



QUADERNI DI DISCIPLINE STORICHE

15

UNIVERSITÀ DI BOLOGNA  
DIPARTIMENTO DI DISCIPLINE STORICHE

Resistenza e diritto di resistenza  
Memoria come cultura

a cura di  
Angela De Benedictis e Valerio Marchetti



© 2000 by CLUEB  
Cooperativa Libreria Universitaria Editrice Bologna

*Segretario di Redazione:* Luciano Casali.

Volume pubblicato con un contributo  
del Dipartimento di Discipline storiche  
(<http://www.dds.unibo.it/> - [distoriche@mail.cib.unibo.it](mailto:distoriche@mail.cib.unibo.it))

**Resistenza** e diritto di resistenza. Memoria come cultura / a cura di Angela De Benedictis e  
Valerio Marchetti – Bologna : CLUEB, 2000  
147 p. ; 22 cm  
(Quaderni di discipline storiche ; 15)  
In testa al front.: Università di Bologna, Dipartimento di Discipline Storiche  
ISBN 88-491-1579-2

Copertina di Oriano Sportelli

CLUEB  
Cooperativa Libreria Universitaria Editrice Bologna  
40126 Bologna - Via Marsala 31  
Tel. 051 220736 - Fax 051 237758  
[www.clueb.com](http://www.clueb.com)

## INDICE

	<i>pag.</i>
Presentazione .....	7
Angela De Benedictis, <i>Introduzione. Restaurare il diritto violato: giustizia, memoria, storia</i> .....	9
Umberto Mazzone, <i>Il diritto/dovere di resistenza nella proposta di Giuseppe Dossetti alla Costituente</i> .....	45
Maria Malatesta, <i>Un partigiano e il diritto di resistenza</i> .....	77
Valerio Marchetti, <i>Als Juden</i> .....	89
Appendice	
Giovanni Battista Lazagna, <i>Resistenza ai poteri pubblici</i> .....	107



## PRESENTAZIONE

Questo piccolo volume raccoglie le relazioni tenute il 3 marzo 1999 presso il Dipartimento di discipline storiche nel corso di un seminario progettato per sollecitare una comune discussione, oltre ogni periodizzazione, su un tema che ci era sembrato potersi collocare con particolare pertinenza – per quanto assente – nei dibattiti, appena aperti, sulla “memoria della Repubblica” e sul ruolo in essa della Costituzione.

Le ragioni del perché due “modernisti”, come sono i curatori del volume, abbiano impostato un seminario centrato esclusivamente su questioni che hanno a che fare con la storia contemporanea, si deducono dai saggi rispettivamente composti da ognuno dei due. E pure nel contributo di apertura viene motivata la presenza, come appendice, di una effettiva (per quanto atipica) “memoria” della Resistenza e della Costituzione.

La vivacità e la passione a tratti percepibile nel dibattito di quel pomeriggio (ricordiamo la partecipazione, tra gli altri, di Gianfranco Bonola, Dianella Gagliani, Claudio Pavone, Michele Ranchetti, Mariuccia Salvati, Francesca Sofia, insieme a un nutrito gruppo di studenti e dottorandi), ma anche le domande rimaste senza risposta e la diversa “lunghezza d’onda” di alcuni interventi, ci hanno convinto della opportunità di riproporre, questa volta nella redazione scritta, ciò che fu detto allora nelle relazioni, nella speranza che questi materiali di lavoro possano far progredire quella discussione.

Che il tema in sé lo meriti, abbiamo avuto conferma dalla recentissima pubblicazione dei risultati di incontri svoltisi a Parigi negli anni scorsi tra filosofi, letterati, storici del diritto – ognuno esperto di specifiche epoche all’interno della propria disciplina. Il volume curato da Jean-Claude Zancarini, *Le Droit de résistance. XIIe-XXe siècle* (Paris, ENS, 2000), contiene, tra gli altri, due saggi di un medesimo autore, “normal-

mente” studioso di tardo medioevo e prima età moderna, l’uno dedicato al giurista trecentesco Bartolo da Sassoferrato, l’altro alle costituzioni contemporanee<sup>1</sup>.

Impostare delle problematiche che consentano di chiamare al confronto diversi studiosi, prefigurando una situazione nella quale prevale l’esigenza della lunga durata, sta diventando una tendenza sempre più chiara nel nostro Dipartimento. Pensiamo alla ricerca degli ultimi due anni su *Città, cittadini, cittadinanza*; ai seminari annuali del Cisec consacrati a tematiche che vanno dall’antichità tardiva fino all’età contemporanea; al seminario dello scorso 15 maggio in cui è stato presentato e discusso il libro di Paolo Prodi, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto* (Bologna, il Mulino, 2000); alla didattica dei due dottorati: *Giustizia e cittadinanza* (dottorato in Storia d’Europa); *Dall’antigiudaismo all’antisemitismo* (dottorato in Scienze religiose).

Speriamo che, lungo questa direzione, il nostro piccolo volume possa avere una qualche utilità.

Un ringraziamento per l’aiuto nel lavoro redazionale a Guido Bertolucci e Ugo Zuccarello, nonché al segretario di redazione della collana in cui il volume è ospitato, Luciano Casali.

Bologna, luglio 2000

Angela De Benedictis  
Valerio Marchetti

<sup>1</sup> D. QUAGLIONI, «*Rebellare idem est quam resistere*». *Obéissance et résistance dans les glosses de Bartole à la constitution «Quoniam nuper» d’Henry VII (1355)*, pp. 35-46; *Le débat sur l’inscription du droit de résistance dans les Constitutions européennes après la seconde guerre mondiale*, pp. 319-330.

ANGELA DE BENEDICTIS

INTRODUZIONE.  
RESTAURARE IL DIRITTO VIOLATO: GIUSTIZIA, MEMORIA,  
STORIA

*Incontri non tanto casuali*

Può sembrare strano che in un incontro dal titolo *Resistenza e diritto di resistenza* gli interventi in programma siano stati tenuti da studiosi che non sono certo normalmente ascrivibili alla ricerca sulla storia della resistenza; e che, per almeno tre quarti, non presentano neppure un netto profilo di “contemporaneisti”.

Per quanto la “resistenza” di cui si è parlato nel corso del seminario del 3 marzo 1999 sia la resistenza al fascismo e al nazismo, più ampio e generale è il concetto di resistenza che ha spinto alla proposta di discussione odierna, soprattutto basato sulla restaurazione di un diritto violato, che ha una lunga, antica e sempre nuova storia.

D'altra parte in questo Dipartimento c'è un nucleo “storico” di studiosi che ha praticato la storiografia sulla resistenza al fascismo, e che segue il dibattito e le polemiche politiche e storiografiche degli ultimi anni sia in riferimento alla resistenza in Italia, sia sulla resistenza al nazismo in Germania. Un dibattito che ha preso la via – indicata, per molti, da un imperativo politico e morale – di una riconsiderazione della questione “resistenza italiana” come “memoria” della Repubblica.

Mi riferisco soprattutto ad un momento della vita del nostro Dipartimento che è consistito nel dibattito sulla presentazione, avvenuta il 18 novembre 1997, della “Associazione per la memoria dell'età repubblicana”.

Il collasso del sistema politico italiano (l'“8 settembre” politico) e il concomitante forte attacco alla memoria della Repubblica imponevano, nella presentazione di Leonardo Paggi, una rivisitazione dei “luoghi” di quella memoria. Nel perseguimento di un obiettivo di tipo civile, si trattava di creare uno spazio repubblicano di “riconciliazione”, di riconoscimento della democrazia italiana. I massacri del 1943-45 erano appunto i “luoghi” che potevano consentire di rifare i conti con tutte le diverse tradizioni, ognuna delle quali con la sua verità, poi confluite nella forma-

zione della Repubblica; e ciò perché la comunità è sempre molteplicità di punti di vista. Si trattava di avviare una specie di processo “analitico-freudiano”, attraverso ricerche di archivio e storia orale. Il carattere diviso della memoria repubblicana suggeriva di perseguire, più che una improbabile e artificiosa ricomposizione, il riconoscimento della pluralità delle memorie; e il progetto poteva essere quello di costruire una federazione di memorie. Alcune esperienze di scoperta di memorie sommerse, non assunte da nessuna delle tradizioni politiche presenti, stimolava a ripensare i moduli stessi della memoria e i diversi modi e tempi della sua manifestazione<sup>1</sup>.

Accogliendo le sollecitazioni di Paggi, l'intervento di Dianella Gagliani proponeva allora un problema che solo recentemente (e anche dopo il nostro seminario del 3 marzo 1999) si è fatto sentire con la forza di un coro: quello della memoria mai rivendicata, nel caso specifico dei molti appartenenti alle alte cariche dell'esercito e della diplomazia giustiziati alle Ardeatine.

Negli ultimi mesi, a seguito del particolare tono assunto dalle rievocazioni dell'8 settembre 1943, sono riemerse alcune delle memorie sommerse, quella della strage di Cefalonia e quelle di altre criminali ritorsioni che seguirono l'armistizio. La stampa quotidiana ne è stata il tramite<sup>2</sup>, dando voce a superstiti e a parenti di vittime; contemporanea a questa “storia orale” è stata però anche l'uscita di una collana di volumi sulla resistenza dei militari italiani all'estero – Francia, Corsica, Jugoslavia, Grecia, Albania –, compilata a cura dell'Ufficio storico della Difesa. Al di là di alcuni toni da polemica ideologica, gli articoli di Mario Pirani su “la Repubblica”, hanno comunque posto problemi che a mio parere ben si inseriscono in un questionario che inviti al riconoscimento della pluralità delle memorie. Soprattutto uno, centrale, di metodo, che porta direttamente al processo analitico-freudiano di cui parlava Paggi. Perché gli eroici episodi come Cefalonia, di opposizione militare alla *Wehrmacht*, sono rimasti misconosciuti? Perché nei libri, nelle rievocazioni ufficiali e, soprattutto, nella memoria collettiva, non si è voluto vedere il momento d'inizio della Resistenza con il rifiuto dei reparti delle Forze armate che non vollero arrendersi?

<sup>1</sup> Il frutto delle ricerche svolte intorno a queste ipotesi sono ora in L. PAGGI (ed), *Le memorie della Repubblica*, Firenze, 1999.

<sup>2</sup> M. PIRANI, *La Resistenza: storia da riscrivere*, in “la Repubblica”, lunedì 11 ottobre 1999. Umberto Mazzone mi ha ricordato che la recente storiografia si era già occupata del problema: G. ROCHAT - M. VENTURI (edd.), *La divisione Acqui a Cefalonia. Settembre 1943*, Milano, 1993.

Per introdurre il tema del mio intervento e dei motivi che hanno condotto al seminario non è tanto importante il contenuto in sé delle domande, e tanto meno – anche per problemi, ovvi, di competenza – il conseguente invito ad una nuova periodizzazione della Resistenza e alla revisione della sua natura<sup>3</sup>. L'unico tipo di "revisionismo" al quale si vorrebbe invitare è semmai quello che fa parte del "mestiere di storico" e che porta ad interrogarsi costantemente sui presupposti e sulla formazione della "conoscenza storica" di determinati problemi. Quello che qui si vorrebbe proporre è una verifica dello spessore e delle potenzialità di comprensione di questo recente accesso al "passato che non passa" attraverso una precipua modalità della "memoria". La domanda è, formulata in prima approssimazione: la memoria della resistenza, così come è stata storiograficamente praticata fino ad oggi, può recuperare, riportare fuori dal sommerso una "cultura" della resistenza che ha una lunghissima tradizione nella riflessione sul potere (a livello teorico-pratico) e va sotto il concetto di "diritto di resistenza"?

È una domanda che per essere comprensibile ha bisogno di una spiegazione, e questa coincide necessariamente con la personale esperienza di ricerca che mi ha portato a formularla.

Il mio interesse al tema diritto di resistenza data ormai da sei/sette anni: indagato, inizialmente, nell'ambito che mi è proprio disciplinarmente (sono partita da un *consilium* di un giurista che agli inizi del '500 invocava lo *ius resistendi* dei bolognesi nei confronti del papa Giulio II)<sup>4</sup>, ma, in seguito<sup>5</sup> e fino ad ora, sempre più nella sua inquietante e intrigante complessità e infinitezza. È stato però solo nella discussione comune con Valerio Marchetti e Mario Sbriccoli per la presentazione di un progetto di ricerca al Max-Planck-Institut für europäi-

<sup>3</sup> Il carattere di proposta alla riflessione che le presenti considerazioni vogliono avere mi esimo, sia per la Resistenza italiana, sia per la Resistenza tedesca, di dar conto della bibliografia sull'argomento.

<sup>4</sup> A. DE BENEDICTIS, *Il diritto di resistere. Una città della prima età moderna tra accusa di ribellione e legittima difesa (Bologna 1506)*, in M. T. FÖGEN (ed.), *Ordnung und Aufruhr im Mittelalter. Historische und juristische Studien zur Rebellion*, Frankfurt am Main, 1995, pp. 17-42; A. DE BENEDICTIS, *Repubblica per contratto. Bologna: una città europea nello Stato della Chiesa*, Bologna, 1995, pp. 164-193.

<sup>5</sup> A. DE BENEDICTIS, *Dal diritto di resistenza alla costituzione. Aspetti testuali e storiografici*, in A. ROMANO (ed.), *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del '700 e la prima metà dell'800* (Atti del Seminario internazionale di studi in memoria di Francisco Tomas y Valiente, Messina, 14-16 novembre 1996), Milano, 1998, pp. 705-737.

sche Rechtsgeschichte di Frankfurt am Main che la curiosità già messa all'opera nell'indagare ha potuto trovare una prima forma e una prima formulazione<sup>6</sup>.

Di nuovo, comunque, anche questo non sarebbe stato sufficiente a proporre e a costruire l'incontro del 3 marzo, se non fosse intervenuto il "caso", ma in quella misura che appartiene alla realtà del nostro mondo di studio e di ricerca, e alle relazioni personali e d'amicizia e agli scambi d'opinione che ne conseguono e che travalicano, per fortuna, le separazioni disciplinari e curricolari – in questo caso del nostro Dipartimento – tra modernisti e contemporaneisti.

In fondo, l'occasione ultima che ha dato luogo a questo incontro è che l'intrigo del diritto di resistenza ha fatto sì che Maria Malatesta – la quale sa da qualche tempo di questo mio interesse – ne abbia parlato con un partecipante alla Resistenza italiana, Giovan Battista Lazagna, scoprendo così che nel 1947 Lazagna aveva discusso la sua tesi in Diritto costituzionale all'Università di Genova sul tema *Resistenza ai poteri pubblici*. Un lavoro, questo, che ripercorreva, per così dire, una storia del diritto di resistenza.

Il "caso" consentiva così, se non proprio di rispondere, di iniziare a scorgere la possibilità di entrare in una questione che già mi ero posta. Fin dall'inizio della mia "curiosità" per il diritto di resistenza – a partire da quel *consilium* cinquecentesco cui ho accennato prima – semplicemente consultando in una prima fase le voci di vari dizionari giuridici o teologici<sup>7</sup> mi ero imbattuta in due questioni che sono state centrali nell'incontro del 3 marzo e che lo sono anche nei contributi di questo volumetto: il rapporto tra resistenza tedesca e diritto di resistenza, da una parte, e l'articolo proposto da Giuseppe Dossetti alla Assemblea Costituente dall'altra.

<sup>6</sup> Dalla rielaborazione del progetto presentato nel novembre 1998 prenderà forma un seminario su *Sapere, coscienza e scienza nel diritto di resistenza (sec. XVI-XVIII)*, che si terrà presso il Dipartimento di discipline storiche a fine febbraio 2001.

<sup>7</sup> R. ANGERMAIR - H. WEINKAUFF, *Widerstandsrecht*, in *Staatslexikon. Recht Wirtschaft Gesellschaft*, hrsg. von der Görres-Gesellschaft, Bd. 8, Freiburg, 1963<sup>6</sup>, col. 670-683; G. CASSANDRO, *Resistenza (diritto di)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XV, Torino, 1968, pp. 590-613; S. GRUNDMANN, *Widerstandsrecht und Widerstandspflicht*, in *Evangelischen Staatslexikon*, Stuttgart-Berlin, 1975<sup>2</sup>, col. 2891-2904; F. M. DE SANCTIS, *Resistenza (diritto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Milano, 1988, pp. 994-1003; A. CERRI, *Resistenza (diritto di)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1991; R. FLECK, *Widerstandsrecht*, in H. REINALTER (ed.), *Lexikon zu Demokratie und Liberalismus 1750-1848/49*, Frankfurt am Main, 1993, pp. 338-340; G. DILCHER, *Widerstandsrecht*, in *Handwörterbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, B. 5, Berlin, 1995, col. 1351-1364.

Che cosa si sia inteso e che cosa si intenda per diritto di resistenza, anche questo cercherò di dirlo meglio più avanti, anticipando subito, però, che qualsiasi discorso sul e per il diritto di resistenza si è per secoli articolato all'interno del discorso sul tiranno e sulla tirannide (di cui il tirannicidio è solo una espressione); e che l'esercizio del diritto di resistenza è stato generalmente invocato contro, cioè come risposta all'accusa di ribellione – cioè di un crimine di lesa maestà –, nonché per il ristabilimento di una capacità di governo non più esercitata, o non più giustamente, dal suo titolare.

### *Memoria come cultura*

Perché in tutto questo la “memoria come cultura” ha un ruolo a mio parere non solo fondamentale ma ineliminabile dal punto di vista della nostra ricerca?

Al proposito, si può partire proprio dalle qualità centrali attribuite da Dossetti al diritto di resistenza. Devo qui accennare a quello che verrà poi ripreso nel saggio di Umberto Mazzone.

Nella parte dedicata a *Lo Stato come ordinamento giuridico e i suoi rapporti con gli altri ordinamenti*, la norma cardine di tutto il sistema era quella che recitava: «La Sovranità dello Stato si esplica nei limiti dell'ordinamento giuridico costituito dalla presente costituzione e dalle altre leggi ad essa conformi». Veniva poi l'articolo: «La resistenza individuale e collettiva agli atti dei pubblici poteri, che violino le libertà fondamentali e i diritti garantiti dalla presente Costituzione, è diritto e dovere di ogni cittadino».

Questo articolo veniva presentato come «abituale principio» e «logico corollario» del precedente. Uno degli storici che si è occupato brevemente della questione, ormai quasi una ventina d'anni fa, Paolo Pombeni<sup>8</sup>, ha definito quel principio «di portata innovativa».

Innovativa rispetto alla cultura giuridica allora dominante in Italia, quella del giuspositivismo, certamente. Ma per le tendenze cui si rifaceva Dossetti, come molti altri in ambito cattolico (questo in Italia, ma altrove anche in ambito protestante), erano quelle della ripresa del problema del diritto naturale, cioè della riproposizione dell'esistenza di un diritto iscritto nella stessa natura (o ragione dell'uomo).

<sup>8</sup> P. POMBENI, *Il gruppo dossettiano*, in R. RUFFILLI (ed.), *Cultura politica e partiti nell'età della Costituente*, I, *L'area liberal-democratica. Il mondo cattolico e la Democrazia Cristiana*, Bologna, 1979, pp. 425-493, qui p. 474.

Si tratta di una questione molto complessa e che qui posso solo riprendere brevemente – “disciplinarmente” competenza di filosofi e giuristi –: il diritto è inteso come un fatto sociale, in quanto serve per costruire la convivenza sociale; questo comporta il riconoscimento di un limite alla possibilità di legiferare per la presenza del diritto naturale, che non può essere violato dal diritto positivo<sup>9</sup>.

Quanto lunga e accidentata sia stata la storia del diritto naturale lo hanno ricordato, non a caso durante e subito dopo la fine delle esperienze del “totalitarismo” e della seconda guerra mondiale, alcuni “classici” come Leo Strauss, Erich Voegelin, Hannah Arendt<sup>10</sup>.

Per chi accettava e riproponeva a fondamento del nuovo Stato, per Dossetti come è noto indubitatamente repubblicano, principi del diritto naturale, il diritto di resistenza non era assolutamente concetto o valore nuovo. Innovativo rispetto ad un passato più o meno recente sì, ma perché quel passato aveva messo da parte il diritto naturale e dimenticato il diritto di resistenza. A mio parere, la proposta di Dossetti può anche essere intesa, in questo senso, esercizio di “memoria come cultura”.

Studi recenti – mi riferisco qui, per tutti, ad un libro il cui oggetto specifico è costituito dalle antiche culture dello scritto del Vicino Oriente e del Mediterraneo, *La memoria culturale* di Jan Assmann<sup>11</sup> – hanno proposto una differenza tra memoria comunicativa – i ricordi che si riferiscono al passato recente, che un essere umano condivide con i contemporanei, come la memoria generazionale – e memoria culturale. Si tratta di una distinzione che ha immediatamente a che fare, come scrive esplicitamente Assmann, con la «virulenza del tema “memoria e ricordo”» che ovunque si sta sperimentando da alcuni anni, e non a caso. Tra i motivi che spiegano il favore di cui gode il tema della memoria, Assmann attribuisce un ruolo decisivo alla circostanza che

«attualmente sta finendo qualcosa che ci concerne in maniera molto... personale ed esistenziale: la generazione di testimoni coevi dei crimini e delle catastrofi più gravi negli annali della storia umana comincia ormai a estinguersi. Nel ricordo

<sup>9</sup> Come riportato anche *ivi*, p. 438.

<sup>10</sup> Sui quali si veda ora la sintesi di G. DUSO, M. PICCININI, S. CHIGNOLA, G. RAMETTA, *Crisi della scienza politica e filosofia: Voegelin, Strauss e Arendt*, in G. DUSO (ed.), *Il potere. Per la storia della filosofia politica moderna*, Roma, 1999, pp. 429-448; e da ultimo G. GIORGINI, *Liberalismi eretici*, Trieste, 1999. Su Hannah Arendt, in specifico, rinvio al contributo di V. Marchetti e alla bibliografia in esso contenuta.

<sup>11</sup> J. ASSMANN, *La memoria culturale. Scrittura, ricordo e identità politica nelle grandi civiltà antiche*, trad. it., Torino, 1997.

collettivo quarant'anni marcano una soglia epocale, ossia il momento in cui il ricordo vivo viene minacciato dal declino e le forme del ricordo culturale diventano problematiche».

Per questo sembra che «intorno al concetto del ricordo si vada innalzando un nuovo paradigma delle scienze della cultura, il quale mostra in nuova luce i diversi fenomeni culturali, dall'arte alla letteratura, dalla politica alla società, dalla religione al diritto»<sup>12</sup>. Nello studio di Assmann il "ricordo" (o riferimento al passato) interagisce con l'"identità" (o immaginativa politica) e con la "perpetuazione culturale" (o costituirsi della tradizione). La cultura lega «lo ieri all'oggi, modellando e mantenendo attuali le esperienze e i ricordi fondanti, e includendo le immagini e le storie di un altro tempo entro l'orizzonte sempre avanzante del presente, così da generare speranza e ricordo»: un aspetto della cultura che sta alla base di racconti mitici e storici<sup>13</sup>.

Nella memoria culturale, la cultura del ricordo è soprattutto adempimento di un obbligo sociale. Fa parte della progettazione e della speranza, ovvero della formazione di orizzonti concettuali e di tempo sociale; ma si basa in gran parte, anche se non esclusivamente, su forme di riferimento al passato. Le «figure del ricordo» che ne sono parte sono interazione di concetti ed esperienze. La ricostruttività è uno dei caratteri della memoria culturale (come lo era della "memoria collettiva" di Maurice Halbwachs).

Al contrario della partecipazione diffusa alla memoria comunicativa, la partecipazione alla memoria culturale è sempre differenziata, in ogni società e in ogni tempo. La memoria culturale ha cioè sempre i suoi detentori speciali, delegati al sapere di qualsiasi tipo. La partecipazione alla memoria culturale è «non diffusa» anche in un altro senso. A differenza della memoria comunicativa, infatti, quella culturale non si propaga da sé, ma necessita di scrupolosi ammaestramenti.

Essa produce la non contemporaneità, ed ha una funzione «contrappresentistica» o «anacrona», ossia di liberazione attraverso il ricordo. In quanto non solo il mondo moderno, ma anche più in generale il quotidiano sono caratterizzati dalla unidimensionalità, la memoria culturale e le sue forme di oggettivazione non hanno posto nella vita quotidiana. Le prospettive escluse dall'orizzonte del quotidiano non vengono però semplicemente dimenticate o represses: esse costituiscono uno sfondo che la memoria culturale riserva per quando necessario.

Se sotto un potere totalitario il ricordo viene annientato, allora il suo

<sup>12</sup> *Ivi*, p. VII.

<sup>13</sup> *Ivi*, p. XII.

esercizio diventa un'arma contro l'oppressione. In un mondo di livellamento totalizzante, il ricordo rende possibile l'esperienza dell'altro e il distanziamento dall'assolutismo del presente e dei dati di fatto.

Tra le etnie del mondo antico, gli ebrei sono gli unici ad avere opposto resistenza all'oblio della propria identità. Tale identità ha di particolare il patto che Dio ha stretto con questo popolo, «per costituirti oggi come popolo per sé e per esserti Dio» (Deuteronomio, 29, 12). Questa formula viene sempre ripetuta e costituisce il nucleo dell'identità. L'identità non può rimanere un fatto di contraddistinzione esteriore, ma deve diventare qualcosa concernente la coscienza e la riflessione, qualcosa che «stia a cuore». Il dovere speciale di ricordare, a cui si vedeva sottoposto Israele, ha quindi un'origine giuridica: esso deriva dal patto che Israele ha stretto con Dio. È da un patto che provengono tutte le richieste più forti alla memoria: esso esige di essere ricordato, conservato e adempiuto in tutti i particolari.

Il diritto ha una posizione centrale nella «struttura connettiva» delle società antiche, corrispondente ai dati linguistici desumibili dalle fonti: infatti ciò che noi chiamiamo struttura connettiva di una cultura e di una società, nelle culture antiche viene trattato, conformemente alla loro specificità concettuale, sotto le voci “diritto”, “legge”, “giustizia”, “fedeltà”, “veracità”. È sulla validità dei legami giuridici che si basa quella fiducia nel mondo la quale, in quanto «riduzione della complessità», rende possibile l'agire e il ricordo<sup>14</sup>.

Nelle società antiche il nesso tra fare e accadere, cioè il senso di ciò che avviene, non è designato come causalità – come solitamente avviene sulla base dell'idea di un collegamento degli eventi secondo un automatismo regolato da leggi naturali. Nelle società antiche, cioè nei testi antichi, si fa assegnamento piuttosto su poteri, istanze e istituzioni che vegliano sul rapporto tra fare e accadere, ossia badano a che il bene convenga e il male costi caro. In tutti i casi si tratta di remunerazione, non di causalità. Invece che di remunerazione le fonti parlano di “giustizia”. Giustizia è il concetto centrale che lega assieme le sfere del diritto, della religione e della morale. La giustizia fornisce uno «spazio del ricordo» in cui oggi vale ciò che valeva ieri, e domani varrà ciò che vale oggi.

Il problema della fedeltà dei sovrani alla legge è il criterio guida nel *Deuteronomio*. E qui è centrale la storia della colpa. Per Assmann, il ricordo storico che nasce nell'antico Oriente dipende da quella forma di colpa, e di coscienza della colpa, annessa all'infrazione dei giuramenti e dei patti; attraverso la particolare sacralità dei giuramenti anche la storia acquista

<sup>14</sup> *Ivi*, p. 192.

una sacralità che rende doveroso il ricordarsi di essa. Ma da dove risiede precisamente questa particolare sacralità dei giuramenti e dei patti? Nel fatto che essi vengono giurati nel nome degli dei: ciò conferisce loro validità incondizionata e un inviolabile carattere vincolante; gli dei vengono istituiti come controllori della loro osservanza. In questo sistema ha ragione quel sovrano che rispetta scrupolosamente gli accordi, e torto quello che ne ha infranto uno. La rottura di un accordo diventa l'archetipo del peccato.

La storia che nasce dallo spirito del diritto è una funzione della *iustitia connectiva*. Solo il costituirsi della sfera di collegamenti e di vincoli che produce ordine, senso e nessi (sia nella dimensione temporale sia in quella sociale) consente la ricostruzione del passato su cui riposano la memoria e la storia.

Fin qui le suggestioni di Assmann<sup>15</sup>.

Noi sappiamo bene, alle soglie del terzo millennio, che la storia, la storiografia soprattutto negli ultimi due secoli non è però stata più questo, ma ha voluto essere scientifica, costruirsi secondo il metodo delle scienze naturali<sup>16</sup>. Anche il diritto e la cultura giuridica si sono in gran parte definiti – si può dire – in opposizione alla concezione di diritto e di giustizia di cui sopra. Una concezione in cui invece, come ha recentemente mostrato Diego Quaglioni<sup>17</sup> è proprio dall'interpretazione di due passi in particolare del *Deuteronomio* che teologia e diritto insieme costruiscono a partire dal XII e fino al XVI secolo la riflessione sulla tirannide (sul re giusto e ingiusto) e quindi, necessariamente, sul diritto di resistenza.

### *Il diritto di resistenza nella scienza giuridica e nella scienza politica contemporanee*

Perché il diritto di resistenza non riesce ad inserirsi bene nella discussione della scienza giuridica contemporanea?

<sup>15</sup> Ivi, soprattutto capp. III (*Identità culturale e immaginativa politica*) e VI (*La nascita della storia dallo spirito del diritto*).

<sup>16</sup> Particolarmente stimolanti, al proposito, le considerazioni di K. FLASCH, *Das Selbstverständnis des historischen Wissens*, e di O.E. OEXLE, *Naturwissenschaft und Geschichtswissenschaft. Momente einer Problemgeschichte*, in O.G. OEXLE (ed.), *Naturwissenschaft, Geisteswissenschaft, Kulturwissenschaft: Einheit - Gegensatz - Komplementarität?*, Göttingen, 1998, rispettivamente alle pp. 61-77 e 99-151.

<sup>17</sup> D. QUAGLIONI, *L'iniquo diritto. "Regimen regis" e "ius regis" nell'esegesi di I Sam. 8, 11-17 e negli "specula principum" del tardo Medioevo*, in A. DE BENEDICTIS (ed.), *Specula principum*, Frankfurt am Main, 1999, pp. 209-241.

La domanda, così formulata nel 1975 per introdurre una recensione al volume miscelaneo *Widerstandsrecht*<sup>18</sup>, ebbe allora una risposta che può benissimo fungere da segnavia per l'ipotesi di lavoro del seminario. A rifiutare un diritto di resistenza "pregiuridico" erano l'incontro tra una dogmatica che non accettava punti di vista extra-giuridici in quanto irrilevanti e la tendenza – basata su tutt'altre premesse del pensiero scientifico-giuridico – a comprendere l'ordine giuridico positivamente nel senso della autonoma produzione di decisioni e dei loro criteri. D'altra parte il diritto di resistenza non si lasciava inserire metodologicamente neppure in quella critica ad un tale "neopositivismo", che sottolineava la rilevanza dei presupposti sociali del diritto e delle sue conseguenze per la produzione di decisioni. Ciò che rimaneva era quindi un sapere apparentemente non necessario, e che oltretutto alimentava il sospetto che il diritto di resistenza fosse tradizionalmente collegato col diritto materiale e con le sue corrispondenti concezioni socialconservatrici<sup>19</sup>.

Trascorso ormai un quarto di secolo, si può dire che – in linea di massima –, con alcune eccezioni che si impongono, le reazioni riferite al tema siano ancora le stesse sia tra giuristi sia tra storici; e la conferma per questo ultimo settore disciplinare è venuta anche da alcuni interventi al seminario. Sembra quindi opportuno presentare un poco più distesamente le argomentazioni di chi attribuisce al diritto di resistenza valore giuridico.

«Che il pensiero giuridico – scriveva Beutler, il recensore del volume *Widerstandsrecht* – debba la sua formazione e la sua esistenza a presupposti che poi esso stesso crede di non dover tenere in considerazione, diventa chiaro sull'esempio del diritto di resistenza riflettendo alla sua storia: esso non vive della esegesi dogmatica di un canone normativo basato sul presupposto della continuità di rapporti sociali ..., ma, piuttosto, per la necessità di legittimare la resistenza di coloro che sono oppressi dall'arroganza di un potere tirannico e presuntuoso in caso di conflitti politici e sociali latenti o aperti».

Gli esempi "classici" di concrete e specifiche esperienze storiche riportati nel volume curato da Arthur Kaufmann, individuate tra XIII e XVII secolo (l'Inghilterra della Magna Carta o della Gloriosa Rivoluzione, la guerra di indipendenza dei Paesi Bassi, le idee dei Monarcomachi in Francia e persino la guerra dei contadini in Germania), erano tutti ricondotti ad un luogo di origine unitario, quello del pensiero medievale. Il processo di formazione dello Stato sovrano d'età moderna sembrava

<sup>18</sup> A. KAUFMANN (ed.), *Widerstandsrecht*, Darmstadt, 1972.

<sup>19</sup> B. BEUTLER, recensione a A. KAUFMANN (ed.), *Widerstandsrecht*, Darmstadt, 1972, in "Der Staat", XIV, 1975, p. 589.

poi aver completamente sospeso la vitalità e la legittimità del diritto di resistenza con le sue pretese di stabilire nuove categorie più adeguate alla realtà politica dei tempi. Che la praticabilità e la pensabilità del diritto di resistenza non fossero, però, stati completamente cancellati era stata la sorprendente scoperta derivante dall'esperienza della resistenza tedesca del 20 luglio 1944<sup>20</sup>. La successiva discussione sull'ammissibilità o meno di un diritto di resistenza dentro lo Stato di diritto costituiva per il recensore la prova di come, proprio per i giuristi, tanto il volume del 1972 quanto lo stesso problema del diritto di resistenza mostrassero quanto poco il diritto stesso sia in grado di ridurre a norma quei suoi presupposti che possono aprirsi alla riflessione del pensiero<sup>21</sup>.

Non tanto immediatamente al diritto, al pensiero giuridico e alla scienza giuridica, quanto piuttosto specificamente alla politica come scienza e al pensiero politico tedesco del XIX secolo, era dedicato un altro volume, sempre dell'inizio degli anni '70, che ancora oggi offre elementi al contempo stimolanti e inquietanti per una valutazione della "perdita di memoria" intorno al diritto di resistenza<sup>22</sup>. Si tratta di un libro molto problematico e fortemente criticato<sup>23</sup>, tutto interno, per molti aspetti, ad una peculiare declinazione della elaborazione del problema della "colpa" tedesca. Per il discorso che qui si cerca di fare, l'interesse del libro sta soprattutto in due questioni. Innanzitutto, perché oggetto della monografia di Hella Mandt *Tyrannislehre und Widerstandsrecht. Studien zur deutschen politischen Theorie des 19. Jahrhunderts* erano le motivazioni storico-politiche e i fondamenti scientifici attraverso i quali la teoria politica tedesca ottocentesca aveva negato o ignorato il problema "diritto di resistenza" in quanto tale. In secondo luogo, perché la "ripresa" di coscienza della legittimità del diritto di resistenza si era isolatamente manifestata a livello puramente individuale, secondo la Mandt, attraverso un uomo e in occasione di un evento epocale. L'"accecamiento" della teoria politica otto-novecentesca nei confronti della rilevanza pratica del problema della tirannide (cioè dell'abuso di potere), e la conseguente incapacità/paralisi a predisporvi rimedi legittimi aveva avuto una sola eccezione: la reazione immediata alla presa del potere da parte di

<sup>20</sup> *Ivi*, pp. 590-591.

<sup>21</sup> *Ivi*, p. 593.

<sup>22</sup> H. MANDT, *Tyrannislehre und Widerstandsrecht. Studien zur deutschen politischen Theorie des 19. Jahrhunderts*, Darmstadt u. Neuwied, 1974, pp. 5-8.

<sup>23</sup> Ad esempio Z. BATSCHA (ed.), *Materialien zu Kant Rechtsphilosophie*, Frankfurt am Main, 1976; I. MAUS, *Zur Aufklärung der Demokratietheorie*, Frankfurt am Main, 1992.

Hitler nella riflessione di uno dei futuri protagonisti della resistenza del 20 luglio 1944, Adam von Trott. La controprova dell'eccezionalità del caso consisteva nel fatto che i numerosi membri della resistenza al Terzo Reich avevano poi tentato di porre problemi – e di cercare le relative risposte – alla cui adeguata trattazione scientifica la filosofia politica si era sottratta da più di cento anni<sup>24</sup>.

Per la Mandt era stato a partire da Kant, infatti, che la situazione della teoria politica – e generalmente anche della consapevolezza politica – aveva cominciato a diversificarsi profondamente da quella degli altri paesi vicini e degli Stati Uniti, con la perdita di quello strumentario concettuale e quelle misure di valore che avrebbero potuto consentire un orientamento di pensiero contro il processo di liquidazione della Repubblica di Weimar messo in atto da un movimento totalitario. Cartina di tornasole del processo di liquidazione della filosofia pratica – e con questa della concezione “aristotelica” del rapporto teoria-prassi –, il diritto di resistenza come rimedio alla tirannide (abuso di potere) era stato infatti notoriamente negato già con Hobbes. Soprattutto, però, aveva perso rilevanza e centralità quando la traduzione scientifica e accademica della filosofia pratica si era disperso nelle quattro successive discipline della dottrina del “diritto pubblico naturale” o dello “Stato di diritto”, della filosofia della storia idealistica, dell’“arte dello Stato” o della “dottrina dello Stato di potenza” e infine della sociologia positivista e della dottrina generale dello Stato<sup>25</sup>.

Seguendo esplicitamente e approfondendo le indicazioni di ricerca già delineate agli inizi degli anni '60, su una base profondamente “straussiana”, soprattutto da Jürgen Habermas<sup>26</sup>, Wilhelm Hennis<sup>27</sup> e Hans Maier<sup>28</sup>, la Mandt poneva al centro della sua analisi lo spartiacque costituito dalla dottrina kantiana del dispotismo e del diritto di resistenza. Cresciuta non solo sulla base di determinate modificazioni storico-politiche e della semplice ripresa di concezioni politiche tipiche della tradizione dello Stato territoriale principesco, la dottrina kantiana era stata per una buona metà de-

<sup>24</sup> *Ivi*, p.10.

<sup>25</sup> *Ivi*, p. 11.

<sup>26</sup> J. HABERMAS, *Theorie und Praxis. Sozialphilosophischen Studien*, Neuwied am Rhein-Berlin, 1963 (trad. it. *Prassi politica e teoria critica della società*, Bologna, 1973).

<sup>27</sup> W. HENNIS, *Politik und praktische Philosophie*, Neuwied am Rhein, 1963 (ristampa in W. HENNIS, *Politik und praktische Philosophie. Schriften zur politische Theorie*, Stuttgart, 1981, pp. 1-130).

<sup>28</sup> H. MAIER, *Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre*, Neuwied am Rhein, 1966.

terminata anche da concezioni esterne alla politica. Essa si era basata su di un mutamento – motivato dal punto di vista della teoria della conoscenza – nella autocomprensione della politica come “scienza”, che aveva cambiato la tradizionale problematica e la consapevolezza della filosofia politica erede dell’aristotelismo a partire dalle premesse filosofiche del criticismo; e questo con pesanti conseguenze sul futuro, secondo la Mandt<sup>29</sup>.

La scienza politica della tradizione aristotelica si era concepita come “teoria dell’esperienza” e nella formulazione dei suoi principi e teoremi portanti (felicità, libertà, uguaglianza, responsabilità politica, costituzione e forme di stato) si era riallacciata ermeneuticamente sia alle esperienze prescientifiche date nella prassi della vita politica, sia alla *communis opinio*. Essa rifiutava (senza perciò essere nemica dei principi e della teoria, e senza abbandonarsi alla cieca prassi come terreno della politica) ogni deduzione e costruzione dal puro concetto: era sostanzialmente una scienza empirica<sup>30</sup>. Da ciò proveniva la dimensione etico-materiale, che poi Kant e il kantismo rifiutarono isolando la teoria dalla realtà storico-politica a favore di una fondamentale risoluzione dei problemi valida una volta per tutte<sup>31</sup>.

Chi, come il filosofo “popolare” Christian Garve, si era opposto, vivo Kant, al formalismo e al principio di generalità kantiani, aveva sostenuto, proprio in relazione al diritto di resistenza, che non si potessero fare deduzioni secondo principi di ragione a priori, ma si dovesse riflettere considerando tutti i punti di vista rilevanti. Contro Kant, per Garve si doveva cioè seguire lo specifico metodo di argomentare della antica scienza politica precritica, ovvero secondo la dialettica. Bisognava ricordare che il diritto di resistenza era un diritto collegato ad uno stato di crisi; e nel valutarlo bisognava utilizzare criteri diversi dalle regole giuridiche per il caso normale<sup>32</sup>.

Le conclusioni di Hella Mandt sulla negazione e sull’oblio della legittimità della resistenza da parte della storiografia scientifica suggeriscono di pensare che il diritto di resistenza possa essere compreso solamente con un necessario esercizio di “rammemorazione”<sup>33</sup>. Il percorso è stato recen-

<sup>29</sup> H. MANDT, *Tyrannislehre und Widerstandsrecht*, cit., pp. 135-136.

<sup>30</sup> *Ivi*, pp. 136-137.

<sup>31</sup> *Ivi*, pp. 144-145.

<sup>32</sup> *Ivi*, pp. 148-151. Il riferimento è a C. GARVE, *Über die Grenzen des bürgerlichen Gehorsam und den Unterschied von Theorie und Praxis, in Beziehung auf zwei Aufsätze in der Berlinischen Monatschrift*, in KANT - GENTZ - REHBERG, *Über Theorie und Praxis*, Einleitung von D. Henrich, Frankfurt am Main, 1967, pp. 139-152.

<sup>33</sup> Un’ipotesi stimolata dal lemma «rammemorazione (Eingedenken)», in W. BENJAMIN, *Sul concetto di storia*, G. BONOLA e M. RANCHETTI (edd.), Torino, 1997, pp. 203-206.

temente ripreso anche dalla storiografia scientifica, e le tappe finora attraversate consentono di modificare il pessimistico quadro della Mandt.

*Il diritto di resistenza nella riflessione giuridica e teologica tedesca degli anni trenta*

Quella che per Hella Mandt era la isolata testimonianza di un solo uomo, Adam von Trott, si è invece rivelata essere, ad una osservazione più ravvicinata, l'esperienza e la scelta consapevole e progettuale di non pochi gruppi di persone. Negli ultimi dieci anni si sono moltiplicati gli studi intorno a questi gruppi, nonostante i ricorrenti rifiuti di eminenti storici come Wolfgang Mommsen di vedere in essi i portatori di un diritto di resistenza.

L'esperienza sulla quale si è maggiormente appuntato l'interesse della ricerca è senz'altro quello di Dietrich Bonhoeffer, e non solo e non tanto per l'esemplarità e l'unicità dell'uomo e del teologo. Sollecitato dalla urgenza del problema della valutazione degli avversari "nazionalconservatori" di Hitler posto dagli intellettuali tedeschi 40 anni dopo il 20 luglio 1944, Hans Strohm, anch'egli teologo, dedicava nel 1989 una ricerca particolarmente significativa al gruppo che aveva ruotato intorno ai fratelli Dietrich e Klaus Bonhoeffer e Hans von Dohnanyi: gruppo impegnato nella lotta per la Chiesa e anche per la solidale difesa di ebrei perseguitati e di cristiani di origine ebrea, nella pratica di diverse forme di resistenza attiva e soprattutto nel lavoro di preparazione del rovesciamento di Hitler<sup>34</sup>. La tesi di Strohm è che le posizioni giuridiche e le complessive concezioni politiche (e più generalmente del mondo) dei cognati e amici Gerhard Leibholz e Hans von Dohnanyi ebbero non solo incidenza sulla teologia e sull'etica di Bonhoeffer, ma anche un proprio specifico peso, valutabile solo attraverso una ricerca storico-giuridica sulle idee e sull'attività di entrambi<sup>35</sup>.

Ancora prima di incontrare Bonhoeffer, Leibholz aveva avuto un ruolo importante nella discussione giuspubblicistica della Repubblica di Weimar<sup>36</sup>, con ripetute prese di posizione sul problema della rivoluzione. Nella sua dissertazione giuridica su *L'uguaglianza di fronte alla legge*, del 1925, si trovano riflessioni sulla questione di un diritto alla rivoluzione

<sup>34</sup> CH. STROHM, *Theologische Ethik im Kampf gegen den Nationalsozialismus. Der Weg Dietrich Bonhoeffers mit den Juristen Hans von Dohnanyi und Gerhard Leibholz in den Widerstand*, München, 1989.

<sup>35</sup> *Ivi*, p. 23.

<sup>36</sup> Su cui ora B. ACCARINO, *Rappresentanza*, Bologna, 1999, passim.

che stanno concettualmente vicine a quelle espresse da Bonhoeffer nel gennaio 1933<sup>37</sup>.

Nel solco di una critica al positivismo, Leibholz poneva il problema se si potesse derivare e fondare un diritto alla rivoluzione da un punto di vista più alto del diritto positivo. Il suo discorso non era solo interno alla scienza giuridica in quanto tale, e quindi non perseguiva tanto il fine di una chiara definizione concettuale e di una limitazione contro consueti concetti giuspubblicistici, quanto piuttosto lo scopo di fissare la misura dell'arbitrio esercitando il quale un ordine giuridico avrebbe perso il minimo richiesto di contenuto di giustizia e con ciò stesso il suo essere ordine giuridico. A partire da questo presupposto si doveva giudicare un eventuale "diritto alla rivoluzione" o un "diritto di resistenza del popolo". Leibholz ammetteva la possibilità che l'ordine giuridico positivo includa in sé disposizioni che sono in opposizione alla coscienza del diritto e alla concezione della giustizia degli uomini, senza però con questo smettere di essere un diritto che obbliga. Da ciò non potrebbe comunque farsi derivare la affermazione di una infinita possibilità di tensione tra aprioristica misura di valori e concreta realtà giuridica. Piuttosto, questo inviterebbe a riflettere seriamente se per l'ordine giuridico – e con ciò anche per gli organi legislativi competenti al suo mantenimento – non vi siano limitazioni proprio nell'ambito delle loro competenze costituzionali, limitazioni che sarebbero fissate per superare un abuso del diritto e un atto di arbitrio.

Leibholz concepiva la possibilità di un diritto alla rivoluzione come ultimo espediente giuridico, nel caso in cui un dato ordine giuridico non sia più garantito un minimo di contenuto di giustizia; intendeva cioè il diritto alla rivoluzione come eliminazione di un arbitrio contenutistico. Egli rifiutava l'obiezione corrente che attraverso lo sviluppo dello Stato di diritto e la monopolizzazione di ogni tutela giuridica da parte dello Stato non vi fosse più alcuno spazio per l'esercizio di un diritto di resistenza del popolo, con l'argomentazione che allora anche gli elementi della concezione dello Stato di diritto avrebbero potuto nella loro natura formale avallare solo la probabilità, ma non la certezza, che si governasse e si giudicasse secondo principi giuridici. Soprattutto bisognava considerare che negli stati con forte governo parlamentare la concezione dello Stato di diritto in se stessa era già messa in pericolo dal sussistere di una omogeneità tra legislativo e esecutivo; e inoltre, bisognava riflettere al fatto che attraverso la continua creazione di leggi di delega aveva avuto luogo nella prassi una

<sup>37</sup> CH. STROHM, *Theologische Ethik im Kampf gegen den Nationalsozialismus*, cit., p. 97.

unificazione di funzioni in una misura tale, che il principio della divisione dei poteri poteva essere trasformato nel suo contrario.

Un diritto di resistenza del popolo è dato per il mantenimento di diritto e giustizia in caso di abuso del potere di governo (*Herrschaftsgewalt*). In tal caso si trattava infatti, secondo Leibholz, non di un “diritto di violazione del diritto” – del resto assurdo –, ma del diritto di contrapporre alla palese violazione del diritto il “migliore diritto”<sup>38</sup>.

È la particolare situazione della fine degli anni venti e poi degli anni trenta che, secondo Strohm, rende le convinzioni politicamente liberali e quelle giuspubblicistiche del gruppo ruotante intorno a Bonhoeffer non riconducibili alle concezioni guida del liberalismo classico. Si tratta di opinioni di fondo che possono essere caratterizzate al meglio come repubblicane e liberali protestanti, confermate dal profilo di Hans Dohnanyi, uomo che, a partire dalla fine degli anni venti, come pochi altri conosceva metodi e fini dei nazionalsocialisti e le relazioni politiche.

Come esperto del ministro della Giustizia negli anni 1933-38, egli poté osservare molte violazioni del diritto perpetrate dal regime nazista che furono continuativamente occultate. Conobbe anche molti episodi della lotta per la Chiesa. A causa di questa attività e del suo comportamento nella “Fritsch-Krise” del 1938, fu in seguito comandato all’ufficio *Ausland/Abwehr* del Comando superiore della *Wehrmacht*. In collegamento con Oberst Oster svolse attività di opposizione e ideò piani di rovesciamento del nazismo, ma diede anche concreto aiuto giuridico a perseguitati, soprattutto ebrei.

Negli anni di lavoro al Ministero della Giustizia, Dohnany fu membro di numerose commissioni, tra l’altro di quella che si occupava dell’alto tradimento, nella quale fu referente per la parte “omicidio” e relatore per la parte “duello”. Il verbale della sessantunesima seduta (28 marzo 1935), vertente su legittima difesa e stato di necessità, registra una disputa tra Dohnany e il segretario di Stato Freisler. Il penalista di Monaco, prof. Mezger, aveva chiarito che fino ad allora nel corso del dibattito sul giudizio in merito ad azione per legittima difesa e stato di necessità erano stati utilizzati i tre diversi concetti di “colpa”, “obiettiva illegalità” e “illecito”. Quando Freisler sollevò obiezioni contro il concetto di obiettiva illegalità, Dohnany pose il problema di come a suo parere fosse da giudicare il diritto di resistenza per legittima difesa e stato di necessità, affrontando poi il problema del rapporto tra illegittimità e col-

<sup>38</sup> *Ivi*, p. 98.

pevolezza e la questione se fosse da trattare a partire dalla persona o dall'ordine giuridico l'illegalità in caso di offesa<sup>39</sup>.

L'analisi della realtà statale compiuta dai giuristi Leibholz e Dohnanyi fu sostanzialmente assimilata nel concetto teologico-etico sviluppato da Bonhoeffer all'inizio degli anni trenta, proprio perché si trattava della percezione della realtà e di concretezza etica<sup>40</sup>. Se nel 1929 Bonhoeffer aveva già parlato di «rivoluzione spirituale» a proposito del 1918, invece nell'acuta messa in pericolo di Weimar dell'inverno 1932-33 e di fronte ai discorsi del giovane nazionalismo sulla «rivoluzione conservatrice», egli mutava e precisava il suo concetto proprio nello scambio di opinioni con Leibholz.

Di fronte alla presa del potere di Hitler presentata come rivoluzione legale, Bonhoeffer giustificava un fondamentale mutamento dell'ordine statale esistente solo allo scopo della creazione di una migliore giustizia, secondo la concezione aristotelica del «tenere il mezzo»<sup>41</sup>. L'ordine o il postulato della migliore giustizia aveva luogo per Bonhoeffer anche nel governo terreno: a differenza di altri teologi, egli intendeva l'espressione non solo come una metafora dogmatico-teologica in riferimento alla migliore giustizia di Gesù contro i Farisei, ma le annetteva contenuto giuridico e politico. Diversamente da altri, egli fondava il relativo diritto alla rivoluzione sulla meta della realizzazione di una migliore giustizia, riprendendo così le riflessioni di Leibholz. Bonhoeffer diresse così consapevolmente la sua opposizione contro le forze che ponevano il potere statale al servizio della loro follia popolare razzista. Le forme della opposizione e della resistenza erano per lui da determinare in considerazione delle forme assunte dal potere nello Stato totalitario, che cercava di inserire il partito e le sue articolazioni in tutti gli ambiti della vita<sup>42</sup>.

Negli anni 1934-38 Bonhoeffer si concentrò sull'etica dell'ordine concreto. Vivere ubbidienti all'ordine dell'autorità non significava legittimazione acritica delle relazioni d'autorità esistenti. Al più tardi dal 1935, quando lo Stato cominciò a intervenire anche direttamente nel *Kirchenkampf* per mezzo di numerosi decreti, si verificò regolarmente che ad un parroco fosse ordinato di contravvenire le leggi dello Stato, come ad esempio la legge sulla sicurezza della Chiesa Tedesca Evangelica con i

<sup>39</sup> *Ivi*, pp. 271-273.

<sup>40</sup> *Ivi*, p. 13.

<sup>41</sup> *Ivi*, pp. 96-101.

<sup>42</sup> *Ivi*, pp. 102-103.

suoi regolamenti d'attuazione. In questi casi si dava, sulla base del teologumenò della comunità visibile, la necessità della disobbedienza contro l'autorità, praticabile solo nel caso della lotta della Chiesa visibile contro le pretese di spazio del mondo. La situazione, nuova per la Chiesa evangelica, di un conflitto con uno Stato sottoposto a forze anticristiane consentiva a Bonhoeffer di rivedere e verificare la tradizionale etica riformatrice del politico<sup>43</sup>.

Così impostate e formulate, sia la posizione di Bonhoeffer sia quella di Dohnanyi non erano volte ad una modificazione delle correnti estreme del nazionalsocialismo, ma erano intese come contributo ad una completa difesa. Indubbiamente Bonhoeffer considerava il nazionalsocialismo unicamente con categorie ideologiche e teologiche, orientandosi unilateralmente all'etica della borghesia della *Bildung* e vedendo nella sua tradizione e insieme in quella del cristianesimo le forze della resistenza al nazionalsocialismo e di un nuovo inizio dopo un rivolgimento. Come molti altri oppositori, Bonhoeffer considerava la massificazione come la vera disgrazia del tempo. Tanto lui quanto i suoi amici condividevano la convinzione di una *Sonderweg* tedesca tra individualismo occidentale e collettivismo orientale. Non si può però, nel caso di Bonhoeffer, diagnosticare un "trauma antioccidentale", come invece sostiene Mommsen. In questo senso ha grande importanza il secondo soggiorno (1939) di Bonhoeffer negli Stati Uniti. Né si può parlare di antiliberalismo, nonostante le critiche del gruppo a forme estreme del liberalismo dell'economia. In questo caso, come pure in relazione al problema della *Sonderweg* tedesca, il gruppo che si raccolse intorno a Bonhoeffer fu molto vicino alle convinzioni espresse all'interno dei partecipanti al cosiddetto *Kreisauer Kreis*. Uno dei suoi protagonisti, Helmut Graf von Moltke aveva strettamente collaborato con Dohnanyi a partire dal 1939-40, ancora prima della costituzione del gruppo. Nel settembre 1941, poi, Dohnanyi scriveva per Moltke un testo sulla legittimità del giuramento a Hitler e sul diritto di resistenza<sup>44</sup>.

Più che oppositori "nazionalconservatori" al nazismo, Bonhoeffer,

<sup>43</sup> *Ivi*, p. 321.

<sup>44</sup> *Ivi*, pp. 341-344. Un accenno al parere richiesto da von Moltke a von Dohnanyi anche nel recente saggio di H. MOMMSEN, *Carl von Ossietzky und der Gedanke des Widerstandsrechts in Deutschland*, in *Alternative zu Hitler. Studien zur Geschichte des deutschen Widerstandes*, München, 2000, p. 19, dove però il parere è inspiegabilmente ritenuto "teologico" invece che giuridico (come attestato, prima ancora che da Ch. Strohm, nella fondamentale ricerca di G. VAN ROON, *Neuordnung im Widerstand. Der Kreisauer Kreis innerhalb der deutschen Widerstandsbewegung*, München, 1967, p. 280).

Dohnanyi e Leibholz furono, secondo Strohm, liberalconservatori o, meglio ancora, repubblicani, anche nel senso che avevano sempre difeso la Repubblica di Weimar come ordine statale legittimo contro i nazisti<sup>45</sup>.

Con Bonhoeffer e con Dohnanyi fu in contatto pure il giurista Hans Peters, introdotto nel *Kreisauer Kreis* a partire dall'estate del 1939 da von Moltke, che ne aveva ascoltato le lezioni a metà degli anni venti<sup>46</sup>.

Peters, cattolico e dal 1923 membro del partito del Centro, si era abilitato nel 1925 con un lavoro sui limiti dell'autoamministrazione comunale in Prussia. Orientato alle necessità della giurisprudenza pratica, aveva poi pubblicato nel 1928 una ricerca sul tema della centralizzazione e decentralizzazione, dedicato alla politica comunale nell'ambito della dottrina dello Stato e dell'amministrazione, nella quale sosteneva che sul principio di sussidiarietà si dovesse basare lo sforzo di rafforzare il federalismo e le piccole unità, soprattutto le città e i comuni. Già chiaramente nel 1932 per lo Stato di diritto e per la continuazione di Weimar, Peters argomentava nel solco della dottrina cattolica fino al Concilio Vaticano II, secondo la quale Stato e Chiesa si contrapponevano come due *societates perfectae*. Era da qui che derivava il rifiuto delle pretese dello "Stato totale"<sup>47</sup>.

Con l'inizio della partecipazione ai colloqui nell'ambito del lavoro del *Kreisauer Kreis*, la collaborazione di Peters avvenne soprattutto sul tema della autoamministrazione comunale. Del gennaio 1940 sono le sue otto tesi sulla teoria della autoamministrazione, il cui contenuto è in stretta relazione con l'elaborazione di von Moltke, risalente alla seconda metà del 1939, sul problema delle "Piccole comunità". Peters collabora al gruppo anche sui temi dell'istruzione superiore universitaria e per il programma culturale, con una *Weltanschauung* orientata contro il materialismo e il razionalismo moderno<sup>48</sup>.

La formazione giuridica era tratto comune di molti degli appartenenti al gruppo, anche di Adam von Trott zu Solz. Proveniente da una famiglia nobile al servizio dello Stato e nello Stato, il padre per alcuni anni ministro di culto prussiano, von Trott aveva concluso a 21 anni gli studi in giurisprudenza, e poi dal 1931 al 1933 aveva soggiornato ad Oxford con

<sup>45</sup> CH. STROHM, *Theologische Ethik im Kampf gegen den Nationalsozialismus*, cit., pp. 344-346.

<sup>46</sup> L. VON TROTT ZU SOLZ, *Hans Peters und der Kreisauer Kreis*, in U. KARPEN - A. SCHOTT (edd.), *Der Kreisauer Kreis. Zu den verfassungspolitischen Vorstellungen von Männern des Widerstandes um Helmut James Graf von Moltke*, Heidelberg, 1996, pp. 33-47, qui pp. 41-42.

<sup>47</sup> *Ivi*, pp. 33-39.

<sup>48</sup> *Ivi*, p. 43.

una borsa di studio. Al ritorno in Germania, la “normale” carriera familiare al servizio del governo gli apparve fin da subito impossibile. Di nuovo fuori della Germania tra il 1936 e il 1938, questa volta con una borsa di studio nel lontano oriente, al successivo rientro in patria iniziò a mettersi in contatto con gruppi di opposizione al Ministero degli esteri, tentando di impedire lo scoppio della guerra. Dopo un viaggio negli Stati Uniti, nel 1940 si impegnò nella cospirazione attiva contro Hitler. Per il confronto di opinione con il nazionalsocialismo von Trott scelse però fin dall’inizio il campo letterario: nel 1933-34 aveva già pubblicato una raccolta dei saggi politici e giornalistici di von Kleist, volendo sottolineare l’analogia tra l’oppressione napoleonica e il nazionalsocialismo<sup>49</sup>.

Peter Yorck von Wartenburg, appartenente dal 1940-41 allo stretto gruppo di von Moltke, aveva preparato la sua dissertazione sulla filosofia dello Stato di Hegel e sul diritto internazionale, sostenendo il principio che il diritto non era più vincolante quando si sottraeva ai suoi fondamenti morali<sup>50</sup>. Nel 1932 aveva dato il suo voto ai socialdemocratici: più tardi si sarebbe definito conservatore con tendenze socialiste. Ammiratore del riformatore prussiano Freiherr von Stein, trisnipote per parte materna di John Day, primo *Chief Justice* della Corte Suprema degli Stati Uniti, totalmente libero da coscienza di casta, von Wartenburg tentò inutilmente di convincere inglesi e americani che l’opposizione tedesca meritava appoggio, nella probabile consapevolezza che nessun nemico della Germania avesse interesse politico a rafforzare l’opposizione tedesca<sup>51</sup>.

Profondamente convinti della necessità di una autorità costituzionalmente limitata, i membri del *Kreisauer Kreis* progettarono piani costituzionali per la futura Germania senza Hitler in cui era fortissimo l’ancoramento istituzionale del loro senso di responsabilità nei confronti della società. La concezione della reciproca responsabilità, non solo tra gli uomini, ma anche tra popolazione di uno Stato e governo, fu costantemente presente in von Trott, che la trovava anche nelle concezioni dello stato confuciane<sup>52</sup>. Per altri, come Paulus van Husen, esso si manifestava in una particolare attenzione al problema delle minoranze, nello specifico a quelle presenti in Slesia.

<sup>49</sup> A. SCHOTT, *Verfassungsgeschichtliche und -politische Auffassungen Adam von Trott zu Solz (1909-1944)*, in U. KARPEN - A. SCHOTT (edd.), *Der Kreisauer Kreis*, cit., pp. 111-117, qui pp. 111-112.

<sup>50</sup> *Ivi*, p. 114.

<sup>51</sup> *Ivi*, p. 113.

<sup>52</sup> *Ivi*, p. 117.

*Il diritto di resistenza nella cultura giuridico-politica italiana*

Se è stato possibile per la Germania – come hanno mostrato le ricerche cui finora si è fatto riferimento –, si può pensare che anche in Italia vi fossero più o meno consistenti tracce di una discussione sul diritto di resistenza alla “tirannide” fascista prima della proposizione dell’articolo di Dossetti alla Costituente?

Che finora non sia stato possibile, proprio per la scomparsa della memoria del diritto di resistenza nella cultura politica italiana, è già stato osservato, anche se solo in forma di accenno, da chi – come Paolo Pombeni – ha studiato l’attività di Dossetti sia come uomo politico negli anni del secondo dopoguerra, sia come membro della Assemblea Costituente e della Commissione ristretta (cosiddetta dei 75) che materialmente preparò gli articoli della Costituzione. La ricerca di Pombeni ha comunque segnalato come Dossetti, impegnato prima ancora della fine della guerra nella progettazione di una auspicata Italia post-fascista, già nel 1942 avesse posto una questione che conduceva immediatamente al diritto di resistenza. In un convegno dei laureati cattolici dell’Emilia-Romagna dedicato al tema “Il valore dell’azione”, aveva dato una risposta positiva alla domanda posta da una relazione su *Se la morale cristiana legittimi la rivolta contro la tirannide*<sup>53</sup>.

In relazione alla scomparsa dall’attenzione della Assemblea Costituente e dalla stessa memoria storica dell’articolo sul diritto di resistenza, Pombeni ha ipotizzato che essa potesse dipendere dal timore di molti costituenti che, nell’aspra polemica sul rapporto Stato-Chiesa, i tre articoli fossero stati interpretati come un espediente per giungere alla affermazione dell’articolo 4. Questo prevedeva che lo Stato si riconoscesse membro della comunità internazionale e «riconoscesse come originari l’ordinamento giuridico internazionale, gli ordinamenti degli altri Stati e l’ordinamento della Chiesa [cattolica]»<sup>54</sup>. L’intenzione di Dossetti era quella di escludere la confusione o unione fra i due ordinamenti e le due potestà e di fondarne la separazione in senso giuridico; ma la politica attuata dal Vaticano in quel periodo e la situazione politica generale facevano temere per il contrario.

L’introduzione di una norma che, a tutela generale delle libertà, sancisse il diritto alla resistenza, aveva seguito la discussione sul diritto di sciopero, la cui affermazione Dossetti aveva sostenuto purché ad esso,

<sup>53</sup> P. POMBENI, *Il gruppo dossettiano e la fondazione della democrazia italiana (1938-1948)*, Bologna, 1979, pp. 244-246.

<sup>54</sup> *Ivi*, pp. 249-252.

come ad altri diritti, fossero poste finalizzazioni in vista del bene comune<sup>55</sup>. È significativo, al proposito, che al nesso diritto di resistenza – diritto di sciopero prestasse attenzione uno degli studi di approfondimento comparativo dei problemi costituzionali che affiancarono i lavori della Costituente. Nella “Collana di testi e documenti costituzionali promossa dal Ministero della Costituente” fu pubblicato nel 1946 un volumetto su *La costituzione inglese*, curato da Luigi R. Lettieri. Ricordata la rilevanza del diritto di petizione e dell’istituzione fondata per il suo rispetto, il diritto di resistenza veniva considerato come principio formativo della costituzione stessa:

«Il *diritto di resistenza* contro gli atti illegittimi delle autorità costituite è stato largamente ammesso in Inghilterra sin da epoche remotissime: la stessa formazione della Costituzione si può dire sia la risultante dell’esercizio di questo diritto usato contro il prepotere dei sovrani: perché è chiaro che un’acquiescenza passiva al perpetuarsi di atti illegali non avrebbe potuto limitare, come è avvenuto, l’autorità dello Stato con la conseguenza dell’avvenuto riconoscimento di tanti diritti individuali»<sup>56</sup>.

Riconosciute nella “ancient constitution” la legittimità e fondatezza del diritto di resistenza, il problema si poneva, nel presente, in modi affatto diversi:

«La questione della sussistenza o meno di questo diritto nei tempi moderni si è posta in termini meno ampi che per il passato: è essa ora riferibile più particolarmente al campo dei rapporti privatistici specie a quello dei rapporti del lavoro. Lo sciopero e la serrata sono, in conseguenza, i due mezzi di resistenza reciproca che trovano ampio diritto di cittadinanza in Inghilterra»<sup>57</sup>.

### *Il diritto di resistenza appartiene alla storia o al diritto?*

Riconosciuto legittimo e fondato nella antica costituzione (non scritta) inglese, vi erano però seri dubbi che il diritto di resistenza potesse esserlo altrettanto nella situazione del 1946, cioè nella situazione di preparazione della costituzione italiana moderna. Sul valore storico e non giuridico in senso positivo del diritto di resistenza si discusse a lungo, appunto in merito all’articolo proposto da Dossetti. Se tra i più prevalse (espressamente

<sup>55</sup> P. POMBENI, *Il gruppo dossettiano*, in R. RUFFILLI (ed.), *Cultura politica e partiti nell’età della Costituente*, cit., pp. 462-463.

<sup>56</sup> L.R. LETTIERI, *La costituzione inglese*, Firenze, 1946, pp. 78-79.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

o tacitamente) il solo valore storico, vi fu un unico intervento dichiaratamente sostenitore del valore giuridico, quello di Antonio Giolitti, allora membro del PCI.

L'informazione sul tipo di argomentazioni portate da Giolitti nel suo discorso – fornita durante il seminario del 3 marzo dalla relazione di Umberto Mazzone – ha fatto allora correre immediatamente il mio pensiero (il pensiero di una “modernista”) ad un classico studio della storiografia giuspubblicistica dell'800 dedicato ad uno scrittore secentesco di “politica” che, notissimo, discusso e studiato per tutto il '600 e poi dimenticato, diventò proprio nell'ultimo ventennio del secolo scorso un “classico” del diritto di resistenza. L'opera di cui sto parlando è Otto von Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung des naturrechtlichen Staatstheorien* (Breslavia 1880). Nel 1943 la traduzione della terza versione (1913), *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche. Contributo alla storia della sistematica del diritto*, curata dallo stesso Giolitti, inaugurava la nuova collana einaudiana “Biblioteca di cultura giuridica”<sup>58</sup>.

Per quanto nelle memorie di Antonio Giolitti non vi sia alcun riferimento al proposito, a me appare fondatamente ipotizzabile il motivo per cui, pur con una formazione diversissima da quella di Dossetti e pur militando in un diverso partito, egli non avesse alcuna difficoltà a riconoscere la giuridicità del diritto di resistenza. Il lavoro di traduzione di qualche anno prima, compiuto su un testo complesso ma al contempo estremamente chiaro nelle sue tesi di fondo, aveva comportato una esperienza culturale della profonda dimensione storica di tutta una serie di problemi e questioni, che erano anche quelli discussi nella sottocommissione e poi in aula.

Vale la pena, per vedere la realtà di questi nessi che ad alcuni potrebbero sembrare troppo labili, vale la pena leggere prima l'intervento di Giolitti del 20 maggio 1947, e poi in seguito dare conto del contenuto degli stimoli provenienti da Gierke-Althusius che poterono agire come “memoria” di una esperienza culturale.

«Questo appello alla coscienza del cittadino<sup>59</sup> che, come dicevo, è proprio nello spirito del Titolo quarto e che costituisce un po' il fondamento solido, la radice in cui si annida la garanzia ultima, estrema della democrazia, trova un'espressione solenne nella formulazione del secondo comma dell'articolo 50. La garanzia

<sup>58</sup> A. GIOLITTI, *Lettere a Marta. Ricordi e riflessioni*, Bologna, 1992, p. 34. Ringrazio Francesca Sofia per avermi segnalato l'opportunità di controllare questa autobiografia. L'accordo sulla traduzione risale all'agosto 1941, come è ora riferito da L. MANGONI, *Pensare i libri. La casa editrice Einaudi dagli anni trenta agli anni sessanta*, Torino, 1999, p. 95.

<sup>59</sup> Questa sottolineatura, come pure le successive, sono mie.

essenziale del regime democratico è infatti *l'autogoverno, che è fondato evidentemente sul senso di responsabilità, sulla coscienza morale e politica del cittadino*. Ora, questa *ultima ratio* deve essere invocata precisamente *quando la Repubblica e la Costituzione corrono l'estremo pericolo: il pericolo cioè di essere violate dai pubblici poteri*. È dunque necessario, se vogliamo mantenere il significato profondamente democratico che la nostra Costituzione riveste, mantenere un appello di questo genere, specie quando, come nel caso nostro, la Costituzione si forma dopo esperienze storiche quali quelle che noi abbiamo di recente attraversato.

È necessario perciò formulare in sede di Costituzione il principio che la resistenza all'oppressione è diritto e dovere del cittadino. Ciò è anche indispensabile, vorrei osservare, dal punto di vista educativo: nelle scuole, dove i principi fondamentali della nostra Costituzione dovranno essere illustrati ed insegnati, i giovani dovranno infatti sentire questo appello che viene rivolto, perché siano garantite le nostre istituzioni democratiche, alla loro dignità e libertà di uomini. *È indispensabile anche, io penso, dal punto di vista giuridico. Al dovere infatti del cittadino di essere fedele alla Repubblica e alla Costituzione, come sancisce il primo comma dell'articolo 50, deve corrispondere, proprio per il coerente equilibrio di diritti e doveri felicemente raggiunto in questo Titolo, deve corrispondere il diritto del cittadino di resistere alla violazione che venga perpetrata da parte dei pubblici poteri.*

Io credo, d'altra parte, che il sancire nella Costituzione tale diritto significhi precisamente *consacrare la legalità, nell'ambito della Costituzione stessa, di un atto che altrimenti potrebbe apparire come una frattura nella validità della Costituzione*, la quale invece, con tale norma, assicura, in certo senso, la propria vita di fronte ad una violazione che determini la legittima resistenza.

E possiamo noi, onorevoli, colleghi, dimenticare che proprio da un simile atto di resistenza all'oppressione sono nate le libere istituzioni democratiche che stiamo consacrando nella nuova Costituzione? Questa Costituzione, questa Repubblica democratica che noi edificiamo, sono state fondate appunto dalla resistenza meravigliosa che il popolo italiano ha opposto all'invasore. Noi dobbiamo alla lotta di questo popolo, al sacrificio dei suoi figli migliori, questa possibilità che oggi ci è data di discutere, di definire, di perfezionare con metodo democratico le nostre libere istituzioni. *Affermando nella Costituzione il diritto di resistenza all'oppressione, noi consacriamo l'atto di nascita, profondamente nazionale e popolare, della Repubblica democratica italiana»<sup>60</sup>.*

L'appello alla coscienza del cittadino rispondeva certo, in lui come in altri, amici e compagni, ad una esigenza morale e vitale che si accompagnava ad un ideale politico. È una testimonianza che ci viene dallo stesso

<sup>60</sup> Antonio Giolitti, intervento 20 maggio 1947, *Assemblea Costituente, Atti* (20 maggio 1947 - 20 giugno 1947), Roma 1947, V, pp. 4098 ss.

Giolitti quando, nei suoi ricordi, trascrive la lettera che Paolo Milano gli inviò da New York il 9 giugno 1946:

«L'unica cosa che so è che vivere sul serio, oggi, significa resistere a tutti i mastodonti che ti minacciano. Significa rifiutare obbedienza a qualunque autorità che non sia espressamente delegata, espressamente controllata e periodicamente revocabile da coloro che ne debbono essere oggetto. Significa un ripudio inequivoco di ogni forma di violenza *organizzata*. Significa una diffidenza qualificata contro tutti coloro (di qualunque confessione) che vorrebbero farci credere che “il mondo va verso ...”; e tanto più contro qualunque propaganda, che è l'arte di farci sentire quello che naturalmente non sentiremmo. È un rispetto spicciolo per la verità, e un disprezzo per la moralità a doppio metro (“se ammazzo io, è un moto storico, se ammazza l'altro è un delitto”), e la convinzione ferma che il socialismo è *un modo di vita*, di cui non si può rinviare l'applicazione al “giorno in cui avremo vinto”, e poi quando sarà compiuta l'industrializzazione, e poi a quando “non avremo più nemici esterni”, e così ad infinitum. La vita è corta, e piuttosto tragica (al diavolo gli ottimisti!) e il socialismo è la speranza più alta che l'uomo abbia concepito, e quindi non è il caso (con l'aria di apocalissi che tira) di liquidarla per via d'ufficio»<sup>61</sup>.

Oltre alla coscienza c'era però anche, così credo, la scienza. Era la scienza giuridica di Gierke, pienamente riconosciuta nella sua grandezza e nella sua attualità da Norberto Bobbio, che aveva stilato la *Avvertenza editoriale* alla traduzione italiana:

«Nello studio della storia della filosofia politica, che gli serviva di base per il ritrovamento e la giustificazione del fondamento dello Stato moderno, che egli vedeva liberarsi a poco a poco dalle raffigurazioni meramente politiche della sovranità del principe e della sovranità del popolo e concretarsi nella figura della personalità giuridica astratta, s'imbatté nella dottrina straordinariamente ricca di fermenti e ignorata ormai anche dai dotti, del “monarcomaco” tedesco Giovanni Althusius, vissuto tra il 1557 e il 1638, e nel riesumarla rifece in alcuni capitoli sobri, sintetici, densissimi la storia dei principali concetti della filosofia politica, sì che oggi l'opera che si presenta al pubblico italiano è una delle pochissime che indichino al lettore in uno sguardo panoramico ma non superficiale la via attraverso cui il pensiero moderno è passato per elaborare quei concetti da cui è uscita la concezione dello Stato di diritto, tanto più oggi preziosa, quanto più minacciata, e tanto più viva quanto più condannata dagli impazienti, dai fanatici, dagli indotti di tutte le fazioni. Presupposto necessario per ogni riflessione filosofica sullo Stato, quest'opera penetrante nell'indagine storica e validissima nello scoprire nessi di derivazione dall'una all'altra dottrina, pone in discussione i temi della sovranità, del contratto sociale, della rappresentanza politica, del federalismo e dello Stato di diritto, dai quali è uscito ma non si è

<sup>61</sup> A. GIOLITTI, *Lettere a Marta*, cit., p. 28.

ancora affermato – e la lotta è tuttora aperta appunto per la sua affermazione – lo Stato moderno»<sup>62</sup>.

Le teorie pubblicistiche del Medioevo, le dispute sorte nella seconda metà del secolo XVI intorno al vero soggetto del potere statale, gli indirizzi favorevoli all'assolutismo e l'opposta dottrina della sovranità popolare – culminanti rispettivamente soprattutto in Bodin e poi Hobbes, e in Althusius –, costituivano lo sfondo su cui Gierke faceva stagliare la figura e l'opera di Giovanni Althusius. In lui la «dottrina della sovranità popolare raggiunse la sua costruzione sistematica e la sua più significativa trattazione scientifica per opera di un giurista tedesco». Il suo compendio di *Politica*, pubblicato nel 1603, comprendeva la parte generale del diritto pubblico ordinato secondo il metodo sistematico. Più ancora che per la sistematicità, l'opera era notevole per il suo contenuto.

«Con essa l'autore mostra di aderire senza riserve alle concezioni di quei pubblicisti – in gran parte coinvolti nelle guerre civili francesi degli ultimi decenni – i quali dal principio della sovranità popolare avevano tratto la conseguenza rivoluzionaria di un *diritto di resistenza attiva contro i signori fedifraghi*, e perciò già dai contemporanei loro avversari erano stati denominati “monarcomachi”. Ma ciò che fino allora era stato espresso a *fini pratici* attraverso scritti di partigiani e di esuli, egli lo parò di una *veste dottrinale astratta e metodica*. E meglio di qualsiasi suo predecessore egli fondò la sua teoria su basi ampie e coerenti, affermando *per primo l'assoluta inalienabilità del diritto sovrano del popolo e l'essenza del contratto sociale che ne è il fondamento*, in formule che si ripresentano per la prima volta presso *Jean-Jacques Rousseau* con una somiglianza sorprendente»<sup>63</sup>.

Fu solo nella seconda metà del '700 che la dottrina della sovranità popolare elaborata da Althusius cedette definitivamente il passo alla moderna dottrina di marca inglese e francese; e questa prevalenza comportò il completo oblio di Althusius e della sua opera anche nella ricerca storica. Fatto inspiegabile per Gierke, che rinveniva tra la *Politica* di Althusius e il *Contrat social*, come si è visto, straordinarie concordanze.

Docente di diritto e calvinista; dotato di una notevole cultura giuridica, teologica, umanistica e filosofica; sindaco della città di Emden – una città commerciale della Frisia orientale – «nelle lotte per la sua libertà e indipendenza [Althusius] cercò di realizzare le idee politiche da lui pro-

<sup>62</sup> O. VON GIERKE, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche. Contributo alla storia della sistematica del diritto*, trad. it., Torino, 1943, pp. IX-X. Sulla “paternità” dell'*Avvertenza editoriale*, cfr. L. MANGONI, *Pensare i libri*, cit., p. 95.

<sup>63</sup> O. VON GIERKE, *Giovanni Althusius*, cit., pp. 20-21.

pugnature»<sup>64</sup>. In un capitolo centrale della *Politica*, il trentottesimo, Althusius aveva trattato dell'abuso del potere statale, discutendo ampiamente della tirannia e dei provvedimenti da adottare contro di essa. Considerando «tiranno in senso proprio il signore legittimo che viola il diritto o tradisce il suo dovere» e fissando particolareggiatamente le caratteristiche specifiche del vero tiranno, Althusius riteneva che spettasse «al popolo il “jus resistentiae et exauctorationis” contro il monarca o il magistrato repubblicano», un diritto «convalidato da dodici principi ricavati dall'essenza del contratto, dell'ufficio e del mandato, dal concetto di sovranità popolare, dal diritto naturale e dalla parola di Dio, con precedenti tratti dalla storia sacra e profana». L'esercizio di questo diritto era «però concesso soltanto al popolo collettivamente e, in suo nome, agli Efori. I singoli sudditi, “privati et subditi”, hanno soltanto il diritto di resistenza passiva e, in caso di minaccia diretta, quello di legittima difesa fondato sul diritto naturale». Gli Efori avevano invece «collettivamente la facoltà e il dovere, dopo aver constatato il caso di tirannia ed essere invano ricorsi ad ammonimenti e ad altri mezzi pacifici, di togliere al tiranno il suo dominio, e di cacciarlo con la violenza o condannarlo a morte e giustiziarlo». In quanto singoli erano comunque autorizzati e avevano il dovere «di proteggere la loro provincia contro la tirannide e, in caso di necessità, di sottrarsi con l'intero paese al suo dominio e sottomettersi a un altro signore, oppure dichiararsi indipendenti». Anche in un caso del genere, secondo Althusius, il potere statale non era indebolito, ma anzi rafforzato, dal momento che era contenuto nei limiti del diritto<sup>65</sup>.

Il motivo per cui, nella *Politica*, veniva in piena luce la «moderna dottrina dello Stato», dipendeva anche dalla affermazione del principio della inalienabilità e della inattaccabilità di determinati diritti dell'individuo anche da parte dello Stato<sup>66</sup>. Ma pure il principio rappresentativo, e l'idea del federalismo – oggetto di specifici capitoli in Gierke – concorrevano a fare di Althusius «uno dei più ardenti fautori dell'idea dello Stato di diritto»<sup>67</sup>. Il problema del rapporto tra diritto e Stato, estremamente problematico, era stato risolto dal medioevo «nella distinzione fra diritto naturale e positivo, ereditata dall'antichità ma riccamente elaborata e svolta fin nei dettagli tra innumerevoli controversie»<sup>68</sup>. Il principio del *princeps legibus*

<sup>64</sup> *Ivi*, p. 25.

<sup>65</sup> *Ivi*, pp. 48-49.

<sup>66</sup> *Ivi*, p. 99.

<sup>67</sup> *Ivi*, p. 205.

<sup>68</sup> *Ivi*, pp. 206-207.

*solutus*, anch'esso per secoli al centro di una serrata controversia, era stato poi affermato dalla filosofia politica nel senso che il monarca si poteva comportare come *lex animata*, e quindi in ogni singolo caso poteva modificare il diritto vigente con uno specifico precetto. Ma i fautori della sovranità popolare, facendo derivare la forza obbligatoria della legge dal consenso della collettività associata, sostenevano che ad essa dovesse assoggettarsi ogni sovrano, compresi Papa e Imperatore: la stessa posizione «precedente e superiore a tutto il diritto, che gli avversari attribuivano al principe, i rappresentanti di questa tendenza la rivendicavano all'assemblea sovrana, ecclesiastica o politica»<sup>69</sup>. Rimaneva però il fatto che di fronte al potere statale non potevano essere riconosciuti validi, in linea di principio, diritti legittimamente acquisiti in base al diritto positivo. E per quanto venisse stabilito «sempre più recisamente l'importante principio secondo il quale a una privazione di un diritto per ragioni di pubblico interesse doveva sempre corrispondere un risarcimento con mezzi pubblici», era però caratteristico

«che per conseguire una tale garanzia dei diritti acquisiti la dottrina medievale non riuscisse a trovare un appoggio nel diritto positivo. L'inviolabilità del diritto soggettivo veniva stabilita e di conseguenza estesa solo se e fin dove essa poteva trovare una base nel diritto naturale, indipendentemente dal diritto positivo»<sup>70</sup>.

Essendo il diritto naturale precedente, esterno e superiore allo Stato, al contrario del diritto positivo, e questo secondo l'opinione concorde della dottrina medievale, «il potere supremo, sebbene innalzato al di sopra del diritto positivo, rimaneva costretto entro limiti giuridici, violando i quali si entrava – secondo l'opinione generale – nel regno del torto e della “tirannia”». Sulle conseguenze di una tale trasgressione la dottrina medievale era discorde. Da una parte si sosteneva che

«dovere d'obbedienza sussistesse solo di fronte al comando conforme al diritto. Ma se si tentava d'imporre coattivamente la disposizione anti-giuridica, si aveva allora un atto di violenza, contro il quale veniva dichiarata legittima la resistenza violenta e perfino armata, e talvolta raccomandato o almeno giustificato il tiranicidio».

Dall'altra, sulla base di una più rigida formulazione del concetto di sovranità, vigeva il principio che

«il sovrano fosse normalmente onnipotente nel campo del diritto ... Con una simile concezione non poteva sussistere il diritto di resistenza passiva contro l'esecu-

<sup>69</sup> *Ivi*, p. 209.

<sup>70</sup> *Ivi*, p. 210.

zione di atti illegittimi del sovrano, ma poteva essere ammessa, in caso estremo, la disobbedienza nella forma della resistenza passiva. Ciò nondimeno rimase in vita l'opinione che il vincolo imposto al volere sovrano in base a premesse giu-snaturalistiche, fosse un vincolo giuridico»<sup>71</sup>.

A partire dal XVI secolo, per quanto «la distinzione fra diritto naturale e positivo rimanesse ben definita, si manifestò per molti aspetti la tendenza alla riunione e alla reciproca compenetrazione dei due ordinamenti giuridici». Questo però consentì di mettere in rilievo il contrasto di due indirizzi opposti, «uno dei quali propugnava lo Stato di diritto e costituzionale, e l'altro lo Stato assoluto»<sup>72</sup>. «Il poderoso movimento suscitato dalla dottrina costituzionalistica contro l'incalzante assolutismo dello Stato era soprattutto rivolto a proteggere maggiormente i diritti soggettivi contro attacchi arbitrari da parte dello Stato»<sup>73</sup>. Anche tra gli scrittori fedeli alla sovranità del principe, nel XVI e XVII secolo ancora

«si ritenne conciliabile con l'essenza della sovranità, che il principe divenuto tiranno in seguito a una grave e continuata violazione del diritto potesse esser trattato in giudizio, costretto a tenersi entro i limiti prefissi e perfino destituito. Il dovere d'obbedienza non soltanto delle autorità ma anche dei singoli sudditi fu condizionato alla legittimità dell'atto sovrano. E se è vero che l'altra questione – se e in quali casi fosse giustificato un diritto di resistenza armata contro le misure illegali del sovrano legittimo – non era stata discussa dopo le note esitazioni di Lutero e degli altri riformatori, è tuttavia fuor di dubbio che un simile “jus resistendi” fu asserito, in un ambito considerevole e con cautele più o meno rilevanti, da teologi e giuristi che per il resto non intendevano affatto sconfessare il principio autoritario»<sup>74</sup>.

Se per i monarcomachi diritto di resistenza, diritto generale all'insurrezione per gli individui minacciati nella loro coscienza, diritto generale della legittima difesa, diritto alla rivoluzione quasi coincidevano, «il compito di svolgere il principio della tutela giuridica nel senso dell'idea dello Stato di diritto rimase esclusivamente affidato alla teoria costituzionale»<sup>75</sup>. La dottrina costituzionalistica

«rinnovò la teoria dell'obbedienza soltanto condizionata e del diritto di resistenza attiva, e lo fece con tanta efficacia da renderla un elemento integrante del sistema costituzionale fino a un'epoca recente ... Soltanto il Kant abbandonò decisamente

<sup>71</sup> *Ivi*, pp. 212-213.

<sup>72</sup> *Ivi*, p. 215.

<sup>73</sup> *Ivi*, p. 226.

<sup>74</sup> *Ivi*, p. 233.

<sup>75</sup> *Ivi*, p. 236.

l'idea che in qualche caso la costituzione potesse ammettere un diritto alla rivoluzione, e cercò piuttosto di combinare il concetto dello Stato di diritto e costituzionale col concetto dell'onnipotenza formale del potere statale»<sup>76</sup>.

### *Il problema del diritto naturale*

Stato di diritto, dottrina costituzionalistica, diritto di resistenza costituivano in Gierke-Althusius un sistema del tutto coerente, basato sulla dottrina della sovranità popolare e sul diritto naturale<sup>77</sup>. Che il diritto di resistenza apparisse a Giolitti nel 1947 principio indispensabile dal punto di vista giuridico può forse ora essere compreso come frutto in gran parte di una esperienza culturale.

Anche di diritto naturale si era discusso durante i lavori della Costituente, proprio in relazione all'art. 2, secondo il quale la Repubblica «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo». Si è sostenuto, da parte di alcuni, che la norma fosse stata pensata come un riflesso del diritto naturale, anche se l'espressione «diritti naturali», come pure quelle «diritti imprescindibili, insopprimibili, irrinunciabili, incancellabili, fondamentali, essenziali, eterni, sacri, originari, naturali», furono scartate perché la sottocommissione attribuì unanimemente all'articolo un significato più filosofico e storico che giuridico<sup>78</sup>. Lo ha ricordato una decina di anni fa Guido Alpa, nella *Prefazione* alla ristampa inalterata della prima traduzione di Leo Strauss, *Diritto naturale e storia*<sup>79</sup>.

Uscita in prima edizione nel 1953, la allora e sempre continuamente discussa opera di Strauss<sup>80</sup>, era stata tradotta in italiano nel 1957. Costituiva il secondo titolo della collana "Studi politici" pubblicata dall'editore Neri Pozza, inaugurata nell'ottobre del 1956 con la traduzione approntata

<sup>76</sup> *Ivi*, p. 237.

<sup>77</sup> Della recente bibliografia su Althusius ricordo G. DUSO - M. SCATTOLA - M. STOLLEIS, *Su una sconosciuta 'disputatio' di Althusius*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", 25 (1996), pp. 13-126; G. DUSO, *Il governo e l'ordine delle consociazioni: la "Politica" di Althusius*, in G. DUSO (ed.), *Il potere*, cit., pp. 77-94. Annotazioni critiche sulla lettura di Gierke ora in R. VON FRIEDEBURG, *Widerstandsrecht und Konfessionskonflikt. Notwehr und Gemeiner Mann im deutsch-britischen Vergleich 1530 bis 1669*, Berlin, 1999, pp. 36-46.

<sup>78</sup> P. POMBENI, *Il gruppo dossettiano*, cit.; P. POMBENI, *La Costituente. Un problema storico-politico*, Bologna, 1995, pp. 108-110.

<sup>79</sup> L. STRAUSS, *Diritto naturale e storia*, trad. it., Genova, 1990, pp. VII-XXXIII, qui p. XI.

<sup>80</sup> Su cui ora G. GIORGINI, *Liberalismi eretici*, cit., *Leo Strauss*, pp. 19-80. Anche G. GIORGINI, *Tirannide*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, VIII, Roma, 1998, pp. 612-619.

dallo storico Vittorio De Caprariis di un libro americano del 1940, *Constitutionalism: ancient and modern*, di Charles Howard McIlwain<sup>81</sup>. De Caprariis, segretario dell'Istituto Italiano per gli Studi Storici di Napoli – il “Croce” – era anche l'editore della collana, che perseguiva uno scopo di educazione ad una cultura politica. L'intenzione era innanzitutto quella di «fornire al lettore italiano strumenti idonei, che lo agevolassero nella comprensione di alcuni problemi contemporanei», che lo aiutassero a conoscere un linguaggio politico arricchitosi «negli ultimi vent'anni, di espressioni e sigle che sottintendono spesso complesse e svariate nozioni ... [che] esprimono una realtà umana che ci tocca da vicino, che è anzi la nostra stessa realtà». Maggiore ricchezza del linguaggio politico e aumentati problemi politici coesistevano con l'attutirsi della «nostra coscienza di centroeuropei (o la presunzione)». Bisognava prenderne coscienza, se si voleva «vivere da uomini nel mondo degli uomini»: e l'unico modo per farlo era «quello dell'analisi puntuale, dell'indagine attenta e documentata dei testi: soprattutto per quei problemi che, per essere, come usa dire, contemporanei, per essere cioè quelli che ci troviamo davanti ogni giorno, possono sembrare più argomenti di polemica politica che di studio concreto»<sup>82</sup>. Si trattava di presentare al lettore italiano opere che indicassero le dimensioni effettive delle questioni vitali con cui ci si doveva confrontare:

«opere che illuminino e insieme eccitino la riflessione, e quasi si direbbe la traduzione dei problemi in termini italiani. Poiché non si dà conoscenza esatta delle cose presenti senza uno sforzo di consapevolezza ideologica, la *prima serie* della nuova collezione procurerà di offrire, non diciamo un punto di riferimento, ma almeno il materiale per la sua elaborazione, attraverso opere di storia della filosofia politica».

E la scelta consapevole era quella di offrire per prime opere appartenenti alle correnti del pensiero politico moderno che fossero meno conosciute in Italia.

La scelta di Leo Strauss era, a differenza di McIlwain, talmente problematica da richiedere una attenta e meditata precisazione, compito che fu assunto dal traduttore Nicola Pierri. L'indubbio valore e l'utilità del lavoro di Strauss non potevano far dimenticare che

«tanto l'editore di questa collana, quanto il traduttore stesso sono educati allo storicismo crociano; e il libro, invece, risuona tutto delle proteste mosse contro lo

<sup>81</sup> Su ciò si veda P. SCHIERA, *Introduzione a Società e corpi. Scritti di Lamprecht, Gierke, Maitland, Bloch, Lousse, Oestreich, Auerbach*, Napoli, 1986, e l'introduzione di N. Matteucci alla riedizione di McIlwain, Bologna, 1990.

<sup>82</sup> Nota dell'Editore a CH. H. MCILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, a cura di V. De Caprariis, Venezia, 1956, p. 7.

storicismo in nome di un astratto assolutismo morale: quelle proteste che il Croce attribuiva alla “gente che per avventura ha i suoi buoni motivi per porre la moralità fuori della storia, ben in alto, la quale posizione ne agevola la riverenza da lontano e l’inosservanza da vicino”».

Ciò non ostante si era fatta la scelta di introdurre Strauss «nel circolo vivo della cultura del proprio paese». Le ragioni consistevano nel fatto che

«innanzitutto ... la generalizzata affermazione crociana testé riferita questa volta non coglie il bersaglio: l’assolutismo morale propugnato dallo Strauss è di tempera ben diversa da quello che procede da lassezza d’animo ... L’ispirazione largamente liberale del suo appello al diritto di natura è testimoniata da troppe cose (e, pare, anche dalla sua vita) ... Se dalla storia non si trae la forza morale, la colpa è unicamente di chi non la sa convertire in vita schietta. Lo Strauss, d’altronde, una volta scambiato per vero il falso storicismo, è poi assai perspicace nel cogliere di questo le magagne e i pericoli; sicché la sua opera assume spesso il tono e il valore di un alto ammonimento, e per questa via ci riconduce, contro l’intenzione dell’autore, all’insegnamento di fondo che abbiamo ricevuto dal Croce. Cioè che la storia non è affare di cattedratici e di eruditi, ma di uomini vivi».

Oltre a questo, vi era però un motivo più particolare che aveva fatto decidere per la traduzione.

«C’è un punto più particolare delle dottrine in esso esposte, o meglio una intuizione, che ci sembra nuova e valida, e feconda di sviluppi: quella dei rapporti tra morale e diritto, tramite il giusto ... Il diritto non si esaurisce nella legislazione positiva: esiste un senso di giustizia (o come egli lo chiama, un diritto naturale), cui non sempre quella legislazione si adegua e sul cui metro la legge naturale stessa deve essere giudicata. Si tratta, in ultima analisi, di un giudizio morale: ma quel senso del giusto ne è lo strumento specifico. Né esso consiste in principi astratti ed assoluti ... è lui stesso che, quando parla di quel diritto, pensa “non ... come prima cosa a proposizioni generali di sorta, ma piuttosto a decisioni concrete” ... Quindi la giustizia e il diritto naturale risiedono in scelte e determinazioni concrete piuttosto che in regole generali: quindi ancora, esse mutano, quanto al contenuto specifico, col variare delle circostanze ... Il giusto è il bene comune: il massimo di libertà liberatrice – specificheremmo noi – che la nostra azione possa attingere in una situazione data, anche e soprattutto, s’intende, nelle situazioni estreme ... E poiché siffatta giustizia è razionalmente discernibile e valutabile, nelle date circostanze, essa può servire da criterio storiografico, specie allorché sono in esame – anche qui – le situazioni estreme»<sup>83</sup>.

L’editore che aveva deciso la pubblicazione di un tale libro, nella speranza e nella fiducia che suscitasse un nuovo e fecondo dibattito, era un

<sup>83</sup> L. STRAUSS, *Diritto naturale e storia*, Venezia, 1957, *Nota del Traduttore*.

laico, di origine azionista, impegnato nelle battaglie politiche e culturali di quegli anni soprattutto con la sua attività di pubblicista su “Nord e Sud” e su “il Mondo”. La sua esperienza storiografica più rilevante, alla quale allora stava ancora lavorando – la monografia su *Propaganda e pensiero politico in Francia durante le guerre di religione. I. (1559-1572)*<sup>84</sup> –, lo avevano portato a diretto e immediato contatto con i dibattiti cinquecenteschi in tema di limiti del potere monarchico, leggi fondamentali, tirannide, diritto di resistenza, costituzionalismo, diritto naturale, in una puntuale verifica dei temi e dei problemi di McIlwain. Anche a lui, come con altra ma non dissimile esperienza per Antonio Giolitti dieci anni prima, il problema del diritto naturale era comunque tale da esigere attenzione.

Così non fu, come ricorda Guido Alpa nella ristampa di *Diritto naturale e storia* del 1990, riprendendo valutazioni e giudizi già formulati da Nicola Matteucci<sup>85</sup>. Cattivo storicismo e troppo sociologismo avevano impedito che il dibattito auspicato da De Caprariis e da Pierri si sviluppasse. La traduzione del 1957

«sopraggiungeva in un momento di grande fervore intellettuale: si stava ricostruendo una cultura laica e liberale, e chi parlava di diritto naturale negli ambienti colti finiva per essere scambiato per codino o per bigotto; chi si faceva corifeo delle critiche era dalla parte avversa considerato uno statalista e un cinico spregiatore dei valori essenziali della persona. Le divisioni erano nette e i due mondi, quello dei fautori e quello dei critici del diritto naturale, sembravano incomunicabili. Il diritto naturale era la tendenza dei pensatori cattolici; il clima politico era assai pesante, le contrapposizioni nette e irriducibili. Era difficile poter pensare al diritto naturale in modo *laico*: positivismo e storicismo ne predicavano l'irrelevanza, l'incongruenza, l'ingenuità»<sup>86</sup>.

Vi furono le critiche feroci di Guido Fassò, quelle meno polemiche di Norberto Bobbio.

«L'influsso di Kelsen sulla filosofia del diritto italiana del tempo era preponderante. La fortuna di Kelsen nel nostro ambiente culturale era (ed è) radicata, duratura, inossidabile, e la sua critica al diritto naturale così coerente e logica (nell'ambito del suo sistema giuspositivista) da lasciare poco spazio a ritorni, anche se del tutto originali e penetranti, all'antico»<sup>87</sup>.

Per l'oggi il giurista positivo Guido Alpa ritiene che il diritto naturale

<sup>84</sup> V. DE CAPRARIIS, *Propaganda e pensiero politico in Francia durante le guerre di religione. I. (1559-1572)*, Napoli, 1959.

<sup>85</sup> N. MATTEUCCI, *Alla ricerca dell'ordine politico*, Bologna, 1984, p. 21.

<sup>86</sup> G. ALPA, *Prefazione*, cit., p. XII.

<sup>87</sup> *Ivi*, p. XX.

(come altri studiosi riguardo al diritto di resistenza<sup>88</sup>) costituisca un referente fondamentale sia per la riscoperta dell'etica politica e dell'etica della persona, sia per l'affermarsi dei diritti umani, come modello di diritto razionale ed umano e come fattore ineliminabile del modo di sentire il diritto e la giustizia. Superate le «procelle degli anni Cinquanta e Sessanta», nel panorama degli studi gius-filosofici il filone del diritto naturale è stato continuato sia da cattolici come Michel Villey e Italo Mancini, sia da laici, come gli studiosi raccolti intorno ai “Materiali per la storia della cultura giuridica moderna”<sup>89</sup>.

Questo accenno al presente-futuro vuole avere qui solo lo scopo di contribuire a chiarire alcuni equivoci – nella speranza che non si trattasse invece di pregiudizi – sorti nel corso del dibattito che è seguito alle relazioni presentate nel seminario del 3 marzo.

Il discorso merita ancora di essere riportato brevemente ai momenti di presenza di una più o meno accentuata riflessione su diritto di resistenza e diritto naturale, anche in una dimensione più specificamente storica e in riferimento alla discussione avvenuta nella Costituente.

La ricerca di giusfilosofica di Italo Mancini è stata notoriamente orientata in questo senso. Per Mancini il diritto di resistenza è, nonostante la sua impraticabilità teorica e politica nello Stato di diritto, imperativo categorico etico, e in quanto tale idea rigeneratrice del diritto.

«L'emergenza piena del tema della resistenza la si potrà avere quando si pensa a quale è stato il carattere tipico ed emergente del diritto nell'età moderna. Un carattere che solo forme di resistenza potevano sopportare tenuto conto dei rischi di autoritarismo e di corrompimento che esso comportava. Con una formula che risale a teorizzazioni di Norberto Bobbio direi che il carattere specifico del diritto nell'età giusnaturalistica o generalmente moderna è quello della sua statualizzazione che ha come corrispettivo quello della giuridicizzazione dello Stato»<sup>90</sup>.

La fine degli anni '60 e il primissimo inizio degli anni '70 – diciamo tra “sessantotto”, “autunno caldo” e autonomie regionali – hanno pure registrato alcuni contributi significativi. I seminari sul “potere negativo” organizzati presso la facoltà di Sociologia dell'allora Libera Università degli Studi di Trento da parte dello storico del diritto romano Pierangelo Cata-

<sup>88</sup> Nel primo caso sono le stesse organizzazioni internazionali (Unesco) o commissioni del Parlamento europeo di Strasburgo che si pongono come obiettivo quello di analizzare le forme e i fondamenti dell'azione collettiva e individuale di opposizione alle violazioni dei diritti umani: C. A. TORRES CARO, *El derecho de resistencia: una aproximación a la defensa de los derechos humanos*, Madrid, 1993 (Colección Tesis Doctorales, n. 122/93).

<sup>89</sup> G. ALPA, *Prefazione*, cit., pp. XXIII-XXIV.

<sup>90</sup> I. MANCINI, *Filosofia della prassi*, Brescia, 1986, p. 349. Di Mancini si veda anche *Diritto e società. Studi e testi*, Urbino, 1993.

lano, con argomenti poi ripresi nella sua ricerca su *Tribunato e resistenza* anche in relazione all'interpretazione della Costituzione<sup>91</sup>. Un convegno di studi tenutosi a Sassari nel maggio del 1971 su *Forme di autonomia e diritto di resistenza nella società contemporanea*<sup>92</sup>, organizzato per indagare il «quadro generale in cui si collocano tutti i problemi dell'odierna realtà sociale sarda: cioè sul rapporto fra potere dominante e resistenza (individuale e collettiva, culturale e politica)», in continuazione di un precedente convegno che aveva messo in luce «l'evidente forza resistenziale dell'istituzione familiare». Punto di riferimento storico era «(per una critica del passato e per una prospettiva futura) l'istituto dell'autonomia regionale: nel quale appunto i fenomeni del potere e della resistenza al potere dovrebbero trovare integrazione ed equilibrio, secondo una teoria giuridica»<sup>93</sup>.

Il quadro è sicuramente incompleto<sup>94</sup>. Non può però essere chiuso senza prima aver ripreso un lavoro, uscito nel 1968, che sotto la “voce” di una enciclopedia giuridica cela in realtà una vera e propria piccola ma documentatissima monografia sulla storia del diritto di resistenza, da Antigone alle costituzioni contemporanee che prevedono il diritto di resistenza. Giovanni Cassandro<sup>95</sup>, liberale, storico del diritto, giudice della Corte costituzionale, non particolarmente disposto a riconoscere valore giuridico e quindi ammissibilità al diritto di resistenza nel diritto contemporaneo, fu però in grado di riconoscere che esso per moltissimi secoli fu ritenuto avere valore giuridico. In quanto diritto che «mira non già a instaurare un ordine nuovo, ma a restaurare l'ordine vigente, illegittimamente violato, e arbitrariamente esercitato»<sup>96</sup>, il diritto di resistenza è stato patrimonio

<sup>91</sup> P. CATALANO, *Tribunato e resistenza*, Torino, 1971, pp. 32-34 (*A proposito della Costituzione italiana*).

<sup>92</sup> *Autonomia e diritto di resistenza*, “Studi Sassaesi”, III, 1970-71. Al convegno intervenne pure N. BOBBIO, *La resistenza all'oppressione, oggi*, pp. 15-31 (ora in N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, pp. 159-179).

<sup>93</sup> *Autonomia e diritto di resistenza*, cit., p. IX.

<sup>94</sup> Ma cfr. E. MORONI, *Diritto di resistenza*, Urbino, 1988, p. 29 n. 40: «Il nome di Tommaso risuonò anche nelle sedute dell'assemblea costituente. ... Per il controverso riferimento tomistico: “In sede di replica all'on. Condorelli che aveva negato ogni fondamento al diritto di resistenza e sul piano filosofico (citando S. Tommaso d'Aquino) e su quello giuridico (sulla invalidità degli atti nulli e la facoltà di disubbidienza a quelli annullabili) il relatore Merlin fece osservare che in S. Tommaso si leggono queste parole: Bisogna dire che il regime tiranico non è giusto perché non è ordinato al bene comune ma al bene privato di colui che governa. Per tale ragione il sovvertimento di questo regime non ha carattere di sedizione” [*La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, V. FALZONE - F. PALERMO - F. COSENTINO (edd.), Milano, 1976, p. 172]».

<sup>95</sup> Si veda il profilo di D. MAFFEI, *Giovanni Cassandro storico del diritto*, in *Studi in memoria di Giovanni Cassandro*, Roma, 1991, vol. I, pp. XIII-XXII.

comune della dottrina giuridica dell'Europa occidentale, nonostante la quasi impossibilità a riconoscerlo come istituto giuridico.

«In verità il problema del diritto-dovere di resistenza ... è riconducibile all'altro del rapporto libertà-autorità, lungo il quale si svolge la storia delle società umane e degli Stati, in seno alla complessa trama della quale la “resistenza” appare come un filo rosso continuo. Sicché meditare sopra di essa non è possibile senza meditare insieme sui problemi della vita dello Stato e del diritto nella storia dell'Occidente ... La resistenza non è affatto scomparsa, nonostante la constatazione della sua incompatibilità con lo Stato moderno»<sup>97</sup>.

È stata riproposta dal formarsi di stati totalitari e da nuove forme di tirannide. Tiranno può essere – oltre al dittatore – anche lo Stato che si pone come unica fonte del diritto; anche lo Stato, quindi, che fa violenza agli enti politici minori: Stati di uno Stato federale, regioni, città.

A Cassandro era noto il collegamento tra diritto di resistenza con la resistenza tedesca del 20 luglio 1944; gli era naturalmente nota la discussione sull'articolo Dossetti; e lo riteneva praticato in un episodio almeno della Resistenza italiana, l'attentato di via Rasella.

Con questo siamo ritornati all'ipotesi iniziale del seminario. Nella proposta di una ricerca storica sulla “federazione di memorie” della Resistenza, può avere posto anche quella che rimanda al diritto di resistenza come “memoria culturale”? L'identità della Repubblica può essere costituita anche dalla frase conclusiva del discorso di Antonio Giolitti: «Affermando nella Costituzione il diritto di resistenza all'oppressione, noi consacriamo l'atto di nascita, profondamente nazionale e popolare, della Repubblica democratica italiana»? È questa una delle memorie sommerse che si può recuperare? O non può ancora riemergere nonostante le “guerre di religione” del 1948 e la “guerra fredda”, con le loro conseguenze sulla politica (e sulla storiografia politica) italiana siano forse concluse?

L'auspicio è ovviamente che qualcuno sia interessato a porsi e a rispondere a tali problemi. In ogni caso, il seminario del 3 marzo avrà comunque avuto almeno una funzione: far sentire a Giovan Battista Lazagna che i quesiti che si poneva nel 1946 non erano affatto solo suoi e che non erano affatto ingenui<sup>98</sup>.

<sup>96</sup> G. CASSANDRO, *Resistenza (diritto di)*, cit., p. 604.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

<sup>98</sup> Si veda, in appendice, la tesi di Lazagna, nonché, in questo stesso volume, il profilo biografico-culturale tracciato da M. Malatesta.

UMBERTO MAZZONE

## IL DIRITTO/DOVERE DI RESISTENZA NELLA PROPOSTA DI GIUSEPPE DOSSETTI ALLA COSTITUENTE

La vicenda delle prime esperienze politiche di Giuseppe Dossetti, dalla provincia reggiana sino alla vicesegreteria della DC e all'elezione all'Assemblea Costituente<sup>1</sup>, è quella di un giovane intellettuale cattolico quasi sconosciuto ai dirigenti romani che riesce, fortunatamente secondo i suoi ricordi<sup>2</sup> ma forse meno ingenuamente di quanto non voglia ammettere pubblicamente sino in fondo<sup>3</sup>, a diventare partecipe di uno dei momenti politicamente più creativi della storia italiana di questo secolo: la stesura della nuova Costituzione repubblicana.

Il suo percorso costituente è stato, nelle sue linee dominanti, in gran parte ricostruito<sup>4</sup>. Una riflessione, anche critica per certi aspetti, è stata avviata anche su una delle sue battaglie principali in sede di Costituente:

<sup>1</sup> Nel corso di questo contributo si farà frequente ricorso agli atti a stampa della Costituente. Si fa riferimento all'edizione coeva pubblicata a Roma, presso la tipografia della Camera dei Deputati, che viene citata seguendo queste abbreviazioni:

Assemblea Costituente, *Atti dell'Assemblea Costituente, Discussioni*: ACD;

Assemblea Costituente, *Progetto di Costituzione-Disegni di legge-Relazioni-Documenti*, vol. I, dal n. 1 al n. 30A: ACPC;

Assemblea Costituente, *Commissione per la Costituzione, Discussioni (Adunanza plenaria)*: ACCP;

Assemblea Costituente, *Commissione per la Costituzione, Discussioni, Prima Sottocommissione dal 26 luglio 1946 al 19 dicembre 1946*: ACCPS.

<sup>2</sup> «Scelsero il più sconosciuto, senza apparente base, quello che dava meno fastidio», cit., da G. DOSSETTI, *La ricerca costituente 1945-1952*, A. MELLONI (ed.), Bologna, 1994, p. 27, «quando sono entrato in politica, ci sono entrato mio malgrado. È stato un caso ... una rottura di testa in un incidente d'auto», G. DOSSETTI, *Conversazioni*, Milano, 1994, p. 12.

<sup>3</sup> «Avevano puntato sulla mia eliminazione. E invece fui il primo votato», citato in G. DOSSETTI, *La ricerca costituente*, cit., p. 29. Vedi soprattutto G. MICCOLI, *L'esperienza politica (1943-1951)*, in G. ALBERIGO (ed.), *Giuseppe Dossetti prime prospettive e ipotesi di ricerca*, Bologna, 1998, pp. 9-39.

<sup>4</sup> Cfr. A. MELLONI, *L'utopia come utopia*, in G. DOSSETTI, *La ricerca costituente*, cit., pp. 1-59.

quella intorno al concordato e a quello che poi sarebbe divenuto l'articolo 7<sup>5</sup> che lo vide «il protagonista e il più incisivo ed efficace campione»<sup>6</sup>. All'interno del suo contributo di costituente la sua proposta del diritto/dovere di resistenza, pur se certo non ignorata<sup>7</sup>, appare meno investigata e forse anche non pienamente intesa nel suo forte significato, sia di rottura con una tradizione giuridica positivista col ridare vigore ad un istituto che si era tentato di riportare più alla storia del diritto che alla sua prassi<sup>8</sup>, sia di proposta etica e religiosa (a cui si affianca un forte legame con una lettura storica degli eventi umani) ancor più che politica e la cui pienezza verrà portata a maturazione ancora negli ultimi anni di vita dell'oramai monaco Dossetti<sup>9</sup>.

Come già sottolineato nell'introduzione di Angela De Benedictis a questa raccolta di saggi<sup>10</sup> ci pare che il grande tema, che si rinviene così di frequente nel pensiero di Dossetti, della “memoria come cultura”<sup>11</sup> possa divenire un'utile chiave di lettura per il senso che assume questa proposta per Giuseppe Dossetti.

Da un angolo visuale assai diverso due articoli del giurista Vezio Crisafulli, che allora commentava regolarmente sulla rivista del PCI “Rinascita” le questioni legate alla redazione della Costituzione repubblicana, sembrano delineare, sin dai primi giorni successivi all'elezione dell'Assemblea Costituente, i binari entro i quali si sarebbe mosso il dibattito sul diritto di resistenza e forse contribuiscono anche a spiegare sia l'atteggiamento, talvolta incerto, del PCI e sia il definitivo insuccesso dell'iniziativa.

Nel luglio 1946 Crisafulli sosteneva che «il problema costituzionale si pone quindi oggi, per noi, in termini storici molto concreti: si tratta di edificare un ordinamento dello Stato nel quale non possa più verificarsi quanto è accaduto»<sup>12</sup>. Risulta evidente che, all'interno di questo argomen-

<sup>5</sup> Cfr G. MICCOLI, *L'esperienza politica*, cit., p. 33.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Cfr. A. MELLONI, *L'utopia come utopia*, cit., p. 39.

<sup>8</sup> Vedi l'introduzione di Angela De Benedictis a questo volume.

<sup>9</sup> Cfr. oltre.

<sup>10</sup> Cfr. l'introduzione di Angela De Benedictis, cit.

<sup>11</sup> Anche negli anni della vecchiaia, ricordando l'impegno politico del dopoguerra, sottolineava il suo impegno nella formazione, nella politica come “azione educatrice”: «bisognava tirarci fuori dall'abisso diseducativo del fascismo», G. DOSSETTI, *Conversazioni*, cit., p. 13.

<sup>12</sup> V. CRISAFULLI, *Per una Costituzione democratica*, in “Rinascita”, III, 7, luglio 1946, p. 144.

tare, lo spazio giuridico, politico ed ideale per l'inserimento del diritto di resistenza era ampiamente disponibile. Ma lo stesso Crisafulli, appena un mese dopo, specificava maggiormente il suo ragionamento con un appello ad una concretezza giuspositiva che difficilmente si poteva conciliare con un concetto così arduo da maneggiare come quello del diritto/dovere di resistenza. Egli invitava ad evitare il rischio che ogni dichiarazione di diritti «non abbia poi a indurre a scivolare sul terreno delle dichiarazioni puramente ideologiche, moralistiche o didascaliche, che sono assolutamente da evitare»<sup>13</sup>. Questo, come si vedrà, sarà un tema che tornerà di frequente nel successivo dibattito sul principio<sup>14</sup>, così come si ritroveranno spesso richiamati anche i concetti espressi da Crisafulli che, anzitutto, non sia «sufficiente proclamare in un articolo costituzionale il riconoscimento di un certo diritto, se non venga anche precisato il modo in cui la Costituzione garantisce effettivamente l'esercizio di questo diritto»<sup>15</sup>. Con queste parole Crisafulli riconosce un problema nodale, il cui mancato scioglimento peserà in modo determinante nell'influire sulla decisione di non accogliere in Costituzione la formulazione del diritto di resistenza.

D'altra parte è sempre stato un tentativo assai arduo riuscire a trasferire il diritto di resistenza in una regola di diritto positivo. Inoltre il positivismo giuridico del XIX secolo difficilmente poteva ammettere, nella sua logica e nella sua dottrina dello stato, un diritto come quello di resistenza. Lo si è trattato come diritto d'eccezione<sup>16</sup> e, come nel caso della carta fondamentale della Germania Federale o delle costituzioni di alcuni Länder tedeschi, viene reso positivo un diritto sussidiario alla difesa della Costituzione vigente<sup>17</sup>. La prima Costituzione francese del 1946 influenzerà direttamente il testo presentato alla Costituente<sup>18</sup>. In chi porrà la questione vi è poi forte la consapevolezza che attorno al diritto di resi-

<sup>13</sup> V. CRISAFULLI, *I diritti dell'uomo e del cittadino*, in "Rinascita", III, 8, agosto 1946, p. 186.

<sup>14</sup> Ma questo verrà notato anche da Dossetti che, il 16 marzo 1947, ricorderà che tra i molti che attaccano la nuova Costituzione «altri per contro ha sostenuto che moltissime affermazioni che agli occhi dei precedenti sembrano tanto innovatrici da essere addirittura rivoluzionarie, invece ... non significano nulla, sono delle frasi vuote, delle semplici dichiarazioni astratte prive di contenuto concreto e che perciò o sono inutili o sono tali che possono essere tolte dal vero e proprio testo costituzionale» in G. DOSSETTI, *Scritti politici 1943-1951*, G. TROTTA (ed.), Genova, 1995, p. 102.

<sup>15</sup> V. CRISAFULLI, *I diritti*, cit., p. 186.

<sup>16</sup> Secondo K. KRÖGER, *Widerstandsrecht und demokratische Verfassung*, Tübingen, 1971, p. 5, si tratterebbe di uno *jus contra legem*.

<sup>17</sup> *Ivi*, p. 6.

<sup>18</sup> Vedi oltre p. 50.

stenza ruotino questioni decisive per l'intero edificio dello stato moderno. Non va certo dimenticato come, negli anni in cui veniva discussa la proposta di Costituzione italiana, lo studioso svizzero Werner Kaegi affermasse che la storia del diritto di resistenza è la «Geschichte des Werdens des modernen Verfassungsstaates»<sup>19</sup>. Il pensiero costituzionale inglese è poi notoriamente riconosciuto come una delle fonti del principio del diritto di resistenza<sup>20</sup>.

Anche nel nostro dibattito costituzionale «il problema cruciale resta quello di individuare chi è legittimato a decidere se e quando la resistenza è un diritto»<sup>21</sup>.

Se nella dottrina tedesca il diritto di resistenza si è potuto configurare come un diritto-dovere di difesa e conservazione dei principi cardine della Costituzione, anche in Italia Costantino Mortati, nel suo commento al primo articolo della Costituzione, aderisce ad una visione apparentemente analoga del diritto di resistenza; e più che ai principi dello stato di diritto modellati su valori essenzialmente individualistici Mortati si richiama al principio democratico della sovranità popolare<sup>22</sup>.

Nonostante l'impegno del Ministero della Costituente, che curò la diffusione di testi costituzionali anche stranieri<sup>23</sup>, tra i costituenti comunque l'eco di dibattiti europei pare essere giunto assai flebile<sup>24</sup>. Per i più valeva ancora come punto di riferimento il lavoro di Vittorio Emanuele Orlando<sup>25</sup>, sostanzialmente ostile ad elevare il diritto di

<sup>19</sup> W. KAEGI, «Widerstandsrecht und Rechtsstaat» in “Neue Zürcher Zeitung”, 29 maggio 1947, citato in H. KLEGER, *Der neue Ungehorsam. Widerstände und politische Verpflichtung in einer lernfähigen Demokratie*, Frankfurt/New York, 1993, p. 64. Nella Repubblica Federale tedesca il diritto di resistenza venne recepito nelle costituzioni dell'Assia (1946), di Brema (1947), di Berlino (1950) e anche nella Grundgesetz federale (ma solo nel 1968, IV comma art. 20).

<sup>20</sup> Per una recente rassegna cfr. A. DE BENEDICTIS, *Dal diritto di resistenza alla Costituzione. Aspetti testuali e storiografici*, in *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del '700 e la prima metà dell'800. Atti del seminario internazionale di studi in memoria di Francisco Tomas y Valiente (Messina, 14-16 novembre 1996)*, A. ROMANO (ed.), Milano, 1998, pp. 705-737.

<sup>21</sup> F. M. DE SANCTIS, *Resistenza (diritto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1988, XXXIX, pp. 994-1003, qui p. 995.

<sup>22</sup> C. MORTATI, in G. BRANCA (ed.), *Commentario alla Costituzione. Principi fondamentali (Art. 1-12)*, Bologna-Roma, 1975, I, art. 1, p. 32.

<sup>23</sup> Cfr. il volume: *11 Costituzioni*, a cura del Ministero per la Costituente, Roma, 1946 e L. R. LETTIERI, *La Costituzione inglese*, Firenze, 1946.

<sup>24</sup> Cfr. E. BETTINELLI, *Diritto di resistenza nella Costituzione*, in “Critica liberale”, s. III, 22-23, maggio-agosto 1983, pp. 14-19.

<sup>25</sup> V. E. ORLANDO, *Della resistenza politica individuale e collettiva*, Torino, 1885.

resistenza «a regola normale e ordinaria di una Costituzione»<sup>26</sup>.

Vogliamo ricordare sommariamente l'ordine dei lavori in sede di redazione della Costituzione. L'assemblea costituente, eletta il 2 giugno 1946 e composta da 556 deputati, nominò una Commissione per la Costituzione (comprendente 75 deputati) con il compito di elaborare un progetto di Costituzione. A sua volta la Commissione per la Costituzione si suddivise in tre Sottocommissioni (diritti e doveri dei cittadini, organizzazione dello stato, rapporti economici) e infine venne nominato un ristretto Comitato di redazione (o comitato dei diciotto)<sup>27</sup> al quale fu attribuito in pratica un completo mandato politico. L'ampia discussione che si svolse in Assemblea fu poi il suggello della lunga opera di mediazione politica e giuridica svolta da commissioni e comitato.

Il costituente Giuseppe Dossetti avanza le sue proposte “Lo Stato e gli altri ordinamenti”, un vero e proprio progetto<sup>28</sup> di 11 articoli, nella prima sottocommissione della Commissione per la Costituzione il 21 novembre 1946.

La proposta relativa al diritto/dovere di resistenza la si ritrova nell'articolo 3 che è così redatto: «La resistenza individuale e collettiva agli atti dei pubblici poteri, che violino le libertà fondamentali e i diritti garantiti dalla presente Costituzione, è diritto e dovere di ogni cittadino»<sup>29</sup>.

E Dossetti, nella sua proposta, lo integra con il commento che

«È questo l'abituale principio della resistenza, logico corollario dei due articoli precedenti. Cfr. Costituzione francese del 19 aprile 1946, articolo 21: “Qualora il governo violi la libertà e i diritti garantiti dalla Costituzione, la resistenza sotto ogni forma è il più sacro dei diritti e il più imperioso dei doveri”»<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> *Ivi*, p. 28.

<sup>27</sup> Era composta dai costituenti «Ambrosini, Dossetti, Fanfani, Fuschini e Moro della Democrazia Cristiana; Canevari e Paolo Rossi per il Partito Socialista; Grieco e Togliatti per il Partito Comunista; Calamandrei, autonomista e Cevolotto, demolaburista, che si affiancarono agli on.li Ruini, Terracini, Tupini, Ghidini, Grassi, Marinaro e Perassi, dell'Ufficio di Presidenza» Cfr. S. BOVA, *L'elaborazione della carta costituzionale nel “Comitato di redazione”*, in E. CHELI (ed.), *La fondazione della Repubblica. Dalla Costituzione provvisoria alla Assemblea Costituente*, Bologna, 1979, pp. 305-347 qui p. 325.

<sup>28</sup> Il testo oggi in G. DOSSETTI, *La ricerca costituente*, cit., pp. 208ss.; al riguardo vedi P. POMBENI, *Il gruppo Dossettiano e la fondazione della democrazia italiana (1938-1948)*, Bologna, 1979, pp. 249ss.

<sup>29</sup> In G. DOSSETTI, *La ricerca costituente*, cit., p. 209 e ACCPS, p. 450.

<sup>30</sup> In G. DOSSETTI, *La ricerca costituente*, cit., p. 209.

Si tratta del progetto della prima assemblea costituente francese, eletta il 21 ottobre 1945, che rivedeva la Costituzione della III repubblica del 1875. Il progetto fu approvato il 19 aprile 1946 e sottoposto a referendum il 5 maggio 1946 ma venne respinto dal voto popolare. Una nuova assemblea costituente fu eletta il 2 giugno 1946.

La Costituzione francese definitiva, promulgata il 27 ottobre 1946, non faceva richiamo al diritto di resistenza.

La discussione sulle proposte dossettiane nella prima sottocommissione, presieduta dal democristiano Umberto Tupini, della Commissione per la Costituente<sup>31</sup> si avvia martedì 3 dicembre 1946.

Il primo ad intervenire è il comunista Concetto Marchesi che chiede a quale organo dovrebbe essere devoluta la garanzia di tale diritto, che dovrebbe avere una base giuridica e non rivoluzionaria: «infatti una insurrezione contro i poteri dello stato non avrebbe bisogno di appellarsi ad un articolo della Costituzione»<sup>32</sup> e qui si trova certamente eco delle osservazioni di Crisafulli richiamate all'inizio.

Secondo il relatore Mario Cevolotto (Democrazia del lavoro) la garanzia giuridica sarebbe data dall'autorità giudiziaria poiché alla Costituzione spetterebbe solo il compito di affermare delle direttive. Compito della legge penale sarebbe in seguito quello di sancire e regolare concretamente il principio.

Marchesi riprende la parola per esprimere la sua preferenza per la formula contenuta nell'articolo 21 della proposta di Costituzione francese, in quanto la dizione "sotto ogni forma" lì usata giustificerebbe anche il ricorso a forme non strettamente legali.

Si sviluppa un sottile confronto tra Dossetti e Marchesi in quanto il primo risponde alle obiezioni dell'altro sostenendo come l'espressione «resistenza individuale e collettiva» nella pratica risulti equivalente alla formula francese del «sotto ogni forma», al che Marchesi replica esprimendo la convinzione che «per resistenza individuale e collettiva possano intendersi solo le manifestazioni regolabili dall'autorità giudiziaria»<sup>33</sup>. Dossetti a questo punto decide di chiudere una discussione che rischiava di trascinarsi indefinitamente e dichiara di non essere contrario ad accettare le tesi di Marchesi.

Mentre Giuseppe Grassi (Unione democratica nazionale)<sup>34</sup> sostiene la

<sup>31</sup> Abitualmente più nota come Commissione dei 75.

<sup>32</sup> ACCPS, p. 450.

<sup>33</sup> *Ivi*, p. 451.

<sup>34</sup> Sarà Ministro di Grazia e Giustizia dal 31 maggio 1947.

proposta di Dossetti, il democristiano Carmelo Caristia è contrario in quanto la resistenza all'autorità non può essere inserita in una Costituzione. Se è individuale, i singoli hanno altri modi per far valere le loro ragioni; se è collettiva si è davanti ad una rivoluzione che, se risultasse vincente, non avrebbe motivi di appellarsi ad un articolo della Costituzione per trovare la base di legittimità. Di conseguenza fa una dichiarazione di voto contrario<sup>35</sup>.

Se Mario Cevolotto riconferma la sua adesione al testo dossettiano non accogliendo quello proposto da Marchesi, il presidente Tupini vorrebbe togliere il richiamo al dovere perché, per renderlo effettivamente cogente, andrebbe contestualmente anche sanzionata una sua inosservanza. Gli risponde Dossetti ribadendo che la resistenza non è solo un diritto ma anche un dovere, suscettibile di determinare delle sanzioni in caso di inosservanza<sup>36</sup>.

Anche il relatore Cevolotto è favorevole ad affermare che la resistenza si configura come un dovere, in particolare per categorie di cittadini come i pubblici ufficiali<sup>37</sup>.

Un contributo, di notevole spessore, di Aldo Moro<sup>38</sup> pone alla commissione alcuni punti che risulteranno poi decisivi per fare approvare il testo proposto. Moro si dichiara contrario a mutuare semplicemente l'articolo della proposta costituzionale francese, come propone Marchesi, in quanto la formula avanzata da Dossetti raggiunge lo stesso scopo «vale a dire di sancire il diritto alla rivoluzione, dandogli una giustificazione etico-giuridica», ma nello stesso tempo si pone un limite, in quanto la rivoluzione è legittima solo nel momento in cui nasca da uno stato di indebita compressione di diritti costituzionali. Aldo Moro è poi favorevole a considerare la resistenza un dovere «nel senso che la passività di fronte all'arbitrio dello stato, costituisce inosservanza di un dovere morale fondamentale»<sup>39</sup>. La norma appare inoltre indispensabile per dare un orientamento preciso anche al legislatore penale perché non si considerino reati «degli atti commessi con apparenza delittuosa ma che hanno invece il nobile scopo di garantire la libertà umana»<sup>40</sup>.

Palmiro Togliatti si esprime a sua volta manifestando l'intenzione di accettare l'articolo, quantunque annetta poca importanza alla giustificazione legale di una rivoluzione, poiché ciò che legittima una rivoluzione

<sup>35</sup> ACCPS, p. 451.

<sup>36</sup> *Ibidem.*

<sup>37</sup> *Ibidem.*

<sup>38</sup> *Ibidem.*

<sup>39</sup> *Ibidem.*

<sup>40</sup> *Ibidem.*

è la sua vittoria<sup>41</sup>. Appare inoltre evidente una sua perplessità complessiva sul diritto di resistenza per così dire “codificato”. Teme in particolare possibili richiami alla resistenza anche con significati meno nobili e assai più banali di quelli di difesa da un’oppressione politica. Potrebbero darsi possibili inconvenienti in caso di una estensione del concetto, ad esempio nel caso di uno sciopero fiscale di fronte a nuove tasse. Voterà però a favore perché altrimenti potrebbe sembrare che si volessero porre limiti alla resistenza alla tirannia<sup>42</sup>.

Da ultimo il democristiano Caristia ribadisce come non gli sembri utile sancire nella Costituzione una giustificazione della rivoluzione.

L’articolo viene quindi posto in votazione ed è approvato il 3 dicembre 1946 con 10 favorevoli, 2 astenuti (tra cui De Vita, repubblicano) e 1 contrario (Caristia)<sup>43</sup>.

La discussione in sottocommissione si presta ad alcune considerazioni. In primo luogo si può affermare come la posizione di Dossetti appaia centrale non solo, il che è ovvio, nella proposta dell’articolo ma anche nel mantenerne la radicalità. Una radicalità che si manifesta principalmente nel sottolineare l’attribuzione di “dovere” che deve associarsi alla resistenza e alla conseguente necessaria sanzionabilità del suo non rispetto. Una posizione che trova nel compagno di partito Aldo Moro un sostegno assai convinto. Gli altri esponenti della DC, Tupini e Caristia, mantengono un atteggiamento ben diverso, dubbioso il primo, fortemente contrario il secondo al punto da essere l’unico a votare in maniera negativa. Per altro il voto favorevole di Togliatti non pare frutto di una profonda convinzione, quanto semmai di una valutazione di complessiva opportunità politica, venata però da un forte scetticismo.

La prima sottocommissione termina i suoi lavori il 19 dicembre 1946.

Dopo il passaggio nel Comitato di redazione (o dei 18) presieduto da Ruini e dopo che nell’adunanza plenaria della Commissione per la Costituzione del 25 gennaio 1947<sup>44</sup>, assente Dossetti, non vengono presentati emendamenti, il testo sulla resistenza entra come secondo comma dell’articolo 50 nel progetto di Costituzione presentato alla presidenza dell’Assemblea Costituente il 31 gennaio 1947, parte prima, Diritti e Doveri dei cittadini, titolo IV, rapporti politici<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> *Ivi*, p. 452.

<sup>44</sup> ACCP, p. 192.

<sup>45</sup> ACPC, vol. I, p. 12.

Rispetto al testo dossettiano, approvato in sottocommissione, il comma proposto alla discussione dell'Assemblea appare già notevolmente depotenziato in quanto è così formulato: «Quando i poteri pubblici violino le libertà fondamentali ed i diritti garantiti dalla Costituzione, la resistenza all'oppressione è diritto e dovere del cittadino»<sup>46</sup>. Un conto è infatti resistere ad “atti” che violino la Costituzione, come proponeva Dossetti, un altro è resistere “all'oppressione”: la soglia politica oltre la quale scatta il “dovere” di intervento appare decisamente più alta nel secondo caso.

La discussione generale sul titolo IV “rapporti politici” in Assemblea si apre il 19 maggio 1947, in un quadro politico oramai profondamente mutato rispetto a quello del dicembre. L'11 gennaio 1947 si era avuta la scissione socialista con la nascita del PSLI (Partito socialista dei lavoratori italiani, poi PSDI) ad opera di Giuseppe Saragat, dal 3 al 15 gennaio 1947 si era svolto l'importantissimo viaggio di De Gasperi negli Stati Uniti. Il 20 gennaio si erano registrate le dimissioni del ministero De Gasperi, che segnarono l'avvio di un processo che portò, dopo un'altra crisi ministeriale apertasi il 13 maggio, alla formazione del IV governo De Gasperi (31 maggio 1947), un monocolore DC segnato dall'estromissione dall'esecutivo dei partiti della sinistra. Fu una svolta storica nella politica italiana destinata a condizionare per decenni la vita del paese.

Cesario Rodi (Uomo qualunque)<sup>47</sup> interviene tra i primi per criticare la formulazione dell'articolo 50 che prevede «– nientemeno – la resistenza all'oppressione»<sup>48</sup>. Per Rodi il principio di resistenza non può essere compreso in un testo normativo «e quindi sancire nella Costituzione questo diritto alla ribellione è come dare un'arma ad un qualsiasi ente politico in un qualsiasi momento della nostra storia politica per consentire che una frazione di popolo si ribelli contro il governo»<sup>49</sup>. Ne chiede quindi la soppressione.

Il democristiano Caristia, che già in sottocommissione aveva votato contro il diritto/dovere di resistenza, ricorda, in un verboso intervento, oltre allo statuto albertino «morto onoratamente»<sup>50</sup>, l'opera di Vittorio

<sup>46</sup> *Ivi*, p. 12; il primo comma dell'articolo 50 così recitava: «Ogni cittadino ha il dovere di essere fedele alla Repubblica, di osservarne la Costituzione e le leggi, di adempiere con disciplina ed onore le funzioni che gli sono affidate». Si tratta di quella che diventerà la base del definitivo articolo 54.

<sup>47</sup> ACD, vol. IV, p. 4053.

<sup>48</sup> *Ivi*, p. 4054.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> *Ivi*, p. 4055.

Emanuele Orlando e ravvede nel dettato dell'articolo 50 addirittura un «lontano riverbero» delle tesi dei monarcomachi<sup>51</sup>. Per lui «mal si comprende come in un paese retto liberamente ... possa rigorosamente configurarsi un diritto alla resistenza individuale o collettiva»<sup>52</sup>.

Dopo Caristia prende la parola il generale Roberto Bencivenga (Blocco Nazionale della Libertà) che si esprime<sup>53</sup> sulla pericolosità che avrebbe il diritto di resistenza se applicato alle forze armate.

Nella seduta dell'Assemblea del 20 maggio 1947 Costantino Preziosi, (Democratici del lavoro) dopo aver notato come l'articolo 50 abbia suscitato polemiche in tutte le parti politiche e particolarmente a destra<sup>54</sup>, manifesta un forte sostegno ideale, non giuridico, al diritto di resistenza<sup>55</sup>. Anche il costituente Eduardo Di Giovanni (PSLI) si esprime a favore, in un discorso fortemente politico e dai toni risorgimentali<sup>56</sup>.

Perplessità le esprime invece il repubblicano Arnaldo Azzi<sup>57</sup> il quale ritiene che la parola rivoluzione renderebbe maggiormente, in questo caso, il senso del termine resistenza. Ma poi, si chiede, chi sarebbe legittimato a dire al cittadino se i poteri dello stato hanno violato o no le libertà? Vi è poi la questione dello *status* degli appartenenti alla polizia e alle forze armate: non sono cittadini essi stessi? Esprime un ulteriore dubbio: cosa accadrebbe nel caso di una sollevazione militare che si autolegittimasse come motivata dalla necessità di difendere la Costituzione? Si dichiara infine convinto che il diritto e il dovere di resistenza, di ribellione e di rivoluzione non si possono regolamentare per legge. Ci sembra indicativo di un clima, che pare caratterizzato da una complessiva incapacità a comprendere nella loro profondità le implicazioni dell'articolo, che le parole conclusive dell'intervento di Azzi siano salutate da: «Applausi a sinistra»<sup>58</sup>.

A questo intervento segue quella che appare essere una delle più decise prese di posizione da parte democristiana contro la proposta di Dossetti. Prende infatti la parola Fiorentino Sullo lo stesso 20 maggio 1947<sup>59</sup>. Già

<sup>51</sup> *Ivi*, p. 4063.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ivi*, p. 4066.

<sup>54</sup> ACD, vol. V, p. 4070.

<sup>55</sup> «È comunque un esempio di come noi in regime di libertà vogliamo difendere la nuova democrazia italiana», *ivi*, p. 4071.

<sup>56</sup> *Ivi*, p. 4072.

<sup>57</sup> *Ivi*, p. 4079.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

in apertura, dopo un omaggio retorico ai diritti che stavano per entrare con largo schieramento nella nuova carta costituzionale e aver ricordato come «i diritti... sono un'affermazione polemica nei riguardi del defunto regime. Giusta e santa polemica... ma talvolta, bisogna riconoscerlo, la polemica è andata oltre il segno e taluni commi sono chiaramente l'antitesi pura e semplice prodotta dalla tesi»<sup>60</sup>.

Quando giunge ad affrontare il secondo comma dell'articolo 50 manifesta la sua comprensione per quelli che «hanno sentito la necessità sul terreno morale di ripetere agli italiani che bisogna ribellarsi al momento opportuno contro la tirannide»<sup>61</sup>, ma ricorda come «un autorevole costituzionalista della commissione dei 75 mi ha detto che attribuiva a questo articolo un valore pedagogico. Non capisco come la Costituzione possa fare pedagogia. La pedagogia non è politica»<sup>62</sup>.

L'argomentare di Sullo prosegue col sostenere che chiunque, anche un partito politico, potrebbe dire che la libertà è stata conculcata e quindi rivendicare «il diritto di fare la rivoluzione o di porsi contro l'autorità». Sullo espone, come esemplificazione, il caso estremo che la regione o il parlamento siciliano si ribellino all'autorità centrale. Su chi va fatto cadere il potere di interpretare se il diritto è stato violato?

Propone quindi la soppressione del comma. In ogni caso a suo avviso l'articolo va spostato, all'interno del testo costituzionale, dal titolo dei diritti a quello delle garanzie, ovvero collegandolo alle problematiche relative alla corte costituzionale.

Si tratta di un attacco violentissimo che manifesta come stia già maturando un clima nuovo nella DC.

Gli interventi fortemente contrari di Caristia, da sempre avverso all'ammissione del diritto di resistenza, ma soprattutto, per la sua pericolosità, quello di Sullo manifestano come già nel maggio 1947 si stia concretizzando un isolamento di Dossetti all'interno del suo partito e anche come il mutare della situazione politica cominci ad avere ripercussioni all'interno della Costituente. Soprattutto pare poi assolutamente condivisibile l'affermazione di Paolo Pombeni sul fatto che prevalga oramai «un certo tipo di logica “giuridico-formale” su quella “storica”»<sup>63</sup>.

Una breve riflessione manifesta subito la gravità dell'intervento di Fiorentino Sullo. Esso appare significativo sotto due punti di vista. Il pri-

<sup>60</sup> *Ibidem.*

<sup>61</sup> *Ivi*, p. 4083.

<sup>62</sup> *Ibidem.*

<sup>63</sup> P. POMBENI, *Individuo/persona nella Costituzione italiana. Il contributo del Dossetti-smo*, in “Parolechiave”, 10/11, 1996, pp. 197-218, qui p. 201.

mo riguarda il peso che viene attribuito all'articolo all'interno del progetto di Costituzione. Come si è visto l'esponente democristiano ne propone infatti, e l'indicazione sarà accolta, lo spostamento dalla parte prima (diritti e doveri dei cittadini, titolo IV, rapporti politici) alla parte seconda (ordinamento della Repubblica, titolo VI, garanzie costituzionali).

Appare evidente la diversità di coinvolgimento della sovranità popolare, che lo stesso Mortati ha sempre posto come scaturigine della resistenza.

Un conto è un diritto politico «che è un diritto funzionale che è esercitato nell'interesse stesso della collettività»<sup>64</sup>, un conto è uno strumento di garanzia. Pare evidente che il fondamento giuridico, il peso politico e, soprattutto, il coinvolgimento dei cittadini siano ben diversi.

Dal secondo punto di vista, quello che potremmo definire politico-pratico, appare assai insidiosa l'esemplificazione che viene proposta, che non è estrema o fantasiosa o irrealistica (generalmente che si organizzano per un colpo di stato, vittime di presunti errori giudiziari che si ribellano ai giudici) ma molto pregnante e in grado di coinvolgere nel dubbio sull'opportunità politica dell'articolo anche altre forze politiche, in primo luogo i comunisti, di cui si conoscono le tiepidezze verso l'ordinamento regionale.

Sullo pone infatti come interrogativo centrale: se la regione o il parlamento siciliano utilizzassero l'articolo per sottrarsi all'obbedienza dal potere centrale cosa accadrebbe?

La fattispecie evoca separatismo, secessione: tutti pericoli ben presenti al momento. Non si dimentichi la particolare delicatezza della situazione politica siciliana in quei mesi. Il separatismo era ben vivo, Salvatore Giuliano e la sua banda agivano senza esitazione alcuna, e non mancavano loro coperture politiche, il primo maggio 1947 si era avuta la strage di Portella della Ginestra, mentre le elezioni regionali della primavera 1947 avevano visto una buona affermazione del Blocco del popolo. Un'ulteriore radicalizzazione dello scontro politico, anche con esiti sempre più violenti, non era da escludersi. È una manovra quindi a vasto raggio quella di Sullo, volta a suggerire a tutti gli schieramenti, destra, sinistra, regionalisti, anti-regionalisti, l'idea della assoluta incontrollabilità dello strumento "diritto/dovere di resistenza" e della radicalità delle scelte che erano sottese dalla formula. Si vuol trasmettere la sensazione, nella delicata congiuntura politica di quei mesi, che, al di là dei principi, una tale proposizione costituzionalmen-

<sup>64</sup> Cfr. l'intervento di Costantino Mortati, in ACD, vol. V, p. 4134.

te determinata potesse presentare, per tutti, più rischi che tutele e che, in fondo, il vero problema pratico fosse quello del «chi resiste a chi». A quel punto un uso improprio dello strumento poteva divenire una possibilità, se non concreta, quantomeno assai verosimile.

Ancora è di un altro democristiano, Corrado Terranova, un intervento indicatore di come, a redazione della Costituzione ancora aperta, nel clima politico del maggio 1947 segnato dalla rottura del governo tripartito, si ponesse già la riserva mentale sull'attuazione della Costituzione: «ebbene dobbiamo convenire che questo progetto enuncia molti diritti che in teoria possono essere assai apprezzabili ma di cui non potremmo garantire in pratica l'attuazione da parte della repubblica»<sup>65</sup>.

Ma Corrado Terranova va ben oltre nella sua opposizione. Dopo essersi richiamato all'opera di Vittorio Emanuele Orlando<sup>66</sup> sostiene che si vuole aprire la porta alla rivolta, al disordine<sup>67</sup>.

Per Terranova «resistenza significa principio di rivoluzione» e si appella all'inopportunità, mentre l'Italia ha bisogno di ordine e di concordia, di avviare la vita del nuovo stato democratico con una Costituzione la quale contenga in sé già le giustificazioni della ribellione e del disordine e inoltre afferma il convincimento che «un ordine fondato sulla morale cattolica e sui principi sociali cristiani non può riconoscere agli individui la libertà di opposizione violenta ai pubblici poteri»<sup>68</sup>.

Dopo aver trattato della dottrina cattolica della resistenza giunge ad affermare che «con l'approvazione dell'articolo 50 noi ci assumeremo la tremenda responsabilità di dare un crisma di legittimità alla rivoluzione, ad ogni rivoluzione»<sup>69</sup> e conclude con l'appello a non dire «neppure parole che suonano di richiamo all'attrito sociale, alla guerra civile, alla contesa fratricida»<sup>70</sup>.

Stupisce in quanti pochi interventi emerga la consapevolezza di come l'Assemblea costituente sia stata eletta al termine di un percorso storico drammatico, segnato da una guerra perduta, dal crollo di un regime totalitario e che aveva avuto nella resistenza al nazismo e al fascismo uno dei suoi momenti chiave. Si avvertono piuttosto tutte le incer-

<sup>65</sup> *Ivi*, p. 4103.

<sup>66</sup> «Un insigne Maestro di diritto pubblico, il nostro illustre e venerato collega», *ivi*, p. 4102.

<sup>67</sup> *Ivi*, p. 4103.

<sup>68</sup> *Ivi*, p. 4104.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

tezze, risolte solo alla fine e proprio per opera di Dossetti<sup>71</sup>, da parte della direzione politica della DC sulla scelta istituzionale a favore della repubblica e il fatto che buona parte degli elettori democristiani avessero votato il 2 giugno a favore della monarchia. Un moderatismo e una aspirazione ad una continuità istituzionale che peseranno sempre più, via via che la strada della contrapposizione tra i blocchi apparirà come l'unica che la contingenza storica consentiva. A fianco di questa visione continuista e moderata va però ricordata la radicalità, minoritaria, di chi, come Aldo Moro, aveva pienamente appoggiato e compreso lo sforzo di Dossetti.

Uno dei pochi interventi che sanno ridare la complessità del cammino costituente e che si presenta tra i più ricchi di memoria storica, di alto afflato ideale e di solido argomentare giuridico è quello di Antonio Giolitti (PCI) del 20 maggio 1947<sup>72</sup>. In primo luogo vi è la risposta a chi si interroga su quale sia il soggetto che può attivare un'azione di resistenza. Per Giolitti «la garanzia essenziale del regime democratico è infatti l'autogoverno, che è fondato evidentemente sul senso di responsabilità, sulla coscienza morale e politica del cittadino»<sup>73</sup>. Forte appare poi nelle sue parole il richiamo alla rottura con il passato che caratterizza il nuovo disegno di Costituzione: «Questa Costituzione, questa repubblica democratica che noi edificiamo sono state fondate appunto dalla resistenza meravigliosa che il popolo italiano ha opposto all'invasore»<sup>74</sup> e la Costituzione si forma dopo e, soprattutto, che in conseguenza delle esperienze storiche quali quelle l'Italia ha attraversato in maniera così drammatica. Per Giolitti «affermando nella Costituzione il diritto di resistenza all'oppressione, noi consacriamo l'atto di nascita, profondamente nazionale e popolare della Repubblica democratica italiana»<sup>75</sup>.

Di valore l'argomentare giuridico, in cui il diritto di resistenza viene visto come contrappeso ai doveri di fedeltà<sup>76</sup>. Non marginale è poi il ragionamento seguendo il quale Giolitti sostiene

«che il sancire nella Costituzione tale diritto significhi precisamente consacrare la legalità nell'ambito della Costituzione stessa di un atto che altrimenti potrebbe

<sup>71</sup> Cfr. ad esempio G. DOSSETTI, *Indirizzo programmatico per le elezioni del 1946*, ora in G. DOSSETTI, *Scritti politici*, cit., pp. 50-53.

<sup>72</sup> ACD, vol. V, p. 4098.

<sup>73</sup> *Ivi*, p. 4101.

<sup>74</sup> *Ivi*, p. 4102.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> *Ivi*, p. 4101.

apparire come una frattura nella validità della Costituzione, la quale invece con tale norma assicura, in certo senso, la propria vita di fronte ad una violazione che determini la legittima resistenza»<sup>77</sup>.

Pare quasi di percepire il dramma di chi aveva vissuto i terribili eventi dell'8 settembre 1943 con la dissoluzione, in pratica, dell'entità dello stato italiano. Non risulterebbe del tutto confermata, almeno dall'intervento di Giolitti, l'affermazione di Pombeni secondo il quale i testi dossettiani che contenevano le tesi sulla resistenza «la cui portata dovrebbe oggi essere rivalutata, scomparvero poi dall'attenzione dell'assemblea costituente e dalla stessa memoria storica. Su essi fuori dalla prima sottocommissione vi fu scarso dibattito, né, a mia conoscenza, sono mai stati particolarmente apprezzati»<sup>78</sup>.

Nel proseguio della discussione, il 21 maggio 1947, Carlo Ruggiero (PSLI) si esprime a favore in quanto «non si può rinunciare alla sua portata essenziale, etica e giuridica» perché «l'articolo 50 costituisce una remora per tutti i poteri ed una garanzia per i diritti dei cittadini»<sup>79</sup>.

Orazio Condorelli (Blocco nazionale della libertà) intende soffermarsi ampiamente sull'articolo 50 «che è certamente il più difettoso di quanti si contengono in questo Titolo»<sup>80</sup>.

Per Condorelli il diritto di resistenza è un errore tecnico e assume caratteristiche politicamente pericolose. Dopo una lunga discettazione sulle teorie del tirannicidio accenna a quelle che lui ritiene le più temibili conseguenze dell'articolo: il fatto che si possa resistere non solo alle azioni delle autorità più apertamente politiche, ma a tutti i poteri dello stato: in sostanza si può insorgere anche contro l'autorità giudiziaria mentre un'applicazione estrema del diritto di resistenza porta a divenire giudici della propria causa.

A conclusione del dibattito generale il relatore Umberto Merlin (DC), si richiama alle osservazioni avanzate verso la redazione dell'articolo 50, notando come il più fiero oppositore sia stato Condorelli, seguito da Rodi, Sullo, e Terranova.

Sua prima preoccupazione è quella di tranquillizzare le travagliate coscienze del gruppo democristiano<sup>81</sup> e nel sottolineare come nessuno abbia

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> P. POMBENI, *Il gruppo Dossettiano*, cit., p. 251. Più approfondito e meditato quanto sostenuto sempre da Pombeni in *Individuo/persona*, cit., p. 200.

<sup>79</sup> ACD, vol. V, p. 4114.

<sup>80</sup> *Ivi*, p. 4118.

<sup>81</sup> *Ivi*, p. 4129.

mai dubitato della liceità del movimento partigiano. La proposta può diventare un monito per i pubblici poteri.

Segue Costantino Mortati che offre il 21 maggio una definizione di diritto politico: «è un diritto funzionale che è esercitato nell'interesse stesso della collettività» ovvero «nel senso di dovere attinente all'esercizio di attività che toccano gli interessi pubblici»<sup>82</sup>.

Il 23 maggio 1947 si apre la discussione sugli emendamenti all'articolo 50<sup>83</sup>.

Pietro Mastino, autonomista sardo, propone un suo emendamento che relativamente al diritto/dovere di resistenza è così redatto: «Ogni cittadino... ha l'obbligo di difendere, contro ogni violazione le libertà fondamentali, i diritti garantiti dalla Costituzione e l'ordinamento dello stato»<sup>84</sup>. Dopo aver definito «veramente audace» il voler fissare come diritto costituzionale quello alla resistenza, sostiene che per quanto riguarda il diritto di resistenza individuale questo non pone questioni di legittimità in quanto appare previsto già dallo stesso codice Rocco<sup>85</sup>. La proposta di emendamento, che riguarda la resistenza collettiva ha lo scopo di «evitare la possibilità che sotto il pretesto della violazione delle libertà fondamentali e dei diritti garantiti dalla Costituzione si pretenda di sovvertire lo Stato, intendendo per Stato la Repubblica»<sup>86</sup>.

Mortati a sua volta presenta l'emendamento: «È diritto e dovere dei cittadini, singoli o associati, la resistenza che si renda necessaria a reprimere la violazione dei diritti individuali e delle libertà democratiche da parte delle pubbliche autorità»<sup>87</sup> senza praticamente illustrarlo.

Francesco Colitto (Uomo Qualunque) vuol sopprimere l'intero comma sulla resistenza<sup>88</sup> in quanto pensa «che qualunque sia il motivo da cui un cittadino possa essere indotto a disobbedire alla legge legittimamente emanata quel cittadino deve essere sempre considerato un ribelle e trattato come tale»<sup>89</sup> per giungere alla conclusione che il diritto di resistenza come tale non esiste.

<sup>82</sup> *Ivi*, p. 4134.

<sup>83</sup> Cfr. *ivi*, p. 4194 ss.

<sup>84</sup> *Ivi*, p. 4194.

<sup>85</sup> *Ivi* p. 4195.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> *Ivi*, p. 4196.

<sup>89</sup> *Ivi*, p. 4197.

Se Bozzi e Crispo confluiscono nell'emendamento di Costantino Mortati, Rodi chiede la soppressione del comma sulla resistenza. Anche Sullo chiede la soppressione o subordinatamente il rinvio della discussione al titolo VI della II parte della Costituzione<sup>90</sup>.

Francesco Caroleo (Blocco nazionale della libertà) avanza un emendamento col quale chiede la soppressione del secondo comma dell'articolo 50, oppure la sua sostituzione con il seguente: «non è punibile la resistenza ai poteri pubblici nei casi di violazione delle libertà fondamentali garantite dalla Costituzione»<sup>91</sup> poiché «lo stato significa ordine, lo stato significa legge e reagire allo stato e alla legge non significa rispettare la Repubblica ed essere fedeli alle sue norme»<sup>92</sup>.

Ugo Della Seta repubblicano, propone la soppressione del comma<sup>93</sup>. Parlando a nome dei "repubblicani storici" ritiene che una norma di tal genere non possa essere sancita in una carta costituzionale. Nella sostanza è una norma che cerca di legalizzare l'illegalità e che in fin dei conti lascerebbe nella Costituzione una forte impronta di ingenuità<sup>94</sup>.

L'emendamento di Angelo Carboni e Luigi Preti (PSLI) è invece indirizzato a chiedere di sopprimere le parole «all'oppressione»<sup>95</sup>.

In subordine Preti è d'accordo anche per rinviare la discussione al titolo relativo alle garanzie costituzionali.

Anche Lodovico Benvenuti (DC) propone di spostare l'esame del tema alle garanzie costituzionali<sup>96</sup>.

Umberto Merlin relatore (DC) infine manifesta la tesi della commissione di accettare la proposta di Benvenuti e di Sullo e di rinviare di conseguenza la discussione del comma al momento in cui verrà affrontato il titolo VI relativo alle garanzie costituzionali. La proposta accettata dalla commissione viene messa ai voti ed approvata. È così accolto il rinvio<sup>97</sup>.

Si deve così giungere al 4 dicembre 1947 perché riprenda in Assemblée la discussione sul secondo comma dell'articolo 50<sup>98</sup>.

<sup>90</sup> *Ivi*, p. 4198.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> *Ivi*, p. 4199.

<sup>94</sup> *Ivi*, p. 4200.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> *Ivi*, p. 4202, 23 maggio 1947.

<sup>98</sup> ACD, vol. X, p. 2840.

Ludovico Benvenuti (DC) ripropone il suo emendamento<sup>99</sup> che parte dalla condivisione dell'opportunità di introdurre il diritto di resistenza nella Costituzione al fine di offrire al cittadino una salvaguardia per atti compiuti *extra* o *contra legem* nell'attesa che la corte costituzionale si pronunci sulla costituzionalità della norma contro la quale è opposta resistenza.

Il presidente della commissione per la Costituzione Meuccio Ruini (UDN) interviene per sottolineare come la commissione abbia mantenuto il testo iniziale solo in maniera formale, come base per la votazione, perché nella commissione vi sono pareri divergenti «e ciascuno dei suoi membri voterà come crede»<sup>100</sup>.

Umberto Nobile chiede chiarimenti sul senso e l'estensione dell'articolo<sup>101</sup>.

L'autonomista Pietro Mastino riconferma il suo emendamento<sup>102</sup>, di cui non si trovava più traccia nella documentazione a disposizione della Presidenza dell'Assemblea

Se Giovanni Uberti (DC) chiede un rinvio per stanchezza, Laconi (PCI) è contrario ad ogni ulteriore prolungamento del dibattito perché si perde tempo mentre rimangono ancora discussioni sulle norme transitorie che saranno probabilmente «di maggior rilievo» politico<sup>103</sup>.

Non ostante le parole di Laconi si decide per un rinvio.

Il 5 dicembre 1947 riprende la discussione<sup>104</sup> nel corso della quale Mastino specifica ulteriormente la propria posizione. Si registra un emendamento di Eugenio Musolino (PCI)<sup>105</sup>.

Di interesse l'emendamento di Umberto Nobile (PCI) che propone di sostituire «il comma col seguente: egli ha il diritto di esigere che le libertà fondamentali garantite dalla Costituzione siano rispettate dai poteri pubblici»<sup>106</sup>. Per Nobile il testo della commissione è inaccettabile mentre il testo Mastino è certamente preferibile. In ogni modo è una affermazione retorica. Il diritto e il dovere di resistenza è per Nobile cosa assurda contro uno stato modernamente organizzato e che dispone di tutti gli strumenti

<sup>99</sup> «Non è punibile la resistenza opposta dal cittadino ad atti compiuti dai pubblici poteri in forza di atti legislativi incostituzionali», *ivi*, p. 2841.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> *Ibidem*.

<sup>102</sup> Vedi sopra p. 60.

<sup>103</sup> ACD, vol. X, p. 2842.

<sup>104</sup> *Ivi*, p. 2848.

<sup>105</sup> «Alle parole: del cittadino, sostituire le altre: dei cittadini», *ivi*, p. 2849.

<sup>106</sup> *Ibidem*.

coercitivi: non ci si difende dai carri armati. Conclude il suo intervento in maniera un po' surreale: l'emendamento da lui proposto è anche esso retorico e sarebbe perciò preferibile che l'intera disposizione venisse soppressa<sup>107</sup>.

Paolo Rossi (PSLI) si dichiara contrario sia all'articolato originario sia all'emendamento Mastino<sup>108</sup>. Tutta la disposizione è viziata da una sostanziale ingenuità, che toglie serietà addirittura all'insieme della Costituzione. Secondo Rossi ci si muove non in un ambito di diritto positivo, ma metagiuridico e la pretesa di disciplinare legalmente l'insurrezione è infantile. Si potrebbe correre persino il rischio di essere arrestati sia perché si resiste sia perché non si resiste<sup>109</sup>.

Un altro emendamento è presentato da Achille Nobili Tito Oro (PSI) nel quale si sostiene che: «è legittima la resistenza dei singoli cittadini e delle collettività alla violazione per parte dei pubblici poteri dei principi di giustizia e di libertà e dei diritti garantiti dalla Costituzione»<sup>110</sup>. L'esponente socialista ribadisce l'opinione, assai simile a quella espressa da Dossetti al momento della presentazione in sotto-commissione, che l'articolo «che stranamente spaventa non è se non il corollario, logico prima che giuridico, di tutti i diritti di libertà garantiti dalla Costituzione»<sup>111</sup>.

Dopo che il costituente Giuseppe Candela (Unione democratica nazionale) ha chiesto di sopprimere l'intero comma sulla resistenza, Meuccio Ruini ricorda che la commissione è divisa e che l'articolo rimane solo come ordine formale per il voto<sup>112</sup>.

Giuseppe Bettiol (DC) dichiara, anche a nome di un gruppo di amici, che voterà a favore della soppressione del comma perché ritiene inutile sancire rapporti tra diritto positivo da un lato e rivoluzione dall'altro<sup>113</sup>.

Fausto Gullo (PCI) sostiene invece con forza che il suo gruppo è per il mantenimento del testo originario espresso dalla commissione<sup>114</sup>, e che nella «nuova Costituzione noi dobbiamo affermare il dirit-

<sup>107</sup> *Ibidem.*

<sup>108</sup> *Ibidem.*

<sup>109</sup> *Ivi*, p. 2850. Possibilità così commentata dal comunista Fausto Gullo «È simpaticamente assurdo», *ibidem*.

<sup>110</sup> *Ivi*, p. 2851.

<sup>111</sup> *Ivi*, p. 2852.

<sup>112</sup> *Ivi*, p. 2853.

<sup>113</sup> *Ibidem.*

<sup>114</sup> *Ibidem.*

to del cittadino di ribellarsi all'arbitrio e alla tirannia»<sup>115</sup>. Anche per Gullo il senso della disposizione è un monito solenne che si dà all'autorità.

A questo punto interviene Costantino Mortati<sup>116</sup> che esprime il dubbio che vi sia stata una certa confusione nella discussione circa il significato da dare all'articolo sulla resistenza. Si esprime in senso contrario al fatto che in Costituzione possano essere inserite tutele della resistenza contro l'attività dell'esecutivo. Ma anche dando alle norme un altro significato, ovvero quella argine della libertà quando siano stati esauriti tutti gli altri mezzi, compreso anche l'intervento della corte costituzionale, a Mortati appare inopportuno l'inserimento della norma in Costituzione. Egli si oppone all'inserzione del principio in quanto lo ritiene metagiuridico. Si tratta infatti di una fattispecie che si colloca in un campo estraneo alla regolamentazione giuridica e risulta, a suo avviso, inutile un articolo dal valore solo pedagogico. Mancano «nel congegno costituzionale, i mezzi e le possibilità di accertare quando il cittadino eserciti una legittima ribellione al diritto e quando invece questa sia da ritenere illegittima»<sup>117</sup>.

In conclusione i democristiani, per voce di Mortati, giudicano inopportuno sancire questo principio nella Costituzione e quindi voteranno per la soppressione dell'articolo<sup>118</sup>.

Mentre altri interventi confermano una forte avversione, che diremmo oggi "trasversale", del "partito dei militari" (Bencivenga-Umberto Nobile) si avverte, palpabile, un mutamento di clima tra i lavori della sottocommissione (novembre-dicembre 1946) e quelli dell'aula (maggio e dicembre 1947).

Se in sottocommissione si registra un sostanziale accordo, con il solo, ma assai significativo, voto contrario del democristiano Caristia e le dichiarazioni favorevoli anche se non entusiaste di Togliatti, in aula gli unici veramente favorevoli sono i comunisti (con l'esclusione del "militare" Nobile e però con la posizione acceleratrice e un po' sbrigativa di Laconi), mentre si deve notare un forte atteggiamento ostile della DC che poi culmina nella dichiarazione di voto contrario di Costantino Mortati. I partiti laici minori sembrano essere su posizioni tiepide, in maggioranza ostili e fondate soprattutto su scelte indi-

<sup>115</sup> *Ivi*, p. 2854.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

<sup>117</sup> *Ivi*, p. 2855.

<sup>118</sup> *Ibidem*. L'intervento di Mortati suscita «applausi al centro e a destra».

viduali. Un quadro che trova la sinistra in difficoltà e anche isolata e che probabilmente fa nascere in lei la tentazione di rilanciare su altre questioni. Cede così su di una battaglia, quella del diritto/dovere di resistenza, oramai giudicata perduta, in preparazione di un veloce passaggio a discussioni di «maggior rilievo» politico, come sostenuto da Pietro Laconi (PCI)<sup>119</sup>.

Quando il presidente dell'Assemblea Umberto Terracini pone in votazione la soppressione del comma, prima di passare eventualmente alla discussione degli emendamenti, il risultato appare già scontato: la votazione risulta favorevole alla soppressione<sup>120</sup>.

Il diritto/dovere di resistenza scompare così il 5 dicembre 1947 dalla storia e dal testo della Costituzione della Repubblica italiana.

Una scomparsa che, al di là del valore di affermazione di principio, privò di ogni sostegno costituzionale, esattamente come aveva temuto Aldo Moro nel suo intervento del 3 dicembre 1946<sup>121</sup>, proprio nella prassi giudiziaria penale, gli antichi resistenti del 1943-'45 allorché, nel culmine della guerra fredda, si aprì quello che si può chiamare un vero e proprio processo alla Resistenza con una pesante azione giudiziaria volta a perseguire azioni compiute, si badi bene, non dopo la fine della guerra ma nel corso della guerra stessa (o quanto meno entro il 31 luglio 1945 come recita il noto art. 4 D.P. 22 giugno 1946 di amnistia). Mi sembra che alcune parole pronunciate da Lelio Basso il 28 marzo 1953, in un'arringa tenuta di fronte alla Corte d'assise di Pisa in difesa di alcuni partigiani accusati di omicidio di carabinieri compromessi con la RSI, ben rendano quella situazione. Nel ricostruire le logiche delle indagini egli rilevava:

«Il concetto fondamentale che presiede alle indagini è sempre lo stesso: i carabinieri restano la legge anche se violano la legge, anche se sono ribelli allo stato, perché essi sono l'ordine per definizione, la giustizia, il bene. E i borghesi che imbracciano le armi, i borghesi che uccidono, i borghesi che fanno giustizia, che pronunciano sentenze e le eseguiscono, non possono non essere che dei nemici dell'ordine rappresentato dai carabinieri, dei nemici del bene» e «i singoli resistenti, i singoli partigiani, straniati dalla realtà in cui operarono, dovranno essere puniti per essersi sovrapposti all'«ordine», per averlo umiliato quando non funzionava, do-

<sup>119</sup> ACD, vol. X, p. 2842.

<sup>120</sup> *Ibidem*.

<sup>121</sup> Vedi sopra a p. 49.

vranno essere puniti perché si possa cancellare una pagina vergognosa per l'«ordine»<sup>122</sup>.

Tra i tentativi di introdurre nella Costituzione norme volte ad impedire azioni contrarie allo spirito democratico della Repubblica non va dimenticata la questione relativa allo stato d'assedio. La Costituente inizialmente era per una esplicita esclusione della possibilità di proclamare lo stato d'assedio. Troviamo infatti che, dopo il passaggio nella seconda sotto-commissione, nel testo approvato dalla commissione l'articolo 74 così recitava «Non può essere dichiarato lo stato d'assedio o adottata ogni altra misura di sospensione delle garanzie regolate dalla Costituzione»<sup>123</sup>. L'articolo permane nella seconda e terza bozza per poi scomparire nella quarta bozza senza alcun commento. Anche questo articolo fa quindi la stessa fine del diritto di resistenza. Il problema di possibili proclamazioni dello stato d'assedio si ripropose negli anni '50 e come faceva notare Piero Calamandrei (cercando da parte sua di volgere in positivo il silenzio della Costituzione)

«mentre la Costituzione scritta non prevede... uno stato d'assedio dal quale le libertà possano rimanere limitate o sospese... basta la legge di P.S. tuttora in vigore, a conferire al ministro dell'Interno e ai prefetti come suoi delegati, il potere di di-

<sup>122</sup> L. BASSO, *La democrazia davanti ai giudici*, Roma, 1954, p. 19s. È di sicuro rilievo per il tema qui trattato che, almeno in questo caso, la magistratura assolva i resistenti imputati di omicidio di carabinieri che avevano aderito alla RSI con questa motivazione «a) unico governo legittimo in Italia era quello reale che aveva dichiarato la guerra alla Germania... c) conseguentemente, tutti coloro che in qualsiasi modo avevano aderito alla Repubblica sociale, prestandole la loro attiva collaborazione, erano da considerare nemici dello stato italiano... g) ed allora... ogni reparto armato al servizio del governo legittimo ed anche, individualmente, ogni persona che in qualunque forma partecipava al movimento della Resistenza, aveva il diritto, qualora lo avesse ritenuto opportuno, di sopprimere qualunque nemico», *ivi*, p. 71. Vogliamo ricordare che per il Pubblico ministero di quel processo la partecipazione alla “banda” partigiana era analoga all'«adesione volontaria ad un'associazione a delinquere, delle cui finalità criminose si ha consapevolezza», *ivi*, p. 59. Basso fa notare il paradosso, veramente incredibile, che mentre i partigiani venivano inquisiti, uno dei carabinieri oggetto dell'attacco partigiano, ma sopravvissuto all'azione, era stato autorizzato, al termine della guerra, «a fregiarsi del distintivo della guerra di liberazione» *ivi*, p. 69. Su questo caso ritorna anche A. BATTAGLIA, *Giustizia e politica nella giurisprudenza, in Dieci anni dopo, 1945-1955. Saggi sulla vita democratica italiana*, Bari, 1955, pp. 317-408, qui p. 368, dove si osserva che chi aveva combattuto «dalla parte giusta si trovava in galera, e chi si era schierato con i tedeschi ne era uscito decorato». Ricordiamo che i partigiani imputati, prima di essere assolti, subirono *due anni* di carcere preventivo.

<sup>123</sup> Cfr. S. BOVA, *L'elaborazione*, cit., p. 329.

chiarare lo “stato di pericolo pubblico” (artt. 214-219), colla conseguente illimitata soppressione di tutte le libertà individuali»<sup>124</sup>.

L'assenza dell'affermazione del diritto di resistenza così come del divieto esplicito dello stato d'assedio hanno certamente favorito il continuismo susseguente al 1948 e hanno sicuramente reso meno radicale l'impatto della nuova Costituzione nei confronti della legislazione e della prassi giuridica e poliziesca pre-repubblicana.

Ci si deve soffermare brevemente sulla posizione di Costantino Mortati, sia per l'autorevolezza della persona, sia per una evoluzione, nel tempo del suo pensiero.

Se ricordiamo infatti l'emendamento da lui presentato: «È diritto e dovere dei cittadini, singoli o associati, la resistenza che si renda necessaria a reprimere la violazione dei diritti individuali e delle libertà democratiche da parte delle pubbliche autorità»<sup>125</sup> vediamo come la sua posizione si modifichi radicalmente all'atto della discussione finale.

Nella dichiarazione di voto conclusiva Mortati interpreta la discussione e i significati che sono stati attribuiti all'articolato. Un primo significato, quello dato da Gullo, è della resistenza contro atti particolari dell'autorità. Secondo Mortati un riconoscimento di questo tipo non è necessario entri in Costituzione in quanto è possibile rinvenire strumenti già nel diritto positivo, infatti «nell'ambito delle esigenze accennate è possibile alla legge ammettere in singoli casi il diritto di resistenza individuale»<sup>126</sup>.

C'è però per Mortati anche un altro significato: resistenza contro l'oppressione (e qui vogliamo ricordare e segnalare il valore strategico per Mortati assunto dal termine oppressione, che vanifica quanto ritenuto da Preti con il suo emendamento soppressivo del termine: oppressione è la chiave di volta del ragionamento del giurista cattolico). Anche in questo caso gli pare superflua la sua introduzione in Costituzione:

«Non è al principio che noi ci opponiamo, ma alla inserzione nella Costituzione di esso e ciò perché a nostro avviso il principio stesso riveste carattere metagiuridico, e mancano, nel congegno costituzionale, i mezzi e le possibilità di accertare quando il cittadino eserciti una legittima ribellione al diritto e quando invece questa sia da ritenere illegittima.

<sup>124</sup> P. CALAMANDREI, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in AA.VV., *Dieci anni dopo.*, cit., pp. 207-316, qui p. 308.

<sup>125</sup> ACD, vol. V 4195.

<sup>126</sup> ACD, vol. X, p. 2854.

Siamo condotti con questa disposizione sul terreno del fatto, e pertanto su un campo estraneo alla regolamentazione giuridica.

Si è detto che questo articolo potrebbe avere un valore educativo, e questo è vero. Ma bisogna allora stabilire se la Costituzione debba essere un testo di legge positiva, oppure un trattato pedagogico»<sup>127</sup>.

Per proporre una chiave di lettura della posizione di Mortati, tutta politica e tutta interna al dibattito democristiano di quei mesi e al duro confronto apertosi oramai con le sinistre, vogliamo confrontare queste affermazioni con quanto lo stesso Mortati sosterrà in seguito, fuori dal confronto politico contingente.

Se nelle sue *Istituzioni di Diritto Pubblico*<sup>128</sup> riprendeva in linea di massima l'argomentazione avanzata in Assemblea costituente, successivamente nel suo contributo al *Commentario alla Costituzione*<sup>129</sup>, assistiamo ad un ragionare più deciso che riconosce come la resistenza tragga il suo titolo di legittimazione dal principio della sovranità popolare perché questa, basata com'è sulla adesione attiva dei cittadini ai valori consacrati nella Costituzione, «non può non abilitare quanti siano più sensibili ad essi ad assumere la funzione di una loro difesa e reintegrazione quando ciò si palesi necessario per l'insufficienza o la carenza degli organi ad essa preposti»<sup>130</sup>. Ma quello che è assolutamente innovativo e ribalta anche gran parte dei ragionamenti precedenti di Mortati è contenuto nella

<sup>127</sup> *Ivi*, p. 2855. Cfr. l'intervento di F. SULLO del 20 maggio 1947 cit. sopra a p. 53.

<sup>128</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto pubblico*, Padova, 1969, II, p. 1127, «Nel progetto di Costituzione era stato inserito un articolo... in tal modo regolata è la “resistenza collettiva passiva”, cioè il rifiuto di obbedire da parte dei cittadini agli ordini del governo emessi in violazione dei principi fondamentali della democrazia. Oltre ad essa può pensarsi ad una resistenza “attiva” che aggiunge al rifiuto di obbedienza una reazione positiva all'azione incostituzionale del governo. La ragione della decisione di escludere tale disposizione deve trovarsi nell'impossibilità di regolamentare giuridicamente un'ipotesi che per sua stessa natura si sottrae al dominio del diritto. Infatti l'ipotesi giustificativa della resistenza è che le garanzie predisposte dall'ordinamento per l'integrità della Costituzione non funzionino o non rispondano allo scopo per cui furono poste. Ma evidentemente mancano i mezzi per accertare se la reazione popolare si adegui a queste condizioni, così come mancano i mezzi per determinare i limiti consentiti alla medesima. Il valore che si può riconoscere alla disposizione stessa è pertanto solo pedagogico, di morale politica, essendo essa rivolta ad incitare i cittadini alla ribellione contro l'oppressione: ma, appunto perché metagiuridica, ne fu ritenuto non opportuno l'inserimento nel testo costituzionale. È il fatto del successo del movimento di resistenza che determina il giudizio relativo alla sua validità», p. 1128.

<sup>129</sup> G. BRANCA (ed.), *Commentario alla Costituzione. Principi fondamentali (Art. 1-12)*, Bologna-Roma, 1975, I, art. 1, p. 32.

<sup>130</sup> *Ibidem*.

nota 1 del contributo al *Commentario*, che per la sua importanza va riportata integralmente:

«Per contestare l'ammissibilità del diritto di resistenza non vale richiamarsi alla decisione della Costituente di eliminare la norma dal progetto che la prevedeva. In realtà dalla discussione non emergono chiaramente i motivi del rigetto, molto contestato; ma prevalente sembra essere stata l'opinione dell'inutilità di una norma che disciplina i modi di esercizio di un diritto che, per sua stessa natura, sfugge ad astratte predisposizioni. Si può osservare che l'essere l'esercizio affidato al fatto non toglie a questo carattere giuridico se esso può assumere a proprio parametro i principi garantiti dalla Costituzione... nel senso qui inteso di reintegrazione di un ordine violato può considerarsi "fatto" sotto l'aspetto della mancanza di regolamentazione giuridica dell'attività espletata (il che può dirsi anche quando la resistenza si manifesti con la sciopero, utilizzato perciò fuori dalla sfera sua propria ex art. 40) ma rimanendo tuttavia nel campo del diritto, in considerazione dello scopo perseguito»<sup>131</sup>.

Da una breve scorsa non ci pare di aver rilevato degli ulteriori interventi espliciti di Dossetti sulla materia in sede di Costituente oltre a quelli ricordati. Parrebbe che dopo la presentazione della proposta in sottocommissione e del dibattito in quella sede si sia come allontanato dal tema. Anche la rivista "Cronache sociali", da lui fondata, non pare aver ripreso la questione. Sarebbe da ritenersi però riduttivo che la proposta fosse strumentale all'approvazione degli articoli che più stavano a cuore al professore reggiano ovvero quelli dei rapporti tra stato e chiesa<sup>132</sup>.

Sotto diversi punti di vista l'argomento continua a vivere nel pensiero di Dossetti. Ne è certo parte della sua cultura, così come si manifesterà pubblicamente anche in anni assai lontani dalla Costituente. Un richiamo, anche se indiretto, lo possiamo forse rinvenire, come affermazione generale di comportamento, nella sua lettera a Piccioni del 25 febbraio 1948 con la quale motiva e detta le condizioni per la sua accettazione della candidatura DC nelle elezioni del 18 aprile:

«La mia scelta è fatta: dopo le elezioni, nessuna esigenza di difesa cristiana, mi farà tradire il cristianesimo e il suo compito storico nel nostro tempo, né mi farà schierare tra gli ultimi difensori cattolici dell'ordine. Cioè di un ordine per me perentorio ed ingiusto, se si accomodasse – sia pure sotto lo scudo della giustizia sociale e cristiana – a un regime politico e sociale eretto contro i lavoratori – sia pur devianti e travolti da ideologie e da metodi di ispirazione anticristiana»<sup>133</sup>.

<sup>131</sup> *Ivi*, p. 33.

<sup>132</sup> Come sembrerebbe suggerire invece P. POMBENI, *Il gruppo Dossettiano*, cit., p. 251.

<sup>133</sup> G. DOSSETTI, *Scritti politici*, cit., p.196.

Un importante chiarificazione del significato da attribuire alla proposta nello sviluppo complessivo del pensiero di Giuseppe Dossetti è da riconoscersi nella relazione su *Funzioni e ordinamento dello Stato moderno* svolta a Roma il 12 novembre 1951 durante il III Convegno nazionale di studio dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani<sup>134</sup>. In quella sede appare evidente come per Dossetti il diritto/dovere di resistenza (pur se non esplicitamente richiamato) debba inquadrarsi in una visione ampia della storia dello stato moderno e della sua crisi incipiente. In particolare appare evidente come la questione non possa essere trattata alla stregua di uno strumento di garanzia<sup>135</sup>. È facile allora capire anche le ragioni di un certo disinteresse di Dossetti nel corso delle discussioni successive a quelle avvenute in sede di sottocommissione. L'aver incluso, da parte dei costituenti, la proposta tra le norme di garanzia costituzionali deve essere apparso a Dossetti un vero e proprio snaturamento delle fondamenta teoriche dell'articolo. Dichiarò infatti Dossetti ai giuristi cattolici che la questione non è quella di indebolire lo stato, paralizzandone l'autorità «allo scopo di difendersi non tanto da eventuali pericoli presenti ma da quelli che altri potrebbero apprestarci»<sup>136</sup>, ma quello che gli sta a cuore è fondare «una ideologia politica e infine un programma di strumentazione giuridica»<sup>137</sup>. Con queste poche parole liquida e annulla praticamente l'intero dibattito svoltosi in Costituente che, come visto, era stato per lo più dominato da timori minuti sull'uso del termine resistenza senza riuscire, salvo rarissime eccezioni, a cogliere lo spessore teorico della proposta dossettiana.

Nella relazione ai giuristi cattolici vi è anche la consapevolezza che, tra i vari aspetti della crisi del regime parlamentare, vi sia il fatto che il sistema operi con flussi carsici, sotterranei, secondo interessi non dichiarati «attraverso un sistema ancora oligarchico, non espresso, non controllabile, e perciò non responsabile di fronte a vaste ed organiche parti delle masse elettorali»<sup>138</sup>. Ne discende allora che la proposta politica dossettiana è da un lato l'esortazione a non aver paura dello stato ma anche a non rinchiudersi in una pura difesa giuridica della lettera della Costituzione (come appariva l'inserimento del diritto/dovere di resistenza nella garanzie costituzionali, pur fallito anch'esso). La via d'uscita sta nel coniugare una robusta ideologia politica con libertà spirituale e radicale dimensione

<sup>134</sup> Ora *ivi*, pp. 345-375, con *Nota a margine* di Enzo Balboni, pp. 376-377.

<sup>135</sup> *Ivi*, p. 375.

<sup>136</sup> *Ibidem*.

<sup>137</sup> *Ibidem*.

<sup>138</sup> *Ivi*, p. 357.

religiosa. Questo legame appare evidente soprattutto negli anni che dal 1986 vanno sino alla conclusione della vita del monaco reggiano. Infatti il tema del diritto/dovere di resistenza è presente nel pensiero di Dossetti soprattutto negli ultimi intensi anni di difesa del dettato costituzionale, che ci aiutano ad intendere anche il significato *a posteriori* che Dossetti avrebbe forse voluto fosse dato al concetto di resistenza. Nel suo discorso tenuto a Montevoglio il 16 settembre 1994 sosteneva che il terreno da cui era nata la Costituzione italiana non andava cercato in sbandamenti post-bellici o in risentimenti faziosi, e nemmeno in una ideologia antifascista e anche nemmeno nella resistenza, ma bensì andava visto come esito di quello sconvolgimento di dimensioni colossali che era stata la guerra<sup>139</sup>:

«Perciò la Costituzione italiana del 1948 si può ben dire nata da questo crogiolo ardente e universale, più che dalle stesse vicende italiane del fascismo e del post-fascismo, più che dal confronto-scontro di tre ideologie datate, essa porta l'impronta di uno spirito universale e in un certo modo transtemporale»<sup>140</sup>.

Credo che vada anche ricordata la lettera inviata al sindaco di Bologna Walter Vitali in occasione del 25 aprile 1994, che merita di essere citata con ampiezza, nella quale lancia i comitati per la difesa della Costituzione,

«comitati che dovrebbero essere promossi non solo per riconfermare ideali e dottrine, ma anche per una azione veramente fattiva e inventivamente graduale, che sperimenti tutti i mezzi possibili, non violenti, ma sempre più energici, rispetto allo scopo che l'emergenza attuale pone categoricamente a tutti gli uomini di coscienza.

Si tratta cioè di impedire ad una maggioranza che non ha ricevuto alcun mandato al riguardo di mutare la nostra Costituzione: si arrogerebbe un compito che solo una nuova Assemblea Costituente, programmaticamente eletta per questo, e a sistema proporzionale, potrebbe assolvere come veramente rappresentativa di tutto il nostro popolo. Altrimenti sarebbe un autentico colpo di stato»<sup>141</sup>.

Mi pare che questa sia l'attuazione pratica di un possibile articolo sul diritto di resistenza.

Si può dire quindi che, al di là della formulazione costituzionale, la concezione del diritto di resistenza sia intimamente connessa al pensiero di Dossetti e che rimanga viva per tutta la sua esistenza, in quanto nasce da un profondo giudizio non tanto sulle ideologie quanto sul fatto scon-

<sup>139</sup> Cfr. G. DOSSETTI, *La Costituzione ha solide radici*, in G. DOSSETTI, *Conversazioni*, cit., pp. 67-85.

<sup>140</sup> *Ivi*, p. 73.

<sup>141</sup> *Ivi*, p. 64.

volgente della guerra, cui non deve seguire «per il nostro peccato né pace di parte né irenismo ambiguo»<sup>142</sup>. Ecco dunque che appare la categoria del peccato: la mancata resistenza diviene non solo un'omissione civile ma anche, e soprattutto, un peccato perché pace «non è astratta ma concretissima, perché è una persona, è lui stesso il Signore Cristo»<sup>143</sup>. Una tesi che trova la sua radicale affermazione nella commemorazione di Lazzati: per la revisione della Costituzione

«c'è una soglia che deve essere rispettata in modo assoluto... ancora oltrepasserebbe questa soglia qualunque modificazione che si volesse apportare ai diritti inviolabili civili, politici, sociali previsti nell'attuale Costituzione. E così pure va ripetuto per una qualunque soluzione che intaccasse il principio della divisione e dell'equilibrio dei poteri fondamentali, legislativo, esecutivo e giudiziario, cioè per ogni avvio, che potrebbe essere irreversibile, di un potenziamento dell'esecutivo ai danni del legislativo, ancorché fosse realizzato con forme di referendum, che potrebbero trasformarsi in forme di plebiscito... In questo senso ho parlato prima di globalità del rifiuto cristiano e ritengo che non ci sia possibilità per le coscienze cristiane di nessuna trattativa, almeno fino a quando non siano date positive, evidenti e durevoli prove in contrario»<sup>144</sup>.

E qui il ragionamento continua nel mostrare come il peccato dei cattolici nella vita civile italiana sia stato quello di non aver offerto il contributo, che doveva essere loro proprio, di innalzare un'etica pubblica<sup>145</sup>. Riconosce dunque così le manchevolezze dell'agire dei cattolici nella politica italiana del dopoguerra

«abbiamo magari insistito molto sulla temperanza, e in particolare sulla castità, ma assai meno sulla forza: che ci possa far sostenere non dico la persecuzione violenta ma... che ci porti ad affrontare il contrasto e la disapprovazione sociale o comunitaria, per difendere esternamente una tesi sentita in coscienza come cogente»<sup>146</sup>.

Ancora nel 1986 parlando del ruolo dei cristiani durante la dittatura nazista sosteneva che

«non si vuole sostituire un facile giudizio a posteriori, ma soltanto affermare che in condizioni di innegabili (ma non imprevedibili) necessità, piuttosto che tacere tutti, occorre che qualcuno si assuma l'iniziativa – non per velleità di protagoni-

<sup>142</sup> G. DOSSETTI, *La parola e il silenzio. Discorsi e scritti 1986-1995*, Bologna, 1997, p. 378.

<sup>143</sup> *Ibidem*.

<sup>144</sup> *Ivi*, p. 306.

<sup>145</sup> Cfr. *ivi*, p. 309.

<sup>146</sup> *Ibidem*.

smo, ma con cuore umile e mosso solo da parrhesia evangelica – di professare pubblicamente la legge evangelica dell’amore e del rispetto dovuto ad ogni uomo... ai laici particolarmente spetta intervenire direttamente nella costruzione politica e nell’organizzazione della vita sociale, agendo di propria iniziativa e cooperando con gli altri cittadini, secondo la specifica competenza e sotto la propria responsabilità»<sup>147</sup>.

Ora qui appare in tutta la sua pienezza la dimensione etico religiosa, cristiana della “teoria della resistenza” di Giuseppe Dossetti.

<sup>147</sup> G. DOSSETTI, *Introduzione*, in L. GHERARDI, *Le querce di Monte Sole*, Bologna, 1986, pp. VII-LXVII, qui p. XXXVII.

## APPENDICE

*Testo proposto da Giuseppe Dossetti il 21.11.1946<sup>1</sup>*

art. 3 - La resistenza, individuale e collettiva agli atti dei pubblici poteri, che violino le libertà fondamentali e i diritti garantiti dalla presente costituzione, è un diritto e dovere di ogni cittadino.

È questo l'abituale principio della resistenza, logico corollario dei due articoli precedenti. Cfr. *Costituzione francese* del 19 aprile 1946, articolo 21: "Qualora il governo violi le libertà e i diritti garantiti dalla Costituzione, la resistenza sotto ogni forma è il più sacro dei diritti e il più imperioso dei doveri".

*Progetto di Costituzione presentato alla Presidenza dell'Assemblea Costituente il 31.1.47<sup>2</sup>*

art. 50 - Ogni cittadino ha il dovere di essere fedele alla Repubblica, di osservarne la Costituzione e le leggi, di adempiere con disciplina ed onore le funzioni che gli sono affidate.

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

*Emendamenti presentati nella discussione:*

Pietro Mastino, autonomista sardo, 23.5.47<sup>3</sup>

"Ogni cittadino ha il dovere di essere fedele alla Repubblica di osservarne e farne osservare la Costituzione e le leggi, di adempiere, con disciplina ed onore, le funzioni che gli sono affidate, ed ha l'obbligo di difendere, contro ogni violazione, le libertà fondamentali, i diritti garantiti dalla Costituzione e l'ordinamento dello Stato".

Costantino Mortati, DC, 23.5.47<sup>4</sup>

"È diritto e dovere dei cittadini, singoli o associati, la resistenza che si renda necessaria a reprimere la violazione dei diritti individuali e delle libertà democratiche da parte delle pubbliche autorità".

<sup>1</sup> Ora in G. DOSSETTI, *La ricerca costituente*, cit., p. 29. Cf. ACCPS, p. 450, 3 dicembre 1946.

<sup>2</sup> ACPC, vol. I, p. 12.

<sup>3</sup> ACD, vol. V, p. 4194.

<sup>4</sup> *Ivi*, p. 4195.

Francesco Colitto, Uomo Qualunque, 23.5.47<sup>5</sup>  
Emendamento soppressivo dell'intero II comma.

Altri emendamenti soppressivi di Aldo Bozzi e Amerigo Crispo (UDN), poi confluiti nell'emendamento Mortati, Giambattista Bosco Lucarelli (DC), Cesario Rodi (UQ), Ugo Della Seta (repubblicano), 23.5.47<sup>6</sup>.

Fiorentino Sullo, DC, 23.5.47<sup>7</sup>  
“Sopprimere il secondo comma.  
Subordinatamente, rinviarne l'esame al momento della discussione del Titolo VI della II parte”.

Francesco Caroleo, Blocco Nazionale della Libertà, 23.5.47<sup>8</sup>  
“Sopprimere il secondo comma.  
Subordinatamente sostituirlo col seguente:  
“Non è punibile la resistenza ai poteri pubblici, nei casi di violazione delle libertà fondamentali garantite dalla Costituzione”.

Angelo Carboni e Luigi Preti, PSLI, 23.5.47<sup>9</sup>  
“Al secondo comma, sopprimere le parole:  
all'oppressione”.

Ludovico Benvenuti DC, 23.5.47<sup>10</sup>  
Emendamento per il rinvio della discussione al Titolo VI garanzie costituzionali.

Ludovico Benvenuti, DC, 4.12.47<sup>11</sup>  
“Non è punibile la resistenza opposta dal cittadino ad atti compiuti dai pubblici poteri in forza di atti legislativi incostituzionali”

Eugenio Musolino, PCI, 5.12.47<sup>12</sup>  
“*Alle parole «del cittadino» sostituire le altre: «dei cittadini»*”.

Umberto Nobile, PCI, 5.12.47<sup>13</sup>

<sup>5</sup> *Ivi*, p. 4196.

<sup>6</sup> *Ivi*, pp. 4198s.

<sup>7</sup> *Ivi*, p. 4198.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ivi*, p. 4200.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> *Ivi*, vol. X, p. 2841.

<sup>12</sup> *Ivi*, p. 2849.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

*“Sostituire il comma col seguente:*

Egli ha il diritto di esigere che le libertà fondamentali garantite dalla Costituzione siano rispettate dai poteri pubblici”.

Achille Nobili Tito Oro, P.S.I., 5.12.47<sup>14</sup>

*“Sostituire il comma col seguente:*

È legittima la resistenza dei singoli cittadini e delle collettività alla violazione, per parte dei pubblici poteri, dei principi di giustizia e di libertà e dei diritti garantiti dalla Costituzione”.

<sup>14</sup> *Ivi*, p. 2851.

MARIA MALATESTA

## UN PARTIGIANO E IL DIRITTO DI RESISTENZA

### *Silenzi*

La resistenza italiana ha prodotto molta memoria e altrettanta storiografia ma poca riflessione giuridica relativa al significato profondo insito in essa, consistente nel rivendicare, utilizzando anche metodi violenti, la facoltà legittima di un popolo di ripristinare il sistema dei diritti violati dal nemico e dall'abuso dei poteri pubblici.

Il confronto con la resistenza tedesca consente di evidenziare con maggiore incisività il fatto che nella resistenza italiana, tutta orientata alla lotta armata, non ci siano stati momenti di elaborazione paragonabili al lavoro teorico prodotto nel campo giuridico e in quello teologico compiuto nel corso degli anni Trenta e nei primi anni Quaranta da alcuni gruppi di oppositori al nazismo.

Angela De Benedictis ha spiegato nel saggio introduttivo a questo volume come l'attività cospirativa diffusasi negli ambienti militari, professionali e religiosi germanici contrari al nazismo avesse tratto alimento dalla produzione di alcuni giuristi che avevano contribuito alla discussione giuspubblicistica all'epoca di Weimar soffermandosi a considerare la possibilità di un diritto di resistenza del popolo. Questo concetto, inscritto nella concezione luterana dell'autorità e connesso anche all'idea del tirannicidio, rappresentò un fattore costitutivo e di legittimazione nei confronti dei progetti politici dedicati alla futura Germania liberata dal nazismo, in particolare quelli elaborati nell'ambito del gruppo nato per iniziativa di Helmut von Moltke<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> H.J. VON MOLTKE, *Futuro e resistenza. Dalle lettere degli anni 1926-1945*, Brescia, 1985; A. SECCI, *Una resistenza a metà. L'esperienza di opposizione nazista dei Circoli friburghesi*, in "Italia contemporanea", 211, giugno 1998, pp. 347-370; P. HOFFMANN, *Tedeschi contro il nazismo. La resistenza in Germania*, Bologna, 1994.

La resistenza italiana sorse in modo repentino dopo l'invasione del territorio nazionale da parte dell'esercito tedesco ed ebbe immediatamente un carattere militare e di massa. Il tirannicidio, con il significato materiale e simbolico connesso a questo gesto estremo, giunse a conclusione della guerra di liberazione. Non ne fu, a differenza di quanto progettavano i resistenti tedeschi, il presupposto. Attentati a Mussolini ve ne furono più di uno nel corso del ventennio, ma restarono gesti isolati il cui risultato fu paradossalmente quello di incrementare la leggenda del duce e del suo corpo.

L'alone funereo che circondò fin dagli inizi del regime la figura di Mussolini, il clima da morte annunciata che circolava negli ambienti della dissidenza, non fu convogliato, né durante il la dittatura né successivamente, all'interno di una riflessione politica complessiva. Prova ne è la difficoltà collettiva a rielaborare durante il periodo repubblicano tanto l'uccisione di Mussolini quanto la rappresentazione del tirannicidio messa in atto a piazzale Loreto.

Questa difficoltà ad assumere in modo complessivo, e con tutte le implicazioni ad esso connesse, del gesto del tirannicidio ha assunto nel nostro paese l'aspetto di una vera e propria rimozione. Le conseguenze di quest'operazione nazionale di occultamento del tirannicidio sono state di non poco peso – a giudizio di Sergio Luzzatto – nei confronti della successiva storia repubblicana e di molte delle configurazioni assunte dalla politica italiana nella seconda metà del Novecento<sup>2</sup>.

La scarsa attenzione prestata alla tematica del diritto di resistenza proseguì in Italia anche nel periodo post-bellico. Le caratteristiche assunte dalla guerra di liberazione nel nostro paese furono in parte responsabili di un simile atteggiamento. Ma le ragioni più lontane vanno probabilmente ricercate nell'assenza di una memoria nazionale del diritto di resistenza, al contrario fortemente radicata in un paese come la Francia. Qui la memoria della costituzione giacobina del 1793, al cui interno era confluito l'articolo stilato nel 1789 da Seyès sul diritto di resistenza<sup>3</sup>, riaffiorò alla fine del conflitto mondiale riportando nuovamente nella costituzione del 1946 il riconoscimento del diritto del popolo francese ad opporsi all'abuso dei pubblici poteri.

In Italia il rifiuto della classe politica ad inserire nel testo costituzionale il diritto di resistenza si combinò dunque con il silenzio proveniente dal

<sup>2</sup> S. LUZZATTO, *Il corpo del duce*, Torino, 1998.

<sup>3</sup> F. BENOIT-ROHMER e L. WACHSMANN, *La résistance à l'oppression dans la Déclaration*, in «Droit. Revue Française de théorie juridique», 8, 1988, pp. 91-99.

mondo della resistenza, dove prevalse la spinta a tutelarne la memoria piuttosto che riflettere a fondo sulla portata teorica dell'atto che aveva consentito di gettare le basi della nuova Italia. Questo silenzio non fu però assoluto. Alcuni partigiani che si soffermarono alla fine della guerra a rielaborare la propria esperienza di lotta, non si limitarono alla semplice testimonianza della guerra vissuta, ma di quella esperienza fecero un momento di riflessione analizzando le implicazioni giuridiche che ad essa erano connesse.

### *Memoria e diritto*

«La mia tesi risente evidentemente della fretta della sua redazione e soprattutto dell'im maturità della mia formazione giuridica ... A mia difesa posso dire che lavorai sodo nelle biblioteche (persino a Roma) nella curiosa prospettiva di giustificare a me stesso la legalità dell'esperienza resistenziale, in ossequio ad una ingenua concezione del diritto che mi perveniva da generazioni di avvocati e magistrati»<sup>4</sup>.

A cinquant'anni di distanza dalla discussione della sua dissertazione di laurea in Diritto costituzionale, avvenuta nel 1947 presso l'Università di Genova, sul tema *Resistenza ai poteri pubblici*, Gian Battista Lazagna ha suggerito che le motivazioni che sottessero la scelta di questo argomento per la tesi in Giurisprudenza furono sia di natura politica che influenzate dalla sua origine familiare. Sul piano della riflessione giuridica si incontrarono e si ricomposero i segmenti di una biografia complessa. Una storia da ripercorrere, per capire le ragioni secondo le quali tra i molti partigiani che alla fine della guerra si laurearono in Giurisprudenza questa sensibilità agli aspetti giuridici della resistenza sia maturata proprio all'interno della famiglia Lazagna.

Gian Battista non fu infatti il solo. Anche suo cugino, Giuseppe Gallo, fu partigiano e si laureò in Giurisprudenza con una tesi inerente il riconoscimento giuridico dei gruppi partigiani che operavano nell'ambiente urbano. Da questa tesi trasse poi un libro<sup>5</sup>. Il percorso di Gian Battista Lazagna presenta tuttavia alcune caratteristiche che lo contraddistinguono anche da quello del cugino. La rielaborazione che egli compì alla fine della guerra è infatti duplice. Da un lato fissò la storia-memoria della sua esperienza partigiana nella divisione garibaldina "Pinan-Cichero" ope-

<sup>4</sup> Lettera a me indirizzata del 2 settembre 1998.

<sup>5</sup> G. GALLO, *La guerra inesistente*, Roma, 1965.

rante nella Val Borbera, nel volume *Ponte Rotto*. Si trattò in una qualche maniera di un libro scritto su commissione. L'idea fu di Fiammetta, figlia del Ministro degli Esteri Carlo Sforza e amica della famiglia Lazagna, che intendeva pubblicarlo in Gran Bretagna per far conoscere il movimento partigiano italiano, pressoché sconosciuto all'opinione pubblica inglese. Il progetto fallì e il testo, scritto tra giugno e settembre 1945, fu poi pubblicato in Italia nel 1946<sup>6</sup>.

Questo particolare può essere irrilevante. È infatti altamente probabile che il libro sarebbe stato comunque scritto anche senza l'allettante prospettiva di una pubblicazione in Gran Bretagna, così come vennero date alle stampe negli anni post-bellici numerose altre memorie partigiane e di guerra. Sembra tuttavia di poter tracciare una sottile distinzione tra un'operazione di testimonianza e di salvataggio della memoria sul piano storico suggerita da altri, e una scelta meditata, assolutamente personale ed estranea alle sollecitazioni esterne, come asserisce lo stesso Lazagna, quale fu quella della tesi di laurea sul diritto di resistenza.

Tra il 1945 e il 1947 Lazagna intraprende dunque due percorsi, complementari tra loro e tuttavia separati. Destinati a restare tali anche nei decenni successivi, quando il lavoro di ricostruzione storica prenderà decisamente il sopravvento nell'attività letteraria di Lazagna, mentre la riflessione giuridica verrà tutta riassorbita nella professione di avvocato.

### *Una nobile famiglia di giuristi*

La biografia di Lazagna testimonia in molti dei suoi tratti essenziali e nonostante le drammatiche rotture che l'hanno segnata, la sostanziale validità della teoria dell'*habitus* elaborata da Pierre Bourdieu. Soprattutto nella prima parte della sua esistenza è stato determinante l'influsso esercitato della famiglia. Il consistente capitale sociale e culturale che essa deteneva fu infatti in grado di veicolare anche le scelte politiche del giovane Lazagna e dei suoi genitori.

Gian Battista Lazagna, nato nel 1923, è il primogenito di Umberto, discendente da un'antica famiglia genovese e di Lotty Cattawy de Menasce, proveniente da una famiglia di grandi banchieri ebrei di Alessandria d'Egitto insigniti a metà Ottocento del titolo di baroni dall'Imperatore d'Austria-Ungheria per un importante prestito fattogli e che si distinsero

<sup>6</sup> G.B. LAZAGNA, *Lettera dell'Autore*, in Id., *Ponte Rotto*, Torino, 1996<sup>6</sup>.

anche per il fatto di aver contribuito al finanziamento della metà del costo complessivo del canale di Suez<sup>7</sup>.

Lotty lasciò l'Egitto assieme alla madre Diana e ai fratelli Jean e Jossette dopo la guerra e andò a vivere a Parigi dove frequentò gli ultimi anni del liceo e si legò tra il 1919 e il 1920 ai gruppi *Clarté* di ispirazione comunista organizzati da Henry Barbusse. In questi anni avvenne la conversione al cattolicesimo del nucleo familiare De Menasce emigrato in Francia. Lotty incontrò nel 1919, come si conveniva ad una signorina di buona famiglia, il futuro marito in una stazione turistica, per l'esattezza a Saint-Vincent, in Valle d'Aosta. Lo sposò nel 1923.

Umberto dal canto suo proveniva da una famiglia di patrizi genovesi risalente al XII secolo i cui membri ricoprirono importanti cariche pubbliche: vi furono senatori, ambasciatori, magistrati, giureconsulti, governatori della Corsica e combattenti come Gian Giorgio, che comandava una nave nella battaglia di Lepanto. Nel 1797 la famiglia fu ascritta all'antica nobiltà genovese<sup>8</sup>.

Nel 1829 Giovanni Battista Lazagna sposò Francesca Canevari, ultima discendente di una famiglia dogale genovese che dovette le sue fortune a Demetrio, prete e medico del papa che accumulò nel XVII secolo ingenti fortune. Nel 1675 Demetrio creò l'Opera pia Canevari allo scopo di garantire a tutti i suoi discendenti per via collaterale i redditi derivati dalla gestione del suo patrimonio immobiliare dislocato a Genova e a Roma. La condizione era che conseguissero il titolo di dottore in medicina o in giurisprudenza<sup>9</sup>.

L'ultimo esponente maschio della famiglia Canevari era stato il doge Prospero, padre di Pier Maria, ucciso nel 1743 a soli ventitré anni al passo della Scoffera mentre inseguiva l'esercito austriaco alla testa degli insorti che si erano ribellati al dominio asburgico. Dopo la fusione tra le famiglie Lazagna e Canevari, gli eredi maschi scelsero, per usufruire del lascito Canevari, di laurearsi in Giurisprudenza. Così il nonno di Gian Battista fece il magistrato, mentre il padre e lo zio furono entrambi avvocati.

La tradizione giuridica della famiglia si intrecciò con quella di com-

<sup>7</sup> Una biografia romanzata della famiglia Cattawi De Menasce è in C. LUPINACCI PROVERA, *Lettere al califfo*, in collaborazione con R. Loy, Firenze, 1995; l'autrice è cugina di G.B. Lazagna da parte di madre.

<sup>8</sup> *Libro d'oro della nobiltà italiana*, vol. II, 1926-1932, Roma, 1932, voce *Lazagna*, pp. 585-586; O. FOGLIETTA, *Elogi degli uomini chiari della Liguria*, tradotti da Lorenzo Conti, Genova, 1860.

<sup>9</sup> *Transcriptum testamenti et codicillorum Q. Mag. Demetrii Canevari philosophi medici, Therami filii patricii genuensis*, Genova, 1897.

battente. Il nonno Giobatta andò volontario nella terza guerra di indipendenza. Il padre e lo zio combatterono nella prima guerra mondiale e vennero feriti al fronte. Umberto venne congedato, dopo aver frequentato la scuola di guerra, col grado di capitano. Fu richiamato sotto le armi nel 1939 col grado di tenente colonnello. Divenuto partigiano nel 1943, fu nominato capo di stato maggiore della 6<sup>a</sup> zona operativa partigiana ligure. Pluridecorato, Umberto scelse come nome di battaglia nella guerra partigiana quello di “Canevari”: un ossequio a Pier Maria e alla insurrezione del rione di Portoria contro il dominio austriaco, ma forse anche il desiderio di conservare e sottolineare una memoria e un’appartenenza familiare all’interno del nuovo esercito di resistenti.

La partecipazione dei membri della famiglia Lazagna alla lotta di liberazione nazionale è un tassello di una storia poco nota, quella riguardante la “nobile resistenza”. Soprattutto in Liguria, Piemonte e Lombardia vi furono vari casi di partigiani titolati che andarono a combattere il nemico anche arruolandosi nelle brigate Garibaldi “nonostante l’appartenenza a una storica famiglia nobile”. Questa frase venne scritta da Luigi Longo in una lettera rivolta al conte Luchino Dal Verme, pavese, per lodare la sua scelta fatta al ritorno dalla campagna di Russia. Il conte Luchino rispose con malcelato orgoglio che essa era stata determinata non a dispetto, bensì grazie alla sua antica discendenza<sup>10</sup>.

Spesso veicolata dall’appartenenza all’esercito, la scelta partigiana degli esponenti di famiglie aristocratiche italiane prefigura un modello di resistenza di élite simile per molti versi a quello realizzatosi all’interno della resistenza tedesca.

### *Salotti genovesi*

Il giovane Gian Battista crebbe in una famiglia appartenente all’élite genovese che aveva conservato legami significativi con la nobiltà cittadina. Il padre Umberto, rimasto orfano nel 1900, frequentò da ragazzo le famiglie aristocratiche più in vista sotto la tutela della zia Luisa, sorella del nonno paterno, sposata ad un ricco commerciante di Stoccarda il cui figlio, Ugo Conz, ammiraglio, divenne senatore del regno d’Italia negli anni Trenta<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Intervista a Luchino Dal Verme fatta il 12 settembre 1997 da G.B. Lazagna, video depositato presso l’Archivio cinematografico della resistenza di Torino.

<sup>11</sup> Lettera del 9 marzo 1999.

Quando Lotty Cattawy arrivò a Genova, proseguì queste frequentazioni altolocate:

«Mia madre – scrive G.B. Lazagna – teneva salotto con le più note nobili signore genovesi tra le quali è stata introdotta dalla zia Luisa ... Io e mia sorella, con le braghette di velluto e il colletto di pizzo, andavamo con mia madre mediamente una volta alla settimana al tè (con pane, burro e marmellata d'arancia, di rigore) in casa della zia Luisa e delle sue amiche Marozia Colonna in Negrotto Cambiaso, Teresita Canevaro, la contessa Caumont Caimi ecc. ... Tutte zelanti parrocchiane della chiesa dell'Immacolata e del suo parroco, don Giacomo Lercaro, futuro arcivescovo di Bologna, e del suo chierichetto Giuseppe Siri, futuro arcivescovo di Genova»<sup>12</sup>.

La sociabilità nobiliare si intreccia con quella internazionale che Lotty ha portato in dote.

«Negli anni della mia infanzia, a Genova è un continuo passare di compagni di liceo di mia madre: una delle più belle navi passeggere dell'epoca, l'Esperia, è fissa sulla linea Alessandria d'Egitto-Genova e tutti questi ricchi alessandrini-ebrei e non ebrei (ricordo Forti, Zarifis) sbarcano a Genova per proseguire per Parigi e vengono a visitare mia madre».

Questo giro di egiziani si arresterà dopo la crisi del '29 che spazzò via i redditi della maggior parte degli amici di Lotty. Pochi anni dopo cambieranno anche le frequentazioni genovesi dei Lazagna.

Mentre cresceva l'adesione della nobiltà genovese al fascismo culminata con la guerra d'Abissinia, l'antifascismo dei Lazagna «da blando si fa – oggi si direbbe – militante»<sup>13</sup>. La sociabilità della famiglia muta radicalmente. Il salotto nobiliare viene definitivamente sostituito con il salotto intellettuale. I Lazagna avevano da tempo aperto la loro casa a letterati e filosofi quali Mario Luzi, Carlo Linati, Nino Salvaneschi, Aldo Capasso. Dopo la guerra d'Abissinia e l'abbandono degli ambienti aristocratici, Lotty e Umberto intensificarono le loro amicizie intellettuali che avevano assunto un evidente significato politico. Si spiega così la frequentazione del filosofo Giuseppe Rensi, docente di Filosofia teoretica all'Università di Genova, dal quale i Lazagna si recavano ogni domenica pomeriggio.

Rensi era un noto antifascista e la sua casa era divenuta il ritrovo degli intellettuali genovesi che si opponevano al regime. I frequentatori del salotto Rensi erano anche ospiti fissi in casa Lazagna, dove erano invitati a desinare nei giorni festivi. Gian Battista ricorda i nomi di Emanuele Sella, nipote di Quintino e docente di Economia politica, liberale, divenuto Ret-

<sup>12</sup> Lettera del 3 gennaio 1999.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

tore dell'Università di Genova alla fine della guerra; Achille Pellizzari, italianista, ex-deputato del Partito popolare negli anni Venti e deputato della DC negli anni Cinquanta, anche lui rettore dell'Università di Genova; Antonio Falchi, ricco possidente sardo, preside della Facoltà di Giurisprudenza; Ettore Remotti, docente di Anatomia comparata e poi direttore della Scuola Normale di Pisa; Alfredo Poggi, docente universitario; Paolo Rossi, avvocato, poi presidente della Corte Costituzionale.

I primi riflessi dell'antifascismo dei Lazagna si ebbero nei riguardi dell'educazione del primogenito. Costui fu innanzitutto esonerato in prima ginnasio dalla ginnastica per consentirgli di non indossare la divisa da balilla. Tuttavia, mano a mano che gli anni passavano, era sempre più difficile per Gian Battista restare lontano dalle organizzazioni giovanili fasciste. Fu così che nel 1938, quando i primi venti di guerra cominciarono a soffiare, il giovane Lazagna fu d'accordo con i suoi genitori sul fatto di continuare gli studi fuori d'Italia. Si iscrisse così al liceo privato di Nizza marittima gestito dalla Curia allo scopo di poter ricevere un'educazione "libera"<sup>14</sup>. Su questa scelta pesò indubbiamente, oltre alle convinzioni politiche della famiglia, anche la dimensione internazionale che aveva introdotto la madre assieme alla facilità a spostarsi da un paese all'altro e la consuetudine con le lingue straniere.

Ritornato a Genova nel 1942 dopo aver vissuto avventure rocambolesche sul suolo francese dal 1940 (si arruolò addirittura nella Legione straniera), il giovane Lazagna, che nel frattempo aveva conseguito il *baccalaureat*, diede anche la maturità classica per poter accedere all'università italiana e decise poi di iscriversi a Ingegneria.

La motivazione che lo indusse in quel momento a interrompere la tradizione di famiglia era squisitamente politica. Gian Battista pensava infatti che la laurea in Ingegneria gli avrebbe consentito più facilmente di emigrare qualora il regime fascista non fosse caduto. La guerra di liberazione (e forse anche la bocciatura inflittagli dal fratello di Togliatti, docente di Geometria analitica e preside della Facoltà di Matematica) lo avrebbe riportato nell'alveo della tradizione familiare.

### *Diritto di resistenza e costituzione*

Finita la guerra e caduto il regime fascista venne meno la motivazione dell'espatrio. Gian Battista lasciò così la Facoltà di ingegneria e incerto se dedicarsi al giornalismo (nel 1945 era entrato come redattore all'edizione

<sup>14</sup> *Ibidem*.

genovese de “L’Unità”) o il diplomatico, si iscrisse alla Facoltà di Giurisprudenza, intendendo utilizzare la preparazione giuridica come base per un’attività il cui carattere doveva comunque restare eminentemente politico.

Oggi Lazagna spiega la scelta della sua tesi di laurea con l’esigenza di rinvenire, dopo aver depresso le armi e abbandonato la via della violenza rivoluzionaria, forme «di lotta politica non violenta, ma nello stesso tempo di contrasto alla violenza dello stato e delle sue leggi. Nasce da qui l’idea della valorizzazione dello spirito della resistenza non armata che è all’origine della mia iniziativa (del tutto personale) di scelta della tesi di laurea»<sup>15</sup>.

Pare che l’idea di studiare il diritto di resistenza gli fosse nata leggendo sull’“Unità” il progetto della Costituzione. L’intensa frequentazione che Lazagna ebbe con Umberto Terracini tra il 1946 e il 1947 rese più facile la realizzazione del progetto. Il deputato comunista, eletto nel collegio di Genova e presidente dell’Assemblea Costituente, gli mise a disposizione i resoconti della discussione dei Costituenti, «tra i quali era particolarmente vivace quella di Dossetti»<sup>16</sup>.

Lazagna propose l’argomento a Carlo Cereti, docente di Diritto costituzionale e successivamente Rettore dell’Università di Genova, avvocato affermato e cattolico, che accettò di buon grado questo tema senza esercitare sul suo svolgimento alcuna ingerenza, essendovi del tutto estraneo e ritenendolo presumibilmente «una stranezza».

Nella scelta della tesi si intrecciano due componenti. Da un lato la spinta politica indotta dall’esperienza individuale della resistenza; dall’altro l’accumulazione culturale familiare, che rese Lazagna più sensibile e avvertito nei confronti delle questioni giuridiche. Solo in questo modo si può spiegare perché proprio a lui fosse venuto in mente di giustificare la legalità della lotta di liberazione andando a cercare nel passato i fondamenti giuridici e storici del concetto più generale nel quale era iscritta anche la lotta armata del 1943-45, ossia il diritto di resistenza.

La tesi di Gian Battista Lazagna è una confutazione di Vittorio Emanuele Orlando il cui volume, pubblicato nel 1885, restava nel 1946 l’unico trattato esistente in Italia sull’argomento<sup>17</sup>. Lazagna contesta ad Orlando la distinzione che egli attua tra la resistenza legale e quella rivoluzionaria sostenendo l’impossibilità di stabilire a priori quali siano i mezzi legali di

<sup>15</sup> Lettera del 16 dicembre 1999.

<sup>16</sup> Lettera del 2 settembre 1999.

<sup>17</sup> V.E. ORLANDO, *Resistenza individuale e collettiva*, Torino, 1885.

resistenza. In secondo luogo Orlando definisce la resistenza rivoluzionaria come violenza diretta a distruggere la costituzione, mentre per Lazagna essa ha un contenuto costruttivo perché è orientata essenzialmente a formare un'altra costituzione. La distinzione e la trattazione che Orlando fa della resistenza individuale e collettiva è a giudizio di Lazagna altrettanto opinabile. Nella tesi si sostiene dunque che tale distinzione vada fatta in base non alla quantità ma alla qualità che il diritto deve tutelare.

Per tutti questi motivi Lazagna propone di applicare come criterio sistematico per lo studio del diritto di resistenza «lo scopo che il popolo tende a perseguire con la sua attività nei confronti delle leggi costituzionali dello stato». Ed in base allo scopo – e dunque non ai mezzi usati – che è possibile delineare una classificazione tra resistenza difensiva, progressiva e rivoluzionaria.

Nella tesi non vi è alcun riferimento significativo all'articolo 3 proposto da Dossetti alla prima sottocommissione nel novembre 1946. L'unico accenno a questo riguardo è contenuto nella conclusione. Tirando le fila del lavoro svolto Lazagna sottolinea, tra i risultati ai quali era giunto alla fine della sua analisi, la critica mossa alla definizione orlandiana di “resistenza politica”, comprensiva della resistenza individuale e di quella collettiva. A suo giudizio il concetto orlandiano di resistenza politica «pare» essere «sinonimo di resistenza ai pubblici poteri, che è invece la locuzione usata dal progetto della nostra nuova costituzione».

Il riferimento all'articolo di Dossetti si esaurisce qui ed è tanto succinto da indurre alla massima prudenza nell'inferire da esso un eventuale atteggiamento critico nei confronti della formulazione dell'articolo.

Oggi Lazagna si rammarica di non aver accennato nella tesi all'articolo relativo al diritto di resistenza che Dossetti aveva proposto di inserire nella Costituzione. Ma non dice il perché di questo silenzio. Possiamo supporre che una delle ragioni fosse la non travolgente popolarità che Dossetti doveva riscuotere presso gli ambienti comunisti. Oppure il fatto che lo stesso Lazagna, in linea con le posizioni del suo partito, il PCI, non ritenesse di vitale importanza la presenza di un simile principio nel testo costituzionale.

Al di là di ogni ipotesi, il dato che emerge con nettezza dalla lettura di questa tesi di laurea è l'interesse profondo e convinto del suo autore nei riguardi della Costituzione. La Costituzione era la legalizzazione della resistenza, la materializzazione del suo diritto, la base infine grazie alla quale si sarebbe realizzata l'affermazione della democrazia progressiva. Era una rivoluzione fatta con metodi legali, non un semplice fatto, ma «una manifestazione di diritto». La Costituzione era, nell'ottica di Lazagna, il diritto di resistenza inteso come rottura nei confronti del passato,

conquista giuridica scaturita da un atto politico. È tuttavia probabile che Lazagna non reputasse necessario, in armonia con la cultura dominante dell'epoca, che essa diventasse l'occasione per reintrodurre il nesso tra diritto di resistenza e costituzione all'interno della pratica costituzionale contemporanea<sup>18</sup>.

### *Cinquant'anni dopo*

Il *repechage* che in occasione di questo seminario è stato fatto della tesi di laurea su *La resistenza ai pubblici poteri*, ha provocato nel suo autore una certa dose di stupore e di incredulità. Gian Battista mi ha inviato numerose lettere per aiutarmi a presentare al seminario la sua testimonianza, che purtroppo è mancata a causa delle precarie condizioni di salute in cui versava in quel momento.

Queste lettere rappresentano ampi stralci di una possibile autobiografia. Sono ricche di notizie e di riflessioni. Tra queste ultime spicca il giudizio severo dato sul suo lavoro giovanile. Lazagna definisce oggi la sua tesi di laurea immatura e datata, perché troppo influenzata dalla teoria della democrazia progressiva<sup>19</sup>. Si spinge fino ad affermare che «essa fosse segno di immaturità politica personale»; che nascesse «dall'idea un po' ingenua di travasare una esperienza bellica un po' singolare in un tentativo di indirizzo per una diversa visione del mondo»<sup>20</sup>.

Dal carteggio emerge il desiderio di prendere le distanze da quel momento di riflessione teorica, che viene presentato quasi come un errore di gioventù, e di rivalutare invece l'attività politica svolta non tanto come membro del Partito comunista, quanto attraverso l'esercizio della professione di avvocato che operava in difesa dei diritti civili. Non che le due cose non fossero collegate tra loro. Negli anni Cinquanta Lazagna faceva parte del gruppo di avvocati militanti che «brandivano la Costituzione come arma di lotta» per combattere la violenza dello stato difendendo i diritti dei cittadini all'eguaglianza, alla sanità, al salario, alla libertà nelle fabbriche e a quella di stampa<sup>21</sup>. Il suo impegno politico come avvocato

<sup>18</sup> A. DE BENEDICTIS, *Dal diritto di resistenza alla Costituzione. Aspetti testuali e storiografici*, in A. ROMANO (ed.), *Il modello costituzionale inglese e la sua ricezione nell'area mediterranea tra la fine del '700 e la prima metà dell'800*, Milano, 1998, pp. 705-737.

<sup>19</sup> Lettera a me indirizzata del 2 settembre 1998.

<sup>20</sup> Lettera a me indirizzata del 16 dicembre 1999.

<sup>21</sup> *Ibidem*. Nell'Archivio Lazagna sono contenute alcune delle sentenze delle cause da lui discusse in questo periodo in materia di diritti civili e di diritto del lavoro.

di sinistra si concretizzò inoltre nell'adesione a *Solidarietà democratica*, l'associazione nazionale presieduta da Umberto Terracini e all'*Associazione nazionale dei giuristi democratici*, collegata ad analoghe associazioni sparse in tutto il mondo occidentale e presieduta in Italia da Vezio Crisafulli.

L'enfasi che a distanza di tanti anni Lazagna pone oggi sulla sua professione di avvocato, individuando in essa la più autentica forma di militanza da egli praticata, è un elemento che può essere letto in molti modi all'interno della sua complessa biografia. Limitiamoci in questa sede a considerarlo esclusivamente alla luce del problema che qui interessa. L'«avvocato con la costituzione» altro non è se non la rappresentazione di un diritto di resistenza inteso come pratica concreta e quotidiana, piuttosto che come principio costituzionale, concetto operativo appartenente alla dimensione della storia più che al regno astratto dei principi giuridici.

Questa, noi crediamo, è la lettura che Gian Battista Lazagna a cinquant'anni di distanza ha dato della sua esperienza giovanile e del problema teorico con il quale si misurò da studente universitario con indubbio ardimento. Possiamo trovarne conferma nella parte finale della prima delle lettere che mi ha inviato, quella datata 2 settembre 1998:

«Mi sembra che, da quanto ho detto sopra, debba trasparire la mia convinzione sulla natura del diritto pubblico, come sistemazione a posteriori di rapporti di forza consolidati, in analogia con il celebre aforisma di Vishinskij: “Compito del diritto è quello di organizzare il terrore in principi chiari e onesti”. Il diritto altro non è che un insieme di regole, imposte ed anche accettate: da cui la contraddizione che il potere accetti la rivolta, se non nei casi limitatissimi di risposta all'eccesso di potere. Credo che il problema della resistenza appartenga più alla storia che al diritto».

VALERIO MARCHETTI

## ALS JUDEN

Il saggio che segue ha un solo e limitato obiettivo: mostrare, attraverso una documentazione che gli studiosi non hanno quasi mai preso in considerazione<sup>1</sup>, che alcuni giudizi dati da Hannah Arendt all'epoca del processo israeliano ad Adolf Eichmann<sup>2</sup>, a proposito delle istituzioni comunitarie (*Judenräte*) responsabili d'una mancata resistenza ebraica allo sterminio, altro non furono che la riattivazione di idee politiche che la giovane donna aveva elaborato, come militante sionista, nelle collaborazioni al giornale americano di lingua tedesca "Aufbau" tra il 14 dicembre 1941 e il 20 aprile 1945. Non tratto quindi, in alcun caso, della questione relativa alle iniziative per la creazione di unità combattenti ebraiche a fianco delle forze alleate; così come non discuto il problema del ruolo militare delle brigate partigiane ebraiche<sup>3</sup>. Cerco, insomma, di cogliere semplicemente un pensiero in formazione analizzando le *rappresentazioni* delle "responsabilità" che Hannah Arendt ha offerto, prima dell'apertura della discussione tra gli storici, partendo dalla convinzione che gli ebrei europei non avevano potuto elaborare un diritto di resistenza in quanto ebrei (*als Juden*) per effetto del modo in cui si è svolto il processo di emancipazione ed assimilazione.

1. "Aufbau" è stato, dal 1924 fino al 1939, il bollettino di collegamento degli ebrei emigrati dalla Germania negli Stati Uniti. A partire dall'*Einfall*

<sup>1</sup> Conosco un solo articolo, piuttosto modesto, che ne abbia trattato: D. AZUELOS, *La normalisation des Juifs*, in "Pardes", 1/1997 (traduzione italiana: *La normalizzazione degli ebrei: tentativo di rifondazione della politica al di là dell'utopia. Hannah Arendt: 1941-1945*, in *Ebraicità e germanicità*, Milano, [s. d.], pp. 309-337).

<sup>2</sup> H. ARENDT, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, New York, 1963 (traduzione italiana: *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, Milano, 1964).

<sup>3</sup> L'una e l'altra cosa hanno un'importante tradizione di ricerca e una cospicua letteratura cui si può accedere attraverso i normali repertori d'uso.

in Polonia e dall'*Anschluss* dell'Austria, sotto l'impulso di Manfred George, un giornalista di professione che ne assunse la direzione e ne curò la trasformazione in settimanale, diventò di fatto l'organo di stampa dei rifugiati ebrei di lingua e cultura tedesca<sup>4</sup>. Orientata decisamente, e con spirito militante, *a sinistra*, la rivista affrontò con grande originalità non solo il problema della resistenza al nazismo, ma anche quello dei limiti culturali dell'opposizione politica in Germania e della ristrettezza della base giuridica atta a sancire il diritto dei tedeschi alla resistenza (*Widerstandrecht*). "Aufbau" va dunque studiato con molta attenzione, per la libertà di parola che assicurava ai suoi collaboratori, da tutti coloro che si occupano delle idee politiche degli ebrei tedeschi in esilio e della loro interpretazione del nazismo nel quadro della storia europea. Vi sono infatti evidenti le stigmate del dibattito politico in corso nel sistema dei partiti di sinistra fuorusciti in America e consapevoli del complesso rapporto tra resistenza, opposizione e insurrezione.

La componente sionista, numerosa e tutta di assai recente formazione (il giudaismo tedesco le era sempre stato marcatamente ostile), svolse nella rivista un ruolo relevantissimo. Essa, lacerando le consuetudini intellettuali e i sentimenti morali della comunità d'origine, impostò spesso i suoi interventi in modo estremamente radicale e polemico, sia verso la storia dell'ebraismo tedesco, sia nei confronti dell'ideologia dell'ebraismo americano. Ciò che conta, in questa sede, è notare che, almeno in alcune delle corrispondenze che ho fino ad ora esaminato, vi è qualche volta la consapevolezza che agli ebrei europei, al contrario di quanto si poteva suggerire all'emigrazione antifascista e antinazista, non potesse essere indicata alcuna via d'accesso all'idea tradizionale di resistenza come diritto violato. L'*Einberufung* di "Aufbau" non convoca quindi l'ebreo tedesco in quanto cittadino tedesco che agisce in nome della sua *Bürgerschaft* e del suo *Bürgerrecht*. La chiamata di "Aufbau", invertendo la storia dell'emancipazione degli ebrei d'Europa (fermata e poi annullata dalle legislazioni antisemite) e accettando la spogliazione dei diritti di cittadinanza come occasione di riscatto, convoca gli "ebrei in quanto ebrei". Impiegando nel modo più esteso possibile e al contempo stravolgendo alcuni caposaldi del ragionamento sionista laico costituisce, quindi, una *natio iudaica* all'altezza dei tempi. Chiede infatti anche a coloro i cui diritti costituzionali sono rimasti intatti – gli ebrei americani o inglesi – ed intendono conservare un giudaismo in diaspora accanto a quello in procinto di pensarsi in forma di stato (l'*yishuv* palestinese) di battersi politicamente per entra-

<sup>4</sup>E. YOUNG-BRUEHL, *Hannah Arendt. Per amore del mondo*, Torino, 1994, pp. 205-206 (edizione originale: *Hannah Arendt: For Love of the Word*, New Haven - London, 1982).

re in guerra contro la Germania non come “americani” o come “inglesi”, ma come “ebrei”. L’armata ebraica vagheggiata da “Aufbau” capovolge quindi lo schema che regge le configurazioni identitarie secondarie (l’origine nazionale, religiosa e culturale) come fatto “privato” chiedendo, con una proposta paradossale, la riunificazione dell’intero popolo ebraico disperso sulla terra in un esercito combattente composto di uomini e donne provvisti d’una pluralità di cittadinanze<sup>5</sup>.

2. È a una giovane donna tedesca appena giunta negli Stati Uniti, Hannah Arendt, che la rivista “Aufbau” affidò la rubrica fissa *This means you*, nella quale si trovano, mescolati in un composto esplosivo, gli elementi costitutivi della sua pratica sionista a Parigi (1933-1941) e le alterazioni che l’esperienza francese aveva subito a contatto con l’evoluzione del nazionalismo ebraico-palestinese, specie nella versione di Ben Gurion. Da questo impasto emergono le primizie del dissacrante pensiero politico della Arendt relativamente alla netta contrapposizione tra “emancipazione sociale” della destra ebraica e “emancipazione politica” della sinistra: un problema che nella prima parte del libro sul *Totalitarismo* verrà ripreso, per esteso, come schema storico, una volta decapitato delle qualificazioni “di destra” e “di sinistra”<sup>6</sup>.

Non è questo il luogo per insistere sulla concorde volontà degli studiosi di omettere l’esperienza di “Aufbau” dalla formazione del pensiero della Arendt. La stessa Young-Bruehl – che pure ricostruisce così minutamente le fasi dell’iniziazione e della collaborazione della Arendt alla rivista, che pure offre il quadro di riferimento delle principali discussioni americane sul tipo di lotta che gli ebrei dovevano adottare contro la Germania nazista e che pure insiste con pertinenza sull’anticipazione in “Aufbau” di diverse soluzioni della maturità – non ha creduto opportuno esaminare più d’un paio d’articoli su quaranta<sup>7</sup>. E, per di più, come cercherò di dimostrare altrove (dato che non posso qui esaminare le collaborazioni della Arendt nel quadro dell’impostazione generale delle riviste), ha fortemente limitato l’importanza dei testi. Il fatto è che non si sa per davvero come trattare il problema, che la Arendt ha impostato in modo così eversivo rispetto al di-

<sup>5</sup> La questione era stata avviata da Manfred George quando aveva invitato Kurt Blumenfeld a tenere una conferenza, al club culturale di “Aufbau”, cui assistette anche Hannah Arendt, che all’autore di *Erlebte Judenfrage* era legata da antica e appassionata amicizia (E. YOUNG-BRUEHL, *Hannah Arendt*, cit., p. 205).

<sup>6</sup> H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Milano, 1996, pp. 3-168 (traduzione della terza edizione americana: *The Origins of Totalitarianism*, New York, 1966).

<sup>7</sup> E. YOUNG-BRUEHL, *Hannah Arendt*, cit., pp. 209-220.

ritto esistente, della pluralità delle cittadinanza ebraiche che non devono e non possono ostacolare la leva volontaria nell'armata del popolo ebraico.

È del resto stupefacente che la maggior parte degli specialisti del pensiero arendtiano non si sia accorta che, negli articoli tedeschi di "Aufbau", che pure sono dal 1989 a disposizione degli studiosi grazie ai due volumi curati da Eike Geisel e Klaus Bitterman (*Nach Auschwitz* e *Die Krise des Zionismus*)<sup>8</sup>, è contenuto, come ho già detto, non solo lo schema politico della visione storica dell'emancipazione contenuta nella prima parte del libro *Le origini del totalitarismo*<sup>9</sup>, ma anche tutto il controverso problema degli *Judenräte* e della *Widerstand*, così come, poco prima de *La banalità del male* (1961)<sup>10</sup>, era stato impostato da Hilberg nella *Distruzione degli ebrei d'Europa*<sup>11</sup>. Il tentativo di Hilberg di distanziarsi il più possibile, in *The Politics of Memory: Experiences of a Holocaust Researcher* (1994)<sup>12</sup>, dalle polemiche che, a causa del servizio giornalistico di Hannah Arendt sul processo ad Eichmann, avevano finito con il coinvolgerlo, come padre fondatore della tesi d'una mancata resistenza ebraica per effetto della volontà degli *Judenräte* di trattare con i tedeschi – complice una radicata cultura di notabilato – la sopravvivenza degli ebrei rinchiusi nei ghetti, è comprensibile, ma francamente insostenibile<sup>13</sup>.

La ragione di questo mio giudizio sta nel fatto che la critica del ruolo esercitato dagli *Judenräte* sulla mancata (o tardiva o limitata) resistenza ebraica non è stata formulata né da Hilberg né dalla Arendt. Tanto Hilberg quanto Arendt l'hanno ricevuta da alcune componenti di sinistra dell'ebraismo europeo. Insomma: mi sembra di poter dire che, malgrado i loro sforzi, essa è rimasta sostanzialmente "politica" tanto nella *Distruzione*-

<sup>8</sup> H. ARENDT, *Nach Auschwitz. Essays und Kommentare 1*, E. GEISEL e K. BITTERMANN (edd.), Berlin, 1989 (d'ora in avanti NA); EAD., *Die Krise des Zionismus. Essays und Kommentare 2*, E. GEISEL e K. BITTERMANN (edd.), Berlin, 1989 (d'ora in avanti KZ). Alcuni articoli sono stati tradotti anche in francese: H. ARENDT, *La tradition cachée. Le Juif comme paria*, Paris, 1987; EAD., *Auschwitz et Jérusalem*, Tierce, 1991. Nessuno di questi contributi sul tema della resistenza armata ha trovato posto in H. ARENDT, *Ebraismo e modernità*, G. BETTINI (ed.), Milano, 1993.

<sup>9</sup> Vedi la nota 4.

<sup>10</sup> H. ARENDT, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, New York, 1963 (traduzione italiana: *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, Milano, 1964).

<sup>11</sup> R. HILBERG, *The Destruction of the European Jews*, New York, 1961. La traduzione italiana (*La distruzione degli ebrei d'Europa*, Torino, 1995) deriva dalla seconda edizione americana (1985).

<sup>12</sup> Ho usato la versione francese: R. HILBERG, *La politique de la mémoire*, Paris, 1996.

<sup>13</sup> *Ivi*, pp. 141-149.

ne, quanto nella *Banalità*. Secondo Hilberg la visione che la Arendt aveva degli *Judenräte* si riassumerebbe nel seguente semplicistico giudizio: «Se il popolo ebraico fosse stato realmente disorganizzato e senza capi, dappertutto ci sarebbe stato caos e disperazione, ma le vittime non sarebbero state quasi sei milioni»<sup>14</sup>. A questa banalità Hilberg contrappone la sua complessa visione storica del fenomeno e, riassumendo se stesso, scrive:

«Trattando degli *Judenräte* ho mostrato a qual punto l'apparato tedesco ha potuto contare sulla loro cooperazione. La politica di compromesso dei consigli ha condotto al disastro. Per me, tuttavia, il problema si situava negli strati più profondi. I consigli non erano soltanto lo strumento dei tedeschi, ma anche uno strumento della comunità ebraica. La loro strategia consisteva nel perpetuare gli adattamenti e gli aggiustamenti praticati dagli ebrei da secoli. Io non potevo di certo isolare i dirigenti dell'ebraismo dall'insieme degli ebrei. Ero infatti convinto che questi uomini rappresentassero l'essenza stessa d'un modo ebraico, consacrato dall'uso, davanti al pericolo»<sup>15</sup>.

Se Hilberg avesse citato tutto il passaggio della Arendt che precede la frase incriminata avrebbe dovuto aggiungere un particolare che coincide con la sua ricerca:

«Il popolo ebraico nel suo complesso era rimasto disorganizzato. Non aveva avuto un territorio, un governo, un esercito. Non aveva avuto un governo in esilio che lo rappresentasse presso gli alleati..., né depositi di armi, né una gioventù militarmente addestrata. Ma la verità vera era che sia sul piano locale che su quello internazionale c'erano state comunità ebraiche, partiti ebraici, organizzazioni assistenziali. Ovunque c'erano ebrei, c'erano stati capi ebraici riconosciuti, e questi capi, quasi senza eccezioni, avevano collaborato con i nazisti, in un modo o nell'altro, per una ragione o per l'altra»<sup>16</sup>.

L'unica differenza tra la *Distruzione* e la *Banalità* sembra allora stare nel fatto che per Hilberg non si possono «isolare i dirigenti dell'ebraismo dall'insieme degli ebrei», mentre la Arendt questa distinzione (risalente alla sua giovinezza, ma estremamente ridotta all'epoca del processo) intendeva mantenerla.

Ma non si tratta propriamente di questo. Tom Segev ci aiuta a complicare il problema riassumendo in questo modo l'intervento della Arendt:

«Se gli [*Judenräte*] non avessero collaborato con le forze d'occupazione, i nazisti avrebbero incontrato diverse difficoltà a mettere in esecuzione il loro piano di sterminio. Arendt non denuncia affatto quegli ebrei che sono andati al macello

<sup>14</sup> H. ARENDT, *La banalità del male*, cit., p. 132.

<sup>15</sup> R. HILBERG, *La politique de la mémoire*, cit., p. 144.

<sup>16</sup> H. ARENDT, *La banalità del male*, cit., p. 132.

come agnelli. Al contrario. Critica [Gedeon] Hausner [il procuratore generale dello stato ebraico] che non cessava di fustigare i testimoni per non avere opposto resistenza. Si trattava d'un attacco crudele e ingiustificato. La Arendt non aveva preteso dagli ebrei che si fossero sollevati contro i nazisti. Nemmeno gli altri popoli l'avevano fatto. La rivolta era impossibile e in ogni caso non li avrebbe salvati. Tuttavia, un grande numero di ebrei avrebbe potuto sfuggire [alla morte] se i loro capi non avessero aiutato i nazisti a organizzare il concentramento degli ebrei nei ghetti, la loro deportazione verso oriente e il loro trasporto nei campi della morte. In altri termini: sarebbe stato meglio non fare nulla; il disordine avrebbe reso difficile lo sterminio di massa e ridotto, in fin dei conti, il numero delle vittime. Questa ipotesi era in accordo sulla sua teoria della banalità del male. Il male nazista era così possente e penetrante che le stesse vittime non avevano saputo difendersene. Esse avevano infatti scelto la cooperazione invece dell'inazione»<sup>17</sup>.

Il problema della relazione tra Hilberg e Arendt non può, in ogni caso e a parte ogni altra considerazione<sup>18</sup>, essere impostato secondo lo schema de *The Politics of Memory* per il semplice fatto che, se è vero che la Arendt dice (nel 1963) di fondarsi sulle ricerche dell'autore della *Destruction of the European Jews*<sup>19</sup>, è altrettanto vero che l'esigenza di situare la cultura degli *Judenräte* negli «strati più profondi»<sup>20</sup> della storia ebraica evitando al contempo le generalizzazioni del primo capitolo dell'opera di Hilberg<sup>21</sup>, è stata posta proprio dalla Arendt, con estrema

<sup>17</sup> T. SEGHEV, *Ha-milyon ha-shevii*, Yerushalaim, 1991. Ho usato la versione francese: *Le septième million*, Paris, 1993, pp. 421-422.

<sup>18</sup> Indecoroso quanto scrive R. HILBERG, *La politique de la mémoire*, cit., p. 150: la Arendt «provava indiscutibilmente il bisogno, per delle ragioni personali, d'isolare il fenomeno nazista. È ritornata in Germania ogni volta che, dopo la guerra, le si è presentata l'occasione, riprendendo contatti e amicizie. Si è legata di nuovo a Heidegger ch'era stato il suo amante quand'era studentessa e che, all'epoca di Hitler, era stato nazista. Lo ha riabilitato».

<sup>19</sup> Hilberg cita inoltre una lettera inedita della Arendt a Klaus Piper: «Ho utilizzato i documenti presentati nel libro di Raul Hilberg apparso nel 1961. Si tratta d'un classico a fronte del quale tutte le ricerche precedenti, come quelle di Reitlinger, Poliakov ecc., appaiono superate... In ogni caso nessuno potrebbe scrivere qualcosa su questo argomento senza utilizzarlo» (*La politique de la mémoire*, cit., p. 149).

<sup>20</sup> Secondo l'esigenza di R. HILBERG, *La politique de la mémoire*, cit., p. 144.

<sup>21</sup> La Arendt scrive in un'epistola a Karl Jaspers (24 aprile 1964): il libro di Hilberg «è veramente notevole proprio perché si limita a riportare i fatti. Un capitolo più generale – un'introduzione storica – è, francamente parlando, di nessun conto» (H. ARENDT - K. JASPERS, *Briefwechsel*, München, 1985, pp. 98-99). Nella citata lettera a Piper la Arendt aveva insistito: «L'autore ha lavorato per quindici anni soltanto sulle fonti e se non avesse scritto anche un primo capitolo ridicolo, che testimonia della sua incapacità di capire qualcosa della storia tedesca, il libro sarebbe stato per così dire perfetto» (R. HILBERG, *La politique de la mémoire*, cit., p. 149).

determinazione, nel *Totalitarismo* (1951), ma sulla base dell'esperienza giornalistica degli anni di guerra<sup>22</sup>.

3. La Arendt inizia la sua collaborazione a “Aufbau” il 14 novembre del 1941 con l'articolo *Die jüdische Armee. Der Beginn einer jüdischen Politik?* [L'esercito ebraico: l'inizio d'una politica ebraica?]<sup>23</sup>. Si potrebbe dire che tutti gli altri interventi che seguono, fino quasi alla fine della guerra, ne sono semplicemente una variazione, sempre più sistematica (per via degli elementi circostanti che vengono volta a volta integrati nel discorso originario) e sempre più radicale (per effetto del silenzio americano che marca infine una specie di irricevibilità della tesi). È dunque bene, prima di esaminarlo per intero, ridurre l'articolo al suo nocciolo: nel presente stato di guerra, il *Kriegszustand* in cui i nazisti hanno messo gli ebrei d'Europa, la creazione d'una *jüdische Politik* non può non cominciare dalla costituzione d'una *jüdische Armee*.

Questo assunto “militarista” così lineare (alla guerra si risponde con la guerra) s'era prodotto nella mente della Arendt in occasione d'una riunione delle organizzazioni sioniste americane che avevano pubblicamente (*in aller Oeffentlichkeit*) proclamato l'esigenza (*Forderung*) di organizzare un'armata ebraica per la difesa (*Verteidigung*) della Palestina, dove aveva sede l'*yishuv* europeo (il “focolare” assicurato dalla Dichiarazione di Balfour nel 1919 e che era meta d'una continua emigrazione malgrado le restrizioni inglesi). Di conseguenza, le istituzioni americane si erano attivate per assicurare un adeguato sostegno panebraico alla «rivendicazione (*Forderung*), per il momento isolata, dell'ebraismo (*Judenheit*) palestinese» e della sua «rappresentanza all'estero»: una *Vertretung am Ausland* che aveva ufficialmente chiesto agli inglesi di consentire la formazione d'un esercito autonomo ebraico inserito stabilmente nelle forze armate degli Alleati<sup>24</sup>.

La Arendt, fin da subito, accogliendo il punto di vista più radicale, che circolava in alcuni gruppi della sinistra, rovescia proprio il modello d'intervento proposto dagli organizzatori all'assemblea: assicurare un adeguato finanziamento agli ebrei palestinesi – un modello che, lo vedremo successivamente, la giovane militante sionista giudica come residuo d'una concezione ebraica dell'esistenza che non sa superare lo stadio dell'emancipazione sociale. Sostiene infatti che il problema dell'armata

<sup>22</sup> Vedi la nota 8.

<sup>23</sup> KZ 167-170.

<sup>24</sup> KZ 167.

ebraica non è un affare palestinese cui la diaspora sia chiamata a contribuire finanziariamente. La «rivendicazione» presentata agli americani dev'essere fatta propria e diventare la «volontà attiva» (*lebendige Wille*) della maggior parte del popolo ebraico «che prenderà parte alla lotta (*Kampf*)» contro il nazismo. Gli ebrei, dello *yishuv* e della *galut*, indistintamente, dovranno infatti chiedere di combattere «in qualità di ebrei (*als Juden*), in formazioni [militari] ebraiche (*in jüdischen Formationen*), sotto la bandiera ebraica (*unter jüdischer Flagge*)»<sup>25</sup>.

Si tratta dunque, per la Arendt, di concepire la *Verteidigung* della Palestina come «una parte», e una parte soltanto, «della lotta per la libertà del popolo ebraico» (*Kampf um die Freiheit des jüdischen Volkes*), dal momento che solo se «il popolo ebraico» nel suo complesso (cioè in *al'yah* e in diaspora), e in quanto tale (cioè come popolo cui è stata dichiarata una «guerra speciale»), è pronto a combattere su tutti i fronti il nazismo, si potrà difendere anche l'*yishuv* palestinese<sup>26</sup>. La corrente d'idee cui aderiva la Arendt, ancorché minoritaria, aveva allora un qualche successo ed era stata accettata (almeno in parte) anche dall'opinione pubblica non ebraica come esigenza del tutto legittima<sup>27</sup>. In ogni caso la B'nai Brith Hillel Foundation (potente organizzazione studentesca) aveva deciso di convocare una National Panel Discussion sul tema: «Should a Jewish Army be organized for service to allied cause to fight alongside of the Polish, Czech, Norwegian and other similar legions?»<sup>28</sup>. Ma c'è da notare, per comprendere la popolarità d'un esercito di ebrei a fianco degli alleati, che gli Stati Uniti non erano ancora entrati in guerra. Non appena questo avverrà, infatti, nel mese successivo, prevarrà la componente che non poteva in alcun modo accettare l'idea che «gli ebrei in America» non dovessero essere «soldati americani». Del resto la proposta (come ho già detto) era giuridicamente molto pericolosa perché gli ebrei degli Stati Uniti venivano invitati in questo modo a riconsiderare, secondo un modello sionista (loro estraneo), il problema del rapporto tra «nazionalità» e «cittadinanza». La Arendt manterrà peraltro, con estremo rigore, la sua posizione, che tuttavia, dal punto di vista costituzionale, era insostenibile. E la manterrà non solo, come si dice, in quanto testimonianza morale, ma anche come vettore d'un'intelligenza politica della realtà. E infatti, al momento della mobilitazione statunitense, emergerà un'opinione pubbli-

<sup>25</sup> KZ 167.

<sup>26</sup> Da notare il passaggio: «Forderungen und Resolutionen einer politischen Avantgarde...» (KZ 167).

<sup>27</sup> KZ 174.

<sup>28</sup> KZ 174.

ca che si farà carico di denunciare la possibile “infedeltà” degli ebrei alla nazione americana.

La Arendt proclama qui un “diritto” d’ingerenza della diaspora nella politica palestinese che discendeva direttamente da una già sensibile variazione della cultura politica del sionismo – una cultura che (come ho detto) aveva fatta propria durante il periodo francese a contatto con l’emigrazione degli *Ostjuden*: gli ebrei, dovunque siano insediati, devono reagire in quanto popolo, dal momento che s’era loro dichiarato guerra non in quanto appartenenti a una determinata religione o in quanto cittadini delle comunità nazionali d’accoglienza, ma in quanto figli d’Israele.

Nello stesso articolo sulla *jüdische Armee* è contenuta la concezione arendtiana della chiamata degli ebrei alla resistenza armata e alla guerra come rottura della continuità morale dell’ebraismo che, «nel corso dei due ultimi secoli», ha trasformato la sua «volontà di vivere» (*Lebenswille*) nella «volontà di vivere a qualsiasi prezzo». La «miseria» ebraica è cominciata, secondo la Arendt, con la catastrofica caduta del movimento sabbataista, dato che, dal giorno della resa del falso messia al sultano, s’è imposta l’idea che «l’esistenza in quanto tale (*Dasein als solches*), cioè sprovvista d’ogni contenuto nazionale e perfino religioso (*ohne nationalen und meist auch ohne religiösen Inhalt*), era un valore in sé (*Wert an sich*)»<sup>29</sup>. È chiaro, da questo richiamo così forte alla storia più oscura dell’ebraismo europeo in età moderna e delle sue conseguenze, che la Arendt sta producendo – con lucidità intellettuale – una concezione ebraica della resistenza come comportamento antagonista alla cultura ebraica della sopravvivenza<sup>30</sup>.

Se si fossero lette queste poche pagine politicamente visionarie della Arendt non ci sarebbe stato scandalo alcuno per il giudizio moralmente realistico dato sui *Judenräte*. Questo giudizio era infatti ricavato, senza difficoltà alcuna, dalle teorie e dalle pratiche correnti da cinquant’anni nel movimento sionista. Per formularlo non c’era nemmeno bisogno delle informazioni, che tuttavia stavano frammentariamente arrivando dalla Polonia in America, sulla contrapposizione tra il “popolo dei ghetti” e i suoi “organi dirigenti”. Gli organi dirigenti, come si vedrà all’epoca del saggio sul *Totalitarismo*, non erano in grado di chiamare alla resistenza. La ragione della loro incapacità non stava solo nel fatto che erano prigionieri della “memoria” ebraica della sopravvivenza. Stava, qualche volta, anche nel fatto che i capi delle comunità (anche quand’erano compiutamente se-

<sup>29</sup> KZ 167-168.

<sup>30</sup> KZ 168.

colarizzati) non sapevano superare una visione religiosa del “destino” ebraico – un destino di persecuzione nel quale non trovava neppure posto un termine come “diritto di resistenza”: quel diritto che aveva invece fatto irruzione e trovato il suo primo spazio nelle organizzazioni laiche e socialiste.

Qualcuno, quando ho presentato le mie ricerche sulla concezione della resistenza degli ebrei come effetto d'accettazione della dichiarazione di guerra a un popolo senza stato e che dunque non può non richiamarsi all'idea sionista di *'am*, ha parlato di utopismo della Arendt<sup>31</sup>. La risposta, crudamente realistica, a coloro che (specie tra gli americani) erano terrorizzati dall'idea che si formasse un esercito di volontari ebrei di tutto il mondo contro il nazismo, l'ha data la stessa Arendt: «Utopistica è invece l'idea (*Vorstellung*) che si possa trarre un qualche profitto dalla disfatta (*Niederlage*) di Hitler senza che noi vi contribuiamo». Se è vero che, riprendendo un adagio del movimento sionista, «la libertà non è un regalo» (*Freiheit ist kein Geschenkartikel*), non è meno vero che la concessione della libertà possa essere «una ricompensa per le sofferenze subite» (*Prämie für ausgestandene Leiden*)<sup>32</sup>. E in effetti che il qualcosa di più d'un semplice *yishuv* (il *Geschenkartikel* degli inglesi) non potesse essere una mercede per i loro patimenti lo sperimenteranno, dopo la *shoah*, gli scampati dai campi, che volevano forzare il blocco inglese davanti ai porti palestinesi e che dovranno prendersi la terra promessa *mit bewaffneter Hand*. In altri termini: «Quando fossero gli ebrei di tutti i paesi a volerla e ad arruolarvisi come volontari» (*wenn Juden aller Länder sie verlangen und bereit sind in sie als Freiwillige einzutreten*), «un'armata ebraica non sarebbe affatto un'utopia» (*eine jüdische Armee ist keine Utopie*)<sup>33</sup>.

Sempre dal primo articolo che stiamo esaminando emerge un altro importante elemento, cui ho appena accennato, che andrà a costituire la particolare concezione arendtiana del diritto di resistenza: «C'è una verità che il popolo ebraico non ha mai conosciuto e che comincia adesso ad apprendere: che ci si può difendere allo stesso titolo per il quale è stati attaccati» (*eine unbekannte Wahrheit die es erst zu lernen beginnt man sich nur als das wehren, als was man angegriffen wird*)<sup>34</sup>. La proclamazione di questo diritto simmetrico in termini così generali e apodittici non sembrerebbe portare molto lontano dal punto di vista giuridico. Ma l'obbiet-

<sup>31</sup> V. MARCHETTI, *Resistenza ebraica, antisemitismo, totalitarismo*, in M. FLORES (ed.), *Nazismo, fascismo, comunismo. Totalitarismi a confronto*, Milano, 1998, pp. 259-287.

<sup>32</sup> KZ 168.

<sup>33</sup> KZ 168.

<sup>34</sup> KZ 168.

tivo della Arendt non è propriamente giuridico. È politico. E infatti questa donna che non rinuncia alla critica delle armi mentre indossa le armi della critica aggiunge che, se un uomo è stato attaccato «come ebreo», non può certo difendersi «come inglese»<sup>35</sup>. Ecco perché gli ebrei palestinesi vogliono sì «portare aiuto agl'inglesi» ed essere loro alleati, ma non intendono annullare la loro causa in quella dell'impero britannico<sup>36</sup>, cui i nazisti hanno dichiarato guerra per ragioni del tutto differenti da quelle per cui hanno mosso guerra agli ebrei. Essi chiedono quindi di «combattere in qualità di ebrei, in formazioni ebraiche e sotto bandiera ebraica» (*als Juden in jüdischen Formationen unter jüdischer Flagge*)<sup>37</sup>.

C'è, infine, un altro elemento, appena annunciato ma chiarissimo, proveniente dall'ideologia della sinistra sionista, che s'integrerà, all'epoca del processo ad Eichmann, con la convinzione che i *Judenräte*, esponenti (come ho già detto) della vecchia pratica delle trattative con gli organi di potere per la sopravvivenza, hanno impedito, nella prima fase della guerra, ogni pensiero di resistenza e insurrezione. Eccolo: «La tempesta che scatenerà su di noi la formazione d'un'armata ebraica fatta di volontari da tutto il mondo insegnerà ... che anche gli ebrei sanno fare politica». E fare politica significa rompere il meccanismo delle «petizioni dei notabili e delle associazioni benefiche»<sup>38</sup>. La Arendt più matura è già annunciata.

Secondo la Arendt, convinta, parafrasando Clemenceau, che «l'esistenza d'un popolo sia cosa troppo seria per essere lasciata nelle mani dei... ceti abbienti», non si deve nemmeno fare dipendere la «creazione d'un'armata ebraica ... dagli incontri e dalle trattative segrete con uomini di stato o dalle petizioni di qualche ebreo influente» (*in geheimen Besprechungen mit Staatsmännern auf dem Wege der Petition einflussreicher Juden*). Si deve farla dipendere esclusivamente dal fatto di concepire la resistenza non solo, armi alla mano (*mit der Waffe in der Hand*), come «lotta per la libertà», ma anche e soprattutto come lotta per affermare il «diritto d'un popolo alla vita» (*Lebensrecht des Volkes*) – quella vita che

<sup>35</sup> È questa, secondo la Arendt, una «regola del combattimento politico» (*Regel des politischen Kampfes*) che hanno sperimentato sia gli ebrei francesi timorosi di intraprendere una «guerra ebraica» e che, fatti prigionieri, sono stati separati dai loro commilitoni (*Kampfgenossen*) e internati in campi a loro riservati (*in jüdischen Gefangenenlagern*); sia gl'imigrati ebrei in Francia, i quali, come volontari, hanno associato la lotta contro l'occupazione nazista a quella per la naturalizzazione (*Kampf um die Naturalisation*) e, nel migliore dei casi, sono stati avviati ai lavori forzati dagli *Internierungslager* in cui erano stati raccolti (KZ 169).

<sup>36</sup> KZ 169.

<sup>37</sup> KZ 169.

<sup>38</sup> KZ 170.

gli viene negata. Solo la coalizione di questo popolo – giovani e vecchi, poveri e ricchi, uomini e donne – può modificare l’opinione pubblica (*die öffentliche Meinung*), che rimane ostile all’idea della «guerra ebraica». La nozione del diritto di resistenza come «diritto alla vita» non trova ulteriori svolgimenti negli anni di guerra. Ma il fatto che venga legata (nell’articolo successivo), sia alla «lotta contro l’internazionale dei mendicanti e dei filantropi (*gegen die Schnorrer- und Philanthropen-Internationale*), per una guarigione nazionale del popolo», che «alla parola d’ordine dell’autoemancipazione», in opposizione all’uguaglianza comprata dagli *Hofjuden* e dai loro notabili offerta in dono (*als Geschenk*) alle masse ebraiche, è di grande aiuto per la ricostruzione d’un discorso in formazione e che noi invece citiamo di solito quando è già compiutamente formato (prima e seconda parte del *Totalitarismo*). La conclusione è, forse, un po’ retorica. Ma fa capire dove la Arendt intende arrivare: «Autoemancipazione significa l’uguaglianza dei diritti per un popolo che con il suo lavoro ha reso più ricca e più bella questa nostra terra; [autoemancipazione significa] libertà per un popolo che ha dimostrato, con la sua lotta, che preferisce la morte alla servitù»<sup>39</sup>.

4. Nel secondo articolo, *Ceterum censeo* (26 dicembre 1941), la Arendt introduce un secondo elemento che, nel corso degli anni trenta, faceva parte integrante del lessico del sionismo di sinistra e che invece, inserito in un altro contesto e fatto agire in un diverso campo discorsivo produrrà, all’epoca del processo ad Eichmann, effetti dirompenti. Parlo della nozione di «antisemitismo politico» (*politischer Antisemitismus*) che, salvo qualche caso ancora isolato, non ha ancora trovato applicazione su vasta scala. L’originalità della Arendt sta nel fatto di ipotizzare – per spiegarne il successo – che, insieme alle figure dell’“antisemitismo politico”, formate alla fine del secolo diciannovesimo, siano state create, in ambito ebraico, quasi drammatici riflessi dell’incapacità della mente di emanciparsi dal pensiero dell’avversario, delle “teorie” (sono tre le più importanti) che hanno condotto al disfattismo (*Defaitismus*)<sup>40</sup>.

Gli *jüdische Theoretiker* delle diverse *Schattierungen* che hanno preparato gli ebrei a non concepire l’idea di resistenza di fronte alla violenza e a non accettare la lotta con l’aggressore hanno loro detto: 1. che il popolo ebraico non esiste (*daß es sie gar nicht gäbe*) se non come invenzione (*Erfindung*) degli antisemiti; 2. che l’antisemitismo è la sovrastruttura

<sup>39</sup> KZ 174. Per collocare il pensiero sionista della Arendt bisogna tenere presente D. CHARBIT (ed), *Sionismes. Textes fondamentaux*, Paris, 1998.

<sup>40</sup> KZ 171.

d'un processo economico (*der "Überbau" eines notwendigen ökonomischen Prozesses*) che elimina gli ebrei dal ruolo che esercitano (*ökonomische Position*) insieme alla loro stessa esistenza (*ebenso notwendigerweise dann aufhören würden zu existieren*); 3. che l'ostilità nei confronti degli ebrei è un fenomeno del tutto naturale (*naturnotwendig*): irrazionale e incoercibile moto di repulsione che ogni popolo prova di fronte a un corpo estraneo (*Ausdruck der Abstoßung einander fremder Volkskörper*) costringendolo alla fuga. L'efficacia morale (*moralische Wirkung*) del sionismo sui singoli individui è stata decisiva e la conquista della terra palestinese per mezzo del lavoro (*durch Arbeit*) è stata una cosa imponente. Eppure non è ancora stata trovata una risposta politica all'antisemitismo. Questa mancanza ha conseguenze catastrofiche<sup>41</sup>.

Gli ebrei si sono dunque presentati alla più grande lotta per l'esistenza della loro storia con una rappresentazione (*Schemata*) del tutto inadeguata della realtà e senza essere stati capaci di organizzare una risposta politica alla persecuzione. Ma in che cosa consiste propriamente la *politische Antwort*? In una *militärische Antwort*: «Noi potremo lottare contro l'antisemitismo solo combattendo Hitler armi alla mano» (*mit der Waffe in der Hand*). La risposta militare della Arendt è una risposta politica perché è sostenuta da precise convinzioni teoriche (*Einsicht*), che portano alle seguenti conclusioni: 1. gli ebrei entrano in guerra come un popolo che, al pari degli altri popoli europei, ha dato il suo apporto tanto alla magnificenza (*Glanz*) quanto alla miseria (*Elend*) del continente; 2. l'insediamento palestinese dev'essere considerato come una *Siedlungsgebiet* degli ebrei europei essendo un effetto del sionismo; 3. la soluzione del problema ebraico (*Lösung der Judenfrage*) non sta nel territorialismo, anche quando il paese d'insediamento si chiami Palestina, che deve semmai rappresentare uno dei centri di riunificazione (*Kristallisierungspunkt*) della politica ebraica a livello internazionale ovvero *Kernpunkt* dell'organizzazione nazionale ebraica.

5. La concezione che la Arendt ha della resistenza ebraica si viene precisando sempre di più mano a mano che gli schemi elaborati e ricevuti dal sionismo degli anni trenta vengono inverati dalla conduzione della politica ebraica. Si potrebbe dire che questa concezione pensa che la resistenza ebraica possa realizzarsi solo nella misura in cui essa va, con una scelta radicale, contro la storia e contro la memoria dell'ebraismo europeo. Non

<sup>41</sup> KZ 171-172.

dunque resistenza come risposta a un diritto violato. Ma resistenza come tentativo di fondazione d'un diritto. Per essere più chiari, la resistenza, incarnata in un esercito di ebrei che, senza rinunciare alle cittadinanze *octroyées* con l'emancipazione, si difendono «in quanto ebrei», perché attaccati «in quanto ebrei», è una liberazione del popolo ebraico dalla sua storia, dato che significa rinuncia alla regola di governo delle comunità, che scambiavano la sopravvivenza del popolo con privilegi, condotte, patenti concesse dai poteri territoriali alla sua aristocrazia; è una liberazione del popolo ebraico dalla sua memoria, dato che sostituisce alla trattativa per l'esistenza nelle mani dei consigli di notabili il diritto ad agire come una "nazione" dal momento che essa viene considerata tale dal nemico che le ha dichiarato guerra.

*Des Teufels Redekunsk* (L'eloquenza del diavolo) dell'8 di maggio del 1942 lo chiarisce senza possibilità d'equivoco.

6. Vorrei concludere, rendendo omaggio a una oscura donna israeliana, Ester Vilenska, che nel 1972 ha pubblicato, traducendola anche in yiddish, la sua tesi di laurea in storia moderna sulla guerra dei contadini in Germania (1524-1525). Non si tratta d'una ricerca originale né d'una sintesi d'alto livello. Prevale così impetuosa la forzatura politica che la maggior parte delle ipotesi formulate è insostenibile. Ma c'è, nel piccolo testo pubblicato a Tel-Aviv, la traccia d'una discussione importante, svoltasi in Israele, sul ruolo culturale che gli *Hofjuden* (con le loro confraternite di soccorso) hanno esercitato, in età moderna, per impedire l'accesso delle masse ebraiche dell'Europa centrale anche solo all'idea che esista un diritto di resistenza e vi si possa fare ricorso in condivisione con altri soggetti a cittadinanza limitata.

Siccome capisco più facilmente lo yiddish dell'ebraico ho letto il volumetto dal titolo *Groyser poyerim-oyfstand in daytshland --forgeyer fun sotziale revoluzie* (La grande insurrezione dei contadini in Germania come preannuncio della rivoluzione sociale). Nella seconda parte della tesi ci sono due capitoli distinti che c'interessano particolarmente: 1) *yoysef yoserman inem lager fun di poyerim-oyfshtender* [Yoysef Yoserman nell'accampamento dei contadini isorti]; 2) *di enderungen in der batziung fun der poyerim-bavegung legabe di yidn* [le modificazioni degli atteggiamenti e dei comportamenti del movimento contadino nei riguardi degli ebrei].

La Vilenska vi prende in esame le discussioni tra i dirigenti della *poyerim-bavegung*, che stava per scatenare la sua enorme carica di violenza sugli ebrei delle città di Turingia considerati al servizio dei *firshtn*, e un ambasciatore delle comunità interessate, il rabbino Yoysef Yoserman,

che aveva sempre avuto il compito di trattare con le autorità dei municipi e i signori territoriali le condizioni della mobilità mercantile e degli insediamenti ebraici nei centri urbani. La base documentaria dell'eccezionale incontro tra un rappresentante di sudditi senza diritti consolidati (gli ebrei) e i rappresentanti d'un movimento consapevole (testimoniano le fonti) di trovarsi di fronte a una violazione dei loro antichi diritti, è piuttosto ampia. È stata raccolta da Shmuel P. Rabinovitsh in un grosso volume uscito a Varsavia nel 1902 e passato del tutto inosservato agli studiosi tedeschi del *Bauernkrieg* perché scritto in ebraico.

L'incontro tra Yoysef e capi della *poyerimshaft* portarono non solo al risultato sperato dalle comunità, essendo Yoserman riuscito a convincere i contadini a non fare alcuna violenza sugli ebrei delle città e dei villaggi, ma procurò, quando il rabbino spiegò, facendo ricorso a figure bibliche familiari alle comunità, che i *poyerim* tedeschi si fondavano sulla convinzione che erano stati violati i loro diritti e che quindi la resistenza era legittima, un interesse talmente alto, che alcuni giovani ebrei raggiunsero precipitosamente le armate contadine e si arruolarono come volontari identificando la loro sorte con quella dei servi della gleba che, parlando di liberazione, volevano fare il loro *we'élleh shmot* (Esodo) dalla cattività. La Vilenska sembra dunque che, come tutta la storiografia tedesca della seconda internazionale, veda nel *poyer* che resiste alla violenza insorgendo il *forgeyer* della rivoluzione sociale e nei giovani ebrei che s'incamminano verso gli accampamenti degli *oyfshtender* gli antesignani dell'emancipazione ebraica che si realizza soltanto nel *Bund* di coloro che s'incontrano in un programma di liberazione.

La novità della Vilenska rispetto al Rabinovitsh sta nel fatto che la studiosa israeliana ha scritto la sua dissertazione dopo gli studi di Fritz Kern (1914). Il terzo capitolo della prima parte, intitolato *Dos oyfshtand-recht in di politishe teories fun mitlalter*, fondato appunto su *Das Widerstandrecht* di Kern, consente all'autrice non solo di portare un'interessante variazione al classico impianto socialdemocratico tedesco (Engels e Kautsky), ma anche di fare delle considerazioni di qualche portata sul perché gli ebrei della prima età moderna non potevano, al contrario dei contadini, trasformare in "diritti" i loro "privilegi", le loro "concessioni", le loro "patenti". I diritti infatti, per gli ebrei, cominciano con la fine dei "privilegi", delle "concessioni" e delle "patenti" ai notabili che, governando la *kehile*, li adoperano anche come tutela materiale e morale del popolo. La concezione del diritto all'uguaglianza per un'uguaglianza di diritti è coeva all'ingresso delle masse ebraiche nella lotta di classe, che significa prima di tutto emancipazione dalla tutela dei notabili e alleanza con il proletariato non ebraico. La madre della Vilen-

ska cui la tesi è dedicata, in memoria, era una donna comunista. Aveva creduto, con l'emancipazione, di avere conquistato dei "diritti". Voleva andare oltre quando aveva saputo che, con l'invasione nazista, tutti i diritti conquistati come "ebrea" li aveva perduti, dopo appena venticinque anni dal loro pieno godimento. Se li era ripresi partecipando alla rivolta di Vilno e perendo nel ghetto in fiamme con le armi in pugno. E questo ci permette di tornare a Hannah Arendt che, nell'articolo dell'8 settembre 1944: *Die jüdischen Partisanen im europäische Aufstand* (I partigiani ebrei nell'insurrezione europea), scrive: «Dopo che gli ebrei, con la battaglia del ghetto di Varsavia, hanno cominciato, come gli altri popoli, a organizzarsi come partigiani, il destino e il carattere del loro combattimento ha cominciato a rassomigliare sempre di più a quello dei loro vicini europei»<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> NA 165.

## APPENDICE

Il testo della tesi di laurea di Giovan Battista Lazagna viene pubblicato senza alcuna modifica rispetto al testo originale. Le note e la bibliografia non corrispondono ai criteri oggi normalmente in uso, ma i riferimenti in essi contenuti sono del tutto comprensibili e facilmente riscontrabili.



GIOVANNI BATTISTA LAZAGNA<sup>a</sup>

## RESISTENZA AI POTERI PUBBLICI<sup>b</sup>

[Indice]

Introduzione

CAP. I – LO STATO E LA SUA LEGGE FONDAMENTALE

CAP. II – DISTINZIONE DELLA RESISTENZA NELLA DOTTRINA

- 1) Distinzione del Bluntschli in base al dovere di obbedienza dovuto dal cittadino allo stato
- 2) Distinzione del Nuovo Digesto Italiano secondo il modo di essere della resistenza: passiva, difensiva, aggressiva
- 3) Distinzione tra resistenza individuale e resistenza collettiva in Locke, Romagnosi, Masucci, Orlando
- 4) Critica del fondamento di tale distinzione nell'Orlando
- 5) Distinzione tra resistenza individuale e collettiva, fondata sulla natura del diritto leso dalla pubblica autorità

CAP. III – RESISTENZA ALLA VIOLAZIONE DI DIRITTI INDIVIDUALI

Sezione I – Cenni storici

- 1) Diritto romano
- 2) Medio Evo: Magna Charta, Common Law, Habeas Corpus, Fari-naccio, temperamenti dell'assolutismo francese
- 3) Epoca Moderna – Rivoluzione francese, Giusnaturalisti, Jellinek, Duguit, Orlando, Le costituzioni moderne

Sezione II – L'Ordinamento giuridico italiano

- 4) Riconoscimento del diritto di libertà individuale
- 5) Il diritto individuale è praticamente violato da un pubblico ufficiale
- 6) Riferibilità dell'atto illecito del pubblico ufficiale alla pubblica amministrazione

<sup>a</sup> *Il frontespizio reca:* Università di Genova, Facoltà di Giurisprudenza, relatore prof. Cerreti, tesi di laurea, Anno Accademico 1946-1947.

*Le note a piè di pagina, contrassegnate da lettere, riportano annotazioni autografe dell'Autore.*

<sup>b</sup> La resistenza ai poteri pubblici esiste nella storia del diritto. Quale è la sua portata. Esiste storicamente - non importa quindi giustificarla / occorre studiarne i modi di attuazione. / È un diritto in quanto / è conforme ai vari ordinamenti / giuridici se non è espressamente riconosciuto.

- 7) Condizioni per la riferibilità dell'atto illecito alla pubblica amministrazione
- 8) Distinzione della resistenza individuale, secondo che il pubblico ufficiale agisca come privato o come organo della pubblica amministrazione
- 9) Esclusione della configurazione del reato di resistenza al pubblico ufficiale quando questi agisca come privato
- 10) La resistenza individuale all'atto amministrativo illecito, il principio amministrativo, solve et repete, la legittima difesa
- 11) Il nuovo orientamento legislativo secondo il progetto di costituzione

#### CAP. IV – LA RESISTENZA AL POTERE PUBBLICO NELLA STORIA E NELLA DOTTRINA

##### *Introduzione*

Già nel 1885 Orlando rilevò che la «questione della resistenza si è specialmente sollevata durante i periodi rivoluzionari che l'Europa ha attraversato nei tempi moderni»<sup>1</sup>.

Da quell'epoca nuovi avvenimenti rivoluzionari si sono verificati con ritmo travolgente: oggi in Italia l'assemblea costituente faticosamente lavora per costruire l'ordinamento costituzionale dopo che il popolo italiano il 2 giugno 1946 ha deliberato la nuova forma repubblicana dello stato.

La commissione per la preparazione della costituzione ha proposto una norma che regola la resistenza al potere pubblico<sup>2</sup>:

«Quando i poteri pubblici violino le libertà fondamentali ed i diritti garantiti dalla costituzione, la resistenza alla oppressione è diritto e dovere del cittadino».

Questa affermazione e quella simile della nuova costituzione francese<sup>3</sup>, insieme a fatti nuovi che si sono verificati nella storia del diritto pubblico, come la “rivoluzione costituzionale” italiana del 1946, che da tutti fu considerata non come un fatto, ma come una manifestazione di diritto, richiederanno senza dubbio un esame critico, affinché la scienza costituzionale riconfermi o modifichi le conclusioni alle quali sinora è giunta. Particolarmente la dottrina della sovranità dovrà essere riposta in discussione, e probabilmente riveduta.

<sup>1</sup> V.E. Orlando, *Resistenza politica individuale e collettiva*, Ed. Loescher, Torino 1885, Proemio.

<sup>2</sup> *Progetto di costituzione della Repubblica italiana*, Titolo IV, Art. 50, 2° comma.

<sup>3</sup> Costituzione francese 1947, Art. 21.

Da parte nostra cercheremo qui di esaminare le varie dottrine storicamente affermatesi sulla natura giuridica della resistenza al pubblico potere, e di determinare sistematicamente gli aspetti sotto i quali<sup>c</sup> si presenta.

Guida di questo lavoro è stato principalmente il libro di V. E. Orlando, *Resistenza politica individuale e collettiva*, che come egli stesso afferma è stato il primo trattato sistematico sul diritto di resistenza, e per quanto ci risulta anche l'ultimo.

#### *LO STATO E LA SUA LEGGE FONDAMENTALE*

I raggruppamenti umani ci presentano sempre, dai tempi più remoti, una organizzazione politica per cui alcuni uomini comandano ed altri ubbidiscono, ed un insieme di norme consuetudinarie che regolano la convivenza sociale in modo da assicurarne lo svolgimento pacifico.

Quando l'organizzazione politica si consolida sorge lo stato, e cioè l'organizzazione giuridica della società per la tutela del diritto.

Per compiere la sua funzione essenziale che è la tutela del diritto, «ogni stato deve necessariamente stabilire il dovere giuridico di obbedienza come legge fondamentale per sé stante»<sup>4</sup>.

Questa obbedienza lo stato impone mediante il potere di coercizione che gli è connaturale.

Lo stato ci appare come un prodotto necessario ed inevitabile del vivere umano associato.

Praticamente il potere pubblico viene esercitato da uno o più uomini che realizzano la volontà dello stato. Qualunque poi sia l'origine del potere dei governanti, condizione necessaria per il normale funzionamento dello stato è il consenso tacito o esplicito dei governati all'azione di governo. Quando il consenso di questi ultimi venga a mancare, nasce tra governanti e governati un conflitto che variamente si configura secondo la forza rispettiva dei contendenti, secondo i popoli o le epoche.

La storia è principalmente storia di questi conflitti<sup>d</sup>.

<sup>c</sup> la resistenza.

<sup>4</sup> Bluntschli, *Gehorsam und Widerstand*, p. 81 citato da Orlando.

<sup>d</sup> Nei più antichi scritti troviamo opinioni di pensatori e di politici sulla resistenza, ma solo in epoca moderna, da Grozio in poi formatasi una dottrina costituzionale, possiamo trovare una trattazione sistematica dell'argomento.

*DISTINZIONI DELLA RESISTENZA*<sup>e</sup>

1. In vario modo la resistenza fu considerata dagli autori moderni che la ammisero e variamente fu da essi distinta.

Partendo dal dovere di obbedienza del suddito allo stato, che può essere obbedienza assoluta, giuridicamente determinata o passiva, il Bluntschli<sup>5</sup> negò o ammise il diritto di resistenza.

Rileviamo subito che l'obbedienza assoluta o passiva richiesta dai governi dispotici, non è neppur più concepibile ai tempi nostri, salvo per alcune categorie di persone, come i militari, ai quali non è permesso di sindacare la legittimità degli ordini ricevuti (art. 40 c.p.m.).

Oggi anche nei regimi più dispotici, che restringono al minimo la libertà individuale, può tuttavia dirsi che l'obbedienza richiesta sia giuridicamente determinata, almeno teoricamente.

Questa distinzione ai fini del nostro lavoro, non ha quindi alcun interesse.

2. Il *Nuovo Digesto Italiano*<sup>6</sup> contiene un'altra distinzione della resistenza in passiva, difensiva ed aggressiva.

Questa distinzione ci appare priva di valore<sup>f</sup> sistematico, poiché soltanto determinando il modo di essere della aggressione, nel caso concreto, si potrà determinare se la resistenza debba essere passiva, difensiva o aggressiva. Ad esempio nel caso di legittima difesa accorrerà la proporzione della difesa all'offesa.

3. Una distinzione si presenta invece come fondamentale e può dirsi classica: resistenza individuale e resistenza collettiva o popolare. Essa già si delinea nel Locke:

«Se un magistrato con atti illeciti appoggiasse il suo potere ..., non si dovrebbe perciò far uso del diritto che si ha di fargli resistenza. Perché se quello di cui si tratta riguardo alcuni pochi particolari, quantunque abbiano essi diritto di difendersi e di ricuperare con la forza ciò che da una forza ingiusta è stato rapito, pure non debbonsi facilmente impegnare in un contrasto in cui potrebbero perire. Ma se l'ingiusto procedere del principe o del magistrato si è esteso fino al maggior numero dei membri della società

<sup>e</sup> NELLA DOTTRINA.

<sup>5</sup> Bluntschli, *Gehorsam und Widerstand*, p. 82.

<sup>6</sup> *Nuovo Digesto*, voce *Resistenza*.

<sup>f</sup> in una trattazione generale, e soltanto nel caso concreto sarà importante determinarne la natura, come ad esempio nel caso di legittima difesa, *cancellato n.d.r.*

ed ha attaccato il corpo del popolo, o se l'ingiustizia e l'oppressione non è caduta che su poche persone, ma riguardo a cose che sono della più grande conseguenza, dir non posso che tali sorte di persone non debbano fargli resistenza»<sup>7</sup>.

La distinzione si trova quindi nel Romagnosi<sup>8</sup>, nel Masucci<sup>9</sup>, ed assume quindi nell'Orlando tutta la sua portata formale e sostanziale.

Così l'Orlando giustifica la sua distinzione:

«Della stessa maniera che l'obbedienza va prestata dal popolo verso chi rappresenta l'alta sovranità dello stato, e dal cittadino verso gli esecutori della legge, così anche può distinguersi la resistenza individuale dalla collettiva o popolare: le quali espressioni indicano sufficientemente il concetto al quale si riferiscono. Aggiungiamo che questa relativa per così dir all'agente, trova per lo più un riscontro nel paziente: in quanto la resistenza dell'individuo generalmente avviene contro un pubblico ufficiale, esecutore di un'ordinanza, la resistenza del popolo, invece, si concepisce avverso un atto direttamente proveniente dall'autorità sovranamente imperante, o anche, prescindendo da un atto particolare, avverso l'autorità medesima, comunque possa praticamente manifestarsi con mezzi violenti contro gli agenti di quella».

4. Nella prima parte del passo riportato, vediamo come i termini di "individuale" e "collettiva" siano riferiti all'agente. A noi non pare corrispondere ad un criterio sostanziale questa distinzione rispetto all'agente, poiché in contraddizione con la successiva affermazione.

Ad esempio il tirannicidio, che è caso tipico e storicamente importante di resistenza al potere sovranamente imperante, sarebbe da classificarsi tra gli atti di resistenza individuale.

L'impossibilità di distinguere la resistenza in base all'agente fu molto chiaramente vista dal Romagnosi, che afferma:

«Quanto alla nazionale resistenza, ognuno intende che questa in molti casi si può risolvere in resistenza individuale»<sup>10</sup>.

E neppure si può classificare la resistenza in base al "paziente", poiché come vedremo, il diritto di un cittadino può essere violato anche da un organo collegiale, mentre il diritto di tutti i cittadini può essere violato da un solo tiranno.

<sup>7</sup> Locke, *Governo civile*, Cap. XVII, parr. X-XI

<sup>8</sup> Romagnosi, *Scienza delle costituzioni*, Parte II, Cap. IX.

<sup>9</sup> Masucci, *Diritto e Delitto di resistenza*, in *Filangieri 1884*, Cap. II, par. 9.

<sup>10</sup> Romagnosi, *Scienza delle costituzioni*, Parte II, Cap. IX, pr. 90, p. 229.

5. Quello che, secondo noi, ha importanza ai fini di una distizione sostanziale è la qualità del diritto che la resistenza tende a tutelare: diritto di un singolo cittadino, o diritto di tutto un popolo, e perciò la resistenza sarà obiettivamente individuale quando miri a tutelare un diritto di un singolo cittadino, obiettivamente collettiva, quando miri alla tutela di un diritto collettivo<sup>g</sup>.

## *RESISTENZA ALLA VIOLAZIONE DI DIRITTI INDIVIDUALI*

### *Cenni storici*

1. Mentre il diritto di resistenza popolare contro il potere sovrano dello stato è riconosciuto e giustificato dai tempi più remoti, e quindi positivamente organizzato in Roma repubblicana, relativamente tardo è l'apparire del diritto di resistenza individuale.

Il primo riconoscimento legislativo che la giustifica è infatti di Diocleziano:

«Prohibitum est cuiuscumque bona, qui fisco locum fecisse existimabitur capi, priusquam a nobis forma fuerit data; et ut omni provisionis generi occursum sit caesarianis, sancimus licere universis quorum interest, obiicere manus his, qui ad capienda bona alicuius venerint; qui succubuerit legibus; ut etiamsi officiales ausi fuerint a tenore datae legis desistere, ipsis privatis restituentibus a facienda iniuria arceantur. Tunc enim is cuius interest bona alicuius non interpellari, officialibus volentibus ea capere, debet acquiescere, cum litteris nostris cognoverit, ex non arbitrio suo caesarianis (id est officiales) ad capiendas easdem venisse facultatem; sed iustitiae vigorem id fieri statuisset (1.5 - Cod. de iure fisci X.I.)».

E da questa disposizione possiamo dedurre che in quell'epoca il principio della resistenza fosse riconosciuto ed applicabile nei casi analoghi<sup>11</sup>. Infatti il principio è ancora riaffermato nella legge "De discussoribus" (par. 12) dove è permesso al cittadino di non ubbidire agli ordini, anzi di resistere a quei presidi che avessero mandato un *discussor* senza ordine del principe.

L'istituto della resistenza individuale ci appare quindi come un portato dello stato territorialmente esteso, dove il potere assoluto si esercita attraverso una burocrazia difficilmente controllabile.

<sup>g</sup> Tutto il capoverso è contrassegnato sul margine destro da un punto interrogativo. n.d.r.

<sup>11</sup> Masucci, *Diritto e Delitto di resistenza*, in *Filangieri 1884*, Cap. II, par. 9.

Mentre nella città-stato i rapporti diretti tra governanti e governati legano tutta la cittadinanza alla vita pubblica rendendo stretto il vincolo politico collettivo, nell'impero i cittadini lontani dalla capitale e non partecipi del potere, hanno interessi spesso contrapposti a quelli dello stato, e da questo minacciati.

2. Nel medioevo, frazionatasi la sovranità dello stato e mancando un vincolo generale ed una autorità coattiva la resistenza individuale si configura nel "diritto di aiutarsi da sé" di origine germanica.

È in Inghilterra che ritroviamo, contemporaneamente all'affermarsi dello stato unitario, l'istituto della resistenza alla violazione del diritto individuale sorto dalla lotta tra potere centrale e nobiltà.

Già all'epoca di Guglielmo il Conquistatore il *common law* è presidio dei cittadini contro gli abusi dei feudatari.

E nella Magna Charta troviamo un articolo per la garanzia contro gli arresti arbitrari:

«Nullus liber homo imprisonetur vel desesiatur vel autlagetur nisi per iudicium parium suorum».

L'evoluzione degli istituti che garantiscono la libertà individuale è continua nel diritto e nella dottrina inglese.

Notevole è a questo proposito la motivazione di una sentenza riportata dal De Lolme<sup>12</sup>.

«Se un uomo è imprigionato illegalmente da una autorità, è questa una provocazione sufficiente per qualunque persona che si trovi a passare, molto più poi quando l'imprigionamento è fatto sotto il colore della giustizia, perché quando la libertà di un individuo è attaccata, questa è una sfida a tutti i cittadini inglesi».

Anche il Locke attesta che il diritto di resistenza agli arresti arbitrari è generalmente riconosciuto in Inghilterra:

«Non vi è alcuno il quale non riconosca essere lecito opporsi ai magistrati inferiori poiché l'agire senza autorità oltre i confini prescritti non è un diritto che compete né ad un grande né ad un piccolo ufficiale»<sup>13</sup>.

«La commissione o l'ordine di un magistrato che intraprenda di oltrepassare il potere commessogli, non è più considerabile di quello di un particolare»<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> De Lolme, *Constitution d'Angleterre*, p. 61.

<sup>13</sup> Locke, *Governo civile*, Cap. XVII, par. IV.

<sup>14</sup> Locke, *Governo civile*, Cap. XVII, par. VIII.

L'*Habeas Corpus* è infine un documento che ancor oggi tutela il cittadino inglese dagli abusi del potere esecutivo con una efficacia superiore a quella di quasi tutte le legislazioni moderne.

Notevole in Italia l'affermazione del Farinaccio:

«Si judex dum non facit justitiam amplius judex non est, sed privatus, sicut cui libet permittitur resistere adversum violentiam sibi factam per privatum»<sup>15</sup>.

Anche in Francia in pieno assolutismo, fu emessa nel 1670 un'ordinanza in cui era autorizzata la resistenza:

«Vi ha qualche cosa in cui è permesso a colui che si vuol fare imprigionare di fare resistenza, principalmente quando colui che vuole eseguire l'arresto è privo di autorità o quando, avendola, non ha i contrassegni del suo ministero, o anche quando sia latore di un mandato o decreto di un giudice incompetente»<sup>16</sup>.

### *Epoca moderna*

3. Vittoriosa la rivoluzione francese, la costituzione del 24 giugno 1793 proclamò (art. 11):

«che ogni atto esercitato contro un uomo fuori dei casi e senza le forme che la legge determina è arbitrario e tirannico; e colui contro il quale si vuole eseguirlo, ha il diritto di respingerlo con la forza».

I giusnaturalisti avevano cercato una giustificazione della libertà individuale nel "diritto naturale" riallacciandosi così anche alla corrente del pensiero cristiano che aveva riconosciuto nell'uomo come tale, diritti innati ed inalienabili.

Il postulato metafisico "dell'uomo allo stato di natura" che è alla base delle teorie contrattualistiche, fu facilmente respinto dall'indirizzo positivo che seguì la scienza giuridica nel diciannovesimo secolo.

La scuola prevalente in Germania, di cui più autorevole rappresentante fu lo Jellinek<sup>17</sup> vide nello stato la fonte esclusiva del diritto.

Questa concezione, seppure rappresentava un progresso sull'individualismo giusnaturalistico, negava però i diritti di libertà che si sarebbero risolti in una limitazione giuridica che lo stato pone a se stesso nei suoi rapporti coi cittadini.

<sup>15</sup> Farinaccio, *Quaestiones XXXII*, n. 88 cit. da Masucci.

<sup>16</sup> Giustizia Criminale, P. 4, T. 45, N. 8, Jousse.

<sup>17</sup> Jellinek, *Teoria dei diritti soggettivi in pubblico*.

Il Duguit<sup>18</sup> attacca vigorosamente questa teoria, e rifiutando di vedere una antitesi stato-individuo, afferma non potervi essere diritto se non derivante da una regola positiva di condotta sociale, «una legge di scopo» come egli la definisce per la quale il libero sviluppo di ognuno è condizione del libero sviluppo di tutti<sup>h</sup>.

L'Orlando, seguendo l'indirizzo della scuola storica, respinge tutte le considerazioni sulle origini dei diritti di libertà, limitandosi ad accertare che questi diritti esistono in quanto sono riconosciuti dalle costituzioni moderne che ne sanciscono anche le guarentige giuridiche:

«La legittima resistenza apparisce come una sanzione pratica della libertà individuale ed in questo senso il diritto di resistenza è diritto di libertà»<sup>19</sup>.

Affermato generalmente nelle costituzioni del XIX secolo il principio della libertà del cittadino<sup>20</sup> e riconosciuto il principio della resistenza come necessaria conseguenza, non mancarono scrittori che trattarono l'argomento esaminando secondo vari criteri la resistenza individuale e la sua legittimità.

Così si distinse tra riparabilità e irriparabilità del danno causato dal pubblico ufficiale<sup>21</sup> tra ingiustizia evidente o no dell'atto del pubblico ufficiale<sup>22</sup>, tra irregolarità formale e irregolarità sostanziale<sup>23</sup>, distinzioni tutte che, come rivela Orlando, non corrispondono a criteri giuridici, poiché soltanto valutabili soggettivamente, e neppure a criteri pratici, come efficacemente afferma Hello<sup>24</sup>:

«Pel paziente tutte le gradazioni si confondono, le distinzioni giuridiche svaniscono, una cosa sola è sensibile e reale per lui, che lo si arresta fuori dai casi voluti dalla legge, senza osservare le forme volute dalla legge; che si manchi a tutte queste condizioni o solamente ad una di esse, non importa, esse sono tutte egualmente richieste, egualmente essenziali, il

<sup>18</sup> Duguit, *L'état, le droit et la loi positive*.

<sup>h</sup> Non possiamo conoscere altro diritto che quello positivo. Non entro nella disputa Jellinek-Duguit, ma attengo alla constatazione del diritto di libertà.

<sup>19</sup> V.E. Orlando, *Resistenza politica individuale e collettiva*, cit., Cap. II, p. 45.

<sup>20</sup> Costituzione di Norvegia 1814, art. 99; Costituzione del Portogallo 1820, art. 143; Costituzione del Belgio 1831, tit. II, art. 7; Costituzione dell'Olanda 1848, art. 151; Costituzione della Prussia 1850, art. 8; Costituzione dell'Austria 1867, art. 8; Costituzione della Spagna 1877, art. 4. V. Dareste, *Les constitutions modernes*, Paris 1883.

<sup>21</sup> Poggi, *Iurisprudencia crim. elem.*, L. II, cap. 17, par. 91.

<sup>22</sup> V. Roberti, *Corso di diritto penale nelle due Sicilie*, par. 416-421.

<sup>23</sup> Chanvean et Helie, *Teorie du Code Penal*, par. 2020.

<sup>24</sup> Cit. da Orlando, *Resistenza politica individuale e collettiva*, cit., p. 60.

loro insieme soltanto costituisce la legalità dell'atto e quando uno manca, l'atto è illegale».

4<sup>i</sup>. Nell'ordinamento giuridico italiano, sia nel regime monarchico-costituzionale, sia nel nuovo regime repubblicano, è riconosciuto al cittadino il diritto di libertà individuale.

«La libertà individuale è guarentita» (art. 26 Statuto)

«La libertà personale è inviolabile» (art. 8 progetto di costituzione 1947)

Senza entrare nella discussione sul contenuto della libertà, derivi essa da un diritto naturale dell'uomo in quanto tale, da una limitazione che lo stato impone a se stesso, o da una necessità di vita sociale, essa è contenuta nei limiti della legge e dalla legge soltanto può essere limitata.

Quindi il cittadino ha la facoltà di difendere la propria libertà contro gli abusi di chicchessia, ed anche contro gli agenti dello stato stesso, essendo inerente ad ogni diritto la facoltà di difenderlo.

5. Innanzi tutto osserviamo che lo stato è una astrazione e che esso agisce per mezzo dei suoi rappresentanti che sono i pubblici ufficiali.

Praticamente perciò la violazione dei diritti del cittadino sarà sempre commessa da pubblici ufficiali, e perciò contro di essi sarà rivolta la resistenza.

L'attività del pubblico ufficiale rappresentante un organo amministrativo deve essere posta in essere per fini dello stato, sarà limitata dalla norma giuridica e cessa dove comincia la sfera di attività garantita ad altro soggetto.

Ora può avvenire ed avviene che il pubblico ufficiale agisca illegalmente e cioè per fini non dello stato ed oltrepassando una norma giuridica.

Secondo Orlando «quando il funzionario procede illegalmente, egli perde la sua qualità ... egli si assimila ad un privato qualunque che molesti un altro»<sup>25</sup>.

6. Questa affermazione confortata dalla tesi che il Carrara<sup>26</sup> sostiene in proposito, ci appare logicamente solida e rispondente alle necessità della giustizia. Però non pare che essa possa essere accolta dall'ordinamento giuridico attuale.

<sup>i</sup> L'ordinamento giuridico italiano, *in testa alla pagina n.d.r.*

<sup>25</sup> Orlando, *Resistenza politica individuale e collettiva*, cit., p. 42.

<sup>26</sup> Carrara, *Programma parte speciale*, par. 2760-2779.

Afferma infatti il Raggi<sup>27</sup> che:

«non si può dire che gli atti del funzionario non debbano considerarsi come atti dell'amministrazione; dato che l'amministrazione agisce per mezzo dei funzionari, questi con la loro azione sono l'amministrazione: la persona, la individualità del funzionario scompare e rimane la qualità di funzionario od organo dell'amministrazione: in tal veste le azioni contrarie al diritto che egli compie è come se fossero compiute dall'amministrazione».

Infatti l'art. 2 della legge sul contenzioso amministrativo stabilisce che «sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzione e tutte le materie nella quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo e della autorità amministrativa» e perciò secondo le conclusioni del Raggi questa legge «viene a riconoscere che un atto della amministrazione possa violare diritti dei singoli, in quanto a questi singoli dà azione contro l'amministrazione stessa».

Il concetto è ribadito dall'articolo 4 della stessa legge: l'atto illecito lesivo dei diritti dei singoli, va sempre considerato atto dell'amministrazione.

7. Se appare così che nel nostro ordinamento giuridico, l'atto lesivo di diritti del singolo possa essere riferito all'amministrazione, occorreranno però alcune condizioni.

Bisognerà innanzi tutto che il pubblico ufficiale che emana l'atto in questione che sia nell'esercizio delle sue funzioni, agisca come organo della pubblica amministrazione.

Occorrerà poi che nell'operato del pubblico ufficiale non si riscontri un dolo che porti ad una responsabilità penale, poiché questa sarà sempre personale, a norma dei principi:

«Societas delinquere non potest»

e

«Peccata suos teneant auctores»

principi riconosciuti implicitamente dall'articolo 197 cod. pen. 1° comma.

Infine sarà necessario che nell'operato del pubblico ufficiale si riscontri colpa, la quale però è presunta quando vi sia una palese violazione di norma giuridica.

<sup>27</sup> Raggi, *Diritto amministrativo*, volume II, p. 186.

8. Concludendo questa discussione, possiamo ritenere insufficiente la giustificazione che dà l'Orlando per la resistenza al pubblico ufficiale.

Vediamo infatti che il pubblico ufficiale può violare in due modi ben distinti (e come vedremo la distinzione non sarà soltanto formale ma altresì sostanziale) i diritti del singolo cittadino:

- a) agendo come privato
- b) agendo come organo della pubblica amministrazione.

9. Il pubblico funzionario agisce come privato tutte le volte che il suo atto non può essere riferito alla pubblica amministrazione, e cioè al di fuori della sua funzione, oppure quando nella sua azione si riscontri dolo.

In questi casi egli deve essere completamente equiparato ad un privato e perciò sarà lecito resistergli sempre ed in tutti i modi che siano consentiti al privato, senza cioè che si verifichi il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (art. 392-393 cod. penale) usurpando le funzioni dello stato, come tutore del diritto nella convivenza sociale.

Il codice penale, configurando il reato di resistenza al pubblico ufficiale specifica che si deve opporre: «mentre compie un atto di ufficio o di servizio» (art. 337) affinché il reato sussista.

Mancando questa condizione, e dovendo essere applicata restrittivamente la legge penale, verrà a mancare la figura del reato, anzi, il fatto stesso che il pubblico ufficiale agisca fuori del suo servizio valendosi della propria autorità è configurato in due reati previsti dal codice penale agli articoli 323: abuso di ufficio in casi non preveduti specificamente della legge, e 324: interesse privato in atti di ufficio.

L'equiparazione al privato del pubblico funzionario che agendo fuori dall'esercizio delle sue funzioni, violi il diritto del singolo, è chiaramente rilevata nei lavori preparatori del codice Rocco<sup>28</sup> dove è detto:

«È perfettamente logico e giuridico che, come contro gli abusi del cittadino che violi gli altrui diritti si ricorre alla tutela offerta dalle leggi, lo stesso abbia a farsi contro gli abusi dei pubblici funzionari ... È da tener poi conto che, essendosi dato all'istituto della legittima difesa una più precisa ed ampia configurazione, consentendo esplicitamente la difesa di *qualsiasi diritto* purché vi sia costretto dalla necessità di difenderlo contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta e sempreché la difesa sia proporzionata alla offesa, torna evidente quanto ampia sia la possibilità della di-

<sup>28</sup> *Codice penale illustrato coi lavori preparatori*, Libro II, Capo II, p. 285.

fesa consentita al cittadino contro la minaccia di arbitri dei pubblici funzionari».

E ancora si può rilevare come l'autorizzazione del Ministro di Grazia e Giustizia non sia richiesta per procedere contro i pubblici ufficiali che abbiano commesso fatti lesivi di diritto altrui fuori dal servizio di pubblica sicurezza. (V. art. 16 c. p. p.)

Da queste considerazioni risulta come, contro il funzionario che minacci o che leda diritto del singolo, sia possibile una difesa amplissima non diversa da quella che si attua nei confronti di un qualsiasi privato.

10. Diverso è il caso in cui il funzionario agisca come organo della pubblica amministrazione. Egli pone allora in essere un atto amministrativo, destinato alla tutela di interessi pubblici. In questo atto l'amministrazione partecipa al potere d'impero dello stato; inoltre i controlli preventivi rendono presumibile generalmente l'osservanza della legge; il fatto che l'amministrazione può sempre risarcire il danno che ha arrecato, data la sua potenzialità patrimoniale, tutte queste considerazioni fanno sì che l'atto amministrativo è esecutivo direttamente, senza giudizio di cognizione.

Ed è questa una necessità per la pubblica amministrazione che altrimenti si troverebbe gravemente impacciata e incapace di portare a compimento una attività di per se stessa così complessa.

Varie leggi stabiliscono i mezzi di autotutela della pubblica amministrazione nei confronti del singolo.

Così l'art. 7 della legge sul Contenzioso amministrativo, stabilisce «allorché per grave necessità pubblica l'autorità amministrativa debba senza indugio disporre della proprietà privata... essa provvederà con decreto motivato».

Ed il testo unico 18 giugno 1931, legge di pubblica sicurezza, stabilisce che il prefetto in caso di urgenza per grave necessità pubblica, «ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica».

Perciò il pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, sia per l'ampiezza dei poteri conferitigli dalla legge, sia per la necessità che la pubblica amministrazione ottenga rapidamente i suoi scopi, si trova in una posizione di supremazia rispetto al singolo.

E di ciò è espressione il principio generale del diritto amministrativo: «solve et repete».

Normalmente perciò il privato che si ritenga leso nei suoi diritti, dovrà ricorrere amministrativamente oppure all'autorità giudiziaria.

Solo un caso di autotutela del singolo è ammesso contro la pubblica amministrazione, ed è legittima difesa<sup>29</sup>, la cui ampia configurazione che, come abbiamo visto, dà il codice penale permette una sufficiente garanzia per i diritti del singolo.

11. Dal progetto della nuova costituzione può rilevarsi, però, un diverso orientamento giuridico che in sostanza si riallaccia alla tesi sostenuta dal Carrara e dall'Orlando.

Infatti la questione dell'attribuzione alla pubblica amministrazione dell'atto che violi il diritto del singolo, è risolta negativamente nell'articolo 22, che tronca molte incertezze nella dottrina:

«I dipendenti dello stato e degli enti pubblici, sono *personalmente* responsabili, secondo le leggi penali, civili ed amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti».

Questa norma pare alquanto opportuna per varie ragioni. Innanzitutto permette al cittadino una più ampia tutela dei suoi diritti nei confronti del pubblico ufficiale, eliminando l'incertezza se questo agisca in nome proprio o della pubblica amministrazione: violando dei diritti il funzionario agirà sempre in nome proprio<sup>j</sup>.

In secondo luogo, questa responsabilità personale sarà un freno efficacissimo contro gli abusi dei funzionari.

Esso eleva su un piano superiore di prestigio la pubblica amministrazione che agirà sempre conformemente al diritto.

Infine l'amministrazione si troverà distinta dai funzionari in modo da far risaltare che la "funzione" e non l'uomo esercitano il potere d'impero dello stato.

Non si potrà quindi più parlare di resistenza individuale (nel senso oggettivo attribuito alla espressione all'inizio di questo lavoro) non essendovi conflitto tra cittadino ed amministrazione, ma soltanto tra cittadino e cittadino che usurpa il potere dello stato.

Ed in questo senso ci pare che non a caso l'articolo che parla di resistenza ai poteri pubblici sia stato posto nel titolo IV dei rapporti politici (intesi come rapporti inerenti allo *status activae civitatis* di Jellinek) e non nel titolo dei rapporti civili, volendo riferire la resistenza solo ai rapporti politici e non a quelli civili.

Considerazione questa che potrebbe essere confermata dal fatto che si sia sostituita la locuzione "resistenza ai poteri pubblici" in luogo di

<sup>29</sup> Raggi, *Giustizia Amministrativa*, Vol. II, p. 214.

<sup>j</sup> salva la responsabilità civile, *a margine*.

“resistenza individuale e collettiva” proposta in un primo tempo dal relatore, On. Dossetti<sup>30</sup>.

*LA RESISTENZA AL POTERE PUBBLICO NELLA STORIA E NELLA DOTTRINA*<sup>k</sup>

*Cenni storici*

*1. Antichità*

Già nel ventiquattresimo secolo avanti Cristo, conflitti che sconvolgono le gerarchie sociali e fanno crollare la classe governante determinano la dissoluzione dell'antico impero menfitico in Egitto<sup>31</sup>.

La storia dell'antica Grecia è un continuo e spesso disordinato svolgersi di guerre civili e di fazioni: l'uccisione di chi abbia soppresso le libertà politiche facendosi tiranno, è generalmente ammessa, cantata dai poeti, giustificata dai filosofi, glorificata dalla tradizione.

Presso i Romani, come risultato concreto di una esperienza storica, la resistenza al tiranno prende forma di legge: la cacciata dei Tarquini costituisce la base del diritto pubblico e le leggi Valeriane legittimano l'uccisione di chi soltanto tenti di farsi tiranno; tutto l'ordinamento politico è regolato in modo da garantire l'interesse pubblico dagli abusi dei governanti<sup>32</sup>.

E quando la città si sviluppa e si è costituita una classe numerosa di plebei, non partecipi del potere pubblico, lo stato romano si difende dal pericolo della lotta di classi, riconoscendo giuridicamente il conflitto e creando una nuova magistratura, il tribunato della plebe che fornito di un'arma di resistenza legale, il veto, arresta la formazione delle leggi oppressive per il popolo, assicurando la pace civile.

Caduta la repubblica, se ancora sussistono formalmente la magistratura e il senato, l'imperatore è monarca assoluto e non si può più parlare di resistenza politica nei suoi confronti.

<sup>30</sup> V. Vebali delle sedute della 1° sottocommissione per la preparazione della costituzione, Fascicolo 44, p. 450.

<sup>k</sup> *Cancellato e sostituito con*: RESISTENZA ALLA VIOLAZIONE DI DIRITTI DELLA COLLETTIVITÀ.

<sup>31</sup> Moret, *Le Nil et la civilisation égyptienne*, Paris 1926, citato da G. Mosca, *Storia delle dottrine politiche*, p. 532.

<sup>32</sup> Sull'argomento vedi Mommsen, *Disegno del diritto pubblico romano*.

## 2. *Medio evo*

a) Nel Medio Evo si perde la concezione organica dello Stato, ed il sistema feudale che si sviluppa dal disgregamento del Sacro Romano Impero, dopo la morte di Carlomagno, risente fortemente della concezione germanica del diritto. Si smarrisce la distinzione tra diritto privato e diritto pubblico: il diritto del feudatario sul feudo è un diritto di proprietà. All'imperatore, come al feudatario, è dovuto fedeltà a titolo personale in base al contratto stabilito al momento della investitura:

«tutto, legislazione e finanza, giustizia e potestà militare erano oggetto di contratto»<sup>33</sup>.

«Mancando un vincolo generale ed una autorità coattiva, tutto riposava sopra la fede promessa... le reciproche convenzioni del vassallo col signore erano spezzate tostoché il signore avesse prevalenza o forza sul vassallo. Ove il signore violasse gli accordi, potevasi resistergli a mano armata e nei casi estremi disdire l'obbedienza e chiamarlo al giudizio del duello»<sup>34</sup>.

In conseguenza, la giustificazione giuridica della resistenza al signore è rottura del contratto col vassallo.

b) D'altra parte la vita pubblica è limitata ai nobili: borghigiani, coloni, servi ne sono inizialmente esclusi. Ma le grandi lotte tra il Papato e l'Impero per la supremazia permettono in seguito uno sviluppo marginale di forze nuove, popolazione artigiana delle città, che appoggiandosi ora all'una ora all'altra delle due potenze tenta di resistere a quella che più la opprime per acquistare autonomia e indipendenza. Così il Mosca descrive lo schieramento delle forze concorrenti<sup>35</sup>:

«Scoppiata apertamente la lotta tra Impero e Papato, furono col primo in maggioranza i feudatari e i vescovi che in buona parte provenivano dalla nobiltà, col papato in generale il basso clero e soprattutto i monaci e la plebe che quasi per istinto seguiva la parte contraria a quella dei maggiorenti.

In questa epoca nella quale la religione si confonde con la morale e col diritto, la giustificazione dottrinale del diritto di resistenza si intravede negli scritti degli ecclesiastici, che col loro prestigio e la cultura di cui sono pressoché gli esclusivi depositari, si oppongono alla prepotenza dei principi per salvaguardare l'autorità e i beni della chiesa e talvolta anche per impedire le sopraffazioni delle popolazioni.

<sup>33</sup> P. Del Giudice, *Feudo, origine ed introduzione in Italia*.

<sup>34</sup> Cesare Cantù, *Storia degli italiani*, [Torino 1855].

<sup>35</sup> G. Mosca, *Storia delle dottrine politiche*, cit., p. 84,

Verso la metà del secolo IX appaiono le *Etimologie* di S. Isidoro da Siviglia che contengono la distinzione tra re e tiranno:

“*Tam postea in usum eccidit tyrannos vocari pessimos atque improbos reges*”.

Papa Nicola I nel 867 con una lettera diretta ad Ausenzio vescovo di Metz, invita il clero a negare obbedienza ai principi malvagi ai quali conviene il nome di tiranni»<sup>36</sup>.

Scrivendo Gregorio VII in una lettera al vescovo Hermann: «chi non sa che i principi hanno avuto in origine il loro potere da uomini nemici di Dio, che con l'orgoglio le rapine, l'omicidio e tutti i delitti, trascinati dal demonio principe del mondo, hanno voluto con una passione cieca ed una insopportabile presunzione dominare sui loro uguali, cioè sugli uomini?».

La lotta tra i due poteri è più combattuta nella dottrina al secolo dodicesimo, per l'indirizzo romanistico dei giuristi dell'Università di Bologna, che sostengono la supremazia imperiale basandosi sulle Pandette. Tra i difensori dell'autorità ecclesiastica troviamo in Inghilterra il monaco Giovanni di Salisbury che sostiene la legittimità del tirannicidio.

Nel tredicesimo secolo S. Tommaso, nella *Summa Theologia* [sic] affronta il problema politico, distinguendo tra tiranno *a titulo*, ossia usurpatore, e tiranno *ab exercitio*, cioè sovrano che abusa del potere, e ammettendo la legittimità della resistenza a quest'ultimo. Quindi, nel Commentario alle sentenze, ammette qualunque forma di governo purché i reggitori agiscano secondo gli interessi del popolo. S. Tommaso però giudica preferibile un governo in cui anche il popolo abbia una rappresentanza: «*Oportet ut omnes partem aliquam habeant in principatu*»<sup>37</sup>.

In pratica, una notevole affermazione di resistenza ai poteri feudali si ha nel sorgere dei Comuni al dodicesimo secolo in tutta l'Europa, ma specialmente in Italia e nelle Fiandre. Molte città si sono ripopolate in questo periodo per effetto dei risorti commerci sotto la protezione dei Vescovi-Conti, feudatari ecclesiastici che assicurano con la loro autorità una vita pacifica al riparo delle guerre e dai soprusi dei feudatari laici. Le gilde, le compagnie, le corporazioni, le hermandades, associazioni di uomini liberi che si collegano tra loro per resistere alle violenze dei feudatari, costituiscono una forza autonoma che dà origine al Comune. Rafforzatesi, queste associazioni relegano il vescovo-conte agli affari ecclesiastici, costringono i nobili di città a giurare “il comune” e divengono praticamente padrone della città. L'autonomia comunale dura fino a che le lotte di fazioni e

<sup>36</sup> G. Mosca, *Storia delle dottrine politiche*, cit., cap. XII, p. 81.

<sup>37</sup> G. Mosca, *Storia delle dottrine politiche*, cit., cap. XIII, p. 89.

il bisogno di difendersi dagli attacchi esterni, non faranno cadere il potere in mano a nuovi signori, il cui giogo potrà essere scosso da un repentino movimento popolare, come avvenne a Verona per Mastino della Scala, senza però che cambi il regime della Signoria.

Mentre sorgevano ai margini del feudalesimo i Comuni, in Inghilterra e in Francia si erano costituiti due regni unitari. In questi due paesi troviamo, dopo le disordinate lotte del feudalesimo, le prime manifestazioni di resistenza organizzata contro il potere del re.

c) In Inghilterra nel 1215 essendo stato il re Giovanni Senza Terra sconfitto in guerra, i nobili si rivoltarono contro di lui e dopo aver occupato Londra ottennero il giuramento della Magna Charta, documento in cui il re promette di istituire un gran consiglio del regno composto dai vescovi e dai nobili e di non riscuotere imposte senza il consenso del gran consiglio. Ed infine il re sanziona la sua promessa con le seguenti parole:

«I conservatori della Charta, con tutti i comuni del paese, possono espropriare con tutti i mezzi che sono in loro potere e specialmente impadronendosi dei nostri castelli, beni, ecc. in qualsiasi modo potranno, sino a che tengansi per soddisfatti, sotto riserva della inviolabilità della nostra reale persona, della nostra regina e dei nostri figlioli. A ciò rimediato torneranno ad ubbidirci come prima».

La Magna Charta, pur aprendo la via del continuo ed armonico sviluppo costituzionale inglese, rappresenta contrariamente alla opinione di molti, una tipica affermazione del diritto medievale, essendo presupposto della resistenza che vi è prevista la forza militare di cui disponeva allora la nobiltà feudale.

Di importanza alquanto minore fu la resistenza tentata dagli stati generali in Francia contro il delfino Carlo nel 1357. Essendo convocati per approvare delle imposte, gli stati generali riuscirono a imporre al delfino la "Grande Ordinanza" destinata a limitare il potere del re e a mantenere un controllo dei rappresentanti dei tre stati sulla attività amministrativa. La Grande Ordinanza fu approvata, ma praticamente subito dal re ignorata<sup>38</sup>.

### *Epoca moderna*

a) Al principio del Cinquecento predominano in Europa stati assoluti: grandi monarchie in Francia, Spagna, Austria, Inghilterra, principati e signorie in Germania ed in Italia; ma un complesso di circostanze nuove

<sup>38</sup> A. Malet, *Histoire Moderne*, p. 60.

porteranno ad una crisi generale in tutti i campi della vita del popolo, che avrà le sue ripercussioni anche sulle concezioni politiche e giuridiche del periodo storico che si inizia.

Particolarmente importante fu la Riforma.

Dopo le prime avvisaglie in Inghilterra alla fine del Trecento, quando i contadini rifiutarono il pagamento al Papa dell'obolo di San Pietro, sollevandosi in nome delle dottrine del teologo Wycliffe, ed in Boemia al principio del Quattrocento con le rivolte capeggiate da Giovanni Huss, la Riforma dilagò apertamente in Germania al principio del Cinquecento con la predicazione di Lutero. Scoppiò in conseguenza la grande rivolta Anabattista dei cavalieri e dei contadini che occuparono i beni ecclesiastici, rivolta terminata poi con la confisca di questi beni da parte dei principi tedeschi fattisi per l'occasione protestanti<sup>39</sup>.

Importante pure fu la rivolta dei protestanti fiamminghi che sotto la guida di Guglielmo d'Orange riescono a scuotere la dominazione spagnola.

b) Fortemente scosso da questi avvenimenti e dai nuovi orizzonti che si aprivano agli uomini in tutti i campi dello scibile, il principio di autorità, una forte corrente intellettuale attaccò i principi del dispotismo.

Le opere dei numerosi scrittori di quest'epoca, pur essendo dirette a scopi politici diversi ed alla difesa di contrastanti interessi sulla lotta tra cattolicesimo e Riforma, hanno un carattere comune di opposizione alle monarchie, da cui il nome di Monarcomachi.

Così, nelle *Vindiciae contra tyrannos* attribuita ad Umberto Languet è affermato il diritto del popolo alla ribellione quando il sovrano manchi al patto contratto con Dio e col popolo. Importante per le sue conseguenze fu altresì il *De rege* del gesuita Mariana che giustifica il tirannicidio.

Più moderato il gesuita Suarez che nel *De Legibus* afferma il dovere del popolo di ubbidire al sovrano pur consentendo la ribellione contro il tiranno.

Altri scrittori Monarcomachi, come il francese Francesco Hotman, autore del *Franco-Gallia*, Buchanan, scozzese che nel *De iure regni apud Scotos* afferma che il potere del re deve essere limitato dall'assemblea dei rappresentanti del popolo, Althusius tedesco, autore della *Politica Methodice Digesta*.

c) Non mancarono però nello stesso periodo alcuni scrittori che, come il Bodino ed il Botero, si scherarono in favore dell'assolutismo, condannando la resistenza popolare. Il Barclay, pur essendo sostenitore dell'as-

<sup>39</sup> A. Malet, *Histoire Moderne*.

solutismo, nella sua opera *Contra Monarchomachos*, dopo aver affermato l'invulnerabilità della persona del re, giustifica la resistenza al tiranno: «alorché un principe ha disegno e si sforza di rovesciare un governo e quando un re si mette sotto la protezione di qualcheduno e rimetta nelle di lui mani il regno che indipendente aveva ricevuto dai suoi antenati e dal popolo, perché allora si spoglia egli medesimo della sua dignità e dei suoi privilegi e diventa un privato»<sup>40</sup>.

Di queste affermazioni il Locke rileverà poi le contraddizioni con le premesse e le conclusioni del Barclay.

Non troviamo però ancora negli scrittori del Cinquecento una concezione giuridica dello stato e dei rapporti tra governanti e governati. Vi sono osservazioni di pratici e di politici, ma gli argomenti in favore o contro lo assolutismo sono esclusivamente teologici o metafisici.

d) È nel Seicento che si forma una dottrina costituzionale dello stato, specialmente per effetto degli studi su le rivoluzioni inglesi.

Già Ugo Grozio agli inizi del secolo, nel suo trattato *De iure belli ac pacis* formula una vera teoria scientifica dello stato che diviene poi prevalente nei due secoli seguenti.

Per Grozio lo stato, cioè l'organizzazione di tutti quei congegni atti a mantenere ed ordinare quella sociale convivenza ed indirizzarla al suo fine essenzialmente giuridico, nasce da un mutuo accordo dei cittadini. E giuridica è la nozione che può raccogliersi sulla resistenza dall'opera di Grozio.

Posta nudamente la questione se, come norma generale il cittadino abbia il diritto di ricorrere alla forza contro i governanti, il Grozio la decide negativamente, poiché il diritto di ribellarsi all'ingiuria esiste naturalmente, ma la civile società, essendo appunto costituita per mantenere la tranquillità, fallirebbe lo scopo se ad ognuno fosse sempre lecito ricorrere alle armi per farsi ragione. Ma non nega come eccezione il diritto di resistenza, enumerando sette casi di cui notevole è il quarto, in cui si permette al popolo di cacciare il sovrano quando con animo ostile macchiana la rovina dello stato, e il sesto, quando il sovrano, avendo dalla legge un potere limitato, cerchi con la forza di distruggere le istituzioni stabilite<sup>41</sup>.

e) Quando il Grozio formulò queste due teorie, in tutta Europa prevaleva il dispotismo, gli avvenimenti della rivoluzione inglese fecero sì che due grandi scrittori politici, Hobbes e Locke, riprendessero e sviluppassero le teorie contenute nel *De iure belli ac pacis*.

<sup>40</sup> Barclay, *Contra Monarchomachos*, Libro III, cap. 16.

<sup>41</sup> Orlando, *Resistenza politica*, p. 11.

Nel 1625, salito al trono, Carlo I volle instaurare il dispotismo alla maniera del continente; per undici anni non convocò più le camere ed istituì delle imposte senza l'approvazione del Parlamento. Scoppiò in Scozia, per ingerenze del re negli affari ecclesiastici, una rivolta iniziata dai pastori calvinisti che riuscirono a far insorgere il popolo. Ben presto i ribelli, padroni della Scozia, cominciarono ad invadere l'Inghilterra. Il parlamento, convocato per approvare imposte necessarie a combattere gli scozzesi, credette più urgente combattere l'assolutismo del re. Carlo I sciolse la Camera dei Comuni, ma ne fu eletta un'altra ancora più contraria a lui che mise sotto accusa lord Strafford, viceré di Irlanda sotto l'imputazione di aver violato "l'atto dei diritti" come ministro del re.

Strafford si difese dicendo che aveva obbedito agli ordini del re, e che l'obbedienza agli ordini illegali del re non era un reato. Ma egli fu condannato a morte in base al *bill of attainder* per il quale era considerato reato punibile con la pena capitale l'obbedienza ad un ordine illegale del re<sup>42</sup>. Il re lasciò che Strafford fosse giustiziato, ma ordinò poi lo scioglimento della Camera dei Comuni, che rifiutò di sciogliersi. Carlo I entrò nella camera per arrestare i capi dell'opposizione; non conseguì l'intento e nella sera stessa scoppiò in Londra la rivolta.

Fu allora che, sorpassati i limiti della resistenza legale previsti dalla *Magna Charta*, Cromwell, dopo aver vinto i realisti e catturato il re, lo fece condannare alla pena di morte. Morto Cromwell e salito sul trono Carlo II, il parlamento rafforzò il suo potere con varie leggi tra le quali di capitale importanza l'*Habeas Corpus*, approvato nel 1676 per la tutela dei cittadini contro gli arresti arbitrari. Fuggito dall'Inghilterra Giacomo II e proclamato re Guglielmo d'Orange, il parlamento ottenne l'approvazione dell'Atto dei Diritti, che stabiliva la soggezione del re alla legge e garantiva ai cittadini il diritto di petizione al Parlamento e di portare le armi per difesa personale.

f) Questi avvenimenti suscitarono gli studi di molti scrittori, tra i quali principalmente Hobbes e Locke.

Hobbes è il teorico dell'assolutismo che giustifica con metodo razionale come la forma di governo più adatta alla natura umana; conformemente ai suoi principi egli condanna la resistenza al potere sovrano, eccettuando però il diritto del cittadino a difendere la propria vita essendo a questa condizione che gli uomini nel primitivo stato di anarchia avrebbero rinunciato alla loro libertà<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> G. Mosca, *Storia delle dottrine politiche*, p. 182.

<sup>43</sup> Hobbes, *De Cive*.

Mentre per Hobbes lo stato di necessità obbliga gli uomini a rinunciare alla loro libertà, per Locke il sovrano viene riconosciuto dall'accordo libero e spontaneo per il meglio comune; esso quindi riceve delle leggi le quali sono condizione della sua autorità ed alle quali deve sottostare.

Perciò la sovranità popolare è inalienabile: «In uno stato formato che sussiste e si sostiene col rimanere appoggiato ai suoi fondamenti e che agisce secondo la sua natura, cioè riguardo alla conservazione della società, non vi è che un potere supremo, il quale è il potere legislativo a cui tutti gli altri debbono essere subordinati; ma ciò non impedisce che il potere legislativo essendo stato confidato, affinché coloro che lo amministrano agiscano per certi fini, il popolo non si riserbi sempre il potere di abolire o cambiare il governo allorché veda che quei conduttori nei quali cotanta fiducia riposto aveva, operino d'una maniera contraria al fine per cui erano stati rivestiti d'autorità»<sup>44</sup>.

In questo passo è chiaramente dichiarata legittima la resistenza rivoluzionaria. E a chi domanda se codeste affermazioni non possano condurre a frequenti rivoluzioni, Locke risponde: «Le rivoluzioni delle quali si tratta non accadono già in uno stato per piccoli errori commessi nella amministrazione dei pubblici affari. Il popolo ne sopporta ben anche dei gravissimi, tollera leggi ingiuste, disgustose, soffre generalmente tutto quel male che la fragilità umana fa commettere ai principi ... Ma se una lunga serie di abusi e di artifizii danno a conoscere chiaramente ad uno popolo e gli fan vedere che funesti disegni sono contro di lui formati, e che egli trovasi a gravi pericoli esposto, allora non fa d'uopo meravigliarsi se si solleva e si sforza di rimettere le redini del governo in mano di chi possa metterlo in sicurezza, secondo i fini pei quali è stato egli stabilito»<sup>45</sup>.

E se il popolo ha diritto di revocare sempre il mandato concesso al potere legislativo che pure ha la preminenza sugli altri due poteri che Locke considera, a maggior ragione sarà lecito resistere agli abusi del potere esecutivo, come appare nel seguente passo: «Chiunque rivestito di autorità ecceda il potere che gli è stato dato dalle leggi, ed usa della forza che è a sua disposizione per commettere delle azioni contro i sudditi che le leggi non permettono, è senza dubbio un vero tiranno e siccome allora agisce senza autorità, si può resistergli»<sup>46</sup>.

In Locke troviamo insomma una trattazione politica e giuridica completa ed una trattazione sistematica degli aspetti sotto i quali può presentarsi la resistenza al pubblico potere.

<sup>44</sup> Locke, *Governo civile*, Cap. XII, par. I.

<sup>45</sup> Locke, *Governo civile*, Cap. XVIII, p. 15.

<sup>46</sup> Locke, *Governo civile*, Cap. XVII, par. 4.

Altri furono in quel periodo i polemisti sulla rivoluzione inglese, ma nessuno riuscì ad elevarsi ad un piano scientifico di discussione: Claudio Salmasio<sup>l</sup>, Milton<sup>m</sup>, Sidney<sup>n</sup>, Filmer.

g) L'evoluzione costituzionale inglese che alla fine del diciassettesimo secolo dà al regno d'Inghilterra, così avanzato nel riconoscimento delle libertà civili e politiche, i caratteri essenziali dello stato moderno, provoca direttamente ed attraverso le dispute della dottrina inglese un risveglio d'interesse politico che si era assopito sul continente nei lunghi anni dell'assolutismo.

Montesquieu con la sua opera principale *Lo spirito delle leggi* cerca di elaborare un sistema politico che permetta al popolo francese di godere di quelle libertà civili e politiche che già il popolo inglese aveva conquistate.

Celebre soprattutto la cosiddetta teoria della divisione dei poteri in legislativo, esecutivo e giudiziario, distinzione che già si trova abbozzata in Locke.

A Montesquieu però sfuggirono le cause determinanti storiche e sociali che avevano permesso all'Inghilterra di giungere a tali risultati.

In genere negli scrittori politici francesi del secolo diciottesimo manca completamente il senso della storia. Forse per l'influenza del razionalismo cartesiano, forse per il dominio politico dell'assolutismo che non lasciava intravedere la possibilità di un'evoluzione delle istituzioni politiche, forse a causa delle grandi esplorazioni in tutto il mondo e delle recenti scoperte scientifiche di Copernico, Galilei, Newton che avevano aperto grandi orizzonti alla scienza ed al pensiero, per quella sovrana fiducia insomma che regna in tutto il secolo nella ragione umana, le costruzioni politiche degli scrittori francesi rimangono una completa astrazione.

E così in Rousseau, Diderot, Morelly, Brissot de Warville, Babeuf, non si può trovare un concetto giuridico, ma soltanto delle costruzioni idealistiche che presuppongono una trasformazione completa della società e dello stato.

Nondimeno, l'opera di tutti questi scrittori, dopo la critica demolitrice dell'illuminismo voltairiano, lascia prevedere un bisogno di radicale mutamento delle istituzioni politiche che si realizzerà poi con la rivoluzione del 1781 [*sic*].

h) La costituzione francese del 1793 sanciva all'art. 35:

<sup>l</sup> sostiene con argomenti teologici l'assolutismo reale, a lui replica vivacemente, *cancellato*.

<sup>m</sup> mentre, *cancellato*.

<sup>n</sup> controbatte il monarchico, *cancellato*.

«Quando il governo viola i diritti popolari, l'insurrezione è per il popolo e per ciascuna parte di esso, il più sacro ed irremissibile dovere».

Ma questa affermazione dal tono altisonante che rivela chiaramente l'ispirazione di Rousseau, priva di adeguate garanzie giuridiche, restò praticamente senza effetto, come appare dalla facilità con cui Napoleone si sbarazzò delle assemblee che contrastavano il suo cammino.

Nondimeno, i principi della sovranità popolare, l'organizzazione statale con la divisione dei tre poteri, previsti dal Montesquieu, ebbero la loro formazione storica nel XIX secolo, durante il quale tra alterne vicende quasi tutte le nazioni ottennero istituzioni rappresentative. Ed è caratteristica di questo periodo la miracolistica fiducia nelle istituzioni rappresentative, che dovrebbero esaurire nel loro interno tutti i problemi della resistenza all'oppressione.

L'effimera vitalità di tali istituzioni non ancora saldamente assimilate dalla coscienza collettiva, doveva poi rivelarsi nel pullulare di colpi di stato e di colpi di mano che occupano gran parte della storia del secolo.

La dottrina giuridica riflette nei vari autori la incertezza giuridica dell'epoca, come rivela la indagine di Orlando in proposito.

Così in Germania con vari argomenti di carattere filosofico il Gentz, l'Hugo, l'Hegel, si pronunciano contro la resistenza, mentre il Feuerbach, il Fichte e l'Jacob, accettando la teoria del patto sociale, si pronunciano per la resistenza. L'Herrad e lo Stahl sostengono invece soltanto la possibilità della resistenza passiva.

Più generale la dottrina del Bluntschli che brevemente esamineremo più oltre.

In Francia generalmente la dottrina segue le orme di Rousseau, ma secondo le parole dell'Orlando:

«Nei trattati sistematici poco si trova e quel poco non molto notevole, né molto esatto».

In Italia, il Baroli insieme al Carmignani ed al Forti si pronunciano contro la resistenza, mentre il Romagnosi ne è vigoroso sostenitore, seppure alla sua opera si possa rimproverare la totale strattezza dei concetti.

Soltanto con l'Orlando si arriva ad un esame sistematico e giuridico del diritto di resistenza collettiva.

*RESISTENZA COLLETTIVA*<sup>o</sup>

1. Orlando distingue nella resistenza collettiva due modi di essere: legale e rivoluzionaria.

Resistenza legale sarebbe quella diretta a rimuovere una violazione della costituzione, un arbitrio od un insieme di abusi e di illegalità commessi dal potere governante, oppure a richiedere la riforma di un istituto politico, il conferimento di nuovi diritti ai cittadini, ma sempre nell'ambito della vigente costituzione.

Resistenza rivoluzionaria sarebbe invece costituita da un movimento popolare violento e disordinato, rivolto a distruggere la costituzione.

Esaminiamo i due termini di questa definizione:

Resistenza legale, significa, a quanto pare, essenzialmente: resistenza determinata nei modi voluti dalla legge.

Dice Orlando: «Nella resistenza legale la forma è moltissimo se non tutto»<sup>47</sup>.

È chiara l'impossibilità di stabilire a priori quali siano i mezzi legali di resistenza: ogni stato ordinato, avrà i suoi mezzi: il veto del tribuno della plebe a Roma; la confisca dei beni del re presso gli Inglesi a norma della *Magna Charta*; il rifiuto del bilancio, la campagna di stampa, la dimostrazione popolare, lo sciopero nello stato moderno.

Questi mezzi essendo previsti dalla legge, non daranno luogo ad un particolare turbamento della vita dello stato.

Bisognerà quindi concludere che quando siano usati mezzi di resistenza al di fuori di quelli previsti, o in modi non previsti, la resistenza sia senz'altro rivoluzionaria? Non pare, perché sarebbe in contraddizione con le premesse, infatti se non vi sarà cambiamento sostanziale della costituzione non pare possa parlarsi di rivoluzione.

Il giorno che, ad esempio, dei cittadini prendano le armi per difendersi da una violazione della costituzione, secondo la distinzione di Orlando non potrà esservi né rivoluzione, in quanto la costituzione non venga mutata, né resistenza legale, in quanto i mezzi usati sarebbero illegali.

D'altro lato, l'espressione resistenza rivoluzionaria, significa, come abbiamo visto, resistenza violenta<sup>p</sup> diretta a distruggere la costituzione.

Neppure questa espressione ci pare soddisfacente, in questo senso attribuitole: infatti, come abbiamo visto, può esservi un momento popo-

<sup>o</sup> PARTIZIONE SISTEMATICA DELLA, *in testa alla pagina*.

<sup>47</sup> Orlando, *Resistenza politica*, cit., cap. V, par. 1, p. 97.

<sup>p</sup> e disordinata, *cancellato*.

lare violento e legale, come la rivolta del popolo inglese quando Carlo II sciolse il Parlamento, e può esservi rivoluzione senza movimento né violento, né disordinato, ma con mezzi legali, come avvenne in tempi recenti in Spagna quando fu proclamata la repubblica ed in Italia nel giugno 1946<sup>q</sup>.

Respinta però questa distinzione di Orlando, vediamo su quali criteri si possa fondare uno studio sistematico della resistenza collettiva.

2. Non si può esaminare la resistenza collettiva con gli stessi criteri della resistenza individuale.

In questo caso infatti «avviene una dichiarazione solenne di un magistrato che ne ha autorità, la quale dichiarazione retroagendo stabilisce con obbiettiva ed indiscutibile certezza di chi fu il torto... Or nulla di simile può avvenire nella resistenza collettiva: nessuna autorità è atta a giudicare il conflitto tra il popolo ed il governo»<sup>48</sup>.

Mancando quindi un giudice ed una autorità coattiva, che possa dirimere il conflitto, ed essendo la legge stessa l'oggetto della controversia, sia che la si voglia difendere, modificare o distruggere, si giunge ad un momento di anarchia<sup>r</sup>.

In ultima analisi infatti il diritto riposa nella coscienza del popolo, sia questo passivo e permetta perciò tacitamente a qualcuno di rappresentarlo, sia come sempre più si palesa ai nostri giorni, protagonista vigile del suo destino.

In questo esame perciò il diritto dovrà confondersi con la storia, che in ultima analisi dimostrerà quale sia il diritto.

Unico criterio sistematico per lo studio della resistenza collettiva, ci appare lo scopo che il popolo tende a perseguire con la sua attività nei confronti delle leggi costituzionali dello stato.

Avremo:

*Resistenza difensiva:* quando il popolo mira a difendere l'ordinamento esistente.

*Resistenza progressiva:* quando si voglia modificare la costituzione.

*Resistenza rivoluzionaria:* quando si voglia distruggere la costituzione.

<sup>q</sup> la rivoluzione era stabilita per decreto luogotenenziale.

<sup>48</sup> Orlando, *Resistenza politica*, cit., p. 63.

<sup>r</sup> Si afferma che la sovranità è dello stato; ma di chi sarà allorché lo stato non esiste più? Evidentemente, e ne abbiamo la prova nella storia degli ultimi anni, è il popolo allora che ha diritto di decidere, secondo l'antico principio "salus publica suprema lex". *Cancellato*. Lo stato esiste sempre? *A margine*.

E come vedremo, i mezzi coi quali la resistenza si attua, saranno diversi secondo ognuno di questi tipi di resistenza e secondo la forma dello stato nel quale storicamente essi si sono attuati.

Notiamo ancora che attribuiamo a queste distinzioni un valore molto relativo, in quanto è spesso impossibile nella pratica distinguere l'uno dall'altro tipo di resistenza potendovi essere commisti in un movimento popolare elementi dei tre tipi, e passandosi facilmente dall'uno all'altro, come avvenne ad esempio in Inghilterra, quando iniziata una resistenza difensiva contro Carlo I, essa divenne rivoluzione con Cromwell<sup>s</sup>.

### *Resistenza difensiva*

1. Nonostante il mutarsi continuo delle forme di governo nella storia, si può dire che sempre vivo sia stato nei popoli il sentimento che il sovrano dovesse governare per il benessere dei sudditi o dei cittadini<sup>t</sup>.

Che la sovranità venga da Dio, come affermano i teocratici, dalla tradizione, come affermano i legittimisti, dal popolo come somma di individui, come affermano i radicali, dalla nazione come entità organica, come affermano i liberali, sempre si riconobbero dei doveri nei governanti.

La distinzione tra re e tiranno è, come abbiamo visto, antichissima e continua nella dottrina di tutti i tempi.

Anche nei sostenitori più accaniti del potere assoluto, tra i teocratici e i legittimisti, troviamo chiaramente espressi simili concetti.

Dice il Barclay:

«Colui che resiste alla potenza, agli ordini di Dio resiste».

Ma poi soggiunge:

«Il popolo non può avere potere alcuno sul suo Re a meno che un tal sovrano non praticasse cose che perder gli facessero il diritto e la qualità di Re... L'un caso accade allorché un principe ha disegno e si sforza di rovesciare il governo ... l'altro quando un Re si mette sotto la protezione di qualcheduno e rimette nelle di lui mani il Regno che indipendente avea ricevuto da' suoi antenati e dal popolo»<sup>49</sup>.

Ed un re, Giacomo II d'Inghilterra, così diceva nel 1603 in un discorso al Parlamento:

<sup>s</sup> il paragrafo è contrassegnato da ?.

<sup>t</sup> dovere di buon governo.

<sup>49</sup> Barclay, *Contra Monarchomachos*, Libro III, cap. 16.

«È certo che il principale e più gran punto di differenza che passa tra un giusto Re ed un tiranno, ovvero un usurpatore, consiste che laddove un superbo ed ambizioso tiranno s'immagina, che il suo regno ed il suo popolo siano fatti unicamente per soddisfarlo; un Re giusto ed equo al contrario stima esser egli stabilito in tal dignità per fare in maniera che il popolo goda tranquillamente dei suoi beni e di ciò che in proprietà gli appartiene».

Esistono è vero autori che affermano teorie estranee, come il Boehmrii [*sic*]<sup>50</sup> che afferma:

«sed voluntatem submissionem semel facta, imperanti etiam duro, impio, et infideli parendum».

Ma ci basta notare come questi concetti non mancarono mai di essere contrastati, ed ai tempi nostri<sup>u</sup> nessuno più possa contestare che il governo ha l'essenziale funzione di promuovere il bene pubblico.

2. Non è raro nella storia che governanti abbiano tentato e siano riusciti, violando la legge costituzionale consuetudinaria o scritta, ad aumentare il loro potere, a trasmetterlo a chi non vi avesse diritto, a cedere il governo, ad usurpatori stranieri o nazionali.

Quando un atto di forza di tal genere, tirannia, usurpazione, conquista, si sia verificato, la continuità giuridica della vita dello stato è rotta e viene meno perciò il diritto di governare da un lato, il dovere di ubbidire dall'altro. Si esce dal campo della legalità e si entra in quello della forza, ed il popolo potrà perciò ricorrere ad ogni mezzo in suo potere per ristabilire l'ordine giuridico violato.

Non si avrà rivoluzione perché non si avrà mutamento di costituzione, non si avrà resistenza legale, in quanto non si ricorre a mezzi normali previsti dalla costituzione. Si avrà un caso particolare di resistenza popolare che abbiamo chiamato resistenza difensiva.

3. I tirannicidi ad Atene e a Roma, nei Comuni italiani, la resistenza del popolo e del Parlamento inglese contro Carlo I, prima che Cromwell la mutasse in rivoluzione con l'esecuzione del re, sono tra i più celebri esempi storici di resistenza difensiva.

Ed è notevole che i filosofi greci, Cicerone, Livio, Svetonio, Virgilio, i monarcomachi, Barclay e Locke, i migliori ingegni di ogni epoca abbiano generalmente ammessa la legittimità della resistenza in questa forma.

Nell'epoca contemporanea possiamo ricordare la guerriglia in Spagna contro Napoleone, la guerra di Spagna contro Franco, le resistenze

<sup>50</sup> I.H. Boehmrii, *Introductio ad ius publicum universalem*, Praga 1763, III cap. II par. VI.

<sup>u</sup> prevalendo le teorie liberali, *cancellato*.

di vari paesi d'Europa contro i regimi imposti dalla conquista germanica come in Norvegia, Cecoslovacchia, Olanda, Italia e specialmente Francia, dove Pétain, in una zona non occupata dai tedeschi, aveva rovesciato la costituzione della III Repubblica per instaurare un regime nazionalista corporativo.

### *Resistenza progressiva*

1. Fine essenziale dello stato è l'attuazione del diritto nella convivenza sociale<sup>51</sup>.

Il diritto... è un prodotto della coscienza sociale e quindi varia nel tempo, varia da popolo a popolo via via che mutano e si affinano i bisogni, i sentimenti, la civiltà: è questo il principio dell'evoluzione giuridica<sup>52</sup>.

Da questi postulati nasce come conseguenza inevitabile il dovere storico<sup>v</sup> dello stato di riconoscere il diritto man mano che si va formando nella coscienza sociale in corrispondenza dei mutati rapporti economici, etnici, religiosi, politici, ecc.

A questo dovere lo stato non può sottrarsi senza staccarsi a lungo andare dalla sottostante realtà, ciò che può portarlo alle estreme conseguenze di un movimento popolare che lo travolga come una superstruttura ormai inutile ed incapace di assolvere la sua funzione di tutelare la pacifica evoluzione della società.

2. Lo stato quindi, per assicurare la propria continuità deve avere la capacità interiore di rinnovarsi, di adattare i suoi organi alle nuove funzioni che via via lo sviluppo della società da esso richiede.

Talvolta possono esistere mezzi previsti dalla costituzione per stimolare l'inerzia del potere pubblico, talvolta possono esistere mezzi non adeguati ai bisogni attuali, talvolta questi mezzi non sono previsti affatto.

3. Il popolo, facendo pressione sul governo per ottenere l'emanazione di una nuova norma o l'abrogazione di una norma preesistente, non avendo per scopo la distruzione dell'ordinamento giuridico ma soltanto una sua parziale modifica nell'ambito della vigente costituzione, dovrà usare

<sup>51</sup> Orlando, *Principi di Diritto Costituzionale*, p. 24.

<sup>52</sup> Bonfante, *Istituzioni di Diritto Romano*, p. 8.

<sup>v</sup> non giuridico, *a margine*.

forme e mezzi previsti o ammessi, altrimenti la resistenza non sarebbe più progressiva ma<sup>w</sup>...

Nella storia vediamo come i popoli, secondo i tempi e la natura delle loro costituzioni, siano riusciti, per effetto di una matura coscienza politica, a realizzare in modo diverso la pacifica evoluzione del loro diritto mediante la resistenza progressiva.

4. Già l'eforato a Sparta ci mostra come fu sentito fin dall'antichità il bisogno di salvaguardare gli interessi delle classi povere impedendone l'eccessiva oppressione e assicurare così la pacifica convivenza sociale.

Ma soprattutto a Roma, dopo il tentativo di secessione della plebe che la leggenda ci narra sventato da Menenio Agrippa con il famoso apologo e più ancora con la concessione di garanzie politiche, l'istituzione del tribunato della plebe fu una vera e propria organizzazione giuridica della resistenza popolare. E gradualmente la plebe, acquistando forza e coscienza del proprio valore seppe conquistare la pienezza dei diritti politici senza che fosse versato del sangue cittadino e senza che fosse presentata allo straniero divisione o debolezza.

La forza del tribunato fu il diritto di veto, che, arrestando il normale andamento della cosa pubblica, impedì l'attuarsi di una legislazione oppressiva per il popolo; l'inviolabilità o l'irresponsabilità del tribuno garantiva d'altra parte la continuità della magistratura.

5. Il medio evo, privo di una legislazione generale, provvide praticamente i mezzi di resistenza progressiva nella forza dei vassalli che al servizio od in contrasto coi loro signori, strapparono quei privilegi e quelle immunità che l'opportunità consentisse.

Ed i Comuni, sorgendo tra i contrasti dell'Impero col Papato, seppero appunto raggiungere la loro autonomia sfruttando le circostanze favorevoli che offriva loro lo sviluppo della lotta.

La storia costituzionale inglese è storia del Parlamento, che ad ogni richiesta di imposta fatta dal re, in ogni circostanza difficile, seppe ottenere in cambio del suo appoggio nuove garanzie contro il potere della corona, rafforzando così il proprio potere e la propria influenza fino ad ottenere così quella evoluzione quasi senza scosse che condusse al moderno governo parlamentare.

6. Lo spirito rivoluzionario che soffiò sull'Europa intera dopo la rivoluzione francese, i cui principi venivano diffusi ovunque al seguito delle vittoriose armate napoleoniche, portò specialmente in Germania ed in Ita-

<sup>w</sup> rivoluzionaria, *cancellato*; insurrezionale ?, *a margine*.

lia a tutto un movimento costituzionalista che divenne rivoluzionario soltanto quando il malinteso conservatorismo di alcuni principi tornati sui loro troni dopo la restaurazione, non volle riconoscere il cammino fatto in quei pochi anni dalla storia e dalla coscienza politica dei loro popoli.

In Piemonte, dove Carlo Alberto aveva concesso lo Statuto, una nuova via di collaborazione si apriva tra la monarchia e gli uomini della cospirazione e della lotta come Mazzini e Garibaldi, permettendo uno schieramento unitario delle forze del risorgimento.

Lo stato moderno rappresentativo, che ha le sue origini storiche nella monarchia costituzionale inglese e nella repubblica francese sorte alla luce delle dottrine di Montesquieu e di Rousseau, ricerca innanzi tutto di riflettere la volontà popolare, di riconoscerne le esigenze giuridiche e di guidarne l'evoluzione ed il progresso.

I parlamenti, originati dal medievale *consilium principis* divenuti poi in Francia ed in Inghilterra organi per l'approvazione delle imposte, tendono a riassumere in se stessi tutto il potere legislativo e quindi anche il controllo dell'esecutivo mediante il governo di gabinetto.

La rappresentanza elettiva che domina incontrastata nei parlamenti dell'ottocento è basata su un suffragio ristretto.

Nelle condizioni sociali dell'ottocento in cui un numeroso e forte ceto medio ha influenza determinante sulla vita della nazione, il parlamento ed il governo, pur rappresentando in sostanza la volontà popolare, anno una composizione assai omogenea che permette un organico svolgimento della vita politica. Gli istituti parlamentari sono quindi effettivamente rispondenti ai bisogni della evoluzione giuridica e sociale della nazione.

7. Ma quando per effetto della grande azienda agricola e industriale che si sviluppa e del rapido accrescimento della popolazione urbana, grandi masse di popolazione entrano a far parte della vita pubblica ottenendo il suffragio universale, la rappresentanza parlamentare si trova profondamente divisa nelle sue aspirazioni.

Questo processo di differenziazione si accentua quando dal sistema elettorale a collegio uninominale si passa al sistema proporzionale che favorisce lo sviluppo dei grandi partiti su scala nazionale. Allora il parlamento e quindi lo stato, diviso in due schiere contrapposte, perde il suo carattere organico ed i suoi fini unitari: sorge quella grave crisi del sistema parlamentare da molti rilevata che si risolve in una situazione di instabilità permanente.

Di fronte a questi inconvenienti sorge il bisogno di un intervento diretto del popolo nella vita politica che si realizza mediante le petizioni, l'ini-

ziativa popolare per la presentazione delle leggi, le manifestazioni pubbliche, le campagne di stampa ed infine lo sciopero economico e politico.

Queste forme moderne di resistenza progressiva, specie attraverso l'azione sindacale (della quale notevole è l'analogia col tribunato della plebe) mantenendosi nei limiti della legalità, permettono di realizzare le aspirazioni popolari e lo sviluppo di nuove forme di vita sociale, ovviando agli inconvenienti rilevati nel sistema parlamentare: sono, se è permessa l'espressione, una valvola di sicurezza dello stato attuale.

### *Resistenza rivoluzionaria*

1. Abbiamo già rilevato più sopra che:

«Il diritto pubblico si trasforma continuamente ed a questa trasformazione le leggi costituzionali debbono adattarsi»<sup>53</sup>.

Questa affermazione generalmente accettata trova rispondenza nella forma dello stato moderno che prevede il mezzo per trasformare le istituzioni politiche, sia con forme solenni di revisione costituzionale, sia mediante emanazione di leggi ordinarie.

Nella storia, però, numerosi sono gli esempi di stati in cui mancò l'organo di trasformazione oppure non poté compiere la sua funzione adeguatamente alle necessità.

Vi è infatti una rispondenza necessaria tra le istituzioni che sono la forma ed il diritto come riposa nella coscienza popolare che è la sostanza.

Quando l'equilibrio tra questi elementi correlativi dai quali sorge il diritto, viene a mancare e quando non esista la possibilità di cambiarli, la vita giuridica dello stato si spezza dando luogo ad un movimento popolare il cui fine è di stabilire forme politiche corrispondenti alle nuove esigenze del diritto. È rivoluzione appunto questa trasformazione delle forme costituzionali.

Data questa definizione, dovremo chiarire immediatamente che perciò non è per conto nostro rivoluzione, non è esclusivamente, come afferma Orlando<sup>54</sup>:

«Uno scoppio violento, repentino e disordinato, simile alla piena furiosa di un rumoroso fiume, che rotti gli argini tutto sommerge, trasforma in laghi le pianure ...».

Può essere anche questo, ma è essenzialmente: *distruzione di una costituzione e formazione di un'altra costituzione*.

<sup>53</sup> Orlando, *Principi di Diritto Costituzionale*, cap. V, par. 5.

<sup>54</sup> Orlando, *Principi di Diritto Costituzionale*, cap. III, par. 5, p. 64.

Superfluo dire perciò che la rivoluzione è tutt'altra cosa che una insurrezione, una rivolta, una sommossa, fenomeni questi irrilevanti in se stessi per il diritto costituzionale.

Tre ci appaiono i modi in cui può essere distrutta una costituzione per essere sostituita da un'altra.

2. Il primo modo è quello storicamente più comune: da uno stato assoluto, in cui non esista modo di revisione costituzionale, quando le istituzioni sono in contraddizione con le aspirazioni popolari ed una forza a lungo compressa si affermi nello stato, un repentino movimento popolare spazza via con la forza il governo e si sostituisce ad esso.

Questo fatto fu già chiaramente visto dal Turgot, quando affermò: «Le despotisme enfante les révolutions» profezia che si doveva realizzare nella stessa Francia poco tempo dopo.

In questo caso la rivoluzione ci appare essenzialmente come uno stato di fatto privo di una giustificazione giuridica positiva, mentre l'osservazione storica ce ne mostra il carattere inevitabile e fecondo.

3. Diverso si presenta il caso in cui il diritto di rivoluzione sia sancito dalla costituzione.

In seguito al prevalere delle concezioni radicali di Rousseau, in base alla teoria contrattuale, per cui il diritto di governare non avrebbe altra origine che il "mandato" del popolo, come bene si esprime il giurista spagnolo Martí Jara<sup>55</sup>:

«La rivoluzione altro non è che una revoca di mandato».

Troviamo una disposizione costituzionale in questo senso nello stato americano di Pennsylvania:

«Ogni potere è inerente al popolo ed ogni governo libero è fondato sulla autorità di esso ed è istituito per la pace, la sicurezza, la felicità del popolo medesimo. A tale scopo il popolo possiede in ogni tempo il diritto inalienabile ed indefettibile di modificare, riformare e distruggere il suo governo nella maniera che gli sembra più conveniente»<sup>56</sup>.

L'Orlando sostiene anche che nella costituzione francese del 1793 (Art. 35) sia sancito il diritto di rivoluzione:

«Quando il governo viola i diritti popolari, l'insurrezione è per il popolo e per ciascuna parte di esso il più sacro ed irremissibile dovere».

<sup>55</sup> *Enciclopedia spagnola*, Resistenza.

<sup>56</sup> Costituzione di Pennsylvania 1773 [sic !], art. I, sez. 2.

A nostro avviso invece tale articolo, analogo all'art. 50 del nostro progetto di costituzione, conterrebbe soltanto il riconoscimento della resistenza difensiva poiché non è possibile trovarvi la giustificazione di una violenta soppressione della costituzione.

Ma anche nel caso in cui il diritto di rivoluzione sia sancito positivamente come nella sopracitata costituzione della Pennsylvania, l'Orlando afferma inutile e perciò dannoso un simile riconoscimento che rimarrebbe privo di effetto:

«In tempi normali la dichiarazione positiva resterebbe necessariamente vuota ed infeconda; quando la rivoluzione scoppia la costituzione finisce»<sup>57</sup>.

Si potrebbe però rilevare come l'esistenza di una tale norma costituzionale possa abbreviare o sopprimere le conseguenze dannose che derivano al nuovo stato sorto da una rivoluzione, dalla sua posizione antiggiuridica, che generalmente porta uno stato di turbamento interno ed internazionale.

Nondimeno, la sommossa non ci pare un modo adatto per la normale revisione costituzionale, sia per le sue gravi conseguenze, sia perché troppo riavvicina la forza al diritto<sup>x</sup>.

4. Vi è infine un fatto che ci appare tipicamente moderno e storicamente nuovo: la rivoluzione pacifica e "legale" come si è attuata in Francia dopo la guerra del 1870 ed in tanti altri paesi negli ultimi anni.

Senza riprendere la storia troppo nota di tali avvenimenti, passiamo direttamente all'esame critico delle condizioni in cui avvengono tali fatti.

In seguito alle guerre combattutesi, è avvenuto che certi popoli abbiano perduto la loro organizzazione statale<sup>y</sup>...

La prima fase della "rivoluzione costituzionale", la distruzione della costituzione preesistente, sarà originata da un fatto esterno, ma il secondo atto della formazione di una nuova costituzione è un atto di espressione della sovranità nazionale che si esplica mediante la elezione di un'assemblea costituente.

Ed ancora più notevole è il fatto accaduto in Spagna ed in Italia quando dalla forma monarchica si passò alla forma repubblicana. In entrambi i casi lo stato continuava ad esistere, ma la pressione della opinione pubblica e delle organizzazioni popolari rivelava uno stato di irrequietudine che

<sup>57</sup> Orlando, *Principi di Diritto Costituzionale*, cit., cap. V, par. II.

<sup>x</sup>? a margine.

<sup>y</sup> Lo stato in tutte le sue manifestazioni non esiste più, *cancellato e accompagnato da ???*, e sostituito da Il potere supremo dello stato non esiste più.

tendeva alla radicale riforma istituzionale: allora per mutuo accordo tra governo e popolo si decideva il ricorso diretto alla volontà popolare espresso mediante il voto per giudicare della controversia.

Si giunse così all'attuazione di rivoluzioni, non più come semplici stati di fatto, ma come stati di diritto, come tali riconosciuti dalle parti e dalle nazioni della comunità internazionale.

### *Conclusione*

Facendo un bilancio dell'esame compiuto sulla resistenza i poteri pubblici, alcune osservazioni mi restano da fare su questioni che sono state qui risolte in un modo che non appare ancora del tutto soddisfacente.

Voglio notare innanzi tutto il termine di "resistenza politica" che l'Orlando dà come titolo al suo trattato, comprendendo sia la resistenza individuale che quella collettiva.

Pare che "resistenza politica" sia sinonimo di "resistenza ai poteri pubblici" che è invece la locuzione usata dal progetto della nostra nuova costituzione.

Ho accennato nello stabilire la suddivisione "resistenza individuale" e "resistenza collettiva" come queste espressioni non fossero soddisfacenti.

Ho in un primo momento pensato di sostituirle con l'espressione "resistenza all'atto del potere esecutivo (o all'atto amministrativo) e resistenza all'atto sostanzialmente legislativo" potendo il primo ledere diritti individuali, l'altro diritti della collettività: ma neppure questa espressione mi parve soddisfacente poiché alcuni atti del governo, violatori dei diritti di tutti i cittadini, ma nello stesso tempo atti formalmente amministrativi, avrebbero trovato difficoltà ad essere inseriti in una delle due categorie.

E se dall'Orlando tutte le forme di resistenza non fossero state qualificate come "politiche" muovendo da la natura dei diritti lesi dal potere pubblico, mi sarebbe sembrato rispondere allo scopo propostomi una distinzione tra "resistenza civile" e "resistenza politica".

Ma l'incertezza rilevata nella dottrina a proposito della distinzione dei diritti i civili e politici, corrispondenti secondo la teoria dello Jellinek rispettivamente allo *status civitatis* ed allo *status activae civitatis*, non mi ha permesso di fondare la trattazione neppure su questa distinzione.

Un altro elemento di grave incertezza fu quello riguardante la teoria della sovranità, che avrebbe dovuto essere un cardine di questo lavoro.

D'altra parte, il risolvere una questione simile tra dottrine contrastanti sostenute da intere scuole, con rappresentanti di mole tale come lo Jellinek,

il Duguit, lo Orlando, oltre a portarmi troppo lontano dagli scopi limitati di questo lavoro non sarebbe stato adatto alle ancor più limitate mie forze.

Superati così con mezzi di fortuna gli ostacoli più gravi, ho cercato di rivolgere la maggior mia cura allo studio delle forme secondo me sostanzialmente diverse in cui si possono attuare la resistenza individuale e quella collettiva.

Spero almeno di non aver fallito in questo scopo.

### *Bibliografia*

- F. Antolisei, *Diritto penale*, Parte generale, Torino.
- G. Arangio Ruiz, *Istituzioni di diritto costituzionale*, Torino 1913.
- Assemblea Costituente, Prima sottocommissione, Resoconto delle sedute, Roma 1946-47.
- P. Bodda - F. Pierandrei, *Lo stato moderno*, Torino 1947.
- Brunialti, *Formazione e revisione del diritto costituzionale*, Biblioteca di Scienza Politiche, serie II, volume 2.
- C. Cantù, *Storia degli Italiani*, Torino 1855-56.
- Codice Penale illustrato coi lavori preparatori, Roma 1930.
- B. Croce, *Storia d'Europa nel secolo XIX*, Bari 1932.
- B. Croce, *Storia d'Italia dal 1871 al 1915*, Bari 1934.
- L. Duguit, *L'état, le droit objectif et la loi positive*, Paris 1901.
- L. Duguit, *L'état, les gouvernants et les agents*, Paris 1903.
- Enciclopedia Treccani, *Resistenza*.
- Enciclopedia Spagnola, voce *Rivoluzione*.
- Engels, *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello stato*, Fasani 1945.
- R. Gneist, *Il parlamento inglese*, Livorno 1892.
- Grozio, *De iure belli ac pacis*, Washington 1913.
- Hello, *Du regime constitutionnel*, Paris 1848.
- Hobbes, *Il cittadino*, Lanciano 1935.
- Jellinek, *Sistema dei diritti soggettivi pubblici*, Milano 1912.
- A. Labriola, *La concezione materialistica della storia*, Bari 1945.
- Locke, *Il governo civile*, Amsterdam 1773.
- A. Maiorana, *La rivoluzione francese e la sua influenza costituzionale*, Annuario Università, Catania 1888.
- A. Malet, *Histoire Moderne*, Paris.
- F. Martini, *Lorenzino dei Medici ed il tirannicidio nel Rinascimento*, Firenze 1882.
- L. Masucci, *Diritto e delitto di resistenza*, Filangieri 1884.
- Mommsen, *Disegno del diritto pubblico romano*, Milano.
- Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, Lanciano 1931.

- G. Mosca, *Sulla teoria dei governi e sul governo parlamentare*, Torino 1884.
- G. Mosca, *Le costituzioni moderne*, Palermo 1887.
- G. Mosca, *Storia delle dottrine politiche*, Bari 1945.
- Nuovo Digesto, Resistenza* (articolo non firmato).
- V.E. Orlando, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze 1909.
- V.E. Orlando, *resistenza politica individuale e collettiva*, Torino 1885.
- P. Orsi, *Storia mondiale dal 1814 al 1938*, Bologna 1940.
- Progetto di costituzione della repubblica italiana*, Genova 1947.
- L. Raggi, *Diritto amministrativo*, Genova 1947.
- G.D. Romagnosi, *Scienza delle costituzioni*.
- Rousseau, *Le contrat social*, Paris, senza data.
- Santi Romano, *Corso di diritto costituzionale*, Padova 1940.



## QUADERNI DEL DIPARTIMENTO DI DISCIPLINE STORICHE

### *Volumi pubblicati:*

1. *Guerra vissuta guerra subita*, pp. 180.
2. Dianella Gagliani - Mariuccia Salvati (a cura di), *La sfera pubblica femminile. Percorsi di storia delle donne in età contemporanea*, pp. 244.
3. Fiorenza Tarozzi - Angelo Varni (a cura di), *Il tempo libero nell'Italia unita*, pp. 184.
4. Mariuccia Salvati (a cura di), *Municipalismo e scienze sociali*, pp. 172.
5. Franco Cazzola (a cura di), *Pastorizia e Transumanza. Percorsi di pecore e di uomini: la pastorizia in Emilia Romagna dal Medioevo all'età contemporanea*, pp. 340.
6. Angela De Benedictis - Ivo Mattozzi (a cura di), *Giustizia, potere e corpo sociale nella prima età moderna. Argomenti nella letteratura giuridico-politica*, pp. 112.
7. Elda Guerra - Ivo Mattozzi (a cura di), *Insegnanti di storia tra istituzioni e soggettività*, pp. 188.
8. Ignazio Masulli (a cura di), *Rapporti tra scienze naturali e sociali nel panorama epistemologico contemporaneo*, pp. 108.
9. Dianella Gagliani - Mariuccia Salvati (a cura di), *Donne e spazio nel processo di modernizzazione*, pp. 204.
10. Alberto Burgio - Luciano Casali (a cura di), *Studi sul razzismo italiano*, pp. 148.
11. Franco Cazzola (a cura di), *Nei cantieri della ricerca. Incontri con Lucio Gambi*, pp. VIII-340.
12. Albano Biondi (a cura di), *Modernità: definizioni ed esercizi*, pp. 272.
13. Dianella Gagliani - Elda Guerra - Laura Mariani - Fiorenza Tarozzi (a cura di), *Donne guerra politica. Esperienze e memorie della resistenza*, pp. 400.
14. Franco Cazzola (a cura di), *Acque di frontiera*, pp. 248.



Finito di stampare  
da Legoprint - Lavis (TN)  
Settembre 2000

