

LO STATO COSTITUZIONALE

RADICI E PROSPETTIVE

ATTI DELLA GIORNATA DI STUDI IN MEMORIA
DI MAURIZIO FIORAVANTI
FIRENZE, 10 MARZO 2023

a cura di MASSIMILIANO GREGORIO e BERNARDO SORDI

BERNARDO SORDI
STATO E COSTITUZIONE:
LA PROSPETTIVA STORICA (*)

1. Lo Stato costituzionale. — 2. Uno sguardo di lunga durata. — 3. Una sequenza tipologica per un'adeguata comprensione, della storia e del presente.

Ringrazio gli amici che hanno così ben introdotto questi nostri lavori, nel ricordo intenso e affettuoso di Maurizio Fioravanti e del suo magistero.

Ci eravamo ripromessi di riprendere il filo delle riflessioni e dei pensieri, intavolando un dialogo serrato con le tante pagine che Maurizio ci ha lasciato.

E, anche se non è facile farlo, specialmente di fronte a Giulia, cui molti di quei lavori sono stati dedicati, è quello che dobbiamo fare, a partire da queste mie brevi considerazioni.

Come avete visto dal programma, abbiamo cercato di costruire l'intelaiatura di questa giornata intorno ad alcune idee guida che hanno caratterizzato la lunga e intensa stagione scientifica di Maurizio.

Abbiamo scelto, tra i tanti possibili temi, di concentrarci sullo Stato costituzionale e sulla stagione della costituzione democratica, perché su questi snodi si erano indirizzati, negli ultimi venti anni, gli studi di Maurizio. E, perché, sulle radici e sulle prospettive dell'uno e dell'altra era più facile ricostruire il dialogo trasversale tra giuristi, storici, filosofi, politologi, che caratterizzava i suoi studi e le sue stesse relazioni scientifiche e che abbiamo cercato di riprodurre nella

(*) Mi limito a riprendere le considerazioni svolte in apertura della nostra giornata di studi, aggiungendo solo alcuni essenziali riferimenti bibliografici.

ricca varietà dei tanti amici che hanno generosamente accettato di partecipare a questo nostro incontro e che affettuosamente ringrazio.

1. *Lo Stato costituzionale.*

Cos'era intanto per Maurizio lo Stato costituzionale, a sua volta intimamente pervaso dalla costituzione democratica? Una precisa forma storica della statualità, impostasi con il secondo dopoguerra e il crollo dei totalitarismi. A sua volta caratterizzata da una precisa conformazione delle istituzioni politiche (sovranità popolare, divisione dei poteri, istituzioni di garanzia, limiti ai poteri della maggioranza, giudizio di costituzionalità delle leggi...): una conformazione pensata in stretta coerenza con la tutela dei diritti fondamentali e dei valori della dignità, proiettata verso una società aperta e un chiaro pluralismo costituzionale. Un modello su cui il secondo dopoguerra, in gran parte d'Europa, scommetteva per la rinascita, dopo il disastro epocale del conflitto; un modello che conquistata, sia pur faticosamente, una sua effettività nella seconda metà del Novecento, risulta oggi (lo vedremo subito con la relazione di Gustavo Zagrebelsky e poi nel pomeriggio) non poco minacciato dalle involuzioni delle *defective and troubled democracies* del nostro presente e dalla globalizzazione dei poteri, dei problemi, delle sfide.

La silhouette che Maurizio tracciava aveva caratterizzazioni precise, pensate in preciso contrappunto con i modelli ottocenteschi dello Stato di diritto: là il costituzionalismo statualistico; la costituzione che non riesce a raggiungere direttamente i cittadini ed esaurisce la propria normatività tra i poteri e gli organi dello Stato; qua una proiezione sinora sconosciuta verso l'esperienza quotidiana delle persone ⁽¹⁾; l'esplosione delle norme costituzionali di principio; i nuovi rapporti tra legislazione, giurisdizione e costituzione, ben oltre i limiti tradizionali del positivismo giuridico; l'espansione del principio di uguaglianza a lambire e conformare la specifica individualità soggettiva di ciascuno e non degli astratti individui settecenteschi; infine, la sovranazionalità...

⁽¹⁾ Secondo una proiezione fortemente sottolineata anche da P. GROSSI, *Costituzionalismi tra 'moderno' e 'pos-moderno'. Tre lezioni Suor-Orsoliane*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, pp. 42 ss.

Lo Stato costituzionale assumeva così una sua precisa identità storica e contenutistica, niente affatto scontata, sol che si pensi che ancora per il Carl Schmitt della *Verfassungslehre*, riprendendo sul punto una classificazione risalente sino a Otto Mayer ⁽²⁾, Stato di diritto e Stato costituzionale erano semplicemente sinonimi ⁽³⁾; si identificavano, esprimendo i traguardi ottocenteschi della giuridificazione degli assetti di potere ereditati dallo Stato di polizia.

Qui, invece, il nesso stringente — tutto novecentesco — tra Stato costituzionale e costituzione democratica scavava un solco profondo rispetto alle eredità, pur significative, del XIX secolo e ne delimitava, in modo assai più netto, la periodizzazione.

Lo Stato costituzionale aveva dunque ben poco di ottocentesco. Era, al contrario, intimamente pervaso dalla costituzione democratica e dalle forme, tutte novecentesche, della democrazia politica e dei diritti fondamentali.

L'insegnamento di Peter Häberle ⁽⁴⁾, anche in Maurizio, aveva dunque lasciato il segno. Così come lo lasciava, negli stessi anni, in alcune dense pagine di Gustavo Zagrebelsky ⁽⁵⁾ e di Enzo Cheli ⁽⁶⁾, cui non per caso abbiamo rispettivamente affidato l'introduzione e la conclusione dei nostri lavori.

(2) O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1895, vol. I, pp. 53 ss.

(3) C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Berlin, 1928, trad. it. a cura di Antonio Caracciolo, *Dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 171 ss. Uno Schmitt già proteso verso lo Stato totale, cui il concetto di *Rechtsstaat* appariva ormai, all'inizio degli anni Trenta, "un concetto giuridico obsoleto archiviato come qualcosa del passato" (L. LACCHE, *La Costituzione nel Novecento. Percorsi storici e vicissitudini dello Stato di diritto*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 131).

(4) P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale. Principi generali. Sviluppo storico. La costituzione dello Stato costituzionale. Prospettive future*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 2000; Id., *L'Etat constitutionnel*, édité par Costance Grewe, Paris, Economica, 2004.

(5) G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi, 1992, pp. 3-56, specialmente il capitolo secondo, il cui titolo — *Dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale* — già tracciava per intero il percorso cui accenniamo nel testo.

(6) E. CHELI, *Lo Stato costituzionale. Radici e prospettive*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006: pagine da cui abbiamo ripreso il titolo del nostro Convegno.

2. *Uno sguardo di lunga durata.*

Un profilo ulteriore e particolare contraddistingueva però l'ap-proccio di Maurizio.

Da cultore e conoscitore profondo della storia delle dottrine costituzionali, avvezzo allo sguardo di lunga durata, per Maurizio lo Stato costituzionale era solo una tappa di un più ampio percorso storico, che doveva essere indagato attraverso una lettura di lungo periodo e solo dopo questa indagine sull'intera campitura dello spazio e del tempo, lungo cui si era svolto il sentiero istituzionale dell'Occidente, diveniva presupposto indefettibile per la stessa indagine del presente.

Un percorso che poteva essere sì scandito, secondo una precisa continuità problematica, nel lungo filo rosso del contemperamento tra *voluntas* e *ratio* e, per noi giuristi, tra potere e diritto; ma all'atto pratico, frammentato e disperso nelle mille, distinte, soluzioni istituzionali che avevano contraddistinto le diverse epoche storiche e i diversi contesti geografici, nei modi, volta a volta, peculiari, secondo cui si erano definiti i compiti e l'organizzazione del potere politico e delle relative istituzioni.

Stato costituzionale e costituzione democratica erano quindi entrambi, prima di tutto, « autonomi tipi storici » (7), che dovevano trovare una propria precisa collocazione nella lunga vicenda dei rapporti tra diritto e potere.

E sulla tipizzazione, insieme di Stato e costituzione, Maurizio — che, non dimentichiamolo, era un grande didatta e alla didattica prestava grande attenzione — aveva profuso sforzi importanti, con risultati a mio avviso particolarmente significativi.

Vediamone alcuni.

Intanto, la sua tipizzazione — la ripercorreremo rapidamente tra un attimo, nella sequenza da lui proposta delle tipologie statuali e delle forme storiche di costituzione — non era mai assorbente ed esclusiva.

(7) FIORAVANTI, *La costituzione democratica come autonomo "tipo" storico*, ora in Id., *La costituzione democratica. Modelli e itinerari del diritto pubblico del ventesimo secolo*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 179 ss.

Alla tipizzazione si arrivava con l'obiettivo di una più stringente contestualizzazione storica, in funzione per dir così di periodizzazione. Si arrivava per scandire, non per soffocare, le individualità. Per dar corpo e sostanza, in ultima analisi, alla storia costituzionale, scongiurando l'immagine appiattita di un *constitutionalism, ancient and modern*, alla ricerca, eternamente identica, di un equilibrio tra *iurisdictio* e *gubernaculum*.

I tipi rendevano più pervio il racconto e, soprattutto, dovevano segnarne le tappe. Erano *Entwicklungstypen* più che *Daseinstypen*, secondo la classificazione di Georg Jellinek ⁽⁸⁾; pensati per cogliere lo sviluppo e i processi di trasformazione più che l'essenza della forma Stato. Avevano il preciso obiettivo di rendere più articolata la comprensione dei complessi itinerari che si erano snodati tra antico regime, Ottocento e, appunto, il Novecento, terra di specifica elezione dello Stato costituzionale e della costituzione democratica.

Rimanendo ben ferma la consapevolezza che, all'interno dei tipi, per una compiuta restituzione del pluralismo costituzionale, dovessero riesplodere le individualità dei tempi, dei contesti e degli itinerari, in parallelo alla mappatura dei prestiti, delle interconnessioni, delle circolazioni.

In modo così da rappresentare, in primis allo studente, il tronco e i rami del grande albero della storia costituzionale: il tronco, nella successione dei tipi; i rami, a ripercorrere, all'interno di ciascun tipo, l'individualità dei singoli percorsi. E basta riandare al suo fortunato corso di lezioni sulle libertà fondamentali, per trovarne una rappresentazione particolarmente felice, nelle convergenze e nelle specificità irriproducibili del modello storicistico inglese; del modello individualistico, diversamente declinato nelle due grandi rivoluzioni settecentesche; del modello statualistico dell'Ottocento liberale.

⁽⁸⁾ G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Häring, 1900, cap. II, § 4, p. 37; cap. X, pp. 259 ss. Ed è noto che Jellinek aveva sviluppato un importante rapporto personale con Max Weber, la cui formidabile analisi tipologica proprio dall'*Allgemeine Staatslehre* aveva ripreso il concetto di 'tipo ideale': M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania*, vol. II, *Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione 1800-1914*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 674-75; R. MARRA, *L'eredità di Max Weber. Cultura, diritto e realtà*, Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 178 ss.; p. 184.

3. *Una sequenza tipologica per un'adeguata comprensione, della storia e del presente.*

Conoscitore profondissimo della giurispubblicistica tedesca, che aveva abbracciato, molto giovane, nel 1979, in una sintesi di rara efficacia — quando sintesi di storia del diritto pubblico tedesco ancora non avevano visto la luce —, Maurizio si era costantemente confrontato con il binomio di Stato e costituzione.

E proprio allo Stato aveva dedicato, dopo una ricerca a tutto campo di cui ricordo perfettamente l'intensità e la passione, una superba voce enciclopedica, mappandone, sulle orme, ben distinte, ora di Weber, ora di Schmitt, ora di Kelsen, le più radicate declinazioni teoriche.

Lo Stato, per Maurizio, così attento studioso di Kelsen, non poteva che essere un costrutto discorsivo e uno strumento conoscitivo, non certo il *konkrete Begriff* della teologia politica schmittiana ⁽⁹⁾, dotato di tutti quegli effetti di 'realtà', tipici dello statualismo ottocentesco, marchio di un diritto pubblico immaginato in siderale antitesi con il diritto privato.

Da storico dei poteri e delle funzioni pubbliche, lo Stato gli appariva però pur sempre come una raffigurazione sintetica e (se posso utilizzare un termine con cui Pietro Costa ha messo recentemente a fuoco la posizione weberiana sullo Stato) come « uno schema orientativo » ⁽¹⁰⁾.

E, precisamente, « uno schema orientativo » di un determinato assetto istituzionale, fatto di organi, apparati, funzioni e quindi di attività, di compiti, di obiettivi sostantivi di potere e infine di dosaggi tra diritto e potere (il binomio Stato e costituzione, appunto), mai identici a sé stessi e anzi in profonda trasformazione lungo tutto il corso della modernità e che richiedevano quindi una adeguata tipizzazione, per una loro piena comprensione storica.

⁽⁹⁾ C. SCHMITT, *Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff* (1941), ora in Id., *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zur einer Verfassungslehre*, Berlin, Duncker & Humblot, 1958, pp. 375-385.

⁽¹⁰⁾ P. COSTA, « *Così lontano, così vicino* »: *il comune medievale e la sua autonomia*, in « Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno », 43 (2014), p. 777; all'interno di una più ampia discussione (pp. 764-82) sulla possibilità stessa di fare 'storia dello Stato', al di là della mera 'storia del concetto'.

Così a contraddistinguere, sin dal crepuscolo del medioevo, questo nascente soggetto di una qualità affatto nuova, stava un *governo del territorio*, dal timbro tipicamente moderno, frutto di una inedita concentrazione del potere, in discontinuità con il passato medievale e in grado di attivare una dialettica tra centro e periferia, mai prima delineata con tale strategica nettezza nelle precedenti forme politiche della convivenza.

Allo Stato costituzionale e alla costituzione democratica si arrivava perciò al culmine di una sequenza tipologica dal percorso secolare, sulla scorta dell'esempio dei grandi sistematici tedeschi di fine Ottocento, da Jellinek che, prima di completare l'*Allgemeine Staatslehre*, sente il bisogno, in un testo ancor'oggi affascinante, di confrontarsi con la dichiarazione del 1789 e le sue radici americane, per poi isolare, da tutti i tipi storici precedenti, la specificità dello *Stato moderno*, nella sua unità sovrana, ma anche nei necessari spazi di libertà individuale ⁽¹¹⁾; sino a Otto Mayer, che delinea il diritto amministrativo del *Rechtsstaat* in perfetto contrappunto con gli *iura maiestatica* del signore territoriale, prima, lo Stato di polizia, dopo ⁽¹²⁾.

La sequenza proposta da Maurizio di *Stato giurisdizionale*, *Stato di diritto*, *Stato costituzionale*, da un lato e quella, parallela, di *costituzione cetuale*, *costituzione liberale*, *costituzione democratica* ⁽¹³⁾, dall'altro, che abbiamo scrupolosamente conservato nella struttura del nostro incontro, anche per sottoporla al vostro vaglio critico, aveva lo scopo di tracciare, sulla lunga durata, l'intensità e gli stadi del processo europeo di formazione statale, segnare i dislivelli di statualità, offrendo gli strumenti minimali di comprensione e

⁽¹¹⁾ G. JELLINEK, *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte*, 1^a ediz., 1895, trad. it. a cura di Damiano Nocilla, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, Milano, Giuffrè, 2002; ID., *Allgemeine Staatslehre*, cit., cap. X, § 5, pp. 294 ss.: testi attentamente ripercorsi da FIORAVANTI, *Lo 'Stato moderno' nella dottrina della costituzione della prima metà del Novecento (1900-1940)*, in *Ordo iuris, Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 188-193.

⁽¹²⁾ MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, cit., vol. I, pp. 23 ss. e pp. 38 ss.

⁽¹³⁾ Fioravanti la presenta per la prima volta in *Stato e costituzione*, nel volume da lui stesso curato, *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2002 (e da allora continuamente ristampato), pp. 3-36.

orientando, in modo meno occasionale e intuitivo, la comparazione diacronica e sincronica.

Anche una volta assunta la prevalente funzione conoscitiva della classificazione, pretenderne l'univocità, sarebbe assurdo. Ed era infatti l'obiettivo orientativo a prevalere in Maurizio, che incarnava perfettamente la preoccupazione del giurista di dare un volto, sufficientemente tratteggiato e distinto, alla storia del potere e delle funzioni pubbliche, ai suoi strumenti e alle sue forme, in parallelo alla storia dei diritti e ai percorsi dell'individualismo giuridico e del garantismo.

Altre sequenze si utilizzano, nei nostri corsi, anche in contestualità, per cogliere profili più direttamente di storia politica, ora di storia istituzionale o sociale, a partire dall'intramontabile e ancora efficace distinzione gianniniana tra *Stato monoclasse* e *Stato pluriclasse* o quella più recente di Charles Maier di *Leviathan 2.0*, tutta protesa a cogliere tra Ottocento e Novecento quell'*Inventing modern Statehood* che puntualmente esprimeva la decisa intensificazione delle ambizioni dello Stato e dei poteri dei governi, spinta dall'incontro con le nuove tecnologie della seconda rivoluzione industriale e dall'esplosione della questione sociale⁽¹⁴⁾. *Nihil sub sole novi* se da tempo la letteratura francese esprimeva lo stesso concetto con l'evocativo termine di *Etat-providence*.

Mentre, altre classificazioni, a partire da quella di *Stato di polizia* e persino di *Stato per ceti*, di notevole fortuna in passato specialmente in area germanica, dimostrano oggi — manca il tempo di spiegarlo in dettaglio — una minore tenuta concettuale e un uso più rarefatto.

Si può naturalmente concludere, puntando il dito contro la varietà e il carattere anfibologico delle tipologie, oltre che contro la loro rapida senescenza, che la complessità — inevitabilmente — fuoriesce sempre da ogni possibile schema di sintesi, rivendicando individualità non ripetibili e non semplificabili in tipi ideali. Tuttavia, quello che può costituire un ingombro per una storia istituzionale al lavoro con il fatto storico individualmente inteso, diventa invece essenziale per una comparazione giuridica orientata sulla

⁽¹⁴⁾ C.S. MAIER, *Leviathan 2.0. Inventing Modern Statehood*, 2012, trad. it. di Luigi Giacone, *Leviatano 2.0. La costruzione dello stato moderno*, Torino, Einaudi, 2018, p. 14.

diacronia, che voglia, dal passato, scoprire le peculiarità del presente.

Una volta rimosso ogni elemento evolutivo-prescrittivo, tipico di nomenclature ottocentesche impegnate a scandire i tempi, gloriosi e progressivi, della modernità, i tipi ideali restano a orientare un itinerario altrimenti disperso in una individualità inattuabile e alla fine inservibile per qualsiasi riflessione del giurista sull'attualità del potere, sulla sua specifica conformazione, sulla sua estensione, sui suoi obiettivi, sui suoi limiti.

E questa era certamente la posizione di Maurizio, che le tipologie, specialmente quelle kelseniane, a partire dalla distinzione tra *Stato giurisdizionale* e *Stato amministrativo*, aveva ampiamente utilizzato nello studio della giuspubblicistica europea nel passaggio tra Ottocento e Novecento, in lavori di grande impatto anche sul versante amministrativo delle istituzioni⁽¹⁵⁾.

Certamente consapevole, oltre che delle pagine di Kelsen, anche della distinzione tipologica operata da Carl Schmitt in uno dei suoi scritti più celebri⁽¹⁶⁾, Maurizio si era calato, con la sua invidiabile capacità di lettura, all'interno dell'incandescente primo dopoguerra, un momento particolarmente ricco di trasformazioni epocali, sia sul piano costituzionale, dischiusosi all'improvviso con la caduta degli Imperi centrali e nel quale si giocava la difficilissima scommessa della democrazia dei partiti e della integrazione fra forze politiche e

⁽¹⁵⁾ Otto Mayer e la scienza del diritto amministrativo, 1983, ora in *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 451 ss. Decisivo anche il saggio *Stato di diritto e Stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano*, 1986, *ibid.*, pp. 405 ss. ove la contrapposizione tra *Stato giurisdizionale* e *Stato amministrativo* è ripresa dalla contrapposizione kelseniana tra *amministrazione indiretta* e *amministrazione diretta* (H. Kelsen, *La dottrina dei tre poteri o funzioni dello Stato* (1923-24), ora in *Id.*, *Il primato del parlamento*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 96-101; *Id.*, *Giurisdizione e amministrazione*, 1929, *ibid.*, pp. 152-156).

⁽¹⁶⁾ Il riferimento è alla distinzione tipologica fissata nel 1932 da Carl Schmitt nella introduzione a *Legalità e legittimità (Le categorie del 'politico')*. *Saggi di teoria politica*, a cura di Gianfranco Miglio e Pierangelo Schiera, Bologna, Il Mulino, 1972, pp. 211-23) che allo *Stato legislativo* affianca, come differenti tipologie statuali, in ordine di successione cronologica, prima lo *Stato giurisdizionale* e lo *Stato governativo*, e quindi, destinato a superarlo a causa della crescente penetrazione tra Stato e società, lo *Stato amministrativo*. Sul punto da ultimo J.F. KERVEGAN, *Che fare di Carl Schmitt?*, a cura di Francesco Mancuso, Roma-Bari, Laterza, 2016, pp. 139-40.

sociali radicalmente confliggenti; sia sul piano delle stesse funzioni pubbliche, segnato da inedite imbricazioni tra Stato ed economia e dal dilatarsi di compiti prestazionali, sino a quel momento rimasti a livello quasi rudimentale.

Non è un caso se proprio in questo momento i giuristi e appunto, in primo luogo, Kelsen e Schmitt ⁽¹⁷⁾, passino al vaglio le vecchie nomenclature tipologiche ottocentesche, depurandole dallo scolasticismo di maniera, e innestandovi elementi fondamentali utili a capire il senso delle trasformazioni in corso. Tanto che alla tradizionale sequenza storica, esclusivamente fondata su stadi in rigida progressione evolutiva, si sostituisce la sensazione di un continuo e costante rimescolamento dei tipi, a segnare con la loro compresenza — vedi in Schmitt lo *Stato legislativo* e lo *Stato amministrativo*, o in Kelsen lo *Stato giurisdizionale* e, di nuovo, lo *Stato amministrativo* — l'assetto del presente, frutto del lento superamento dello Stato di diritto del XIX secolo. Per comprendere le profonde trasformazioni istituzionali del primo dopoguerra, come non manca di far notare Carl Schmitt, « v'è bisogno di definizioni concettuali di diritto pubblico e costituzionale capaci di intendere la situazione politica contemporanea nelle sue implicazioni statuali » ⁽¹⁸⁾.

Maurizio, come si è visto, si sposta sul percorso di lunga durata, conducendolo sino agli esiti, tipici del secondo dopoguerra, dello *Stato costituzionale*, che la rivoluzione del paradigma dei diritti ha sensibilmente distinto dallo *Stato di diritto* ottocentesco, continuando però a interrogarsi sul problema delle origini e sulla qualificazione di una pretesa di dominio, tipica dell'intero antico regime europeo, ancora sensibilmente circoscritta e non paragonabile al

⁽¹⁷⁾ Cui Maurizio dedica nel 1987 uno dei suoi saggi più belli: FIORAVANTI, *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*, ora in Id., *La scienza del diritto pubblico*, cit., pp. 605-656. Ma di grande rilevanza ed esattamente contemporanee sono le problematiche sintesi, entrambe fortemente orientate sulle trasformazioni del presente, di Otto Hintze (*Wesen und Wandlung des modernen Staats*, 1931, trad. it., *Dallo Stato nazionalborghese allo Stato impresa*, e di Lucien Febvre (*De l'Etat historique à l'Etat vivant*, 1935, trad. it., *Dallo Stato storico allo Stato vivente*) raccolte non per caso nella preziosa e non dimenticata antologia curata da Roberto Ruffilli: *Crisi dello Stato e storiografia contemporanea*, Bologna, Il Mulino, 1979, pp. 39-69; pp. 71-89.

⁽¹⁸⁾ SCHMITT, *Legalità e legittimità*, cit., p. 211.

dispiegamento della sovranità di fine Settecento. La scelta di porre all'inizio della sequenza tipologica lo *Stato giurisdizionale*, andava appunto in questa direzione.

Questo medesimo termine-concetto, auspice Luca Mannori, era stato utilizzato anche in una nostra sintesi, per spiegare l'esercizio delle funzioni subordinate di giustizia e amministrazione⁽¹⁹⁾, in un contesto, quello appunto precedente la Rivoluzione, ancora segnato dal prevalere dello *ius inventum*, da una legislazione del principe sempre bisognosa di una *causa legis*; più in generale, dall'invasione delle tecniche giudiziali di esercizio delle funzioni pubbliche, ereditate dall'esperienza medievale, coerentemente con un assetto istituzionale ancora in gran parte pluralistico, caratterizzato da gotiche intersezioni dei corpi, e che doveva essere tenuto attentamente in equilibrio con gli strumenti di un'antica *iurisdictio*.

Maurizio lo promuove a forma di Stato (noi prudentemente non avevamo neppure isolato il lemma nel sommario della nostra *Storia*), con un arricchimento, a mio avviso importante, della sequenza tipologica ricevuta dalla giuspubblicistica tedesca tra Otto e Novecento. Ma anche con alcuni, forse irrisolti, problemi di coerenza complessiva, a partire dal tema della sovranità, scissa da questa prima forma di Stato⁽²⁰⁾ e rinviata alle soglie della rivoluzione francese (secondo una periodizzazione utilizzata pure da Wolfgang Reinhard nella sua *Geschichte der Staatsgewalt*⁽²¹⁾ o, in forma diversa, da Cesare Mozzarelli⁽²²⁾). Uno spostamento in avanti, verso la frattura rivoluzionaria, in evidente tensione, non solo con le nuove politiche dell'assolutismo e quindi con l'insuperabile tema tocquevilliano della relazione tra antico regime e rivoluzione, ma pure con

(19) L. MANNORI-B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 15-16; pp. 36 ss.

(20) *Stato e costituzione*, cit., p. 8, secondo un ordine di idee pure presente in Carl Schmitt (*Legalità e legittimità*, cit., pp. 215-16) secondo cui lo 'Stato giurisdizionale' non poteva dirsi ancora compiutamente 'Stato', "poiché al posto di un'unità politica sussiste, almeno secondo la finzione, una semplice comunità di diritto, non-politica".

(21) W. REINHARD, *Geschichte der Staatsgewalt*, München, Beck, 1999, trad. it. a cura di Edoardo Tortarolo, *Storia del potere politico in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 11-17.

(22) C. MOZZARELLI, *Introduzione a L'Italia d'antico regime: l'amministrazione prima dello Stato*, in *L'amministrazione nella storia moderna*, Archivio ISAP, n. s., Milano, Giuffrè, 1985, pp. 5 ss.

la precoce scoperta di un campo concettuale — quello appunto di sovranità — che, da Bodin a Hobbes, condensava l'essenza stessa della modernità giuridica.

L'arcipelago dell'antico regime — qui un'attenta osservazione di Luigi Blanco coglie nel segno ⁽²³⁾ — si conferma quindi il punto debole di ogni tentativo di tipizzazione, mai come in questo caso in evidente difficoltà a descrivere una statualità in sensibile movimento, già trasformata tra Seicento e Settecento da un sensibile sviluppo dei compiti pubblici, e sempre più capace di avviare una inedita conoscenza del territorio in funzione di guida della società corporata. Sempre più capace, soprattutto, di dar corso a deliberate politiche di potenza, a partire dalla massiccia espansione coloniale delle grandi monarchie nazionali. Eppure, al tempo stesso, ancora ingabbiata, quasi irretita, negli intrecci della società corporata e in una storicità del territorio straordinariamente resistente a ogni tentativo di omologazione.

E lo stesso — ma non ne abbiamo il tempo — si potrebbe dire per la tipologia della *costituzione cetuale*, poco adatta a esprimere le non poche realtà a persistente base cittadina, tipiche di tanti piccoli Stati e, più in generale, a dar conto della lentissima emersione del termine concetto stesso di *costituzione*, nell'intero antico regime continentale, destinato a rimanere, almeno sino alla Rivoluzione, una realtà eterogenea, a base prevalentemente federativa, fatta certo dei nuovi Stati nazionali, ma anche della persistenza dell'Impero, di città, di poteri signorili, di aggregati di ogni tipo ..., in « una relativa unificazione — come scriveva già Maravall — di terre e di uomini su cui esercitare il potere » ⁽²⁴⁾.

Proprio il caso dello *Stato giurisdizionale* e della *costituzione cetuale*, con la persistente difficoltà di raffigurare la incredibile pluralità di assetti istituzionali propri di un antico regime, lunghissimo e tutt'altro che immobile, conferma quanto possano essere problematiche, se non addirittura effimere, queste raffigurazioni

⁽²³⁾ L. BLANCO, *Le origini dello Stato moderno. Secoli XI-XV*, Roma, Carocci, 2020, pp. 285-286.

⁽²⁴⁾ J.A. MARAVALL, *Estado moderno y mentalidad social (Siglos XV a XVII)*, Madrid, 1972, trad. it. a cura di Cesare Mozzarelli, *Stato moderno e mentalità sociale*, Bologna, Il Mulino, 1991, vol. I, p. 130.

tipologiche. La strada per giungere ad una convincente attualizzazione della sequenza tipologica, adeguata a obiettivi storico-ricostruttivi, rispetto a quelli prevalentemente evolutivi e prescrittivi propri dei giuristi tedeschi dell'Ottocento, è quindi quanto mai impervia.

Resta però l'intuizione, a mio avviso preziosa, della necessità di arginare il flusso ininterrotto degli eventi e dei modelli giuridici con adeguate periodizzazioni, in grado di dare un senso alle svolte, scandendo assetti in notevole trasformazione, cui — anche per il solo *State building* europeo — la semplice contrapposizione tra l'assenza medievale dello Stato e la presenza, tutta moderna (ancora la definizione di Schmitt dello Stato *als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff*), di uno Stato senza ulteriori specificazioni o aggettivi qualificativi, appare poco esplicativa e soprattutto troppo meccanica.

La proposta di Maurizio resta, dunque, attualissima.

E sul tappeto resta, soprattutto, il suo insegnamento, ben consapevole che alle grandi tematiche del presente si doveva necessariamente arrivare attraverso una storia costituzionale tracciata sulla lunga durata, intimamente riflettuta, protesa ad abbracciare, con un unico sguardo, radici e prospettive della dimensione costituzionale, quasi a voler aggiornare l'insegnamento di quel Georg Jellinek con cui si chiudeva il volume del 1979 e si apriva, qualche anno dopo, la voce *Stato*.

E di questo continuo, vitalissimo, stimolo gli saremo sempre affettuosamente grati.