili con il carattere che ha assunto lo Stato moderno, e con i moderni concetti di Stato e di sovranità⁴»: egli aderisce al metodo e ai principi fondamentali della scuola orlandiana, la quale sotto l'influsso del formalismo giuridico tedesco – è lo stesso Miceli a

¹ Tratta approfonditamente delle due prolusioni citate e della crisi di inizio Novecento dello Stato e della giuspubblicistica liberale: L. MANGONI, *La crisi dello Stato liberale e i giuristi italiani*, in AA. VV., *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia...*cit., pp. 29-56. Sempre sulla crisi dello Stato e della giuspubblicistica liberale a inizio XX secolo, cfr.: G. CIANFEROTTI, *La crisi dello Stato liberale nella giuspubblicistica del primo Novecento*, in *ibidem*, pp. 159-170. I saggi citati sono stati pubblicati in: V. E. ORLANDO, *Sul concetto di Stato* (originariamente *Lo Stato e la realtà*), in ID., *Diritto Pubblico Generale...*cit., pp. 199-222; S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in ID., *Scritti Minori – Diritto costituzionale*, G. ZANOBINI (a cura di), Giuffrè, Milano 1990, pp. 379-396.

² V. MICELI, *Diritto costituzionale*, Società Editrice Libreria, Milano 1913, p. 625.

³ *Ivi*, p. 626.

⁴ *Ibidem*.

dichiarare il modello di ispirazione – è riuscita a riconfigurare diversamente il diritto di voto. I mutamenti dottrinali in materia di voto e i riferimenti dottrinali che li avevano resi possibili sono così ben riassunti da Miceli:

«Al concetto di diritto essi [*i giuspubblicisti*] hanno cercato di sostituire il concetto di funzione elettorale, che il cittadino ha il dovere di compiere in quanto l'indole del governo rappresentativo rende necessario il concorso dei cittadini alla formazione della volontà statale per mezzo della costituzione almeno di uno degli organi legiferanti. Il diritto costituzionale diventa perciò un riflesso del diritto costituzionale obbiettivo (Laband) o tutto al più un diritto ad essere riconosciuto quale organo dello Stato (Jellinek) ma non mai un vero diritto ad eleggere⁵».

Il diritto soggettivo di voto in capo al cittadino dello Stato non sussiste più – nonostante le apparenze che la stessa realtà e la tutela giurisdizionale assegnata al diritto dalla legge e dalle solenni disposizioni di riconoscimento nei testi costituzionali – perché manca l'interesse cui il diritto dovrebbe garantire tutela. La teoria porta quindi all'irragionevole conclusione rispetto alle origini stesse del pensiero liberale, che l'elettore, da parte sua, non avrebbe alcun interesse individuale nell'esercizio del diritto di voto. Egli, votando, adempie pertanto un dovere pubblico, agendo per un interesse pubblico quale organo dello Stato in quanto componente del corpo elettorale.

Si arriva al ribaltamento del pensiero liberale classico: il diritto di voto è un diritto dello Stato e un dovere pubblico dei cittadini, essendo previsto dallo Stato per un pubblico interesse, ossia la formazione e il rinnovo di alcuni suoi organi⁶. La teoria del voto come pubblica funzione e dovere pubblico era certo sorta in reazione all'idea del voto come diritto naturale, alla sovranità nazionale e popolare, e alla democrazia giacché i giuristi tedeschi e italiani temevano che queste idee potessero legittimare il trasferimento delle tensioni e dei conflitti presenti nella società all'interno dello Stato, minandone così la stabilità e l'unicità della volontà.

Miceli non manifesta le stesse preoccupazioni politico-ideologiche di altri suoi colleghi – si avrà modo di esaminare quelle espresse da Luigi Rossi – ed afferma che le reazioni, «come avviene in genere per tutte le reazioni, sono anch'esse unilaterali e incomplete. Esse vedono un lato della verità e lo esagerano fino a perdere completamente di vista gli altri aspetti⁷».

Per Miceli il diritto di voto non si configura né come diritto naturale dell'individuo, né

⁵ *Ivi*, pp. 626-627.

⁶ *Ivi*, p. 627.

⁷ *Ibidem*.

come diritto dello Stato: esso è, come gli altri diritti soggettivi, un derivato delle norme dell'ordinamento statale. Il fatto che il voto sia un diritto soggettivo posto dalla legge dello Stato non implica necessariamente che tale diritto sia stato previsto per un interesse pubblico e pertanto lo Stato ne sia il vero titolare⁸. L'elettore non può pertanto essere ridotto a organo dello Stato che adempie ad un proprio dovere in ragione di una competenza a lui affidata dal diritto oggettivo⁹:

«Se lo Stato ha il diritto di tutelare gli interessi collettivi, anche l'elettore ha il diritto di tutelare alcune categorie d'interessi, cioè gl'interessi del gruppo, cui egli appartiene e per cui gli viene concessa una partecipazione alla vita dello Stato¹⁰».

Miceli respinge così sia la teoria di Romano sia quelle di Laband e Jellinek e individua quale interesse protetto dal diritto di voto del cittadino la natura sociale di quest'ultimo, la quale si esprime nell'appartenenza a gruppi sociali portatori di specifici interessi. L'individuo non è «un'astrazione metafisica» o un essere annullato nella personalità giuridica dello Stato, «esso ha una personalità giuridica propria, concreta e vivente e, come tale, è membro di un partito, di una classe sociale, ha interessi da difendere, esigenze che vuole vedere accontentate nell'ordinamento statale¹¹».

Il diritto non è per Miceli solo la manifestazione coattiva della volontà sovrana dello Stato che questo pone a suo vantaggio: il diritto è «conciliazione di interessi e conciliazioni non possono prodursi se non quando tutti gl'interessi sono rappresentati in tutta la loro entità¹²». Gli istituti rappresentativi si sono affermati proprio allo scopo di conciliare i diversi interessi. Questi costituiscono la cinghia di trasmissione tra la società e lo Stato consentendo a quest'ultimo di adeguare il proprio ordinamento alle istanze esistenti nella società.

La considerazione di Miceli segna una netta condanna delle rappresentazioni del diritto di voto proposte dal formalismo giuridico, con la riconduzione dell'atto elettorale a dovere di esercizio di una pubblica funzione assegnata dal diritto oggettivo nel solo interesse dello Stato. Nonostante le dichiarazioni dei giuspubblicisti nazionali riguardo la storicità dei diritti politici, l'espunzione dell'origine storica di tali diritti aveva certo nociuto alla veridicità della rappresentazione che il formalismo giuridico intendeva darne. Per il Nostro «i sostenitori delle

⁸ *Ivi*, p. 628.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

teorie formaliste, perdono di vista la realtà e applicano al contenuto materiale ciò che è una caratteristica propria della forma. Sta bene che lo Stato è formalmente un Tutto unitario e non comporta dualismi, ma ciò non significa che i dualismi e gli antagonismi di ogni genere non esistano fra gli interessi. E appunto perché esistono, lo Stato sorge col compito di conciliarli e di regolarli¹³». Miceli critica l'ossessione di neutralizzare persino l'apporto politico dei cittadini all'indirizzo delle istituzioni dello Stato dietro una ricostruzione giuridica che, attraverso le categorie e il lessico del diritto amministrativo, ne esalti invece la manifestazione come adempimento di un dovere e ne mitighi il possibile esercizio in senso conflittuale rispetto alle aspettative espresse dalla classe dirigente liberale.

In sintesi, il diritto di voto resta uno strumento con cui lo Stato domanda la collaborazione dei cittadini alla formazione della sua volontà e alla costituzione di alcuni organi che la manifestano. Per Miceli non è pertanto censurabile che gli individui portino, con il voto, i loro interessi e le loro istanze all'interno dello Stato, poiché «tali interessi sono certamente anche interessi dello Stato; ma sono tali in quanto elementi da cui dovranno risultare quelle conciliazioni, che determinano gli interessi collettivi, o in quanto manifestazioni diverse di questi medesimi interessi¹⁴». Non vi è quindi ragione di negare che a fianco di un diritto dello Stato possa anche sussistere un diritto soggettivo degli individui. È solo alla fine del paragrafo, una volta dimostrata l'esistenza di un diritto soggettivo individuale di voto, che Miceli torna al formalismo giuridico, quasi per mitigare la sua fuga in avanti in senso anti-formalista, riaffermando che l'esistenza di un diritto soggettivo dell'elettore non si pone in contrasto rispetto al concetto di funzione pubblica: il diritto soggettivo emerge quando nell'analisi del tema si guarda all'individuo come portatore di interessi, mentre la funzione si palesa quando lo si considera organo dello Stato¹⁵.

Luigi Rossi è invece un conservatore che aderisce sempre più nel tempo al metodo giuridico orlandiano con il preciso intento politico di salvaguardare lo Stato liberale rappresentativo ed elitario dalle minacce provenienti dalla società di inizio Novecento. Anche se fautore di un metodo giuridico rigoroso, egli non ritiene tuttavia possibile separare nello studio del diritto pubblico il metodo giuridico da una consapevolezza storico-comparatistica degli istituti¹⁶.

Luigi Rossi torna due volte, nel corso della sua carriera scientifica, sul tema della

¹³ *Ivi*, p. 629.

¹⁴ *Ivi*, p. 630.

¹⁵ *Ivi*, pp. 630-631.

¹⁶ Cfr.: F. LANCHESTER, *Rossi, Luigi*, in D. B. G. I., pp. 1738-1739.

rappresentanza politica con i saggi *I principi fondamentali della rappresentanza politica* (1894) e *Sulla natura giuridica del diritto elettorale politico* (1907)¹⁷.

Il saggio del 1907 è di grande interesse poiché la trattazione riguardante la natura giuridica del diritto di voto viene affrontata, sia dal punto di vista metodologico, sia da quello ideologico, con il ricorso ai concetti, all'argomentazione e agli istituti utilizzati dal metodo giuridico orlandiano, impostosi tra fine XIX e inizio XX secolo come metodo di una nuova scuola nazionale del diritto pubblico. Del liberalismo formalista e conservatore di Orlando Rossi riprende sia la concezione elitaria dello Stato e della rappresentanza¹⁸, sia la teoria del voto come esercizio di una pubblica funzione, la quale vede nella rappresentanza uno strumento neutrale, atto a realizzare quell'unità organica tra popolo e Stato mediante l'elezione dei migliori, ossia di quegli individui capaci e idonei a diventare organi dello Stato e ad esprimerne quindi la volontà.

Rossi aderisce quindi alla concezione del voto come esercizio di una funzione pubblica inserita all'interno del sistema dogmatico sviluppato attorno allo Stato-persona come Stato di diritto, nel quale il diritto pubblico disciplina la funzione elettorale in nome di interessi preminentemente statuali. La funzione elettorale viene esercitata dai cittadini riconosciuti dalla legge meritevoli di far parte del corpo elettorale non in quanto individui, ma in quanto capaci e membri di una comunità politica, cosa che si manifesta tangibilmente nell'appartenenza ad un collegio elettorale. Il cittadino durante l'esercizio della funzione elettorale è quindi un funzionario dello Stato che poi torna nuovamente un comune cittadino una volta esercitata la funzione¹⁹. In tale rappresentazione dello Stato i cittadini «sono

¹⁷ L. ROSSI, *Sulla natura giuridica del diritto elettorale politico*, Tipografia Gamberini e Parmeggiani, Bologna 1908. Nel testo si cita il saggio nella versione di estratto da «Memorie della R. Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna» – Classe di Scienze Morali – Sezione giuridica, Serie I, Tomo I (1906-1907).

¹⁸ Cfr.: G. P. TRIFONE, *Il «dovere elettorale» in uno scritto di Luigi Rossi del 1907*, in «Giornale di Storia costituzionale», n. 17/ I semestre 2009, pp. 208, 217.

¹⁹ Il modello – che Rossi aveva già apertamente dichiarato di apprezzare in una prolusione del 1891 al suo corso di diritto costituzionale – è ovviamente quello offerto dalla giuspubblicistica tedesca, sia formalista che organicista (F. LANCHESTER, *Rossi, Luigi...cit.*, p. 1739). Il vero bersaglio polemico del saggio di Rossi è tuttavia Georg Jellinek, la sua teoria del diritto di voto all'interno del *System*, nonché le ambiguità che la connotano. In realtà Rossi sembra rimproverare a Jellinek le sue aperture in senso liberale in tema di voto. Jellinek, pur descrivendo il diritto di voto come diritto pubblico soggettivo statale, non diverso dal diritto pubblico statale a ogni altra nomina, cui corrisponde un effetto riflesso sull'individuo elettore, mitiga il suo conservatorismo ammettendo che sarebbe fuorviante non riconoscere l'esistenza di un autentico diritto pubblico soggettivo individuale, vista l'esistenza, in tutti gli ordinamenti del tempo, di ricorsi amministrativi posti a tutela del diritto di voto. L'interesse individuale ha per oggetto la pretesa al riconoscimento del cittadino come elettore titolare dell'elettorato attivo e quindi titolare del diritto ad essere compreso nelle liste elettorali, a partecipare alle elezioni e all'assenza di impedimenti pubblici statali che possano menomare l'effettiva partecipazione al voto (G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici...cit.*, pp. 176-177). Per Luigi Rossi, l'esistenza di leggi che garantiscono reclami e ricorsi amministrativi in materia elettorale dimostra unicamente che questo diritto pubblico soggettivo è previsto per un interesse pubblico e che le disposizioni che regolano il diritto di voto sono ritenute così importanti per l'ordinamento statale che la previsione di reclami e ricorsi amministrativi risulta

soltanto un elemento accidentale di questo complesso ingranaggio²⁰» e i loro diritti pubblici soggettivi politici sono dei diritti funzionali, previsti in primo luogo per il soddisfacimento di un superiore interesse pubblico, quello dello Stato stesso al suo funzionamento e al rinnovamento dei suoi organi²¹, nonostante Rossi non escluda che il voto possa tutelare anche l'interesse individuale dell'elettore. Ad essere centrale non è dunque la volontà dell'elettore ma la funzione del rappresentante, il quale, libero da un vincolo di mandato con i propri elettori, rappresenta la Nazione intera, ossia il popolo organicamente inteso e fatto Stato, ivi compresi tutti coloro che non sono titolari del diritto di voto²². Viene così neutralizzata la connotazione politica della scelta dell'elettorato²³.

Date queste premesse di ordine generale, per Rossi teorizzare il diritto di voto come funzione pubblica significa in primo luogo confrontarsi con le tesi proposte da Romano nel saggio *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in particolare con la distinzione tra diritto di voto e esercizio di una funzione pubblica²⁴. Romano aveva fatto ricorso al concetto di funzione pubblica per confutare il principio della coincidenza tra diritti pubblici politici e doveri pubblici e aveva chiaramente distinto il diritto soggettivo al riconoscimento della qualità di funzionario dall'esercizio della funzione pubblica. Il diritto soggettivo si manifesta nella pretesa individuale ad essere riconosciuto capace, in virtù del diritto positivo, di esercitare una funzione prevista dall'ordinamento per il perseguimento di un interesse pubblico, mentre l'esercizio della pubblica funzione da parte del funzionario «se da un lato implica un potere, dall'altro lato costituisce da per sé stessa un dovere che la persona che l'esercita ha verso lo Stato che ve l'ha posto²⁵».

La teoria del voto come esercizio di una funzione pubblica permette nondimeno di conciliare – pur mantenendo distinte le due situazioni giuridiche – il diritto e il dovere

fondamentale per l'effettività della normativa. Rossi aggiunge inoltre che proprio l'esistenza di un'azione popolare dimostra che il diritto di voto è previsto per un interesse pubblico. L'azione si fonda infatti sulla *ratio* che una qualsiasi violazione del diritto politico individuale costituisce in realtà una violazione del diritto oggettivo dello Stato in materia elettorale. L'azione riafferma quindi l'interesse pubblico a che nessuna violazione possa essere ammessa in materia di voto, poiché la violazione non lede unicamente il singolo, ma la comunità politica nel suo complesso (L. ROSSI, *Sulla natura giuridica...*cit., p. 105).

²⁰ G. P. TRIFONE, *Il «dovere elettorale»...*cit., p. 209.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ivi*, pp. 210-211.

²³ *Ivi*, pp. 209-210.

²⁴ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...*cit., pp. 194 ss. Romano distingue il diritto alla funzione dall'esercizio della funzione elettiva. Una posizione analoga connota il filone dottrinale maggioritario in materia, tra i quali vi sono autori come Georg Jellinek, Maurice Hauriou, Giovanni Vacchelli, Ugo Forti, Léon Michoud e Léon Duguit. Rossi cita le opere di tali autori in nota, dove afferma tuttavia che molti di questi non sviluppano adeguatamente la distinzione tra diritto all'esercizio della funzione ed esercizio della stessa. L. ROSSI, *Sulla natura giuridica...*cit., p. 107, nota 3.

²⁵ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici...*cit., p. 194.

pubblico. Rossi per primo afferma che il tema della natura giuridica del voto è incerta, poiché «l'elettorato, guardato in rapporto allo Stato appare sotto forma di funzione, guardato in rapporto all'individuo appare sotto forma di diritto²⁶». Egli relativizza tuttavia ulteriormente il valore del voto come diritto politico del cittadino e si riferisce talvolta ad esso senza nemmeno utilizzare il sostantivo «diritto» ma semplicemente la locuzione «attribuzione individuale²⁷».

Per Rossi l'esercizio della funzione pubblica da parte dell'elettore realizza l'adempimento di un dovere pubblico posto dallo Stato, mentre lo Stato ha il diritto pubblico soggettivo a che la funzione venga esercitata conformemente alle norme del diritto da esso posto, perseguendo l'interesse generale al buon funzionamento dello Stato stesso: questa concezione riconferma uno dei caratteri fondamentali dei diritti pubblici soggettivi di Gerber²⁸. Anche se Rossi rifiuta di collocare la funzione elettorale tanto tra i diritti quanto tra i doveri²⁹, è nondimeno evidente, dal tenore dell'argomentazione, dai riferimenti dati (Johann Caspar Bluntschli), e dalla svalutazione, anche lessicale, con cui egli si riferisce al voto, che l'esercizio della funzione pubblica ha senza dubbio per il Nostro i crismi della doverosità³⁰.

Il voto non è tuttavia, almeno alla luce del diritto positivo, un dovere pubblico: la doverosità del voto è unicamente morale poiché priva di una sanzione giuridica³¹. Allo Stato sarebbe comunque possibile riconoscere tale obbligatorietà della funzione munendo quest'ultima delle adeguate sanzioni per il suo inadempimento, anche se Rossi si sente di sconsigliare l'adozione di una tale politica. Facendo sue le parole del giurista tedesco Max von Seydel, Rossi afferma che: «è sempre un passo serio eccitare il sentimento politico con mezzi polizieschi e voler costringere con pene pecuniarie le persone ad avere o ad affermare un'opinione politica³²». L'inadempimento del dovere è la dimostrazione dell'incapacità del diritto oggettivo, ma per Rossi l'astensionismo realizza anche «una selezione naturale degli incapaci» ed esprime un'insoddisfazione politica che è già di per sé la manifestazione di un'inadeguatezza o di una dichiarazione tacita di volontà³³.

²⁶ L. ROSSI, *Sulla natura giuridica...*cit., p. 108.

²⁷ *Ivi*, p. 104.

²⁸ «I diritti pubblici, di regola, non sono soltanto pure facoltà, ma, al tempo stesso, contengono anche determinati obblighi. [...] I diritti pubblici invece io li devo esercitare così come essi vogliono essere esercitati secondo la ragione obiettiva su cui si fonda la loro esistenza, cioè secondo le esigenze della collettività, esigenze dalle quali non possono mai essere scissi». In C. F. VON GERBER, *Sui Diritti Pubblici Soggettivi*, in ID., *Diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 1971, p. 31.

²⁹ L. ROSSI, *Sulla natura giuridica...*cit., p. 112.

³⁰ *Ivi*, p. 110.

³¹ *Ivi*, p. 112.

³² *Ivi*, p. 113, nota 1.

³³ *Ivi*, p. 113.

Rossi approfondisce il problema teorico-generale del dovere pubblico portando la sua critica al *System* di Georg Jellinek. Il concetto di funzione concilia in sé sia il diritto che il dovere, ma ciò che non ritiene possibile Rossi è invece adottare la distinzione di Jellinek tra situazioni giuridiche attive e passive, tra diritto e dovere. Jellinek aveva infatti distinto diritti e doveri sulla base della differenza tra obbligo e facoltà all'interno della teoria degli status della personalità giuridica. Quel che spinge Rossi a criticare Jellinek è la distinzione tra diritti e doveri fondata sul concetto che i primi sarebbero dei vantaggi, mentre i secondi degli aggravi: «esempio del primo caso sarebbe il servizio militare o l'obbligo di presentarsi come giurati; esempio del secondo caso è il diritto elettorale³⁴». Il Nostro critica sostanzialmente la non scientificità di questa qualificazione, la quale potrebbe ben non corrispondere al sentimento e alla percezione del soggetto titolare di un diritto o obbligato in ragione di un dovere. Egli porta quindi numerosi esempi a suffragio della sua tesi. La percezione del peso o del vantaggio derivato da diritti e doveri costituisce infatti un elemento personale, sociale o psicologico.

Egli porta quindi due esempi a suffragio della sua tesi: in primo luogo il servizio militare di leva, che può anche non essere considerato come un peso, come dimostrano le rivendicazioni dei liberali, ancora nel 1848, per ottenere la Guardia nazionale o Guardia civica, nella quale il servizio militare si poneva a difesa delle libertà guadagnate con la concessione della costituzione³⁵; in secondo luogo il dovere di assumere la funzione di giurato, che era stato reclamato originariamente come diritto da parte dei cittadini di diventare organi partecipi dell'amministrazione della giustizia. La sfera giuridica individuale viene certo limitata dai doveri, come provano indistintamente i due esempi sopra riportati, ma la limitazione non implica necessariamente un peso o uno svantaggio:

«Il vantaggio che proviene da un atto sarà un motivo, una conseguenza dell'istituto, ma non ne tocca minimamente il fondamento giuridico. Che un dovere sia gravoso o vantaggioso, ciò non influisce sulla natura essenziale del dovere, tanto più che il danno o il vantaggio è così relativo che varia da tempo a tempo, da luogo a luogo e, per di più da individuo a individuo³⁶».

L'osservazione di Rossi sulla relatività storica, geografica e psicologica del peso arrecato dall'adempimento dei doveri ha indubbiamente in sé degli elementi di verità, ma per quanto

³⁴ *Ivi*, p. 110.

³⁵ Cfr.: M. TRAVERSO, «A palladio delle costituzionali franchigie». *La Guardia Nazionale Subalpina nel XIX secolo*, Deputazione Subalpina di Storia Patria, Torino 2019, pp.109-138.

³⁶ L. ROSSI, *Sulla natura giuridica...*cit., p. 111.

attiene il voto rischia di scontrarsi con le evidenze della realtà del suo tempo, dove la lotta politica per l'estensione dell'elettorato era dura e particolarmente sentita sia dalle classi popolari sia dalle donne. Per il Nostro tuttavia tale lotta contro l'esclusione elettorale costituisce una manifestazione dell'egoismo umano e dei suoi interessi particolari: si è davanti ad una spinta psicologica, si potrebbe dire ideologica, che porta alcuni soggetti a domandare l'ingresso nel corpo elettorale, anche se a tale ingresso non corrisponde spesso un'adeguata consapevolezza della funzione riconosciuta³⁷.

Di grande interesse dal punto di vista teorico-generale in materia di doveri è il riferimento che Rossi fa a Bluntschli – la cui opera era già stata una fonte di rilievo per la riflessione orlandiana nel saggio *La riforma elettorale* del 1883 – per il quale il diritto di voto deve essere in realtà studiato come dovere di voto. Egli ricostruisce il pensiero di Bluntschli in materia di voto (§ 17) e con esso la teoria della coincidenza/corrispondenza di diritti e doveri pubblici³⁸.

Rossi non individua nella filosofia di Hegel l'origine di tale principio, pur affermandone l'antioriorità storica rispetto all'opera di Bluntschli. Egli menziona invece il fatto che già all'interno del dibattito della *Nationalversammlung* di Francoforte era stato posto il problema se il diritto di voto costituisse un diritto soggettivo o non fosse piuttosto un dovere³⁹. Il tema si ripropose al *Reichstag* del *Norddeutscher Bund*, dove il deputato prussiano Karl Rudolf Friedenthal sostenne che il vero contenuto di un diritto politico fosse da parte del titolare quello di impegnare le proprie forze per gli scopi collettivi, per cui il diritto politico era in realtà un dovere politico⁴⁰. Erano infatti popolari nella cultura mitteleuropea quelle concezioni secondo le quali il diritto politico costituisse, in ragione della sua dimensione comunitaria e sociale, una situazione giuridica in cui l'interesse individuale avrebbe dovuto armonicamente

³⁷ *Ivi*, p. 111.

³⁸ «In diritto pubblico il dovere è verso la collettività ordinata a Stato, e il diritto appartiene precisamente a questa stessa; è in questa corrispondenza interna, contenuta cioè nello stesso soggetto, tra dovere e diritto, l'atto individuale interviene come semplice funzione esplicativa, per mezzo della quale il diritto dello Stato può venire ad effetto. Esteriormente poi si nota sempre una relazione tra l'obbligazione di diritto e la pretesa; cioè i soggetti del rapporto giuridico sono due tanto in diritto privato quanto in diritto pubblico. È che nel diritto privato i soggetti si rivelano maggiormente contrapposti, essendo individui; nel diritto pubblico al dovere dell'individuo, che appare senz'altro, corrisponde il diritto dello Stato, che sempre non appare ad un esame superficiale, come nel diritto d'elezione, ma che però sussiste perché è condizione necessaria del rapporto di diritto. Questa pretesa dello Stato obbliga i cittadini al dovere politico, anche se non vi sono sanzioni giuridiche espresse, come dove non esiste l'obbligatorietà dichiarata del voto. La funzione elettorale è dunque l'esigenza del dovere elettorale posto dallo Stato.

E tale posizione spiega anche un momento giuridico del diritto elettorale, la sua intrasferibilità; perché ciò avviene sempre quando si tratta di diritti correlativi, non soltanto internamente ad un dovere etico verso sé stessi, ma anche ad un dovere giuridico verso gli altri; cioè in tutti i diritti pubblici, anche quando appaiono sotto forme affini al diritto privato, come il diritto di patria potestà». In *ivi*, pp. 109-110.

³⁹ *Ivi*, p. 109, nota 2.

⁴⁰ *Ibidem*.

conciliarsi con l'interesse generale, e l'esercizio del diritto politico, nel rispetto delle disposizioni di diritto oggettivo disciplinanti la partecipazione politica, realizzasse invero l'adempimento di un dovere pubblico⁴¹. Luigi Rossi non manca tuttavia di criticare Bluntschli nella misura in cui il giurista zurighese afferma l'origine germanica del principio per il quale le funzioni pubbliche politiche costituiscono dei doveri pubblici. Rossi rivendica invece la romanità dei concetti di funzione pubblica e di Stato di diritto, «giacché il concetto del *munus publicum* presuppone un senso della collettività proprio dello Stato romano, in contrapposizione anzi allo Stato germanico⁴²», con riferimento alla natura privatistica e patrimoniale del *dominium* feudale e dei regni germanici.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ivi*, p. 112, nota 2.

Conclusioni

L'Età moderna si connota per una molteplicità di contributi che influiranno in modo permanente sulla teoria dei doveri pubblici dello Stato liberale.

Alla fine del secolo XVIII non si è ancora risolta la dialettica tra dovere come comando giuridico coattivo prodotto di una superiore volontà sovrana e dovere come norma di autodisciplina e di responsabilizzazione morale dell'agire umano. Il giusnaturalismo moderno e l'Illuminismo non scelgono tra i due modelli, e i successivi avvenimenti storici, in particolare la Rivoluzione francese e la nascita degli Stati nazionali, determineranno una commistione tra queste due concezioni dei doveri pubblici.

Nella riflessione del liberalismo settecentesco e ottocentesco in materia di doveri ricorrono diversi principi ed elementi culturali derivanti dal giusnaturalismo moderno e dall'Illuminismo: la centralità dello Stato sovrano e del comando eteronomo quali, rispettivamente, fonte e strumento per l'imposizione dei doveri pubblici della società civile; la teorizzazione del principio di uguaglianza formale degli uomini nello stato di natura, dalla quale deriva l'uguale titolarità di diritti e di doveri naturali; il principio della corrispettività tra diritti e doveri, che porterà in seguito i rivoluzionari francesi a sostenere l'inutilità di una dichiarazione dei doveri in contrappunto alla dichiarazione dei diritti; la separazione, risalente alla filosofia di Thomasius, tra foro interno e foro esterno, tra diritto e morale, sulla quale viene in seguito fondata la secolarizzazione dei doveri pubblici e la dichiarazione della libertà di pensiero e di coscienza; e infine la declinazione dei doveri, a partire dal XVIII secolo, come norme di autodisciplina e comandamenti di una religione civile della cittadinanza volti a consolidare il vincolo politico di uno Stato nato su base contrattuale e volontaristica, il quale necessita di strumenti pedagogici per formare e disciplinare i sudditi-cittadini, sia in ambito civile sia in quello militare.

È la Rivoluzione francese l'evento storico in cui si realizza in diversi modi l'unione tra la concezione dei doveri come comandi eteronomi posti dalla legge positiva dello Stato e la concezione dei doveri come comandamenti di una religione civile della cittadinanza adottata in funzione disciplinante.

Il costituzionalismo liberale contemporaneo nasce in aperta antitesi rispetto all'*Ancien Régime*, un ordine storico delle cose complessivamente fondato su un amalgama di doveri risalenti e moderni, comunitari, economici, morali e religiosi, cui si affiancano libertà

particolari – franchigie, *libertates* e privilegi – caratterizzate da un'efficacia che non è mai generale, *erga omnes*, ma è solo e strettamente personale o comunitaria, e di conseguenza circoscritte a gruppi, comunità, consorterie, ordini.

Questo ordine storico è l'opposto di qualunque pretesa di universalismo individualista e di principio di uguaglianza, nonché delle basi per la realizzazione del modello economico liberale. Per i rivoluzionari bisogna quindi abatterlo e sostituirgli un nuovo ordinamento politico ed economico razionale, fondato su principi che possano garantire la tutela degli interessi e dei diritti individuali. La Rivoluzione francese fonda pertanto il costituzionalismo contemporaneo sull'unità della sovranità, sulla limitazione dei poteri, sul principio di legalità, sulla rappresentanza e sulla dichiarazione dei diritti soggettivi individuali.

Questa semplificazione realizzata dalla modernità giuridica, la quale postula una società di soli individui, tutti liberi e tutti eguali per legge, al netto delle diseguaglianze di fatto, non può che poggiare le proprie fondamenta teoriche su un'idea di patto politico fondato sulla tutela dei diritti soggettivi degli individui. I diritti soggettivi proclamati solennemente nelle dichiarazioni dei diritti francesi sono in gran parte libertà negative, ossia pretese individuali di spazi di libertà dall'intervento dello Stato, che tuttavia si rapportano fin da subito con la scelta dei rivoluzionari di porre la legge quale unica fonte normativa deputata a disciplinarne l'esercizio e a bilanciare diritti e doveri nei rapporti interindividuali, così come tra cittadino e Stato.

Il costituzionalismo della Rivoluzione francese pone conseguentemente al centro la figura dell'individuo titolare di un patrimonio di diritti naturali, in netta antitesi rispetto all'uomo dell'*Ancien Régime*, inserito, quasi annegato, nella dimensione comunitaria dei corpi intermedi e, al contempo, sottoposto al potere del sovrano assoluto. Nel nuovo ordinamento giuridico post-rivoluzionario, l'individuo rimane formalmente legato solo più alla famiglia e ai consociati con cui interagisce economicamente, mediante il diritto privato codificato, e allo Stato, attraverso una costituzione che ne riconosce e si propone di tutelarne i diritti. Il mercato e l'assemblea – espressioni delle libertà economiche garantite dalla codificazione e di quelle politiche riconosciute dalle dichiarazioni dei diritti, dalla costituzione e dalle leggi elettorali – divengono i principali spazi della socialità, a detrimento degli altri momenti e dei corpi intermedi.

Altro obiettivo fondamentale del liberalismo rivoluzionario è quello di limitare, bilanciare e definire i poteri dello Stato e le competenze dei suoi organi, assoggettando l'amministrazione alla legge: diventa quindi centrale il rispetto del principio di legalità, al quale deve conformarsi l'azione amministrativa. Tale principio impone un «confronto

ininterrotto degli atti del potere legislativo e del potere esecutivo¹». A ciò si aggiunge la scelta centralizzatrice e la costruzione di uno Stato amministrativo ben più efficiente e organizzato rispetto a quello assolutista che lo aveva preceduto, e quindi maggiormente suscettibile di ledere i diritti solennemente dichiarati.

Come già evidenziato da Norberto Bobbio, la *Déclaration* del 1789 – ma il discorso potrebbe essere ampliato anche ad altri testi del costituzionalismo rivoluzionario francese – costituisce un punto di svolta del diritto pubblico e della politica europea: in essa «il rapporto tradizionale fra diritti dei governati e obblighi dei sudditi è perfettamente invertito» rispetto all'*Ancien Régime* poiché «il punto di vista tradizionale aveva per effetto l'attribuzione agli individui non di diritti ma prevalentemente di obblighi a cominciare dall'obbligo di obbedienza alle leggi, cioè ai comandi del sovrano²».

Il liberalismo rivoluzionario fa tuttavia propri i timori del giusnaturalismo moderno, comprendendo che il volontarismo politico alle origini del costituzionalismo, il riconoscimento dei diritti soggettivi, la secolarizzazione del potere politico e la libertà di coscienza sono tutti fattori potenzialmente disgreganti per lo Stato. Nei dibattiti costituenti della Rivoluzione viene avvertito il problema di garantire, pur nel rispetto dei diritti soggettivi e della separazione dei poteri, l'autorità dello Stato quale fattore fondamentale per la compattezza del corpo politico e per l'affermazione dei principi rivoluzionari. Lo Stato resta quindi un elemento fondamentale del diritto pubblico liberale: esso si connota come Stato di diritto – riconosciuto poi dalla dottrina come persona giuridica sovrana – che si fonda prima di tutto sul primato della legge positiva.

La legge si fa portatrice del comando coattivo della volontà sovrana e costituisce la fonte dei doveri pubblici, nonché il mezzo per determinare gli spazi di libertà e dell'obbedienza dei cittadini. I doveri dello Stato liberale sono quindi in primo luogo doveri giuridici, disposti dalle leggi e dai regolamenti dello Stato. La legge è inoltre, nella pratica politica, insieme ai decreti, lo strumento che i rivoluzionari utilizzano per imporre la Rivoluzione a un Paese che in più parti e in più di un'occasione manifesta segnali di aperta avversione nei confronti della sempre maggior estremizzazione delle politiche rivoluzionarie. La legge deve rendere effettivi nell'ordinamento i principi della Rivoluzione, così che fin da subito «l'espressione della libertà è inscindibile dall'affermazione dell'autorità nella quale si prolunga e di cui la legge

¹ M. GAUCHET, *Diritti*, in AA. VV., *Dizionario Critico della Rivoluzione Francese*, F. FURET – M. OZOUF (a cura di), Bompiani, Milano 1988, p. 621.

² N. BOBBIO, *La Rivoluzione Francese e i Diritti dell'uomo. Conferenza tenuta nella sala delle Capriate della Biblioteca della Camera dei deputati 14 dicembre 1988*, Ufficio pubblicazioni Camera dei Deputati, Roma 1990, p. 35.

costituisce lo strumento³».

La costituzionalizzazione dei diritti soggettivi si accompagna così fin da subito al rafforzamento dell'autorità dello Stato e all'aumento dei campi di intervento della legge, la quale stravolge tutti gli antichi rapporti di diritto privato e di diritto pubblico, facendo sorgere diversi e nuovi doveri del cittadino nei confronti dei consociati così come nei confronti dello Stato. Si palesa pertanto il conflitto interno che animerà sempre la costituzione liberale dello Stato, nella quale «il bisogno di tradurre l'autonomia degli individui in potere sociale entra in contrasto con la conservazione dei loro diritti attraverso la limitazione del potere⁴».

È uno dei grandi paradossi che la Rivoluzione consegna in eredità al liberalismo ottocentesco: essa nasce contro uno Stato assoluto irrispettoso dei diritti dell'individuo e realizza pertanto una dichiarazione dei diritti che desidera indicare chiaramente i doveri del sovrano, ma che, al contempo, pone la tutela dei diritti nelle mani della legge, fonte normativa della volontà sovrana della Nazione, la quale amplierà nel tempo, pur se razionalizzandoli rispetto alla situazione dell'*Ancien Régime*, i doveri del cittadino nei confronti dello Stato. La legge diventa infatti lo strumento dello Stato per riaffermare continuamente la sovranità della Nazione e, ad ogni riaffermazione, essa può determinare il sorgere di nuovi diritti ma anche – e le vicende politico-militari della Rivoluzione lo dimostrano – di nuovi e gravosi doveri pubblici.

Si avrà modo di evidenziare come, nel corso della Rivoluzione così come negli sviluppi politici postunitari in Italia, al di là del generale favore per le libertà da parte della classe dirigente liberale e della giuspubblicistica, i liberali devono affidarsi ai doveri per garantire la sopravvivenza dell'ordinamento liberale.

Si può affermare che la contrarietà dei costituenti del 1789 alla costituzionalizzazione dei doveri pubblici derivi, più che da un'ostilità del liberalismo per il concetto stesso di dovere, dal peso e dai legami storico-sociali che tale concetto porta in dote, i quali possono condizionare e limitare la portata innovativa delle dichiarazioni dei diritti e la funzione stessa del diritto soggettivo quale bisturi per dissezionare quel corpo, ritenuto morto dai rivoluzionari, che era il tessuto sociale dell'*Ancien Régime*.

I rivoluzionari del 1789 associano ancora i doveri alla dimensione comunitaria e conservatrice delle strutture cetuali e associative dell'*Ancien Régime*, e tale associazione rende i doveri ancor meno graditi a coloro che desiderano un radicale rinnovamento della società. I doveri vengono osteggiati sia perché costituiscono dei limiti contrapposti al

³ M. GAUCHET, *Diritti...*cit., p. 621.

⁴ *Ibidem*.

volontarismo individuale, politico ed economico, sia poiché i rivoluzionari ne percepiscono la natura frenante rispetto al libero dispiegarsi delle forze del mercato, appena emancipatesi dai vincoli del mondo pre-industriale e del diritto tradizionale. Tra i rivoluzionari è infatti diffuso il timore che, attraverso un'esaltazione dei doveri o un loro riconoscimento puntuale nelle costituzioni o nelle dichiarazioni dei diritti, possano tornare in vita gli obblighi e i vincoli statuali e sociali dell'*Ancien Régime*, ledendo così il riconoscimento quasi sacrale dei diritti soggettivi⁵.

Al fine di evitare una costituzionalizzazione esplicita dei doveri, i costituenti del 1789-1791 ricorrono ad un principio che il liberalismo rivoluzionario mutua dal giusnaturalismo moderno e dal contrattualismo: se si accetta il principio della corrispettività biunivoca tra diritti e doveri, si può anche conseguentemente sostenere che dichiarare i diritti significa dichiarare anche i loro corrispettivi doveri. Nondimeno il costituzionalismo del 1789 non sembra concepire altro che i doveri dello Stato volti a garantire la tutela dei diritti naturali, e il corrispettivo diritto-dovere dei cittadini di insorgere nei confronti di quello Stato che venisse meno ai propri doveri instaurando un regime di oppressione.

Il liberalismo rivoluzionario non si limita tuttavia ad una concezione legalista dei doveri fondata unicamente sulla centralità della legge quale fonte deputata a stabilire gli obblighi degli individui. Esso, raccogliendo come anticipato il testimone lasciato dall'Illuminismo, si impegna fortemente nella costruzione di sistemi educativi nazionali e negli studi pedagogici, investendo nell'insegnamento dei principi rivoluzionari e dei doveri alla cittadinanza con l'esplicita finalità di garantire il consenso nei confronti delle istituzioni dello Stato, l'adesione ai principi rivoluzionari e la stabilità dell'ordine politico.

Agli antichi doveri, pubblici e religiosi, dell'*Ancien Régime* il liberalismo rivoluzionario sostituisce così un'etica nazionale comune, una religione civile del cittadino, nella quale i doveri diventano i comandamenti di una religione civile che unisce i cittadini nell'amor di Patria e nel fervore rivoluzionario, nel culto della libertà e dell'eguaglianza, che ne ispira le azioni quotidiane e la militanza politica alla pratica delle virtù, responsabilizzandone l'azione nei confronti dei concittadini, specie verso quelli più deboli, e verso la Repubblica.

Il legame tra i doveri e l'educazione della cittadinanza diventerà nel XIX secolo lo strumento fondamentale al quale il liberalismo affida il disciplinamento della società, e la formazione civica, tecnica e culturale dei cittadini. Pur in un contesto costituzionale che tutela i diritti soggettivi, primi tra tutti la libertà di coscienza e di stampa, le classi dirigenti degli

⁵ Cfr.: A. P. BUFFO, *Nel segno di Giano. Il dovere nell'età dei diritti*, Giappichelli, Torino 2020, pp. 75 ss.

Stati nazionali sentono il bisogno di adottare una politica culturale e pedagogica che sappia – citando un passo di Thomas Hobbes – governare le opinioni per meglio governare le azioni⁶, fornendo al popolo una chiara idea del giusto e dello sbagliato, dei valori nazionali, dell'obbedienza, dei doveri civili e della gerarchia.

Una peculiare riemersione dei doveri si ha nel periodo che va dall'adozione della costituzione del 1793 alla svolta termidoriana, sostanzialmente coincidente con il predominio politico dei giacobini più intransigenti e con l'instaurazione del governo rivoluzionario e del Terrore. In tale contesto i doveri riemergono sia in forma di catechismo morale della partecipazione politica o come dogmi della religione civile della cittadinanza rivoluzionaria, sia come doveri militari dei cittadini francesi chiamati alle armi dalla Repubblica per la difesa della Rivoluzione.

Tale connotazione dei doveri pubblici della cittadinanza è legata al culto giacobino della partecipazione politica popolare e delle virtù civiche e politiche tratte dagli esempi della storia antica, tanto studiata ed esaltata già prima della Rivoluzione dagli illuministi come Jean-Jacques Rousseau, l'abbé Mably e Charles-Louis de Secondat, barone di Montesquieu. I doveri si declinano primariamente come doveri di partecipazione politica del popolo sia nei club rivoluzionari, sia attraverso la denuncia popolare dei nemici della Rivoluzione, sia nella risposta all'appello alla rivolta popolare dei capi rivoluzionari in funzione di salvaguardia dei principi impostisi con la Rivoluzione stessa.

La Rivoluzione aveva infatti ideato, fin dai propri esordi, momenti, luoghi e simboli di aggregazione comunitaria e politica ulteriori e alternativi rispetto a quelli tipici dell'*Ancien Régime*: i giornali, i club e le sezioni, le federazioni, le feste nazionali, i giuramenti, i processi e perfino le esecuzioni pubbliche uniscono i cittadini rivoluzionari in un'appartenenza escludente nei confronti di tutti quegli individui non accomunati dalla fede e dagli ideali rivoluzionari. Inoltre, a differenza delle appartenenze dell'*Ancien Régime*, l'adesione individuale a tali comunità non è più obbligatoria in ragione del ceto, della professione, del luogo di appartenenza, ma è, almeno sul piano formale, volontaria.

La partecipazione politica diventa quindi la manifestazione di una volontà individuale, ma costituisce al contempo un dovere del cittadino, poiché non basta accettare la Repubblica, ma bisogna anche agire e combattere per essa. Chi non si impegna non è veramente un cittadino, e come tale può essere perseguito come nemico interno. La partecipazione si declina anche nella fanatica collaborazione di tutti i cittadini virtuosi alla denuncia dei complotti,

⁶ N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, Einaudi, Torino 2004, p. 32.

degli ambiziosi, degli indifferenti, in sintesi, di tutti i nemici interni della Rivoluzione. Nella situazione emergenziale l'esercizio della virtù diventa il contributo ad un regime sempre più fanatico e sanguinario.

I doveri, nella locuzione di «doveri dell'uomo», che si affermerà nel XIX secolo, divengono infine i dogmi positivizzati del culto rivoluzionario dell'Essere supremo, istituito da Robespierre e da altri giacobini deisti e imposto come religione civile rivoluzionaria con il decreto del 18 fiorile dell'anno II.

È poi la difficile situazione militare che la Francia rivoluzionaria si trova ad affrontare tra il 1792 e il 1795 che rimette all'ordine del giorno il tema dell'arruolamento di grandi masse di cittadini sotto le bandiere della Repubblica e pertanto la questione dell'adempimento dei doveri militari da parte dei cittadini francesi. I doveri militari tornano al centro del dibattito in ragione delle necessità di difesa della Rivoluzione dalla concreta minaccia di un'invasione della Francia da parte dagli eserciti monarchici coalizzatisi contro di essa.

Nonostante la coercizione esercitata durante le operazioni di reclutamento per le leve di massa del 1793, i rivoluzionari si dimostrano ancora restii ad adottare i doveri come categoria del proprio pensiero e nel discorso pubblico, e continuano ad esaltare l'arruolamento come atto volontario. Si realizza nondimeno, nel corso del decennio rivoluzionario, il passaggio definitivo dagli obblighi militari dell'*Ancien Régime* all'istituzionalizzazione della coscrizione generale obbligatoria con la legge Jourdan-Delbrel del 5 settembre 1798, la quale realizza una rivoluzione nella teoria e nella pratica dei doveri militari.

Anche i doveri militari del cittadino francese non restano unicamente delle situazioni giuridiche passive disposte dalla legge e dai decreti della Repubblica: le riforme militari e le leve di massa del 1793, pur se dettate da necessità contingenti, sono infatti accompagnate da un dibattito, in verità già iniziato in epoca pre-rivoluzionaria, sul ruolo del soldato nella nuova società, sulle tattiche, sulla disciplina militare, sull'etica delle istituzioni militari e sul loro possibile utilizzo per la formazione e il disciplinamento della cittadinanza rivoluzionaria. È proprio in questo nuovo contesto che nascono il mito del «cittadino-soldato», costituzionalizzato nella formula di cui all'articolo 109 dell'*Atto costituzionale* del 1793, e quello il concetto della «Nazione in armi», i quali riscuoteranno ancora grande fortuna nel dibattito politico e militare del XIX secolo.

I testi costituzionali dell'anno II, in specie la *Déclaration* del 1793, segnano un ulteriore passo avanti in materia di doveri pubblici individuali. La *Déclaration* positivizza infatti (all'articolo 30) il pensiero di Emmanuel Joseph Sieyès, da lui già espresso nel suo progetto alla *Déclaration* del 1789, in materia di esercizio di una pubblica funzione: giacché la

dichiarazione dei diritti è prettamente dedita a indicare i doveri dello Stato, è logica conseguenza che chiunque sia titolare di un incarico ed eserciti una pubblica funzione statale non possa considerare l'esercizio della stessa come un proprio diritto, bensì come un dovere posto a tutela di un interesse pubblico. In Sieyès, inoltre, il concetto di funzione pubblica non esaurisce il suo campo di applicazione e i suoi significati nell'ambito scientifico e concreto dell'azione amministrativa. La funzione pubblica si lega così anche al tema della rappresentanza fondata sul suffragio ristretto, tanto che si giunge a configurare, nel periodo 1789-1791 e nuovamente nel 1795 e nel 1799, l'attività di elettore e di deputato come esercizio di una pubblica funzione e quindi soprattutto come dovere pubblico individuale, affidato dalla legge a individui dotati di determinate caratteristiche personali nell'interesse del buon funzionamento della rappresentanza e quindi della stabilità della Nazione intesa come corpo politico.

Questa teoria della rappresentanza-funzione troverà nuova linfa all'interno del formalismo giuridico di fine XIX secolo, il quale rivoluzionerà nuovamente, giungendo a soluzioni non dissimili da quelle di Sieyès, la dogmatica in materia di diritti politici.

La svolta di Termidoro e la nascita della Repubblica segnano il ritorno al moderatismo di una Nazione di proprietari e notabili, o meglio di rivoluzionari disillusi, che temono la partecipazione politica popolare e preferiscono il culto del volontarismo politico ed economico del cittadino proprietario.

Nel 1795 tale svolta politica si riflette, in ambito costituzionale, nella redazione di una nuova *Déclaration des droits et des devoirs de l'Homme et du Citoyen*, la quale costituisce prefazione della nuova costituzione direttoriale (5 fruttidoro anno III) e pone per la prima volta a contraltare dei diritti dichiarati nella prima parte nove articoli piuttosto vaghi e moraleggianti (nel titolo II) dedicati ai doveri degli individui, i quali verranno aspramente criticati dalla giuspubblicistica successiva. La dichiarazione dei diritti continua a prevedere i doveri dello Stato, mentre la dichiarazione dei doveri prevede gli obblighi dei cittadini. L'adempimento stesso dei doveri costituisce un elemento fondamentale per la coesione politica della Nazione.

I doveri della *Déclaration* del 1795 sono tuttavia molto diversi da quelli del biennio giacobino. Essi infatti non costituiscono tanto un richiamo alle virtù del cittadino partecipe della vita politica della Repubblica, quanto un memento dei limiti morali alla volontà individuale derivati dal vivere associato. La dimensione relazionale dell'esistenza umana emerge da numerosi articoli ed esprime la preoccupazione di reinserire gli uomini all'interno di istituzioni, come la famiglia, in grado non solo di tutelarli, ma anche di orientarne e, se

necessario, vincolarne il comportamento. Il cittadino deve quindi essere consapevole dei suoi doveri di difesa e servizio nei confronti della società; deve inoltre obbedire religiosamente alle leggi e rispettare i funzionari pubblici. Solo chi viola palesemente la legge è nemico della società, a differenza della dittatura giacobina, quando costituiva un nemico chiunque mancasse semplicemente di zelo o impegno rivoluzionario. Anche se sono redatti in modo inorganico, è possibile ricavare dagli articoli un sistema di doveri: doveri verso la famiglia, doveri verso i consociati – primo tra tutti quello di rispettare la proprietà e di comportarsi nel rispetto dell’etica della reciprocità – e infine doveri verso lo Stato, con il dovere di servire e difendere la Patria per mantenere le tre conquiste fondamentali che la svolta termidoriana vuole salvare della stagione costituente del 1789-1791: i principi di libertà e eguaglianza, il diritto di proprietà e l’impero della legge.

Nella redazione dei pochi articoli dedicati ai doveri ha un ruolo senza dubbio rilevante il ricordo della Repubblica giacobina e del Terrore, in cui il fervore rivoluzionario e l’impegno politico del popolo avevano generato e irrobustito un regime del sospetto, della denuncia, della vendetta di piazza, e della ghigliottina. Gli uomini che redigono la costituzione del 1795 guardano indietro al 1789 per salvarne i principi fondamentali, ma desiderano nondimeno sottolineare l’importanza dei doveri individuali, siano essi obblighi morali o obblighi giuridici, come freni alla volontà e all’arbitrio individuale. Si comincia a comprendere il pericolo derivante dalla forza potenzialmente disgregatrice della sola dichiarazione e del solo esercizio dei diritti soggettivi individuali. Inoltre, dopo gli eccessi della Convenzione giacobina e il terribile operato del Comitato di salute pubblica e del Tribunale rivoluzionario durante la stagione del Terrore, sembra essere diffuso il timore nella classe dirigente termidoriana di una volontà politica priva di limiti etici e del rischio che la comunità nazionale venga ancor più lacerata dalle fazioni in cui si è frammentato il fronte rivoluzionario.

I doveri vengono così finalmente costituzionalizzati poiché si percepisce la necessità di ricostruire un’etica collettiva e di limitare il potere rivendicativo delle dichiarazioni dei soli diritti, di porre freni alla volontà individuale, e di arginare la rivolta popolare e le derive democratico-dittatoriali della classe politica⁷.

Nonostante queste importanti riemersioni dei doveri nel periodo 1793-1795, è il pensiero apertamente antitradizionalista, anticomunitarista e individualista del liberalismo rivoluzionario a rimanere comunque ampiamente maggioritario nel costituzionalismo liberale

⁷ Cfr.: M. GRIFFO, *Dichiarare i diritti dopo il terrore*, in *Dichiarazione dei Diritti e dei Doveri dell’Uomo e del Cittadino [1795]*, Liberilibri, Macerata 2020, pp. XIII-XIV.

ottocentesco, il quale, specie in Italia, si ispirerà ai modelli costituzionali forniti dalla Francia. È proprio la vittoria di questo modello a determinare il lungo esilio dei doveri dai testi costituzionali e a negare loro un ruolo di situazione giuridica ordinante nel costituzionalismo liberale.

Passando quindi all'esame dei doveri pubblici all'interno dello Statuto albertino e delle opere della giuspubblicistica dell'Italia liberale, si rilevano delle origini storiche risalenti negli elementi del discorso liberale in materia di doveri pubblici. Emerge una continuità storica tra il liberalismo e l'esperienza della Rivoluzione francese, l'Illuminismo e il giusnaturalismo moderno in tema di doveri.

Lo Statuto albertino è laconico in materia di doveri pubblici: esso contrappone nel titolo II, «Dei diritti e doveri dei cittadini», i diritti di libertà ai soli doveri tributari. Il titolo si caratterizza per disposizioni costituzionali brevi e dal contenuto assai limitato, le quali rimandano spesso, mediante riserva, alla legge ordinaria. Gli articoli dedicati dallo Statuto ai doveri pubblici sono complessivamente pochi e verranno adottati senza una particolare discussione in sede di lavori preparatori. Nel caso degli obblighi militari, il dovere pubblico individuale è unicamente desumibile dal contesto complessivo delineato dello Statuto in combinato disposto con le leggi ordinarie aventi ad oggetto l'ordinamento e le forme dell'arruolamento del Regio Esercito (già Armata Sarda). Lo Statuto non sviluppa quindi un bilanciamento tra diritti e doveri dei sudditi del Regno. I doveri menzionati nello Statuto sono unicamente i doveri di natura tributaria dei regnicoli nei confronti dello Stato, il dovere per lo Stato – ma gravante sui cittadini contribuenti – di garantire inviolabilmente gli impegni debitori nei confronti dei creditori del debito pubblico, e gli obblighi di giuramento del Re, del Reggente, e dei parlamentari. Si delinea complessivamente un quadro costituzionale asistemico, solo successivamente integrato dalla poca dottrina liberale e dagli interventi del legislatore. Saranno proprio questi ultimi a strutturare nel tempo un complesso di doveri pubblici individuali, di cui i più rilevanti esempi restano il servizio militare di leva e l'obbligo scolastico. In sintesi, lo Statuto è un testo costituzionale che risulta privo di un'idea o progetto di società.

I doveri pubblici non sono generalmente ritenuti degni di un particolare riconoscimento all'interno delle costituzioni liberali – fa in tal senso parziale eccezione il costituzionalismo tedesco dell'età della Restaurazione – poiché si ritiene che i doveri siano desumibili dall'ordinamento giuridico e, in particolare, dalle disposizioni della legge. Nondimeno i costituzionalisti ravvisano nella costituzione – al di là della laconicità in materia già evidenziata all'interno dello Statuto – la sede del bilanciamento tra autodeterminazione

individuale e obbedienza, libertà e autorità, diritti e doveri. Essi si impegnano a stabilire dove debba situarsi il punto di questo equilibrio tra diritti soggettivi e doveri pubblici.

Nella manualistica costituzionalistica italiana preorlandiana solo pochi cenni vengono dedicati ai doveri pubblici, e quasi tutti i brani in materia sono inseriti nella trattazione delle forme di limitazione dei diritti di libertà. Nemmeno l'esame dei principali e più gravosi doveri pubblici, come gli obblighi tributari, l'obbligo scolastico o la prestazione del servizio militare, viene affrontato dal primo costituzionalismo liberale in modo sistematico. L'adesione dei docenti al liberalismo determina inoltre l'assenza nei loro manuali di un dovere generale di solidarietà, il quale viene spesso esorcizzato, insieme alla progressività dell'imposta, nelle pagine dedicate agli obblighi tributari. I doveri pubblici non emergono come una situazione giuridica fondamentale nella sistematica del costituzionalismo liberale, dove vengono derubricati a forme di limitazione dei diritti soggettivi. Questi ultimi sono l'unica vera figura giuridica di interesse costituzionale per la definizione dei rapporti tra individuo e Stato. Non si realizza un bilanciamento, all'interno della dottrina, tra diritti di libertà e doveri pubblici. I doveri pubblici compaiono brevemente, in qualche frase isolata, all'interno di paragrafi al termine di qualche capitolo dedicato ai rapporti tra individuo e Stato o ancora, per quanto concerne il dovere generale di obbedienza dei cittadini, nei paragrafi dedicati alla sovranità o al diritto di resistenza. Solo pochi autori, forse per l'eclettismo della loro formazione o per l'influenza di altre scienze sociali sui loro scritti, dedicano qualche parola in più agli obblighi tributari, militari e scolastici.

I pochi brani dedicati ai doveri pubblici nella giuspubblicistica preorlandiana sono tuttavia evocativi della continuità della cultura giuridica in materia di doveri pubblici. Vi si possono rintracciare riferimenti dottrinali alla tradizione romanistica, come nel caso di Giuseppe Saredo, il quale cita il passo ulpiano sulla *iustitia* per ribadire il dovere fondamentale dell'*alterum non laedere*, ossia il rispetto della sfera giuridica altrui. Non mancano nemmeno riferimenti ai doveri come comandamenti della virtù pubblica (sempre in Saredo), i quali richiamano al dibattito illuminista sull'autodisciplina individuale o all'etica pubblica della cittadinanza rivoluzionaria impostasi particolarmente durante il Terrore e il governo rivoluzionario.

Molti autori riaffermano il principio, derivante dal giusnaturalismo moderno e poi fatto proprio dalla Rivoluzione francese, della corrispettività tra doveri e diritti, per cui, a seconda dei diversi autori, i diritti costituiscono la contropartita dei doveri adempiuti oppure i doveri rappresentano il prezzo da pagare per il godimento dei diritti e dei vantaggi della vita civile. Sempre dalla cultura del giusnaturalismo moderno e della Rivoluzione francese deriva la

concezione dell'imposta del costituzionalismo liberale italiano: l'imposta è indicata come un sacrificio, una limitazione sofferta del diritto di proprietà, che costituisce il corrispettivo dovuto per i servizi assicurati dallo Stato o l'insieme dei mezzi economici necessari alla sua esistenza e operatività. Si tratta chiaramente di una percezione svalutativa del ruolo degli obblighi tributari che si basa ancora sull'idea contrattualista di uno Stato come prodotto volontaristico della società, esistente per il soddisfacimento degli interessi individuali.

Il *Trattato* di Augusto Pierantoni fornisce degli spunti grazie ai quali è possibile aprire un breve excursus sul tema dei doveri militari e dell'educazione della cittadinanza ai doveri nelle scuole elementari del Regno d'Italia.

I doveri pubblici non sono riducibili ad aridi comandi previsti in una qualche legge o un qualche decreto sul reclutamento dell'esercito o per l'istituzione di un nuovo tributo. Vi è in essi una carica intrinsecamente morale che li individua, già nel dibattito giusnaturalista e illuminista, quali situazioni giuridiche fondamentali, il cui adempimento è posto a palladio dell'esistenza e operatività dello Stato, della virtù e dell'ordine sociale. Neppure il liberalismo può fare a meno di cogliere questa loro natura. I doveri restano dei principi di ordine per la vita civile e politica, e da tale funzione consegue l'importanza del loro insegnamento ai sudditi, affinché questi ultimi possano obbedire al comando del sovrano non solo in quanto sottomessi e minacciati dall'applicazione di sanzioni, ma in quanto consapevolmente persuasi dell'alto valore morale del loro adempimento per il perseguimento della felicità collettiva. I doveri come situazioni giuridiche essenziali per la pratica di una cittadinanza virtuosa non saranno quindi esaltati solo nella stagione del giacobinismo rivoluzionario o nel pensiero radicale dell'Ottocento: l'educazione, in particolar modo all'obbedienza, sarà un tratto distintivo di tutta la pedagogia liberale ottocentesca. Essi costituiscono i comandamenti di una religione civile della cittadinanza – religione civile auspicata già da Rousseau nel Settecento e poi promossa, come visto, durante la Rivoluzione francese – e strumenti efficaci per rinsaldare l'obbligo politico stretto alla proclamazione dell'Unità d'Italia. In tal senso l'adempimento dei doveri militari e dell'obbligo scolastico costituisce al tempo stesso una prima partecipazione del cittadino alle istituzioni dello Stato nazionale e l'occasione per le istituzioni militari e scolastiche di formare e disciplinare il cittadino alla consapevolezza dei propri doveri verso se stesso, la famiglia, la società e lo Stato.

La scuola e le forze armate sono le due istituzioni che si impegnano nell'educazione della cittadinanza ai propri doveri. La cultura diffusa dei doveri del Regno d'Italia è quindi figlia delle istituzioni dello Stato, dei loro ordinamenti e delle loro fonti interne. L'articolazione capillare di tali istituzioni sul territorio nazionale le rende le alleate più adeguate della classe

dirigente per la diffusione di una cultura nazionale, anche etica e normativa, che avvicini i cittadini alle istituzioni del Regno, li educhi all'obbedienza e li renda edotti della loro posizione e del loro ruolo all'interno della società e dello Stato. I luoghi dell'educazione ai doveri divengono le aule delle scuole, attraverso l'imposizione dell'obbligo scolastico e l'insegnamento dei diritti e doveri del cittadino, e le caserme, con la prestazione del servizio militare di leva e la sottomissione alla disciplina militare e all'etica delle istituzioni castrensi. È così possibile, anche per uno Stato ancora «minimo» come quello italiano di fine XIX secolo, raggiungere grandi masse di cittadini per irrobustirne il vincolo di appartenenza etico e sentimentale alla comunità politica nazionale.

Le fonti normative di riferimento per comprendere tale cultura dei doveri dello Stato liberale sono quindi i programmi scolastici ministeriali e i regolamenti di disciplina delle forze armate. Sono entrambi fonti secondarie, prodotto dell'attività legislativa delle stesse istituzioni che ne vengono disciplinate, e ciò permette di apprezzare, già prima delle grandi opere dell'istituzionalismo classico, l'importanza delle istituzioni dello Stato e del diritto da esse prodotto quali fattori di ordine all'interno della società e strumenti di formazione e disciplinamento del cittadino.

Influenzata dalle sue origini rivoluzionarie e liberali che rigettavano il dovere quale figura soggettiva ordinante dei rapporti del diritto pubblico tra individuo e Stato, e orientata dalla scienza costituzionale francese dell'età della Restaurazione, la prima giuspubblicistica costituzionalistica postunitaria si propone come scienza delle libertà e derubrica i doveri pubblici individuali a limiti dei diritti soggettivi posti dalla legge dello Stato. Solo i diritti soggettivi sono fatti oggetto di approfondita trattazione da parte dei costituzionalisti: questi dedicano infatti la maggioranza delle loro opere allo studio degli articoli del titolo II dello Statuto, delle origini storiche e ideologiche dei diritti di libertà, e delle leggi che ne disciplinano l'esercizio e i limiti, mentre la trattazione delle forme e delle modalità di sottoposizione del cittadino a prestazioni personali (come il servizio militare) o patrimoniali (come le imposte) dello Stato ricade nel campo di studio della scienza del diritto amministrativo, beneficiando di particolari approfondimenti soltanto da parte di pochi autori e solo nella fase tarda del periodo storico in esame.

La scarsità dei contributi accademici in materia di doveri pubblici si pone tuttavia in palese contrasto rispetto a una politica legislativa che dagli anni dell'unificazione fino al primo conflitto mondiale si dimostra invece particolarmente attenta all'imposizione e all'allargamento degli obblighi tributari, dell'obbligo scolastico e dell'obbligo del servizio militare di leva.

A partire dagli anni Settanta del XIX secolo la dottrina italiana, che dopo l'unificazione era stata molto debitrice dei modelli costituzionali della Restaurazione francese e ammiratrice dell'esperienza costituzionale inglese, si riorienta verso una concezione dello Stato, del diritto pubblico e delle libertà nella quale emerge fortemente l'influsso del coevo pensiero giuridico tedesco, animato al tempo da un vivace dibattito nel campo delle scienze del diritto pubblico. L'influenza della giuspubblicistica tedesca sul riorientamento culturale, filosofico e metodologico e sull'arricchimento contenutistico e sistematico della giuspubblicistica italiana è indubbio, confermato dagli stessi autori alla guida del rinnovamento dottrinale italiano, e interessa anche la materia dei doveri pubblici.

Un primo avvicinamento alla cultura filosofica tedesca si realizza, tra gli anni Cinquanta e Ottanta del XIX secolo, grazie all'hegelismo italiano, il quale contribuisce all'accoglimento della filosofia hegeliana nel contesto culturale nazionale, influenzando numerose discipline, comprese quelle giuridiche. L'hegelismo ha un ruolo fondamentale per la ridefinizione degli spazi della libertà e dell'autorità all'interno del dibattito politico e giuridico postunitario, contribuendo in modo determinante alla recessività del contrattualismo e del giusnaturalismo che avevano contraddistinto le opere della prima dottrina costituzionalistica postunitaria. La supremazia etica dell'organo statale, così come sostenuta nella filosofia hegeliana, il superamento della dialettica diritto-morale all'interno dell'etica e dello Stato, la preminenza valoriale del diritto pubblico sul diritto privato costituiscono dei passaggi filosofici fondamentali per il successivo riequilibrio in senso statualista e giuspositivista della dottrina giuspubblicistica tedesca e italiana. Lo Stato diventa in tale nuovo disegno la realizzazione storica dello spirito del popolo e manifesta una sovranità finalizzata all'adempimento del dovere di conseguire l'interesse generale. Esso diviene una *necessitas* per la sopravvivenza della Nazione, per il suo sviluppo e per la realizzazione stessa delle individualità appartenenti ad essa. Ne discende il mutamento del suo ruolo rispetto al liberalismo classico: anche la natura etica dell'azione dello Stato richiede l'intervento di quest'ultimo nella società. La filosofia hegeliana immerge inoltre l'individuo nei rapporti familiari, sociali e pubblici, ritenendo possibile la realizzazione di un'autentica libertà solo all'interno dei medesimi. L'autentica libertà si realizza nell'*ethos*, ossia nell'adesione individuale al costume delle istituzioni storicamente esistenti, e nella consapevolezza della dimensione organica dell'esistenza, con l'identità dell'interesse particolare con quello universale. Da questa unità tra volontà individuale e volontà universale Hegel fa derivare l'identità tra diritto e dovere,

per cui «ciò che è un diritto è anche un dovere, e ciò che è un dovere è anche un diritto⁸». Per Hegel il dovere libera e si fa redentore dell'uomo, sottraendolo all'impulso naturale e all'irrisolutezza tra il dover essere e il potere. L'uomo ha quindi diritti in quanto ha doveri e viceversa.

Alla corrispettività tra diritti e doveri sostenuta dal giusnaturalismo di Età moderna, principio generalmente accettato all'interno della filosofia del diritto e del diritto costituzionale liberale, si affianca così la coincidenza/corrispondenza tra diritti e doveri, la quale entra nel dibattito filosofico nazionale grazie allo studio della filosofia hegeliana da parte dell'hegelismo italiano.

All'hegelismo seguono i primi contatti tra la giuspubblicistica liberale italiana e i giuristi liberali tedeschi (si evidenzia in materia il particolare ruolo svolto da Luigi Palma). Sono specialmente le opere di Johann Caspar Bluntschli, tradotte in Italia già dall'inizio degli anni Settanta del XIX secolo, ad esercitare una prima profonda influenza sulla dottrina giuspubblicistica italiana in materia di doveri e di obbedienza. Bluntschli sostiene il principio della corrispondenza tra diritto e dovere, un rapporto originario tra sudditi e Stato fondato sull'obbedienza dei primi al secondo, l'esistenza dello Stato come suprema entità etica e giuridica espressione di un popolo, finalizzata al perseguimento dell'interesse generale, e la consequenziale superiorità etica del diritto pubblico rispetto al diritto privato. Sono tutti elementi che non sarebbero spiegabili se non alla luce del perdurante influsso della filosofia di Hegel sul dibattito giuspubblicistico del XIX secolo.

L'opera di Bluntschli è stata individuata come uno dei riferimenti fondamentali nella formazione del giovane Vittorio Emanuele Orlando. Si può affermare che Orlando sia il primo giuspubblicista italiano a dedicare un consistente numero di pagine delle proprie opere ad argomenti fino ad allora negletti come il dovere generale di obbedienza, i limiti all'obbedienza politica e a quella giuridica, o la natura giuridica del diritto di voto, la quale gli consente di affrontare nuovamente il tema attraverso il concetto di funzione pubblica e di educazione della cittadinanza alla consapevolezza dei propri doveri. Orlando utilizza le categorie e gli istituti fornitigli dallo studio della scienza giuridica tedesca – negli anni Ottanta i suoi riferimenti principali sono proprio Bluntschli, insieme a Robert von Mohl, Rudolf von Gneist e Friedrich Julius Stahl – ma spesso li rielabora – è il caso delle forme di obbedienza – costruendo una propria sistematica.

Anche il voto, che pure è un diritto alla partecipazione politica del cittadino riconosciuto

⁸ G. W. F. HEGEL, *Enciclopedia delle scienze filosofiche*, vol. II, Laterza, Bari 1973, pp. 446-447 (§ 486).

in ragione dell'interesse di quest'ultimo alla buona amministrazione dello Stato, non può che essere esercitato in modo disciplinato e nell'interesse dello Stato che lo ha riconosciuto attraverso il diritto; in tal senso, Orlando ribadisce la teoria di Bluntschli per cui ogni diritto pubblico è anche dovere pubblico. L'elezione resta sempre una procedura per rinnovare gli organi rappresentativi dello Stato attraverso la scelta dei migliori, dei più capaci tra i cittadini.

La trattazione del diritto di voto rappresenta altresì un'occasione per Orlando di criticare l'idea che i diritti politici costituiscano la remunerazione dei numerosi doveri pubblici di cui lo Stato pretende l'adempimento da parte dei cittadini. Orlando non ammette alcuna corrispettività tra diritti e doveri pubblici: tale teoria, che Orlando intende confutare, è infatti legata al contrattualismo e al giusnaturalismo ed esprime una visione meschina dei doveri pubblici. I diritti politici sono legati al dovere generale, che grava su tutti i cittadini, di «concorrere con tutte le sue forze al benessere dello Stato»: sono un riflesso del dovere generale di obbedienza. Si può affermare che il diritto di voto sia per Orlando, in ragione di tale derivazione, più un dovere pubblico che non un diritto.

Per accedere a questa responsabilità i cittadini devono educarsi, soprattutto alla consapevolezza dei propri doveri, per poi essere cittadini attivi nella vita politica. Orlando potrà dare attuazione pratica a questo suo pensiero: tutti gli elementi fondamentali della giuspubblicistica orlandiana vengono riassunti nell'«Istruzione ai maestri» dei programmi ministeriali del 1905 per le scuole elementari per l'insegnamento di «Educazione Morale e Istruzione civile», redatta quando Orlando è Ministro della pubblica istruzione.

Sarà poi l'utilizzo del concetto di funzione pubblica a consentire alla giuspubblicistica nazionale di rappresentare il voto come un dovere al quale vengono chiamati i soggetti riconosciuti dalla legge elettorale come degni di partecipare alla politica dello Stato attraverso il rinnovo dei suoi organi.

Il metodo orlandiano e gli sviluppi scientifici della scuola nazionale del diritto pubblico contribuiscono certo a qualche arricchimento della manualistica in materia di obbligo giuridico e politico, con lo studio delle forme e delle modalità di esercizio del diritto di resistenza individuale agli atti illegittimi della pubblica amministrazione e il conseguente venir meno, nel caso di specie, dell'obbedienza dei cittadini nei confronti di provvedimenti illegittimi dell'amministrazione. Il focus dell'attenzione di Orlando sul tema dell'obbedienza, politica e giuridica, non sembra tuttavia orientato a definire un ruolo costituzionale dei doveri pubblici e non si traduce nemmeno in un sistema di doveri pubblici individuali.

Dall'esame della manualistica degli aderenti al metodo orlandiano si può infine riscontrare come i doveri pubblici non diventino, nonostante i mutamenti nella cultura

giuridica, delle situazioni giuridiche soggettive caratterizzanti in maniera consapevole la sistematica del diritto costituzionale italiano e come, al contrario, i diritti soggettivi siano ancora, nella nuova accezione di diritti pubblici soggettivi, la sola categoria ordinante i rapporti tra individuo e Stato nella manualistica della materia.

Orlando non si limita tuttavia allo studio delle opere del liberalismo mitteleuropeo: egli supera la giuspubblicistica nazionale a lui coeva approfondendo lo studio delle opere del formalismo giuridico e del positivismo scientifico tedesco, in particolare quelle di Carl Friedrich von Gerber, Paul Laband e Georg Jellinek. Lo studio di questi classici del pensiero giuridico tedesco del XIX secolo contribuisce in maniera determinante all'individuazione, anche in Italia, di categorie e di istituti giuridici atti alla sistematizzazione dottrinale del diritto pubblico e alla sua purificazione dagli elementi metagiuridici. Viene meno il modello liberal-garantista classico dello Stato minimo, fondato su costituzione e codificazione e legato ancora, per quanto attiene la legittimazione dell'obbligo politico, alla tradizione del giusnaturalismo e al contrattualismo.

Si assiste invece ad una rimodulazione degli equilibri di potere tra individuo e Stato, con una chiara scelta anti-individualistica e uno spostamento del focus nella trattazione del diritto pubblico a vantaggio dello Stato-persona giuridica sovrana. È solo in quanto suddito dello Stato, ossia in quanto cittadino vincolato dal dovere generale di obbedienza allo Stato, che l'individuo può beneficiare del riconoscimento delle libertà e delle garanzie poste dall'ordinamento a loro palladio. Dall'obbedienza allo Stato – dal supremo dovere di essere membri dello Stato, avrebbe detto Hegel – deriva il riconoscimento dei diritti. Utilizzando le parole di Pietro Costa: «è dalla soggezione (non al monarca dell'antico patrimonialismo, beninteso, ma allo Stato-persona) che discendono i diritti, è dall'ordine giuridico oggettivo che promanano le posizioni individuali, in una visione che può dirsi coerentemente *duty-based*, sempreché si riferisca il dovere all'assetto normativo imposto dal dominio statale⁹».

Il formalismo giuridico affronta la subordinazione e il vincolo di obbedienza del cittadino allo Stato studiandolo per la prima volta secondo categorie e argomenti puramente giuridico-formali, svincolandosi così dalla riflessione politologica sulla sovranità, l'obbedienza e i doveri pubblici legata ai classici del contrattualismo e del razionalismo del XVII e XVIII secolo. Il nuovo studio giuridico del rapporto tra individuo e Stato si fonda sull'imputazione della personalità giuridica ai due soggetti, riconoscendoli portatori di diritti e doveri reciproci. Si può affermare che questo rinnovamento metodologico parta da istituti giuridici che, posti in

⁹ P. COSTA, *Civitas: storia della cittadinanza in Europa. III. – La civiltà liberale*, Laterza, Bari 2001, p. 158.

relazione tra loro, sono in grado di rendere una rappresentazione della complessità dei rapporti esistenti in forme giuridiche. La personalità giuridica, la capacità di agire (e quindi la volontà) e il rapporto giuridico implicano l'esistenza di situazioni giuridiche attive (diritti) e passive (doveri) in capo ai soggetti, mentre la disciplina e la tutela giuridica dei diritti soggettivi viene lasciata al diritto positivo dello Stato. I soggetti dotati di personalità giuridica – siano essi individui, altri soggetti collettivi, o lo Stato – entrano così in relazione attraverso il diritto positivo, che può riconoscere in capo ad essi diritti e doveri. L'obbedienza e i doveri tornano ad essere dei concetti fondamentali del diritto pubblico per la descrizione dei rapporti giuridici, primi tra tutti i rapporti che vincolano originariamente gli individui e lo Stato. Si supera finalmente l'impostazione, sostenuta da Sieyès nei dibattiti dell'Assemblea nazionale costituente, del dovere come obbligo del rispetto del diritto soggettivo altrui, la cui previsione non riveste un'importanza costituzionale e può pertanto dedursi dalle disposizioni della legge ordinaria. Diritti e doveri tornano insieme, con pari dignità, ad essere le situazioni giuridiche fondamentali per la costruzione dei rapporti giuridici tra personalità. La possibile corrispettività tra diritti e doveri in alcuni rapporti tra individuo e organi dello Stato non implica la generale natura corrispettiva dei primi rispetto ai secondi e viceversa e soprattutto non deve legittimare l'idea di uno Stato obbligato nel suo complesso e posto al servizio dell'interesse individuale.

Come Santi Romano avrà ancora modo di affermare nelle opere della maturità, per esempio nella voce *Doveri – Obblighi* dei *Frammenti di un dizionario giuridico*, non per ogni dovere vi è un corrispettivo diritto, a differenza di quanto sostenuto dai primi liberali al tempo della Rivoluzione francese¹⁰. Ad averlo chiarito era già stato Jellinek: il dovere giuridico tutela beni giuridici e il loro aspetto soggettivo, l'interesse, ma quando un interesse generale viene tutelato dall'esistenza di un dovere generale, non sempre a tale dovere corrisponde un diritto soggettivo in capo ad una personalità giuridica che possa agire per tutelarlo.

Questa rinnovata centralità dottrinale dei doveri nel diritto pubblico europeo è resa possibile proprio dalla svolta metodologica in senso formalista e giuspositivista e soprattutto dalla riflessione in materia di diritti pubblici soggettivi. In essa i doveri pubblici assumono un ruolo fondamentale nella definizione giuridica dei rapporti tra le personalità dell'ordinamento.

Tralasciando le teorizzazioni di coloro – per la verità tutti tedeschi e nessun italiano, almeno per il periodo preso in esame – che negano la personalità giuridica di diritto pubblico agli individui e sostengono la teoria dei *Reflexrechte*, la nuova costruzione teorico-generale

¹⁰ Cfr.: S. ROMANO, *Doveri – Obblighi*, in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, M. CROCE – M. GOLDONI (a cura di), Quodlibet, Macerata 2022, pp. 123-128.

in tema di rapporti tra Stato e individuo delineata nelle teorie dei diritti pubblici soggettivi non parte più dai diritti naturali degli individui, ma da uno status di soggezione originario del singolo nei confronti dello Stato, uno *status subiectionis*. Si tratta di una condizione giuridica contrassegnata da soli doveri in capo al suddito e da corrispondenti diritti statuali esigenti l'obbedienza, il riconoscimento degli atti dello Stato (Jellinek), la fedeltà (Laband) o il dovere dei pubblici funzionari di operare, nell'esercizio del loro potere discrezionale, per il bene dello Stato (Romano). Questa sistematica realizza una vera rivoluzione del diritto pubblico europeo: il rapporto primigenio tra Stato e individuo si fonda sulla subordinazione del singolo allo Stato-persona giuridica a cui il suddito deve tributare obbedienza. Il dovere pubblico diviene quindi la situazione giuridica originaria degli oggetti della sovranità statale, la quale deriva da una sottomissione dell'individuo allo Stato non più giustificata, come nel giusnaturalismo moderno, alla luce di un *pactum subiectionis* determinato da una volizione personale degli uomini. In linea generale, senza scendere nel merito delle diverse teorizzazioni dello *status subiectionis*, in questa condizione originaria, lo Stato manifesta pienamente i suoi diritti sovrani – o diritti di supremazia – mentre il singolo non è titolare che di doveri. Per gli autori della teoria dei diritti pubblici soggettivi il potere d'imperio dello Stato è tuttavia potere di diritto, e non forza bruta o potere di fatto: anche se illimitata, la sovranità dello Stato si manifesta comunque in forme e pretese limitate in quanto determinate dal diritto. L'autolimitazione costituisce infatti il concetto attraverso il quale risulta possibile ricostruire giuridicamente i rapporti tra soggetti dell'ordinamento a partire da uno Stato pienamente sovrano: attraverso l'autolimitazione quest'ultimo riconosce le altre personalità giuridiche e rende parimenti giuridico, e quindi limitato dal diritto, il suo agire. Lo *status subiectionis* non può inoltre essere oggetto di superamento da parte degli individui attraverso il volontarismo politico, ossia attraverso la stipula di un *pactum* o contratto sociale, ma nuovamente solo grazie all'autolimitazione operata dallo Stato alla propria sovranità. Attraverso tale autolimitazione esso riconosce uno spazio di irrilevanza giuridica (uno *status libertatis*) ad alcuni comportamenti dell'individuo fino a poco prima oggetto della sua piena signoria.

Che si parli di *status subiectionis*, di diritti pubblici dello Stato o di diritti di supremazia, autori come Carl Friedrich von Gerber, Georg Jellinek e Santi Romano ricollocano lo Stato e la soggezione dei sudditi ad esso quali punti di partenza della loro costruzione sistematica dell'ordinamento. Al centro della teoria dei diritti pubblici soggettivi vi è infatti lo Stato sovrano dotato di personalità giuridica, il quale esercita la propria sovranità in forme ormai limitate e determinate dal diritto pubblico. Tali forme si indicano nella sistematica dei diritti

pubblici soggettivi come «diritti del monarca», «diritti dello Stato» e «diritti di supremazia». La parificazione terminologica e trattatistica del termine «diritti» attribuito sia alle posizioni giuridiche soggettive dello Stato sia a quelle dell'individuo non deve trarre in inganno, giacché essa non vuole essere indicativa di, né determinare, un'uguaglianza della capacità giuridica dei due soggetti, ma costituisce una scelta adottata a fini sistematici e retorici per conferire alle pretese dello Stato nei confronti dei propri sudditi la stessa sacralità terminologica e la stessa rilevanza di cui avevano goduto, fino al declino delle teorie giusnaturaliste, i diritti soggettivi all'interno della dottrina liberal-garantista. Lo Stato ha diritto all'obbedienza da parte dei sudditi, dal quale discende il loro dovere generale di obbedienza. Da tale dovere generale discendono a loro volta tutti gli altri doveri pubblici individuali, i quali costituiscono il presupposto necessario per l'esistenza stessa di uno Stato e per il suo funzionamento.

Anche a fondamento dello Stato Gerber, Jellinek e Romano pongono dei doveri. Il diritto positivo non obbliga infatti solo i *sujets*, ma anche lo Stato che lo ha posto e gli organi di questo, che devono agire per i fini che esso determina e secondo le competenze che esso loro affida. Ai diritti innati dei cittadini del liberalismo settecentesco si sostituiscono i diritti sovrani dello Stato, i quali sono legittimati dall'adempimento dei doveri da parte di quest'ultimo. In sintesi, il diritto pubblico dello Stato a governare, legiferare e tutelare l'ordinamento giuridico è al contempo il dovere pubblico dello Stato stesso di governare, legiferare e tutelare l'ordinamento giuridico nel rispetto dell'imperativo morale che gli impone di perseguire sempre l'interesse generale.

In questa nuova costruzione sistematica i doveri pubblici non sono più dei mali necessari della civiltà che l'individuo sopporta quale prezzo della protezione statale, o dei gravami necessari a corrispettivo dei diritti riconosciuti e dei servizi pubblici offerti dallo Stato: essi assurgono a elementi originari del diritto pubblico, sia per lo Stato sia per gli individui. Si realizza così l'antecedenza, non solo storica ma anche logica, del dovere sul diritto soggettivo. Il diritto soggettivo diviene la pretesa individuale al rispetto del principio di legalità da parte dello Stato, il quale, da parte sua, ha il dovere di agire per il perseguimento dell'interesse generale, il dovere di rispettare il proprio ordinamento (*Staatsordnung*) e l'ordinamento giuridico nel suo complesso (*Rechtsordnung*), con i limiti e le competenze autoimposte ai propri organi, il dovere di autolimitare la propria sovranità, riconoscendo così le altre personalità giuridiche, e il dovere di rendere effettiva la tutela dei diritti soggettivi approntando gli strumenti giurisdizionali atti alla loro giustiziabilità.

Lo spazio dei doveri nella sistematica dei diritti pubblici soggettivi non si limita tuttavia

allo *status subiectionis* o ai diritti di supremazia dello Stato. L'obbedienza e i doveri si impongono nei rapporti giuridici anche quando lo Stato amplia la capacità giuridica individuale, autolimitando la sua sovranità, accordando un diritto e una tutela giuridica o concedendo un'autorizzazione. Così facendo, lo Stato pone per i consociati l'obbligo di osservanza delle nuove disposizioni, riaffermando la sua sovranità e, con questa, la coattività del suo diritto e i propri diritti pubblici sovrani. È ciò che resta della teoria liberale classica di Sieyès dell'obbligazione individuale al rispetto del diritto soggettivo altrui, solo che l'obbedienza non è più rivolta, dal punto di vista teorico, all'altrui diritto soggettivo, bensì allo Stato e al diritto positivo statale che ha riconosciuto il diritto soggettivo.

Romano critica la coeva dottrina liberale in materia di doveri pubblici: come il maestro Orlando respinge la teoria della corrispettività tra diritto e dovere pubblico. Questa concezione si ricollega direttamente all'impostazione sinallagmatica e volontaristica di legittimazione dell'obbligo politico e costituisce una reminiscenza del modo di obbligarsi tipico del contrattualismo medievale e dell'Età moderna. Quello che intende scongiurare Romano con la sua critica a tale teoria e al contrattualismo è la legittimazione di un mercimonio di diritti e doveri tra Stato e individui, in cui i secondi accettano di obbedire e di adempiere ai propri doveri solo se ne ricevono in corrispettivo la tutela dei diritti, mentre lo Stato può imporre degli obblighi solo e nella misura in cui assicura tutela ad un certo numero di diritti soggettivi. Tale sinallagma condurrebbe inoltre alla convertibilità tra diritti e tra doveri. Il tutto determinerebbe un'instabilità politica costante: proprio ciò che la generazione di giuspubblicisti di cui Romano fa parte si è imposta di evitare. Lo Stato non può né deve essere obbligato a riconoscere e tutelare dei diritti pubblici soggettivi per veder adempiuto il dovere generale di obbedienza dei sudditi: i diritti soggettivi non costituiscono una gratifica per il suddito ubbidiente o l'indennizzo per i doveri pubblici di cui lo Stato pretende l'adempimento. I doveri, come i diritti, vengono affrancati teoricamente dalla volontà individuale ad obbligarsi, ossia dal contrattualismo, esprimendosi unicamente in una dimensione verticale discendente dallo Stato, che li impone in ragione dei suoi diritti sovrani o di supremazia, sull'individuo, il quale li deve adempiere in quanto suo *subjectus*. Non può dunque più sussistere alcun patto tra Stato e individui su quanti e quali doveri il suddito debba adempiere.

Si comprende che, per superare la teoria della corrispettività in esame, bisogna svincolare l'azione dello Stato dall'idea che la sola tutela dei diritti soggettivi implichi necessariamente la realizzazione dell'interesse pubblico. Occorre invece sostenere in modo netto che lo Stato persegua l'interesse generale, il quale non necessariamente coincide con la tutela e il

soddisfacimento dell'interesse individuale o con la somma degli interessi individuali. La *Grundnorm* dell'azione dello Stato nella dottrina di Orlando, in Gerber, nel *System* di Jellinek, ma potremmo anche allargare il discorso al saggio *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi* di Romano, resta il dovere di agire per il miglior perseguimento dell'interesse generale, secondo un'impostazione chiaramente anti-individualistica.

Si può inoltre affermare che nella seconda metà del XIX secolo i doveri tornino oggetto di riflessione da parte dei giuspubblicisti anche attraverso lo studio giuridico formale dei diritti politici, in specie in materia di natura giuridica del diritto di voto e di voto obbligatorio, e attraverso una diversa concezione della partecipazione individuale alla politica e all'amministrazione fondata sul concetto di pubblico servizio. È in particolare il concetto di funzione pubblica che permette di unire in sé diritto pubblico soggettivo statale e dovere pubblico individuale nella trattazione dei diritti politici. Il voto diventa un diritto pubblico soggettivo al riconoscimento della qualità di titolare di una pubblica funzione, mentre l'elezione costituisce il momento di esercizio della stessa. In tale occasione il cittadino-elettore diventa organo dello Stato, in quanto componente del corpo elettorale, adempie alla sua funzione votando, per poi tornare un privato cittadino dopo aver votato. Il riconoscimento della titolarità all'esercizio della funzione diventa così monopolio del diritto dello Stato e del legislatore, il quale riconnette l'attribuzione di tale riconoscimento a diversi tipi di capacità personale, finanziaria o intellettuale, che costituiscono il presupposto attitudinale per occuparsi di politica e di amministrazione. I diritti politici si trasformano nel riconoscimento legale di una capacità giuridica qualificata di alcuni cittadini che consente loro di votare o diventare gli organi dello Stato. L'adempimento della funzione costituisce, dal punto di vista teorico-generale, un dovere pubblico dei cittadini cui è riconosciuto l'elettorato attivo. Il dovere pubblico del cittadino-elettore è volto a tutelare quell'interesse generale rappresentato dal diritto pubblico dello Stato al proprio buon funzionamento che si fa concreto nella raccolta delle forze personali, morali e intellettuali dei cittadini atti a divenire organi dello Stato. In altre parole, in quanto disciplinato dal diritto pubblico, l'esercizio del voto non costituisce più una libera manifestazione individuale, bensì l'adempimento di un dovere legato all'esercizio di una pubblica funzione riconosciuta all'individuo dal diritto positivo per un preminente interesse generale al rinnovamento degli organi dello Stato.

Il voto soddisfa l'esigenza dello Stato di trovare individui atti a divenirne gli organi, rappresentandone e manifestandone la volontà. La volontà dello Stato non deriva, infatti, dalla manifestazione di volontà del corpo elettorale: essa verrà espressa dagli eletti, una volta divenuti organi dello Stato, nel rispetto dell'interesse generale e secondo le norme poste dallo

Stato stesso. La partecipazione politica diventa per gli elettori adempimento di un dovere pubblico secondo le norme del diritto positivo, per gli eletti è invece sacrificio di sé e servizio allo Stato attraverso l'adempimento dei doveri – oltre a quelli generali di obbedienza e fedeltà – derivanti dalla titolarità dell'organo e dalle competenze ad esso riconosciute. Tali doveri impongono al funzionario, ove la sua azione non sia rigidamente determinata dalla legge, di perseguire sempre il maggior vantaggio per lo Stato e la miglior tutela dell'interesse generale. Anche se ormai slegata dall'idea partecipativa rivoluzionaria e anzi maggiormente ispirata allo spirito di servizio della cultura germanica del tempo, la coincidenza tra diritto pubblico soggettivo politico e dovere pubblico torna ad assumere un significato – nonostante le autorevoli confutazioni sul piano giuridico-formale del principio hegeliano della coincidenza – nella forma di una cultura del servizio allo Stato.

L'operazione dogmatica non cela l'ideologia conservatrice che la sostiene e l'intento del formalismo giuridico di mitigare il carattere politico e rivendicativo dei diritti soggettivi, in particolar modo dei diritti politici. Questa sistematica consente così di legittimare la persistenza del suffragio ristretto su base censitaria e intellettuale.

Ci sembra utile infine confrontare l'aderenza della sistematica dei diritti pubblici soggettivi alle categorie scientifiche di Norberto Bobbio in tema di forme del giusnaturalismo e del positivismo. La sistematica dei diritti pubblici soggettivi rappresenta, soprattutto dai *Grundzüge des deutschen Staatsrechts* di Gerber in poi, una forma di ideologia positivista moderata, giacché sostiene che «le leggi debbono essere ubbidite in quanto tali perché la legalità di per se stessa garantisce l'attuazione del valore specifico del diritto, cioè il valore dell'ordine e della pace sociale¹¹». Al contrario, l'obbedienza ai provvedimenti amministrativi viene condizionata proprio al fatto che tali provvedimenti dello Stato-amministrazione rispettino la legge come supremo criterio di ordine e valore. Si può affermare che, se da una parte vi è il rapporto di subordinazione dell'individuo allo Stato sovrano che postula un obbligo politico incondizionato ai comandi giuridici sovrani, ossia alla legge dello Stato, dall'altra, lo sviluppo della scienza del diritto amministrativo porta a teorizzare un'obbedienza ai comandi espressi con la forma di provvedimento amministrativo condizionata al rispetto del principio di legalità da parte di questi ultimi. Non esistono tuttavia un'obbedienza e un comando giuridico che non derivino dall'attività sovrana del legislatore umano.

Pur aborrendo il giusnaturalismo, anche il positivismo giuridico non può fare a meno di un momento originario giusnaturalista per fondare e legittimare la sua stessa costruzione

¹¹ N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Laterza, Bari 2011, p. 116.

dell'ordinamento giuridico. Le categorie bobbiane collocherebbero tale momento giusnaturalista di fondazione nella terza forma del giusnaturalismo¹². In essa il diritto naturale svolge unicamente una funzione originaria di garantire un fondamento di legittimità al potere del legislatore umano prescrivendo ai sudditi di ubbidire a tutto ciò che il sovrano comanda. È in questa categoria che ricade la teoria di Thomas Hobbes¹³, per la quale la legge naturale comanda di obbedire a tutte le leggi civili del sovrano. Il dovere naturale fondamentale sarebbe quindi: «bisogna ubbidire ai comandi del superiore»¹⁴.

Il formalismo giuridico ritiene invece che il diritto d'imperio dello Stato manifesti già una forma giuridica, e pertanto limitata, di comando, alla quale corrisponde un dovere già giuridico, e non naturale, di obbedienza da parte dei sudditi. È questa la prima conseguenza dell'autolimitazione da parte dello Stato del proprio potere sovrano.

Il giusnaturalismo dell'obbedienza descritto da Bobbio sembra quindi più adatto a descrivere le teorie politiche del conservatorismo della Restaurazione che non il formalismo giuridico di Gerber, Jellinek o del primo Santi Romano: le teorie dei diritti pubblici soggettivi sono attente nel qualificare i diritti pubblici sovrani dello Stato come comandi già giuridici e non naturali.

Riteniamo tuttavia che vi sia un momento originario di giusnaturalismo anche nelle teorie dei diritti pubblici soggettivi. A essere naturali, pregiuridici, sono gli scopi originari e i limiti dello Stato-sovrano (Gerber), l'imperativo etico dell'attività dello Stato e l'autolimitazione (Jellinek), le funzioni fondamentali dello Stato (Romano). Per rinunciare al giusnaturalismo dei diritti innati ma non scendere nemmeno in un legalismo etico privo di ogni valore, bisogna riconoscere allo Stato e ai suoi doveri lo stesso valore positivo e sacrale prima attribuito all'individuo e ai suoi diritti. Lo Stato e, di conseguenza, il suo diritto pubblico sono il vero bene da tutelare attraverso la costruzione formalistica dell'ordinamento. Allo Stato vengono riconosciuti doveri etici originari che ne devono guidare l'azione, indicando al diritto positivo le forme dell'autolimitazione, e che talvolta – è il caso di Jellinek – ne legittimano l'esercizio dei diritti pubblici sovrani. Lo Stato deve riconoscere le altre personalità giuridiche, e deve agire per il perseguimento dell'interesse generale, per il rispetto del principio di legalità, per la tutela dell'ordinamento giuridico, e – Santi Romano lo afferma esplicitamente – per il rispetto, la protezione e la garanzia dei diritti dei sudditi¹⁵.

¹² *Ivi*, pp. 110-111.

¹³ *Ivi*, p. 110.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, V. E. ORLANDO (a cura di), Società Editrice Libreria, Milano, 1897, p. 120.

In verità la teoria dell'autolimitazione dello Stato è stata affossata, più che per alcune aporie sistematiche, dalla storia del diritto pubblico europeo nella prima metà del XX secolo. Lo stesso Vittorio Emanuele Orlando, il quale curò la prefazione al *System* di Jellinek nella traduzione italiana e che tanto apprezzò il suo autore e l'opera da donarne una copia con dedica alla Biblioteca della Camera dei Deputati, nel 1946, da membro della Consulta nazionale, affossò tale dottrina con le seguenti parole:

«Ed allora, confideremo in quell'ideale che i giureconsulti del XIX secolo racchiusero nell'espressione di "Stato di diritto"? Alla costruzione di un sistema di diritto pubblico per cui fosse la stessa sovranità dello Stato a imporre limiti a sé stessa, tutta una scuola di eminenti giuristi ha, durante il secolo XIX, dedicato un assiduo, denso, appassionato studio. Tutti gli accorgimenti, le sottigliezze, le risorse dei giuristi sono state adoperate. Anche io vi ho cooperato. Ma purtroppo, quando si assisté al fallimento di tutta questa costruzione, di fronte alla violenza della tirannide totalitaria, si ebbe il senso del fallimento di quegli sforzi e quella scuola rimase esposta senza difesa ad un paragone mortificante: si è detto che il preteso autolimitate dello Stato fa ripensare all'avventura del barone di Munchausen, che stava per affogare, e riuscì a tenere fuori dall'acqua la testa sorreggendola con le proprie mani (*Ilarità dell'Aula*). Ora l'autolimitazione dello Stato è qualcosa di simile. Questo Stato sovrano che, in pienezza di sovranità, proclama di volere questo suo potere sottoporre a dei limiti, la cui osservanza dipende tuttavia dalla sua volontà, si chiude un circolo vizioso che ricorda veramente la mano che pretende di sollevare l'individuo cui appartiene, tenendolo per i capelli¹⁶».

L'esperienza dell'Assemblea costituente segna quindi una cesura rispetto alla dottrina giuspubblicistica ad essa anteriore: non solo e ovviamente nei confronti della dottrina del diritto pubblico dell'Italia fascista, ma anche nei confronti della dottrina giuspubblicistica dell'Italia liberale. Lo stesso Orlando, che pur partecipa all'Assemblea costituente in qualità di deputato, non viene inserito all'interno della Commissione dei 75: i costituenti desiderano infatti distaccarsi, anche al prezzo di una minore tecnicità del testo costituzionale, da molte delle concezioni fondamentali del diritto costituzionale di epoca liberale.

Questa cesura non determina tuttavia una palingenesi della dottrina costituzionalistica italiana. Dopo un silenzio ventennale dall'entrata in vigore della costituzione repubblicana, i costituzionalisti italiani tornano ad occuparsi analiticamente di doveri pubblici e doveri costituzionali.

In tale contesto è senza dubbio il saggio *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi* di Santi Romano a imporsi quale riferimento dottrinale obbligato, non tanto per la sistematica dei diritti pubblici soggettivi, quanto per i riferimenti ai doveri pubblici e ai diritti di supremazia

¹⁶ CONSULTA NAZIONALE – ASSEMBLEA PLENARIA, seduta pomeridiana 9 marzo 1946, p. 1174.

dello Stato, ma sono soprattutto le categorie fornite e il rigore giuridico della trattazione a fornire il riferimento per le argomentazioni dei costituzionalisti dell'Italia repubblicana. Romano resta infatti uno dei pochi autori dell'Italia liberale che dedica spazio ai doveri pubblici nella sua dogmatica del diritto pubblico, costituzionale come amministrativo. Guardando infatti alla sua produzione scientifica, è possibile notare un'attenzione ai doveri pubblici che, partendo dalla voce *Funzionario* nel «Digesto Italiano», passando per il fondamentale contributo ne *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, si sviluppa poi lungo tutto il corso della sua lunga carriera di studioso. La chiusura di questo anello la si ha con gli scritti tra la fine del conflitto e il secondo dopoguerra, in cui egli ritorna sui doveri pubblici nei suoi *Frammenti di un dizionario giuridico* (1947)¹⁷, in particolare all'interno delle voci *Diritti assoluti e Doveri e Obblighi*.

A riprova di tale perdurante influenza, basti evidenziare che le opere e i brani di Santi Romano dedicati ai doveri pubblici vengono citati da Giorgio Lombardi nel suo *Contributo allo studio dei doveri costituzionali* (1967), nonostante i profondi mutamenti in materia di doveri pubblici intervenuti con l'entrata in vigore della costituzione repubblicana.

¹⁷ S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario...cit.*, pp. 77-88 (*Diritti assoluti*) e pp. 119-139 (*Doveri-Obblighi*).

Bibliografia

VOCI BIOGRAFICHE

Tutte le voci biografiche sono state consultate in:

D. B. G. I. – Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani

D. B. I. – Dizionario Biografico degli Italiani

D. C. R. F. – AA. VV., *Dizionario Critico della Rivoluzione Francese*, F. FURET – M. OZOUF (a cura di), Bompiani, Milano 1988.

D. E. J. N. J. – AA. VV., *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*, G. KLEINHEZER – J. SCHRÖDER (a cura di), Mohr Siebeck, Tübingen 2017.

D. P. F. – Dictionnaire des parlementaires français de 1789 à 1889

CAPITOLO I

AA. VV., *Idee e principi costituzionali dell'Illuminismo scozzese*, «Giornale di Storia costituzionale», n. 20, II semestre/2010.

AA.VV., *Pluralismo e religione civile, Una prospettiva storica e filosofica*, G. PAGANINI – E. TORTAROLO (a cura di), Bruno Mondadori, Milano 2004.

A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, in «Enciclopedia Giuridica», vol. XII, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1989.

G. BEDESCHI, *Storia del pensiero liberale*, Laterza, Bari 2004.

R. BEINER, *Machiavelli, Hobbes and Rousseau on Civil Religion*, in «The Review of Politics», 1993, Vol. 55, No. 4 (Autumn, 1993), pp. 617- 638.

E. BETTI, *Dovere giuridico*, in «Enciclopedia del diritto», vol. XIV, Giuffrè, Milano 1965.

N. BOBBIO, *Il giusnaturalismo moderno*, T. GRECO (a cura di), Giappichelli Editore, Torino 2009.

N. BOBBIO, *La Rivoluzione Francese e i Diritti dell'uomo. Conferenza tenuta nella sala delle Capriate della Biblioteca della Camera dei deputati 14 dicembre 1988*, Ufficio pubblicazioni Camera dei Deputati, Roma 1990.

- N. BOBBIO, *Teoria generale della politica*, M. BOVERO (a cura di), Einaudi, Torino 2012.
- N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, Einaudi, Torino 2004.
- G. BONACINA, *Filosofia ellenistica e cultura moderna: epicureismo, stoicismo e scetticismo da Bayle a Hegel*, Le Lettere, Firenze 1996.
- G. M. BRAVO – C. MALANDRINO, *Profilo di storia del pensiero politico*, Carrocci, Roma 2000.
- A. P. BUFFO, *Nel segno di Giano. Il dovere nell'età dei diritti*, Giappichelli, Torino 2020.
- A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. I, Giuffrè, Milano 1982.
- Cité*, in «Encyclopédie Méthodique», Jurisprudence, vol. II, Éditeur Charles-Joseph Panckoucke, Parigi-Lilla 1783, pp. 628-630.
- B. CONSTANT, *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, G. PAOLETTI (a cura di), Einaudi, Torino 2005.
- F. CONTI, *Massoneria e religioni civili. Cultura laica e liturgie politiche fra XVIII e XIX secolo*, Il Mulino, Bologna 2008.
- P. COSTA, *Civitas: storia della cittadinanza in Europa. I. – Dalla civiltà comunale al Settecento*, Laterza, Bari 1999.
- L. DE JAUCOURT, *Devoir*, in «Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers», I ed., vol. IV, Lucca 1759, pp. 759-761.
- L. DE JAUCOURT – N. BEAUZÉE – J.-J. ROUSSEAU, *Sujet*, in «Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers», I ed., vol. XV, Parigi 1765, pp. 643-645.
- C. L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *Considerazioni sulle cause della grandezza dei Romani e della loro decadenza*, Feltrinelli, Milano 2021.
- C. L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *Pezzi del mio progetto di Trattato sui doveri*, in ID., *Scritti filosofici giovanili (1716-1725)*, D. FELICE (a cura di), CLUEB, Bologna 2010.
- A. DE TOQUEVILLE, *L'Antico Regime e la Rivoluzione*, Einaudi, Torino 1989.
- Devoir*, in «Encyclopédie Méthodique», Jurisprudence, vol. III, Parigi-Liegi 1883, pp. 692-696.

- D. DIDEROT, *Citoyen*, in «Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers», I ed., vol. III, Parigi 1753, pp. 488-489, ora in traduzione in D. DIDEROT, *Scritti politici con le voci politiche dell'Encyclopédie*, F. DIAZ (a cura di), UTET, Torino 1980, pp. 515-520.
- G. DIONI – G. M. MAFFEI – T. OPOCHER, *Illuminismo giuridico e diritto naturale. Volontarismo e razionalismo giuridico tedesco del sec. XVIII*, Wolters Kluwer – CEDAM, Milanofiori Assago 2017.
- V. FERRONE, *Il mondo dell'Illuminismo. Storia di una rivoluzione culturale*, Einaudi, Torino 2019.
- V. FERRONE, *Storia dei diritti dell'uomo*, Laterza, Bari 2014.
- V. FIORILLO, *Autolimitazione razionale e desiderio. Il dovere nei progetti di riorganizzazione politica dell'Illuminismo tedesco*, Giappichelli, Torino 2000.
- V. FIORILLO, *Tra egoismo e socialità, Il giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, Jovene, Napoli 1992.
- D. FISICHELLA, *Alla ricerca della sovranità. Sicurezza e libertà in Thomas Hobbes*, Carrocci, Roma 2008.
- E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici – I modelli storici di riferimento*, CEDAM, Padova 1997.
- T. HOBBS, *De Cive. Elementi filosofici sul cittadino*, T. MAGRI (a cura di), Editori Riuniti, Roma 2022.
- T. HOBBS, *Leviatano*, Rizzoli, Milano 2011.
- O. HÖFFE, *Lexikon der Ethik*, Beck, München 1992.
- M. C. JACOB, *Massoneria illuminata: politica e cultura nell'Europa del Settecento*, Einaudi, Torino 1995.
- I. KANT, *Critica della ragion pratica*, Classici della filosofia con testo tedesco a fronte, Laterza, Bari 1997.
- I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*, Classici della filosofia con testo tedesco a fronte, Laterza, Bari 1997.

- I. KANT, *Scritti politici di filosofia della storia e del diritto*, N. BOBBIO – L. FIRPO – V. MATHIEU (a cura di), UTET, Torino 1965.
- G. LOMBARDI, *Doveri Pubblici (diritto costituzionale)*, in ID. *Scritti scelti*, E. PALICI DI SUNI e S. SICARDI (a cura di), Edizioni scientifiche italiane, Napoli-Roma 2011.
- F. MERCADANTE, *Dovere giuridico – Nozione filosofica*, in «Enciclopedia del diritto», vol. XIV, Giuffrè, Milano 1965.
- A. MERLINO, *Interpretazioni di Montesquieu*, D. QUAGLIONI (a cura di), Il Formichiere, Foligno 2018.
- N. MERKER, *L'Illuminismo in Germania. L'età di Lessing*, Editori Riuniti, Roma 1989.
- G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, G. GOZZI (a cura di), Laterza, Bari 2001.
- G. REALE – D. ANTISERI, *Storia della filosofia – Illuminismo e Kant*, vol. VI, Bompiani, Milano 2008.
- M. ROGGERO, voce *Educazione*, in AA. VV., *L'Illuminismo. Dizionario storico*, V. FERRONE – D. ROCHE (a cura di), Laterza, Bari 1997.
- J-J. ROUSSEAU, *Scritti Politici*, UTET, Torino 1970.
- A. L. SCHINO, *Pufendorf*, Laterza, Bari 1995.
- C. SCHMITT, *Il Leviatano nella dottrina dello Stato di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico*, in ID., *Scritti su Thomas Hobbes*, C. GALLI (a cura di), Giuffrè, Milano 1986.
- M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania. I. – Pubblicistica dell'Impero e scienza di polizia (1600-1800)*, Giuffrè, Milano 2008.
- L. STRAUSS, *La filosofia politica di Hobbes. Il suo fondamento e la sua genesi*, C. ALTINI (a cura di), Edizioni ETS, Pisa 2022.
- G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, Il Mulino, Bologna 1976.
- F. TODESCAN, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico. III. – Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf*, Giuffrè, Milano 2001.
- F. TOMASONI, *Christian Thomasius: spirito e identità culturale alle soglie dell'Illuminismo europeo*, Morcellana, Brescia 2005.

A. TRAMPUS, *Storia del costituzionalismo italiano nell'età dei Lumi*, Laterza, Bari 2009.

H. WELZEL, *La dottrina giusnaturalistica di Samuel Pufendorf. Un contributo alla storia delle idee dei secoli XVII e XVIII*, V. FIORILLO (a cura di), Giappichelli Editore, Torino 1993.

CAPITOLO II

AA. VV., *Dizionario Critico della Rivoluzione Francese*, F. FURET – M. OZOUF (a cura di), Bompiani, Milano 1988. Sono state consultate le seguenti voci:

K. M. BAKER, *Condorcet*,

K. M. BAKER, *Sovranità*,

G. BOSSEGNA, *Imposta*,

A. FORREST, *Armata*,

F. FURET, *Babeuf*,

F. FURET, *Giacobinismo*,

F. FURET, *Mirabeau*,

F. FURET, *Notte del 4 agosto*,

M. GAUCHET, *Constant*,

M. GAUCHET, *Diritti dell'uomo*,

P. GUENIFFEY, *Carnot*,

P. GUENIFFEY, *Suffragio*,

B. MANIN, *Rousseau*,

M. OZOUF, *Fraternité*,

M. OZOUF, *Marat*,

M. OZOUF, *Religione rivoluzionaria*,

M. OZOUF, *Scristianizzazione*.

«Annales historiques de la Révolution française», già «Revue historique de la Révolution française» e «Annales révolutionnaires», sono consultabili in open source sulla pagina web <https://www.jstor.org/journal/annahistrevofran> data di ultima consultazione 30/04/2024. Il riferimento agli «Annales historiques de la Révolution française» è stato abbreviato in A. H. R. F.

Sono stati consultati negli «Annales historiques de la Révolution française» e negli «Annales révolutionnaires»:

P. CATROS, «*Tout Français est soldat et se doit à la défense de la Patrie*» (*Retour sur la naissance de la conscription militaire*), in A. H. R. F., n. 348, avril-juin 2007.

A. FORREST, *L'armée de l'an II : la levée en masse et la création d'un mythe républicain*, in A. H. R. F., n. 335, janvier-mars 2004.

T. HIPPLER, *Service militaire et intégration nationale pendant la révolution française*, in A. H. R. F., n. 329, juillet-septembre 2002.

A. MATHIEZ, *L'abbé Grégoire*, in A.H.R.F, t. VIII, 1931.

A. MATHIEZ, *La Constitution de 1793*, in A. H. R. F., n. 30/1928.

A. MATHIEZ, *Robespierre et Grégoire à la Constituante*, in A. H. R. F., t. VIII, 1931.

A. MATHIEZ, *Robespierre et la Déchristianisation*, in «Annales révolutionnaires», t. II, n. 3/1909 e n. 4/1909.

A. MATHIEZ, *Robespierre et le culte de l'Être suprême*, in «Annales révolutionnaires», t. III, n. 2/1910.

Archives Parlementaires:

Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799), Tome VIII du 5 mai 1789 au 15 septembre 1789, J. MAVIDAL – E. LAURENT (a cura di), Librairie Administrative P. Dupont, Paris, 1875.

Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799), Tome XX du 23 octobre 1790 au 26 novembre 1790, J. MAVIDAL – E. LAURENT (a cura di), Librairie Administrative P. Dupont, Paris, 1885.

Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799), Tome LXII du 13 avril 1793 au 13 mai 1793, J. MAVIDAL – E. LAURENT (a cura di), Librairie Administrative P. Dupont, Paris, 1886.

Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799), Tome LXVII du 20 juin 1793 au 30 juin 1793, P. Dupont Éditeur, Paris, 1905.

Saggi e articoli:

AA. VV., *L'albero della Rivoluzione. Le interpretazioni della Rivoluzione francese*, B. BONGIOVANNI – L. GUERCI (a cura di), Einaudi, Torino 1989.

AA. VV., *Les catéchismes républicains*, in «Cahiers de l'Institut d'histoire de la Révolution française», n. 1/2009.

AA.VV., *Pédagogies, utopies et révolutions (1789-1848)*, in «Cahiers de l'Institut d'histoire de la Révolution française», n. 4/2013.

B. BACZKO, *Une Éducation pour la Démocratie – Texte et projets de l'époque révolutionnaire*, Garnier, Parigi 1982.

B. BARRAUD, *La République révolutionnaire – Modernité et archaïsme constitutionnels des premières institutions républicaines de France (1792-1799)*, in «Revue Juridique de l'Ouest», anno 2014.

G. BEDESCHI, *Storia del pensiero liberale*, Laterza, Bari 2004.

L. CAFAGNA, *Tocqueville dalla democrazia in America all'aristocrazia in Francia*, introduzione a A. DE TOCQUEVILLE, *L'Antico Regime e la Rivoluzione*, Einaudi, Torino 1989.

R. CHARTIER, *Le origini culturali della Rivoluzione francese*, Laterza, Bari 1991.

P. COLOMBO, *Emmanuel Sieyès. Le idee, le istituzioni*, EUM, Macerata 2015.

P. COSTA, *Civitas: storia della cittadinanza in Europa. II. – L'età delle rivoluzioni (1789-1848)*, Laterza, Bari 2000.

R. COMPOSTO, *Le teorie sociali dell'abate Mably*, in «Belfagor», vol X, n. 4/1955, pp. 468-476.

A. CRÉPIN, *Histoire de la conscription*, folio histoire édition, Paris 2009.

A. CRÉPIN, *L'armée de 1789 à 1798: de la régénération à la réforme, de la révolution à la récréation*, in «Inflexions», n. 1/2014.

A. CRÉPIN – P. BOULANGER, *Le soldat-citoyen. Une histoire de la conscription*, in «Documentation photographique», bimestriel n. 8019, février 2001.

A. CRISCENTI-GRASSI, *Istruzione ed educazione negli scritti giovanili di Condorcet*, Pellegrini, Cosenza 1996.

G. DEL VECCHIO, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino nella Rivoluzione francese*, Tipografia della gioventù, Genova 1903.

A. L. E. DE SINÉTY DE PUYLON, *Exposition des motifs qui paroissent devoir déterminer à réunir à la Déclaration des Droits de l'Homme, celle des Devoirs du Citoyen*, Chez Baudouin – Imprimeur de l'Assemblée Nationale, Versailles, 4 Août 1789.

M. DESLANDRES, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870. Tome I : de la fin de l'Ancien Régime à la chute de l'Empire (1789-1815)*, E. Duchemin, Parigi 1932.

A. DE TOCQUEVILLE, *L'Antico Regime e la Rivoluzione*, Einaudi, Torino 1989.

B. FAURE, *Convention Nationale, Motion d'ordre par Faure, député de la Haute-Loire; Imprimée par ordre de la Convention Nationale*, Messidor, l'an III.

G. FERRARA, *La riflessione storiografica sulla costituzione francese dell'anno III*, in «Giornale di storia costituzionale», n. 12/II semestre 2006: *Governo, rappresentanza e costituzione: profili di storia costituzionale francese tra XVIII e XIX secolo*.

MARCO FIORAVANTI, *Aspetti del costituzionalismo giacobino. La funzione legislativa nell'Acte constitutionnel del 24 giugno 1793*, in *Rivoluzione e costituzione. Saggi sulla storia del costituzionalismo*, Giappichelli, Torino 2022.

F. FURET, *Critica della rivoluzione francese*, Laterza, Bari 1987.

F. FURET – D. RICHEL, *La rivoluzione Francese*, Laterza, Bari 2011.

A. FURIA, *La cittadinanza durante la Rivoluzione francese (1789-1799)*, in «Scienza e Politica per una storia delle dottrine», vol. XIV, n. 27/2002.

M. GOLDONI, *La dottrina costituzionale di Sieyès*, Firenze University Press, Firenze 2009.

A. GOLDSTEIN SEPINWALL, *The Abbé Grégoire and the French Revolution. The Making of Modern Universalism*, University of California Press, Berkeley-Los Angeles 2021.

M. GRIFFO, *Dichiarare i diritti dopo il terrore*, in *Dichiarazione dei Diritti e dei Doveri dell'Uomo e del Cittadino [1795]*, Liberilibri, Macerata 2020.

F. HILDESHEIMER, *L'abbé Grégoire, Une «tête de fer» en Révolution*, Éditions du Nouveau Monde, Paris 2022.

J. ISRAEL, *La rivoluzione francese: una storia intellettuale dai diritti dell'uomo a Robespierre*, Einaudi, Torino 2015.

- L. JAUME, *Liberalismo e legame sociale in Benjamin Constant*, in «Filosofia politica», fasc. 2, agosto 1999.
- G. JELLINEK, *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, D. NOCILLA (a cura di), Giuffrè, Milano 2002.
- P. LABAND, *Il diritto del bilancio*, C. FORTE (a cura di), Giuffrè, Milano 2007.
- M. LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*. Giuffrè, Milano 1996.
- C. LUCAS, *The Theory and Practice of Denunciation in the French Revolution*, in «The Journal of Modern History», University of Chicago Press, december 1996, vol. 68, n. 4.
- L. MAGGIOLO, *La vie et les œuvres de l'abbé Grégoire 1789-1831*, 2 voll., Imprimerie Berger-Levrault, Nancy 1883-1884.
- G. MARONGIU, *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria. Profili storici e giuridici*, Giappichelli, Torino 1991.
- R. MARTUCCI, *L'ossessione costituente. Forma di governo e costituzione nella Rivoluzione francese (1789-1799)*, Il Mulino, Bologna 2001.
- I. MASSA PINTO, *Doveri*, in *Grammatica del Costituzionalismo*, C. CARUSO – C. VALENTINI (a cura di), Il Mulino, Bologna 2021.
- M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France*, Montchrestien, Parigi 2002.
- D. NOCILLA, introduzione a G. JELLINEK, *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, D. NOCILLA (a cura di), Giuffrè, Milano 2002.
- A. PIGEARD, *La conscription sous le Premier Empire*, in «Revue du Souvenir Napoléonien», n. 420, octobre-novembre 1998.
- A. PISANÒ, *Il diritto dei popoli nella Rivoluzione francese. L'abbé Grégoire*, Giuffrè, Milano 2002.
- T. RAITHEL, *Der preußische Verfassungskonflikt 1862-1866 und die französische Krise von 1877 als Schlüsselperioden der Parlamentarismusgeschichte*, in *Machtstrukturen im Staat in Deutschland und Frankreich / Les structures de pouvoir dans l'État en France et en Allemagne*, S. FISCH – F. GAUZY – C. METZGER (a cura di), Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2007.

M. RIBERI, *Michel Le Peletier de Saint-Fargeau, Appunti per una ricerca storico-giuridica*, in «Rivista di Storia del Diritto Italiano», anno LXXXV, vol. LXXXV, Torino 2012.

P. RIDOLA, *Il principio di libertà nello Stato costituzionale. I diritti costituzionali in prospettiva storico-comparativa*, Giappichelli, Torino, 2018.

M. ROBESPIERRE, *Décret sur l'Être suprême, 18 floréal an II – 7 mai 1794 à la Convention*, Y. BOSC – F. GAUTHIER – S. WAHNICH (Choix et présentation) in ID, *Pour le bonheur et pour la Liberté*, La Fabrique Éditions, Parigi 2000.

M. ROBESPIERRE, *Pour le bonheur et pour la liberté*, Y. BOSC – F. GAUTHIER – S. WAHNICH (choix et présentation), La Fabrique Éditions, Paris 2000.

M. ROBESPIERRE, *Projet de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 24 avril 1793, à la Convention*, in ID., *Pour le bonheur et pour la liberté*, Y. BOSC – F. GAUTHIER – S. WAHNICH (choix et présentation), La Fabrique Éditions, Paris 2000.

S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in AA. VV., *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, V. E. ORLANDO (a cura di), Società Editrice Libreria, Milano, 1897.

S. ROMANO, *Le prime carte costituzionali*, in ID., *Scritti Minori – Diritto costituzionale*, G. ZANOBINI (a cura di), Giuffrè, Milano 1990.

A. SAITTA, *Costituenti e Costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Giuffrè, Milano 1975.

G. SCIARA, *La solitudine della libertà: Benjamin Constant e i dibattiti politico-costituzionali della prima Restaurazione e dei Cento Giorni*, Donzelli, Soveria Manelli 2013.

E. J. SIEYÈS, *Opere e testimonianze politiche*, Tomo I: scritti editi, (di 2 voll.), G. TROISI SPAGNOLI (a cura di), Giuffrè, Milano 1993.

E. J. SIEYÈS, *Préliminaire de la Constitution. Reconnaissance et exposition Raisonnée des Droit de l'Homme et du Citoyen. Lu les 20 et 21 Juillet 1789, au Comité de Constitution*, Baudouin – Imprimeur de l'Assemblée Nationale, Parigi 1789.

A. SOBOUL, *Storia della Rivoluzione francese*, Rizzoli, Milano 1988.

T. TODOROV, *Benjamin Constant: la passione democratica*, Donzelli, Roma 2003.

- M. TROPER, *Terminer la Révolution. La Constitution de 1795*, Fayard, Paris 2006.
- P. VIOLA, *Il trono vuoto, La transizione della sovranità nella rivoluzione francese*, Einaudi, Torino 1989.
- R. VON GNEIST, *Legge e Bilancio* – G. JELLINEK, *Legge e decreto*, C. FORTE (a cura di), Giuffrè, Milano 1997.
- M. VOVELLE, *I giacobini e il giacobinismo*, Laterza, Bari-Roma 1998.
- M. VOVELLE, *La mentalità rivoluzionaria*, Laterza, Bari 1987.

CAPITOLO III

- AA.VV., *Fare il soldato, Storie del reclutamento militare in Italia*, N. Labanca (a cura di), UNICOPLI, Trezzano sul Naviglio 2007.
- AA.VV., *Lo spirito militare degli italiani. Atti del seminario, Padova 16-18 novembre 2000*, P. Del Negro (a cura di), Centro Interuniversitario di studi e ricerche storico-militari – Commissione italiana di storia militare, Padova 2002. Saggi: M. MONDINI, *La nazione di Marte. Ufficiali di carriera e spirito militare in età giolittiana* – N. LABANCA, *Dal pescatore al marinaio. La formazione dello spirito militare marittimo nell'Italia liberale*.
- U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, Il Mulino, Bologna 1989.
- G. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Fratelli Bocca Editori, Torino 1913.
- G. ARCOLEO, *Appunti di Diritto Costituzionale. Sesta edizione riveduta e ampliata*, Napoli 1888.
- A. ASCENZI, *Metamorfosi della cittadinanza: studi e ricerche su insegnamento della storia, educazione civile e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, EUM, Macerata 2009; in particolare il saggio: ID., *La metamorfosi di uno scomodo «Padre della patria». L'immagine di Giuseppe Mazzini nei manuali di storia dall'Unità al fascismo*.
- A. ASCENZI, *Tra educazione etico-civile e costruzione dell'identità nazionale: l'insegnamento della storia nelle scuole italiane dell'Ottocento*, Vita e Pensiero Università, Milano 2004.

A. ASCENZI – R. SANI, *Tra disciplinamento sociale ed educazione alla cittadinanza. L'insegnamento dei diritti e doveri nelle scuole dell'Italia unita (1861-1900)*, EUM, Macerata 2016.

V. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Giuffrè, Milano 1962.

G. L. BALESTRA, *La spada e il libro. Gli ufficiali alla ricerca di una identità tra coscienza di sé e formazione professionale (1861-1915)*, in «Quaderno 1996-97 – Società Italiana di Storia Militare», Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2001.

M. BALSAMO – B. BIONDI – A. BERTOLA – P. BIONDI – E. CROSA – N. TURCHI, *Giuramento*, in «Enciclopedia Italiana», vol. XVII, Edizioni Istituto G. Treccani, Roma 1933, pp. 357-360.

G. BEDESCHI, *Hegel*, Laterza, Bari 1993.

G. BELARDELLI, *Mazzini*, Il Mulino, Bologna 2011.

C. BELLUZZI, *La fiscalità dell'Ancien Régime (1716-1789). Parte prima: Francia, Prussia e Austria*, in «Studi e ricerche», nuova serie, A/A 2001-2002, n. 18.

M. BENVENUTI, *Qual è la funzione del diritto pubblico? Vittorio Emanuele Orlando e la ricerca di un mos italicus iura docendi della nostra giuspubblicistica nazionale*, in «Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche», n. 10/2019, Jovene Editore, Napoli 2019, pp. 231-256.

J. C. BLUNTSCHLI, *Allgemeine Staatsrecht*, II voll., J. C. Cotta'schen Buchhandlung, München 1868.

J. C. BLUNTSCHLI, *Diritto pubblico universale*, vol. I, G. TRONO (traduzione di), Tipografo Editore Cav. De Angelis, Napoli 1873.

J. C. BLUNTSCHLI, *Dottrina dello Stato moderno. III. – La Politica come scienza*, Leonardo Vallardi Editore, Napoli 1879.

J. C. BLUNTSCHLI, *Gehorsam und Widerstand*, in *Staatswörterbuch in drei Bänden*, vol. I, Verlag von Friedrich Schulteß, Zürich 1872, pp. 723-728.

N. BOBBIO, *Diritto privato e diritto pubblico*, in ID., *Studi hegeliani. Diritto, società civile, Stato*, Einaudi, Torino 1981.

N. BOBBIO, *Studi hegeliani. Diritto, società civile, Stato*, Einaudi, Torino 1981.

C. BONCOMPAGNI, *Corso di diritto costituzionale. Teorica generale. Lezioni*, Torino 1867

- C. BONCOMPAGNI, *Della Monarchia rappresentativa*, Tipografia Cotta e Pavesio, Torino 1848.
- C. BONCOMPAGNI, *La tradizione liberale piemontese. Lezioni preliminari al corso di diritto costituzionale*, Stamperia Reale, Torino 1867.
- C. BONCOMPAGNI, *Università di Roma. Corso di diritto costituzionale. Teorica generale, prolusione fatta addì 3 febbraio 1873 dal Cav. Bon-Compagni Deputato incaricato dell'insegnamento*, Tipografi Coltellini e Bassi, Roma 1973.
- P. BORIA, *Il potere tributario. Politica e tributi nel corso dei secoli*, Il Mulino, Bologna 2021.
- P. BORIA, *L'interesse fiscale*, Giappichelli, Torino 2002.
- L. BORSI, *Storia, Nazione, Costituzione. Palma e i preorlandiani*, Giuffrè, Milano 2007.
- O. BOVIO, *Vita dell'esercito italiano dall'Unità ai nostri giorni*, SME (a cura di), Roma 1996.
- M. BRACCI, *Vittorio Emanuele Orlando legislatore*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1953.
- F. BRANCATO, *La rivolta palermitana del 1866 nella critica storica*, in «Nuovi Quaderni del Meridione», n. 16, ottobre-dicembre 1966.
- F. BRANCATO, *Sette giorni di repubblica a Palermo. La rivolta del settembre 1866*, Sicania, Messina 1993.
- A. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, Unione Tipografico Editrice, voll. II, Torino 1900.
- D. BRUSATORI, *Libertà ed eticità nella filosofia giuridica di G. W. F. Hegel: alcune riflessioni generali*, in «Rivista internazionale di Filosofia Online», n. 27, anno XIV, maggio 2019, pp. 18-72.
- I. CACHIA, *Dei doveri dell'uomo di Giuseppe Mazzini: genesi, analisi, fortuna*, Youcanprint, Lecce 2022.
- F. CAMMARANO, *Storia dell'Italia liberale*, Laterza, Bari 2011.
- N. CANTATORE, introduzione a G. W. F. HEGEL, *Propedeutica filosofica*, Antonio Tomblini Editore, Loreto-Ancona 2017.

M. CARAVALE, «Come si assicurano i diritti degli individui e delle nazioni? Colla libertà costituzionale». *I primi discorsi di diritto costituzionale a Roma dopo l'Unità*, in AA. VV., *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, G. CAZZETTA (a cura di), Il Mulino, Bologna 2013.

M. CARAVALE, *Una incerta idea. Stato di diritto e diritti di libertà nel pensiero italiano tra Italia liberale e fascismo*, Il Mulino, Bologna 2016.

C. CARISTIA, *Lo Stato giuridico*, in «Archivio di Studi Corporativi», 1930 – Anno VIII, vol. VIII, fasc. III-IV.

G. CARNAZZA, *Il diritto costituzionale italiano*, Niccolò Giannotta Editore, Catania 1886.

U. CARPI, *Egemonia e intellettuali nel Risorgimento*, in *Storia d'Italia. Annali: 4. Intellettuali e potere*, C. VIVANTI (a cura di), Einaudi, Torino 1981, pp. 431-471.

P. CASANA, *Aspirazioni e realizzazione. L'Italia costituzionale del 1848-1849*, Giappichelli, Torino 2012.

P. CASANA, *Le Statuto albertin : un savant mélange de continuité et de rupture*, in AA. VV., *1848 dans les États de Savoie. Un pas vers la modernité politique*, M. ORTOLANI – C. ROUX – O. VERNIER (a cura di), Serre Editeur, Nice 2020.

P. CASANA, *Un costituzionalista al servizio dello Stato: Carlo Boncompagni di Mombello e l'Unificazione italiana*, in AA. VV., *Dall'Università di Torino all'Unità d'Italia. Contributi dei docenti al Risorgimento e all'Unità*, C. S. ROERO (a cura di), Deputazione Subalpina di Storia Patria, Torino 2013.

F. CASSELLA, *Le concezioni della rappresentanza politica nel diritto pubblico italiano tra Ottocento e Novecento*, in AA. VV., *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministrativisti e costituzionalisti a confronto*, R. FERRARA – S. SICARDI (a cura di), CEDAM, Padova 1998, pp. 441-472.

S. CASSESE, *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, Il Mulino, Bologna 2014.

V. CASTRONOVO, *Storia economica d'Italia Dall'Ottocento al 2020*, Einaudi, Torino 2021.

C. CESA, *Stato e libertà negli scritti politici di Hegel*, in «Belfagor», vol. 26, n. 1, gennaio 1971.

G. CHIOSSO, *L'educazione degli italiani. Laicità, progresso e nazione nel primo Novecento*, Il Mulino, Bologna 2019.

- G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di Vittorio Emanuele Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, Milano 1980.
- G. CIOTTI, *I casi di Palermo. Cenni storici sugli avvenimenti di settembre 1866*, Tipografia di Gaetano Priulla, Palermo 1866.
- Y. M. CITINO, *Lo Statuto albertino fra lettera e spirito: i mutamenti costituzionali nell'instaurazione del parlamentarismo statutario*, in «Nomos», n. 1/2020.
- F. COLAO, *L'idea di nazione nei giuristi italiani tra Ottocento e Novecento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico», vol. XXX, n. 1/2001.
- P. COLOMBO, *Con lealtà di Re e affetto di padre*, Il Mulino, Bologna 2003.
- P. COLOMBO, *Il Re d'Italia. Prerogative costituzionali e potere politico della Corona (1848-1922)*, Franco Angeli, Milano 1999.
- P. COLOMBO, *Storia costituzionale della monarchia italiana*, Laterza, Bari 2001.
- G. CONTI, *“Fare gli italiani”. Esercito permanente e “nazione armata” nell'Italia liberale*, Franco Angeli, Milano 2012.
- F. P. CONTUZZI, *Diritto Costituzionale*, Ulrico Hoepli, Milano 1888.
- P. COSTA, *Civitas: storia della cittadinanza in Europa. III. – La civiltà liberale*, Laterza, Bari 2001.
- E. CROSA, *La concessione dello Statuto e il ministro Borelli "redattore" dello Statuto (Con lettere inedite di Carlo Alberto)*, Istituto giuridico della Regia Università di Torino, Torino 1936.
- E. CROSA, *Lo Statuto Albertino e i lavori preparatori*, a cura di G. NEGRI – S. SIMONI, Fondazione dell'Istituto Bancario San Paolo di Torino per la Cultura, la Scienza e l'Arte, Colombo Editore, Roma 1989.
- E. CROSA, *Lo Statuto del 1848 e l'opera del ministro Borelli (Con lettere inedite di Carlo Alberto)*, in «Nuova Antologia», fasc. 1046, 16 agosto 1915, pp. 533-541.
- F. D'ANTONIO, *Lo Stato nella filosofia hegeliana*, in «Annali di scienze politiche», vol. 13, n. 1/2, marzo-giugno 1940, pp. 57-74.
- C. DE FIORES, *Ascesa e declino del metodo orlandiano*, in «Rivista AIC», N. 4/2017.

P. DEL NEGRO, *La leva militare in Italia dall'Unità alla Grande Guerra*, in *Esercito, Stato, Società*, Cappelli, Bologna 1979.

P. DEL NEGRO, *Militarizzazione e nazionalizzazione nella storia d'Italia*, in AA.VV., *Militarizzazione e nazionalizzazione nella storia d'Italia*, P. DEL NEGRO – N. LABANCA – A. STADERINI (a cura di), UNICOPLI, Milano 2005.

R. S. DI POL, *La scuola per tutti gli italiani. L'istruzione di base tra Stato e società dal primo Ottocento ad oggi*, Mondadori Università, Milano 2016.

M. G. ESPOSITO, *Diritto e Stato nell'Enciclopedia giuridica di Francesco Filomusi Guelfi*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1993, pp. 112-131.

G. FALCO, *Lo Statuto albertino e la sua preparazione*, Capriotti Editore, Roma, 1945.

R. FERRARI ZUMBINI, *Lo statuto albertino tra spontaneità e mobilità: per un costituzionalismo e geometria variabile?*, in «Le carte e la storia. Rivista di storia delle istituzioni», n. 1/2011.

F. FILOMUSI GUELF, *Enciclopedia giuridica ad uso di lezioni*, Jovene, Napoli 1875.

MAURIZIO FIORAVANTI, *Costituzione, Stato e politiche costituzionali nell'opera di Giorgio Arcoleo*, in ID., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*, vol. I, Giuffrè, Milano 2001.

MAURIZIO FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Giuffrè, Milano 1979.

T. E. FROSINI, *Vittorio Emanuele Orlando costituzionalista e teorico del diritto pubblico*, in «Rivista AIC», n. 3/201.

F. GALLO, *Dalla patria allo Stato: Bertrando Spaventa, una biografia intellettuale*, Laterza, Bari 2012.

F. GALLO, *Gli hegeliani di Napoli e il Risorgimento. Bertrando Spaventa e Francesco De Sanctis a confronto (1848-1862)*, in «LEA – Lingue e letterature d'Oriente e d'Occidente», n. 6/2017, pp. 651-668.

T. GAZZOLO, *Il giovane Hegel e la critica al Sollen kantiano*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», fasc. 1, giugno 2016, pp. 59-80.

G. GENOVESI, *Storia della scuola in Italia dal Settecento ad oggi*, Laterza, Bari 2010.

- A. GIAMBARTOLOMEI, *L'opera dell'Esercito a favore della pubblica istruzione*, in «Rivista Militare», luglio-agosto 1986.
- M. S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico», n. 2/1973, Giuffrè, Milano 1973.
- G. GIANNOTTI, *La forma di governo del regime statutario liberale tra evoluzione parlamentare e involuzione pseudo-parlamentare*, in «Rivista AIC», n. 4/2022.
- A. GILARDONI, *Leva militare e marittima*, in «Digesto Italiano», vol. XIV, Unione Tipografica Editrice, Torino 1902-1905, pp. 639-696.
- J. GOOCH, *Esercito, Stato e società in Italia (1870-1915)*, Franco Angeli, Milano 1994.
- D. GRIMM, *Sovranità. Origine e futuro di un concetto chiave*, Laterza, Bari 2023.
- P. GROSSI, *Giuramento (diritto costituzionale)*, in «Enciclopedia del diritto», vol. XIX, Giuffrè, Milano 1970.
- P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Giuffrè, Milano 2000.
- E. GROSSO, *La cittadinanza: appartenenza, identità e partecipazione dallo Stato liberale alla democrazia contemporanea*, in *Storia d'Italia – Annali 14: Legge Diritto Giustizia*, L. VIOLANTE (a cura di), Einaudi, Torino 1998.
- G. W. F. HEGEL, *Enciclopedia delle scienze filosofiche*, vol. II, Laterza, Bari 1973.
- G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Nicolaischen Buchhandlung, Berlin 1821.
- G. W. F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello Stato in compendio (con le aggiunte di Eduard Gans)*, G. MARINI (a cura di), Laterza, Bari 1999.
- G. W. F. HEGEL, *Propedeutica filosofica*, Antonio Tomblini Editore, Loreto-Ancona 2017.
- V. HÖSLE, *Lo Stato in Hegel*, G. STELLI (a cura di), Istituto Italiano per gli Studi filosofici, Napoli, 2008.
- V. ILARI, *Storia del servizio militare in Italia (1506-1870). I. – Dall'«ordinanza fiorentina» di Machiavelli alla costituzione dell'Esercito italiano*, Centro Militare di Studi Strategici – Rivista Militare, Roma 1989.
- V. ILARI, *Storia del servizio militare in Italia. II. – «la Nazione armata» (1871-1918)*, Collana del «Centro militare studi strategici», Rivista Militare, Roma 1990.

I moti di Palermo del 1866. I documenti della commissione parlamentare d'inchiesta, Archivio Storico della Camera dei Deputati, Roma 1981.

N. LABANCA, *Forze armate e società nell'Italia liberale*, in «Italia contemporanea», n. 173, dicembre 1988, pp. 111-116.

N. LABANCA, *Il generale Ricotti e la politica militare italiana dal 1884 al 1887*, Stato Maggiore dell'Esercito – Ufficio Storico, Roma 1986.

N. LABANCA, *I programmi dell'educazione morale del soldato. Per uno studio sulla pedagogia militare nell'Italia liberale*, in AA.VV., *Esercito e città dall'Unità agli anni Trenta. Spoleto 11-14 maggio 1988*, tomo I, Deputazione di Storia Patria per l'Umbria, Perugia 1989.

N. LABANCA, *Militari, politica e militarizzazione in Italia*, in *Assistenzialismo e politiche di controllo sociale nell'Italia liberale e fascista. Materiali di discussione*, n. 373, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia – Dipartimento di economia politica, Modena 2001.

S. LANARO, *Il Plutarco italiano: l'istruzione del popolo dopo l'Unità*, in *Storia d'Italia. Annali: 4 Intellettuali e potere*, C. VIVANTI (a cura di), Einaudi, Torino 1981, pp. 553-587.

S. LANDUCCI, *L'hegelismo in Italia nell'età del Risorgimento*, in «Studi Storici», n. 4, anno 6, ottobre-dicembre 1965, pp. 597-625.

L. LA PUMA, *Mazzini democratico e riformista europeo*, Leo S. Olschki, Firenze 2008.

S. LEVIS SULLAM, *L'apostolo a brandelli. L'eredità di Mazzini tra Risorgimento e fascismo*, Laterza, Bari 2010.

G. LOMBARDI, *Giuramento – Diritto Pubblico*, in «Novissimo Digesto Italiano», vol. VII, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino 1961.

G. LOMBARDI, *Le garanzie costituzionali in Italia e l'esperienza giuridica tedesca dell'Ottocento*, in ID. *Scritti scelti*, E. PALICI DI SUNI e S. SICARDI (a cura di), Edizioni scientifiche italiane, Napoli-Roma 2011.

J. LOCKE, *Due trattati sul governo*, L. PAREYSON (a cura di), UTET, Torino 2010.

V. LUCIANI, *Il giuramento politico dei membri del parlamento*, Tipografia E. Sinimberghi, Roma 1883.

- A. LUPANO, *Tra le premesse costituzionali al costituzionalismo del 1848 nel Regno di Sardegna: Il dizionario di diritto amministrativo di Luigi Vigna e Vincenzo Aliberti*, in AA. VV., *1848 dans les États de Savoie. Un pas vers la modernité politique*, M. ORTOLANI – C. ROUX – O. VERNIER (a cura di), Serre Editeur, Nice 2020.
- V. MAGGIORANI, *Il sollevamento della plebe di Palermo e del circondario nel settembre 1866*, Stamperia militare, Palermo 1866.
- L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo in Italia*, Laterza, Bari 2006.
- G. MARANINI, *Le origini dello Statuto*, Vallecchi Editore, Firenze 1926.
- G. MARMASSE, *Hegel e la questione della responsabilità*, in «Pólemos – Materiali di filosofia e critica sociale», n. 2/2017.
- G. MARONGIU, *La politica fiscale dell'Italia liberale (1861-1922)*, Giappichelli, Torino 2019.
- G. MARONGIU, *La politica fiscale dell'Italia liberale dall'Unità alla crisi di fine secolo*, Leo. S. Olschki Editore, Firenze 2010.
- R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Carrocci editore, Roma 2015.
- A. MASSERA, *L'influenza della cultura tedesca sulla prolusione orlandiana*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 39, 1983, pp. 937-967.
- F. MAZZARELLA, *Una crisi annunciata. Aporie e incrinature dello Stato liberale di diritto*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 41/2012.
- V. MICELI, *Principii di diritto parlamentare*, Società Editrice Libreria, Milano 1910.
- MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI – COMMISSIONE PER LA PUBBLICAZIONE DEI DOCUMENTI DIPLOMATICI, *I documenti diplomatici italiani – seconda serie 1870-1896*, vol. XIV: 29 maggio 1881 – 20 maggio 1882, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma 1991.
- MINISTERO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE – *L'istruzione primaria e popolare in Italia. Relazione presentata a S. E. il Ministro della Pubblica Istruzione dal Direttore generale per l'istruzione primaria e popolare dott. Camillo Corradini*, vol. I, Tipografia Operaia Romana Cooperativa, Roma 1910.

MINISTERO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE – *Supplemento al N. 9 del Bollettino Ufficiale del Ministero della Pubblica Istruzione. Programmi e istruzioni per le scuole elementari*, anno XXXII – vol. I, 2 marzo 1905, Tipografia Ditta Ludovico Cecchini, Roma 1905.

M. MONDINI, *Esercito e nazione. Il ruolo dei militari nel processo di nazionalizzazione fino alla Grande Guerra*, in «Quaderno 1996-1997 della Società di Storia Militare», ESI, Napoli 2001.

E. MURA, *All'ombra di Mancini. La disciplina internazionalistica in Italia ai suoi albori*, Edizioni ETS, Pisa 2017.

M. T. NAPOLI, *Stato e individuo nella riflessione della giuspubblicistica italiana postunitaria*, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, anno LXXXIX, vol. LXXXIX, 2016.

G. OLDRINI, *La genesi dello hegelismo napoletano*, in «Belfagor», n. 4, vol. 19, 31 luglio 1964.

G. OLDRINI, *Ultimi contributi alla storia della cultura filosofica napoletana dell'Ottocento. II – I pensatori dell'Italia unita*, in «Rivista di storia della filosofia», vol. 40, n. 2/1985, pp. 327-351.

V. E. ORLANDO, *Della resistenza politica individuale e collettiva*, Ermanno Loescher, Torino 1885.

V. E. ORLANDO, *I criteri per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico, prolusione al corso di diritto amministrativo nella Regia Università di Palermo, 8 gennaio 1889*, in V. E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale. Scritti varii, coordinati in sistema (1881-1940)*, Giuffrè, Milano 1940.

V. E. ORLANDO, *La riforma elettorale*, Ulrico Hoepli, Milano 1883.

V. E. ORLANDO, *Questioni contemporanee di diritto pubblico – Il diritto pubblico al III Congresso giuridico: L'azione popolare – La repressione dell'astensionismo elettorale*, in «Archivio di diritto pubblico», n. 1/1891.

V. E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Barbera Editore, Firenze 1889.

V. E. ORLANDO, *Sul concetto di Stato*, in ID., *Diritto Pubblico Generale. Scritti varii coordinati in sistema (1881-1940)*, Giuffrè, Milano 1940.

V. E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, in «Biblioteca di Scienze politiche», A. BRUNIALTI (a cura di), vol. V, Unione Tipografico Editrice, Torino 1890.

- G. PAGANO, *Avvenimenti del 1866. Sette giorni d'insurrezione a Palermo*, Antonino Di Cristina Tipografo Editore, Palermo 1867.
- L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, voll. I – III, Giuseppe Pellas Editore, Firenze.
- L. PALMA, *Del potere elettorale negli Stati liberi*, E. Treves Editore, Torino 1869.
- L. PALMA, *Il giuramento parlamentare in Italia e in Inghilterra*, in «Rassegna di scienze sociali e politiche», anno I, vol. I. pp. 365-373.
- G. PAOLETTI, introduzione a B. CONSTANT, *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, G. PAOLETTI (a cura di), Einaudi, Torino 2005.
- G. PARDO, *Il giuramento parlamentare: storia e dottrina*, Giovanni Fraioli Editore, Arpino 1916.
- A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Il fondamento della filosofia giuridica di G. G. F. Hegel*, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 2012.
- G. S. PENE VIDARI, *I diritti fondamentali nello Statuto albertino*, in *Enunciazione e giustiziabilità dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali europee. Profili storici e comparatistici*, A. ROMANO (a cura di), Giuffrè, Milano 1994.
- G. S. PENE VIDARI, *La prolusione di Pasquale Stanislao Mancini sul principio di nazionalità (Torino 1851)*, in AA. VV., *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, G. CAZZETTA (a cura di), Il Mulino, Bologna 2013.
- A. PIERANTONI, *Il giuramento. Storia – Legge – Politica*, Tipografia della Camera dei deputati, Roma 1883.
- A. PIERANTONI, *Trattato di diritto costituzionale*, vol. I, Giuseppe Margheri Editore, Napoli 1873.
- D. PORENA, *Tra costituzionalismo rivoluzionario di fine Settecento e costituzionalismo liberale del XIX secolo: alcune riflessioni sul contributo di Giuseppe Mazzini*, in «Rivista AIC», n. 1/2022.
- S. PRISCO, *Giorgio Arcoleo: un costituzionalista tra storia e politica*, in «Rivista AIC», n. 3/2012.
- P. PRODI, *Il sacramento del potere*, Il Mulino, Bologna 1992.

F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, voll. I – II – III, Unione Tipografico Editrice, Torino 1909.

G. REBUFFA, *Lo Statuto albertino*, Il Mulino, Bologna 2003.

L. RIALI, *Legge marziale a Palermo: protesta popolare e rivolta nel 1866*, in «Meridiana», n. 24, settembre 1995, pp. 65-94.

P. RIDOLA, *Il principio di libertà nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Giappichelli, Torino 2018.

A. RIDOLFI, *Luigi Palma e l'indirizzo storico-politico (con particolare riferimento al potere elettorale ed al ruolo del monarca nell'ordinamento statutario)*, in «Nomos. Le attualità del diritto», n. 3/2023.

G. ROCHAT – G. MASSOBRIO, *Breve storia dell'esercito italiano dal 1861 al 1943*, Einaudi, Torino 1978.

S. RODOTÀ, *Diritti e libertà nella storia d'Italia. Conquiste e conflitti 1861-2011*, Roma, Donzelli Editore, 2011.

S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, M. CROCE – M. GOLDONI (a cura di), Quodlibet, Macerata 2022.

M. ROSBOCH, *Fra angustie di coscienza e ordine politico, Il giuramento degli ecclesiastici all'inizio del Regno di Carlo Felice (1821-1822)*, Ledizioni, Milano 2017.

M. ROSBOCH, *Lo Statuto albertino dalla concessione all'applicazione*, in «Bollettino Storico Vercellese», n. 1/1999, pp. 59-70.

C. ROSSER, *Johann Caspar Bluntschli's Organic Theory of the State and public administration*, in «Administrative Theory and Praxis», vol. XXXVI, n. 1/2024, pp. 95-110.

M. ROVINELLO, *Fra servitù e servizio: storia della leva in Italia dall'Unità alla Grande Guerra*, Viella, Roma 2020.

M. ROVINELLO, «Giuro di essere fedele al Re e ai suoi reali successori». *Disciplina militare, civilizzazione e nazionalizzazione nell'Italia liberale*, in «Storica», vol. 49, 2011.

A. R. SAKLI, *The German and Bluntschli Influence on the Establishment of Public Administration*, in «Journal of Public Administration and Governance», vol. 3, n. 1/2013.

- E. SALIS, *Il giuramento regio*, Istituto economico-giuridico dell'Università di Cagliari, Cagliari 1935.
- G. SALVEMINI, *Mazzini con i «Doveri dell'uomo» di Giuseppe Mazzini*, S. Levis Sullam (a cura di), Feltrinelli, Milano 2022.
- A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Giuffrè, Milano 2009.
- A. SANDULLI – G. VESPERINI, *1861-1864: L'organizzazione dello Stato unitario*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 1/2011.
- G. SAREDO, *Principii di diritto costituzionale*, vol. II - IV, Tipografia Cavour di P. Grazioli, Parma.
- R. SARTI, *Mazzini. La politica come religione civile*, Laterza, Bari 2011.
- L. SINISI, *Dal giornalismo all'accademia. Giuseppe Saredo giurista «per caso» nell'Italia postunitaria*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXXVII, n. 1 – giugno 2007, pp. 225-238.
- I. SOFFIETTI, *I tempi dello Statuto albertino. Studi e fonti*, Giappichelli, Torino 2004.
- I. SOFFIETTI – C. MONTANARI, *Il diritto negli Stati sabaudi: fonti ed istituzioni (secoli XV-XIX)*, Giappichelli, Torino 2008.
- G. SOLARI, *Il problema del diritto e dello Stato nella filosofia del diritto di Giorgio Guglielmo Federico Hegel*, F. D'AGOSTINO (a cura di), Giappichelli, Torino 2005.
- B. SPAVENTA, *Studii sull'etica hegeliana*, in «Atti dell'accademia di scienze morali e politiche», vol. IV, Stamperia della Regia Università, Napoli 1869.
- M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania. II. – Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione (1800-1914)*, Giuffrè, Milano 2014.
- F. SULIS, *Dell'influenza politica dell'Università ne' tempi antichi e ne' moderni. Discorso letto dall'avvocato Francesco Sulis Professore di Diritto Costituzionale nella Regia Università di Pavia e Deputato al Parlamento pell'inaugurazione degli studi dell'anno 1871-1872*, Vallardi, Milano-Napoli-Roma-Palermo 1872.
- F. SULIS, *Prolusione. Inaugurandosi nel 28 febbraio 1860 la cattedra di diritto costituzionale nella Regia Università di Pavia*, Pavia 1860.

- M. TEDESCO, *Dalle virtù militari alle virtù civili: la formazione del soldato in Europa tra Sette e Ottocento*, Tesi di Dottorato, Napoli, A. Acc. 2014-2015.
- L. TEDOLDI, *Storia dello Stato. Dall'Unità al XXI secolo*, Laterza, Bari 2018.
- V. TEOTONICO, *Contributo alla riflessione sul lascito di Vittorio Emanuele Orlando*, Cacucci Editore, Bari 2018.
- V. TEOTONICO, *L'«ingerenza sociale dello Stato» nella dottrina giuridica e nell'azione politica di Vittorio Emanuele Orlando*, in «Dirittifondamentali.it (rivista on-line)», fasc. 1/2019.
- V. TEOTONICO, *La sovranità nel pensiero e nell'opera di Vittorio Emanuele Orlando*, in «Rivista AIC», n. 4/2017.
- F. TESSITORE, *Crisi e trasformazioni dello Stato. Ricerche sul pensiero giuspubblicistico tra Otto e Novecento*, Morano Editore, Napoli 1971, pp. 117-176 (capitolo III: *La definizione giuridica dello Stato*).
- F. TESSITORE, *Scuola Storica e sistema nel primo Orlando*, in «Rivista di Storia del Diritto Italiano», anno LXXXV (2012), vol. LXXXV.
- G. TONIOLO, *Storia economica dell'Italia liberale 1850-1918*, Il Mulino, Bologna 1998.
- G. TRONO, *Elementi di diritto costituzionale*, Vallardi, Napoli 1875.
- G. B. UGO, *Giuramento politico*, in «Digesto Italiano», vol. XII, Unione Tipografico Editrice, Torino 1900-1904.
- L. VENTURA, *Giuramento nel diritto costituzionale*, in «Digesto delle discipline pubblicistiche», UTET, Torino 1991.
- C. VERCELLI, *Soldati. Storia dell'esercito italiano*, Laterza, Bari 2019.
- C. VERRI, *Il prefetto e il canonico nella rivolta palermitana del 1866*, in «Mediterranea», n. 9, aprile 2007, pp. 77-110.
- P. VERRI, *Le regole della disciplina militare in Italia nell'epoca moderna e contemporanea*, Supplemento al n. 1-2 della «Rassegna della Giustizia Militare», Tipografia Scuola Ufficiali Carabinieri, Roma 1977.
- V. ZAMAGNI, *Dalla periferia al centro. La seconda rinascita economica dell'Italia (1861-1990)*, Il Mulino, Bologna 1990.

D. ZANICHELLI, *Lo Statuto di Carlo Alberto secondo i processi verbali del Consiglio di Conferenza dal 3 febbraio al 4 marzo 1848*, Società Editrice Dante Alighieri, Roma 1898.

CAPITOLO IV

AA. VV., *Questa fu la Prussia: testimonianze sul prussianesimo*, H. J. SCHOEPS (a cura di), Volpe, Roma 1965.

N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino 1996.

M. CARVALE, *La lettura italiana della teoria dei diritti riflessi*, in «Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche», n. 7/2016, Jovene Editore, Napoli 2016.

E. CASETTA, *Diritti pubblici soggettivi*, in «Enciclopedia del diritto», vol. XII, Giuffrè, Milano 1964.

G. CIANFEROTTI, *La crisi dello Stato liberale nella giuspubblicistica italiana del primo Novecento*, in AA. VV., *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, A. MAZZACANE (a cura di), Liguori Editore, Napoli 1986.

G. CORDINI, *Il voto obbligatorio*, Bulzoni Editore, Roma 1988.

C. CORRADINI, *Diritto amministrativo militare*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, V. E. ORLANDO (a cura di), vol. X. 1, Società Editrice Libreria, Milano 1930.

E. DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale*, Edizioni di Comunità, Milano 1962.

C. F. FERRARIS, *L'imposta militare*, in «Nuova Antologia», fascicolo VI, 15 marzo 1883, Tipografia Bodoniana, Roma 1883.

MAURIZIO FIORAVANTI, *Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano: nuove prospettive della ricerca*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 10, 1981, oggi pubblicato anche come: MAURIZIO FIORAVANTI, *Stato giuridico e diritto costituzionale negli scritti giovanili di Santi Romano (1897-1909)*, in ID., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*, vol. I, Giuffrè, Milano 2001.

MAURIZIO FIORAVANTI, *Stato di diritto e Stato amministrativo nell'opera di Santi Romano*, in ID., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*, vol. I, Giuffrè, Milano 2001.

E. GROSSO, *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino 2001.

G. JELLINEK, *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, D. NOCILLA (a cura di), Giuffrè, Milano 2002.

G. JELLINEK, *La dottrina generale del diritto dello Stato*, Giuffrè, Milano 1949.

G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato, vol. I. – Studi introduttivi e dottrina generale sociale dello Stato*, Società Editrice Libreria, Milano 1921.

G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, Società Editrice Libreria, Milano 1912.

G. JONA, *Della giuridica mutua inconvertibilità delle pubbliche prestazioni in opera ed in denaro (a proposito dell'imposta militare)*, in «Archivio di diritto pubblico», anno I, vol. I, 1891.

P. LABAND, *Il diritto pubblico dell'Impero germanico*, O. RANELLETTI – M. SIOTTO PINTOR (a cura di), Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino 1925.

P. LABAND, *Staatsrecht des deutschen Reiches*, Mohr, Freiburg im Breisgau – Tübingen 1882, Bd. III, Abt. I.

S. LAGI, *Georg Jellinek storico del pensiero politico (1883-1915)*, Centro Editoriale Toscano, Firenze 2009: G. JELLINEK, *La politica dell'assolutismo e del radicalismo. Hobbes e Rousseau, La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, La nascita dell'idea moderna di Stato, La figura di Adamo nella dottrina dello Stato*.

M. LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*. Giuffrè, Milano 1996.

M. LA TORRE, *Jellinek e il sistema dei diritti pubblici soggettivi: il paradosso dei diritti di libertà*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», vol. XII, n. 1, giugno 1982, Il Mulino, Bologna 1982.

A. LONGO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi e il Diritto Amministrativo Italiano*, in «Archivio di diritto pubblico», n. I, Palermo 1891.

H. LUTZ, *Tra Asburgo e Prussia. La Germania dal 1815 al 1866*, Il Mulino, Bologna 1992.

- L. MANGONI, *La crisi dello Stato liberale e i giuristi italiani*, in AA. VV., *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, A. MAZZACANE (a cura di), Liguori Editore, Napoli 1986.
- V. MICELI, *Diritto costituzionale*, Società Editrice Libreria, Milano 1913.
- M. NIGRO, *Il segreto di Gerber*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 2/1973, Giuffrè, Milano 1973.
- F. PALLANTE, *Il dovere che non c'è più? Sull'abolizione delle sanzioni all'obbligo di voto in Italia*, in AA. VV., *Come votiamo? La pratica democratica del voto, tra diritto individuale e scelta collettiva*, Quaderno n. 43, Fondazione Gian Giacomo Feltrinelli, Milano 2022.
- F. PALLANTE, *Il neoistituzionalismo nel pensiero giuridico contemporaneo*, Jovene Editore, Napoli 2008.
- M. S. PIRETTI, *Santi Romano, la rappresentanza politica e la revisione della legge elettorale*, in AA. VV., *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, A. MAZZACANE (a cura di), Liguori Editore, Napoli 1986.
- A. ROMANO, *Santi Romano, la giuspubblicistica italiana: temi e tendenze*, in «Diritto e società», 2004.
- A. ROMANO, *Santi Romano nel Trattato di Orlando*, in S. ROMANO, *Gli scritti nel trattato di Orlando*, A. ROMANO (a cura di), Giuffrè, Milano 2003.
- S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, M. CROCE – M. GOLDONI (a cura di), Quodlibet, Macerata 2022.
- S. ROMANO, voce *Funzionario*, in «Il Digesto Italiano», vol. XI. II, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino 1892-1898.
- S. ROMANO, *I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni*, in ID., *Scritti Minori – Diritto amministrativo*, G. ZANOBINI (a cura di), Giuffrè, Milano 1990.
- S. ROMANO, *L'interpretazione delle leggi di diritto pubblico*, in ID., *Scritti Minori – Diritto costituzionale*, G. ZANOBINI (a cura di), Giuffrè, Milano 1990.
- S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, V. E. ORLANDO (a cura di), Società Editrice Libreria, Milano, 1897.

S. ROMANO, *Le prime carte costituzionali*, in ID., *Scritti Minori – Diritto costituzionale*, G. ZANOBINI (a cura di), Giuffrè, Milano 1990.

S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in ID., *Scritti Minori – Diritto costituzionale*, G. ZANOBINI (a cura di), Giuffrè, Milano 1990.

S. ROMANO, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato*, in ID., *Scritti Minori – Diritto costituzionale*, G. ZANOBINI (a cura di), Giuffrè, Milano 1990.

L. ROSSI, *Sulla natura giuridica del diritto elettorale politico*, Tipografia Gamberini e Parmeggiani, Bologna 1908. Nel testo si cita il saggio nella versione di estratto da Memorie della R. Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna – Classe di Scienze Morali – Sezione giuridica, Serie I, Tomo I (1906-1907).

F. G. COCA, *Santi Romano: la produzione giovanile e i Principii di diritto amministrativo*, in AA. VV., *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano*, R. CAVALLO PERIN – G. COLOMBINI – F. MERUSI – A. POLLICE – A. ROMANO (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2019.

G. SOLAZZI, *Note critiche sulla libertà giuridica individuale*, Zanichelli, Bologna 1910.

M. STOLLEIS, *Introduzione alla storia del diritto pubblico in Germania (XVI-XXI sec.)*, EUM, Macerata 2017.

M. STÜRMER, *L'Impero inquieto. La Germania dal 1866 al 1918*, Il Mulino, Bologna 1993.

M. TRAVERSO, «A palladio delle costituzionali franchigie». *La Guardia Nazionale Subalpina nel XIX secolo*, Deputazione Subalpina di Storia Patria, Torino 2019.

G. P. TRIFONE, *Il «dovere elettorale» in uno scritto di Luigi Rossi del 1907*, in «Giornale di Storia costituzionale», n. 17/ I semestre 2009.

G. VALERA, *Coercizione e potere: storia, diritti pubblici soggettivi e poteri dello Stato nel pensiero di Jellinek*, in AA. VV., *Saperi della borghesia e storia dei concetti tra Ottocento e Novecento*, R. GHERARSI – G. COZZI (a cura di), Il Mulino, Bologna 1995.

G. VALERA, introduzione a T. MOMMSEN, *I diritti fondamentali del popolo tedesco. Commento alla costituzione del 1848*, Il Mulino, Bologna 1994.

C.F. VON GERBER, *Diritto pubblico (Sui Diritti Pubblici Soggettivi / Lineamenti di diritto pubblico tedesco)*, Giuffrè, Milano 1971.

W. WILHELM, *Zur juristischen Methodenlehre im XIX Jahrhundert: die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft*, Klostermann, Frankfurt am Main 2003. In traduzione: W. WILHELM, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, Giuffrè, Milano 1974.

Bibliografia online

I testi delle costituzioni e delle dichiarazioni dei diritti sono tutti citati da:

pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/paesi/francia.shtml> data di ultima consultazione 11/04/2024.

Statuto albertino in lingua italiana:

pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/albertino1848.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

Costituzione francese del 1848 in lingua originale:

pagina web <http://dircost.di.unito.it/cs/docs/4-11-1848.htm> data di ultima consultazione 11/04/2024.

I programmi ministeriali storici della scuola italiana sono disponibili su:

pagina web <https://www.museodellascuola.it/programmi/> data di ultima consultazione 02/06/2024.

L'edizione in folio del *Corpus Iuris Civilis* digitalizzata dall'Università di Bologna è quella stampata a Lione per i tipi di Hugues de la Porte (1558-1560). Essa è corredata dalla Glossa accursiana ed è quella conservata presso la Biblioteca Giuridica "Antonio Cicu". Tutti i volumi sono accessibili alla pagina web <https://historica.unibo.it/handle/20.500.14008/87> data di ultima consultazione 28/05/2024.

L. KIRK, *Richard Cumberland and Natural Law: Secularisation of Thought in Seventeenth-Century England*, The Lutterworth Press, James Clarke & Co. Ltd., 2022. Cfr.: pagina web <https://www.jstor.org/stable/j.ctv1131gww> data di ultima consultazione 19/04/2024.

Sulla biografia di Justus Lipsio, voce della Stanford Encyclopedia of Philosophy. Cfr.: pagina web <https://plato.stanford.edu/entries/justus-lipsius/> data di ultima consultazione 25/04/2024.

Voce *Neo-stoicism* ad opera di John Sellars nella Internet Encyclopedia of Philosophy. Cfr.: <https://iep.utm.edu/neostoic/> data di ultima consultazione 25/04/2024.

Sommario

Prefazione	1
1 Il ruolo dei doveri nella storia dall'Antichità alla fine dell' <i>Ancien Régime</i>	8
1.1 L'interpretazione illuministica e liberale dei doveri nell'Antichità e nel Medioevo.	8
1.2 I doveri nell'Età moderna	12
1.2.1 Gli apporti del giusnaturalismo tedesco alla teoria dello Stato e dei doveri della contemporaneità	16
1.2.2 La teoria politica di Thomas Hobbes: un modello per il giuspositivismo e il conservatorismo continentale.....	27
1.3 I doveri nell'Illuminismo: tra filosofia morale ed educazione dei sudditi	38
1.3.1 Doveri e obbedienza in Immanuel Kant.....	48
2 I doveri pubblici nel costituzionalismo della Rivoluzione francese.....	54
2.1 La mancata costituzionalizzazione dei doveri nella <i>Déclaration</i> del 1789	54
2.1.1 I diritti politici nella Rivoluzione francese tra pubblica funzione e impegno militante.....	74
2.2 La riemersione dei doveri nel costituzionalismo rivoluzionario: le dichiarazioni del 1793 e del 1795	82
2.2.1 La <i>Déclaration</i> del 1793 e il decreto del 18 fiorile anno II sull'Essere supremo: la Repubblica giacobina tra doveri sociali dello Stato e pratica della virtù	82
2.2.2 La <i>Déclaration</i> del 1795: doveri morali per una cultura del limite	102
2.2.3 Le critiche del formalismo giuridico alle dichiarazioni dei diritti: Santi Romano e Georg Jellinek	108
3 I doveri pubblici nello Statuto e nella manualistica costituzionale dell'Italia liberale....	112
3.1 I doveri nell'ordinamento costituzionale statutario	112
3.1.1 Assunzione pubblica dei doveri: i giuramenti nello Statuto (artt. 22, 23 e 49)	121

3.1.2	Obblighi tributari nello Statuto (artt. 25, 30 e 31)	126
3.2	I doveri pubblici dopo l'Unità tra dottrina liberale e pratica politica.....	133
3.3	La manualistica costituzionale preorlandiana con riferimenti alla contemporaneità storica e al pensiero filosofico	153
3.4	Vittorio Emanuele Orlando: il dovere generale di obbedienza e l'influenza dei modelli tedeschi.....	203
3.5	La manualistica orlandiana: la continuità nel primo decennio del XX secolo	246
4	La teoria dei diritti pubblici soggettivi: una riemersione del dovere nella giuspubblicistica tedesca e italiana	252
4.1	Il contesto storico: orientamenti culturali del diritto pubblico tedesco nella seconda metà del XIX secolo	253
4.2	Diritti del sovrano e doveri dei sudditi nell'opera di Carl Friedrich von Gerber ..	264
4.3	Diritti e doveri pubblici nello <i>Staatsrecht</i> di Paul Laband	297
4.4	Diritti pubblici dello Stato e doveri nella sistematica di Georg Jellinek	302
4.5	I diritti di supremazia dello Stato nella giuspubblicistica italiana: la centralità della riflessione di Santi Romano.....	336
4.6	L'eredità delle riflessioni di Orlando e Romano in materia di natura giuridica del diritto di voto: Vincenzo Miceli e Luigi Rossi	372
	Conclusioni	383
	Bibliografia	409
	Bibliografia online	438
	Sommario	439