



**Giovanni Lobrano**  
 Università di Sassari

## **LA REPUBBLICA ROMANA, MUNICIPALE-FEDERATIVA E TRIBUNIZIA: MODELLO COSTITUZIONALE ATTUALE**

«On peut assurer aurait suffisamment expliqué l'ensemble du passé obtiendra inévitablement par suite de cette seule épreuve, la présidence mentale de l'avenir» (A. COMTE, *Discours sur l'esprit positif*, 1844)

**SOMMARIO:** – Premessa. La ‘ipotesi di lavoro’ dei due costituzionalismi e dei loro “modelli”. – I. I modelli. – 1. Il modello romano antico del costituzionalismo repubblicano-municipale e tribunizio. – 2. Il modello inglese feudale-moderno del costituzionalismo parlamentare-rappresentativo con la divisione-equilibrio dei poteri. – II. Costituzionalismi e costituzioni. – 1. La fine dell’ ‘Ancien régime’ e le “due linee di tendenza”. – 2. I due costituzionalismi. – 3. La formazione delle costituzioni. – III. Sviluppi contemporanei e prospettive odierne: l’esempio della Costituzione italiana ed il suo contesto.

### **Premessa – La ‘ipotesi di lavoro’ dei due costituzionalismi e dei loro “modelli”**

Nel diritto costituzionale, sono presenti – seppure non in forma e misura eguali – due costituzionalismi che ‘convivono’, non come due metalli in una lega o due liquidi in un unico recipiente ma come due fili di diverso colore e spessore in una stessa trama: senza fondersi l'uno nell'altro.

Possiamo collocare nel diciottesimo secolo, particolarmente in Francia, la formazione della scienza delle ‘costituzioni’ e, quindi, del ‘diritto costituzionale’, con la articolazione nei due costituzionalismi, di cui Montesquieu e Rousseau sono, rispettivamente, i massimi teorici e propugnatori.

Tale articolazione è abbastanza nota. E’ decisamente meno noto che il ‘costituzionalismo rousseauiano’ assume a modello il Diritto (pubblico) romano. E’ stata, infatti, osservata la «singolare sottovalutazione del modello romano da parte di tanti critici» che «farebbe pensare a una sorta di generalizzata rimozione» del «Carattere paradigmatico del modello romano» per cui il libro IV del *Contrat social* (che contiene, nei capitoli 3-8, la più diretta interpretazione e riproposizione delle istituzioni giuridiche romane) acquista «il valore di vera e propria chiave di volta di tutta l’opera»[1]. A questa disinformazione si connette la interpretazione, tanto corrente quanto falsa e fuorviante, della stessa ‘articolazione’ come contrapposizione tra ‘democrazia diretta’ e ‘democrazia indiretta’[2].

In realtà, se vogliamo comprendere i due costituzionalismi, che fanno rispettivamente capo (assumendoli esplicitamente come “modelli”) agli ordinamenti o sistemi precedenti (tra

loro diversi *anche* per epoca e contesto d'origine) feudale-moderno inglese e antico romano, dobbiamo ripartire dalle fondamentali categorie sistematiche *interne* ai rispettivi modelli. Il costituzionalismo di modello inglese è definibile, in senso proprio, come 'parlamentare-rappresentativo' (per quanto riguarda i processi di formazione della volontà) con la connessa divisione-equilibrio dei poteri (come mezzo di difesa della libertà) mentre il costituzionalismo di modello romano è definibile, in senso altrettanto proprio, come 'repubblicano-municipale' e (rispettivamente) 'tribunizio'. Applicando ad entrambi (come è stato per lo più fatto) le, apparentemente, più intuitive categorie politiche greche, i due costituzionalismi possono anche essere definiti 'aristocratico' l'uno e 'democratico' l'altro. Quest'ulteriore definizione comporta (in quanto almeno parzialmente eterogenea) una approssimazione concettuale, tollerabile se la si integra con la contrapposizione (la quale viene in essere, invece, proprio nell'intreccio delle vicende storico-sistematiche dei due costituzionalismi e dei loro modelli) tra 'sovranità parlamentare' e 'sovranità popolare'. A questi due costituzionalismi e rispettivi modelli può ricondursi anche la alternativa tra 'centralismo' e 'federalismo', ma va avvertito che qui il terreno terminologico-concettuale si fa ulteriormente infido e che occorrono particolari cautele.

Tra lo svolgersi del modello inglese e la sua teorizzazione-riproposizione, da parte di Montesquieu, non vi è soluzione di continuità. Sia pure in riferimento a vicende differenti, una simile affermazione può farsi anche a proposito della teorizzazione-riproposizione del modello romano, da parte di Rousseau. Ciò perché – come cercherò di illustrare brevemente – la compilazione giustiniana (del secolo VI d.C.) non è una cesura ma lo snodo di una vera e propria continuità nella presenza e connesse applicazioni del Diritto pubblico romano. Questa 'presenza' attraversa le epoche medievale e moderna, in costante dialettica con quel genere di ordinamento o "sistema", individuato come "forma gotica di governo" e la cui 'erfolgreichste' specie inglese sarà assunta, a partire dal Settecento, come modello costituzionale.

Nonostante i tentativi di composizione (si pensi a tutta la teoria/prassi ottonecentesca del 'partito')[3], anche i due costituzionalismi sono sostanzialmente alternativi e, nel diritto costituzionale della epoca contemporanea, prevale, nella sostanza, il costituzionalismo parlamentare rappresentativo e della divisione-equilibrio dei poteri, mentre la presenza – pure essendo importante – del costituzionalismo repubblicano-municipale/federativo-tribunizio resta confinata sopra tutto a livello terminologico; ciò che dà, come risultato, il riconosciuto carattere anfibologico del diritto costituzionale contemporaneo. Penso – tra gli altri – ai contributi convergenti di Madame Germaine de Staël (della quale è noto il sodalizio con Benjamin Constant) nella falsificazione contemporanea del concetto di 'Repubblica' (*Des circonstances actuelles qui doivent terminer la révolution et des principes qui doivent fonder la République en France*, 1798)[4] e di Alexis de Tocqueville nella falsificazione contemporanea del concetto di 'democrazia' (*De la démocratie en Amérique*, I-II, 1835-1840).

Però, ogni volta che il costituzionalismo prevalente entra in crisi (forse dovrebbe dirsi: in una fase *acuta* di crisi), vi è un vero 'risorgere' (sebbene non sempre in forma cosciente e, quindi, sistematica) delle soluzioni costituzionali repubblicane romane; essenzialmente: (il ruolo costituzionale de)i municipi (cui si accompagnano spinte anti-centralistiche e federative) ed il tribunato. In effetti, il costituzionalismo parlamentare attraversa una crisi crescente tanto nell'istituto della rappresentanza come mezzo di formazione-manifestazione della volontà sovrana[5], quanto nell'istituto della divisione-equilibrio dei poteri come mezzo di tutela dei diritti[6]. Conseguentemente, negli ultimi anni, si sta diffondendo, seppure proprio nella forma 'incosciente ed a-sistematica', una forte attenzione per il ruolo costituzionale delle città-municipi (e, quindi, per la organizzazione federativa), mentre, già a partire dalla epoca postbellica, gli Europei (e, a partire dalla 'decade degli ottanta', i Latinoamericani) hanno tentato – in buona sostanza – di dotarsi di tribuni, cercandoli però nel 'precedente', totalmente alieno e senza consistenza, dell' 'ombudsman' svedese[7].

La presenza di tale dualismo-contrapposizione è avvertita dalla dottrina costituzionale contemporanea[8]. Tuttavia una comprensione più approfondita di entrambi i costituzionalismi è – ovviamente – possibile soltanto attraverso il Diritto (pubblico) romano.

Non soltanto, infatti, uno dei due costituzionalismi è dichiaratamente 'romano', ma entrambi sono fondati, seppure in forme diverse[9], sulla dottrina di origine giusromanistica della 'sovranità popolare'; dottrina gestita in ciascuno di essi con forme e con esiti altrettanto – se non ancora più – diversi[10]. L'avvio della riformulazione moderna della dottrina della sovranità popolare è fatto risalire alla epoca tra il secolo XI e il secolo XIII[11], nell'ambito degli, allora rinascenti, studi di Diritto romano. I Glossatori, studiosi della codificazione di Giustiniano, proprio da loro chiamata *Corpus Juris Civilis*, riscoprono in questo *Corpus* una logica giuridica affatto straordinaria, dalla quale appaiono in qualche modo 'conquistati'. Il principio-base di tale logica giuridica (il popolo è il titolare del potere ed ogni potere proviene, quindi, continuamente dal popolo) i glossatori trovano esplicitato nella cd. *lex regia* (Ulp. D. 1.4.1)[12] e giustificato logicamente nella formula per cui *quod omnes similiter tangit, ab omnibus comprobari debet* (*Codex Justiniani* 5.59.5.2)[13]. Ma il *Corpus Juris Civilis* non è l'unico canale di trasmissione del Diritto romano: vi è anche la "rete delle città"[14].

## I. – I MODELLI

### 1. – Il modello romano antico del costituzionalismo repubblicano-municipale e tribunizio

a. Il 'costituzionalismo rousseauiano' si inserisce in un filone caratterizzato in misura determinante dalla struttura cittadina: i Comuni medievali (e le Città moderne) sono il precedente crono-logico della 'république' di Rousseau ed i Municipi antichi sono il precedente crono-logico dei Comuni medievali (e delle Città moderne). Se non intendiamo il sistema repubblicano-municipale antico, organizzato con lo strumento del *foedus*, ci precludiamo la comprensione del cd. 'costituzionalismo democratico' contemporaneo e dei suoi precedenti medievali e moderni. 'Municipio' è la istituzione 'autonomistica' della città; essa appartiene alla tradizione giuridica romana, la quale – nel quadro della *koiné* mediterranea – ha sviluppato in relazione essenziale le nozioni di *populus* e di *urbs-civitas* [15].

Sia la "democrazia" sia la "repubblica" sono nozioni ed esperienze istituzionali radicate esclusivamente in quella realtà indissolubilmente fisica ed istituzionale che, da Fustel de Coulanges (*La cité antique*, 1864), chiamiamo – impropriamente benché efficacemente – "città-Stato"[16]. I cittadini delle Città greche e della Città di Roma, riuniti nella agorà e nel foro (mercato, piazza d'armi e sede dell'assemblea), si scoprono Popolo in una forma nuova in quanto scoprono il "potere del Popolo" (Eschilo, *Le supplici*, vv. 604 e 698). La esperienza e la riflessione greche sulla *polis*, i *politai*, il '*demos* come insieme dei *politai*' ed il 'potere del *demos*' producono la 'democrazia' e la scienza della 'politica'; la esperienza e la riflessione romane sull'*urbs* e la *civitas*, i *cives*, il '*populus* come insieme dei *cives*' ed il suo potere producono la *res publica* e la scienza dello *ius publicum*.

Tra la teoria e la prassi politiche greche e la teoria e la prassi giuspubblicistiche romane vi sono grandi elementi di continuità e, al contempo, di novità.

Il grande elemento di continuità è costituito dal ruolo essenziale della città: originario e che mai viene meno durante tutta la storia romana. Secondo la scienza giuridico-augurale romana, il popolo romano viene in essere a séguito della creazione dell'*urbs-civitas*[17], Cicerone indica nelle *civitates* la "costituzione" medesima del popolo[18], Gaio e Giustiniano definiscono 'tout court' il *populus* come *universi cives*[19]. Il nesso con la città determina la

natura “concreta” del popolo[20].

I grandi elementi di novità (tuttavia radicati e che vivono sempre e soltanto nel contesto fisico e istituzionale della città) sono le nozioni di ‘repubblica’ e di ‘municipio’.

La repubblica è la ‘rivoluzionaria’ costruzione giuridica sulla ipostasi del popolo. Gli scienziati del pensiero politico-giuridico medievale e moderno, che pure continuamente approfondiscono la nozione di ‘democrazia’, sono condannati a non intendere né tale pensiero né le dottrine e le istituzioni costituzionali contemporanee, se non indagano adeguatamente la nozione di ‘repubblica’: antica, ma, quindi, fondamentale per tutto il corso degli evi medio e moderno. A differenza della relazione intercorrente tra ‘*demos*’ e ‘*polis*’, il popolo romano diventa l’elemento fondante ed eponimo del suo stesso ordinamento: la repubblica. Nella sua ‘monografia’ sulla repubblica, Cicerone può scrivere (1.25.39) *Res publica id est res populi*. E’ un vero ‘salto’ logico, la cui manifestazione più esterna è l’articolarsi in due livelli dell’analisi ‘giuspubblicistica’ (rispetto all’unico livello dell’analisi ‘politica’): 1) il livello della distinzione fra repubblica e non-repubblica (il *regnum*) e 2) il livello della distinzione fra forme diverse di repubblica (*popularis*, *optimatum*, *regalis* = democrazia, aristocrazia, monarchia). Il primo livello è quello della produzione del diritto (tramite i “comandi generali del popolo” che sono le “leggi” [Capitone presso Gell. *n.A.*10.20.2]), livello che noi (da Bodin) chiamiamo della ‘sovranità’ e che (dallo stesso Bodin) è fatto corrispondere alla categoria romana antica di *maiestas*[21]. Il secondo livello è quello dell’‘esecutivo’, che già Cicerone chiama ‘governo’. Mentre la scienza politica greca ammette la politeia aristocratica e la politeia monarchica alla stessa stregua della politeia democratica, la scienza giuspubblicistica romana pone nella categoria dei ‘crimini’ l’aspirazione all’ordinamento *diverso* dalla repubblica (il *regnum*), all’ordinamento, cioè, nel quale l’esercizio della sovranità (il *leges jubere*) non appartiene al popolo. Per altro, i romani – una volta stabilito che i governanti (*magistratus*) sono “servi del popolo” (Cic. *de or.* 2.167; Paul. *D.* 50.16.215) – possono criticare le città greche, ove il popolo governa assemblearmente (Cic. *pro Flacco* 7.16; *rep.* 1.26 s.), e scegliere, invece, di affidare vantaggiosamente il governo a “pochi”, la cui obbedienza alle leggi (*generalia iussa populi*) viene controllata sia alla fine del mandato, attraverso l’esame giudiziario di eventuali responsabilità[22], sia – soprattutto – *durante* il mandato, attraverso l’istituto, necessario alla repubblica, del tribunato e del suo specifico potere di veto (Cic. *leg.* 3.15 s.: altra fondamentale novità giuspubblicistica).

La repubblica consente inoltre (a differenza ancora della esperienza politica greca) di oltrepassare la dimensione cittadina (intesa come limite) senza rinnegare la città. La concezione societaria del popolo (v. *infra*) non ne fa dimenticare a Cicerone la natura concreta grazie al ruolo determinante dei “*concilia hominum*” (Cic. *rep.* 6.13.13): il popolo dell’ultimo secolo a.C., su cui lo stesso Cicerone fonda il nascente Principato[23], è, dunque, sempre e soltanto il popolo dell’agorà e del foro. La Repubblica è, *per ciò*, municipale. Il municipio è la invenzione giuridica della ‘autonomia’, per la quale più città possono convivere in una unica repubblica ed in un unico popolo, essendo e restando ciascuna di esse, giuridicamente, una repubblica ed un popolo (Gell. *n.A.* 16.19.6). La storia della repubblica del popolo romano è scandita dalle grandi svolte del processo di articolazione municipale, il quale ne assicura anche la continuità: dai primi municipi dopo la guerra latina del 340 a.C.[24] alla loro moltiplicazione dopo la guerra sociale del 90-89 a.C. (che estende la cittadinanza romana all’Italia), alla loro sistemazione con la *constitutio Antoniniana* del 212 d.C. (che estende la cittadinanza romana all’Impero e – tendenzialmente – al mondo). Anche durante l’impero, Roma resta, in senso proprio, una ‘repubblica municipale’, cioè: una *respublica* di *respublicae*, un *populus* di *populi*; in definitiva: una *civitas* di *civitates*, dove mai vengono meno gli essenziali “*concilia hominum*”.

La spiegazione eziologica del complesso fenomeno giuspubblicistico (romano), nonché ‘trait d’union’ tra i suoi elementi di continuità e di novità, è indicata ancora da Cicerone, il quale definisce sia il popolo[25] sia la *civitas*[26] come “società”, cioè come il frutto di un

contratto consensuale di società volto alla realizzazione della *communio utilitatis*. Anche la 'società' è una 'invenzione' giuridica, le cui potenzialità appaiono conquistare i Romani. Essi interpretano giuridicamente il complesso delle relazioni umane in chiave societaria: dalla coppia coniugale (Cic. *off.* 1.17.54, *prima societas in ipso coniugio ... principium urbis et quasi seminarium reipublicae*) alla umanità intera (*off.* 3.17.69, *ius gentium ... societas omnium inter omnes*) attraverso l'*urbs* e la '*res populi*'[27]. In riferimento specifico all'ordinamento repubblicano, il ricorso allo schema del contratto di società, per il quale i cittadini sono soci e il popolo è la società risultante, consente di fondare teoricamente la partecipazione diretta di ogni cittadino (quindi, sovrano [= *cum potestate*] e non soltanto privato) alla formazione della volontà pubblica e dà ragione della necessità, per la Repubblica, della *virtus* (e della, quindi connessa, magistratura censoria), senza la quale non sarebbe possibile il complesso percorso volitivo di ciascuno e di tutti i cittadini verso la *singulorum utilitas* (Ulp. *D.* 1.1.1.2 = I.J. 1.1.4) attraverso la *communio utilitatis*.

La scienza giuridica romana (il *ius feziale*) pone all'origine e nello sviluppo della società repubblicana lo strumento del *foedus* (Liv. 34.57. 7 ss., *tria genera foederum ... tertium esse genus cum qui nunquam hostes fuerint ad amicitiam sociali foedere inter se iungendum coeant*)[28]. Esso è posto sia all'origine della società del *populus* (Cic., *pro Balbo* 13.3: *nostrum fundavit imperium et populi Romani nomen auxit ... princeps ille creator huius urbis Romulus foedere Sabino*) e del suo dinamismo interno alla *urbs-civitas* primeva, tra gruppi sociali (patrizi e plebe) che sono e restano diversi (Liv. 2.33.1; 4.6.7, *foedere ictu cum plebe*, da cui nasce il tribunato; cfr. Dion. Hal. 4.89), sia all'origine e nello sviluppo dell'articolarsi della società dei municipi: dalla *societas* 'nella' città alla *societas* 'tra le' città [29]. La *civitas* romana è essenzialmente 'crescente' (come ricorda ancora Giustiniano, citando Pomponio in *D.* 1.2.2.8: *augescente civitate*; cfr. *Codex Justinianus* 7.15.2 *civitas amplianda*). La 'crescita' avviene principalmente attraverso il *foedus*[30]: la federazione delle città rende *soci* tra loro i rispettivi popoli per fonderli quindi in un solo popolo, esso stesso società formata da numerose città: i *municipia*.

L'impero romano (la "repubblica dell'impero" [Catalano]) è – come scrive Theodor Mommsen [*Römisches Staatsrecht*, 3a ed., 1887] – una «rete di città», che costituisce il lascito del mondo antico al mondo medievale e moderno.

b. Gli storici del diritto distinguono, a questo proposito, tre aree: 1) Italia, Francia meridionale e Spagna, dove vi è una vera e propria continuità fisico-istituzionale tra il *municipium* romano e il 'comune' medievale; 2) Inghilterra, Francia settentrionale, Paesi Bassi, Renania, Svizzera, Germania meridionale ed Austria, dove il declino della vita urbana ha coinciso con la fine della fase antica dell'Impero romano ma che conservano tracce del municipio romano; 3) Germania del nord e Paesi scandinavi, dove non vi è tradizione romana [31]-[32].

Rispetto alla Città-Municipio antica, 'Comune' è la 'novità' terminologica medievale della società giurata tra cittadini; 'novità', però, che conserva o riprende la equazione giusromanistica 'popolo = società di *cives*' contratta per la *utilitatis communio*. Non si intende la istituzione comunale medievale senza una adeguata comprensione della istituzione municipale antica[33]. Con tutti i suoi limiti, il Comune esprime la presenza e le potenzialità continue – direi: insopprimibili – del filone 'costituzionale' repubblicano municipale. I limiti localistici della esperienza comunale sono precisamente nella mancanza della sintesi superiore, coesistente alla esperienza municipale e garantita – nell'evo antico – dalla Città di Roma nonché (quindi) dall'autorità imperiale.

Tra il fiorire della istituzione 'comunale' e la ripresa, dopo il '1.000' (secoli XI-XIII), dello studio del Diritto romano vi è un nesso evidente, quanto meno sul piano cronologico. Si potrebbe, anzi, dire che l'uno e l'altro fenomeno sono le facce di un unico fenomeno. Gli studi del Diritto romano 'risorgono' con e nei Comuni, attraverso la istituzione delle

'*Universitates studiorum*' ('società' anche esse, come i 'comuni') di Bologna, Salerno, Parigi, Oxford...[34]

Nel breve testo *Oculus pastoralis* (che si ritiene apparso a Bologna poco dopo il 1240 e che è stato definito «primo fra tutti i saggi di teoria dello Stato comunale»), l'ignoto autore scrive che i comuni (*communitates locorum*) chiamano a consiglio il maggior numero di persone in conformità alla regola che *quod omnes tangit ab omnibus comprobari debet*[35].

La influenza determinante delle concezioni giurispubblicistiche (repubblicane) romane in questa epoca, si evidenzia anche nel *Defensor pacis* di Marsilio da Padova (1275-1343) il quale «sottopone il governo (la *pars principans*) al legislativo [... cioè] al popolo» e secondo il quale la «democrazia caratterizza non la funzione legislativa attribuita al popolo, ma piuttosto una forma di governo ... aristotelicamente ... degenerata»[36].

Il principio 'democratico' giurromanistico del *quod omnes tangit* sarà invocato anche da Edoardo I nel 1295, a proposito della istituzione parlamentare[37], ma, a differenza delle corti regie (composte di *pauci et specialiter seniores*), nel Comune è direttamente il 'ceto dei molti' ad essere chiamato a decidere, senza (bisogno del) ricorso all'istituto della finzione della rappresentanza della volontà.

Ogni Comune è, quindi, propriamente[38], una "repubblica". Anzi, nel latino medievale, la parola *commune* (neutro di *communis*) sta propriamente per 'repubblica'[39]. Lo storico del diritto italiano, Mario Galizia, così lo descrive: «nell'ambito del comune si ricostituisce l'ente politico sotto la forma di *universitas* territoriale, che si identifica non con un singolo governante ma con l'intero popolo. E la vita comunale è regolata prevalentemente da statuti emanati dall'assemblea e rivolti non ad un gruppo di sudditi ma astrattamente alla generalità dei cittadini. All'interno dell'associazione il problema degli organi di governo e quello della condizione giuridica dei sudditi sono poi risolti con l'attuazione del principio democratico e del principio legalitario. Tutta la vita comunale affonda le sue radici nel popolo. Il magistrato è strettamente subordinato alla volontà popolare; egli non può agire che in conformità della legge; se i suoi atti sono compiuti *contra jus* sono nulli. Egli è pienamente responsabile del suo operato. Allo scopo esiste il sindacato, controllo generale sull'operato di tutti i funzionari; allo scopo esiste l'azione popolare; allo scopo esistono tribunali e procedimenti speciali, che garantiscono il pieno mantenimento della legalità. Al suddito [...] è poi riconosciuta [...] una complessiva *libertas* [...] garantita dalla azione concessa al cittadino contro il funzionario che violi la legge, libertà che può essere modificata soltanto con legge generale, con quella legge che emana dall'assemblea di tutti i cittadini»[40]. Potrebbe quasi essere la pagina di un manuale di storia del Diritto romano: notevole, in particolare, il ruolo sindacale del sindaco!

c. La possibilità di costruire ordinamenti ampi su base comunale, attraverso lo strumento federativo, è percepita e sperimentata immediatamente. Lo scontro militare tra il re di Francia, Luigi VII, e la federazione comunale 'di Poitiers' è del 1137. Notevole è la esperienza delle leghe guelfe in Italia. La Lega Lombarda (fusione delle Leghe Veronese e Cremonese) è del 1167 (giuramento di Pontida) e nel 1176 sconfigge l'imperatore Federico I (battaglia di Legnano). Nel – conseguente – trattato di pace di Costanza (1183) è esplicitamente riconosciuto ai Comuni il diritto di costituirsi in leghe. La II Lega Lombarda, fondata nel 1226, sconfigge nel 1248 l'imperatore Federico II. La Lega Renana del 1254 comprende tutte le Città dell'alto e medio Reno. La Lega Anseatica, iniziata nel 1241 dalle Città di Lubeca e Amburgo, fiorisce particolarmente durante tutto il medioevo, riunendo sino a 90 Città nord- e centroeuropee, ma sopravvive sino al 1815. La Confederazione elvetica nasce nel 1291, su esplicita base comunale. Cola di Rienzo, che si proclama nel 1347 'Tribuno' di Roma, propone (lettera al Comune di Firenze) la unificazione dell'Italia in termini di Confederazione di Comuni, della quale massimo organo di governo sarebbe dovuta essere una assemblea dei delegati delle Città. Nello stesso secolo, una federazione di Città e pievi

corse si oppone, guidata da Sambucuccio d'Alando, alla dominazione genovese[41]. All'inizio del secolo XVI, il movimento dei 'comuneros' unisce una decina di Città della Castiglia in difesa dei loro diritti contro l'imperatore Carlo V, che le sconfigge a Villalar nel 1521 (ma Toledo resiste sino al 1522)[42]. Tra la fine del secolo XVI e l'inizio del secolo XVII, il tedesco Johannes Althusius, romanista (*Jurisprudentiae Romanae libri duo*, 1586), riprende le – intrinsecamente connesse – nozioni giusromanistiche di 'contratto sociale' e di 'sovranità popolare' nonché (attraverso la categoria di 'eforato': si veda Calvino [*Institution chrétienne*, 1536] e Juan de Mariana [*De rege et de regis institutione*, 1599[43]]) di limite tribunizio al potere di governo, per costruire (*Politica methodice digesta*, 1614) una ipotesi di organizzazione imperiale su base federativa, la quale, attraverso un sistema di società concentriche, porti dalla molteplicità dei singoli cittadini alla unità dell'impero, passando attraverso le famiglie, i municipi e le province. Althusius sviluppa la componente federativa della sua *Politica* nella 3a edizione (1614; 1a ed. 1603): quando è nel pieno della esperienza di 'Syndicus' della Città di Emden (per oltre 30 anni, a partire dal 1604)[44].

## **2. – Il modello inglese feudale-moderno del costituzionalismo parlamentare-rappresentativo con la divisione-equilibrio dei poteri**

a. Pochi anni prima di Althusius, un altro romanista – ma 'rinnegato' o 'pentito' –, il francese François Hotman (*Anti-Tribonianus*, 1567), anticipatore in Francia di alcune delle dottrine di Montesquieu sulla 'forma gotica di governo', teorico di un costituzionalismo aristocratico feudale-parlamentare, aveva affrontato nella maniera opposta il tema municipale (*Franco-Gallia*, 1573). Hotman (come scrive il politologo italiano, Nicola Matteucci) brilla per «la avversione verso le libertà dei *municipia* romani»: «Lamentava, infatti, l'Hotman, che nel sud della Francia si fosse conservato il diritto romano e, assieme ad esso, i *municipia* e i consoli, insomma, anche se indebolita, la struttura provinciale della vita romana»[45].

La storia dei Parlamenti viene fatta iniziare, in Inghilterra (la *Mater Parliamentorum*), nel XIII secolo, quando le locali, risalenti assemblee di magnati feudali, cioè le assemblee di ordini o 'Stati', già impegnate in un conflitto di potere con il re 'sovrano', compiono un decisivo 'salto di qualità'.

E' stata, da lungo tempo, affermata la *natura* totalmente a-romana della istituzione parlamentare (in generale e di quella inglese in particolare) sulla scorta della sua *ascendenza* dal 'witenagemôt' germanico e della sua *appartenenza* alla forma di governo feudale. Va, però, ricordato un altro importante elemento di alterità nei confronti della tradizione giuridica romana. Secondo una linea di pensiero, tanto diffusa quanto risalente, è fondamentale la contrapposizione tra gli uomini 'civili' (propri, per definizione, dell'*urbs-civitas*) ed i 'barbari' (propri, per definizione, dei boschi e che divengono, in epoca moderna, i 'selvaggi' delle 'selve'). Orbene, trovo estremamente significativo che François Hotman prima e, quindi, lo stesso Montesquieu sentano il bisogno di sottolineare che l'origine del modello costituzionale inglese è “nelle foreste” (Hotman: «les grands marais et les forêts du nord») e “nei boschi” (Montesquieu: «ce beau gouvernement a été trouvé dans les bois»). Tuttavia, per compiere quel 'salto di qualità', le autorità e i giuristi parlamentari invocano la dottrina giusromanistica della sovranità del popolo, che essi cercano proprio nelle Città-Comuni. La invocano ma, insieme, la negano o, quanto meno, la eludono. Essi, infatti, attraverso l'istituto anti-giusromanistico della “finzione della rappresentanza” della volontà[46], vi fondano immediatamente l'esercizio della sovranità (ovverosia, la sovranità effettiva) del Parlamento [47].

La *Magna Charta libertatum* – il primo [1215-25], grande testo della 'costituzione' parlamentare inglese – conferisce più poteri alla 'City'. Nel 1265, Simon de Montfort (il feudatario ribelle) per poter opporsi al re Edoardo I, convoca a Parlamento, assieme ai

'signori', i rappresentanti del popolo cioè delle città e dei borghi (i Comuni). Nel 1295, Edoardo I, che pure ha sconfitto Simon de Montfort, convocando il "parlamento" che resterà nella storia con il nome significativo di 'Model Parliament', conferma la convocazione dei rappresentanti dei 'Comuni' e durante il suo regno – tra il 1272 e il 1307 – si afferma la distinzione in Camera dei Lords (o alta) e Camera dei Comuni (o bassa); distinzione che sarà consolidata, a partire dal 1330, con la uscita del clero dalla istituzione parlamentare.

Assai significativamente, però, lo stesso Edoardo I è colui il quale – da una parte – richiama esplicitamente, a fondamento della istituzione parlamentare, il principio "democratico"[48] giusromanistico di C. 5.59.5.2[49], già utilizzato in ambito comunale[50], e – da altra parte – 'perfeziona' contestualmente questa istituzione con il ricorso alla rappresentanza senza mandato imperativo. Sin dalla convocazione, da parte di Edoardo I nel 1294, delle elezioni per i rappresentanti al Parlamento (e sino al 'Ballot Act', che, nel 1872, farà semplice menzione della elezione) i 'writs of summons' (gli ordini di convocazione) esigono che i deputati (delle Città e dei Borghi) abbiano "full and sufficient power": ciò che, infatti, costituisce esattamente il perfezionamento pratico della rappresentanza fittizia della volontà.

La indifferenza alla volontà del popolo "concreto" degli uomini-elettori (non, quindi, 'cittadini' ma soltanto 'sudditi') è una caratteristica sostanziale e formale, nonché originaria e costante, della istituzione parlamentare. Obiettivo costante delle autorità e dei giuristi parlamentari (da Edoardo I a Edmund Burke) è la degradazione delle 'città-comuni' a 'circoscrizioni elettorali', ovverosia l'annullamento del ruolo del popolo delle Città-Comuni nei processi di formazione della volontà, nell'ordinamento costituzionale.

b. Nell'evo moderno, la istituzione parlamentare inglese deve solamente sviluppare le proprie teoria e prassi medievali.

Già nel XVI secolo, sono sostanzialmente chiari alla dottrina 'costituzionale' inglese: 1) la struttura composita del 'Parlamento' (re, 'lords', comuni) e conseguente limitazione – interna al Parlamento – del potere del re, 2) la natura rappresentativa (in termini complessivi, cioè: non della sola Camera dei Comuni) del potere del Parlamento, 3) il contenuto assoluto dello stesso potere[51]. Thomas Smith (*De Republica Anglorum*, 1565) scrive: «Il potere più elevato e più assoluto del regno di Inghilterra risiede nel Parlamento: [...] Perché ogni Inglese è concepito esservi presente, sia in persona, sia per procura [...] dal principe, che sia un re o una regina, sino alla persona più miserabile di Inghilterra. E il consenso del Parlamento è considerato il consenso di tutti». Un 'bill' del 1571, che permette la elezione alla Camera dei Comuni di candidati non residenti nella circoscrizione, offre la occasione per approfondire la questione dei rapporti tra la volontà degli eletti e la volontà degli elettori. All'inizio del XVII secolo, Edward Coke (*Institutes of the laws of England*, 1628) scrive: «L'eletto di una contea, di un borgo, rappresenta il regno tutto intiero. Occorre osservare che, benché eletto da una contea o un quartiere determinato, l'eletto, quando siede in Parlamento, serve per l'insieme del regno, perché il fine della sua presenza, qui, come appare nel 'writ' della sua elezione, è generale». Sarà l'argomento principe (v. Sieyès) per sostenere la irrilevanza della volontà degli elettori.

Nel XVII secolo, quando in tutta Europa le "assemblee degli stati" sono oramai da lungo sostanzialmente scomparse[52], in Inghilterra, la istituzione parlamentare, forte della alleanza stabilitasi da secoli tra la nobiltà rurale, e la élite borghese (la 'borghesia'), vince 'definitivamente' la partita con la corona, superando le due crisi degli anni '40[53] e degli anni '80[54], e raggiunge la propria maturità con gli apporti teorici di Hobbes e di Locke.

La fortuna parlamentare della medievale teoria giuscanonistica della "finzione" della rappresentanza della volontà è alimentata in maniera qualitativamente importante da Thomas Hobbes, primo grande teorico dello Stato moderno (*Leviatano*, 1651), il quale, sviluppando la teoria della rappresentanza 'politica', offre al parlamento la possibilità di 'sganciare'

ulteriormente il proprio potere dalla nozione-base di sovranità del popolo concretamente articolato nelle *universitates* cittadine. Hobbes introduce (anche qui attraverso la utilizzazione distorta di una idea giusromanistica – mediata, in questo caso, da Althusius [v., *infra*, prgf. ‘3.c.’] – il ‘contratto di società’ o ‘sociale’) la nozione-postulato dello ‘Stato-persona’: persona “artificiale”, cui è, però, attribuita natura divina. Dalla nozione-postulato di ‘Stato-persona’, Hobbes fa discendere una serie di corollari: 1) la titolarità della sovranità non più da parte del popolo concreto ma da parte dell’astratto popolo ‘Leviatano’, cioè dello ‘Stato-persona’; 2) la necessità intrinseca da parte dello Stato – in quanto persona *artificiale* – della rappresentanza ad opera di persone *fisiche* e, quindi, 3) il riconoscimento della sovranità a queste ultime, chiunque esse siano, sulla base del *fatto* che esse esercitino *effettivamente* tale sovranità. Apporto specifico di Hobbes (per quanto implicito nella logica del ‘modello’ che egli sviluppa) è il postulato della impossibilità degli uomini-cittadini di partecipare alla formazione della volontà pubblica, dal momento che ciascuno di essi può essere impegnato esclusivamente nel conseguimento del proprio interesse particolare, dal ché consegue sia la natura intrinsecamente ed esclusivamente ‘privata’ di ogni cittadino (la cui nozione originaria è così totalmente rovesciata) sia la necessità che qualcun *altro*, indipendentemente dai cittadini, pensi e provveda (comandi) per il loro insieme; in altre parole, la necessità di un ‘sovrano’ *altro* dal ‘popolo dei cittadini’, altro sovrano che Hobbes individua – appunto – nella “persona artificiale” del Leviatano o, meglio, nelle persone fisiche dei “rappresentanti” di quest’ultimo. Dopo Hobbes, il Parlamento, come il Barone di Münchhausen, potrà tenersi sospeso auto-reggendosi per i capelli. Al popolo inglese non era stato mai permesso di *esercitare* la sovranità, la cui *titolarità* gli era stata riconosciuta sulla scorta dei testi giusromanistici soltanto per fondarvi, impropriamente, il potere parlamentare. Viene quindi meno, presso la dottrina giuridica, anche la teoria della sovranità del popolo, abbandonata a favore delle teorie della ‘sovranità della nazione’ (quindi, della ‘sovranità dello Stato’) e della ‘sovranità della legge’ (fino alla teorizzazione kelseniana del diritto come ‘norma dello Stato’, cui corrisponde la equazione sovranità dello Stato = sovranità della ‘Grundnorm’, ‘norma fondamentale’ *effettivamente* vigente). Il passo logicamente successivo è (secondo la anticipazione di Kant) il venire meno della teoria stessa della sovranità[55].

John Locke (*Trattati sul governo civile*, 1680-81; pubblicati 1688) perfeziona la riflessione parlamentare, teorizzando, quale garanzia della libertà, la consolidata prassi della divisione e dell’equilibrio dei poteri *internamente* al Parlamento. La generale complementarità ‘in negativo’ (vale a dire, quale sistema di ‘contrappesi’) del pensiero di Locke nei confronti del pensiero di Hobbes, si manifesta ulteriormente nella dottrina lockiana della “tolleranza” (*Lettera sulla tolleranza*, 1685-86; pubblicata 1689)[56], la quale sta alla dottrina hobbesiana dell’individualismo aggressivo – motore dell’operare umano come la dottrina della “moderazione” (Montesquieu) starà (a partire dal ‘700) alla dottrina del vizio-egoismo (B. Mandeville, *La fable des abeilles ou Vices privés, bénéfiques publiques*, 1714) – fonte del benessere delle nazioni (A. Smith, *Ricchezza delle nazioni*, 1776). Ulteriore aspetto importante del pensiero di Locke è la svalutazione della attività federativa. Il “potere di fare leghe e alleanze”, tradizionalmente espressione della sovranità, pure ancora distinto dagli altri ‘tre poteri’, viene presentato (nei Trattati) come una sorta di appendice del potere esecutivo. Montesquieu «toglierà definitivamente [...] al potere federativo] ogni rilievo autonomo» trasformando quella che era una caratteristica essenziale del *genus* repubblica in una specie particolare di repubblica: la “repubblica federale”. Per altro, secondo Montesquieu (come, poi, ancora secondo Kant) soltanto le repubbliche possono correttamente federarsi tra loro e il «modello di buona repubblica federale» è «l’antica Repubblica di Licia, composta dall’associazione di 23 città» (*De l’esprit des lois*, 1748, libro nono)[57].

## II. – COSTITUZIONALISMI E COSTITUZIONI

## 1. – La fine dell'‘Ancien régime’ e le “due linee di tendenza”

Nel XVIII secolo, si sviluppano, in Francia, la opposizione e la lotta all'assolutismo monarchico moderno, che ha raggiunto il proprio apice con Luigi XIV (e Richelieu) e che è, al contempo, anti-parlamentare ed anti-comunale.

In tale lotta, la contrapposizione tra parlamentarismo (o 'sistema rappresentativo' o 'governo gotico') e autonomia municipale emerge ancora chiaramente e resta fondamentale per tutto il corso del secolo. Sono le "due linee di tendenza"[58], che si esprimono, da una parte, nel richiamo all'istituto feudale degli Stati generali, a favore del quale milita il modello parlamentare inglese, e, dall'altra parte, in una serie di tentativi di ripristinare le autonomie municipali di origine romana.

In Francia, le "due linee di tendenza" trovano, all'inizio del secolo, le rispettive teorizzazioni nelle opere di Boulainvilliers e di Dubos. Come già Hotman, anche Henri de Boulainvilliers[59] teorizza, per la Francia, un regime aristocratico parlamentare, fondato sui diritti 'di sangue' dei Germani-Franchi conquistatori, il cui principio organizzatore è la razza [60]. L'Abbé Dubos[61] è il grande contraddittore di Boulainvilliers e capostipite di quella che verrà chiamata 'école romaniste' (Fustel de Coulanges). Anche in questo caso, la opposizione è tra il governo feudale («chef-d'œuvre de l'esprit humain», secondo Boulainvilliers) e le autonomie municipali romane difese da Dubos.

In *De l'esprit des lois*, Montesquieu prende partito a favore di Boulainvilliers, contro Dubos.

## 2. I due costituzionalismi

a. «Au début du XVIIIe siècle, le modèle d'institutions politiques de la démocratie moderne est presque entièrement édifié en Grande-Bretagne, où il fonctionne effectivement», scrive Duverger, autorevole esponente francese del contemporaneo costituzionalismo "anglofilo"[62]. Nel 1716, il 'Septennial Act' dispone una cadenza settennale per la durata e il rinnovo del mandato parlamentare e ne riafferma la emancipazione dalle 'istruzioni'. Nello stesso periodo, il parlamentarismo inglese, così attrezzato, 'sbarca', con la mediazione della pubblicistica protestante francese[63], sul continente europeo.

I principi enunciati da Thomas Smith e da Edward Coke, da Thomas Hobbes e da John Locke trovano conferma presso Montesquieu, il quale – come è stato osservato – descrive in forma sistematica il potere del Parlamento inglese senza assolutamente porsi il problema del suo fondamento (è il contributo di Hobbes). William Blackstone, seguace di Montesquieu ed autore del trattato più noto di 'Common Law', i *Commentaries on the laws of England* (1765-69), insegna la rappresentanza con assenza di mandato imperativo e la sovranità ("onnipotenza") del Parlamento, nei confronti del quale non è ammessa la resistenza popolare [64]. Edmund Burke, 'conservatore' (le sue *Reflections on the Revolution in France* – 1790 – restano un 'classico' del 'conservatorismo' contemporaneo) e (secondo Matteucci) «ultimo dei grandi costituzionalisti inglesi moderni [... che] fonda, sul piano teorico, il regime parlamentare»[65], nel noto discorso ai suoi elettori di Bristol (1774), ribadisce per l'ennesima volta il principio della rappresentanza senza mandato imperativo.

La «théorie de la souveraineté et de la représentation nationales», la quale «correspond [à] celle du mandat représentatif [...] aboutit ainsi à déformer l'idée de représentation politique, et à transférer de la nation au Parlement la véritable souveraineté» scrive con qualche imbarazzata contorsione l'anglofilo Duverger. Matteucci osserva che «per fare una legge è necessario il consenso del re, dei lords [...] e dei Comuni. Ma se dal loro accordo, derivasse poi una violazione dei diritti dei cittadini, è problema che non sembra [...] sfiorare il

Blackstone» ed aggiunge: «Il Parlamento inglese rimase, nella sua storia, sempre fedele, in via di principio, alla tesi della propria onnipotenza»[66]. Più semplicemente, secondo Journe, «La doctrine du gouvernement représentatif» svolge pienamente il ruolo di «justification objective de l'oligarchie»[67]. Già Max Weber (il quale conosceva bene il Diritto romano: v. la sua *Römische Agraargeschichte*, 1891) aveva osservato che, nella rappresentanza senza mandato vincolante, i rappresentanti si trasformano da “servitori” (“Diener”) in “padroni” (“Herren”) dei rappresentati (*Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922). Weber aveva anche precisato (*ibidem*) che la natura dei corpi rappresentativi non è democratica ma “aristocratica o plutocratica” (“come in Inghilterra”). Per completare il quadro, occorre osservare che la categoria di repubblica resta sostanzialmente estranea al costituzionalismo di modello inglese: marginale ed ininfluente in Montesquieu[68], è seppellita come «di poco valore sia sul piano giuridico sia sul piano politico dai costituzionalisti odierni»[69]. E’ l’“esito inglese”, profondamente eterogenetico, di un percorso iniziato, nel secolo XIII, a partire dalla nozione di origine giusromanistica della sovranità popolare (v., *supra*, il prgf. ‘Premessa’).

b. Nel *Contrat social* (1761), Rousseau, in quanto si dichiara “repubblicano” (contro il parlamentarismo “feudale” e “inglese”, che egli definisce «la pire des souverainetés» [“il popolo inglese è servo”] benché la miglior forma di governo “moderna”), riafferma la necessità della partecipazione del popolo alle grandi decisioni di interesse generale. Rousseau riafferma, cioè, titolarità ed esercizio della sovranità da parte del popolo come *essenza* della Repubblica, con le conseguenze 1) del ruolo propriamente esecutivo del governo e 2) della istituzione di un tribunato, difensore del popolo contro il governo. Orbene: Rousseau coglie in modo magistrale, già nel *Contrat social*, il nesso popolo-città. Proprio nel capitolo dedicato al “pacte social”, egli scrive: «Cette personne publique qui se forme ainsi par l'union de toutes les autres prenaît autrefois le nom de *Cité*[70], et prend maintenant celui de *République* ou de *corps politique*, lequel est appelé par ses membres *Etat* quand il est passif, *Souverain* quand il est actif, *Puissance* en le comparant à ses semblables. A l'égard des associés ils prennent collectivement le nom de *peuple*, et s'appellent en particulier *Citoyens* comme participants à l'autorité souveraine, et *Sujets* comme soumis aux lois de l'Etat».

Il passaggio – nella forma più chiara – dalla affermazione del principio alla sua concreta traduzione, avviene con il *Projet de Constitution pour la Corse*[71]. La tesi, qui sostenuta da Rousseau, è che la instaurazione di un rapporto dialettico vincolante tra le assemblee dei cittadini dei Comuni-“Pievi” (il sovrano) ed il governo centrale (l’esecutivo) è la soluzione costituzionale sia più democratica sia, al contempo, più favorevole alla economia corsa[72]; la soluzione, cioè, che consente una corretta distribuzione della popolazione e delle attività economiche sul territorio e che scongiura il prevalere e di ceti oligarchici e di concentrazioni urbane[73]. Nel *Projet de Constitution pour la Corse*, i tribuni sono previsti con il nome di ‘Gardes des Loix’. Le indicazioni di soluzioni costituzionali fornite nel *Projet* possono essere opportunamente integrate con quanto Rousseau scrive nella *Nouvelle Héloïse*, ove egli preconizza la divisione dell’Isola in dodici giurisdizioni «ou petits Etats confédérés ayant chacun son assemblée souveraine» ed un governo federale dalle funzioni ridotte, con sede in un capoluogo che non sia una vera ‘capitale’, perché la presenza di una ‘capitale’ è causa di corruzione nello Stato. Il *Projet de Constitution pour la Corse* è redatto, da Rousseau, tra il 1760 e il 1769 ma, purtroppo, pubblicato postumo soltanto nel 1861. Ciò gli ha, ovviamente, impedito di incidere sul processo costituzionale di fine Settecento e primo Ottocento e può – forse – concorrere a dare ragione di una certa erronea immagine ‘centralistica’ del costituzionalismo democratico in generale e giacobino in particolare[74]. A mio avviso però, va, invece, osservato che – proprio per il mancato magistero rousseauiano – la costante presenza dell’autonomia municipale (con il connesso strumento federativo) in tale costituzionalismo è prova dell’intrinseco, genetico legame tra l’una e l’altro.

### 3. – La formazione delle costituzioni

a. Nel precipitare tardo-settecentesco della crisi della monarchia assoluta, si acutizza il confronto tra i due costituzionalismi.

Nel 1764 sono pubblicate le *Considérations sur le gouvernement ancien et présent de la France* (1737) del “repubblicano” Marquis d'Argenson (+ 1757)[75] il quale propone – in polemica con le tesi di Boulainvilliers – la rivitalizzazione e la diffusione in tutta la Francia del regime municipale romano e delle connesse libertà comunali come luogo di espressione del popolo. Nel 1776, il ministro Turgot si propone di realizzare il progetto di «municipalità autonome che – scrive ancora Matteucci – sembravano quasi ricordare le antiche libertà delle città romane difese dal Dubos e teorizzate dal d'Argenson; progetto che venne poi realizzato dal Necker nel 1778 nelle généralités di Bourges e di Montauban, e in seguito riproposto dal Calonne nel 1787 all'Assemblea dei notabili e parzialmente attuato da Loménie de Brienne nel 1788»[76]. Alla "linea di tendenza" 'municipale' si allinea, almeno inizialmente, lo stesso Condorcet[77].

Di fronte alla resistenza dell'Assemblea dei notabili (nel 1787) e sotto la pressione della rivolta parlamentare (apertamente scoppiata con sommosse a Pau, Rennes, Grenoble), l'8 agosto 1788, Loménie de Brienne convoca gli Stati generali per il 1° maggio 1789. Questi, alla loro volta, si trasformano (sotto la pressione, ora, del Terzo Stato, guidato da Emmanuel Sieyès, il grande teorico del parlamentarismo borghese e contrario alla democrazia anche nel "più piccolo municipio"[78]) nella 'Assemblée nationale' (27 giugno) e, quindi, nella 'Assemblée costituente' (9 luglio). Il regolamento (24 gennaio 1798) degli Stati generali vieta il mandato imperativo, il divieto è ribadito da Luigi XVI il 23 giugno. La prima Costituzione francese (1791), al capo III art.2 sanziona: «La Nation, de qui seule émanent tous les pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation. - La Constitution française est représentative: les représentants sont le Corps législatif et le Roi». Il deputato Condorcet, in una lettera ai suoi elettori (1792), potrà scrivere :«Mandatario del popolo come sono, farò quel che credo conforme ai suoi veri interessi; il popolo mi ha inviato non per sostenere le sue opinioni, ma per esporre le mie». Nella connessa 'Déclaration des droits' (all'art.16) è detto: «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution». E' la affermazione del modello aristocratico (feudale-borghese) inglese del potere parlamentare, garantito dagli equilibri interni al parlamento, in luogo del modello democratico (giuspubblicistico) romano della sovranità del popolo, garantita dal tribunato.

b. Non mancano, tuttavia, Costituzioni e tentativi di costituzioni per le quali le assemblee dei deputati del popolo non zittiscano il popolo. E' qui che va ancora cercato il 'filo' della tradizione repubblicana-municipale (e federativa). Mi limito – anche qui – a menzionare qualche esempio.

La Costituzione francese del '93, detta 'giacobina', è (come ha osservato Carré De Malberg)[79] sicuramente l'esempio più illustre di ‘costituzione democratica’. Essa è preceduta (nella Convenzione del 1792, che pone fine alla monarchia) dalla affermazione che «à l'établissement des municipalités [... on doit] le patriotisme qui a constamment régné dans les campagnes; et le jour où l'Assemblée constituante les dissémina jusque dans les plus petits hameaux de la République, fut celui où elle assura à jamais la liberté à la France»[80]. Saint-Just aveva criticato la divisione del territorio della Francia in Dipartimenti, proposto dal progetto girondino di Costituzione, affermando: «in una repubblica la divisione del territorio deve risiedere nella popolazione, non nel territorio, e la sovranità del territorio deve risiedere nei comuni»[81]. Ed Héroult-Séchelles, nel presentare la Costituzione giacobina alla

Convenzione nazionale (il 10 giugno 1793), afferma il ruolo dei comuni, specialmente dei piccoli comuni, per cui condanna come reazionaria l'idea della riduzione del loro numero: «elle n'a pu naître que dans la tête des aristocrates, d'où elle est tombée dans la tête des modérés». La Costituzione del '93 stabilisce: «La souveraineté réside dans le peuple ...» ('Déclaration des droits' art.25); «Aucune portion du peuple ne peut exercer la puissance du peuple entier; *mais chaque section du souverain assemblée doit jouir du droit d'exprimer sa volonté avec une entière liberté*» (*ibidem* art.26); «Le peuple souverain est l'universalité des citoyens Français» ('Acte constitutionnel' art.7); «Il nomme immédiatement ses députés»; 10 «*Il délibère sur les lois*» (*ibidem* art.8). Inoltre (artt.33-35 della 'Déclaration des droits') legittima il «droit de résistance» e il «droit d'insurrection [...] *du peuple et de chaque portion du peuple*» in caso di "oppression". La Costituzione giacobina prevede i 'deputati-rappresentanti' riuniti in un 'Corps législatif', che si chiama 'Assemblée nationale'. Ma, il meccanismo costituzionale è tale per cui la assemblea dei deputati non può fare a meno, sulle grandi questioni, del concorso diretto della volontà dei cittadini. «Respectez surtout la liberté du souverain dans les assemblées primaires» raccomanda Robespierre nel discorso noto come “pour la Constitution”. Ciò implica, inoltre, una drastica limitazione numerica delle "leggi": presuppone, cioè, la realizzazione dell'odierno, agognato obiettivo della 'delegificazione'[82]. E', attraverso Rousseau, il modello giuspubblicistico romano[83].

In Sardegna, i moti angioiani del 1797 sono la manifestazione più acuta della contrapposizione tra i “realisti” (sostenitori del sistema feudale che trova la propria più elevata espressione di governo nel parlamento degli Stamenti) ed i “giacobini”, che progettano la trasformazione della Sardegna in una “repubblica federale”. La base organizzativa dei repubblicani-giacobini sardi sono i comuni (le “ville” di origine romana) [84], che avviano il processo “federale” con “atti di unione” formali (notarili)[85]. Il progetto municipale sardo, che cerca sostegno in Francia (mentre i feudatari si volgono all'Inghilterra), fallisce forse soltanto per una questione di giorni. Giovanni Maria Angioy apprende a Oristano, mentre da Sassari muove con le sue truppe comunali verso Cagliari, che non potrà più avere l'aiuto della Francia, la quale ha concluso a Cherasco la pace con il Piemonte[86].

Anche la giacobina Repubblica Romana del 1798 si organizza in Federazione delle Municipalità e dei Dipartimenti[87].

### **III. – Sviluppi contemporanei e prospettive odierne: la Costituzione italiana ed il suo contesto**

a. In Europa, tra la fine del XVIII secolo e gli inizi del XX secolo, la scienza tedesca dello 'Staatsrecht' (Kant, Hegel, Mommsen, Kelsen) porta al parlamentarismo il sostegno della costruzione sistematica, non sostanziali innovazioni. Anzi (complici l'abbandono ottocentesco del metodo dei modelli per il metodo 'ingenuo' della utopia e la connessa fede nella economia) i livelli della riflessione giuspubblicistica (e, quindi, giuridica in generale) del Settecento divengono lontani, nonostante contrari (autocelebrativi) luoghi comuni; ciò che spiega il progressivo disinteresse per il Diritto (pubblico) romano.

Nello stesso periodo, si registra una crisi delle città. L'affermarsi della economia 'industriale', caratterizzata dalle grandi concentrazioni, intorno alle 'fabbriche', di ‘masse’ di uomini organizzati secondo il principio della 'divisione del lavoro', comporta anche la riorganizzazione delle città, che vengono riorientate su nuovi poli e ridimensionate su nuove dimensioni. I nuovi poli sono la fabbrica, il centro finanziario, le periferie dormitorio. Le dimensioni crescono a dismisura. Si moltiplicano le megalopoli, che assorbono abitanti dalle altre città (a volte, trasformate esse stesse in dormitori) e dalle campagne. Le nuove città non hanno più niente (o molto poco) in comune con le città storiche, le «città vere» (La Pira): esse assomigliano molto di più, con le loro 'selve' di palazzi, ai boschi. In questo contesto si

colloca la riflessione di Marx, secondo cui la forma economica capitalistica proviene non dalla forma economica 'pre-capitalistica' antica (greco-romana) incentrata sulla società urbana ma dalla forma pre-capitalistica medievale (germanica) incentrata sull'individualismo degli abitanti dei boschi. Il nesso con i temi costituzionali è evidente. Già Hotman e Montesquieu avevano posto “nei boschi” la origine del governo parlamentare (v., *supra*, prgf. I.2.a). Sieyès aveva invece già visto e teorizzato la equazione tra divisione del lavoro nella economia e divisione del lavoro nelle istituzioni costituzionali: alla distinzione di ruoli economici tra imprenditori e lavoratori (a loro volta distinti per mansioni) corrisponde la distinzione di ruoli costituzionali tra rappresentanti e rappresentati.

Comunque, il costituzionalismo parlamentare-rappresentativo assolutamente predominante nei secoli XIX e XX non annulla ogni manifestazione democratica e federativa del costituzionalismo repubblicano-municipale. Nell'Ottocento, la Costituzione della Repubblica Romana del 1849, al "Principio" 4°, dichiara che riguarda «tutti i popoli come fratelli, rispetta ogni nazionalità propugna la italiana» (in termini di "confederazione") e al "Principio" 5° stabilisce che «i Municipî hanno uguali diritti, la loro indipendenza non è limitata dalle leggi d'unità generale dello Stato». Durante i lavori della Assemblea Costituente, il 'socialista' Carlo Luciano Bonaparte aveva proposto – benché senza successo – la istituzione del “Tribunato”[88]. In Francia, P.J. Proudhon[89] propugna le "federazioni municipali" (*Du principe fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la révolution*, 1863). Nel 1871, la Comune di Parigi anticipa il movimento operaio internazionale.

b.α. La storia, relativamente breve, dello Stato italiano può costituire un utile paradigma dello stato della questione dall'Ottocento ai giorni nostri.

Anche presso la Costituzione italiana, nonostante la sua pluralità di ispirazioni, è certamente dominante il 'costituzionalismo parlamentare'. L'art.67 della Costituzione italiana (1° gennaio 1948) stabilisce che «Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato». E' la consacrazione delle tesi di Edmund Burke ed il giudizio impietoso di Max Weber vale perfettamente anche per il nostro ordinamento. Costantino Mortati afferma, infatti, nella maniera più esplicita e più autorevole (nel grande *Commentario della Costituzione italiana* a cura di Giuseppe Branca [1975]), che nessuna delle condizioni necessarie a consentire l'esercizio popolare della sovranità, pure solennemente affermato come «principio fondamentale» all'art.1 della stessa Costituzione, si realizza nell'“ordinamento della Repubblica”, con la conseguenza che «il regime di poliarchia effettivamente vigente viene a realizzare una forma di sovranità del Parlamento». Corrispondentemente, le autonomie locali sono escluse dall'*iter* (parlamentare) di formazione della volontà pubblica.

La presenza del costituzionalismo repubblicano non è confinata nella sola prima parte della Costituzione. Vi è una spinta, tuttora inattuata, alla costruzione della compagine statutale come «sistema delle autonomie» (v., *infra*, citazione della sentenza 87/1996 della Corte costituzionale). Inoltre, secondo Giuseppe Grosso, una presenza 'tribunizia' si fa strada nella Costituzione attraverso l'art.40 (riconoscimento del diritto di sciopero)[90].

La questione del ruolo costituzionale delle autonomie municipali e dei loro nessi federativi, in un ordinamento realmente 'repubblicano' è stata ed è riproposta continuamente. Ricordo, nella fase della formazione dello Stato italiano[91], Vincenzo Gioberti (1801-1852) [92], Antonio Rosmini Sorbati (1797-1855)[93], Niccolò Tommaseo (1802-1874)[94], Carlo Cattaneo (1801-1869)[95], discepolo di Romagnosi[96] Giuseppe Ferrari (1811-1876, amico di Proudhon)[97], Giuseppe Montanelli (1813-1862)[98], Carlo Pisacane (1818-1857)[99] e – sopra tutto – Pietro Ellero (1833-1933). Ellero[100], filosofo del diritto e penalista, deputato e senatore del Regno di Sardegna, critica gli “ordini rappresentativi”, di ascendenza inglese, ed esalta la organizzazione municipale ed il tribunato, di ascendenza romana[101]. Gli scritti di Ellero (che, come ricorderà Giuseppe Brini, è sostenitore della «rinnovellazione del diritto

romano pubblico») hanno costituito, per il pensiero giuspubblicistico italiano, un punto di riferimento alternativo rispetto al punto di vista proposto dagli scritti di Bluntschli (e di Gneist). Press'a poco negli stessi anni di Èllero, il "monarcomaco sardo" Giovanni Battista Tuveri (sacerdote e uomo politico) è un assertore del ruolo 'politico' dei Comuni, che egli difende contro il governo piemontese[102]-[103].

La spinta municipale (e, in misura ovviamente minore, federativa) non viene meno, nonostante la imposizione della organizzazione politica e giuridica sabauda al resto della Penisola da parte di Vittorio Emanuele II (con l'aiuto determinante del ministro Conte di Cavour e delle armi di Napoleone III). Nel nostro secolo, Luigi Sturzo (1871-1959), anche egli sacerdote ed uomo politico (fondatore del 'Partito popolare' e deputato nonché a lungo pro-sindaco di Caltagirone, in Sicilia), dà significato istituzionale alla propria scelta "popolare" attraverso la affermazione del ruolo fondamentale dei Comuni (e delle Regioni) connessi secondo una logica federativa[104]. Nel 1920, anche l'altro tentativo di una uscita non fascista dalla crisi post-bellica dello Stato sabauda, la Carta del Carnaro, si qualifica per «le larghe funzioni attribuite ai Comuni», attraverso le quali si ricerca la realizzazione della "democrazia diretta"[105]. Nel secondo dopoguerra, Giorgio La Pira (1904-1977), professore di Diritto romano, costituente, deputato e sindaco di Firenze, interpreta l'ufficio di sindaco con la rigorosa categoria giusromanistica del 'mandato' che – per ragioni di comprensibilità – chiamerò 'imperativo'. «mandatum non suscipere liberum est; susceptum autem consummandum [...] est» (si è liberi di non accettare il mandato, ma una volta accettato esso deve essere adempiuto) scrive La Pira (citando Giustiniano, *Inst.* 3.26.11) nel discorso di conclusione dell'incarico di sindaco di Firenze (1964). Merito specifico di La Pira è l'aver ricollocato con forza il 'municipio' nella dimensione e nella prospettiva della cooperazione sovranazionale (1955: convocazione a Firenze del primo "Convegno dei sindaci delle capitali del mondo")[106].

In questi ultimi anni, la crisi della cd. 'prima Repubblica' ha prodotto novità 'costituzionali' importanti (la cui portata è stata, a mio giudizio, sottovalutata dai costituzionalisti) proprio e soltanto a partire dalle autonomie locali. La Legge 8 giugno 1990, n.142 "Ordinamento delle autonomie locali", al capo II, rilancia la «autonomia statutaria» e, al capo III (artt. 6-8), prevede la attivazione di «Istituti di partecipazione popolare», che sono il «referendum consultivo», la «azione popolare» e il «Difensore civico». La Legge 1993 n.81 impone al candidato Sindaco (e al candidato Presidente della Provincia) di presentarsi ai comizi elettorali con un programma per il quale chiedere ai cittadini il mandato ad amministrare la comunità cittadina (o la comunità provinciale). I principi basilari del parlamentarismo feudale-moderno (rappresentanza 'sovrana' e riduzione della garanzia delle libertà agli equilibri tra legislativo ed esecutivo) sono negati da queste leggi che introducono, con il *referendum* e l'azione popolare, il mandato imperativo e la possibilità del difensore civico eletto direttamente dai cittadini[107]. Si noti che, secondo i costituzionalisti italiani [108], la istituzione di un difensore civico nazionale modificherebbe la struttura costituzionale dello Stato (non del governo), spostandone gli equilibri dall'assetto rappresentativo a favore della sovranità popolare, soltanto se ad elezione diretta da parte dei cittadini.

b. Instaurare la "partecipazione" nel municipio, sebbene sia necessario, è però insufficiente e corre anzi il rischio di produrre a medio termine disillusione e disaffezione gravi tra i cittadini, se, nell'ordinamento costituzionale, il municipio resta solamente come ultima agenzia esecutiva e non assume anche il ruolo di momento primo e basilico del processo di formazione della volontà pubblica.

Nel contesto regionale sardo, ricordo il programma di "federalismo interno" annunziato dal governo regionale di inizio legislatura ed il connesso tentativo di riformare la legge regionale 33/1975, facendo partire in maniera determinante dai Comuni il processo programmatico e di formazione della legge finanziaria.

Ultimamente, questa esigenza repubblicana ha *iniziato* ad ottenere udienza anche nel

contesto costituzionale italiano.

Una sentenza della Corte costituzionale (n.87 del 28/3/1996) ha esplicitato la chiamata alla “programmazione concertata tra Regione ed enti locali come metodo di raccordo dei vari livelli di governo” contenuta nella legge 142 del 1990, la quale – alla sua volta – realizzerebbe principi già presenti nella nostra Costituzione (artt.115 e 117).

Tra le più rilevanti conclusioni, alle quali è pervenuta l’interrotta “Commissione bicamerale” italiana, vi è la nuova definizione degli elementi costitutivi dell’“ordinamento” della Repubblica (parte seconda della Costituzione). Nel progetto bicamerale di riforma costituzionale, il titolo primo è: “Comune, Provincia, Regione, Stato”. Nella redazione attuale, il titolo primo è “Il Parlamento”. Occorre aggiungere che, sempre secondo il progetto di riforma uscito dalla ‘Bicamerale’, la seconda parte della Costituzione muterebbe la denominazione attuale di “Ordinamento della Repubblica” in “Ordinamento federale della Repubblica” e che lo stesso estensore e relatore di maggioranza di questa parte del progetto, Francesco D’Onofrio, ne indica come elemento qualificante la «centralità del Comune».

Il passaggio da un costituzionalismo all’altro non potrebbe apparire più evidente. Purtroppo è ‘incosciente ed a-sistematico’. Esso, oltre ad essere incompiuto, rischia gravemente di restare velleitario e contraddittorio. Debolissima è la apertura, nel nuovo art.111 del testo della Commissione bicamerale, verso il “difensore civico”. Inoltre, gli orientamenti partecipativi della Bicamerale sono smentiti dalle leggi cosiddette “Bassanini” (n.59 del 15 marzo 97, n.127 del 15 maggio 98 e n.191 del 26 giugno 98) le quali scelgono la strada, *opposta*, del decentramento esecutivo[109]. Il pericolo, sempre incombente, è di conservare ed anzi di esasperare, sotto l’apparenza del cambiamento, la odierna e ‘vecchia’ contraddizione, denunciata da Mortati, tra sovranità nominale del Popolo e sovranità effettuale del Parlamento.

c. Se la – tentata – riforma costituzionale italiana è – ancora – più terminologica che sostanziale e con molti elementi equivoci, non è, però, difficile comprendere ciò che ‘bolle’ sotto ‘definizioni’ come quelle menzionate. Gli economisti e i sociologi parlano di ‘post-fordismo’ e di ‘sviluppo sostenibile’ e vi riconnettono la nuova stagione (opportunità e rischi) delle città e delle autonomie locali[110]. A tale proposito, propongo alcuni esempi, tratti da diverse aree del mondo.

Il primo esempio è europeo. L’Unione Europea (Decisione della Commissione delle Comunità europee del 14 nov. 1995) ha ‘scoperto’ la inefficacia della propria politica programmatica centralistica (“dall’alto”), per settori della economia, ed ha deciso di “capovolgerla, favorendo” «una nuova metodologia di sviluppo partecipativa per la quale è necessario che l’impulso provenga dalle stesse forze locali [...] e dalle istituzioni territoriali, che meglio conoscono le peculiarità e le potenzialità delle proprie risorse e sono in grado di individuare, secondo le opportune priorità, le azioni da intraprendere per sostenere il proprio sviluppo economico e sociale nel rispetto delle tradizioni locali e culturali».

Il secondo esempio è di ambito mediterraneo. Nel “Documento finale” del II Forum Civile Euromed, che ha avuto luogo a Napoli, dal 12 al 14 dicembre 1997, è stata auspicata la assunzione di un ruolo maggiore, nella cooperazione euro-mediterranea, da parte delle autonomie: Regioni e Città. Per queste ultime si indica «Un ruolo strategico nel predisporre servizi alle imprese e nuove opportunità di riallocazione delle attività» e si rivendica, per tanto, il «loro passaggio da oggetto della pianificazione a soggetto pianificatore». Si raccomanda, in fine, «la creazione di opportunità di interscambio tra gli operatori e gli studiosi dei fenomeni delle città mediterranee» e «la definizione di strumenti appropriati di analisi, valutazione e controllo dei fenomeni urbani al fine di governarne la trasformazione».

Il terzo esempio si riferisce alla America Latina. Cito, testualmente, un lavoro di due ricercatrici messicane[111]: «El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 para Méjico hace patente la importancia de impulsar un nuevo federalismo por medio de: 1) Impulsar la

descentralización de funciones, recursos fiscales y programas públicos; 2) Formular nuevas bases para el sistema de contribución fiscal; 3) Vigorizar la participación municipal en la planeación del desarrollo; 4) La participación directa de las comunidades en la definición de los programas socialmente prioritarios». A mio giudizio, è il punto '3' che illumina e dà senso all'insieme del 'Plan' federalista messicano.

Negli Stati Uniti d'America la questione costituzionale al centro, oramai da tempo, del dibattito scientifico<sup>[112]</sup> e politico è la stessa.

---

[1] A. POSTIGLIOLA, *La città della ragione*, in *Storia e ragione*, a cura di A. Postigliola, Napoli 1979, 229; 235; 244 e 248.

[2] Cfr. G. DUSO, *Pensare la democrazia: le aporie dei concetti*, in *Paradosso*, Roma-Bari, 1998, 11: «La differenza tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa non fornisce categorie utili a far intendere la distinzione tra il mondo antico e il mondo moderno, ma porta a fraintenderla».

[3] Su cui, v. G. LEIBHOLZ, *La rappresentanza nella democrazia*, ed. or. 1929; trad. it. di S. Forti, Milano 1989, in part. 171 ss.

[4] Prima edizione a stampa solamente nel 1906; v. M. GANZIN, *Aux sources de la symbiose République-Nation: G. de Staël et E. Vacherot, deux temps du républicanisme libéral*, en AA.VV., *La symbiose de la modernité: République – Nation*, Aix-Marseille 1997.

[5] J.R. VANOSSI, *El misterio de la representación política*, Buenos Aires 1972; A. TORRES DEL MORAL, *Crisis del mandato representativo en el Estado de partidos* in *Revista de Derecho político* 14, Verano 1982; G. FERRARI, *Rappresentanza istituzionale*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXV, Roma 1991.

[6] F.A.V. HAYEK, *Rules and Order*, 1973, ora in ID., *Legge, legislazione e libertà*, trad. it. di P.G. Monateri, Milano 1989.

[7] In realtà, almeno per il Defensor del Pueblo della Costituzione spagnola del 1978 (che assume il ruolo di referente per tutta l'America Latina), il modello è il Justicia Mayor de Aragona. Ciò non impedisce l'uso indiscriminato, anche in Spagna e in America Latina, della denominazione di Ombudsman. In proposito: G. LOBRANO, *El defensor del pueblo*, in *II Seminario internacional José Gaspar Rodríguez de Francia – La República del Paraguay e integración en América Latina*, Asunción 1998 e relazione introduttiva al Seminario internazionale *Divisione dei poteri – Defensor del Pueblo – Difensore civico*, Roma 1998.

[8] Come ricorda Massimo Luciani (*Il referendum impossibile*, in *Quaderni costituzionali* 11,3 -dic. 1991- 509) Ernst Fraenkel, in un saggio di circa quaranta anni fa, contrappone il «sistema rappresentativo» che «non può mai rinnegare definitivamente la propria origine storica dalla società di ceti», la cui «base ideologica è l'idea della differenziazione del popolo» e che «dal punto di vista sociologico, si presenta come la sovrastruttura politica di una società consapevole del proprio carattere pluralistico», alla «forma di governo ideal-tipicamente plebiscitaria» che «parte dal tacito presupposto di una volontà unitaria del popolo, la quale si suppone a priori identica all'interesse generale» (E. FRAENKEL, *Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat*, Tübingen 1958, 6 ss.) Più drasticamente, Rescigno definisce il fondamento «pluralistico» del «sistema rappresentativo» come inesistenza del popolo in luogo del quale vi è «un coacervo di interessi configgenti» sì che «parlare oggi di sovranità del popolo suona derisorio» (G.U. RESCIGNO, *La sovranità popolare ieri e oggi*, in *Principi dell'89 e Costituzione democratica*, a cura di L. Carlassare, Padova 1991, 94; cfr. M. LUCIANI in AA.VV., *Commenti al messaggio del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991 sulle riforme ...*, estr. da *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 5, 1991, 3284).

[9] Il costituzionalismo parlamentare inglese si richiama espressamente a origini "germaniche, non-romane"; esso cerca tuttavia nel Diritto romano gli strumenti con cui costruire adeguatamente l'istituto parlamentare (v. *infra*).

[10] V., *infra*, prgff. 'I.2.a' e s.

[11] Va rammentato che, correntemente, si considera J. BODIN, (1530-96), *Six livres de la république*, 1576, il primo autore a costruire il proprio sistema scientifico sulla nozione di sovranità, definita come potere di fare le leggi.

[12] E. CROSA, *Il principio della sovranità popolare dal Medioevo alla Rivoluzione Francese*, Milano-Torino-Roma 1915: «Sull'affermazione del Digesto che l'autorità politica risiedeva nel popolo, da cui era stata trasferita nell'imperatore, non vi era discussione. I legisti accolsero questa tesi ... Quale subbietto del cosiddetto potere costituente le diverse tendenze e dottrine politiche indicarono nel Medioevo il popolo, rifacendosi alla tradizione romanistica della *lex regia* ... Come formula storica, il principio della sovranità popolare si risolse nella sintesi delle diverse dottrine avverse all'assolutismo monarchico. Fondata sulla *lex regia*, ... sulla giustificazione cioè data dal Digesto dell'autorità imperiale, ceduta o concessa dal popolo all'Imperatore, ebbe, sin dall'alto Medioevo uno sviluppo grandioso».

[13] Cfr. Paul. *D.* 4.7.1; Ulp. *D.* 39.3.8. Sulla 'formula' si è addensata una vasta bibliografia, v., in particolare P.S. LEICHT, *Un principio politico medievale*, in *Rendic. Acc. Lincei – Cl. Sc. Mor.*, 1920; quindi in ID., *Scritti di storia del diritto italiano*, I, Milano 1934, 23; G. POST, *A romano-canonical maxim 'quod omnes tangit'*, in *Traditio* 4, 1946, 197 ss.; A. MARONGIU, *L'istituto parlamentare dalle origini al 1500*, Roma 1949; ID., *Il Parlamento in Italia nel Medio evo e nell'Età moderna*, Milano 1962; cfr. M. GALIZIA, *La teoria della sovranità dal medio evo alla Rivoluzione francese*, Milano 1951, 91, che sottolinea il ruolo di Nicolò da Cusa.

[14] V., *infra*, prgf. 'I.1.b'.

[15] Cfr. K. MARX, *Formen, die der Kapitalistischen Produktion vorhergehen*, 1857-58 (pubblicato per la prima volta integralmente come parte dei *Grundrisse der Kritik del Politischen Ökonomie*, a Mosca nel 1930-41) ma v. ora anche TOYNBEE, *Il mondo ellenico*, tr. it., 1967; M. AYMARD, in *La Méditerranée. L'Espace et l'histoire*, a cura di F. Braudel, 1985.

[16] Cfr. J. BOUINEAU, *Démocratie antique, démocratie Viking*, in AA.VV., *La pensée démocratique. Actes du Colloque d'Aix-en-Provence (21-22 septembre 1995)*, Aix-Marseille 1996, 14.

[17] P. CATALANO, *Urbis initia selon les juristes*, in *Da Roma alla III Roma Initia urbis. Fondazioni di Roma Costantinopoli Mosca*, Campidoglio 21-24 aprile 1997, 1: «D'après le *ius* élaboré par le collègue sacerdotal des *augures publici populi Romani*, la fondation de l'*urbs Roma*, avec l'assentiment donné par Jupiter à Romulus (*inauguratio* du *pomoerium*), précède la constitution du *populus Romanus*, ainsi appelé justement parce qu'il a un rapport certain avec cette *urbs* et avec son fondateur. Le *pastorum vulgus*, dont les jumeaux Romulus et Rémus étaient *duces*, devient, à travers la fondations de l'*urbs (Roma)*, une ensemble de *cives, populus (Romanus)*. La précise terminologie d'Ovide (*Fasti* 4.806 ss. *Ipse locus causas vati facit: urbis origo / venit ...*) reflète bien sur la dogmatique juridique des documents sacerdotaux: d'abord *omne pastorum vulgus sub gemino duce erat*; puis le rex Romulus, indiqué par les *aves*, demande et obtient de Jupiter le consentement pour la fondation de l'*urbs*; ensuite *augurio laeti iaciunt fudamina cives*; enfin Rémus se demande "... *populus tutus erit?*"». Cfr. Verg. *Aen.* 5.755-8 *Interea Aeneas urbem designat aratro / sortiturque domos; hoc Ilium et haec loca Troiam esse iubet. Gaudet regno Troianus Acestes / indicitque forum et patribus dat iura vocatis*; Pomp. *D.* 50.16.239 '*Urbs*' *ab urbo appellata est: urbare est aratro definire. Et Varus ait urbem appellari curvaturam aratri, quod in urbe condenda adhiberi solet*; Paul *D.* 50.16.2 '*Urbs*' *appellatio muris, 'Romae' autem in continentibus aedificiis finitur, quod latius patet* (su cui v. F. SINI, *La fondazione di Roma tra teologia e diritto negli autori dell'epoca di Augusto (linee per una ricerca su Virgilio e Ovidio)*, in *Da Roma alla III Roma. Initia urbis. Fondazioni di Roma Costantinopoli Mosca*, Campidoglio 21-24 aprile 1997).

[18] *Rep.* 1.41 *omnis civitas, quae est constitutio populi, omnis res publica, quae [...] populi res est*. Cicerone indica inoltre nella fondazione e nella conservazione delle città le attività in cui la virtù umane più si avvicina alla divina (*rep.* 1.12 *Neque enim est ulla res in qua proprius, ad deorum virtus accedat humana, quam civitates aut condere novas aut conservare iam conditas*).

[19] Gai. 1.3 e I.J. 1.2.4 *populi appellatione universi cives significantur*.

[20] Sulla concezione "concreta" del popolo nel Diritto romano, v. P. CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, Torino 1971-1974, 97 ss.

[21] Sulla nozione di *maiestas* anche in Althusius, v. G. DUSO, *Una prima esposizione del pensiero politico di Althusius: la dottrina del patto e della costituzione del regno*, in *Quaderni fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1997, 65-126. Sulla mancanza di corrispondenza greca alla nozione romana di *maiestas*, v. J. GAUDEMET, *Maiestas populi Romani*, in *Syntelesia Arangio-Ruiz*, Napoli 1964, 699-709, ora in ID., *Etudes de droit romain II Institutions et doctrines politiques*, Napoli 1979, 34 nt. 11, che rinvia alla voce *Maiestas* di KÜBLER sulla *PW* 5, 1928, 542.

[22] E. COSTA, *Storia del Diritto romano pubblico*, 2a ed., Firenze 1920, 143.

[23] E. LEPORE, *Il princeps ciceroniano e gli ideali della tarda repubblica*, Napoli 1954.

[24] La osservazione che l'origine dei *municipia* coincide con la fine della unica lega cui abbiano mai partecipato i Romani, la Lega Latina, e, tuttavia, il loro nesso con l'istituto del *foedus*, può aiutare a comprendere la specificità del fenomeno municipale romano.

[25] *De republica* 1.25.39: ... *populus ... non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*.

[26] *Rep.* 1.32.49: *quid est enim civitas nisi iuris societas*; cfr. 6.13.13: *concilia coetusque hominum iure sociati, quae civitates appellantur*.

[27] Cfr. G. GROSSO, *Problemi generali del Diritto attraverso il Diritto romano*, Torino 1967, 59.

[28] Merita un approfondimento il passaggio, nelle fonti in materia *foedus*, dalla (sola) nozione di *amicitia* alla nozione di *societas*.

[29] Ancora Cic. *pro Balbo* 13.31 [*Romulus*] *docuit etiam hostibus recipiendis augeri han civitatem oporteer, cuius auctoritate et exemplo numquam est intermissa a maioribus nostris largitio et communicatio civitatis*. Si noti che soltanto i *foedera* con i *populi* sono, a differenza di quelli con i *reges*, a tempo indeterminato.

[30] Maria Pia BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Torino 1996, 56; EAD., *Il concetto giuridico di civitas augescens: origine e continuità*, in *SDHI* 61, 1995, 759 ss. Baccari ricorda (760) le coeve e convergenti considerazioni di Fernand De Visscher (il «concetto romano di cittadinanza ... ne fa un elemento di unione fra i popoli, tutto al contrario del concetto moderno [...] che] ne fa un elemento di divisione ed anche di opposizione» [F. DE VISSCHER, *L'espansione della civitas romana e la diffusione del diritto romano*, in *Conferenze romanistiche*, 4, Trieste 1957, 4]) e di Hanna Arendt, che, partendo dalla riflessione sul pensiero antico, giunge a proporre «l'istituzione di un sistema federale di consigli dove i cittadini siano impegnati a vari livelli nelle decisioni sugli affari della comunità politica».

[31] Si può ipotizzare che il ruolo del ceto e della economia mercantili in opposizione ai ceti agricoli sia tanto più determinante quanto più è debole la tradizione municipale romana. Su origini e sviluppi dei Comuni, esiste una vasta bibliografia; una selezione recente, riguardante soprattutto l'Italia, in L. GATTO, *L'Italia dei Comuni e delle Signorie*, Roma 1996. Tra le opere elencate da Gatto, menziono per lo specifico nesso con il discorso qui sviluppato, G. FASOLI, *Dalla 'Civitas' al Comune*, Bologna 1961.

[32] E' degno di nota che in Inghilterra la pure ricca tradizione di governo locale ('Distretti urbani', 'Borghi' e 'Borghi-Contee' nelle zone urbane; 'Parrocchie', 'Distretti rurali' e 'Contee' nelle zone rurali) debba attendere il XIX secolo per conoscere l'autogoverno, nel passato essendo la amministrazione degli enti locali affidata a 'Giudici di pace' nominati dal Sovrano. Così P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le collettività locali e la costruzione dell'unità europea. Aspetti giuridico-amministrativi*, Milano s.d. ma 1961, 15, il quale aggiunge che il suffragio universale per le elezioni amministrative è stato introdotto soltanto nel 1848/49 ma che la partecipazione popolare alle elezioni locali risulta assai scarsa, non superando spesso il 25 per cento degli aventi diritto.

[33] Direi che la capacità di cogliere o meno tale nesso fa la differenza tra le varie interpretazioni scientifiche e riproposizioni contemporane del fenomeno comunale. Penso, esemplarmente, alle posizioni di Giuseppe Montanelli, il quale contrappone il Comune al Municipio (v., nella stessa linea, A. DANESE, *Il federalismo. Cenni storici e implicazioni politiche*, Roma 1995, 120; cfr. 197) e di Giuseppe Ellero, il quale sottolinea la continuità (v., *infra*, prgf. III b).

[34] Per un approccio al tema, v. G. ARNALDI, *Le origini dell'Università*, Bologna 1974.

[35] P.S. LEICHT, *Un principio politico medievale*, cit., 23.

[36] G. DUSO, *Pensare la democrazia: le aporie dei concetti*, cit., 6.

[37] V., *infra*, prgf. 'I.2.a'.

[38] E. GOJOSSE, *Le concept de République en France (XVIe-XVIIIe siècle)*, Aix-Marseille 1998.

[39] G. DEVOTO-G.C. OLI, Milano 1982, s.v. Comune.

[40] M. GALIZIA, *La teoria della sovranità dal medio evo alla Rivoluzione francese*, cit., 45 s.; cfr. G. DUSO, *Pensare la democrazia: le aporie dei concetti*, cit., 4, osserva correttamente (seppure con qualche imprecisione terminologica) che il «potere del popolo» era «esercitato direttamente nell'agorà dei Greci, nei comitia dei Romani e nell'arengo degli antichi comuni medievali» mentre è «indiretto nello Stato moderno».

[41] L. GATTO, *L'Italia nel Medioevo. Gli Italiani e le loro città*, Milano 1995, che rinvia a G. VOLPE, *Corsica*, Firenze 1927 e A. SOLMI, *La Corsica*, in *Archivio Storico di Corsica*, 1925.

[42] Si noti che, per analogia, sono stati chiamati comuneros anche i ribelli della Colombia e del Paraguay, che, nel '700, lottarono contro la dominazione della Spagna.

[43] Cfr. P. CATALANO, *Tribunato e resistenza*, Torino 1971.

[44] Su Althusius: TH. HÜGLIN, *Sozietales Foederalismus. Die politische Theorie des Johannes Althusius*, Berlin-N.Y. 1991; G. DUSO, *Althusius e l'idea federalista*, in *Quaderni fiorentini* 21, 1992, 611-622; ID., *Una prima esposizione del pensiero politico di Althusius: la dottrina del patto e della costituzione del regno*, cit., 65-126; G. DUSO, W. KRAWIETZ, D. WYDUCKEL (hrsg.), *Konsoziation und Konsens. Grundlage des modernen Föderalismus in der politischen Theorie*, Berlin 1996.

[45] N. MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno*, Torino 1988, 37.

[46] Introdotto, sembra, dal canonista Sinibaldo dei Fieschi (quindi Papa Innocenzo IV, morto nel 1254) attraverso la nozione di *persona ficta vel repraesentata* (in proposito, v. A. ROTA, *La persona giuridica collettiva nella concezione di Sinibaldo dei Fieschi (Papa Innocenzo IV)*, in *Archivio storico sardo di Sassari* 3, 1977, 5 ss.; cfr. R. FEENSTRA, *L'histoire des fondations (à propos de quelques études récentes)*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 24.1, 1956, il quale, pure registrando presso Pierre de Belleperche (*Petrus de Bellapertica*, 'romanista' della 'scuola di Orleans'), il primo uso della espressione *persona repraesentata*, conviene con il riferire a Sinibaldo de Fieschi (ed alla scienza giuscanonistica) la connessa teorizzazione.

[47] H. KELSEN, *Von Wesen und Werden der Demokratie*, 1920, trad. it., Bologna 1955; cfr. A. OLIET PALA, *El principio político formal de identidad en el ordenamiento español*, en *Revista de Derecho político* 23, Verano 1986.

[48] A. MARONGIU, *opp.citt.*

[49] Anche esso mediato – sembra – attraverso il diritto canonico. Così O. STUBBS, *Const. Hist. of England*, Oxford 1873, trad. fr. di Ch. Petit-Dutaillis, II, Paris 1913; critico A. MARONGIU, *Il parlamento in Italia*, cit., 43 e *passim*.

[50] V., *supra*, prgf. '1.b.'

[51] Trovo notevole la osservazione che, in Inghilterra, la nozione di rappresentazione si sviluppi *contemporaneamente* nella politica e nel teatro. Sul contestuale sviluppo, in Inghilterra, della rappresentanza politica, della rappresentazione scenica (teatro di Shakespeare, 1564-1616) e della architettura pubblica, v. C. JOURNES, *L'État britannique*, Paris 1978, 66 s.

[52] In Francia non vi sarà più nessuna riunione degli 'Etats généraux' tra il 1614 e il 1789.

[53] Dal 1642 la 'Civil War' e dal 1649, con la decapitazione di Carlo I, il Protettorato di Cromwell,

sino, nel 1653, alla Restaurazione.

[54] Nel 1688 la 'Glorious Revolution' e nel 1689 il "Bill of Rights" che Guglielmo di Orange-Nassau deve accettare come condizione per essere incoronato re d'Inghilterra in sostituzione di Giacomo II.

[55] Nella 'voce' Repubblica del *NNDI*, 15, Torino 1968 – rist. 1980, gli autori, G. MARANINI e S. BASILE, liquidano sbrigativamente come «mito politico» la «teoria della sovranità» (466).

[56] Locke aveva già prodotto, nel 1667, il meno noto *An Essay Concerning Toleration*. Degno di riflessione il fatto che la nozione della tolleranza è fondata, da Locke, sulla nozione propria delle tre grandi religioni monoteistiche (giudaismo, cristianesimo ed islamismo) di 'carità'.

[57] C. MALANDRINO, *Federalismo*, cit., 29 ss.

[58] N. MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà*, cit., 175 ss. e 183.

[59] + 1722, *Histoire du gouvernement de la France*, 1727 ed *Essai sur la noblesse de la France*, 1733.

[60] Anticipando, quindi, le teorie del Conte Joseph-Arthur de Gobineau, *Saggio sulla ineguaglianza delle razze umane*, 1853-55.

[61] *Histoire critique de l'établissement de la monarchie française*, 1734.

[62] M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel I Les grandes systèmes politiques*, Paris 1978, 46 ss. «la doctrine juridique reste globalement anglophile» osserva C. JOURNES, *L'Etat britannique*, Paris 1994, 15.

[63] E', soprattutto, la pubblicistica dei protestanti emigrati in Inghilterra a séguito della revocazione dell'Editto di Nantes nel 1685; in particolare: P.DE RAPIN-THOYRAS, *Histoire d'Angleterre*, in otto volumi (1723-28).

[64] La variante continentale americana (presidenzialista e federalista) del 'costituzionalismo inglese' non ne pone in discussione gli elementi fondamentali, che andiamo qui ricostruendo, anche per il debito che pure i padri costituenti nord-americani hanno nei confronti di Montesquieu. V., ora, in proposito, R.D. SALAS, *Aproximación al léxico político rioplatense (1816-1826). Democracia, República y Federación: Alcances semánticos del discurso de sus detractores*, in *Jahrbuch für Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas* 31, 1994, 91-94. Sulla specificità del federalismo nordamericano, rispetto a quello romano, v. V. FRANKL, *El jusnaturalismo tomista de fray Francisco de Vitoria come fuente del plan de confederación hispanoamericana del dr. José Gaspar de Francia*, en *Revista de historia de América* 37-38, México, Ene.-Dic. de 1954.

[65] N. MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà*, cit., 122.

[66] *Op. cit.* 114 e 116.

[67] C. JOURNES, *L'État britannique*, cit., 99. Cfr. A. LAUGEL, *La Chambre des Communes et le Gouvernement parlementaire*, in *Revue des deux mondes* XLIIe année seconde période tome XCIX (mai 1872) 271 ss.: «Il deputato è un rappresentante senza essere un delegato. Egli rappresenta degli interessi, non delle persone. Sovrano il giorno della elezione, il corpo elettorale scompare l'indomani. Ogni interesse cerca il suo collegio elettorale e se necessario lo compra. L'elettore, come una puleggia d'ingranaggio trasmette un potere che non produce e che appartiene alla ricchezza, sia essa terriera, manifatturiera, commerciale o finanziaria. Gli elettori non possono che scegliere tra uomini sostanzialmente fungibili». Il Parlamento può essere definito «un club di uomini ricchi». Né è possibile diminuire i costi di elezione. Anzi, più il diritto di suffragio si estende, più i costi aumentano. Ogni candidato deve far cadere una pioggia di danaro nel suo distretto. Le leggi contro la corruzione elettorale non fanno che restringere il numero dei candidati potenziali, perché il rischio importa una pre-selezione.

[68] Cfr. G. LOBRANO, *Res publica res populi*, Torino 1996, 194 ss.

[69] G. MARANINI-S. BASILE, *Repubblica*, cit., 465-467. Cfr. C. NICOLET, *L'idée républicaine en*

France (1789-1924), Paris 1982 o il saggio divulgativo di R. DEBRAY, *La République expliquée à ma fille*, Ed. du Seuil 1998 (dello stesso autore, v. anche *Etes-vous démocrate ou républicain?*, nel *Nouvel Observateur* del 6/XII/1989, 115-121).

[70] [Nota di Rousseau] «Le vrai sens de ce mot s'est presque entièrement effacé chez les modernes; la plupart prennent une ville pour une Cité et un bourgeois pour un Citoyen. Ils ne savent pas que les maisons font la ville mais que les Citoyens font la Cité. Cette même erreur coûta cher autrefois aux Carthaginois».

[71] Nel *Projet*, Rousseau «met en scène la fondation du corps politique, il vit sa théorie du *Contrat* à partir de l'image qu'il se fait de la Corse» (J. ROUSSEL, "Introduction" al *Projet de Constitution pour la Corse* in J.-J. ROUSSEAU, *Oeuvres politiques*, a cura di J. Roussel, Paris 1989, 364).

[72] Si noti che Rousseau anticipa qui le più recenti acquisizioni della scienza del governo pubblico della economia, la quale ha scoperto la necessità, nelle "società complesse", di includere «les destinataires des normes dans la recherche du consensus et dans le processus de prise de decision» (H. WILKE, *Trois types de structures juridiques: programmes conditionnels, programmes finalisés et programmes relationnels*, in *L'Etat propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'Etat*, a cura di Ch.A. Morand, Paris 1991, 85; cfr. D. FREIBURGHANUS, *Le développement des moyens de l'action étatique*, *ibidem* 49 ss.) Cfr., *infra*, al prgf. 'III.c' l'omologo stato dell'ultima riflessione socio-economica e, al prgf. 'III.a', la invece opposta teoria economico-costituzionale di Sieyès sulla necessità moderna della netta divisione di compiti tra imprenditori – lavoratori e tra rappresentanti – rappresentati.

[73] «L'administration la plus favorable à l'agriculture» scrive Rousseau nel *Projet* «est celle dont la force n'étant point réunie en quelque point n'emporte pas l'inégale distribution du peuple, mais le laisse également dispersé sur le territoire, telle est la démocratie. [...] Celui qui convient à la Corse est un Gouvernement mixte où le peuple ne s'assemble que par parties et où les dépositaires de son pouvoir sont souvent changés. [...] De cette forme bien établie il résultera deux grands avantages. L'un, de ne confier l'administration qu'au petit nombre, ce qui permet le choix de gens éclairés. L'autre, de faire concourir tous les membres de l'Etat à l'autorité suprême, ce qui mettant tout le peuple dans un niveau parfait, lui permet de s'épandre sur toute la surface de l'Isle et de la peupler partout également. C'est ici la maxime fondamentale de notre institution. [...] Les pièves ... sont le seul moyen possible d'établir la démocratie dans tout un peuple qui ne peut s'assembler à la fois dans un même lieu; elles sont aussi le seul moyen de maintenir le pays indépendant des villes ... [de] détruire la noblesse etc.».

E' opportuno ricordare che già la Costituzione data da Pasquale Paoli alla Corsica nel 1755 è ispirata al modello municipale, come emerge – tra l'altro – dall'istituto del 'sindacato'.

[74] V., *infra*, prgf., 'II.3.b'.

[75] Si veda R. VILLERS, *Un 'républicain malavisé': le marquis René-Louis d'Argenson (1694-1757)*, in *Etudes en souvenir de G. Chevrier*, II, Dijon, Mémoires de la société pour l'histoire du droit des anciens pays bourguignons, 1970-71.

[76] N. MATTEUCCI *Op.cit.* 183. Per altro, il ministro del Re, Turgot, il quale fa esprimere le proprie idee nella *Mémoire sur les municipalités* (1755; scritta, almeno formalmente, da Dupont de Nemours), prende le distanze dal repubblicanesimo e dal romanesimo di d'Argenson, ma la soluzione proposta resta simile a quella del Marquis. In proposito: J.-L. HAROUEL, J. BARBEY, E. BOURNAZEL, J. THIBAUT-PAYEN, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, 4e éd., Paris 1992, 541 ss.; E. GOJOSSE, *Le concept de République en France (XVIe-XVIIIe siècle)*, Aix-Marseille 1998, 336 ss.

[77] *Essai sur la constitution et les fonctions des assemblées provinciales*, 1788.

[78] «Nous n'entendons point soumettre le Gouvernement National, ni même les plus petits Gouvernements Municipaux au régime *Démocratique*» (E. SIEYÈS, *Observations sur le rapport du comité de constitution, concernant la nouvelle organisation de la France*, 1789, ora in Id., *Œuvres*, II, Genève Paris 1989).

[79] *La Loi, expression de la volonté générale*, 1931.

[80] La affermazione è del convenzionale Mignard (A. P., tomo 65, 155, citato da M. VERPEAUX, *Des corps administratifs et municipaux*, in *La Constitution du 24 juin 1793*, cit.).

[81] SAINT-JUST, *Terrore e libertà. Discorsi e rapporti*, a cura di A. Soboul, Roma 1966, 88. Semplicistica la contrapposizione tra girondini federalisti e giacobini centralisti, tra i quali ultimi spiccherebbe proprio Saint-Just. La componente rivoluzionaria antiparlamentare è precisamente comunale e federativa; le parole d'ordine "Unità e fraternità" sono della lega, formata con patto giurato da 14 Città della Franca Contea e rapidamente estesa a tutta la Francia, che il 14 luglio del 1790 celebra sia il primo anniversario della presa della Bastiglia sia la 'Fête de la Fédération'. Con i problemi tattici, propri del momento rivoluzionario, si combinano – presso i Giacobini – la opposizione alla divisione della Francia in "dipartimenti", "cantoni" e "distretti" ed il sostegno alla unione delle volontà popolari, le quali restano individuate comunque nelle "assemblee primarie" che sono comunali. Nei giudizi su questo periodo pesa molto la confusione concettuale odierna in materia di federalismo. In proposito, v. A. DANESE, *Il federalismo. Cenni storici e implicazioni politiche*, Roma 1995, 46; G. LOBRANO, *Quale Regione*, in *Quale sviluppo con quale Regione. Atti del convegno regionale della CISL*, Cagliari 1996, nt. 21.

[82] Cfr. la presentazione del progetto della Costituzione giacobina da parte di Héroult-Séchelles alla Convenzione Nazionale (10 giugno 1793): «Nous pensons avoir rétabli sur la représentation nationale une grande vérité, connue sans doute, mais qui désormais ne restera probablement plus sans effet! C'est que la Constitution française ne peut pas être exclusivement représentative, parce qu'elle n'est pas moins démocratique que représentative. En effet, la loi n'est point le décret, comme il est facile de le démontrer; dès lors, le député sera revêtu d'un double caractère. Mandataire dans les lois qu'il devra proposer à la sanction du peuple, il ne sera représentant que dans les décrets: d'où il résulte évidemment que le gouvernement français n'est représentatif que dans toutes les choses que le peuple ne peut pas faire lui-même. On nous dira peut-être: 'Pourquoi consulter le peuple sur toutes les lois? Ne suffit-il pas de lui déférer les lois constitutionnelles et attendre ses réclamations sur les autres?' Nous répondrions: 'C'est une offense au peuple que de détailler les diverses actes de souveraineté!' Nous répondrions encore: 'Avec les formes et les conditions dont ce qui s'appelle proprement loi sera entouré, ne croyez pas que les mandataires fassent un si grand nombre de lois dans une année. On se guérira peu à peu de cette manie de législation qui écrase la Législation au lieu de la relever; et dans tous les cas, il vaut mieux attendre et se passer même d'une loi, que de se voir exposé à la multiplicité des mauvaises'» (*Archives parlementaires* LXVI, 258).

La monografia di A. DE CASTILHO NETO, *O processo legislativo <= O poder legislativo >*, Brasilia 1981, inizia con la seguente affermazione, 7: «Vivemos uma época de crise legislativa ... caracterizada pela superabundancia de leis que provoca o colapso do exercício da função jurisdicional, que compromete e ameaça a ordem e a sobrevivência do Estado de Direito».

[83] Rousseau, in *Contrat social*, IV 1, afferma che «Un état ainsi [bien] gouverné a besoin de très peu de lois», nelle *Considérations sur le gouvernement de la Pologne* X raccomanda «Peu de lois, mais bien digérées, et surtout bien observées»; in uno dei *Fragments* (Sezione IV § 7), al quesito quale sia «le plus vicieux de tous les Peuples», risponde «sans hésiter que c'est celui qui a le plus de Loix». Cfr. Tacito *Ann.* 3.27.3 *corruptissima res publica plurimae leges*. Di parsimonia da parte dei Romani nell'uso della *lex* parla F. SCHULZ, *I principii del Diritto romano* (1934) tr. it. a cura di V. Arangio-Ruiz, Firenze 1946, 7.

[84] Cfr. G. VOLPE, *Medioevo italiano*, Firenze 1961, sulla origine romana "specialmente in Sardegna" della istituzione comunale (102 s.) e A. BOSCOLO, *Il Feudalesimo in Sardegna*, Cagliari 1967, sulla introduzione in Sardegna del feudalesimo contro «l'ordinamento precedente, basato su istituzioni di tipo comunale» (1).

[85] V.L. BERLINGUER, *Alcuni documenti sul moto antifeudale sardo nel 1795-96*, estr. da AA.VV., *La Sardegna nel Risorgimento*, Sassari 1962.

[86] In proposito v. G. MANNO, *Storia moderna della Sardegna*, Firenze 1858, in particolare 374 ss.; A. BOI, *Giommaria Angioi alla luce di nuovi documenti*, Sassari 1925, in particolare 14 ss.; A. MATTONE-P. SANNA, *Giovanni Maria Angioi e un progetto sulla storia del 'Diritto Patrio' del Regno di Sardegna (1802)*, in AA.VV., *Studi e ricerche in onore di Girolamo Soggiu*, II, Cagliari 1994, 231 ss.

[87] M. BATTAGLINI, *Le istituzioni di Roma giacobina (1798-1799)*, 1971.

[88] M. FERRI, *Costituente e Costituzione nella Repubblica romana del 1949*, in *Diritto e Società* 1, 1989; G. MELONI, *Modello istituzionale romano e Repubblica romana del 1849*, estr. da *Quaderni di Sandalion*, 6, senza data.

[89] *Du principe fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la Révolution*, 1863.

[90] G. GROSSO, *Il diritto di sciopero e l'intercessio dei tribuni della plebe*, in *RISG* 6, 1952/53.

[91] Su cui v. A. MONTI, *L'idea federalistica nel Risorgimento italiano. Saggio storico*, Bari 1922; ristampato (significativamente!) Milano 1945; A. ALBERTONI, *Centralisme et fédéralisme dans le Risorgimento italien*, in AA.VV., *Actes du Colloque de Toulouse*, Aix-Marseille 1992; R. GHIRINDELLI, *L'idée démocratique en Italie au XIXème siècle dans le courant fédéraliste*, in AA.VV., *La pensée démocratique*, Aix-Marseille 1996, 211.

[92] *Del primato morale e civile degli Italiani*, Bruxelles 1843; *Del rinnovamento civile d'Italia*, Paris 1851. Propone una confederazione degli Stati italiani sotto la guida del Pontefice e, quindi, dopo la esplicita rinunzia di questi (1849) sotto la protezione dei Savoia.

[93] *La costituzione secondo la giustizia sociale con un'appendice sull'Unità d'Italia*, 1848, ove prevede la istituzione di un "Tribunale politico" garante delle norme costituzionali e dei diritti sociali (modello statunitense? Così M.D'ADDIO, *Storia delle dottrine politiche*, II, Genova 1992, 266 ss.).

[94] *Dell'Italia*, 5 voll., Paris 1835. Insieme a Daniele Manin (1804-1857) alla testa del governo provvisorio della Repubblica di Venezia (1848-1849). Considera le «libertà municipali» momento centrale della costruzione dello Stato unitario italiano. Concepisce la democrazia, in forte assonanza con la dottrina di Philippe Buchez (1796-1865) precursore del cattolicesimo sociale, come forma di vita associata, fondata sulla morale cristiana e sulla autonomia delle municipalità.

[95] Radica nella storia municipale italiana: la coscienza civile, il senso del diritto, la dignità umana nonché la necessità di una federazione (v., in part., il saggio: *La città considerata come principio ideale delle istorie italiane*). Gli è chiara la contrapposizione (che sembra sfuggire al legislatore italiano [v. le leggi cosiddette "Bassanini"]) tra decentramento e partecipazione. Progetta, come soluzione democratica, in alternativa al governo sabauda, la organizzazione federale su base municipale: «l'unità principesca e ministeriale ripugna alla natura italiana, indelebilmente municipale e federale» (C. CATTANEO, *Stati Uniti d'Italia*, antologia a cura di N. Bobbio, Torino 1945, 106; cfr. *Antologia degli scritti politici*, Bologna 1978).

[96] Giandomenico Romagnosi, nelle sue *Istituzioni di civile Filosofia, ossia di Giurisprudenza teoria* (Parte I – Libro VII – cap. 4 in ID., *Opere riord. e ill. da A. De Giorgi* vol. III parte II, Milano, 1845, 1602) propone un ordinamento nazionale, di evidente stampo romano, le cui parti sono «Consolato, Comizj, Consulta di Stato, Senato, Avvogaria», dove la 'Avvogaria' sta per 'tribunato' (e la Consulta di Stato per "Pontificato dottrinale"). Cfr. G. LOBRANO, *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano 1982, 35 s.

[97] *La federazione repubblicana*, Torino 1851. Uno dei pensatori italiani più celebri in Francia, fonda il suo pensiero sullo studio della tradizione storica municipale italiana.

[98] *Introduzione ad alcuni appunti storici sulla rivoluzione d'Italia*, 1851. Del gran Ducato di Toscana, assume a modello storico le abitudini d'autoregolamentazione dal basso della vita comunale e passa dalla proposta della soluzione federale (una volta venuta meno questa possibilità) alla difesa della concezione dello Stato come complesso di autonomie.

[99] Il quinto principio "eterno e incontestabile", da lui enunciato in ID., *La rivoluzione*, 1860, recita «Come ogni Italiano non può esser che libero e indipendente, del pari dovrà esserlo ogni Comune. Come è assurda la gerarchia fra gli individui, lo è fra i Comuni. Ogni Comune non può essere che una libera associazione d'individui e la Nazione una libera associazione di Comuni»; cfr. C. MALANDRINO, *Federalismo*, cit., 68.

[100] *La riforma civile*, 1879; *La tirannide borghese*, 1879.

[101] Ellero propone una interpretazione delle pubbliche istituzioni e della loro vicenda storica in cui è dominante la antitesi (o "antagonismo") tra "latino" e "teutonico", ovverosia tra "romanesimo" e "germanesimo" «tra l'individualismo germanico e l'universalismo romano». Sono 'romani' o 'latini', per Ellero, la giurisprudenza romana, la idea stessa e la organizzazione imperiale, nonché il Papato e, in particolar modo, la organizzazione municipale (cui attribuisce il merito di aver avviato la "riscossa latina") e, quindi, la Rivoluzione francese, per cui la Francia è «oggi unico [...] campione delle genti latine». Sono invece 'germanici' il feudalesimo e la – connessa – concezione patrimoniale dello Stato. Secondo Ellero, il "germanesimo" è l'ambiente naturale sia dell'«egoismo borghese esaltato al grado di principio» sia – richiamandosi, si direbbe, al marxismo – di «utopie sociali» tuttavia «impotenti a fondare [...] que' gloriosi

stabilimenti, che in Roma e in Firenze le plebi nostrane in sì degna guisa fondarono». Il riferimento è al tribunato «il più stupendo istituto umano». Inoltre, Ellero è – secondo il suo stile – ferocemente critico della «forma mista di reggimento preferita dalla [‘anglomane’] borghesia», ovvero la «monarchia temperata dai così detti ordini rappresentativi», la quale egli non vuole confusa con la «forma mista» preferita dagli Antichi «sino a Machiavelli, Guicciardini e Giannotti», che consisteva invece nel «felice conserto del consolato, del senato e del tribunato»: «nella elezione de' principi e nelle deliberazioni delle leggi ebbe sempre parte il popolo, almeno ne' comizi curiati: poichè, secondo la ragione italica, sino da' più vetusti tempi non è legittimo altro impero, se non questo».

[102] Per il quale governo, secondo una «teoria [...] sostenuta da non pochi pubblicisti inglesi [...] Il vero proprietario [dell'isola] era il solo Stato, cioè il Principe; e i suoi sudditi non erano che usufruttuari» (G.B. TUVERI, *I beni ademprivili*, 1875, ora in ID., *Tutte le opere 4 Il Governo e i Comuni. La questione barracellare* a cura di L. Del Piano e G. Contu, Sassari 1994, 169). Lorenzo Del Piano osserva, nella propria nota introduttiva ("I Comuni e la questione sarda"): «Nella vastissima produzione pubblicistica di Giovanni Battista Tuveri [repubblicano e federalista] un posto di rilievo occupano gli scritti dedicati ai problemi che, direttamente o indirettamente, [...] interessano il Comune, e cioè l'istituzione più vicina ai cittadini, attraverso la quale anche a chi non fosse provvisto di una vasta cultura politica e amministrativa era possibile misurare e giudicare l'efficienza delle istituzioni in generale» (cit., 7).

[103] Tuveri sostiene le ragioni e il ruolo dei Comuni anche contro «le idee in voga, [per le quali] l'intelligenza degli interessi cresce a misura della distanza degli interessati» onde «I Consigli comunali ne sanno più dei loro mandanti; i Consigli provinciali più dei Comuni; il Governo più di tutti». Secondo Tuveri, invece, «Il semplice buon senso detta, che le popolazioni sono in grado di conoscere quel che loro convenga, più che altri». In questa logica, Tuveri (evidenziando la propria adesione alla sistematica rousseauiana) precisa: «la rappresentanza comunale ora è dipendente, ora indipendente più del dovere. Ma al vero Comune, cioè al popolo rappresentato, non è chi badi. Eletto che egli abbia i suoi rappresentanti, ei deve avergli addosso un quinquennio. Qualunque bestialità essi facciano, purché il Prefetto trovi la risoluzione regolare nella forma e non contraria alle leggi, al popolo non resta che il dovere dell'ubbidienza. La sua dipendenza cresce in ragione dell'indipendenza della sua rappresentanza dalle Autorità amministrative. Il concetto cui dovrebbe pertanto uniformarsi una legge veramente liberale non è di rendere i Consigli comunali sempre più indipendenti, ma di accordare al popolo dei mezzi legali, onde non essere vittima di una rappresentanza che abusi del proprio mandato» (G. B. TUVERI, *La legge comunale*, 1872, ora in ID., *Tutte le opere 4*, cit., 159).

[104] V., in proposito, U. CHIARAMONTE, *Il municipalismo di Luigi Sturzo pro-sindaco di Caltagirone (1989-1920)*, Marcelliana 1992, e E. GUCCIONE, *Municipalismo e federalismo in Luigi Sturzo*, SEI 1994.

[105] M. FERRI, *Appunti per una riflessione sulla 'Carta del Carnaro'*, in *Quaderni Dannunziani* ns. 1-2, 1987, [= *D'Annunzio politico. Atti del Convegno (Il Vittoriale, 9-10 ottobre 1985)*] 37 ss.

[106] V. Giorgio *La Pira professore di Diritto romano*, in *Index 23*, 1995, 1 ss.

[107] Il comma 2 dell'art. 8 della legge 142/1990 lascia allo «statuto» comunale e provinciale la «disciplina [del]l'elezione, [del]le prerogative e [de]i mezzi del difensore civico nonché [de]i suoi rapporti con il consiglio comunale o provinciale».

[108] G. APIONE, *L'Ombudsman: il controllore della pubblica amministrazione*, Milano 1969; G. ZAGREBELSKY, *Problemi costituzionali sulla nomina di un Commissario parlamentare in Italia*, in *L'Ombudsman (il Difensore civico)*, a cura di C. Mortati, Torino 1974.

[109] G. DUSO, *Pensare la democrazia*, cit., 28: «identificare il federalismo con un semplice processo di decentramento appare contraddittorio».

[110] Vedi A. MELA, *Sociologia delle città*, Roma 1996, in part. 61 ss; e A.E. OCHOA ARIAS, *Una aproximación crítica al papel de la organización comunitaria en el ámbito del desarrollo sostenible*, in *Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal*, segunda época, n.32, año XVI, primavera 1998, 53 ss.

[111] C.G. FLORES GONZALEZ y T. KWIATOWSKA, *La ilusión de la autonomía: Los municipios del Valle del Mezquital*, Ponencia en el *II Congreso Europeo de Latinoamericanistas*, Halle 4-8/IX/1998.

[112] Su cui v. *Comunitarismo e liberalismo*, a cura di A. Ferrara, Roma 1992; cfr. *La cittadinanza*.

*Appartenenza, identità, diritti*, a cura di D. Zolo, Bari 1994. *Adde*: gli atti del convegno *The State of American Cities*, in *Capital University Law Review* 25, 1996, 1-48 (ivi, in particolare, F.S. BOSLEY, *The Challenge of Living and Governing in an Urbancity*, 225-235); gli atti del convegno *The Twentieth annual law review symposium fear federalism*, in *Ohio Northern University Law Review* 4, 1997, 1179-1455; SAXER, *Local Autonomy or Regionalism? Sharing the Benefits and Burdens of Suburban Commercial Dvelopment*, in *Indiana Law Review*, 1997, 659-692; FAROLE, *Interest Groups and Judicial Federalism: Organizational Litigation in State Judiciaries*, Praeger Pubs., 1998. Devo queste integrazioni bibliografiche alla amichevole segnalazione del collega Alfredo Calderale (Università di Bari) che ringrazio cordialmente.