



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORE

Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

Declinazioni della nazione nella giuspubblicistica italiana

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

Original Citation:

Declinazioni della nazione nella giuspubblicistica italiana / M. Gregorio. - STAMPA. - (2013), pp. 231-256.

Availability:

The webpage <https://hdl.handle.net/2158/818277> of the repository was last updated on

Publisher:

Bologna: Il Mulino.

Terms of use:

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

Publisher copyright claim:

La data sopra indicata si riferisce all'ultimo aggiornamento della scheda del Repository FloRe - The above-mentioned date refers to the last update of the record in the Institutional Repository FloRe

(Article begins on next page)

MASSIMILIANO GREGORIO

DECLINAZIONI DELLA NAZIONE
NELLA GIUSPUBBLICISTICA ITALIANA

1. *Premessa*

Ricostruire quale tematizzazione dell'idea di nazione abbia prodotto la giuspubblicistica italiana è un compito assai improbo. Tanto più se l'arco cronologico all'interno del quale ci si muove è così ampio da comprendere più di cento anni di storia costituzionale e tre regimi politici radicalmente differenti l'uno dall'altro. Di qui la necessità di premettere a questo mio contributo una doverosa precisazione metodologica, anche solo per specificare che cosa il lettore potrà legittimamente aspettarsi di trovarvi e quanto invece certamente non vi troverà.

L'occasione offerta – la pubblicazione degli atti di un convegno – orienta di per sé la scelta metodologica. Almeno nella misura in cui, limitando lo spazio a disposizione, impedisce di fatto quella esaustività di analisi che certo il tema meriterebbe. A parziale compensazione di questa carenza, giova ricordare che tuttavia il tema non rappresenta certamente un terreno inesplorato dalla dottrina e che, pertanto, il lettore potrà senz'altro trovare altrove¹ quanto qui non si è in grado di offrire.

Non potendo dunque produrre qui un'analisi esaustiva, con questo contributo mi propongo il ben più limitato scopo di offrire alcuni spunti interpretativi di lungo periodo, alcune chiavi di lettura cioè, che mi sembrano utili per

¹ In particolare, sia consentito rimandare al denso ed approfondito studio di F. Colao, *L'«idea di nazione» nei giuristi italiani tra Otto e Novecento*, in «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 2001, I, pp. 256 ss.; ma spunti non meno interessanti sono rinvenibili anche in L. Borsi, *Storia Nazione Costituzione. Palma e i «preorlandiani»*, Milano, Giuffrè, 2007.

orientarsi all'interno delle differenti interpretazioni dell'idea di nazione elaborate, col passare degli anni, dalla dottrina di diritto pubblico.

In particolare, due sono le tracce di riflessione che in questo contributo mi propongo di intrecciare. La prima mira ad offrire alcune possibili declinazioni dell'idea di nazione, emerse dalle elaborazioni della giuspubblicistica italiana tra metà Ottocento e metà Novecento. Più esattamente, adottando la più classica e più semplice delle partizioni cronologiche in uso nella storiografia giuridica, vorrei tentare di offrire tre possibili interpretazioni del concetto di nazione, espresse attraverso altrettanti binomi: nazione e storia per quanto riguarda l'età liberale; nazione e politica per ciò che concerne il regime fascista; nazione e costituzione, infine, a sintetizzare la concettualizzazione prodotta dalla giuspubblicistica repubblicana.

Nel corpo di questa ricostruzione, si innesta poi una seconda chiave di lettura, differente dalla prima, ma – per certi versi – ad essa complementare. Si tratta cioè della questione relativa al ruolo giocato dall'idea di nazione nel processo di costruzione della identità disciplinare messa in opera dalla dottrina giuspubblicistica in genere e costituzionalistica in particolare.

2. *Nazione e storia*

Nazione e storia sembra essere il binomio più adatto a descrivere la concettualizzazione dell'idea di nazione prodotta dalla giuspubblicistica liberale; ma tale affermazione necessita probabilmente di una precisazione. Può forse apparire strano, infatti, prescindere, nella definizione del nostro concetto, dall'idea di Stato. È veramente possibile ricostruire il modo col quale la dottrina liberale ha problematizzato la nazione senza passare attraverso un necessario confronto con la dimensione statale? Sicuramente no. Perché allora utilizzare *nazione e storia* e non *nazione e Stato*? La ragione è che il primo dei due binomi, assai più del secondo, pare adattarsi meglio alla dottrina liberale presa nella sua interezza

ed apprezzata, quindi, in tutta la sua complessità. Per quanto la dimensione statale, come vedremo nelle pagine seguenti, costituirà certamente un riferimento, verrebbe quasi da dire una sponda indispensabile nella costruzione concettuale dell'idea liberale di nazione, tuttavia quanto accomuna sia la dottrina di stampo statualistico (perfettamente incarnata dalla scuola giuridica nazionale di Orlando), sia quella eterodossa rispetto alla lezione metodologica del Maestro palermitano, sembra proprio essere la natura storicistica dell'idea di nazione.

Non sembra necessario spendere troppe parole per definire cosa si intenda per interpretazione storicistica dell'idea di nazione². Tutta la dottrina europeo-continentale del secolo XIX, infatti, all'indomani delle rivoluzioni di fine Settecento (e della rivoluzione francese in particolare) si attrezzò per raccogliere le eredità di quella frattura epocale, ma – al tempo stesso – si adoperò anche con grande decisione per neutralizzarne gli aspetti più radicali, quelli cioè che qualche decennio prima avevano condotto gli uomini dell'89 sul sentiero del giacobinismo prima e del Terrore poi. Sotto questo profilo, il ripensamento dell'idea di nazione rivestì un ruolo fondamentale. Come è noto, l'operazione compiuta fu quella di neutralizzare schmittianamente la natura soggettiva e volontaristica della nazione rivoluzionaria. Se i rivoluzionari francesi pensavano alla nazione come ad un soggetto astratto, ma certamente capace di esprimere una volontà, il pensiero politico e giuridico del secolo successivo – determinato a bloccare sul nascere qualsiasi deriva volontaristica – costruì la nazione innanzi tutto in termini neutrali e non soggettivi. La nazione cessò così di essere un soggetto dotato di una propria volontà per divenire un'entità astratta ed oggettivizzata; certamente non meno generale di quella teorizzata dalla rivoluzione francese, ma sicuramente assai meno pericolosa e più rassicurante. Ma su quali basi concettuali? Se il fondamento della nazione non poteva più

² Per maggiori approfondimenti cfr. Colao, *L'«idea di nazione»*, cit., e M. Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, Giappichelli, 1997, in particolare pp. 129-130.

essere rappresentato dalle volontà individuali dei consociati, occorre trovare un differente criterio di qualificazione e il più adeguato era certamente offerto dalla storia, dimensione oggettiva per eccellenza, in grado di rappresentare un principio di legittimazione formidabile e rassicurante, giacché lo scorrere del tempo si sottrae per definizione alla disponibilità degli uomini.

Così la nazione divenne un portato storico, un prodotto dello scorrere del tempo, un contenitore di valori e di principi all'interno del quale confluivano i costumi, la lingua, gli usi, la morale, le tradizioni, la religione e, perché no, anche i diritti di una popolazione.

2.1. ... nei giuristi non-orlandiani

Ad una concezione di questo genere aderì certamente quella tradizione dottrinale antecedente ad Orlando o eterodossa rispetto alla lezione metodologica di quest'ultimo che in dottrina viene spesso indicata come preorlandiana, ma che qui – per maggiore correttezza filologica – si preferisce qualificare come non-orlandiana³. Al centro delle riflessioni dottrinali di questi autori (e al netto delle molte differenze tra essi che sarebbe doveroso evidenziare), infatti, si staglia nettamente un'idea forte: l'idea di *Costituzione*. L'approdo statualistico è ancora lontano, così come lontana è la ventata di novità che la recezione della dottrina tedesca porterà in Italia. La cultura di riferimento è ancora schiettamente britannica o, quantomeno, era incarnata da quella certa

³ La preferenza terminologica si spiega con la ricerca di una definizione meno caratterizzata in senso valoriale. L'espressione preorlandiani, infatti, ci pare volutamente equivoca, richiamandosi ad un criterio di precedenza cronologica che sarebbe valido se non venisse poi di fatto esteso anche ad autori coevi ad Orlando, finendo così per alludere ad una sorta di arretratezza scientifica, quanto meno sul piano metodologico. Sulla questione, sia consentito rimandare a M. Gregorio, *Apologia breve dei non-orlandiani in Iuris Quidditas. Liber amicorum per Bernardo Santalucia*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, pp. 105 ss.

immagine che i commentatori nostrani assumevano come propria del costituzionalismo britannico⁴. Pertanto, quando si parla di centralità della costituzione, occorre da subito specificare che stiamo parlando della costituzione storica, della costituzione, cioè, intesa come *corpus* prodotto dalla secolare esperienza giuridica di un popolo e che, proprio per questo, gli aderisce perfettamente. La costituzione storica era cioè qualcosa che progrediva di pari passo con lo sviluppo civile e sociale di un popolo, in maniera lentissima ma ininterrotta. C'è una bellissima metafora in grado di esprimere pienamente questo concetto; l'ha scovata recentemente Luca Borsi tra le pagine di un giurista italiano poco ricordato, Emilio Broglio, che notava: «la costituzione si potrebbe paragonare a quegli alberi secolari e sempreverdi, come i cedri del Libano, i quali, perché mutano continuamente, una a una, le loro foglie, pare che non le mutino mai, e sieno sempre li stessi»⁵.

Un paradigma di questo genere, imperniato sulla costituzione storica, sposava perfettamente (e forse presupponeva anche) un'interpretazione storicistica dell'idea di nazione. Quest'ultima diveniva anzi, con ogni probabilità, la dimensione giuridica dell'evoluzione civile di un popolo. È cioè la nazione «percorsa e connotata da coscienza giuridica»⁶ di cui parla Palma a produrre la costituzione storica e questo comporta, anzitutto, una prima fondamentale conseguenza: e cioè che la nazione dei non-orlandiani si presenta, in primo luogo, come un'entità autonoma ed altra rispetto allo Stato.

⁴ L'idea che la dottrina, ma più in generale l'intera classe dirigente italiana, aveva della costituzione e della forma di governo britannica, infatti, risultava estremamente idealizzata e non del tutto rispondente alla reale situazione politica e costituzionale inglese. In particolare, per un'analisi più approfondita al netto della retorica sul sempiterno esempio inglese, si veda G. Guazzaloca, *Fine secolo. Gli intellettuali italiani e inglesi e la crisi tra Otto e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 2004.

⁵ E. Broglio, *Delle forme parlamentari*, Brescia, Tip. La sentinella bresciana, 1865, pp. 370-371.

⁶ L. Borsi, *Storia, nazione, costituzione*, cit., p. 87.

Tornerà a sottolinearlo anche Vincenzo Miceli quando, nel 1890, pubblicò uno studio sul rapporto tra nazione e Stato, tutto improntato a rilevare le interazioni tra i due concetti, avendo però sempre cura di mantenerli differenziati e distinti tra loro⁷. Ci troviamo così di fronte ad un dualismo tra nazione e Stato che tende a risolversi tutto a favore del primo termine, e non del secondo. Era la nazione, infatti, a rappresentare un *prius* rispetto allo Stato. La dottrina eterodossa rispetto ad Orlando, così, recupera un *topos* fondamentale di tutto il pensiero politico risorgimentale: ossia l'antecedenza logica della nazione rispetto allo Stato. L'idea che fosse il secondo a scaturire dalla prima e non viceversa, infatti, aveva già contribuito a fondare la pretesa di unità politica italiana, proprio perché era la nazione – già esistente – a reclamare legittimamente una propria identità statale.

È evidente che, così facendo, la nazione dei non-orlandiani veniva a svolgere quindi la medesima, straordinaria funzione di fondamento di legittimità dell'ordine politico che aveva già svolto negli anni del Risorgimento e che, peraltro, le aveva già riconosciuto anche Pasquale Stanislao Mancini nella sua celeberrima prolusione torinese del 1851⁸. A questo punto, tuttavia, è necessario chiedersi: su quali basi la nazione poteva rivendicare un ruolo di legittimazione dell'ordine politico? La questione è dirimente; e per trovare una risposta convincente, occorre tornare al contenuto dell'idea storica di nazione. Si è detto che raccoglieva le tradizioni, i costumi, la lingua, persino la religione di un popolo. Ma quanto è più importante sottolineare è che, nell'ottica dei nostri giuristi, la nazione era soprattutto un contenitore di diritti; esprimeva cioè il patrimonio di libertà fondamentali

⁷ V. Miceli, *Lo Stato e la nazione nei rapporti tra il diritto costituzionale e il diritto internazionale*, Firenze, Cellini e C., 1890.

⁸ P.S. Mancini, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, Torino, eredi Botti, 1851. Sull'opera di Mancini e in particolare su questa prolusione si veda il recente contributo di G.S. Pene Vidari, *La prolusione di P.S. Mancini all'Università di Torino sulla nazionalità* in Id. (a cura di), *Verso l'Unità italiana. Contributi storico-giuridici*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 22 ss.

che un popolo aveva conquistato e si era costruito nel corso dei secoli. Proprio come in Inghilterra.

Ed è soprattutto per questo motivo, mi pare, che autori come Luigi Palma o, ancora più tardi, lo stesso Attilio Brunialti, giunsero addirittura a teorizzare la sovranità della nazione⁹. Nel senso che questa era ritenuta sovrana proprio perché portatrice di diritti. Ritorna cioè ad emergere con forza l'ascendenza britannica della dottrina non-orlandiana, ma, questa volta, il riferimento ideale è ancora più preciso. È la ricchissima eredità del pensiero di Locke che affiora con la teorizzazione della sovranità della nazione. Dietro a questa, infatti, stava l'idea che la sovranità poteva fondarsi solo postulando un suo legame indissolubile con i diritti, tanto da rendere la prima impensabile senza i secondi. Questi ultimi appaiono infatti non solo ad essa coesenziali, ma sembrano addirittura incarnare la sua stessa ragion d'essere. Lontanissima appare quindi la teoria dei diritti pubblici subiettivi di Jellinek che, solo qualche anno più tardi, giungerà a separare per sempre il potere dalle libertà.

In conclusione, pare quindi possibile affermare che la dottrina liberale di matrice non-orlandiana elaborò un'idea storicistica di nazione fondata su due presupposti essenziali: *a)* l'idea che la nazione fosse, innanzi tutto, depositaria delle libertà di un popolo; *b)* l'idea che la nazione rappresentasse, al tempo stesso, il fondamento di legittimità dell'associazione politica e quindi dello stesso Stato.

Sulla scorta di quanto detto, è possibile a questo punto produrre anche una breve considerazione a proposito della seconda chiave di lettura sopra annunciata, quella relativa cioè al ruolo giocato dalla nazione nella costruzione dell'identità disciplinare dei giuspubblicisti. Teorizzando questa precisa idea storicistica di nazione, collegata al non meno centrale assunto della costituzione storica, i nostri giuristi attinsero

⁹ Sul punto, si cfr. L. Palma, *Del principio di nazionalità nella moderna società europea*, Milano, Biblioteca Utile, 1867, ma cfr. anche Id., *Del potere elettorale negli stati liberi*, Milano, Treves, 1869; infine A. Brunialti, *Programma delle lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Candeletti, 1881.

a piene mani, come visto, dal patrimonio costituzionale britannico. Tuttavia essi sentivano di fare qualcosa di assai più pregnante che non aderire in maniera pedissequa ad un modello estero, per quanto autorevole esso fosse. Sotto questo profilo, anzi, il ragionamento va sostanzialmente rovesciato. I nostri giuristi non intendevano fare dell'Italia una piccola Inghilterra, ma inserire invece la vicenda italiana all'interno di un prestigioso percorso europeo, che altro non era che il grande percorso del costituzionalismo. Questo, che trovava nella Gran Bretagna il suo esempio più illuminante, agli occhi dei nostri autori rappresentava probabilmente l'unico approdo possibile, l'unico obiettivo che avrebbe permesso alla giovane costituzione italiana di confrontarsi da pari con le altre, più risalenti grandi tradizioni costituzionali europee. Tuttavia, traghettare la barca italiana fino al mare magnum del costituzionalismo non significava affatto schiacciarla su modelli altrui. All'interno di quel mare, infatti, la forma di governo italiana (e con essa, naturalmente, anche la dottrina chiamata ad interpretarla) aveva il compito di ritagliarsi il proprio spazio e di affermare la propria identità, rivendicando le sue tipicità e le sue caratteristiche originali.

2.2. ... e nella interpretazione di V.E. Orlando

Ma cosa accadde a questa idea di nazione, quando sulla scena dottrinale italiana irruppe con forza la rivoluzione metodologica di Vittorio Emanuele Orlando? Accaddero due cose: la prima è che essa continuò ad essere interpretata in senso storicistico; la seconda è che, ciò nonostante, i suoi tratti mutarono radicalmente.

Anche per Orlando, infatti, la nazione restava un portato storico¹⁰, un prodotto dello scorrere del tempo; rimaneva

¹⁰ Occorre sottolineare, a onor del vero, che Orlando non dedicò mai molte pagine all'idea di nazione, ad essa preferendo quella di popolo, concetto che egli adottò traendolo – con ben poche modifiche – dall'omologa nozione di *Volk*, elaborata da Savigny. Occorre anche prendere consapevolezza del fatto che i due concetti di popolo e nazione, in

cioè un'entità spersonalizzata e oggettiva, esattamente come nelle interpretazioni della dottrina a lui precedente. Tuttavia, nel pensiero di Orlando quelle due caratteristiche sopra indicate come i due pilastri portanti dell'idea di nazione elaborata dalla dottrina eterodossa, cadono entrambi. E la ragione è ovvia: l'idea di nazione doveva cedere il passo al nuovo totem concettuale innalzato dal grande Maestro palermitano sulla scorta delle acquisizioni prodotte dalla dottrina tedesca; doveva cioè piegarsi allo Stato.

In primo luogo, la nazione perse infatti il proprio ruolo di fondamento di legittimità dell'associazione politica. Lo Stato, nella teoria di Orlando (così come di tutta la *Rechtsstaatslehre* europea, da Jellinek a Carré de Malberg) non abbisognava infatti di alcun fondamento di legittimità. Si legittimava di per sé. Rappresentava un dato di fatto, un assunto; un punto di partenza e non un punto di arrivo. Al più, per Orlando, la nazione (e qui forse si può rinvenire una sottile distinzione concettuale tra essa e la nozione di popolo) poteva divenire un elemento qualificante della forma di governo italiana, nella misura in cui, cioè, il Governo di gabinetto descritto da Orlando rifletteva la composizione organica della italica nazione, della quale esprimeva le due fondamentali componenti: da un lato quella monarchica, atta – tra le altre cose – a garantire il «fondamento giuridico»¹¹ del Governo di gabinetto; dall'altro quella popolare della Camera dei Deputati, capace invece di esprimere quel

Orlando – per quanto assai simili – non sono tuttavia completamente coincidenti (e anche di ciò si cercherà di fare cenno nelle pagine seguenti). Ciò nonostante, per quanto riguarda questo contributo, li si considererà sostanzialmente tali. Così facendo, si semplificherà consapevolmente un po' il ragionamento, rimanendo peraltro in ciò confortati dalle parole dello stesso Orlando che, nel 1885, a proposito della distinzione tra popolo e nazione, così notava: «il miglior modo d'intendere, nel loro significato moderno, le espressioni di “popolo” e di “nazione” consiste nel considerarle come equivalenti, in sostanza, della parola “Stato”», cfr. V.E. Orlando, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica*, 1885, ora in Id., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 440.

¹¹ V.E. Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1890, 2^a ed., p. 206.

principio di rappresentanza col quale si era voluto dare «alle forze sociali un modo di direttamente influire sulla vita pubblica [...] mediante la designazione dei più capaci»¹².

Ma se la nazione non è più chiamata a svolgere il ruolo di fondamento di legittimità dello Stato, poteva ancora almeno considerarsi – anche nell'interpretazione di Orlando – depositaria dei diritti e delle libertà dei consociati? In linea di massima no; almeno non nel senso sopra descritto. Proviamo dunque a spiegare meglio. Il criterio di attribuzione dei diritti, nell'interpretazione statalistica di Orlando, ovviamente non poteva più essere di natura storica. O, meglio ancora, non poteva più avere altra natura se non quella statutale. Ne derivava che la nazione poteva al limite farsi portatrice, non già delle libertà in sé, quanto piuttosto di un certo grado di sviluppo delle stesse. La nazione, nella sua determinazione storica, poteva cioè affermare il raggiungimento di un determinato livello di sviluppo civile che lo Stato era opportuno rispettasse e che, in ogni caso, era obbligato a tenere in considerazione. Questo era quanto si poteva concedere. Dopodiché, poi, nell'ottica di Orlando, l'unico criterio di attribuzione dei diritti individuali doveva restare quello statutale. Era infatti lo Stato sovrano l'unico soggetto titolato a riconoscere, o meglio ancora ad attribuire, i diritti ai consociati, in omaggio a quel principio generale che il nostro giurista ben cristallizzò nella sua celebre *Prefazione al Sistema dei diritti pubblici soggettivi di Jellinek*, affermando:

Non vogliamo certo tornare alla teorie del diritto naturale, né pretendere che vi sia un diritto inerente alla personalità umana, quasi una dotazione propria ed inalienabile di essa: diritto che preceda razionalmente lo Stato e ne limiti l'impero. No; noi crediamo che *tutto* il diritto derivi dallo Stato¹³.

Da quanto appena detto sembrerebbe conseguire un forte ridimensionamento del ruolo della nazione nel pensiero

¹² *Ibidem*.

¹³ V.E. Orlando, *Prefazione*, in G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, Milano, Società Editrice Libreria, 1912, p. XI.

di Orlando e in effetti, limitando la nostra visuale alla sola sua teoria dello Stato, dovremmo ammettere che così è. Tuttavia, egli recuperò poi l'importanza del nostro concetto sotto il profilo della costruzione dell'identità disciplinare della dottrina costituzionalistica. Com'è noto infatti, Orlando, nell'impostare la sua rivoluzione metodologica¹⁴, se si proponeva il primario obiettivo di ricostruire in termini giuridici il diritto pubblico italiano, non dimenticava mai di segnalare anche un secondo obiettivo, logicamente conseguente al primo ma non meno importante: quello di fondare cioè una scuola giuridica nazionale. Rifondata la disciplina, occorreva insomma rifondare anche la dottrina. Ma non si sottovaluti l'importanza che egli attribuiva all'aggettivo «nazionale». Gli scritti di Orlando, specialmente quelli più spiccatamente dedicati al metodo, sono infatti sempre attraversati da una grande attenzione agli scenari dottrinali europei. E non solo sul piano contenutistico, ma anche su quello – verrebbe quasi da scrivere – geopolitico. Non è un caso che nella già citata prefazione alla traduzione italiana del *System* di Jellinek egli lodi il lavoro del giurista germanico (riconoscendolo implicitamente come principale punto di riferimento nel panorama dottrinale tedesco) sulla base di una considerazione nient'affatto occasionale ma, al contrario, per lui assai pregnante: Jellinek era cioè il più latino tra i tedeschi, il «trait d'union preziosissimo tra le tendenze politiche e scientifiche latine e quelle germaniche»¹⁵. Orlando mostra così di interpretare lo stato dell'arte del pensiero costituzionale europeo alla luce di una propria mappatura geografico-dottrinale. E in essa, accanto all'esperienza giuridica britannica e a quella della *Rechtsstaatslehre* tedesca, che certamente si stagliavano per autonomia e originalità di contributi, Orlando si impegnò a ritagliare un ruolo specifico

¹⁴ Al proposito si veda soprattutto la sua prolusione palermitana del 1889: V.E. Orlando, *I criteri per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico* (1889), Modena, Pubbl. Facoltà di Giurisprudenza dell'Univ. di Modena, 1925; ma anche Id., *Programma* in «Archivio di diritto pubblico», 1891, vol. I.

¹⁵ V.E. Orlando, *Prefazione*, cit., p. VIII.

anche alla dottrina costituzionale latina, termine col quale egli sembra alludere soprattutto a quella italiana e francese¹⁶. Questo per dire che Orlando risultò certamente debitore delle acquisizioni teoriche prodotte dalla dottrina germanica, ma non si limitò affatto a tradurle pedissequamente in Italia. Egli tentò sempre, al contrario, di individuare una via italiana al diritto costituzionale, di fondare cioè una scuola interpretativa in grado di far emergere gli originari caratteri del «genio italico».

3. *La crisi dell'idea liberale di nazione*

Quando entrò in crisi questa idea storicistica di nazione? Quando venne superata? Volendo individuare un momento temporale ben preciso, con ogni probabilità, lo spartiacque più efficace sembra essere rappresentato dalla Prima guerra mondiale. Potremmo anzi dire, facendo ricorso ad una certa dose di retorica, che quella idea storicistica di nazione morì, insieme a moltissimi giovani, nelle trincee della Grande guerra. Morì in quel momento, perché perse due suoi caratteri fondamentali, due condizioni indispensabili per essere pensata nei termini descritti nelle pagine precedenti: in primo luogo perse il suo presunto carattere di concetto neutrale e reificato; ma soprattutto perse il suo carattere elitario.

Sotto il primo profilo, con la Grande guerra, la nazione perse la possibilità di continuare a presentare sé stessa come entità passiva e naturale, figlia del mero scorrere del tempo. In quel frangente storico, infatti, la nazione divenne un'en-

¹⁶ Al proposito si cfr. Id., *Diritto e politica* in «Archivio di diritto pubblico», 1893, III, in particolare p. 72. Lo scritto è orchestrato su un dialogo a distanza con le teorie del giurista francese Comtoecria, peraltro collaboratore piuttosto assiduo della rivista diretta dallo stesso Orlando. E, nel passaggio del suo articolo che qui si è inteso richiamare, egli sottolinea soprattutto le comuni carenze di rigore metodologico che accomunavano il diritto pubblico italiano e quello francese, invitando così i giuristi latini a colmare il divario qualitativo che ancora li separava, ad esempio, dalla dottrina tedesca.

tità proattiva e nient'affatto neutrale. La nazione chiamava i cittadini alle armi, li mandava in trincea per difendere i confini (nazionali, per l'appunto) e pretendeva dai giovani italiani l'estremo sacrificio, quello del sangue. Ma se la nazione divenne questo, se davvero essa acquistò un volto preciso, e se tale volto fu quello del fante di Mauzan¹⁷, che puntava l'indice verso i propri cittadini chiamandoli al sacrificio, ecco che allora veniva meno anche il carattere elitario che l'idea di nazione aveva assunto fino a quel momento. Interpretare la nazione come condensato di valori prodotti dalla storia comportava la possibilità di essere in grado di valutare la dimensione linguistica, quella religiosa, quella valoriale e anche quella giuridica che nella nazione si incardinavano. In altre parole, interpretare storicisticamente la nazione era possibile solo per quella élite di persone che costituivano la classe dirigente del Paese; per coloro che soddisfacevano i requisiti dell'avere e del sapere¹⁸. Ma con la Grande guerra la nazione, come appena detto, entrò nelle case di tutti gli Italiani. Perché è proprio in quelle trincee che persone provenienti dalle regioni più disparate della penisola, si ritrovarono a condividere paura e sofferenza e, in quel frangente, molti di loro si resero davvero conto, per la prima volta in assoluto, di essere parte di una comunità nazionale.

3.1. *Nazione e politica nel regime fascista*

Il mutamento non tardò a manifestarsi anche nel pensiero dei giuristi. Al proposito, paiono emblematiche le due

¹⁷ Achille Luciano Mauzan, cartellonista di origini francesi, realizzò quello che fu probabilmente il più celebre manifesto italiano della Prima guerra mondiale. Sulla scorta di una retorica iconografica assai diffusa, ritraeva un fante uscito dalla trincea che invitava gli Italiani a sottoscrivere il prestito nazionale, puntando l'indice sui passanti e intimando loro «Fate tutti il vostro dovere!».

¹⁸ Il duplice riferimento alla ricchezza e alla cultura rimanda ovviamente ai due requisiti essenziali che, per lunghissimi anni, la legislazione elettorale italiana ha imposto come condizioni per l'esercizio del diritto di voto.

celeberrime prolusioni speculari di Rocco¹⁹ e Ranalletti²⁰, del 1920; speculari perché pronunciate lo stesso anno, sullo stesso tema, ma da punti di vista completamente differenti. Il tema era quello, caldissimo in quegli anni, del rapporto tra Stato e sindacati e anche le conclusioni, apparentemente, sembravano le medesime: e cioè che il sindacalismo – o quantomeno un certo tipo di sindacalismo – rappresentava un rischio esiziale per il principio di unità politica dello Stato nazionale. Ma ben diversa era l'idea di Stato che questi due giuristi sottintendevano.

Quello di cui parlava Ranalletti era ancora lo Stato amministrativo, vale a dire l'ultima e più spoliticizzata versione del *Rechtsstaat* liberale, quella cioè che trovava il suo perno e la sua dimensione fondamentale non già nella forma di governo come teorizzava Orlando, ma nella sua essenza amministrativa, nella sua dimensione cioè più tecnica e neutrale. Si compiva così la parabola della nazione nel pensiero liberale. Se nella fase risorgimentale essa era stata la premessa fondante, la principale e più valida ragione per la quale si rendeva necessario procedere all'Unità d'Italia, una volta fatto lo Stato italiano, questo finì per occupare sempre di più il centro della scena pubblicistica. Tanto da estromettere la nazione, fino a trasformarla in un mero aggettivo (di qui l'espressione «Stato nazionale»), privo di qualsivoglia capacità qualificativa²¹.

Ben diverso, invece, era lo Stato nazionale cui alludeva Rocco. Sia chiaro: anche il futuro guardasigilli del regime fascista, nella sua ricostruzione, si muoveva all'interno di

¹⁹ A. Rocco, *Crisi dello Stato e sindacati* (1920) ora in Id., *Scritti e discorsi politici di Alfredo Rocco. La lotta contro la reazione antinazionale (1919-1924)*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1938. Si tratta del discorso inaugurale dell'a.a. 1920-21, letto all'Università di Padova il 15 novembre 1920.

²⁰ O. Ranalletti, *I sindacati e lo Stato*, in «Politica», II (1920), n. XV, pp. 257-279, ora in Id., *Scritti giuridici scelti*, Napoli, Jovene, 1992, vol. I, pp. 371-393. Si tratta della prolusione al corso di Diritto amministrativo e Scienza dell'amministrazione, letta all'Università di Napoli il 9 febbraio 1920.

²¹ Sulla parabola della Nazione nell'età liberale, si veda Colao, *L'«idea di nazione»*, cit.

un paradigma rigidamente statualistico e quindi anch'egli immaginava una nazione che confluiva interamente nello Stato per disciogliersi in esso. Ma questo passaggio, questo confluire della nazione nello Stato, nel pensiero di Rocco, lasciava nello Stato stesso, una traccia evidente del proprio passaggio. La nazione, come aveva scritto un altro esponente di spicco del nazionalismo, Enrico Corradini, riecheggiando un'analogia espressione di Mazzini, aveva «una missione da compiere attraverso i secoli»²². E così il nazionalismo prima, ed il fascismo poi, rielaborarono radicalmente l'idea di nazione e la trasformarono in un valore politico, in un principio da difendere (come si era fatto in occasione della guerra), ma anche da fare espandere. E soprattutto, per quanto a noi più interessa, la nazione cominciò a connotare in senso qualitativo lo Stato.

Una volta trasformata la nazione in entità politica, il passo successivo per il movimento fascista fu quello di identificarsi a tutti i costi con essa. Gli esempi sono noti e molteplici, a partire dal nome che assunse, per l'appunto, il Partito *Nazionale* Fascista (PNF). Non siamo di fronte ad un isolato esercizio di retorica, ma piuttosto ad un preciso progetto politico-culturale. Lo dimostra anche il primo Statuto del PNF, quello del 1921 che si apriva con una definizione del partito medesimo, che così recitava: «Il Partito è una milizia volontaria al servizio della Nazione». Già all'atto della sua fondazione, quindi, il fascismo fa di tutto per appropriarsi del valore politico della nazione e per identificarsi con essa. E, una volta raggiunto il potere, completò l'opera. Uno degli esempi migliori è quello del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (TULPS) del 1926, che fu lo strumento normativo utilizzato da Mussolini per la costruzione del regime a partito unico, grazie alla facoltà, riconosciuta ai Prefetti, di poter sciogliere tutti quei partiti che svolgessero «attività contraria all'ordine

²² E. Corradini, *La vita nazionale*, discorso tenuto alla Società per l'educazione della donna a Roma, il 26 gennaio 1905 ora in Id., *Scritti e discorsi (1901-1914)*, Torino, Einaudi, 1980, p. 90.

nazionale dello Stato»²³. E ancora più esplicita fu la Carta del Lavoro, approvata come è noto nel 1927 dal Gran Consiglio del Fascismo (all'epoca ancora un organo del PNF e non dello Stato) e subito pubblicata in *Gazzetta Ufficiale*. Al paragrafo I della Carta era infatti possibile leggere: «La nazione è una unità morale, politica ed economica che si realizza integralmente nello Stato fascista».

La nazione elaborata dal nazionalfascismo²⁴, quindi, era una entità politica, dotata di un proprio patrimonio di valori e di principi, che si pretendevano coincidenti con quelli del regime mussoliniano. Ma soprattutto, per quanto qui più interessa, questa nuova idea di nazione, pur muovendosi all'interno di un paradigma non meno statualistico di quello liberale-orlandiano, venne costruita in maniera del tutto antitetica rispetto all'interpretazione che di essa aveva dato la dottrina precedente. Si è già sottolineata la funzione proattiva e qualificante che la nazione aveva assunto, già a partire dagli anni immediatamente successivi al primo conflitto mondiale. Ma per meglio comprendere quale tipo di relazione essa intrecciò con lo Stato fascista, risulta illuminante consultare quanto, nel 1940, scriveva Carlo Costamagna, chiamato a redigere proprio la voce «nazione», per il Dizionario di politica del PNF.

Il celebre giurista di regime prese le mosse da un'evidenza: che in dottrina non si era mai riusciti, non in maniera soddisfacente almeno, a definire la nazione sulla base di criteri e presupposti di natura sociologica. Allo

²³ Art. 215 del r.d. 6 novembre 1926, n. 1848. Pubblicato in G.U. n. 257 del 8 novembre 1926.

²⁴ Per quanto poco utilizzata, l'espressione «nazionalfascismo» ci pare particolarmente adatta al nostro tema, perché è in grado di sottolineare efficacemente come la trasformazione del concetto di nazione avvenuta in Italia nel primo dopoguerra risenti profondamente di entrambi i movimenti. Per quanto riguarda invece l'origine dell'espressione, questa venne coniata da Luigi Salvatorelli, che fu tra i primi a tentare una analisi relativa alle origini sociali e culturali del movimento fascista. Tale analisi confluì poi in un libello, pubblicato nel 1923 per la casa editrice di Piero Gobetti. Cfr. L. Salvatorelli, *Nazionalfascismo* (1^a ed. 1923), Torino, Einaudi, 1977.

scopo non erano infatti risultati utili né criteri geografici, né linguistici, né etnici e via dicendo. Di qui la necessità di rilevare, di fronte a tali fallimenti, che l'unico modo per poter pensare la nazione era quello di considerarla nella sua relazione con lo Stato. «È radicale vizio di criterio – dice Costamagna – porre in contrasto, o soltanto separare, il problema della nazionalità da quello dello Stato»²⁵. Perché «la nazionalità “precedente lo Stato” è il punto di partenza di un processo che acquista valore storico soltanto per ciò che conclude allo Stato»²⁶, ossia per ciò che culmina e che si corona in esso. Fermo restando l'approdo finale del percorso, tuttavia, la nazione – una volta confluita nello Stato – non esauriva la propria spinta propulsiva. Sul punto Costamagna è illuminante. La modernità politica, secondo il nostro autore, consegnava infatti agli interpreti un fenomeno diffuso, che Costamagna definisce addirittura come la «ascensione suprema dello spirito contemporaneo»²⁷: la trasformazione della nazione in un'entità superiore, capace di inglobare sia il concetto di popolo, sia addirittura quello di Stato. Ma come coniugare questa affermazione con il paradigma statocentrico, sopra ribadito con grande forza? Costamagna risolve il problema con un artificio ricco di implicazioni. Egli, da giurista, decide di arrestarsi; rinuncia a spingere oltre l'analisi e afferma: «sfugge alla scienza del diritto l'ulteriore elaborazione dell'idea di nazione»²⁸. Costamagna, cioè, sceglie di rifugiarsi nel metagiuridico. Riconosce l'impossibilità per il diritto di comprendere questo nuovo concetto di nazione, ma non rinuncia affatto a descriverne la portata. Così la nazione finiva per divenire uno snodo politicamente centralissimo, addirittura una chiave di volta indispensabile per decifrare l'idea stessa dello Stato totalitario. Prosegue infatti Costamagna: «il significato della concezione totalitaria dello Stato è quello per cui all'idea di

²⁵ C. Costamagna, *Nazione* in *Dizionario di politica* a cura del PNF, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1940, vol. III, p. 263.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*, p. 264.

²⁸ *Ibidem*.

“Stato nazionale” si sostituisce quello della “nazione-Stato”, ovvero quello della “comunità nazionale”»²⁹.

In questo modo il cerchio del rapporto tra Stato e nazione si chiude in maniera definitiva. Il fascismo finisce cioè per ribaltare completamente quella che possiamo considerare come la più matura acquisizione della dottrina giuridica liberale sul nostro tema, ossia l'espulsione della nazione dal cuore pulsante della teoria dello Stato, espulsione culminata in quella espressione «Stato nazionale», all'interno della quale la nazione veniva ridotta a mero aggettivo dell'unico soggetto protagonista della scena pubblica, vale a dire lo Stato. La dottrina di regime, pur se incanalata comunque su solidi binari statocentrici, non solo recupera alla nazione una rilevante funzione politica, ma le assegna addirittura una centralità così marcata da suggerire il capovolgimento dell'espressione «Stato nazionale» in quella di «nazione-Stato», nella quale l'inversione dei due termini serve a Costamagna esattamente per sottolineare il fondamentale ruolo politico della nazione-stato (o comunità nazionale), entità in grado di fondere al proprio interno popolo e Stato, o come si sarebbe detto in termini gentiliani, volontà e potenza. Ruolo politico, si è detto. Ma Costamagna osa ancora di più. L'idea di nazione-Stato è infatti, per il nostro giurista, quintessenza della politica, salvo poi specificare che «la quintessenzialità politica della comunità nazionale non risulta quanto alla dottrina fascista alcuna menomazione del valore espansivo e dinamico dello Stato [...]. Anzi risulta un apprezzamento pieno del valore sociale dello Stato che si traduce in un rafforzamento del suo valore politico e quindi della sua potenza soggettiva»³⁰.

3.2. *Il tramonto dell'interpretazione nazionalfascista*

Proprio negli stessi anni in cui Costamagna cristallizzava le proprie certezze sull'idea fascista di nazione, però, la sua

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ *Ibidem.*

ricostruzione aveva già cominciato ad incrinarsi e, significativamente, ciò avvenne prima della caduta del regime.

Già sul finire degli anni Trenta e nei primi anni Quaranta, infatti, è possibile rinvenire traccia, negli scritti dei giuristi più giovani, di una robusta messa in discussione di molti tratti di quell'idea di nazione. Il riferimento più efficace è al dibattito che in quegli anni intrecciarono sul nostro tema Carlo Esposito e Costantino Mortati. Si trattò di un dibattito serrato, svolto a più riprese, e da posizioni spesso distanti. Ma entrambi i giuristi contribuirono a far declinare definitivamente l'idea fascista di nazione, erodendone alcuni presupposti concettuali di fondo.

Il primo ad intervenire sul tema fu Esposito con uno scritto del 1937 pubblicato sulle pagine dell'«Archivio di diritto pubblico» ed intitolato *Lo Stato e la nazione italiana*³¹. Nella sua colta e articolata ricostruzione, l'autore prende una posizione assai precisa in ordine alla tematizzazione della nazione. Partendo da una nozione bivalente di Stato (da un lato ente di fatto, ma dall'altro anche persona giuridica), Esposito interpreta anche la nazione come un ente di fatto e sostiene che essa intrattenga, con lo Stato-persona, un rapporto giuridico che egli qualifica come un rapporto di rappresentanza³². Non conviene addentrarci oltre nel contributo di Esposito che, come è evidente, ci porterebbe assai lontano. Vale la pena notare, però, che già da questa sua semplice affermazione scaturivano conseguenze formidabili in grado di avviare un ripensamento complessivo dell'idea

³¹ C. Esposito, *Lo Stato e la Nazione italiana*, in «Archivio di diritto pubblico», pp. 409 ss., ora in Id., *Scritti giuridici scelti*, Napoli, Jovene, vol. II, pp. 203 ss.

³² Certamente migliore approfondimento meriterebbe la trattazione della posizione di Esposito. Pur nello spazio angusto di questo breve contributo, pertanto, occorre quantomeno fare cenno alla qualifica di «istituzionale» che il giurista riconosce al rapporto rappresentativo, poiché essa assume una rilevanza centrale nella produzione di Esposito di quegli anni, proiettando effetti che vanno ben al di là del problema interpretativo oggetto di questo nostro contributo. Sul punto si veda, in particolare, C. Esposito, *La rappresentanza istituzionale* in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1939, pp. 303 ss.

di nazione. In particolare, appaiono evidenti le discontinuità con l'elaborazione nazionalfascista.

In primo luogo perché, sotto il profilo metodologico, Esposito si pone saldamente all'interno della tradizione dogmatica prodotta dalla scuola liberale. Pur non mancando di recepire alcune fondamentali novità introdotte dal pensiero dell'ultimo ventennio³³, egli ribadisce tuttavia alcuni punti fermi della dogmatica tradizionale quali l'assunto dello Stato-persona, o il rapporto dualistico (e non integrale o corporativo) tra Stato e nazione; ma – soprattutto – ribadisce la volontà di ricercare una pregnanza giuridica e non metagiuridica al ruolo della nazione. Ci troviamo di fronte ad una ricostruzione ricca di implicazioni, non solo sul piano dell'interpretazione del concetto in esame, ma anche sul piano dei complessivi equilibri dottrinali della scienza costituzionalistica italiana. Se la scuola giuridica nazionale aveva limitato fortemente l'ambito di attività della nazione (schiacciandola sullo Stato) e la dottrina di regime aveva enfatizzato il ruolo politico della nazione ritagliandole una inedita centralità, rivelatasi però assai più politica che giuridica, ecco che Esposito – ma come lui molti altri in quegli anni – si mette all'opera per tentare di aprire una terza via. Egli cerca cioè di reinserire il dibattito sorto sulla nazione entro i confini dell'analisi giuridica, recuperando quindi lo strumentario dogmatico della tradizione orlandiana, ma adoperandolo per interpretare il proprio tempo, senza alcuna nostalgia per il vecchio *Rechtsstaat* liberale.

Vale appena la pena notare che tale presa di posizione, al netto del problema interpretativo relativo al concetto di nazione, segna una svolta metodologica importantissima, da leggersi come un tentativo di uscire da quella accesissima *Methodenstreit* italiana scoppiata nel corso del ventennio fascista ed innescata dai giuristi più apertamente schierati col regime, decisi a contrastare la persistente ostruzione

³³ Ad esempio, l'autore, rispondendo alle critiche di Mortati, ribadirà infatti di non aver mai messo in discussione la politicità dell'idea di nazione. Cfr. C. Esposito, *Lo Stato nazionale fascista* in «Stato e diritto», 1942, pp. 179 ss., ora in Id., *Scritti giuridici*, cit., vol. II, p. 421, nota 1.

interpretativa dei giuristi di scuola liberale, attraverso una «integrale revisione del diritto pubblico»³⁴.

La presa di posizione di Esposito, del resto, non era affatto isolata. Su binari analoghi, pur partendo da posizioni differenti ed assai critiche nei confronti delle tesi del collega, si muoveva anche, ad esempio, Costantino Mortati. Questi criticò a più riprese³⁵ la ricostruzione di Esposito, giungendo – qualche anno più tardi – ad elaborare una sua propria tematizzazione dell'idea di nazione, in un articolo intitolato *La rilevanza giuridica del concetto di nazione*³⁶. La principale obiezione mortatiana si incentrava sopra la relazione di rappresentanza tra lo Stato e la nazione. Tra i due enti, secondo Mortati, non si poteva ritenere esistente un rapporto rappresentativo. Se la nazione, come ammetteva lo stesso Esposito, era infatti un ente di fatto e non un soggetto giuridico, allora la relazione era da escludere, perché impossibile da configurare tra un soggetto di diritto (lo Stato) ed un ente di fatto (la nazione). Questo però, per il nostro autore, non inficiava affatto la possibilità di attribuire alla nazione una propria rilevanza giuridica. Il che, se da un lato colloca Mortati su posizioni distanti da quelle di Esposito, dall'altro ce lo mostra non meno lontano da quelle prima espresse da Costamagna. In altre parole, anche per il giurista calabrese – certamente il più schmittiano della propria generazione – l'interpretazione del concetto di nazione doveva necessariamente procedere su un piano giuridico e non su quello politico. E se tale affermazione potrebbe apparire come un insolito omaggio alla lezione metodologica orlandiana, allora stupirà ancora di più leggere quale tipo di rilevanza giuridica Mortati era disposto a riconoscere alla nazione. Nelle ultime pagine del suo scritto egli individua la rilevanza giuridica della nazione «nell'offrire all'ordinamento

³⁴ C. Costamagna, *Il partito fascista organo dello Stato*, in *Studi in onore di Silvio Longhi*, Roma, Tip. de l'Italie, 1935, p. 484.

³⁵ Già ne *La costituzione in senso materiale* del 1940 (cfr. ora ed. Milano, Giuffrè, 1998), Mortati aveva dedicato ampio spazio alle tesi espresse nel 1937 da Esposito prendendone nettamente le distanze.

³⁶ C. Mortati, *La rilevanza giuridica del concetto di nazione* (1943), ora in Id., *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, vol. IV.

statale, il quale si proclami costituito su una base nazionale, il contenuto di una serie di principi generali destinati ad influire sulla struttura organizzativa del medesimo»³⁷. E volendo entrare ancora più nel dettaglio, Mortati afferma che tali principi svolgono una funzione di limite all'attività dello Stato stesso, il quale – proprio perché costruito su base nazionale – «necessariamente si autolimita»³⁸. Riesumando così un argomento tipico dell'intera tradizione costituzionale europea del secolo XIX, che vedeva nell'autorevolezza storica del concetto di nazione un limite di opportunità all'azione dello Stato il quale, non potendo essere limitabile dall'esterno, si voleva capace – come teorizzò autorevolmente Jellinek – di autolimitarsi internamente.

4. *Nazione e costituzione nell'Italia repubblicana*

Da quanto appena detto, ci pare emerga con chiarezza che il pensiero costituzionale dei giuristi emergenti aveva messo in crisi l'idea nazionalfascista di nazione, ancor prima della caduta del fascismo. Ma con la transizione al nuovo regime repubblicano, che cosa cambiò? E cosa ne fu della nazione?

Il binomio col quale si è deciso di descrivere questa terza fase tematica è quello di *nazione e Costituzione* e, a differenza degli altri due, necessita probabilmente di una breve spiegazione. È l'unico dei tre binomi, infatti, nel quale il secondo termine non qualifica il primo. Nel senso che mentre il liberalismo aveva prodotto un'idea storicistica e il nazionalfascismo un'idea politica di nazione, con questa espressione non si intende dimostrare che la dottrina repubblicana abbia prodotto un'idea «costituzionale» di nazione. Piuttosto, e questa è la ragione che giustifica la scelta del binomio, tra nazione e costituzione ci pare nacque una singolare dialettica. O, per dirla con altre parole, nell'Italia repubblicana l'idea di nazione tornò ad avere un

³⁷ *Ibidem*, p. 570.

³⁸ *Ibidem*.

ambito di operatività assai limitato e, a limitarla, fu proprio questo nuovo elemento che entrò con forza sia nel lessico concettuale, sia nella gerarchia delle fonti del diritto: la Costituzione repubblicana, appunto. Tanto che viene da chiedersi, magari un po' provocatoriamente, se nel secondo dopoguerra abbia ancora un senso indagare sul significato giuridico di nazione o se, invece, questo concetto cada invece sostanzialmente in disuso.

E forse la provocazione non è poi così campata in aria se la si confronta con una presa di posizione assai interessante, quella di Vezio Crisafulli che, incaricato di scrivere, assieme a Damiano Nocilla, la voce «nazione» per l'*Enciclopedia del diritto*³⁹, così scelse di aprire il proprio contributo: «Quello di “nazione” non è, originariamente e di per sé, un concetto proprio della scienza giuridica»⁴⁰. L'*incipit* è solo apparentemente ricognitivo. Che la nazione non possa essere assimilabile ad un istituto giuridico è infatti dire cosa ovvia. Ma Crisafulli tiene a distinguerla anche da altri concetti, quale ad esempio quello di popolo, che pur non essendo uno strumento concettuale esclusivo o tipico del giurista, è comunque divenuto parte integrante dell'armamentario metodologico di quest'ultimo. In realtà, quindi, la presa di posizione dei due autori sull'*Enciclopedia del diritto* assume caratteri decisamente *tranchant*. La nazione, citando Hauser, viene infatti stigmatizzata come «falsa idea chiara»⁴¹ e, all'atto di tratteggiarne l'idea in generale, compito al quale comunque Crisafulli non si sottrae ripercorrendone storicamente le sorti, egli non può però fare a meno di notare come «L'ambiguità e polivalenza del concetto [fossero] cosa notoria»⁴². Poca fiducia, quindi, sembra riporre il nostro autore sulla capacità del concetto di nazione di assumere una qualche pregnanza giuridica

³⁹ V. Crisafulli e D. Nocilla, *Nazione*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1977, vol. XXVII, pp. 787 ss.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 787.

⁴¹ *Ibidem*. Il riferimento è a H. Hauser, *Le principe des nationalités*, Paris, Librairie Felix Alcan, 1916.

⁴² V. Crisafulli e D. Nocilla, *Nazione*, cit., p. 789.

e, proprio per questo, egli limita la propria analisi ad un obiettivo più modesto: Crisafulli sceglie cioè di ancorare la propria ricerca al dettato costituzionale, per comprendere quale significato avesse assunto l'idea di nazione nelle norme della Carta che, implicitamente o esplicitamente, la richiamavano. In altre parole: nell'impossibilità di attribuire una significatività giuridica autonoma al concetto di nazione, al giurista non restava che indagare sul significato che, via via, il costituente aveva inteso attribuire a tale concetto quando vi aveva fatto ricorso.

E anche nell'analisi del dettato costituzionale, Crisafulli non riesce a tacere le difficoltà prodotte dal fatto che, inequivocabilmente, «la rilevata ambiguità del concetto di nazione si riflette nell'uso normativo che, nel nostro diritto positivo, a cominciare dalla Costituzione, viene fatto della corrispondente parola (e locuzioni derivate)»⁴³. Ed in effetti, dall'analisi del nostro giurista, emerge un utilizzo non del tutto univoco, anche se complessivamente omogeneo, del termine nazione nell'articolato della Carta costituzionale. Dopo aver ripercorso tutti gli articoli della Costituzione che richiamano o fanno cenno alla nazione, Crisafulli può infatti rilevare che, eccezion fatta per un paio di casi, il costituente ha perlopiù utilizzato il termine nazione con il significato di «Stato-comunità». L'espressione, che come noto rappresenta uno dei capisaldi portanti della teoria costituzionale crisafulliana, sta cioè ad indicare, come l'autore specifica in nota, «il complesso di governanti e governati»⁴⁴. Si tratta, evidentemente, di una locuzione piuttosto generica, ma soprattutto, si tratta di una nozione sostanzialmente accomunabile a quella elaborata quaranta anni prima da Esposito. In entrambi i casi, infatti, la nazione veniva a coincidere con l'idea di Stato-società, con la dimensione sociale, cioè della persona statutale. Solo in pochi altri casi, prosegue poi Crisafulli, la Carta costituzionale mostra di considerare la nazione in un diverso significato, evidenziando quindi quella polisemia prodotta

⁴³ *Ibidem*, p. 805.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 808 (nota 83).

dell'intrinseca ambiguità del concetto. Tra questi, spiccava infatti quello – notissimo – dell'art. 67 Cost. il quale, statuendo che «ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione», induce a pensare che in questa circostanza, nazione vada intesa come sinonimo di popolo.

In linea di massima, tuttavia, come notava Crisafulli, il termine nazione assumeva un significato assai descrittivo e, in ogni caso, estremamente ampio. Semplicemente da questo, è certamente possibile dedurre una significativa perdita di centralità dell'idea di nazione nel secondo dopoguerra; ancora più evidente se messa a confronto con il ruolo che, all'interno della interpretazioni della dottrina costituzionalistica, aveva assunto nel corso del secolo precedente, e che aveva mantenuto, pur mutando nelle forme e nei significati, anche nella prima parte del Novecento.

Del resto, proprio l'osservazione di tali precedenti esperienze, può fornirci alcune chiavi di lettura, utili a fornire alcuni plausibili spiegazioni circa le sorti dell'idea di nazione. Nel senso che, a seguito dell'entrata in vigore della Carta repubblicana, essa venne naturalmente a perdere tutta una serie di funzioni che, nei cento anni precedenti, aveva di volta in volta esercitato.

Ad esempio, dopo il 1948, la nazione non poteva più essere un concetto cardine sul quale fondare la funzione di legittimazione delle istituzioni statuali. Per quello scopo, adesso, si poteva ricorrere ad un concetto più chiaro e assai meno equivoco, quello cioè di sovranità popolare.

Né, come ancora ribadiva anche Mortati alcuni anni prima, la nazione poteva essere utilizzata allo scopo di inserire alcuni contenuti (o principi, che dir si voglia) all'interno della struttura organizzativa dello Stato; perché questo compito era già stato svolto – con notevole successo peraltro – dal potere costituente, incarnatosi nell'Assemblea eletta il 2 giugno 1946 dal popolo, il quale – peraltro – era chiamato a continuare a svolgerlo esercitando costantemente quel principio di democraticità sancito nella Costituzione che, aldilà delle interpretazioni più ampie o più restrittive (e quella di Crisafulli era certamente tra le prime) che se ne poteva dare, in ogni caso mirava a raggiungere una ac-

cettabile rispondenza tra l'azione delle istituzioni e il volere del popolo medesimo.

E ancora, la nazione non poteva più neppure essere utilizzata nell'ottica di limitare l'attività dello Stato. Perché il superamento del paradigma statualistico aveva resa obsoleta la tradizionale teoria dell'autolimitazione statale ipotizzata da Jellinek, abbandonata a favore di un meccanismo assai più rigoroso, quale quello del controllo di costituzionalità, imposto dal carattere rigido della Carta del 1948.

Infine, l'idea di nazione non era nemmeno più indispensabile alla scienza giuridica per costruire una propria identità disciplinare. La Costituzione, infatti, la soppiantava anche in questo caso, nel senso che l'identità del diritto costituzionale italiano, e con esso della dottrina chiamata ad interpretarlo, veniva di per sé garantita dal fatto che esso trovava la propria origine e il proprio fondamento normativo proprio in quell'atto originale che era la Costituzione repubblicana del 1948, la quale costituiva, come tutte le costituzioni, un meccanismo armonioso, un complesso sistematico di istituti e principi chiamati a collaborare tra loro in intima coerenza e, per ciò stesso, una creazione originale ed irripetibile, che era di per sé sufficiente a caratterizzare l'identità del costituzionalista italiano, del suo metodo e del suo oggetto di lavoro.

MICHELE PIFFERI

ALLA RICERCA DEL «GENIO ITALICO».
TRADIZIONE E PROGETTI NELLA PENALISTICA
POSTUNITARIA

1. *Le prolusioni e la costruzione di un'identità culturale*

La storia della scienza penalistica italiana tra Otto e Novecento può essere sinteticamente raccontata attraverso alcune note prolusioni accademiche che hanno segnato fondamentali snodi tematici e metodologici. L'importanza simbolica delle solenni lezioni inaugurali, l'enfasi retorica proiettata sull'educazione delle nuove generazioni, la valenza progettuale d'innovativi percorsi didattici, rendono i discorsi di apertura momenti di riflessione sulle generali condizioni della disciplina, di confronto tra scuole, d'indicazione delle più urgenti questioni di politica criminale. Così la prolusione pisana di Francesco Carrara del 1861 sulla dottrina della tutela giuridica¹, quella bolognese di Enrico Ferri del 1881 che presenta il programma della scuola positiva², quelle di Vincenzo Manzini a Ferrara nel 1900 e di Arturo Rocco a Sassari del 1910 che inaugurano la stagione del tecnicismo³,

¹ F. Carrara, *Dottrina fondamentale della tutela giuridica*, prolusione al corso accademico 1861-62 rifiuta ed ampliata nel 1866, in Id., *Opuscoli di diritto criminale*, I, Lucca, Giusti, 1870⁶, pp. 219-287.

² E. Ferri, *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna, Zanichelli, 1881.

³ V. Manzini, *La crisi presente del diritto penale*. Discorso inaugurale pronunciato per l'apertura dell'a.a. 1899-1900 nell'Università di Ferrara, Ferrara, Taddei, 1900; A. Rocco, *Il problema e il metodo della scienza di diritto penale*, in «Rivista di diritto e procedura penale», 1, 1910, parte prima, pp. 497-521, 560-582. Su entrambe queste prolusioni fondative dell'indirizzo tecnico-giuridico, cfr. P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 186-1950*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 83-88; M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 147-232, ora in M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti*