

Giordano Ferri

Il costituzionalismo inglese e l'idea di Stato nell'Italia liberale La Biblioteca di Scienze Politiche di Attilio Brunialti¹

SOMMARIO: 1. Le ragioni di uno studio storico-giuridico. – 2. Il costituzionalismo inglese come *leitmotiv* delle elaborazioni teoriche dell'Italia liberale: la collana *Biblioteca di Scienze Politiche* di Attilio Brunialti – 3. La difficile *coniunctio* tra l'idea di Stato e la cultura inglese delle libertà. – 4. Conclusioni.

1. Le ragioni di uno studio storico-giuridico

La ricchezza di contenuti e le molteplici prospettive di indagine che il pensiero giuridico contemporaneo ha messo in luce del richiamo alla secolare tradizione costituzionale inglese da parte della pubblicistica italiana di fine Ottocento² offrono un

¹ Questo contributo è dedicato al professor Nicola Picardi il quale, da Maestro del Diritto processuale civile costantemente sensibile ai profili storici, ha messo in luce nel panorama della cultura giuridica contemporanea il mutare del rapporto tra giustizia e giurisdizione, tra diritto naturale e regole processuali e, dunque, tra garanzie giurisdizionali e tutela dei diritti come salvaguardia della libertà individuale: penso al suo saggio su *Audiat et altera pars. Le matrici storico-culturali del contraddittorio*, in *Rivista di diritto e di procedura civile*, LVII (2003), pp. 7-22, a *La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*, in *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, a cura di M.G. di Renzo Villata, Napoli 2004, pp. 465 ss., al lavoro monografico su *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano 2007, nonché, da ultimo, alla sintomatica introduzione alla traduzione italiana della monografia di Knut Wolfgang Nörr su *Naturrecht und Zivilprozess. Studien zur Geschichte des deutschen Zivilprozessrechts während der Naturrechtsperiode bis zum beginnenden 19*, in cui sottolinea il metodo giusnaturalistico della concettualizzazione e, dunque, della categorizzazione sistematica del processo civile. Un metodo che avrebbe portato il Gönner, con la *Verhandlungsmaxime* e la *Untersuchungsmaxime*, a raccogliere, forte della filosofia kantiana, un insieme di principi processuali al centro dei quali vi sarebbe stato quello per cui il sovrano non può esercitare il potere giurisdizionale civile se non sulla base della domanda di colui che si ritiene leso. Scrive il Nörr: "Poiché ciascun cittadino ha facoltà di disporre dei propri diritti secondo il proprio libero arbitrio, e può sacrificare ciascuno dei propri diritti, totalmente o parzialmente, ne consegue che lo Stato deve tutelare solamente quello che la persona riconosce veramente come Suo, e che in considerazione di ciò chiede allo Stato di proteggere. La finalità ultima del procedimento giudiziario viene così maggiormente precisata: che il Suo di ciascun cittadino, che così lo voglia considerare, sia tutelato, una volta chiarito che egli è legittimato a considerarlo tale" (cfr. K.W. Nörr, *Verso il processo civile moderno. Dal diritto naturale al Novecento*, traduzione di C. Foti, Roma 2013, p. 69). Il processo civile, nella sua nuova teorizzazione scientifica, diviene allora anche questione di autonomia privata e, dunque, di libertà individuale.

² Cfr. G. Cianferotti, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano 1980, *passim*; U. Allegretti, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello stato liberale*, Bologna 1989, pp. 18 ss.; F. Cammarano, *Il modello politico britannico nella cultura del moderatismo italiano di fine secolo*, in R. Camurri, *La scienza moderata. Fedele Lampertico e l'Italia liberale*, Milano 1992, pp. 309 ss.; Id., *Storia politica dell'Italia liberale. L'età del liberalismo classico, 1861-1901*, Roma-Bari 1999, pp. 19 ss.; P. Pombeni, *La rappresentanza politica*, in R. Romanelli, *Storia dello Stato italiano dall'Unità ad oggi*, Roma 1995, pp. 73 ss.; G. Quagliariello, *L'isola che non c'è più. Il "Modello inglese" ed una crisi di fine secolo*, in *Les familles politiques en Europe occidentale au XIX siècle*, Roma 1997, pp. 41-68. Un contributo più recente sul costituzionalismo liberale italiano che anche riassume le posizioni della storiografia giuridica contemporanea è quello di L. Lacché, *Il costituzionalismo liberale*, in *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero*, VIII appendice, dir. P. Cappellini, P. Costa, M.

piano di suggestioni e interrogativi sul quale lo storico del diritto deve soffermarsi con estrema prudenza.

Tale filone ottocentesco impresso una “dimensione storica” agli approdi del costituzionalismo inglese e certamente non può essere letto prescindendo dalle sue stesse origini e dagli spunti e dalle ragioni che, fin dai suoi albori, esso riversò nella *Magna Carta Libertatum* e nell'*Habeas Corpus Act*³, sicché nell'indagine che ci si propone non si può tralasciare⁴ l'idea liberale di Stato impiantata nella cultura politica e filosofica del tempo, lontana dagli schemi dottrinali inglesi, con note conseguenze nella riflessione giuridica.

Peraltro, l'individuazione di taluni snodi di incoerenza in un panorama quasi omogeneo di attenzione puntata sull'idea di una libertà così profondamente annessa al sistema costituzionale inglese non può certo condizionare negativamente lo storico del diritto contemporaneo nel riconoscere la sensibilità della dottrina liberale italiana verso l'impianto di una cultura delle libertà. Un impianto che si è radicato nel pensiero giuridico italiano di fine Ottocento a tal punto da essere poi avversato dalla giuspubblicistica del regime fascista, per la quale il punto cardine di ogni ragionamento era non già l'individuo nella collettività con i suoi diritti, ma lo Stato, hegelianamente inteso, come persona giuridica, come ente astratto nonché (anche in contrasto con le formulazioni teoriche del tempo⁵) in profonda distonia con le esigenze sociali inderogabili, con i bisogni spontanei della popolazione. A tale riguardo, si pensi, solo a titolo esemplificativo, alla costruzione dell'idea di Stato nel pensiero di Sergio Panunzio⁶ che peraltro evidenzia, almeno nei lavori giovanili, in cui permangono i

Fioravanti, B. Sordi, Roma 2012, pp. 294-301.

³ Successivamente alla traduzione italiana dell'opera di Eduard Fishel, nel 1871, Ercole Ricotti, professore di storia moderna all'Università di Torino, pubblica la *Breve storia della costituzione inglese* evidenziando, con uno stile scarno ed essenziale, le origini della rappresentanza nazionale nella concessione della Magna Carta e nella graduale istituzione della Camera dei Comuni avvenuta nel 1341 (cfr. E. Ricotti, *Breve storia della costituzione inglese*, Roma-Torino-Firenze 1871, pp. 43 ss.). La costituzione inglese è percepita dall'A. nella sua dimensione storica come insieme di principi formati progressivamente e nell'ambito di una sempre più matura consapevolezza delle libertà individuali e della tutela dei diritti dei singoli cittadini: nella Costituzione “sta veramente l'epilogo di tutta la storia più intima dell'Inghilterra; perché essa non fu un foglio di carta, compilato da uomini savi sotto il beneficio influsso di qualche principe oculato, o strappato in una effervescenza popolare, poi dato alle stampe e gittato alla nazione stupita e plaudente. La Costituzione inglese è il risultato di sei secoli di sforzi, di tentativi, di lotte, ora felici, ora infausti, or deboli, ora eccessivi; essa è la sintesi di tutta la vita della nazione, che la reputa sua più bella gloria, e pallido, e prerogativa. Essa non è confinata in pochi fogli stampati; invano si cercherebbero. Fu fatta riga per riga a misura dei bisogni e delle forze crescenti della Nazione; un Inglese non ha bisogno di leggerla; egli la succhia col latte, la tiene in fondo al petto, come cosa sua più cara” (cfr. E. Ricotti, *Breve storia della costituzione inglese*, cit., pp. 5-6).

⁴ Anche nel misurare le radici delle libertà di un “nuovo modello” istituzionale.

⁵ Cfr. da ultimo M. Caravale, *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Roma-Bari 2012, p. 436 ss.; I. Stolzi, *Fascismo e cultura giuridica*, in “Studi storici. Rivista trimestrale dell'Istituto Gramsci”, 2014, pp. 139-154; Id., *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano 2007, *passim*.

⁶ Lo Stato è concepito dal Panunzio come unità della società ovvero come società unificata e personificata in cui esso è il garante della legge, l'arbitro sovrano dei conflitti infrasociali, il depositario ultimo della forza autoritaria nel sistema sociale: il processo di personificazione ha dunque come oggetto la società e come prodotto il nuovo concetto di Stato (cfr. S. Panunzio, *Lo stato fascista*, Bologna 1925, p. 17 ss.). Tracciando i lineamenti dello stato fascista, egli ha cura di sottolineare come

valori del c.d. “sindacalismo rivoluzionario”, una concezione totalmente arresa all’impostazione ideologica antiliberal e statocentrica⁷; all’impronta più matura e decisa di Ugo Spirito⁸, che in un saggio su *La libertà e l’individuo*, apparso negli atti relativi alle conferenze tenute nel 1941 presso il Regio Istituto di Studi Filosofici, raccolti per iniziativa della Sezione per gli Studi di Filosofia del diritto dell’Università di Roma, denuncia come “l’ipostasi illuministica e liberale dell’individuo empirico” abbia dato luogo ad una concezione politica per cui la libertà si sostanzia nel massimo arbitrio di ognuno e allo Stato viene riconosciuta l’unica funzione di “rendere possibile il coesistere di tanti arbitri con il minimo di limitazioni reciproche”⁹.

La scelta di parlare del recepimento e della rielaborazione degli approdi del costituzionalismo inglese nella cultura giuridica dell’Italia liberale prende spunto da un contributo di Giulia Caravale, apparso nella *Rivista trimestrale di diritto pubblico* del 1998¹⁰, poi ampiamente ripreso nella dottrina più recente e da ultimo in una collettanea del 2009 a cura di Fulco Lanchester, dal titolo emblematico *La Barra e il timone*, ove il natante simboleggia il collettivo pubblico (si tratta in vero di una metafora di Platone sulla *Polis*) per meglio rendere il significato di fondo dell’opera *The*

il nuovo ordine fosse idoneo a scavalcare la fase sindacalista, fosse altro e più alto momento rispetto all’antiparlamentarismo della stagione precedente al conflitto mondiale, perché di quelle lontane e comunque importanti polemiche esso conserva giusto un tratto, e segnatamente l’influenza del pensiero marxista di Georges Eugène Sorel, il teorico del sindacalismo rivoluzionario (cfr. P. Accame, *George Sorel: le mutazioni del sindacalismo rivoluzionario*, Civitavecchia 2009, *passim*; G. Barbieri, *Pareto e il fascismo*, Roma 2003, p. 29 ss.; C.M. Herrera, *Georges Sorel et le droit*, Paris 2005, *passim*) in riferimento alla “critica al vecchio stato individualista uscito dalla rivoluzione francese”. Quest’ultimo fu “negativo, atomico, meccanico; uno stato che si nutre di questo rapporto: lo stato immenso, infinitamente grande, lo stato libero e sovrano da una parte, gli atomi individuali, infinitamente piccoli dall’altra” (cfr. S. Panunzio, *Lo stato fascista*, cit., p. 71). Sulla vita e le opere si veda D. Ippolito, *Panunzio Sergio*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, Bologna 2013, II, pp. 1500-1502.

⁷ Uno statocentrismo da intendersi ovviamente in modo assai diverso rispetto a quello che era nato dalla rivoluzione francese. Essa, come ha sottolineato anche Mario Caravale già nel 1998, se è vero che aveva eliminato tutti gli ordinamenti intermedi tra il cittadino e l’autorità unitaria perché solo il sovrano impersonava il potere superiore, certo non era giunta a teorizzare la personificazione dello Stato e su questa l’attribuzione del potere pubblico nelle mani del potere esecutivo (cfr. M. Caravale, *Modelli costituzionali dell’Ottocento*, in Id., *Scritti*, a cura di P. Alvazzi del Frate, I, Roma 2013, pp. 629 ss.).

⁸ Sulla vita e le opere si veda M. Fioravanti, *Spirito Ugo*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., pp. 1907-1908.

⁹ U. Spirito, *La libertà e l’individuo*, in *L’esperienza pratica e le sue forme fondamentali*, Milano 1942, p. 175. È sintomatico come nella medesima raccolta sia stato pubblicato il contributo di Widar Cesarini Sforza su *Avventure del diritto soggettivo* in cui l’A. sfuma e presenta in termini sicuramente più moderati la sua teoria della funzione complementare e sussidiaria dello Stato rispetto ai diritti individuali sostenuta in *Il diritto dei privati* del 1929 e che avrebbe determinato le basi della polemica con Arnaldo Volpicelli sull’indole individualistica della scienza giuridica tradizionale: il Cesarini Sforza riconosce allo Stato la volontà concreta di regolare l’esperienza giuridica attraverso la pretesa che i cittadini obbediscano alle leggi (cfr. W. Cesarini Sforza, *Avventure del diritto soggettivo*, in *L’esperienza pratica e le sue forme fondamentali*, cit., pp. 187 ss.).

¹⁰ G. Caravale, *Il modello di governo parlamentare inglese e la dottrina italiana degli ultimi decenni dell’Ottocento*, in “*Rivista trimestrale di diritto pubblico*”, 1998, pp. 1035-1059.

English Constitution di Walter Bagehot (1867)¹¹.

L'autrice, incentrandosi sulle reazioni della nostra dottrina degli ultimi decenni dell'Ottocento al modello di governo parlamentare inglese, evidenzia come gli interpreti del diritto pubblico italiano del tempo, pur nelle loro divergenze di formazione, nelle rispettive differenti interpretazioni della Costituzione inglese e nella diversità di proposte di riforma dell'assetto costituzionale italiano (non si assiste nel loro pensiero sempre ad una corretta lettura delle fonti inglesi e talvolta gli approdi cui giunsero appaiono lontani da una fedele riproduzione dei meccanismi costituzionali inglesi), avessero la ferma consapevolezza della necessità di coniugare l'ideale della libertà politica con l'esigenza del reggimento parlamentare, laddove il sovrano regna ma non governa.

2. Il costituzionalismo inglese come *leitmotiv* delle elaborazioni teoriche dell'Italia liberale: la collana *Biblioteca di Scienze Politiche* di Attilio Brunialti

La sensibilità verso gli approdi del costituzionalismo inglese investe il pensiero dei costituzionalisti italiani di fine Ottocento, diviene il *leitmotiv* di ogni loro elaborazione teorica, a prescindere dalla possibilità o meno di individuare nei loro approdi una linea di coerenza. Basti pensare ai corposi volumi della *Biblioteca di Scienze Politiche. Scelta Collezione delle più importanti opere moderne italiane e straniere di scienze politiche*, una collana voluta da Attilio Brunialti¹² nel 1884 e che continuerà sotto la sua guida attiva e feconda fino al 1914, quando il fautore del diritto costituzionale politico venne affiancato nella direzione da Oreste Ranelletti¹³ e Giulio Cesare Buzzati, i quali promossero una impostazione scientifica distante dall'originario progetto, che era legato alla scienza politica.

Le ragioni sottese alla nascita della collana vengono espresse dal direttore della Società editrice (l'Unione Tipografico-Editrice), il piemontese Luigi Moriondo, che lodando un'altra più antica collana, la *Biblioteca dell'Economista*, il cui primo volume risale a quarant'anni prima, sottolinea proprio la rilevanza contenutistica e l'impatto sociale dell'iniziativa del Brunialti in quanto "se non a tutti i cittadini è necessario un grado elevato di coltura nelle scienze economiche, interessa a tutti ugualmente lo

¹¹ Bagehot, illustre pubblicista dell'età vittoriana e direttore dell'*Economist*, in una lettura comparativa con il sistema americano (fortemente criticato in quanto "un sistema parlamentare forma il pubblico, mentre un sistema presidenziale lo corrompe"), aveva ritenuto che il Parlamento britannico svolgesse la funzione di rappresentanza degli interessi presenti nella società civile e politica, la funzione elettorale per scegliere il Governo e il Primo ministro, la funzione legislativa per corrispondere alle domande della società civile e politica, la funzione informativa per la società, attraverso il pubblico dibattito e la funzione pedagogica data dall'autorevolezza del ceto politico parlamentare (cfr. *La barra e il timone*, a cura di F. Lanchester, Milano 2009, *passim*, in particolare si vedano l'introduzione del curatore e il contributo di G. Caravale, *Struttura del governo e articolazione della burocrazia nel Regno Unito*, pp. 235 ss.; M. Valenti, *Walter Bagehot e il governo delle passioni. Profilo di un vittoriano*, Milano 1993, *passim*; *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di D. Zolo, P. Costa, Milano 2003, *passim*).

¹² Sulla vita e le opere si veda G. Cazzetta, *Brunialti Attilio*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, Bologna 2013, I, pp. 349-351.

¹³ Sulla vita e le opere si veda B. Sordi, *Ranelletti Oreste*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., pp. 1652-1654.

studio delle scienze politiche, le quali insegnano il modo di vivere liberi, colla più efficace guarentigia della eguaglianza giuridica e della giustizia, e per guisa che da questa guarentigia e dalle pubbliche libertà derivino il maggior benessere dei cittadini, la maggior grandezza e potenza dello Stato”. E aggiunge l’editore come in prima posizione l’Inghilterra, che “ha preceduto l’Italia nella conquista delle pubbliche libertà”, abbia conferito ad essa “una serie di opere il cui studio è necessario od utile a chiunque voglia prender parte alla vita pubblica tra noi”¹⁴.

Il misurarsi politicamente con il diritto costituzionale rappresenterà¹⁵ lo strumento attraverso il quale il Brunialti interroga non solo l’ordinamento inglese ma anche la dottrina pubblicistica ad esso legata che, a differenza di quella italiana, grazie ad un atteggiamento incline più agli aspetti politici che giuridici, ha indagato, perfezionato e suggerito le norme più adatte al buon governo, mettendo sopra a tutto la cultura delle libertà. Così, la chiave di lettura della sua collana, un’iniziativa anche di scienza sociale, delinea sia il criterio interpretativo e metodologico con cui egli si accosta al costituzionalismo inglese come elemento di comparazione e ispirazione costruttiva, sia la consapevolezza della percezione di una cultura, quella inglese, più sensibile al metodo politico che al metodo giuridico¹⁶. Del resto, Brunialti, due anni prima dell’uscita della *Biblioteca di scienze politiche*, nella sua *Guida allo studio del diritto costituzionale* scrive che “lo Stato potrà essere giuridico sino a che si vuole [...] ma solo la politica determinerà quei criteri di suprema necessità che dovranno all’uopo prevalere”, perché solo essa è in grado di indicare le riforme e i diritti di libertà necessari all’organismo statale, alla sua sopravvivenza nella integrale tutela dei diritti degli individui che lo compongono¹⁷. Un’integrale tutela delle libertà degli individui ed una concezione statale organicistica che si incontrano nel tentativo teorico di vedere lo Stato come espressione diretta dell’ “azione volontaria e cosciente” del popolo: questo Brunialti sosterrà fundamentalmente nel primo volume della seconda serie della Collana (1896), per la gran parte occupato da un suo contributo monografico su *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*. Si trattava peraltro di un tentativo, di un’ambizione teorica in quanto lo stesso Brunialti appare scettico sulla necessità di qualificare lo Stato in una nozione astratta e ipostatizzata. Accoglie l’idea dello Stato come “persona morale”¹⁸, così definito da Giandomenico Romagnosi¹⁹, Luigi Palma²⁰

¹⁴ L. Moriondo, in *Biblioteca di Scienze Politiche. Scelta collezione delle più importanti opere moderne italiane e straniere di scienze politiche*, I (1884), pp. 5-6.

¹⁵ Questo lo prova l’*Introduzione generale* al primo volume di cui una parte è intitolata *Vantaggi dello studio delle scienze politiche*.

¹⁶ A. Brunialti, *Introduzione generale. Le Scienze Politiche nello Stato moderno*, in *Biblioteca di Scienze Politiche. Scelta collezione delle più importanti opere moderne italiane e straniere di scienze politiche*, cit., pp. 56 ss.

¹⁷ A. Brunialti, *Guida allo studio del diritto costituzionale*, Torino 1882, pp. 90-91.

¹⁸ Sul punto si rimanda alle pagine illuminanti di L. Mannori, *Uno Stato per Romagnosi. Il progetto costituzionale*, Milano 1984, pp. 282 ss. Si vedano anche da ultimo: L. Borsi, *Storia Nazione Costituzione. Palma e i “Preorlandiani”*, Milano 2007, pp. 81 ss.; F. Lanchester, *Romagnosi costituzionalista*, in *Rivista telematica giuridica dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 4 (2011); M. Caravale, “Come si assicurano i diritti degli individui e delle nazioni? Colla libertà costituzionale”. *I primi corsi di diritto costituzionale a Roma dopo l’Unità*, in *Historia et ius. Rivista di storia giuridica dell’età medievale e moderna*, 1 (2012), paper 2; Id., *La dialettica libertà-autorità nei costituzionalisti romani di età liberale*, in *La Facoltà giuridica romana in età liberale. Profusioni e discorsi inaugurali*, a cura di M. Caravale, F.L. Sigismondi, Napoli 2014, pp. 147 ss.

¹⁹ Sulla vita e le opere si veda L. Mannori, *Romagnosi Gian Domenico*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi*

e Gabriello Carnazza, nella misura in cui si riscontra in essa “la prevalenza di quello spirito pratico, che fu quasi sempre dote precipua della scienza politica fra noi, per cui non bada gran fatto alle astrazioni, non corre dietro ai sistemi, ma nel fatto studia la formola dell’idea”. L’associazione politica è alla base dello Stato e il vincolo giuridico è l’unità politica intesa come “la comune appartenenza dei cittadini al medesimo corpo”.

Su questa nozione di Stato egli configura le libertà civili e politiche come espressione della libertà morale “senza la quale l’uomo e la società si tramutano in automi, la storia diventa una ridda di combattimenti per una causa ignota, e vien meno ogni stimolo del progresso umano”²¹.

Lo stesso diritto di resistenza individuale secondo il Brunialti può non essere sancito da una legge fondamentale; ma ciò non in quanto esso sia estraneo al diritto costituzionale ma in quanto connaturato politicamente al sentimento di resistenza del cittadino che qualsivoglia ordine costituito deve tutelare, a prescindere dal fatto che sia o non sia reso esplicito. Ancor più ampio spazio viene riservato alla ipotesi della resistenza collettiva proprio nello spirito in cui viene prevista nel paragrafo 61 della *Magna Carta Libertatum*²², debitamente citato. Il diritto di resistenza collettiva, a

Italiani (XII-XX secolo), cit., pp. 1723-1726.

²⁰ Sulla vita e le opere si veda G. Melis, *Palma Prospero Luigi*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., pp.1492-1493.

²¹ A. Brunialti, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, in *Biblioteca di Scienze Politiche. Scelta collezione delle più importanti opere moderne italiane e straniere di scienze politiche*, cit., seconda serie, I, Torino 1896, pp. 215 ss.

²² “Poiché noi abbiamo fatto tutte queste concessioni per Dio, per un miglior ordinamento del nostro regno e per sanare la discordia sorta tra noi ed i nostri baroni, e poiché noi desideriamo che esse siano integralmente e fermamente (in perpetuo) godute, diamo e concediamo le seguenti garanzie:

I baroni eleggano venticinque baroni del regno che desiderano, allo scopo di osservare mantenere e far osservare con tutte le loro forze, la pace e le libertà che ad essi abbiamo concesso e che confermiamo con questa nostra carta. Se noi, il nostro primo giudice, i nostri ufficiali o qualunque altro dei nostri funzionari offenderemo in qualsiasi modo un uomo o trasgrediremo alcuno dei presenti articoli della pace e della sicurezza, e il reato viene portato a conoscenza di quattro dei venticinque baroni suddetti, costoro si presenteranno di fronte a noi o se saremo fuori dal regno, al nostro primo giudice, per denunciare il misfatto e senza indugi procederemo alla riparazione.

E se noi o, in nostra assenza, il nostro primo giudice non faremo tale riparazione entro quaranta giorni dal giorno in cui il misfatto sia stato dichiarato a noi od a lui, i quattro baroni metteranno al corrente della questione il rimanente dei venticinque che potranno fare sequestri ai nostri danni ed attaccarci in qualsiasi altro modo e secondo il loro arbitrio, insieme alla popolazione del regno, impadronendosi dei nostri castelli, delle nostre terre, dei nostri beni o di qualsiasi altra cosa, eccettuate la nostra persona, quella della regina e dei nostri figli; e quando avranno ottenuto la riparazione, ci obbediranno come prima.

E chiunque nel regno lo voglia può di sua spontanea volontà giurare di obbedire agli ordini dei predetti venticinque baroni per il conseguimento dei suddetti scopi, e di unirsi a loro contro di noi, e noi diamo pubblicamente e liberamente autorizzazione di dare questo giuramento a chiunque lo voglia e non proibiremo a nessuno di pronunciarlo. Tutti coloro del paese che per se stessi e di loro spontanea volontà non vogliono prestare giuramento ai venticinque baroni per danneggiarci o molestarci insieme a loro, li costringeremo a giurare per nostro ordine, come sopra è stato detto.

E se qualcuno dei venticinque baroni morisse od abbandonasse il paese o fosse impedito in qualunque altro modo dall’adempiere le proprie funzioni, gli altri dovranno eleggere dai predetti venticinque un altro al suo posto, a loro discrezione, e questi dovrà a sua volta prestare giuramento allo stesso modo degli altri. In tutti gli adempimenti di questi venticinque baroni, se dovesse accadere che i venticinque siano presenti e tra di loro siano in disaccordo su qualcosa o uno di loro che è stato convocato non

prescindere da qualsivoglia esigenza e formula di positivizzazione, può venir meno nei presupposti costituzionali moderni – secondo il Brunialti – solo in ragione della partecipazione diretta dell'individuo alla cosa pubblica, ma questo non vale a spogiarla della dignità di libertà politica, che come tale permane nella coscienza unitaria degli individui.

3. La difficile *coniunctio* tra l'idea di Stato e la cultura inglese delle libertà

Il quesito che a questo punto lo storico del diritto deve porsi, anche nel tentativo di una lettura organica della scienza giuridica, è come tale partecipazione alla cosa pubblica venga teorizzata nella dottrina italiana di fine Ottocento e sotto quali forme tali libertà politiche siano destinate a sopravvivere con l'idea liberale di Stato, peraltro nel tentativo di mutuare quei tratti salienti della tradizione costituzionale inglese. Si tratta di due facce della stessa medaglia e di due aspetti destinati ad intersecarsi: da un lato, il problema delle modalità con cui i cittadini interagiscono nel sistema istituzionale al fine di rendere tutelabili i loro diritti e le loro aspettative sociali; dall'altro lato, il problema di preservare le libertà individuali a fronte dell'autorità statale che, seppur solo potenzialmente, può determinare, utilizzando un'espressione in cui il Brunialti si sarebbe riconosciuto, una certa diffidenza verso il potere.

Una prima risposta a questo interrogativo, a mio modo di vedere, la si ricava, con una certa immediatezza, nella definizione di libertà di Luigi Luzzatti, citata, condivisa e analizzata dal Brunialti.

Il Luzzatti nella *Prolusione* al corso di diritto costituzionale tenuta a Padova nel 1867 aveva messo in stretta correlazione l'esercizio delle libertà politiche con la vita delle istituzioni dello Stato, in quanto “una nazione veramente libera è quella in cui la maggior parte dei cittadini acquista la coscienza dei suoi diritti e dei suoi doveri, che non teorizza sulla libertà, ma la svolge nell'uso quotidiano della vita sociale, additandone i frutti, più che nelle vane pompe esteriori, nelle feconde e durevoli istituzioni”²³.

Il Brunialti sposa l'assunto di una libertà politica che non entra in contrasto con l'autorità, che “non contraddice” lo Stato e la sua legge – come invece era pacifico nella previsione della *Magna Carta* che non si era limitata a dichiarare le libertà essenziali ma aveva istituito una commissione perché esse venissero tutelate nella ipotesi di abuso del potere del sovrano – in ragione della devoluzione della tutela dei diritti individuali ad “organi adatti”, interpreti della “coscienza pubblica” e dunque

vuole o non può venire, ciò che la maggioranza dei presenti avrà deciso o ordinato, sarà come se avessero acconsentito tutti i venticinque; e i suddetti venticinque giurino di osservare fedelmente tutte le cose suddette e di fare tutto ciò che è loro possibile per farle osservare.

E noi non chiederemo nulla, per noi o per altri, perché alcuna parte di queste concessioni o libertà sia revocata o ridotta; e se qualcosa sarà richiesta, sarà considerata nulla e invalida e noi non potremo usarla per noi o tramite altri” (cfr. V. Varano, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law common law*, Torino 2014, pp. 372-373). Sul ruolo della *Magna Carta Libertatum* nel costituzionalismo inglese si veda P. Alvazzi del Frate, *Il costituzionalismo moderno. Appunti e fonti di storia del diritto pubblico*, Torino 2007, pp. 15 ss.

²³ L. Luzzatti, *Del metodo nello studio del diritto costituzionale. Prelezione al corso di diritto costituzionale letta nella R. Università di Padova il 13 dicembre 1867*, Padova 1867, pp. 15 ss.

detentori dei “supremi poteri pubblici”. Il primo risultato della interpretazione della coscienza pubblica si risolve nella legge intesa come strumento idoneo a normativizzare il contenuto politico, e per questo insopprimibile, dei diritti individuali e delle libertà: è sintomatico come il Brunialti sottolinei che la legge da un lato debba essere rispettata dall’individuo e dall’altro debba “tutelare” e “rispettare” sempre meglio le sue libertà.

Segue questo ragionamento, giungendo a soluzioni analoghe, anche Vittorio Emanuele Orlando²⁴ che al “metodo politico” del Brunialti contrappone il “metodo giuridico”²⁵.

Infatti, se è vero che Orlando, attraverso i suoi *Principii di diritto costituzionale* del 1889, “nella concettualizzazione dello Stato come ‘persona’” esprime soprattutto l’esigenza “di spazzare via dall’orizzonte della giuspubblicistica la concezione dello Stato come organo della società che trova nella risposta politica ai bisogni della società la ragione stessa della sua esistenza”²⁶, tanto da escludere nella cultura giuridica del tempo i due poli opposti dell’individualismo atomistico e del socialismo di Stato, è altrettanto vero che nella *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, apparsa nella stessa collana diretta da Attilio Brunialti, esalta il modo con cui il costituzionalismo inglese sia riuscito a presupporre l’ordinamento e la distinzione dei poteri pubblici con la garanzia dei diritti individuali, nella puntuale volontà di garantire i cittadini verso lo Stato e anche le modalità della loro partecipazione in esso.

Le posizioni dei due interpreti del pensiero liberale italiano, con le loro differenti sfumature, appaiono indubbiamente originali e innovative nel panorama della cultura giuridica europea dell’Ottocento, ove non vi era stata ancora una trattazione ampia e specifica sulle garanzie della libertà dell’individuo ma piuttosto una elaborazione sulla generale tutela giuridica dei cittadini rispetto all’autorità presunta o affermata dello Stato, che vedeva nella letteratura²⁷ su *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes*

²⁴ G. Cianferotti, *Orlando Vittorio Emanuele*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., pp. 1465-1469. Si veda anche e soprattutto Id., *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, cit., pp. 100 ss.

²⁵ Cfr. da ultimo G. Azzariti, *Il liberalismo autoritario e la costruzione dello Stato unitario italiano. Vittorio Emanuele Orlando, un liberale al servizio dello Stato*, in “Democrazia e diritto”, 2011, 1-2, pp. 135-174. Sul pensiero di Orlando e di Luigi Luzzatti si vedano anche le pagine magistrali di M. Fioravanti, *Alle origini di una disciplina giuridica: la giuspubblicistica italiana e le sue prime riviste (1891-1903)*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, *Riviste giuridiche italiane (1865-1945)*, 16 (1987), pp. 258 ss.

²⁶ M. Fioravanti, *Alle origini di una disciplina giuridica*, cit., p. 217.

²⁷ Si pensi a come l’antitesi constantiana tra “libertà degli antichi” e “libertà dei moderni” fosse utilizzata dai liberali tedeschi come Robert von Mohl che coniò il termine “stato di diritto” (cfr. R. von Mohl, *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, I, Erlangen 1855, pp. 222 ss.; sul punto illuminanti furono gli studi di L. Gall, *Benjamin Constant. Seine politische Ideenwelt und der deutsche Vormärz*, Wiesbaden 1963, pp. 115 ss.); si pensi anche a come tale antitesi fosse presente nella concezione hegeliana dello “Staat” e del “Volk”, tanto nel delineare il rapporto tra stato e cittadini (cfr. G.W.F. Hegel, *Die Vernunft in der Geschichte*, Hamburg 1955, p. 112: “Der Staat ist nicht um der Bürger willen da; man Könnte sagen, eri st der Zweck, und sie sind seine Werkzeuge. Indes ist dies Verhältnis von Zweck und Mittel überhaupt hier nicht passend. Denn der Staat ist nicht das Abstrakte, das den Bürger gegenübersteht; sondern sie sind Momente wie im organischen Leben, wo kein Glied Zweck, keines Mittel ist. Das Göttliche des Staats ist die Idee, wie sie auf Erden vorhanden ist”) quanto nel configurare il rapporto tra stato e “Volk” (cfr. Id., *Die Vernunft in der Geschichte*, cit., p. 114: “Das

del Constant²⁸, discorso pronunciato presso l'Athénée royal di Parigi nel 1819, e nei *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts* del Gerber²⁹, apparsi nel 1865, i germi e gli approdi più significativi della personificazione dello Stato nella dottrina liberale.

La novità del ragionamento offerto da Orlando è forse invero già anticipata dalle parole dello stesso Brunialti nelle pagine introduttive del volume del 1890 della collana, la cui pubblicazione fu voluta per “collezionare” le opere degli interpreti più vivaci del liberalismo inglese come John Stuart Mill e Francis Charles Montague. Infatti, Brunialti soffermandosi sul progresso dell'idea di libertà, necessariamente intesa nella sua dimensione storica perché “non possiamo considerare l'uomo come l'ente astratto e impassibile dei metafisici, pallido astro senza atmosfera” ma “lo vediamo tratto in mezzo a confondere le proprie colle forze della natura e della società, in quel complesso maestoso della tradizione storica degli istituti religiosi e civili”, giunge a ritenere come sia “veramente ammirabile il senso pratico col quale si è limitata nella *Magna Carta* l'azione dello Stato e si determinarono i diritti dell'individuo”³⁰. L'importanza di tale documento – riprendendo le parole di Émile Boutmy, il fondatore dell'*École libre des sciences politiques* – aggiunge Brunialti “più che dal valore delle sue clausole, deriva da ciò che essa fornì un centro d'azione al sentimento nazionale sino allora sparso e languente, gittò un nome e una data all'immaginazione popolare e diventò il simbolo di una lotta vittoriosa, nella quale una nobiltà feudale mostrò, in pieno Medio Evo, una società politica cosciente alla difesa della comune libertà”³¹.

È sulla base di questo senso pratico, infatti, che l'Orlando fa corrispondere la partecipazione cosciente e diretta del cittadino nell'andamento della cosa pubblica al concetto di libertà popolare o di libertà politica e pone in stretta correlazione l'esercizio dei diritti collettivi con quelli individuali:

Qui alcuno potrà osservare come il modo onde noi concepimmo questa nozione di libertà fosse la partecipazione collettiva del popolo alla cosa pubblica, e potrà sembrare contraddittorio parlare a tal proposito di diritti individuali. Nondimeno tale contraddizione non esiste. L'idea di libertà civile suppone esclusivamente, come genesi o come fine, la difesa di quell'ordine di diritti essenzialmente pertinenti alla sfera del diritto privato, invece la genesi e il fine dell'idea di libertà politica è sempre essenzialmente pertinente alla sfera del diritto pubblico. In questo senso, è giusto dire che l'una origini dall'individuo, l'altra dal

geistige Individuum, das Volk, insofern es in sich gegliedert, ein organisches Ganze ist, nennen wir Staat [...]. Der bestimmte Inhalt aber, der diese Form der Allgemeinheit erhält und in der konkreten Wirklichkeit enthalten ist, die der Staat bildet, ist der Geist des Volkes selbst”).

²⁸ B. Constant, *De la liberté des Anciens comparée à celle des Moderns*, in Id., *Cours de politique constitutionnelle*, IV, Paris 1819.

²⁹ C.F. von Gerber, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, ed. 3^a, Leipzig 1880, pp. 3 ss. L'A. pone in risalto come la teoria scientifica sul diritto dello Stato abbia come obiettivo esclusivo lo sviluppo del diritto spettante allo Stato, alla sua volontà, alla sua autorità: se i diritti politici individuali, intesi come rapporti giuridici veri e propri, sono ammessi nel diritto costituzionale di uno Stato, ciò vuol dire che alla materia obiettiva del diritto pubblico se ne assocerà una più ampia contenente un certo numero di diritti intesi però in senso subiettivo, tale da non mutare l'idea di sovranità percepita come volontà dello Stato-persona.

³⁰ A. Brunialti, *La libertà nello Stato moderno*, in *Biblioteca di Scienze Politiche. Scelta collezione delle più importanti opere moderne italiane e straniere di scienze politiche*, V (1890), p. XXIV.

³¹ A. Brunialti, *La libertà nello Stato moderno*, cit., p. LV.

popolo. Ma qui si parla di attuazione. Ora la partecipazione del popolo alla cosa pubblica può attuarsi con istituti di diritto che suppongono la collettività, ma altresì con altri istituti di diritto che suppongono l'individualità³².

Esempio di questa seconda categoria è il diritto di libertà personale che se, sotto un profilo teorico non può dirsi appartenere alla nozione di libertà politica, risolvendosi nel principio della personale sicurezza ed incolumità del cittadino di fronte all'autorità dello Stato, si colloca nelle aspettative naturali della collettività e acquisisce per questo una dimensione che va oltre l'individuo.

Il diritto di resistenza gravita e si colloca invece tra i diritti che "suppongono la collettività", in quanto esso è chiamato in causa proprio come limite all'anomalo esercizio del potere da parte di coloro cui è demandata la gestione della cosa pubblica. Tale diritto nel pensiero di Orlando non vale a scardinare il principio dell'obbedienza all'ordine costituito ma con esso concorre laddove venga meno il principio della tutela degli interessi della *multitudo*:

Si è detto che, come l'obbedienza è una regola politica fondamentale, così la resistenza, anche per chi l'ammette, non può costituire che un diritto eccezionale. Noi accettiamo questa espressione negativa, solo nel senso che l'esercizio di quel diritto possa verificarsi in condizioni anormali; non già però nel senso di introdurre, per così dire, una gerarchia fra i diritti e supporre quindi che esso abbia fondamento meno saldo di qualsiasi altro. Noi diciamo invece 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 intero. Di chi sarà la prevalenza? Ecco l'obiettivo del nostro studio. Ma poiché un conflitto di diritti è una frase che esprime l'apparenza non la verità del fatto, avvegnachè i diritti si limitano ma non collidono, diremo più esattamente che se si ritiene ogni diritto del cittadino essere in ogni caso subordinato al dovere dell'obbedienza, la resistenza non sarà mai lecita e nello Stato non vi saranno che sudditi. Se invece si riterà il contrario, bisognerà dire che il diritto dell'autorità all'obbedienza esiste conformemente al conseguimento del fine giuridico che lo Stato si propone, ma vien meno quando si vuole oltrepassarlo, calpestando il diritto particolare del cittadino o quello generale del popolo³³.

La seconda ipotesi trova riscontro e conforto nella teoria e nella storia costituzionale inglese che secondo Orlando aveva raggiunto a pieno il suo processo di maturazione nella feconda contrapposizione tra Hobbes e Locke e, più in generale, nei retaggi giusnaturalistici della teoria scientifica dello Stato. A Ugo Grozio, che ha individuato il fondamento della vita sociale nella concretezza storica e il fondamento del diritto della comunità nella fusione e nel temperamento dei diritti dei singoli cittadini naturalmente disgregati, egli attribuisce il merito di aver nitidamente distinto la società e lo Stato, che "gli scrittori individualistici" avrebbero confuso finendo per identificare quest'ultimo con il popolo. Su tale distinzione, per cui la società va intesa come "una mera unione di interessi individuali, ravvicinati però da suprema necessità", mentre lo Stato come "l'organo di direzione giuridica, facendolo sorgere dall'accordo delle volontà", si innesta, secondo Orlando, l'"errore posteriormente prevalso onde quell'accordo di volontà, non organicamente ma discretamente considerato, si ritiene in maniera formale come l'origine e la ragion dello Stato, distruggendone l'elemento

³² V.E. Orlando, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, in *Biblioteca di Scienze Politiche. Scelta collezione delle più importanti opere moderne italiane e straniere di scienze politiche*, cit., pp. 1053-1054.

³³ *Ibidem*, pp. 1055-1056.

storico ed organico”³⁴.

Non a caso, nella sua singolare teorizzazione del governo parlamentare avverso alle teorie antiparlamentaristiche della dottrina tedesca, in *Studi giuridici sul governo parlamentare*, apparsi nel 1886, egli aveva criticato la teoria giuridica della rappresentanza come fondamento per una giustificazione funzionalistica del suffragio, della cittadinanza e delle procedure decisionali. Tale logica, che sarebbe diventata il pilastro del governo rappresentativo liberale ottocentesco e, in seguito, della democrazia elettorale, si fondava su una erronea percezione del dualismo tra Stato e società e trasformava la rappresentanza in un istituto rigorosamente statocentrico, il cui rapporto con l'esterno era rimesso al giudizio del rappresentante, relegando la partecipazione dei cittadini a un minimo procedurale. Questa teoria presupponeva che lo Stato e la rappresentanza, intesa come suo meccanismo produttivo e riproduttivo delle istituzioni statuali, trascendessero la società al fine di assicurare il governo della legge e che gli individui celassero la propria reale identità sociale al momento del voto.

Come, di lì a breve, avrebbe scritto Carré de Malberg, e in cui forse Orlando si sarebbe riconosciuto, nel sistema cosiddetto rappresentativo ritroviamo non “un système de représentation des citoyens et de la volonté d'une nation, mais un système d'organisation du citoyen et de la volonté de la nation”³⁵. Per il teorizzatore italiano dell'identità tra *Rechtsstaat* e governo parlamentare, l'istituto della rappresentanza è dunque fallace laddove si rinviene in esso la traslazione dei poteri dal cittadino, inteso erroneamente come organismo giuridico, allo Stato, inteso come creatura esterna ed indipendente dall'insieme dei cittadini, dalla collettività: non si avverte nel pensiero di Orlando il presupposto della scissione tra l'uomo e il cittadino se non nella misura in cui la sfera politica deve essere indipendente dalla sfera sociale al fine di salvaguardare l'eguaglianza giuridica dei cittadini e un'organizzazione impersonale e neutrale dello Stato³⁶. Su questa base, la rappresentanza perde qualsiasi carattere politico e viene identificata con l'atto di istituzione della funzione di un organismo di governo; la separazione tra ufficio e attore, o la formazione dello Stato nell'accezione weberiana, definisce tale concezione come una teoria della burocrazia.

4. Conclusioni

Volendo tirare le fila del discorso, la dottrina liberale italiana di fine Ottocento, che ha indubbiamente contribuito a costruire una cultura giuridica delle libertà nel panorama europeo, destinata poi ad essere sovvertita ed abbandonata di lì a pochi anni, ha certamente riflettuto sul modello inglese, confrontandosi con la *Magna Carta* del 1215, la *Petition of Rights* del 1628, l'*Habeas Corpus Act* del 1679, il *Bill of Rights* del 1689, con le grandi figure di Edward Coke e di John Locke³⁷, ma sempre

³⁴ V.E. Orlando, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, cit., p. 1064.

³⁵ R. Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Paris 1922, I, p. 231.

³⁶ V. E. Orlando, *Studi giuridici sul governo parlamentare*, in *Archivio Giuridico*, 36 (1886), pp. 521-586.

³⁷ Si fa riferimento, ad esempio, al problema della divisione dei poteri e alla sottolineatura fatta dal Lieber – ripreso nel V volume della *Collana* dal Brunialti e dall'Orlando – di quanto gli inglesi avessero messo in pratica prima e stabilito più nettamente i contenuti della teoria di Montesquieu (cfr. F. Lieber, *La libertà civile e l'autogoverno. Prima traduzione italiana sulla terza edizione inglese riveduta da T.D. Woolsey*, trad. italiana di P. Fea, in *Biblioteca di Scienze Politiche. Scelta collezione delle più importanti opere*

legando il concetto di libertà all'idea di Stato, senza maturare la consapevolezza che nella tradizione inglese la materia delle libertà, in quanto elaborata dalla giurisprudenza, ed espressa in regole di *common law*³⁸, si mostrava – facendo ricorso ad una lucida analisi di Maurizio Fioravanti – 'sostanzialmente' indisponibile da parte di un potere politico.

moderne italiane e straniere di scienze politiche, V (1890), p. 216), alla distinzione tra libertà degli antichi e libertà dei moderni su cui l'Autore si sofferma individuando in Locke la spinta verso una nuova cultura delle libertà: "Locke è il politico di questa nuova scuola. Il trattato del *Governo civile* è stato il manuale della moderna libertà. Senza dubbio in questo libro v'ha più d'un errore; la teoria che fa sorgere la società da un contratto, ha condotto Rousseau sino all'assurdo; ma se la società è un fatto naturale, come aveva già osservato Aristotele, e non un contratto, come supposero Locke e Rousseau, non è la stessa cosa del governo. Vi sia stato o no un accordo originario, i diritti e i doveri dei principi sono uguali in tutti i paesi. Regnano per il popolo, non per loro, e per conseguenza forzata, il loro potere non è assoluto. La loro autorità cessa dove termina l'interesse comune, dove comincia il diritto naturale dell'individuo" (cfr. Id., *La libertà civile e l'autogoverno. Prima traduzione italiana sulla terza edizione inglese riveduta da T.D. Woolsey*, cit., p. 481).

³⁸ Cfr. A. Lyon, *Constitutional history of the United Kingdom*, London 2003, *passim*; V. Vararco, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, I, *Testo e materiali per un confronto civil law-common law*, Torino 2006, *passim*; I. McLean, *What's wrong with the British constitution?*, Oxford 2010, *passim*. Sui caratteri del sistema e sulla natura delle regole di *common law* si veda più segnatamente M. Caravale, *Alle origini del diritto europeo. Ius commune, droit commun, common law, nella dottrina giuridica della prima età moderna*, Bologna 2005, pp. 181 ss.