

Questo saggio è destinato agli "Scritti in ricordo di Giovanni Motzo".

## Sulla genesi dello Stato

di Giovanni Bianco

(Professore associato confermato di Dottrina dello Stato e Professore supplente di Diritto Pubblico dell'economia nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Sassari)

### Sommario

1. Quesiti vecchi e nuovi. 2. Questioni sulla polis greca, la "res publica romana" e lo Stato medievale. 3. Si può parlare di "Stato" prima della pace di Westfalia? 4. Specificità dello Stato moderno e concetto "ampio" di Stato.

1. Quesiti vecchi e nuovi.

L'emergere o il riemergere di problemi teorici sullo Stato è piuttosto frequente.

Basta solo menzionare il recente e non sopito dibattito sul se nell'età post-moderna possa ancora parlarsi di Stato o si debba, addirittura, rinunciare al suo uso preferendo altri sostantivi, quale quello di "sistema".(1)

Senza dubbio, però, la questione che assume un particolare fascino, anche in considerazione del molto vasto arco temporale che in essa è necessariamente incluso, è quella inerente alla genesi del sostantivo Stato e al se si possa parlare di Stato –intendendo il termine nel suo senso più comune, come "comunità statale nel suo complesso" - solo a partire dall'evo moderno ed in modo particolare dal Trattato di Westfalia del 1648, che riconobbe la "qualifica di Stati a quelle società politiche territoriali sovrane contraddistinte da un'assoluta indipendenza sia dall'Impero che dal Papato"(2), e da un punto di vista teoretico e linguistico soltanto a cominciare dalla notissima frase del

Machiavelli, che nel 1513, nel primo libro de "Il Principe", scriveva che "tutti li Stati, tutti e domini che hanno avuto et hanno imperio sopra li uomini, sono stati e sono o repubbliche o principati". Siffatte sono le linee di confine tracciate da autori insigni per affermare che il nome "Stato" è un termine nuovo introdotto nella trattatistica politica moderna non soltanto per "un'esigenza di chiarezza lessicale", ma anche e soprattutto per la "necessità di trovare un nome nuovo per una realtà nuova", "la realtà dello Stato appunto moderno da considerarsi come una forma di ordinamento tanto diverso dagli ordinamenti che lo avevano preceduto da non poter essere più chiamato con gli antichi nomi".(3) E si sostiene pure che "la parola Stato diventa importante e necessaria soltanto quando comincia a designare una Herrschaft, un dominio caratterizzato da presenza strutturale, impersonalità e effettivo controllo territoriale, su tutto il territorio sul quale vanta giurisdizione".(4)

Insomma: lo Stato è "lo Stato occidentale moderno" con la sua amministrazione burocratica", connotato da una "nuova sfera" "integralmente moderna" "dell'istituzionalità"(5) e se "discutere dello Stato significa considerare il politico" ed i "rapporti esistenti tra base sociale, forme istituzionali e principi", ciò non toglie che ci si debba attenere ad una "situazione storicamente delimitata", in cui giungono a compimento "centralizzazione, territorialità e monopolio della forza legittima" quali "caratteristiche istituzionali dello Stato" "come ordinamento complessivo storicamente situato".(6)

Di conseguenza, si pone in risalto un discrimine storico assolutamente rilevante, prima del quale sono esistite numerose istituzioni territoriali sovrane non equiparabili agli enti territoriali sovrani moderni per la qualità e la quantità dei poteri pubblici esercitati e per l'organizzazione burocratica al servizio dei governanti.

Quindi, né la polis greca, né la res publica romana, né, tantomeno, i regni medievali sono state realtà organizzativo-politiche che possono essere intese come "equipollenti" allo Stato moderno. La sfera dei nessi problematici e delle interrelazioni storiche e concettuali tra istituzioni politiche eterogenee ci impone una disamina ulteriore e più articolata. Tanto più che non si ritiene appagante

una visuale ricostruttiva rigorosamente dicotomica e confinatrice del concetto di Stato nella storia moderna-contemporanea, quasi che la pace di Westfalia fosse uno spartiacque totale e non il prodotto di fattori storici lentamente affermatosi e che l'ordine giuridico medievale o la storia greca e romana fossero evi "senza Stato".

2. Questioni sulla polis greca, la res publica romana e lo Stato medievale.

2.1. Ha scritto al riguardo Giovanni Sartori, riprendendo tesi del Matteucci, che, ad esempio, la polis greca era "una democrazia senza Stato" in cui "il vivere politico era tutto risolto nel convivere nella polis, nella piccola città costituita in koinonia, in comunità", in cui il demos sovrano riassorbiva tutto, quel tutto non richiedeva scorpori e distinzioni tra popolo sovrano quanto a titolarità e altri sovrani quanto ad esercizio"; "senza Stato è, in primo luogo, senza verticalità" ed in secondo luogo "senza estensione" e cioè "obbligo di restare città".(7)

Queste acute osservazioni meritano qualche confutazione.

La prima: è ampiamente dimostrato che la polis fosse dotata di "poteri sovrani" (come Sartori stesso ammette), pur se di più ridotta entità rispetto a quelli moderno-contemporanei, che traevano la fonte di legittimazione dal popolo, e di una Costituzione, di una "politeia", la cui definizione risale ad Aristotele (8), intesa "come ordinamento delle magistrature", che costituisce l'ordinamento della città.

La seconda: in qualsiasi epoca storica sono esistite organizzazioni politiche sovrane, cioè indipendenti, "superiorem non recognescentes" e dotate del crisma della "plenitudo potestatis", di dimensioni territoriali estremamente ridotte. L'estensione non è un elemento distintivo dello Stato, ovviamente entro determinati e ragionevoli limiti.

La terza: legittimazione democratica dei poteri statali non significa necessariamente "assenza di verticalità". Se nell'Atene di Pericle si realizzò "una configurazione orizzontale (e non verticale)

della politica nella quale governati e governanti si scambiavano a turno le parti" (9), ciò non significa che non possa parlarsi di "magistrature sovrane" e di complesso organizzativo trascendente le singole volontà individuali, pur mancando l'esercizio rappresentativo della sovranità ed il carattere territoriale-nazionale dello Stato moderno.

Aristotele sul tema non lascia dubbi: è ben consapevole che uno Stato possa essere "grande" o meno (cioè non esteso e poco popolato), perché è rilevante più del numero degli abitanti "la capacità" e perché "lo Stato ha un compito determinato" ed è "veramente grande" "se è in grado di assolverlo". (10) Chiarisce, altresì, l'importanza del territorio di uno Stato per "l'autosufficienza" di esso - "il quale riguardo alla estensione e alla grandezza dovrebbe essere tale che gli uomini possano viverci in ozio, in maniera degna di essere uomini liberi e insieme sobri" e deve essere "di difficile accesso per i nemici, di facile sortita per gli abitanti" - e della quantità della popolazione "che doveva essere abbracciata con un unico sguardo".

L'idea di Stato, perciò, comprende la "realtà" della polis.

Peraltro, la città greca democratica è un esempio paradigmatico ma non esclusivo della storia occidentale antica. Anche Sparta, "la conservatrice Sparta" secondo Mosca (11), era una città autonoma ed indipendente, ma per lungo tempo non democratica e con un'organizzazione verticistica dei poteri. E' scritto in un recente contributo di Ernst Baltrusch sul tema che "la Costituzione di Sparta...conteneva anche elementi che non si rinvengono in altre città, cosicché risulta difficile, per noi come per gli antichi, decidere se essa era democratica, aristocratica o monarchica. Le particolarità erano date dalla presenza di due re, dunque di una diarchia, dalla mancanza di una nobiltà tradizionale, dalla magistratura degli efori..., dal procedimento di voto dell'assemblea popolare, dagli iloti, dal fatto che l'educazione e tutta la vita dello Stato avevano come obiettivo la guerra, dall'importante ruolo sociale delle donne, dalla religiosità degli spartani e dal voto dell'espulsione degli stranieri (in greco xenolasia)".

Quindi, seguendo il percorso argomentativo oggetto di confutazione quest'ultima potrebbe avvicinarsi ad essere definita "Stato" a differenza dell' Atene di Pericle. E' lapalissiana la paradossalità della conclusione.

Già Vittorio Emanuele Orlando, individuando le fasi dello sviluppo storico dello Stato, parlava di "progressione" ed "affinarsi dell'astrazione"(12), di graduale emersione storica dei tre elementi giuridicamente costitutivi e connotativi dello Stato, il popolo, il territorio ed il governo e non escludeva l'esistenza dello Stato nell' "antichità classica", pur ritenendo che "la parola indicativa del fenomeno dello Stato è ricercata e trovata in uno solo dei tre elementi di cui lo Stato stesso consta", ovvero nell'aderenza "al singolo dato materiale: il territorio (polis) prima, il popolo poi e finalmente il sovrano (impero)".(13) E si soffermava su la "forma primitiva di Stati che coincideva colla città", poi ulteriormente sviluppatasi in epoca romana, in cui "la pluralità degli uomini conviventi" fu considerata "come un'unità".(14) Ed, infatti, il "Populus Romanus Quiritium" fu "il caratteristico momento dell'unità statale" per "l'organizzazione del gruppo sociale" "ancora più evidente nell'altra espressione Senatus Populusque Romanus", perché "non si ha il "popolo"(equivalente a "Stato") come nozione generale, ma bensì quel dato popolo (il romano)". E la "res publica" indicava l' "interesse comune", "altro aspetto dell'unità, caratteristica suprema della nozione di Stato"; così come l' "impero" designava il territorio quale "criterio unitario in quanto soggetto ad un solo sovrano".(15)

La realtà di un'organizzazione politica sovrana in qualche misura equiparabile allo Stato è presente nelle diverse epoche della storia romana, anche prima del superamento della fase primigenia fondata sulla gens, sull'organizzazione gentilizia ed i "gruppi sociali primitivi" e sulla "formazione della civitas".(16)

Si è scritto, al riguardo, che nella Roma classica prevaleva l' "effettiva struttura giuridica dello Stato" sulle "profonde dissertazioni dei filosofi greci e latini, intorno alla res publica ed all'arte di governo" e che il concetto romano di Stato sia da ricavarsi dalla "realtà della vita collettiva" perché

“i romani concepiscono lo Stato come l’organizzazione giuridica, necessaria e perpetua, della collettività, che supera e trascende i singoli individui che la compongono”, per cui “non si concepisce individuo avulso da una determinata comunità, prima gentilizia e poi statale”.(17)

Inoltre, anche se “nel pensiero romano non si presenta l’idea, tutta moderna, di considerare lo Stato quale persona, ossia come soggetto di diritto, dotato di volontà al pari degli uomini”, “per giustificare l’esistenza e l’attività dello Stato non appariva necessario affermare la personalità giuridica”. E pur mancando “ai romani un termine per indicare lo Stato, sicuramente il sostantivo “imperium”” costituisce “il cardine di ogni Stato, l’elemento che ad esso permette di operare è la sovranità”.(18)

Scrivendo Teodoro Mommsen sul punto che “il concetto di Stato dei romani poggia sull’attribuzione ideale di questa capacità di agire ... alla cittadinanza, al *populus* e sulla sottomissione della volontà particolare di ogni persona fisica che fa parte della collettività a questa volontà generale”.(19)

Sottomissione, quest’ultima, che non deriva da “alcuna formulazione circa l’ordinamento della *res publica*, paragonabile alle moderne Carte Costituzionali”, perché la “Costituzione politica” romana “risulta dal fatto e dalla consuetudine” ed era estremamente “elastica”.(20)

Il De Martino, esaminando le fasi storiche della Costituzione romana, parla di “*res publica*” quale “patrimonio comune del popolo romano”, riprendendo la frase di Cicerone secondo cui “*res publica est res populi*”.(21) Ed è sempre nel “*De Re Publica*” che si legge che “*populus autem non omnis coetus congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis comunione sociatus*” (“ma non è popolo ogni moltitudine di uomini riunitasi in modo qualsiasi, bensì una società organizzata che ha per fondamento l’osservanza della giustizia e la comunanza di interessi”).(22) Ed un altro passo della medesima opera da richiamare è il seguente: “*omnis ergo populos, qui est talis coetus multitudinis, qualem exposui, omnis civitas, quae est constitutio populi, omnis res publica, quae ut dixi, populi res est, consilio quodam regenda est, ut diuturna sit*” (“ogni popolo dunque, che è, come dissi, unione di cittadini con leggi e interessi comuni, ogni associazione politicamente costituita ed

ogni Stato, vale a dire quanto riguarda ed appartiene alla comunità, per essere stabile, deve essere retto da un'autorità giudicante, che sempre si conformi allo scopo per cui lo Stato fu costituito").

Il McIlwain scrive sul tema, richiamando Jhering, che "lo Stato, come portatore di diritti, è l'intera cittadinanza, la civitas, non è un'astrazione distinta dal popolo, e perciò i diritti sono inerenti al popolo tutto e ad ognuno individualmente".(23)

2.2. Questioni di grande interesse solleva, poi, il dibattito sulle istituzioni politiche e lo Stato medievale.

Ad una tesi tendenzialmente diffusa, che muove dalla contrapposizione tra la "razionale modernità del primato della legge" ed "il vecchio arbitrio cetuale"(24), si controbatte che, da uno studio attento delle istituzioni politiche medievali, emerge sia l'esistenza di una "forma di governo" delle "Città-Stato" "che si reggono a comune"; sia "l'azione unificatrice delle monarchie", indicata dal sostantivo "regnum", "unità dell'organizzazione politica" comunque "soprattutto assicurata dall'unità del dominatore, del sovrano"; sia la permanenza di un'aspirazione all'Impero universale come massima istituzione sovrana, sia pure intesa come "aspirazione ideale".(25)

Se il primo indirizzo di pensiero concepisce lo Stato come "una situazione storicamente delimitata", pur ponendosi il problema dello studio delle "giustificazioni egemoniche che delle forme di dominio politico vengono fornite nei vari ordinamenti"(26); nel secondo filone teorico ci si sofferma su come "il Medio Evo diede un largo sviluppo a quelle forme istituzionali in cui...lo Stato nazionale ormai esisteva; ma mancava il nome adeguato, il nome, cioè, che non si limitasse ad indicare la terra o il popolo o il sovrano, ma che esprimesse la sintesi di tutti quei fattori, elevandosi ad un'astrazione, diciamo così, perfetta, conforme alle varie fasi dello sviluppo istituzionale".(27)

Ciò non toglie, peraltro, che si pongano in risalto relevantissime differenze tra lo Stato moderno e lo Stato medievale.

Nel primo "l'influenza del concetto di sovranità, assunto come caratteristica inseparabile dello Stato, ha trasformato in dogma quella pretesa, per cui, dentro lo Stato, non si ammette il concorso di altre volontà e di altre forze generatrici di diritto".(28)

Con riguardo al secondo si parla di "caratteristico concorso di diritti autonomi e concorrenti; diritti dell'Impero, della Chiesa, dei grandi baroni feudali, dei comuni, delle università, dei ceti, delle corporazioni, ecc.". (29)

E la dicotomia tra distinti orientamenti di pensiero include studiosi di diversa formazione, storici delle istituzioni e del diritto, filosofi della politica, storici delle dottrine politiche e giuspubblicisti, sociologi.

Basta accennare che fu Max Weber, come pure Bobbio ricorda(30), ad individuare i citati elementi costitutivi dello Stato moderno, il monopolio legittimo della forza e la presenza di un apparato amministrativo che ha la funzione di "provvedere alla prestazione di servizi pubblici".

A prescindere dalle diverse teorie, è indubbio che nella storia delle istituzioni si riconosca l'esistenza di uno Stato medievale, sia pure entro i c.d. "ambiti di sovranità", così come si affermarono progressivamente a partire dall'anno 1000, e cioè la sovranità universale dell'imperatore, quella terriera- incentrata sul "dominio eminente" "di un feudatario maggiore", su "una molteplicità di "feudi" sotto la preminenza di signori forniti all'interno di poteri sovrani e coincidenti con un "dominio utile" e legati, fra loro e con il maggiore, da patti e accordi tali da conferire al regime pluralistico che ne risultava aspetti analoghi a quelli degli odierni Stati federali"(31)- dei sovrani nei regni e le repubbliche comunali sovrane.

Anche se, come scrive l'Ellul, si deve distinguere il periodo alto medievale dal basso medioevo. Prima dell'anno 1000 "riappare una certa nozione di Stato" "legata ad una nozione dell'Impero, ripresa più o meno dall'Impero romano" "agli inizi del periodo carolingio". Non viene ancora elaborata un' "idea astratta di Stato", "ma l'impero non è la regalità", "non si tratta più di un impero personale del re" e "l'idea di Impero è quella di un potere universale che non può dividersi e di un potere permanente che non è legato alla persona dell'imperatore". (32)

Ma è intorno all'anno 1000 e soprattutto tra l'XI ed il XII secolo, nel "crogiolo dell'Europa", per riprendere il titolo di un vivace libro di Geoffrey Barraclough, dopo la dissoluzione dell'impero carolingio, in un periodo storico segnato da guerre civili e conflitti, intrighi dinastici e invasioni

barbariche, che la storia prese nuove strade e la società ebbe una struttura diversa, anche per l'affermazione delle monarchie nazionali, della monarchia tedesca in primis, "perché la Germania fu la prima a riprendersi dall'anarchia del tardo periodo carolingio e dell'epoca post-carolingia"(33), poi di quella anglosassone, che divenne "forte ed energica" e della francese. Così come dal XI secolo, come pure Gaetano Mosca afferma, il potere dei sovrani tende a diventare più grande e ad imporsi, divenendo un'istituzione di ordine diverso dall'insieme del sistema feudale.(34)

Se il potere dei monarchi europei è a quell'epoca complesso, perché il re "è allo stesso tempo sovrano e suzerain", cioè "signore che sta al di sopra di tutti gli altri signori"(35), ciononostante si produce, quale frutto della lotta dei sovrani contro le spinte centrifughe e particolaristiche dei feudatari, un sempre maggiore accentramento dei poteri sovrani dei regnanti delle monarchie feudali.

Si è ritenuto che "il re, a partire dal XII secolo, si rifiuta di prestare l'omaggio ad un altro signore", "egli è fuori dei quadri della feudalità e resta signore in quanto egli stesso ha vassalli".(36) Quindi esercita il suo "imperium" attorniandosi di consiglieri, da lui stesso nominati, che compongono il suo "gubernaculum" o "curia regis", "il Consiglio politico del re" che "gli fornisce l'auxilium e il consilium per tutti gli affari importanti", con competenze politiche e giudiziarie.(37)

Perciò recenti indagini storiografiche sostengono che " se nei secoli IX-XI l'intero occidente fu caratterizzato da esiti frammentari e dispersione del potere, con il proliferare delle entità signorili locali, dalla fine dell'XI secolo e per tutto il XII ebbe luogo un processo inverso di graduale ricomposizione politica entro contesti territoriali più ampi, a opera di monarchie capaci di imporre il proprio dominio su aree viepiù estese e di disciplinare sotto la propria autorità i signori che vi risiedevano".(38)

Il che genera "la crescita delle realtà monarchiche".

Il confronto tra studiosi insigni, in anni recenti, ha pure confermato l'esigenza scientifica di un inquadramento storico-teoretico complessivo del problema dello Stato nel medioevo.

Paolo Grossi, nel suo originale ed approfondito saggio monografico su "L'ordine giuridico medievale", pone in luce un'immagine del diritto medievale radicalmente contrappositiva rispetto agli Stati legislativi moderni. Si legge che "il diritto poteva fare a meno del potere e dello Stato; risaltava l'ipotesi suggestiva di un diritto senza Stato, essendo quest'ultimo che uno dei mille ordinamenti manifestatisi nel corso della storia umana" (39); "la società medievale è una società senza Stato, dove, per il permanere di questo vuoto politico, il diritto vede elevato il suo ruolo, si pone al centro del sociale, "il diritto è...ordine, ordine sociale, moto spontaneo, cioè nascente dal basso"; "sarà il pianeta moderno...a immiserire il diritto, a legarlo e a condizionarlo al potere, a farne un instrumentum regni, a separarlo pertanto dal sociale".(40)

Queste interessanti osservazioni meritano, comunque, dei controargomenti.

La società medievale è senza Stato o con "un altro tipo ed un'altra forma di Stato"?(41)

Ed il diritto moderno è soltanto "instrumentum regni" o pure strumento di civilizzazione e di garanzia dei diritti e quindi di democratizzazione della società?

Carlo Ghisalberti (42), riprendendo classiche tesi del Sestan (43) e del Calasso(44), sostenute anche dall'Ascheri (45), pur riconoscendo l'impostazione suggestiva del Grossi, scrive che "anche gli ordinamenti altomedievali creati dalla diaspora dei popoli germanici..." devono "essere considerati altrettante forme di Stato", "non davvero assimilabili a quella che ha connotato e qualificato la storia dell'età moderna". Ed il discorso è, ovviamente, ed a fortiori, estensibile al basso medioevo. Per cui "rifiutando...il referente Stato" riesce, ad esempio, problematico accettare "l'aspetto pubblicistico del diritto medievale non omologabile alla visione comunitaria e socialmente comunitaria dello stesso", il rafforzamento delle monarchie nei secoli che vanno dal tredicesimo al quindicesimo e si riduce il moderno "primato della legge statale" "ad una sorta di assolutismo legislativo e di totalitarismo giuridico", così sfumando "i risultati positivi" "dell'eguaglianza dei diritti e delle libertà civili e politiche".(46)

Cosicché il principio per cui "le leggi devono essere osservate perché sono leggi" (Gesetz ist Gesetz) non concerne la sola esistenza fattuale degli Stati, ma pure un giudizio di valore,

un'esigenza di "giustizia", "una forza garantita da leggi e meritevole di obbedienza e di rispetto".(47)

Peraltro, il Grossi nel suo citato scritto applica la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici di Santi Romano all'ordine giuridico medievale.

Ora, quest'ultimo non disconosceva l'importanza del ruolo storico dello Stato né tantomeno la peculiarità e la primazia dell'ordinamento giuridico statale, pur ricusando il monismo normativista di Hans Kelsen e di conseguenza qualsiasi concezione della scienza giuridica in cui il diritto è esclusivo prodotto dello Stato. Si legge, ad esempio, nei "Principi di diritto costituzionale generale" del Romano che "l'ordinamento dello Stato" è "del tutto autonomo", anche se ciò non vuol dire accogliere il "c.d.principio di esclusività di ogni ordinamento giuridico che sia del tutto autonomo ed indipendente", secondo cui "tali ordinamenti e, quindi, lo Stato, sarebbero per loro intrinseca natura esclusivi e, considerati nel loro interno, unici, nel senso che essi non potrebbero riconoscere come giuridici altri ordinamenti ugualmente autonomi ed originari che dir si voglia, che perciò sarebbero riconosciuti solo come fatti".

Quindi, "lo Stato può...disconoscere gli altri ordinamenti giuridici, ma, al contrario, può anche riconoscerli in vario modo e con vari effetti" e ciò "in base ai due principi della pluralità degli ordinamenti giuridici e della possibile loro non esclusività...".(48)

Anche il Bobbio, riprendendo tesi di Marc Bloch, scrive che "anche nell'alto medioevo non viene meno l'idea di regnum e dell'imperium, cioè di un potere che è il solo autorizzato ad esercitare in ultima istanza la forza, perché ha per fine supremo della sua preminenza il mantenimento della pace e l'esercizio della giustizia (rex a recte regendo)"; "è proprio durante i secoli di mezzo che si viene elaborando dai legisti quella concezione dello Stato che non era estranea alla teoria politica romana..., ma che soltanto attraverso l'elaborazione dei primi commentatori del Corpus iuris giunge intatta sin quasi a oggi, il rapporto tra lex e rex, la teoria della sovranità come indipendenza (superiorem non recognoscens) e quindi come potere di dettar leggi senza autorizzazione...e che,

attraverso le diverse interpretazioni della *lex regia de imperio*, pone in discussione il problema del fondamento del potere".(49)

E' opportuno pure richiamare Carl Schmitt, la pagina della "Dottrina della Costituzione" in cui definendo il concetto di "Stato di diritto" parla di "Stato che rispetti incondizionatamente il diritto oggettivo vigente e i diritti soggettivi esistenti", di concetto dal "significato polemico" rispetto allo "Stato di potere" ed allo "Stato di polizia assistenziale o ad ogni altra forma di Stato che non si limiti unicamente a salvaguardare l'ordinamento giuridico".(50)

Orbene, Schmitt ricorda pure, però, che sia il Bluntschli che Max Weber avessero parlato rispettivamente di "Stato feudale di diritto" e di "Stato di diritto medievale", nel senso di "uno Stato di diritto dei diritti soggettivi, un insieme di diritti regolarmente acquisiti, mentre lo Stato di diritto moderno sarebbe un ordinamento oggettivo, cioè un sistema di regole astratte".(51)

Il Passerin d'Entrèves, a sua volta, parla dello Stato "come di una creazione del diritto" e soffermandosi sulla genesi contrattualistica di esso nelle dottrine politiche moderne antitetiche rispetto alle concezioni medievali dominanti della sovranità e dello Stato, imperniate sulla natura trascendente della giustizia rispetto allo Stato e sulla derivazione della sovranità stessa da Dio, ritiene che nel medioevo cristiano la genesi dello Stato si spiega alla luce del "dogma del peccato" che causa "la necessità per gli uomini di sottostare alle leggi e allo Stato".(52)

Quest'ultima affermazione merita qualche ulteriore riflessione, anche per le inevitabili sfaccettature che il tema presenta, non essendo monolitico. Il discorso intorno al problema dell'origine dello Stato si interseca, perciò, in un simile mosaico di idee, con il problema del fondamento del potere statale, pur dovendo tener distinti, almeno a livello definitorio, i due tipi questioni, che, comunque, inevitabilmente, a livello di analisi storico-teorica e di discorso generale sullo Stato sono interagenti.

Assume al riguardo importanza il richiamo del pensiero di S. Tommaso e la fundamentalità che l'origine e la natura dello Stato assumono in esso, in cui si cercò di conciliare le concezioni aristoteliche della politica con il cristianesimo. E' stato opportunamente osservato che nel "De

regimine principum", una delle opere principali della filosofia politica medievale, "la sovranità non viene in atto che per opera umana, mentre il potere originariamente esiste soltanto nella collettività, la quale solo può investire determinate persone" e che "il potere politico è di diritto umano. Dio cioè è soltanto autore del potere come specie astratta, come rapporto potenziale, ma l'istituzione concreta del potere è puramente umana. Il rapporto di subordinazione politica preesiste potenzialmente...".(53)

Questa dottrina ebbe una forte influenza sulle correnti di pensiero dei secoli successivi.

I monarcomachi ribadirono "la "potioritas" del popolo, ossia dello Stato, rispetto al Principe; Suarez nel "Tractatus de legibus ac Deo legislatore"(54), del 1619, scrive che il principe acquista il potere sovrano "per consenso della comunità che naturalmente lo possiede"; Ugo Grozio nel "De jure belli ac pacis" ritiene che "lo Stato rimane sempre distinto dalle persone che ne hanno la direzione o il dominio come coetus o collettività...e come "soggetto comune della sovranità", pur risiedendo essa in concreto in una o più persone" (55); Johan Althusius nella "Politica methodice digesta", del 1603, si sofferma, come ricorda lo Chevallier (56), "sul principio che la sovranità risiede nel popolo, fatto per questo superiore al re" e "sulla resistenza da opporre al tiranno" così costruendo un contraltare teorico al "De Republica" di Bodin (57), che parlava della sovranità come "jus proprium" e "diritto perpetuo" del sovrano, enumerando i "diritti sovrani", i "capita majestatis" riconosciuti al principe muovendo dal presupposto che "i diritti di sovranità non potessero essere dati ai sudditi, ossia al popolo, pena la "loro distruzione ed il loro annientamento"".

E non bisogna dimenticare che altri pensatori medievali posero ancor più radicalmente in discussione la teocrazia e l'assolutismo regio rivendicando l'assoluta sovranità dello Stato di fronte alla Chiesa. Marsilio da Padova, nel celebre "Defensor pacis", con largo anticipo rispetto al pensiero moderno, rileva che è "regnum" solo un "governo sotto la legge" e che il "legislatore umano" è "l'intero corpo dei cittadini o la sua parte prevalente", che "senza la concessione del legislatore umano decretali e decreti di pontefici non possono obbligare o costringere nessuno", che "nessun governante può avere pieno potere e controllo delle azioni civili delle altre persone senza la

volontà deliberata del legislatore umano", così lasciando lumeggiare una derivazione dal basso, dal popolo della sovranità. (58)

3. Si può parlare di "Stato" prima della pace di Westfalia?

La disamina effettuata ci porta a concludere che è preferibile, per riprendere una distinzione operata da Bobbio, una "definizione più larga" ad una "più stretta" di Stato. (59)

In tal senso il Cerroni ha scritto che "il nome Stato" ingloba "tutti i termini che precedentemente, nei vari stadi di sviluppo civile, connotavano l'organizzazione politica: politeia, polis, civitas, respublica, imperium, regnum". (60)

Questo non implica necessariamente l'adesione ad "un significato vago e generico" della parola Stato, "così da comprendere ogni forma di convivenza politica degli uomini" e da generare la perdita di "ogni determinazione del concetto", come, invece, sostenuto dal Ballardore-Pallieri. (61)

Significa, più semplicemente, come pure Jellinek insegnava (62), contestare un significato "ristretto" di Stato al fine di cogliere gli "argomenti a favore della continuità" storica delle organizzazioni politiche sovrane, pur nell'ambito di forme di convivenza e strutture di potere disparate e "rette da principi così diversi e talora addirittura antitetici". (63)

Se lo Stato è "un concetto storico" la sua esistenza non può limitarsi al solo spazio temporale della modernità.

Anche quando si afferma che "la data ufficiale alla quale il mondo occidentale si presenta organizzato a Stato... è il 1648, epoca della pace di Westfalia", perché "lo Stato riuscì in tutti i campi vittorioso" (64) rispetto all'ordine giuridico e politico medievale, alla pretesa universalistica di Papato ed Impero, ci si contraddice con una serie di necessarie affermazioni derogatorie rispetto alla ricostruzione complessiva proposta.

Così, ad esempio, si riconosce che il medioevo, pur se frammentato, conteneva un'indubbia aspirazione universale all'unità politica; che lo Stato inglese sorge con largo anticipo rispetto all'esperienza costituzionale europea continentale; che il sostantivo "Stato" risale al Machiavelli, quindi a 135 anni prima rispetto alla "fatidica data", pur se l'uso fu ancora discontinuo- lo stesso Machiavelli e Bodin riutilizzano, rispettivamente, la locuzione "res publica" (da cui comunque deriva "Stato", sintesi di "status rei publicae") nei "Discorsi sulla prima deca di Tito Livio" e nei sei libri del trattato "De Repubblica"-; che "la polis greca era... ad un tempo Stato e Chiesa". (65)

E poi perché se lo Stato sorge per fasi nella storia si sminuisce il processo storico medesimo, nella sua elevata complessità, ipostatizzando l'insieme delle trasformazioni politiche in una data che è soltanto un punto di riferimento convenzionale? Che significa sostenere che "si cade nell'astratto e nell'impreciso" se si accoglie una nozione ampia di Stato, se, come con vigore scritto (66), "non si spiegherebbe la continua riflessione sulla storia antica e le istituzioni degli antichi se a un certo momento dello sviluppo storico ci fosse stata una frattura tale da dare origine a un tipo di organizzazione sociale e politica incomparabile con quelle del passato, tanto incomparabile da meritare esso solo il nome "Stato"?"

E non si spiegherebbe neppure "il lungo periodo di storia che va dalla caduta dell'Impero romano alla nascita dei grandi Stati territoriali" e la "relatività della nozione di continuità storica" (e questo sia con riferimento alle "istituzioni politiche" sia a quelle economiche). (67)

Il Crisafulli, sull'argomento, pur fondatamente riconoscendo la specificità dello Stato moderno, sorto con la pace di Westfalia, che "ebbe a segnare la cessazione, anche de jure, di ogni superstite vincolo di subordinazione delle grandi monarchie nazionali rispetto all'Impero e alla Chiesa di

Roma e perciò la divisione del mondo civile in una pluralità di Stati, tra loro giuridicamente pari e reciprocamente indipendenti”, ritiene che “i regni formatisi a seguito della disgregazione dell’Impero carolingio erano venuti progressivamente affermandosi – in fatto - come poteri *superiorem non recognoscentes*; mentre, dal punto di vista della struttura interna,, sin dalla fine del secolo XII cominciano a riscontrarsi...i caratteri di veri ordinamenti statali, sia pure in commistione con le perduranti istituzioni feudali” e sia pure con notevoli differenze rispetto all’evo moderno per “il carattere mediato dell’unità politica”.

E quindi il Sacro Romano Imperatore “era, formalmente, sovrano in senso paradigmatico, anche se nella realtà effettuale la sovranità andasse per contro affermandosi come concreto attributo di *civitates, regni, principati*”.(68)

Il problema è perciò, come lo stesso insigne autore ritiene, “un problema di parole”, un dualismo tra il “riservare il nome Stato al fenomeno statale, pienamente sviluppatosi nei suoi elementi essenziali, quale s’incontra nell’era moderna”, e il “designare con il nome Stati anche gli ordinamenti che hanno preceduto nel tempo il pieno affermarsi del fenomeno così come modernamente ci si presenta, accontentandosi di riscontrare in essi un minimo di presenza degli elementi che caratterizzano quest’ultimo”. E pur preferendo optare per un “genere” più ampio, che include lo Stato, quello dei “gruppi politici a fini generali”, “nel senso di virtualmente illimitati, insuscettibili di una rigida predeterminazione” e di “generali” “essendo in grado di determinare un ordine totale (e, al limite, totalitario) della convivenza” (scelta a nostro avviso pure condivisibile, nel senso di ricerca scientifica di una nozione di genere più vasta, “comprensiva anche dei gruppi prestatali”, ma che non esclude un uso in senso lato del sostantivo in questione), riconosce che i tre elementi essenziali dello Stato, il popolo, il territorio ed il governo sono presenti “così nella polis greca come nella civitas romana” e che anche l’Impero egiziano e quello di Babilonia, l’Impero persiano e quello macedone, presentano caratteri qualificabili statali”.(69)

Lo stesso autore, peraltro, relativizza la locuzione "Stato moderno", distinguendo lo "Stato modernamente inteso" dal cosiddetto "Stato moderno" come "Stato costituzionale", "rappresentativo", "di diritto", sorto dalle "rivoluzioni borghesi". (70)

#### 4. Specificità dello Stato moderno e concetto "ampio" di Stato.

Ora, è evidente che nessun autore possa negare la specificità dello Stato moderno come Stato fondato sulla "sovranità di diritto pubblico", territoriale, e non su quella "terriera"; né che è nell'evo moderno che si affermano in modo compiuto la supremazia e l'indipendenza statale, quale "unica istituzione" sovrana.

Schmitt, ricorda richiamando Hobbes e formulando a più riprese la sua affascinante teoria della "secolarizzazione dei concetti teologici", da cui scaturiscono il Leviatano moderno e la scienza della Dottrina dello Stato, che "Thomas Hobbes ha raggiunto in modo sistematico-concettuale la chiara alternativa statale al monopolio ecclesiastico-romano della decisione ed ha in tal modo completato la Riforma". Sostiene inoltre che la questione della legittimità dell'età moderna debba muovere da "una soglia epocale", in cui il Leviatano è "il frutto di un periodo in modo specifico teologico-politico".(71)

Altri illustri autori, pur movendo da impostazioni culturali eterogenee, sono su questa stessa linea. Max Horkheimer, esponente di spicco della Scuola di Francoforte, in un denso saggio su "Diritto naturale e ideologia", chiarisce come in Hobbes le dottrine sullo Stato muovano da un'analogia tra le "strutture fisiche" e l' "associazione degli uomini nello Stato".(72)

Così come, da Galilei in poi, "il Dio di Aristotele, il motore immobile del mondo...diventa superfluo, almeno nella filosofia della natura", con Hobbes lo Stato diventa un "Dio terreno", si sostituisce alle concezioni medievali e teocratiche della sovranità e "rispetto ai singoli uomini... si comporta come questi rispetto alle parti materiali del loro corpo, ossia come ogni sistema fisico rispetto alle sue componenti materiali", "come...un orologio e ...qualsiasi altro meccanismo più complesso"- così riprendendo il noto passo del Leviatano in cui si afferma che "tutti gli automata (macchine che si muovono da sé per mezzo di molle e di ruote, come un orologio) hanno una vita artificiale...l'arte procede oltre, imitando l'opera razionale ed eccelsa della natura,l'uomo.Infatti con arte è creato il grande Leviatano, detto Stato (in latino civitas), che non è altro che un uomo artificiale...ed in esso la sovranità è un'anima artificiale, che dà vita e moto all'intero corpo..."-  
 .(73)

Perciò, ricorda Horkheimer, sia Hobbes sia Machiavelli, nonostante alcune differenze metodologiche e culturali, sono propugnatori "della società borghese in ascesa"(74), nel senso che l'affermazione dello Stato moderno, dello "Stato orologio" è progressivamente espressione degli interessi della borghesia mercantile e precapitalistica che si contrappone all'ordine sociale ed economico medievale ed all'economia curtense.

Hermann Heller parla sull'argomento di "dottrina scientifica dello Stato" che "deve tentare di pensare lo Stato come immanente, rinunciando – al pari di tutta la scienza europea della modernità – a prendere in considerazione forze soprannaturali".(75)

Ciò nulla toglie a perspicaci argomentazioni di Norberto Bobbio, sul piano delle dottrine e delle istituzioni politiche e di Gioele Solari, su quello delle dottrine e della filosofia politica, nella ricerca di un significato più ampio di Stato.

Il primo autore, distinguendo gli argomenti a favore da quelli a disfavore della discontinuità dello Stato (76), pur sottolineando l'importanza dei secondi, con particolare attenzione al "processo inesorabile di concentrazione del potere di comando su un determinato territorio anche molto vasto", sottolinea comunque, come surriferito, l'importanza dei primi, muovendo addirittura dalla

seguente tesi: "prima di tutto la constatazione che un trattato di politica come quello di Aristotele, volto all'analisi della città greca, non ha perduto nulla della sua efficacia descrittiva ed esplicativa nei riguardi degli ordinamenti politici che si sono susseguiti da allora sino ad oggi".(77)

Il Solari, d'altro canto, nel suo classico scritto su "La formazione storica e filosofica dello Stato moderno", assegna primaria importanza alla concezione classica dello Stato, a quella cristiana ed alla liberale, cercando la genesi dello Stato nell'antichità classica.

Si legge che per i greci lo Stato non era "un'astrazione soggettiva, un'aspirazione utopistica, ma una realtà oggettiva, espressa dal profondo stesso della natura".(78)

Questo è fatto risalire all'insegnamento socratico, per cui "lo Stato è una necessità naturale e morale"(79), ripreso da Platone ne "La Repubblica", in cui lo Stato coincide con "l'idea eterna del giusto"(80) e da Aristotele ne "La Politica", in cui "lo Stato è un'associazione di esseri umani, ed è la forma più alta di associazione umana".(81) Così come si sofferma sulla concezione agostiniana e su quella della scolastica dello Stato e sull'importanza di quest'ultimo nel medioevo cristiano, nell'età della "res publica christiana".

Solari evidenzia l'emblematicità, in siffatto contesto storico, del "De regimine principum" di S.Tommaso, opera in cui si giustifica "naturalmente e razionalmente lo Stato nella sua forma più alta e perfetta, cioè nella monarchia", "più che le ragioni dell'Impero e della Chiesa" e "la necessità di un governo" in base al principio "necesse est homines simul viventes ab aliquo diligenter regi" ("è indispensabile agli uomini che vivono insieme venir governati con impegno da qualcuno").(82)

Quindi "la società ha...un'origine naturale e dall'esistenza di essa S.Tommaso trae la necessità di una "vis regitiva", ossia di un potere dirigente e sovrano".(83) Potere che nel medioevo coincide con "la monarchia come la forma migliore di governo, soprattutto per le più vaste aggregazioni", "mentre le associazioni cittadine meglio si reggono con la partecipazione del popolo al governo del comune" che ebbe l'appoggio della Chiesa, sebbene "la dottrina teocratica della "plenitudo potestatis" del pontefice ebbe nuova vigorosa affermazione in età posteriore a S.Tommaso, "per opera di Egidio Romano e di Papa Bonifacio VIII".(84)

Cosicché, “la concezione cristiana dello Stato... riproduce molti motivi della speculazione antica soprattutto aristotelica...”; “ritorna, derivato da Aristotele, il concetto della naturalità e necessità dello Stato”, “ritorna il fine etico dello Stato...”, anche se nella prima non è lo Stato, “come in antico”, “ma l’individuo” la “realtà suprema” e perciò si modificava “nel suo fondamento” lo Stato antico.(85)

Orbene, nella società feudale medievale era comunque presente un’esigenza di potere sovrano e statale.

Così come il Solari distingue con lucidità lo Stato moderno assoluto in cui “non vi sono diritti fuori e sopra lo Stato” e “il principe è l’incarnazione dello Stato”(86) per il principio “*princeps legibus solutus est*”, dalla concezione liberale dello Stato, che “maturò e si svolse in antitesi e per reazione all’assolutismo politico” ed il cui “presupposto ... fu il dissidio sempre più profondo tra l’individuo e lo Stato”(87), che fece emergere l’esigenza teorica prima, ad esempio in Locke, Montesquieu e Kant, e costituzionale poi, della garanzia dei diritti del cittadino dinanzi al potere statale.

Lo stesso insigne autore pone bene in evidenza come lo Stato che coincide con la figura del sovrano, la monarchia assolutistica, così ben concepita dai sostenitori della ragion di Stato, da Botero, Bodin, Ludovico Zuccolo, per determinati aspetti dal Machiavelli - e poi ripresa, ed il rilievo è nostro, sia pure in un clima storico differente, dalle dottrine teocratiche antirivoluzionarie e restauratrici che riproposero “la confusione tra lo Stato ed i suoi organi”, l’idea dei sovrani come ministri diretti di Dio e quella dello Stato come espressione del loro dominio e della legge come loro esclusivo precetto mirante al loro interesse -( si pensi al De Maistre o alla “*Philosophie des Rechts*” di Stahl, del 1878, o alla “*Restauration de la science politique, où théorie de l’état social naturel*” di Haller del 1875)-, sorge nel clima culturale dell’umanesimo, quale ulteriore sviluppo dei regni medievali e domina la scena europea, pur con crisi, ramificazioni, contesti nazionali variegati, sino alla Rivoluzione francese.

Il che è la riprova di come la pace di Westfalia sia soltanto un “momento topico” di un processo di lunga durata, che racchiude circa cinque secoli.

E la storia del costituzionalismo, liberale prima, nelle sue multiformi varianti, democratico poi, è contrassegnata dalla lotta contro l'assolutismo regio, in nome del governo limitato, per il principio della divisione dei poteri, della Costituzione scritta, del primato della legalità sulla legittimità, della garanzia dei diritti – in primis, nei teorici dello Stato liberale e della monarchia costituzionale, del binomio proprietà-libertà- sull'arbitrio dei principi.

Peraltro, preferire una nozione più ampia di Stato non significa scivolare in uno scontato statalismo e nella riduzione di tutta la storia umana al primato dell'istituzione statale.

Hegel è ancora attuale, si può accogliere criticamente la sua lezione da non hegeliani, pure attraverso Marx e le filosofie critiche della politica e della storia più significative del novecento, e cioè anzitutto la Scuola di Francoforte.

Certamente si devono confutare, nonostante alcuni profili condivisibili, passi come quelli delle "Lezioni sulla filosofia della storia", in cui si legge che "l'unità della volontà soggettiva con quella universale, è la totalità e, nella sua forma concreta, lo Stato. Quest'ultimo è la realtà in cui l'individuo ha e gode la sua libertà, in quanto però esso individuo è scienza, fede e volontà dell'universale. Così lo Stato è il centro degli altri aspetti concreti della vita, cioè del diritto, dell'arte, dei costumi, delle comodità. Nello Stato la libertà è realizzata oggettivamente e positivamente... L'arbitrio del singolo non è, infatti, la libertà".(88)

O, pure, l'esigenza della "Fenomenologia dello Spirito" di tracciare una storia "unitaria" che investe lo Spirito nella sua totalità, poiché reale è solo lo "Spirito intero" (Ganzer Geist), mentre "le figure" del procedere non hanno in se stesse alcuna autonoma consistenza e non possono quindi pretendere di essere esaminate al di fuori di un più ampio schema di svolgimento storico, culturale e sociale che lo ricomprende (totalità della "Weltanschauung").(89)

Per intenderci: lo Stato non è il regno del razionale e dell'eticità (o non lo è necessariamente); cercare un suo senso più ampio non vuol dire ridurre l'esistenza del diritto e della storia ad esso – così consequenzialmente negando la pluralità degli ordinamenti giuridici- o concepire i diritti dei cittadini come un' "autolimitazione dello Stato".

Quest'ultima dottrina significa, nella scuola giuspubblicistica tedesca del secondo Ottocento, in Otto Mayer, Laband e, nonostante le differenze, nello stesso Jellinek, "a-priorità" dello Stato. Secondo le critiche di Leon Duguit ad essa, coincide con "la concezione dello Stato-potenza", in cui titolare della sovranità è una "persona a-priori", con l'apologia dello Stato prussiano, del Reich, che ricalca quella della monarchia assoluta francese e costituisce un prosieguo dell'idea secondo cui "la sovranità è l'attributo della persona, non dell'ente", la totalità dei diritti è nelle mani del Principe per diritto proprio, il quale può eventualmente "autolimitarsi" riconoscendo diritti pubblici soggettivi ai consociati, perché il regno ed il suo territorio sono intesi come patrimonio del sovrano- e questa impostazione, sempre secondo Duguit, è antitetica rispetto "alla Res Publica in senso romano e greco", di cui l'ultima concrezione era stato il Comune medievale-. (90)

D'altro canto, gli studiosi che preferiscono una nozione più ristretta di Stato ricorrono poi a concetti più ampi per spiegare la medesima sostanza: "sistema", "sistema politico", "gruppi politici a fini generali", "organizzazioni politiche sovrane", "regimi politici"; tutti in vario modo utilizzabili, ma che non sminuiscono una necessità di fondo, quella di spiegare in modo scientificamente unitario l'esistenza storica di istituzioni (o enti territoriali) sovrane, nonostante le radicali differenze strutturali e funzionali.

E ci si avvede pure, con sottigliezza (91), che a voler essere ancora più precisi si dovrebbe parlare di Stato solo con riguardo allo "Stato contemporaneo", che si afferma tra la fine dell'Ottocento ed il Novecento, perché è in esso che la burocrazia e l'apparato di governo giungono al loro compimento e ad una organizzazione affinata e complessa, che persegue sempre maggiori finalità. Si ponga mente ai nuovi fini dello Stato nello "Stato sociale di diritto", ma pure all'attuazione delle classiche funzioni dello Stato di diritto liberale nella sua fase avanzata, di graduale emersione della liberaldemocrazia e di progressiva trasformazione dello Stato monoclasse in Stato pluriclasse. Su cui, per esempio, Oreste Ranelletti, spiegando "la parola di un concetto", per riprendere il titolo di un volumetto del Raggi (92), così si esprimeva nel 1912: "per lo Stato di diritto si vollero determinate più esattamente che fosse possibile e assicurate le vie, l'ampiezza, le condizioni, le

forme dell'attività dello Stato, come la sfera libera degli individui, in maniera che ovunque l'attività statale incontrasse quella di altre persone, ivi fossero una norma giuridica, che ne regolasse il rapporto e istituzioni che ne assicurassero l'osservanza".(93)

Il che ci fa ben intendere come imboccando questa strada lo spazio storico da ritagliare allo Stato è davvero esiguo ed insoddisfacente per un "nome" così importante.

Tanto più che, come Jellinek sosteneva, la costruzione della nozione scientifica di Stato non può esulare dal confronto tra le varie forme concrete di Stato, succedutesi effettivamente nella storia (94), per "porre a fondamento delle speculazioni scientifiche le manifestazioni della vita degli Stati nel loro complesso e nella loro varietà", in tal guisa seguendo l'insegnamento di Aristotele, e ciò "rappresenta un postulato necessario per tutti i tempi e per tutte le discipline che si occupano dello Stato" - tesi questa pure ripresa dall'Orlando nell'introduzione al "Trattato di diritto amministrativo italiano".(95)

Considerato inoltre che giuspubblicisti attenti come Lavagna e Mortati, pur seguendo percorsi argomentativi non omogenei e giungendo a conclusioni differenti, il primo preoccupato di delimitare l'uso del sostantivo Stato, il secondo autore, invece, propenso ad estendere lo studio delle forme storiche di Stato e delle teorie sul tema allo "Stato feudale"(96), ritengono rispettivamente che "le multiformi varietà che la storia ci offre...non sempre si adattano ad una classificazione"(97) e che " la potestà sovrana, necessaria a qualunque ente politico per il conseguimento del fine suo proprio di assicurare la pacifica coesistenza degli interessi vari, ed a volte contrastanti tra loro, che siano considerati bisognevoli di tutela, si estrinseca con diversa intensità ed estensione, in corrispondenza con le situazioni obiettive che condizionano l'attività di ogni Stato".(98)

Peraltro, a ben vedere, di rivolgimenti profondi ve ne sono stati soprattutto nell'evo dello Stato contemporaneo: Kelsen individua e studia con specifica attenzione ad esso "i contrastanti principi organizzativi della democrazia e dell'autocrazia"(99); si discute se tutti gli Stati del '900 siano stati tali o se nei totalitarismi, in particolare, nel nazismo, lo Stato sia stato del tutto assorbito dal partito unico e dal suo Führer; si parla di "sistema" e non più di "Stato", come in primis scritto, per

descrivere la macchina organizzativa e lo spazio di operatività degli enti territoriale sovrani oggi giorno esistenti.

In conclusione, di fronte alla variegatazza delle questioni richiamate, che investe pure, senza ombra di dubbio, "l'incertezza dei concetti fondamentali del diritto pubblico", mi sovviene in mente una frase di Jellinek che ben ricorda, in ultima istanza, alcuni degli aspetti più significativi dell'intelligente insegnamento di Giovanni Motzo: "la necessità di indagini più rigorose" intorno alle idee fondamentali del diritto pubblico, "anche a costo di rimettere in questione quanto sinora si è prodotto".(100)

Note al testo.

1. v. N.Matteucci, Stato, in *Lo Stato moderno. Lessico e percorsi*, Il Mulino, Bologna, 1993, pp.15-79, pp.78-79 (ove si legge che "più che di Stato si potrebbe parlare di sistema: sistema, non solo perché tutto è interdependente e non ci sono veri spazi autonomi, ma anche perché non c'è più un reale potere sovrano, né un comune punto di riferimento... L'unità un tempo politica e giuridica dello Stato è data ora soltanto da tutta questa serie di interdipendenze in un sistema sociale sempre più complesso, il quale presenta una crescente differenziazione funzionale di apparati, che si sono autonomizzati da quello che era lo Stato... Lo Stato post-moderno può essere descritto e sintetizzato come l'eclissi della sovranità o meglio del potere sovrano..."). v. sul tema anche G.Guarino, *Relazione di sintesi*, in "Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione", a cura di S.Cassese e G.Guarino, Giuffrè, Milano, 2000, p.143sgg.; S. Cassese, *L'erosione dello Stato: una vicenda irreversibile?*, in op.ult.cit., p.15sgg.; M.Dogliani, *Deve la politica democratica avere una risorsa di potere separata?*, in op.ult.cit., p.61 sgg.; F. Merusi, *Dallo Stato monoclasse allo Stato degli interessi aggregati*, in op.ult. cit., p.119sgg.; S.Cassese, *Crisi dello Stato e "global governance"*, Laterza, Bari, 2002, p.3-20; G.Bianco, *Metodo ed analisi nello studio giuridico-costituzionale del*

potere politico, in Studi parlamentari e di politica costituzionale, Roma, 1993, n.139, pp.29-57,p.49sgg.; M.Prospero, Politica e società globale, Laterza, Bari,2004, pp.31-62, p.51.

2. v. P.Biscaretti di Ruffia, Stato, in Enciclopedia Giuridica Treccani, Roma,1993,XXX,p.1.

L' illustre autore scrive poi (a pag.2) che "tuttavia, fino alla Rivoluzione francese, l'espressione stato continuò a designare anche le diverse classi sociali che venivano a costituire direttamente le assemblee ereditate dall'epoca feudale ( e si ricordino i tripartiti Stati generali convocati per l'ultima volta in Francia da Luigi XVI nel 1789); mentre, finchè durarono le monarchie assolute, il vocabolo stati, per lo più usato al plurale, servì ad indicare l'insieme dei territori e delle popolazioni assoggettate al dominio dei vari Sovrani (come ancora affermò, ad esempio, Carlo Alberto nel suo Proclama costituzionale dell'8 febbraio 1848, enunciando i principi informatori del promesso Statuto che avrebbe consentito di stabilire "nei Nostri Stati un compiuto sistema di governo rappresentativo"). Osserva B.Leoni sull'argomento, in "Lezioni di dottrina dello Stato", rist., Rubettino, Soveria Mannelli, 2004 p.55 che "Machiavelli utilizza la parola "Stato" per indicare dominio" e che "a partire dal secolo XVI, troviamo la parola "Stato" usata in Italia per designare associazioni politiche. Essa deriva dal latino "status". L'espressione "status rei publicae", usata già da Ulpiano, non indicava infatti lo "Stato", ma la situazione della Repubblica. Intorno al secolo IV abbiamo in Ammiano, Orosio, Aurelio Vittore e altri, l'uso dell'espressione "status romanus" per intendere la "Res Publica Romanorum" e lo stesso uso è fatto in Cassiodoro nel secolo VI. Ancora nel Medioevo continuiamo a trovare l'espressione "status rei publicae". La parola moderna "Stato" è stata preparata dall'uso medievale, anche se prima dell'età moderna non troviamo mai la parola "Stato" usata da sola"(p.54); e ricorda inoltre che l'uso della parola si diffuse subito in Inghilterra, a partire dall'opera di Thomas Starkey "England in Reign of King Henry the fight" del 1538, che Bodin utilizza nei sei libri del "De Repubblica", oltre alla locuzione "res publica", il sostantivo "estat", per distinguere i vari tipi di Stati, che Guicciardini nei "Ricordi" usa il sostantivo in questione in "senso equivoco" "mai preciso", pur se talora corrispondente con il significato moderno.

3. v. N.Bobbio, Stato, in Enciclopedia, Einaudi, Torino, 1981, XIII, pp.453-513, p.463.
4. v. G.Sartori, Democrazia degli antichi e democrazia dei moderni, in Democrazia. Cosa è, Rizzoli, Milano, 1994, p.141 sgg., p.142. Il quale tuttavia aggiunge che “per arrivare a tanto si deve arrivare al XIX secolo. E dunque lo Stato che noi conosciamo, lo Stato come complesso e vastissimo insieme di strutture di comando, di amministrazione e di legislazione sostenuto da una varietà di apparati, è per l’Occidente una entità che comincia a diventare gigantesca solo con la prima guerra mondiale”.
5. v. M.Fioravanti, Stato (storia), in Enc.dir., Giuffrè, XLIII, 1990, 708 sgg., 716. Il quale, contrapponendo lo “Stato moderno” al “tipo di potere pubblico dominante nella società d’antico regime” (p.715), parla poi di “due modelli opposti di amministrazione”, sostiene che al “caos di prerogative e di obbligazioni soggettive” di quest’ultimo non si adatta “il termine “Stato” nell’odierno senso della parola” ed individua “coppie concettuali organizzate secondo uno schema di antitesi: associazione-istituzione, pattuizione-normazione, soggettivo-oggettivo” all’interno della “storia della istituzionalizzazione del potere” (p.718) che attua un “processo di espropriazione politica attuato ai danni delle amministrazioni di ceto”. Ciò determina il passaggio dalla “dimensione associativa-pattuitiva-giurisdizionale” alla “nuova sfera”, “integralmente moderna”, “dell’istituzionalità” (p.718).
6. v. F.Lanchester, Stato (forme di), in Enc.dir., Giuffrè, Milano, 1990, XLIII, p.796 sgg., p.799, 797, 800, 801, 797 (pagine, nell’ordine, indicative delle varie citazioni virgolettate).
7. v. G.Sartori, Democrazia degli antichi e democrazia dei moderni, op.cit., p.143. Si legge, inoltre, che “anche a voler retrodatare la parola Stato al mondo antico, la possiamo riferire ai romani e, ancor meglio, ai dispotismi asiatici; ma non ai greci...” e che nella polis si realizzò “una configurazione orizzontale (non verticale) della politica nella quale governati e governanti si scambiano, a turno, le parti. Difatti sia la nozione di sovranità popolare come la distinzione tra titolarità e esercizio del potere sono di elaborazione medievale. I greci non ne avevano bisogno. E’ vero (retrospettivamente) che la loro democrazia diretta era l’esatto equivalente di un sistema

interamente risolto nella sovranità popolare. Ma siccome il demos sovrano riassorbiva tutto quel tutto non richiedeva scorpori e distinzioni tra popolo sovrano quanto a titolarità, e altri "sovrani" quanto ad esercizio. Dunque, senza Stato è, in primo luogo, senza verticalità" (p.143).

8.v. Aristotele, *Politica*, tr.it., Laterza, Bari, 1993, VI,1317 b. v. altresì VI,1321,b, passo ove è affermato che "senza le magistrature indispensabili è impossibile che uno Stato esista, senza quelle che promuovono il buon ordine e l'armonia è impossibile che sia ben governato".

9. v.G.Sartori, *Democrazia degli antichi e democrazia dei moderni*, op.cit.,p.143.

10. v.Aristotele, *Politica*,op.cit.,VII,1326b.

11. v. G.Mosca, *Storia delle dottrine politiche*,1933, Laterza, Bari, 1983,32 e per la seconda citazione E.Baltrusch, *Sparta* (1998), tr.it. Il Mulino, Bologna, 2002, p.18-19. Ma è importante notare che anche Atene conobbe periodi bui, di governi tirannici o oligarchici. Aristotele ne "La Costituzione degli ateniesi"(i riferimenti si trovano nella edizione più recente della Rizzoli, del 1999, a cura di M.Bruselli, ai paragrafi 14 e 16, p.67 e 71, mentre è al secondo paragrafo e seguenti , p.38-39 e sgg., che si richiamano i tempi dell'oligarchia ) si sofferma, ad esempio sulla tirannia di Pisistrato, "che sembrava il più democratico" e ricorda in primis la fase storica di "regime politico...in tutto e per tutto oligarchico" in cui "gli stessi poveri , i loro figli e le loro mogli erano schiavi dei ricchi" "per questo venivano chiamati "clienti" ed "ectemori" e "l'organizzazione dell'antica Costituzione (tès archaïas politeias) anteriore a Draconte" (par.3, pag.41) fortemente aristocratica; nell'inizio frammentario della sua opera che il Wilamowitz ( citato alla nota n.1 di pag.38 dell'opera summenzionata) fa risalire al 552 a.c., al tempo dell'arcontato di Megacle, servendosi della ricostruzione di Plutarco.

Il Mosca sostiene altresì che "i greci, malgrado la loro lingua, fosse ricchissima, ebbero un solo vocabolo per indicare lo Stato e la città perché polis significava l'uno e l'altro"(p.34). Sulla limitata estensione delle polis è scritto che "alla deficiente capacità di espansione dello Stato greco si cercò di supplire con l'egemonia, cioè con la formazione di confederazioni mediante le quali una città di maggiore importanza legava a sé con la forza un certo numero di città minori"(p.34).

Sull'organizzazione delle città-stato si ritiene che "bisogna pure tenere presente che lo Stato-città ellenico mancava di due grandi elementi di stabilità che si trovano nello Stato moderno: cioè la burocrazia e l'esercito stanziato" (p.35). Interessanti sono sul tema anche le osservazioni contenute in Bruno Leoni, *Lezioni di dottrina dello Stato*, op.cit., 51. L'illustre autore afferma che "la parola città, polis" non concerne il solo "aspetto materiale di un territorio e delle costruzioni su di esso esistenti" ma "l'insieme degli abitanti di un agglomerato umano che avevano una organizzazione e determinate facoltà (fare leggi, partecipare ad assemblee ecc.). Il polites era il cittadino che aveva determinati diritti... L'esperienza degli antichi Greci in materia politica era soprattutto legata alle persone e non alle cose". Sul rapporto tra "politeia" ("concetto astratto che esprime l'unità e l'identità irriducibile di ogni polis") e "polis" nel pensiero dei greci e sui diversi indirizzi di pensiero sul tema v.M.Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1994, 33sgg., 37 sgg.

12. v. V.E.Orlando, *Il nome di Stato*, in *Teoria giuridica dello Stato*, in *Diritto pubblico generale*, III, Giuffrè, Milano, 1954, p.185 sgg., p.190.

13. v. V.E.Orlando, *Il nome di Stato*, op.cit., p.190.

14. v. V.E.Orlando, *Il nome di Stato*, op.cit., p.188-189.

15. v. V.E.Orlando, *Il nome di Stato*, op.cit., p.188.

16. v. B.Biondi, *Stato e Costituzione politica*, in *Il diritto romano*, in *Storia di Roma*, F.Cappelli editore, Rocca San Casciano, 1957, XX, pp.77-111, p.88. v. inoltre nella sterminata letteratura sul tema V.Arangio-Ruiz, *Le genti e la città*, Messina, 1913; De Francisci, *La formazione della comunità politica romana primitiva*, in "Conferenze romanistiche", 2, Trieste, 1951; Id., *Sintesi storica del diritto romano*, Mario Bulzoni editore, Roma, 1968, 3° edizione, p.19sgg., 33, 37; F.Serrao, *Le genti e la città*, in *Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, in *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, I, 2° edizione, Jovene, Napoli, 1999, pp.45-90; V.Arangio-Ruiz, *Storia del diritto romano*, Jovene, Napoli, 2003, rist. della 7° ediz. del 1957, p.15sgg. e 25 sgg.; L.Capogrossi Colognesi, *Dalla tribù allo Stato. Le istituzioni dello Stato*

cittadino, Roma, 1990, p.37-66; G. Crifò, Storia del diritto romano, Bologna, 2000 (III ed.), p.39 sgg.; G. Grosso, Lezioni di storia del diritto romano, Torino, 1965, V ed., 19 sgg., 22sgg., 28 sgg. e 167 sgg.

17. v. B.Biondi, Stato e Costituzione politica, op.cit.,p.77. v. inoltre V.Arangio-Ruiz, La Costituzione romana e la sua storia, in "Guida allo studio della civiltà romana", Napoli,1952,I,p.251 sgg.

18. v. B.Biondi, Stato e Costituzione politica, op.cit.,p. 88, 89 e 91. v. pure F.De Martino, Storia della Costituzione romana, Jovene, Napoli,1951,I,427-430.

19. v. T.Mommsen, Disegno del diritto pubblico romano (1895), traduzione italiana compiuta da P.Bonfante e riveduta da V.Arangio-Ruiz, Milano, 1904 e Varese-Milano,1943, p.92sgg.,152. v. sull'argomento la ricostruzione molto interessante di M.Dogliani, Introduzione al diritto costituzionale, cit., p.73sgg.

20. v. B.Biondi, Stato e Costituzione politica, op.cit., p.78. v. anche T.Mommsen, Disegno del diritto pubblico romano, op.cit., p.92sgg. Parla ,invece, di "res publica constituta", ritenendo che "il nucleo dei problemi posti dal termine moderno "costituzione" sono rintracciabili con sicurezza nella struttura del diritto romano, ma ...non sono esauriti, e non dipendono esclusivamente, dai significati dell'espressione rem publicam costituere o dal termine constitutio" M. Dogliani, in "Introduzione al diritto costituzionale", op.cit., p.107, anche riprendendo con originalità tesi del McIlwain (in "Costituzionalismo antico e moderno"(1947), tr.it. a cura di N.Matteucci, Il Mulino, Bologna, 1990, p.35), del De Francisci ( in "Arcana imperii", Milano, 1948,vol.III,tomo I,p.109 sgg.,p.113) e richiamando uno scritto di G.Nocera, "Aspetti teorici della costituzione repubblicana romana", in "Rivista italiana per le scienze giuridiche",1940 p.122sgg., così propendendo per una concezione normativa della costituzione romana. v. altresì nel senso sostenuto nel testo G.Mancuso, Il concetto di costituzione nel pensiero politico greco-romano, in "Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo", XXXIX, 1987; P.Cerami, Potere e ordinamento nell'esperienza costituzionale romana, Torino,1988, pp.57 sgg.

21. v. F.De Martino, Storia della Costituzione romana, op.cit., p.428, che cita Cicerone, De Re Publica,I,XXV.
22. v. M.T.Cicerone, De Re Publica,I, XXV e XXVI.
23. v. C.H. McIlwain, Costituzionalismo antico e moderno,op.cit., p.69.
24. v. M. Fioravanti, Stato(storia), op.cit.,p.714.
25. v. V.E.Orlando, Il nome di Stato, op.cit., p.191.
26. v.F.Lanchester, Stato (forme di), op.cit.,p.799.
27. v.V.E.Orlando, Il nome di Stato, cit.,p.190-191.
28. v. V.E.Orlando, Stato e diritto, in Teoria giuridica dello Stato, in Diritto pubblico generale, Giuffrè, Milano, 1954,III, p.223 sgg., p.227.
29. v.V.E.Orlando, Stato e diritto, op.ult.cit., p.227-228.
30. v. N.Bobbio, Stato,op.cit.,p.464.
31. v. C.Mortati, Istituzioni di diritto pubblico, X ed. aggiornata, I,Cedam Padova,1991,p.141.
32. v.J.Ellul, Storia delle istituzioni, II, Il Medioevo, Mursia editore, 1994 (rist.dell'edizione del 1976),p.46.
33. v.G.Barraclough, Il crogiolo dell'Europa. Da Carlo Magno all'anno Mille (1976), tr.it. a cura di C.Santaniello, Laterza, Bari, 1978, p.123 e 158.
34. v. G.Mosca, Storia delle dottrine politiche,op.cit.,p.70 sgg.,77 sgg.
35. v. J.Ellul, Storia delle istituzioni, II, Il Medioevo, op.cit., p.170.
36. v. J.Ellul, Storia delle istituzioni, II Il Medioevo, op.cit.,p.172.
37. v. J.Ellul, Storia delle istituzioni, II, Il Medioevo, op.cit.,p.179.
38. v. C.Azzara, Le civiltà del Medioevo, Il Mulino, Bologna,2004, p.135. Ed aggiunge l'autore nella stessa pagina che "si trattò di un fenomeno lento e faticoso", che conobbe percorsi diversi nelle diverse regioni, ma che ebbe come risultato comune la costruzione di regni sufficientemente robusti e stabili, almeno rispetto al quadro disgregato del periodo anteriore, gettando le fondamenta per alcune delle realtà politico-nazionali dell'Europa moderna".

39. v. P.Grossi, *L'ordine giuridico medievale* (1995), Laterza, Bari, 2003, X ed., p.30.
40. v. P.Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, op.cit., p.31.
41. v. sulla distinzione tra forme e tipi di Stato C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, op.cit., p.138. L'illustre autore scrive che "secondo un'opinione corrente i "tipi di Stato" dovrebbero riguardare le figure assunte dagli Stati quali risultano determinate con riguardo ai rapporti con gli altri Stati, che, vertendo fra organi sovrani, si costituiscono su una base consensuale paritaria attraverso lo strumento dell'accordo; mentre le "forme di Stato" avrebbero ad oggetto le caratterizzazioni risultanti dalle concezioni che presiedono ai rapporti interni fra la potestà sovrana, gli enti territoriali minori, i gruppi sociali ed i cittadini, o, in altri termini, a quelli che si instaurano fra governanti e governati". V. inoltre E.Bussi, *Evoluzione storica dei tipi di Stato* (1957), rist. con introduzione di P.G.Grasso, Giuffrè, Milano, 2002, p.31 sgg. ("Intorno ai "tipi di Stato") e p.44 sgg. ("La contrapposizione storica di un tipo ideale ai modelli concreti di Stato"). Il Bussi riguardo all'uso del nome "Stato" scrive "oggi potremmo domandarci se si possa adoperare la parola Stato, che oggidì ha un suo preciso significato, per indicare un organismo che non sappiamo ancora se esiste nell'antichità e nel medio-evo... ma per ora noi non possiamo fare diversamente: se la lingua italiana avesse la capacità che ha quella tedesca di esprimere concetti astratti con nuove parole create sul momento per convenienza di dimostrazione, noi potremmo indicare il concetto di Stato senza fare uso di questo termine, e con ciò lasciare, anche formalmente impregiudicata la questione: così infatti quando la dottrina tedesca vuole esprimere il concetto di Stato senza ricorrere a questo vocabolo, parla di Einheitsorganismus, di das Ganze, di gemeines Wesen e così via. Ma poiché a noi non è possibile, così continueremo ad usare la parola Stato, ben sapendo, però, di non farne sempre un uso esatto" (p.44).
42. v. C.Ghisalberti, *Recensione a Paolo Grossi, L'ordine giuridico medievale*, in *Clio*, ESI, Napoli, 1997, n.1, p.181 sgg., p.182-183.
43. v. E. Sestan, *Stato e Nazione nell'Alto Medioevo*, ESI, Napoli, 1952.
44. v. F.Calasso, *Medioevo del diritto*, Giuffrè, Milano, 1954.

45. v. M.Ascheri, Istituzioni medievali: una introduzione, Il Mulino, Bologna, 1994.

46. v. C.Ghisalberti, Recensione a Paolo Grossi..., op.cit., p.183.

47. v. A. Passerin d'Entrèves, La dottrina dello Stato, Giappichelli, Torino, 1967, p. 7.

48. v. S. Romano, Principii di diritto costituzionale generale, Giuffrè, Milano, 1947, p.58-59.

Il Grossi, viceversa, nell'opera summenzionata (p.30-31), afferma che nel pensiero del Romano "il diritto poteva fare a meno dello Stato", "la società era sorpresa da Romano come naturalmente giuridica, era pensata giuridicamente, innanzi tutto giuridica", "la teorica romaniana può, dunque, porsi come uno strumento idoneo per individuare la realtà tipica del diritto medievale...Ad una condizione, tuttavia: che lo storico del diritto in dialogo con le voci provenienti dal pianeta medievale, sia in effettivo ascolto...Il pericolo è infatti che maneggi l'ipotesi romaniana restando intimamente plagiato dallo statalismo circolante nelle sue vene e che l'operazione metodologicamente liberante si risolva nel solito trapianto forzato di modelli antistorici".

49. v. N.Bobbio, Stato, op.cit., p.466.

50. v. C.Schmitt, Dottrina della Costituzione (1928), tr. it. a cura di A.Caracciolo, Giuffrè, Milano, 1984, p.177.

51. v. C.Schmitt, Dottrina della Costituzione, op.cit., p.177. La definizione schmittiana merita comunque una precisazione. Gli studiosi dell'organizzazione del potere statale medievale pongono anche in evidenza che nell'esperienza storica di quei secoli si attua una graduale forma di distinzione tra "iurisdictio" e "gubernaculum", tra "imperator" e magistratus", tra "iurisdictio" e "condere leges" che rappresenta una forma embrionale di divisione dei poteri sovrani, tra il titolare della funzione legislativa ed esecutiva, il sovrano, ed il "magistratus",

v. P.Costa, Iurisdictio, Giuffrè, Milano, 2002 (rist. ed. del 1969), p.95 sgg., p.134 sgg. (il quale si sofferma anche sul significato della parola "iurisdictio" nei glossatori, nei canonisti ed in Bartolo da Sassoferrato e sul rapporto tra "iurisdictio" e "processo di potere" e tra "iurisdictio" e "attività statuyente" anche nella storia dei comuni medievali). Lo stesso autore avverte però al riguardo "che il dogma della divisione dei poteri ( come, per altri versi il dogma della sovranità) è una troppo

manifesta consacrazione di un fatto storicamente determinato per servire come schema di ermeneutica storica del pensiero di un ormai lontano duecento” anche perché “il giurista del XIII secolo non distingue, ma innanzitutto sintetizza: coglie nel suo linguaggio una posizione di potere (“magistratus-iurisdiction”) e una norma funzionale (“statuere”). Le distinzioni vi sono, ma vengono dopo” (pag.149). L’Ellul precisa sul punto che a partire dal XII secolo si attua una progressiva distinzione tra le competenze politiche e giudiziarie della “Curia regis” e quelle giudiziarie dei nascenti Parlamenti, che, specie a partire dal 1260, e seguendo “la nuova procedura, chiamata romano-canonica, finisce con l’esautorare “la giurisdizione feudale” e ad operare, a partire dal XIII secolo, come Tribunale d’appello (e si impone la possibilità dell’appello anche ai tribunali signorili), anche perché la Curia regis è sovraccarica di processi, specie d’appello (p.183). Si sottolinea inoltre come verso la metà del XII secolo i “Pares”, specie in Francia, si staccano progressivamente dagli altri vassalli del re, perché i c.d. “Pari laici” sono i vassalli più potenti e più diretti del re, come anche i “Pari ecclesiastici”, che sono pure duchi e conti ed hanno una parte importante nella politica regia, e tra il 1220 ed 1250 è attuata la loro aspirazione alla costituzione della “Corte dei pari”, istituita dal re, e con la competenza a giudicare “tutti i processi concernenti i Pari. Si forma allora un corpo di privilegiati che avranno la certezza di essere giudicati soltanto dai loro pari” (pag.180).

52. v. A.Passerin d’Entrèves, *La dottrina dello Stato*, op.cit., p.234.

53. v. A.Falchi, *I fini dello Stato e la funzione del potere* (1910), ora in Id., *Lo Stato collettività*, Pisa, 1994, nt.60 a pag.35. v. inoltre Rolf Schonberger, *Tommaso D’Aquino* (1998), tr. it. a cura di Pietro Kobau, Il Mulino, Bologna, 2002, p.144 sgg.; Sofia Vanni Rovighi, *Introduzione a Tommaso d’Aquino*, Laterza, Bari, 1995, p. 129 sgg. (in cui è scritto che il “De regimine principum (o De Regno) ribadisce la necessità naturale dello Stato, retto da un’autorità”), riportando un passo della medesima opera, in cui si sostiene che “data infatti l’esistenza di molti uomini e il fatto che ciascuno provvede a ciò che gli è conveniente, la comunità si disperderebbe in opposte direzioni se non vi fosse qualcuno che prendesse cura di ciò che appartiene al bene di tutti...E’ necessario

dunque che nella società vi sia un principio direttivo" (v. *De Regimine Principum*, a cura di G. Mathis, Paravia, Torino, 1928, I, cap. 2, par. 4). Importante è anche un passo successivo, pure citato dalla Vanni Rovighi (a pag. 130, op. ult. cit.), in cui si ritiene che i governanti devono mirare al bene comune: "se dunque una società di uomini liberi è ordinata da chi la governa al bene comune della società stessa, il governo sarà retto e giusto, quale conviene ad uomini liberi. Se invece il governo, anziché al bene comune della società, è ordinato al bene privato del governante, avremo un governo ingiusto e perverso" (v. *De Regimine Principum*, op. cit., I, cap. 2, par. 5).

54. v. F. Suarez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, Lugdum, 1619, III, cap. I-IV.

55. v. U. Grozio, *De jure belli ac pacis*, Wratislaviae, 1744, I, cap. I, par. 14 ; cap. I, par. VII; cap. XIV.

Interessanti sul tema, pur se con un taglio tematico differente rispetto all'oggetto della nostra citazione sono i classici riferimenti contenuti in Gioele Solari, *Il ius circa sacra nell'età e nella dottrina di Ugone Grozio*, in *La filosofia politica*, I, a cura di Luigi Firpo, Laterza, Bari, 1974, pp. 65-130. È importante anche ricordare che sul tema assume una sua indiscutibile pregnanza il pensiero di Baruch Spinoza, che nel "Trattato teologico-politico", edito nel 1670, ritiene che "il potere coattivo è richiesto per l'esistenza della società politica", ma "la natura umana non sopporta la costrizione assoluta" e che "il potere sovrano... non si distacca e si contrappone, come in Hobbes, alla totalità dei cittadini, ma inerisce invece alla stessa collettività, cioè al popolo" (v. M. D'Addio, *Storia delle dottrine politiche*, Ecig, Genova, 1984, I, p. 611 sgg., p. 616 e 619. v. altresì sul tema G. Solari, *La dottrina del contratto sociale in Spinoza*, in *La filosofia politica*, op. ult. cit., p. 195-250. Quest'ultimo scrive che in Spinoza l'origine contrattualistica della società e dello Stato "sembra implicare l'intervento del volere umano a interrompere il corso naturale delle cose per instaurare un ordine umano regolato non più dalla legge di natura, ma dalla legge di libertà" e parla di "elevazione del volere a principio dell'ordine giuridico", "di esaltazione dell'individuo ad autore ed arbitro della vita collettiva", che "sembrano contrastare con la negazione del libero arbitrio e l'affermazione della necessità universale, che sono i cardini del sistema spinoziano" (p. 198).

56. v. J.Chevallier, *Storia del pensiero politico*, I, tr.it., Il Mulino Bologna,1981,494.

v.inoltre M.D'Addio, *Storia delle dottrine politiche*,op.ult.cit.,p.494 sgg. , che scrive che per Altusio "l'oggetto proprio della politica ...è la società umana, la "consociatio", che gli uomini costituiscono mediante un patto espresso o tacito di scambiarsi tutte le cose che sono necessarie ed utili alla vita sociale"(p.495) e riporta il passo della "Politica methodice digesta"(lib.I,cap.1,par.2,v.nell'edizione del 1932 edita ad Harvard a cura di C.J.Friedrich)

secondo cui "politica est ars homines ad vitam socialem inter se constituendam, colendam et conservandam consociandi. Unde simbiotiche vocatur". v.altresì Otto von Gierke, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie giusnaturalistiche* (Breslavia, 1880), tr.it. a cura di Antonio Giolitti, Einaudi, Torino, 1974 (rist. ed.del 1943),p.33sgg., p.35-36, ove si legge che "il popolo...è la sola fonte concepibile della sovranità, ne è per la stessa ragione il solo soggetto concepibile e stabile, e con la sua immortalità la custodisce e la protegge....L'Althusius è rimasto effettivamente fedele al programma così fissato. L'idea della sovranità popolare, da lui sviluppata,con ferrea coerenza, costituisce sempre la base dell'edificio sociale...".

57.v. G.Bodin, "De Repubblica" (1576), Francoforte, 1609, VI libri, lib.I, cap.10 e lib.1, cap.8.

Sostiene Mario D'Addio, in "Storia delle dottrine politiche",op.cit.,p.466 sgg., che la sovranità è concepita da Bodin "come il potere assoluto che non riconosce al di sopra di sé alcun altro potere, se non quello di Dio. L'assolutezza significa per Bodin che il potere sovrano trova in se stesso le ragioni della sua determinazione"(p.474), "la sovranità...è un potere assoluto, perpetuo, indivisibile, intrasferibile, e imprescrittibile"(p.476), "allo Stato,dopo Dio, l'uomo deve tutto, la sua umanità, la sua razionalità, la sua libertà: senza lo Stato o perso lo Stato, l'uomo ritornerebbe fatalmente alla primitiva vita ferina, caratterizzata dalla violenza, dagli assassini, dalle stragi, dalla continua lotta per la sopravvivenza"(p.469). Precisa Norberto Bobbio al riguardo (in "La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico." Giappichelli, Torino,1976,p.87) che "contrariamente a quello che si crede di solito, potere assoluto non vuol dire affatto potere illimitato. Vuol dire semplicemente che il sovrano, essendo il detentore del potere di fare le leggi

valevoli per tutto il paese, non è egli stesso sottoposto a queste leggi, perché "non è possibile comandare a se stessi". Come tutti gli esseri umani il sovrano è sottoposto alle leggi naturali e divine. Nella scala ascendente di poteri il potere del sovrano terreno non è l'ultimo dei poteri perché al disopra c'è la summa potestas di Dio, da cui derivano le leggi naturali e divine. Altri limiti del potere sovrano sono dati dalle leggi fondamentali dello Stato, che oggi chiameremmo le leggi costituzionali, com'è in una monarchia la legge che stabilisce la successione al trono".

58.v. A.Passerin d'Entrèves, Rileggendo il defensor pacis, in Saggi di storia del pensiero politico.

Dal medioevo alla società contemporanea, a cura di Gian Mario Bravo, Franco Angeli,

Milano,1992, 135-167; Carlo Dolcini, Introduzione a Marsilio da Padova, Laterza, 1995,p. 27 e 25.

v. inoltre E.A. Albertoni, Storia delle dottrine politiche in Italia, Edizioni di Comunità,

Milano,1991, 2° ed., I,p.112 ( che scrive, a p.113, che "con Marsilio l'idea laica del potere, cioè lo

svincolo della "città degli uomini" da ogni finalità trascendente e il predominio del potere civile su ogni pretesa ierocratica, apparve formulata in modo assai netto").

59. v. N.Bobbio, Stato, op.cit.,p.464.

60. v. U. Cerroni, Stato, in Enciclopedia Feltrinelli Fischer, Diritto, a cura di G.Crifò, 2, Feltrinelli, Milano, 1972, pp.475-500, p.475.

61. v. G.Balladore-Pallieri, Dottrina dello Stato, 2° ed., Cedam, Padova, 1964, p.4.

62. v. G.Jellinek, Dottrina generale dello Stato (3° ed. 1914), tr.it., I vol. 1921, II vol.1949, a cura e con prefazione di V.E.Orlando, Milano, I, p.291sgg.,302sgg.,360sgg.,534sgg.

63. v. G.Balladore-Pallieri, Dottrina dello Stato, op.ult.cit.,p.4.

64. v. G.Balladore-Pallieri, Dottrina dello Stato, op.ult.cit.,p.6.

65. v. G.Balladore-Pallieri, Dottrina dello Stato, op.ult.cit.,p.9.

66. v. N.Bobbio, Stato, op.cit., p.465.

67. v. N.Bobbio, Stato, op.cit.,p.466.

68. v. V.Crisafulli, Lezioni di diritto costituzionale, I, Introduzione al diritto costituzionale italiano, Cedam, Padova, 1970, p.54

69. v. V.Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale, I*, op.ult.cit., p.56-57.
70. v. V.Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale,I*, op.ult.cit., p.53.
71. v. C.Schmitt, *Teologia politica, II*, *La leggenda della liquidazione di ogni teologia politica* (1970),tr.it. a cura di A.Caracciolo, Giuffrè, Milano,1992,p.99.
72. v. M.Horkheimer, *Diritto naturale e ideologia*, in *Gli inizi della filosofia borghese della storia. Da Machiavelli a Hegel* (1930), tr.it., Einaudi, Torino,1978, pp.26-55, p.30.
73. v. M.Horkheimer, *Diritto naturale e ideologia*, op.ult.cit.,p.30. Il passo di Hobbes richiamato è contenuto in *"Leviatano"* (1651), tr.it. a cura di T.Magri, Editori Riuniti, Roma, 1993, Introduzione, p.51. E' importante anche ricordare l'incipit della stessa opera secondo cui "la natura, l'arte con cui Dio ha fatto il mondo e lo governa, è imitata dall'arte dell'uomo, come in molte altre cose, anche in questo: che si può fare un animale artificiale..."(p.51).
74. v. M.Horkheimer, *Diritto naturale e ideologia*, op.ult.cit.,p.27.
75. v. H.Heller, *Dottrina dello Stato* (1934), tr.it., a cura di U.Pomarici, ESI, Napoli, 1988, p.64. Aggiunge l'insigne autore che "rispetto alla spiegazione trascendente e alla legittimazione dello Stato che vi è connessa, che non può fare a meno di forze soprannaturali, la concezione immanente comporta la deduzione dello Stato dalla "natura umana". Il sistema conoscitivo "naturale"sorto nel Rinascimento vuole dedurre tanto la religione quanto l'etica, il diritto e lo Stato da una connessione causale che viene quanto meno condizionata nell'uomo dall'ambiente. Ha così fine la concezione sociale teologica del Medioevo"(p.64).
76. v. N.Bobbio, *Stato*, op.ult.cit.,p.463 sgg.
77. v. N.Bobbio, *Stato*, op.ult.cit.,p.465.
78. v. G.Solari, *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, terza ed., Guida editore, Napoli, 1990, p.12.
79. v. G. Solari, *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*,op.ult.cit.,p.12.
80. v. G.Solari, *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*,op.ult.cit.,p.13.
81. v. G.Solari, *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*,op.ult.cit.,p.15.

82. v. G.Solari, La formazione storica e filosofica dello Stato moderno,op.ult.cit.,p.29.
83. v. G.Solari, La formazione storica e filosofica dello Stato moderno,op.ult.cit.,p.31.
84. v. G.Solari, La formazione storica e filosofica dello Stato moderno,op.ult.cit.,p.33.
85. v. G.Solari, La formazione storica e filosofica dello Stato moderno,op.ult.cit.p.34.
86. v. G.Solari, La formazione storica e filosofica dello Stato moderno,op.ult.cit.,p.41.
87. v. G.Solari, La formazione storica e filosofica dello Stato moderno,op.ult.cit.,p.42.
88. v. G.W.F.Hegel, Lezioni di filosofia della storia, I,tr.it., rist.dell'edizione del 1941, a cura di G.Calogero e C.Fatta, La Nuova Italia, Firenze-Milano,p.104. v. pure G.Gentile, I fondamenti della filosofia del diritto, Sansoni, Firenze, 1955, p.111 (" chi rappresenta la concezione hegeliana dello Stato come una concezione autoritaria contro la concezione liberale del giusnaturalismo individualistico, non si rende conto, o meglio ignora, il rapporto tra la forma soggettiva e la forma oggettiva dello spirito in quella Fenomenologia dello Spirito da cui questa filosofia prende le mosse. L'autorità è la stessa esistenza della libertà; e la libertà fuori della legge è una mera astrattezza") e p.112 ("la sostanza consapevole di sé, di cui lo spirito, cioè per l'individuo, attinge la sua concretezza, è sostanza etica. Per la prima volta essa è intesa come tale...nella filosofia hegeliana. Ed è un punto che... si può dire rappresenti la più significativa conquista di Hegel nella sua Dottrina dello Stato. Dove l'eticità è il suggello della sostanzialità e spiritualità dello Stato"). Al riguardo Ernst Cassirer in "Il mito dello Stato",tr.it. di C.Pellizzi, premessa di C.W.Hendel, Longanesi, Milano, 1971, p.445-446, parlando di "sfondo metafisico della teoria politica di Hegel", che si riverbera sulla sua "teoria dello Stato", scrive che "la concezione dello Stato discende da quella storica. Per Hegel, lo Stato non è soltanto una parte, una provincia particolare, bensì l'essenza, il nocciolo stesso della vita storica. E' l'alfa e l'omega. Hegel nega che si possa parlare di vita storica fuori dello Stato e prima di esso... Se la realtà dev'essere definita in termini di storia piuttosto che in termini di natura,e se lo Stato è un presupposto necessario della storia, ne segue che dobbiamo vedere nello Stato le realtà suprema e più perfetta. Nessuna teoria politica prima di Hegel

aveva mai presentato questa idea. Per Hegel lo Stato non è solo il rappresentante, ma l'incarnazione stessa dello "spirito del mondo".

89. v. G.W.F.Hegel, *Fenomenologia dello Spirito*, tr.it., Firenze, 1960, II, p.201.

90.v. L.Duguit, *Lecons de droit public général*, Paris, Boccard, 1926, 120 sgg. Sul pensiero di O. Maier, v. Id., *Le droit administratif allemand*, Paris, 1902, I, p.15.

91. v. G.Sartori, *Democrazia degli antichi e dei moderni*, op.ult.cit., p.142. Il discorso sui termini o sulle locuzioni eventualmente comprensive del sostantivo "Stato" è piuttosto articolato. L'Ornaghi, voce "Stato", in *Digesto IV, disc.pubbl.XVI*, Utet, Torino, 1999, p.26 sgg., nella ricerca di una definizione delle istituzioni politiche sovrane ritiene sia rilevante "il rapporto tra lo Stato e la politica...come questione di teoria e di indagine empirica" (p.26) e che "il ritmo delle trasformazioni "politico-istituzionali" è spesso...ben più lento di quello dei cambiamenti economici-sociali" e parla di "teoria dell'organizzazione e del potere statale". Distingue, inoltre, due modelli di Stato, quello "anglo-insulare" e l' "europeo-continentale" (p.29) ritenendo che debba parlarsi di "identificazione nazional-territoriale delle esperienze statali"; e si pone la questione, all'interno di un "periplo concettuale", del se debba parlarsi di "Stato" o "sistema politico", perché il "problema cruciale" è "il rapporto tra Stato e politica", propenso a delimitare storicamente la nozione di Stato per "la irriducibilità a ordinamento giuridico dei tipi storici di Stato che hanno preceduto lo Stato rappresentativo". Lo stesso autore ritiene, peraltro, che il discorso sia ancor più frastagliato perché "le classiche teorie dello Stato sembrano cedere il posto al "vuoto" di una teoria dello Stato contemporaneo" (p.27). Parla di "sistema politico" A.Mastropaolo, voce "Stato", in *Il mondo contemporaneo*, X, Firenze, 1981, pp.350-393; di "grande modello" il Perini, in "Lo Stato: il grande modello?", in *Enc. Einaudi*, XV, Torino, 1982, pp.993-1033. v. pure sul tema M.S.Giannini, *Precisazioni sulla nozione di "Stato"*, in Ornaghi, Vitale (a cura di), *Multiformità ed unità della politica. Atti del convegno tenuto in occasione del 70° compleanno di G.Miglio*, 24-26 ottobre 1988, Milano, 1992; P.G. Grasso, *L'insegnamento di Emilio Bussi sull' "evoluzione storica dei tipi di Stato" e gli studi di diritto pubblico contemporaneo*, introduzione ad E.Bussi, *Evoluzione storica*

dei tipi di Stato (1954), op.cit., p.V sgg; P.P.Portinaro, La teoria contemporanea e il problema dello Stato, in A.Panebianco ( a cura di), L'analisi della politica. Tradizioni di ricerca, modelli, teorie, Bologna, 1988, pp.319-335.

92. v. Raggi, La parola e la cosa di un concetto, Camerino, 1908. E sull'argomento, con particolare attenzione alla metamorfosi suaccennata dello Stato di diritto monoclasse, suonano come significative le parole di Santi Romano, espresse in "Lo Stato moderno e la sua crisi"( Discorso inaugurale dell'anno accademico 1909-1910 nella Regia Università di Pisa, in Rivista di diritto pubblico, Milano,1910,p.87 sgg., ora in Id., Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale, Giuffrè, Milano, 1969, pp.5-26): "la crisi...dello Stato attuale si può ritenere che sia caratterizzata dalla convergenza di questi due fenomeni, l'uno dei quali aggrava necessariamente l'altro: il progressivo organizzarsi sulla base di particolari interessi della società che va sempre più perdendo il suo carattere atomistico, e la deficienza dei mezzi giuridici e istituzionali, che la società medesima possiede per fare rispecchiare e valere la sua struttura in seno a quella dello Stato" (p.23). Si deve per precisione ricordare che la più compiuta teorizzazione della distinzione tra "Stato monoclasse" e "Stato pluriclasse" si deve a M.S.Giannini, Il pubblico potere, Il Mulino,1978; Id., Stato sociale: una nozione inutile, Il Politico, 1977,p.205 sgg.

93. v. O.Ranelletti, Diritto amministrativo, Napoli, 1912, I, p.143. Sulla nozione di "Stato di diritto" v. inoltre il recente saggio di L.Ferrajoli, Lo Stato di diritto fra passato futuro, in Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica, a cura di P.Costa e L.Ferrajoli, Feltrinelli, milano,2002,pp.349-386 e D.Zolo, Teoria e critica dello Stato di diritto, ivi, pp.17-8 Il Ferrajoli parla di "due significati diversi" dell' "espressione Stato di diritto", inteso "in senso debole o formale" come "qualunque ordinamento nel quale i pubblici poteri sono conferiti dalla legge ed esercitati nelle forme e con le procedure da questa stabilite", "corrispondente all'uso tedesco di "Rechtsstaat""; ed in senso "forte o sostanziale" come "ordinamenti nei quali i pubblici poteri sono altresì soggetti alla ( e perciò limitati o vincolati dalla ) legge, non solo quanto alle forme ma anche quanto ai contenuti del loro esercizio. In questo significato più ristretto, corrispondente a quello prevalente nell'uso italiano, sono Stati di

diritto quegli ordinamenti in cui tutti i poteri, incluso quello legislativo, sono vincolati al rispetto di principi sostanziali, stabiliti di solito da norme costituzionali, quali la divisione dei poteri e i diritti fondamentali" (p.349). v. anche al riguardo G.Perticone, *Il diritto e lo Stato nel pensiero italiano contemporaneo*, Cedam, Padova, 1964, p.45 (ove si legge che "quell'aspetto caratteristico che il pensiero filosofico-giuridico assume come dottrina dello Stato, ne rispecchia le posizioni fondamentali ed opera come elemento chiarificatore, in quanto ne rivela senza equivoco la portata pratica" per cui "lo Stato come organismo etico o come sistema economico o come persona giuridica sovrana sono i punti di raccolta delle diverse correnti di pensiero che partono dalla concezione del diritto come norma obbiettiva e come volontà attuale del soggetto organizzato politicamente").

94. v. G.Jellinek, *Dottrina generale dello Stato*, op.ult.cit.,p.534.

95. v. G.Jellinek, *Dottrina generale dello Stato*, op.ult.cit.,p.94sgg. e 107sgg. v. pure V.E.Orlando, *Trattato di diritto amministrativo italiano*, I, Introduzione, Milano, 1905, p.5.

96. v. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, op.ult.cit., p.141.

97. v. C.Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, Utet, Torino, 1985, p.61.

98. v. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, op.ult, cit., p.137.

99. v. H. Kelsen *Forme di governo e concezioni del mondo*, in *Il primato del parlamento*, tr.it. a cura di C. Geraci con prefazione di P.Petta, Giuffrè, Milano, 1982, p.39-40. Scrive infatti l'insigne autore che "mentre sul futuro dominava l'idea di Stato democratico" che "conquistava tutti coloro che credevano nel progresso, che volevano un maggiore sviluppo sociale. Per quest'idea lottava soprattutto la giovane, emergente borghesia...", "...sul buio orizzonte del nostro tempo sale un nuovo astro, al quale tanto più si rivolgono fiduciose le speranze non solo della borghesia ma anche di una parte delle masse proletarie quanto più insanguinata è la luce che esso proietta: la dittatura.."; "non si tratta di difendere o di avversare l'uno o l'altro di questi due tipi fondamentali di organizzazione statale, anzi sociale, ma di comprenderli entrambi, di penetrarne l'essenza, coglierne le radici...". Con riferimento al suaccennato problema della natura degli Stati totalitari ed in

particolare di quello nazista, si rinvia a E.Fraenkel, *Il doppio Stato. Contributo alla teoria della dittatura* (1974), tr.it., con prefazione di N.Bobbio, Einaudi, Torino, 1983, p. 21sgg. e 98sgg. Parla sul tema di "dittature capitaliste", entro la sua "teoria generale della dittatura", M.Duverger in "I sistemi politici" (1955), tr. it., Laterza, Bari, 1978, p. 414sgg., 426-427 (con specifica attenzione al ruolo del partito unico nella dittatura nazista).

100. v. G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, prefazione alla prima edizione tedesca del 1892, in la ed. italiana con prefazione di V.E. Orlando, Milano, 1912, XXI.

