

L'elaborazione concettuale del diritto di resistenza: itinerari per un *excursus* di storia costituzionale*

di Antonello Denuzzo**
(20 novembre 2014)

Sommario. Premessa. **1.** – L'obbligo politico nel pensiero greco. **2.** – La genesi del diritto di resistenza nell'alveo della teoria del diritto naturale. **3.** – Il diritto di resistenza nell'ordinamento feudale. **4.** – Il diritto di resistenza come sanzione fondamentale nella dottrina contrattualistica. **5.** – La disgregazione teorica del diritto di resistenza nelle garanzie del diritto costituzionale. **6.** – (*Segue*) Resistenza e rivoluzione. **7.** – La comparsa dell'*Öffentlichkeit* moderna. La riflessione di Vittorio Emanuele Orlando. **8.** – Considerazioni conclusive (la sorte del diritto di resistenza nello Stato costituzionale).

Premessa.

Il diritto di resistenza rappresenta uno dei temi meno approfonditi nel quadro della riflessione costituzionalistica degli ultimi decenni, pur trattandosi di un istituto tipico della tradizione giuridica sin dall'età antica e medievale.

Prima che restasse in disparte, il diritto di resistenza costituì un crocevia concettuale inevitabile per quegli autori che a metà del secolo scorso animarono il dibattito sulla sovranità popolare nell'ordinamento costituzionale¹. Negli anni sessanta una parte della dottrina giuridica accostò alla categoria della resistenza alcuni episodi oscuri, che caratterizzarono un periodo di alta tensione per il sistema politico italiano.

In seguito l'attenzione della dottrina giuridica verso i fenomeni sociali e politici si attenuò (e con essa la riflessione sul diritto di resistenza nella produzione scientifica), in quanto prevalsero orientamenti che tendevano alla lettura del diritto costituzionale alla luce delle interpretazioni offerte dalla giurisprudenza costituzionale².

La scelta di ripercorrere le vicende che la resistenza ha attraversato nella sua storia plurisecolare si regge sulla convinzione che l'analisi giuridica non possa occuparsi soltanto delle norme in vigore in un dato ordinamento. Condividendo l'opinione di chi ha rilevato la difficoltà di "un approccio strettamente giuridico-positivo"

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 5; V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *A.A.V.V., Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, I, Cedam, Padova, 1957, 457.

² Sul punto si veda P. RIDOLA, *Gli studi di diritto costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2001, 1260 ss.

all'argomento del diritto di resistenza³, per comprendere la natura di questo fenomeno giuridico si considera qui la sua evoluzione nei contesti storico-culturali in cui essa si è svolta⁴.

L'idea di questo breve contributo – un tentativo di restituire il diritto di resistenza alla riflessione costituzionalistica – si è imposta anche in conseguenza della riemersione di tensioni sociali e politiche all'interno di manifestazioni globali di protesta verso forme di vessazione tradizionali e nuove.

1. – L'obbligo politico nel pensiero greco.

Uno studio del diritto di resistenza secondo una prospettiva storico-critica richiede un previo confronto con le teorie sull'obbligo politico elaborate nella cultura greca.

Secondo un'opinione consolidata della dottrina filosofico-giuridica, la prima riflessione intorno al diritto di resistenza si trova nelle vicende dell'*Antigone* di Sofocle.

L'episodio intorno al quale si svolge la tragedia è noto: Antigone viene colta dalle sentinelle di Creonte mentre è intenta a seppellire il cadavere del fratello Polinice. Quest'ultimo era caduto in uno scontro alle porte di Tebe con Eteocle, altro figlio di Edipo, il quale difendeva la città paterna dall'assalto dell'esercito radunato da Polinice per conquistare il trono.

Il nuovo re Creonte giudicò Polinice un traditore e ne proibì la sepoltura dentro le mura di Tebe, in ossequio a una norma in uso presso i greci.

Accogliendo una particolare proposta interpretativa che si discosta da quella tradizionale⁵, sullo sfondo della tragedia non si stagierebbe il problema del diritto di resistenza al tiranno in nome del diritto naturale scolpito nel profondo dell'animo umano⁶, bensì il contrasto tra diritto positivo (*nomoi prokeimenoï*) e legislazione orale (*agrapta nomina*) nell'ambito del processo di democratizzazione che investì Atene nel V secolo e che era osteggiato dalle fazioni aristocratiche⁷. In effetti l'avvento della democrazia nelle città-stato greche favorì la

³ A. CERRI, *Resistenza (diritto di)*, in *Enc. giur.*, XXVI, IPZS, Roma, 1991, 1.

⁴ Si veda P. HÄBERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Carocci, Roma, 21.

⁵ V. TURCHI, *I nuovi volti di Antigone*, ESI, Napoli, 2009, 1 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Antigone fra diritto e politica*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 13, Torino, 2002, 15; G. COSÌ, *Saggio sulla disobbedienza civile. Storia e critica del dissenso in democrazia*, Giuffrè, Milano, 1984, 123; G. FASSÒ, *Diritto e morale nel pensiero greco*, in A.A.V.V., *Scritti in memoria di Widar Cesarini Sforza*, Giuffrè, Milano, 1968, 334.

⁶ G.W.F. HEGEL, *Fenomenologia dello Spirito* (1807), trad. it. a cura di E. De Negri, La Nuova Italia, Firenze, 1996, 277-299.

⁷ M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1994, 44; G. CERRI, *Legislazione orale e tragedia greca. Studi sull'Antigone di Sofocle e sulle Supplici di Euripide*, Liguori, Napoli, 1979, 13.

diffusione capillare della scrittura delle leggi, con la conseguenza di consentire e incentivare il controllo democratico da parte dei cittadini sulla vita pubblica.

All'interno di questa dialettica sociale e politica Sofocle – che era un esponente delle facoltose classi dirigenti ateniesi – si schierò con quella larga parte dei *ghene* nobiliari che accettarono di collaborare con il regime pericleo⁸, quindi egli informò tutta la sua produzione teatrale alla visione convenzionale del ceto cui apparteneva⁹.

Del resto la strategia inclusiva condotta da Pericle prevedeva che le cariche più prestigiose e rilevanti venissero affidate di preferenza ai rappresentanti delle classi abbienti.

Per la *pólis* democratica descritta nella tragedia sofoclea l'alternativa è tra una soluzione più radicale che pretende di fondare la legittimazione del nuovo ordine sul rifiuto violento della tradizione e dei suoi codici di nobiltà, onore e religiosità, e un'altra soluzione più moderata che, attraverso il rito della sepoltura – cioè restituendo il cadavere di Polinice al ciclo della natura – tende all'integrazione della tradizione nel nuovo ordine politico¹⁰.

D'altro canto è difficile pensare a una contesa tra Antigone e il re Creonte che celi il tema della tirannide in senso moderno, ovvero di un'invasione di uno spazio privato dell'individuo da parte del titolare del potere. Pur tra i conflitti di interessi e di opinioni, nell'età classica è inconcepibile un'obiezione legittima all'obbligo politico e persino la democratica Atene del V secolo a.C. mostra caratteri che non consentono di distaccarla dalla tendenza generale¹¹.

Passando dalle espressioni letterarie – che possiedono un'indubbia valenza rappresentativa dell'antropologia culturale ad esse sottesa – al piano dell'effettiva verifica storica, un'immagine perenne del vincolo dell'obbedienza politica nella grecoità classica è l'episodio, narrato da Platone nel *Critone*, della condanna a morte di Socrate, il quale decise di non sottrarsi ad una condanna pur ritenendola ingiusta¹². Nella concezione socratica il cittadino è legato alla *pólis* da un vincolo naturale, ma confermato convenzionalmente sulla base di un giuramento di obbedienza in cambio del riconoscimento del diritto di partecipazione alle decisioni politiche. Il vincolo dell'obbedienza si

⁸ Si veda G. UGOLINI, *Sofocle e Atene. Vita politica e attività teatrale nella Grecia classica*, Carocci, Roma, 2000, 22.

⁹ Si può ritenere che anche il cadavere dell'eroe aristocratico Aiace, condannato – come Polinice nell'*Antigone* – alla pena dell'*ataphia*, incarnasse il complesso delle leggi dell'età arcaica, della cui sorte si discuteva.

¹⁰ A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico. Per una genealogia del principio di opposizione nello stato costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, 38.

¹¹ B. CONSTANT, *Antologia degli scritti politici*, a cura di A. Zanfarino, Il Mulino, Bologna, 1962, 44-45 e 56.

¹² P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1942, 347.

imponere all'individuo razionale in ragione della possibilità che gli veniva garantita di persuadere i concittadini della necessità di un cambiamento delle leggi¹³.

Comunque nell'Atene del V secolo si pongono le basi per un processo articolato e conflittuale di ridefinizione dell'obbligo politico e di secolarizzazione della vita pubblica, nel quale l'individuo comincia a reclamare un proprio spazio all'interno del pensiero filosofico, in particolare nella speculazione dei sofisti e di Protagora¹⁴.

Il processo di trascrizione del diritto ateniese, che culminerà soltanto dopo il IV secolo nella cornice dell'ellenismo¹⁵, affonda le proprie radici nella dissoluzione dell'unità di diritto e morale, *nomos* e *éthos* rappresentati insieme dal concetto di *thémis*. La vitalità dell'*agorá* come spazio laico destinato al dibattito, in opposizione allo spazio religiosamente qualificato dell'*Acropolis*, implicava che nella vita pubblica crescessero di importanza i procedimenti basati sul contraddittorio, di carattere sia giurisdizionale che deliberativo.

In questo contesto le leggi della *pólis* non si impongono più con la forza di un prestigio personale o religioso, ma attraverso processi di natura dialettica.

Il dissenso viene disciplinato mediante i decreti di ostracismo, perché il prezzo da pagare per perpetuare la legittimità del vincolo politico in un contesto secolarizzato è l'esclusione del diverso, del non-cittadino, dello schiavo, dell'avversario politico¹⁶.

In definitiva la filosofia attica del periodo classico considerava la dipendenza reciproca tra cittadino e comunità tanto marcata da precludere una teoria della resistenza politica e della separazione tra Stato e società.

2. – La genesi del diritto di resistenza nell'alveo della teoria del diritto naturale.

Se il pensiero politico dell'età classica rimase ancorato a una visione organica della società, con l'affermarsi dell'ellenismo quella prospettiva mutò radicalmente.

L'inversione di tendenza fu rappresentata dal motto epicureo "*lathe biosas*" e dalla decisione di Diogene il cinico di trasferire la sua

¹³ G. VOLPE, *Relazione su Concezioni proceduralistiche e concezioni sostanzialistiche della Costituzione nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *Annuario A.i.c. 2002, Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale. Atti del XVII Convegno annuale (Milano, 11-12 ottobre 2002)*, Cedam, Padova, 2004, 157.

¹⁴ N. ABBAGNANO, G. FORNERO, *Filosofi e filosofie nella storia*, vol. I, *Pensiero antico e medievale*, Paravia, Torino, 1986, 77 e 78.

¹⁵ Con l'emanazione nel 403 a. C. dello *pséphisma* di Tisameno, le norme che non erano state recepite nella compilazione avrebbero dovuto intendersi come inesistenti.

¹⁶ Per l'utilizzo dell'ostracismo come metodo di riduzione della disomogeneità politica si veda A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico*, cit., 54.

residenza in una botte che potesse ripararlo dalla incursioni degli affari politici nella sfera privata.

Durante l'intero arco del IV secolo a.C. la cultura e la società greche furono investite dal declino e all'interno di questo complesso fenomeno spirituale fiorì il pensiero stoico, che pose le basi filosofiche indispensabili a una concezione del diritto naturale basata sull'eguaglianza degli individui.

Nel corso dei cinque secoli della sua durata la scuola stoica venne assimilata come filosofia ufficiale della cultura romana repubblicana e imperiale. Soltanto in seguito al diffondersi delle concezioni stoiche nella cultura romana – con l'affinamento della tecnica giuridica che in quella civiltà si produsse – si determinarono le condizioni per una traduzione del diritto naturale in categorie giuridiche.

Ma non è possibile affermare che il diritto naturale abbia acquisito nella prassi giuridica romana l'efficacia di un codice normativo che consentisse di contestare i comandi dell'autorità¹⁷. Per tutta l'età antica l'idea di un diritto naturale quale norma sopraordinata vincolante i comandi dell'autorità restò nei confini di una dimensione dottrinale.

Il primo elemento che caratterizza la libertà politica romana è la contrapposizione tra governo degli uomini, che prima o poi sfocia fatalmente nella tirannide di uno solo o della moltitudine, e governo della legge, che è universalmente vincolante, imparziale nella sua applicazione e affrancato da qualsiasi arbitrio soggettivo. La combinazione di *civitas/libertas/governo della legge* è il nucleo più profondo e autentico del repubblicanesimo romano, che trapassa nel mondo moderno e sorregge ancora l'architettura delle democrazie contemporanee.

Per comprendere i lineamenti generali del modello repubblicano romano si può fare riferimento a Cicerone, che nell'orazione *Pro Cluentio* riassume con un aforisma il rapporto tra libertà e legge: "*Legum idcirco omnes servi sumus ut liberi esse possimus*"¹⁸.

In realtà il costituzionalismo espresso da Cicerone e radicato nella sua dottrina repubblicana del governo misto muove dall'intento conservatore di neutralizzare i fermenti spontanei della plebe¹⁹.

L'individuazione del governo misto come la migliore delle forme di governo, la lezione sulla legge naturale e sull'immutabilità del diritto

¹⁷ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina del diritto naturale*, Comunità, Milano, 1962, 48.

¹⁸ CICERONE, *Pro Cluentio Oratio*, 53, 146, in ID., *Le Orazioni*, vol. II, a cura di G. Bellardi, Utet, Torino, 1981, 465.

¹⁹ La difesa del tribunato da parte di Cicerone è incentrata sulla capacità del potere di veto della *intercessio* di moderare le spinte innovatrici della base sociale plebea. Sull'interpretazione ciceroniana della *tribunicia potestas*, P. CATALANO, *La divisione del potere in Roma repubblicana*, in ID., *Il problema del potere in Roma repubblicana*, Dessì, Sassari, 1974, 11 ss.; V.E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle garanzie della libertà*, in *Biblioteca di Scienze politiche* diretta da A. Bruniati, vol. V, Unione Tipografica Editrice, Torino, 1890, 1098.

(quale conseguenza della sua origine divina) non discendono dalla volontà di costituire un assetto dei poteri in grado di scongiurare reciproche prevaricazioni, ma dal recupero di motivi classici del discorso politico aristocratico quali la stabilità, l'armonia universale e la medietà, contro il disordine e l'eccesso che connotano tanto il governo popolare quanto quello tirannico²⁰.

L'idea della sottomissione all'imperio della legge che limita le azioni degli individui costituisce il secondo elemento di *longue durée* della concezione romana della comunità politica (quell'idea verrà mutuata dai fondatori del liberalismo moderno, tra i quali soprattutto John Locke).

La teoria del regime misto inteso come specchio di una società divisa in classi, ma saldamente legata da un vincolo comunitario, non giunse a mettere in discussione le fondamenta dell'obbligo politico su cui avevano riposato le concezioni greche e romane.

L'individuo fu sottratto al vincolo preferenziale con la comunità politica dal cristianesimo, che lo inserì in una comunità spirituale che richiedeva una fedeltà assorbente. Secondo la nuova religione l'uomo non si esaurisce per intero nell'ordine statale e il potere politico trova un limite preciso nella coscienza individuale²¹. I martiri sono i testimoni di questa coscienza di un limite alle leggi ingiuste degli uomini, quelle che impongono un comportamento immorale.

All'interno del mondo romano il cristianesimo si incontrò con lo stoicismo. Recependo la legge di natura stoica come ordine voluto da Dio, i cristiani assunsero il compito di esaminare criticamente le leggi statali, di riconoscerle in parte e in parte di rifiutarle come corrotte.

Interrogato circa la liceità del tributo preteso dai Romani, Gesù rispose: "Rendete dunque a Cesare quello che è di Cesare e a Dio quello che è di Dio"²². In base alla distinzione posta dai Sinottici, quando Cesare pretendesse di ricevere ciò che invece spetterebbe a Dio il cristiano ha l'obbligo di negare l'obbedienza, di resistere.

Questa separazione nella vita dell'individuo tra la dimensione politica e quella spirituale si stempera nel passo della lettera ai Romani di San Paolo in cui l'apostolo afferma: "Ciascuno stia sottomesso alle autorità costituite; poiché non c'è autorità se non da Dio e quelle che esistono sono stabilite da Dio. Quindi chi si oppone all'autorità si oppone all'ordine stabilito da Dio"²³.

²⁰ Sulla costituzione "mista" di Polibio, F. FISTETTI, *Comunità*, Il Mulino, Bologna, 2003, 43-44; N. BOBBIO, *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Giappichelli, Torino, 1976, 41-58.

²¹ A. MARRANZINI, *Cristianesimo e diritto alla resistenza*, in A.A.V.V., *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e diritto di resistenza*, Giuffrè, Milano, 1973, 172-174.

²² *Matteo*, 22, 21.

²³ *Romani*, 13, 1-5.

Nonostante la tradizionale tolleranza verso i culti non ufficiali, Roma preferì reagire per molto tempo con una politica di persecuzione alla diffusione del cristianesimo, per la preoccupazione che la nuova religione potesse minare la solidarietà civica e l'obbedienza alle leggi.

Il cristianesimo ottenne il riconoscimento ufficiale soltanto nel 313, con l'editto di Milano dell'imperatore Costantino.

Nel medioevo le tensioni che avevano caratterizzato i primi secoli di vita del cristianesimo si trasferirono progressivamente dal foro interiore personale nel conflitto tra due istituzioni ognuna con la sua legge, la Chiesa e l'Impero.

3. – Il diritto di resistenza nell'ordinamento feudale.

Tommaso d'Aquino riteneva che l'*auctoritas* derivasse al monarca da Dio tramite il popolo, per *translatio* o per *concessio*²⁴, e che l'azione statale fosse teleologicamente orientata al perseguimento del bene comune²⁵.

Secondo questa concezione giusnaturalista, ma al contempo di stampo democratico, dell'autorità accolta da San Tommaso, il monarca innalzato alla sua carica dal popolo e di questo rappresentante può essere dal popolo stesso destituito qualora egli abusi tirannicamente del potere, violando il *pactum* sottoscritto con i governati²⁶.

Quanto alla forma di governo, la preferenza va accordata al regime politico monarchico (più simile allo stesso governo divino del mondo), al cui potere ordinatore deve corrispondere un'adeguata capacità di rappresentare il popolo nella sua complessità (in modo da temperare la *potestas* monarchica con l'elemento aristocratico e quello democratico).

L'*optima politia* assume la forma della costituzione mista, in grado di associare al governo di uno solo sia le funzioni e le capacità dei migliori, sia le magistrature eleggibili quali espressioni della componente democratica.

Il governo del monarca è legittimo a condizione di rispettare i dettami della legge di natura. Violazioni sistematiche della legge naturale possono legittimare la ribellione contro il sovrano, che è privo di ogni autorità nel campo dell'interpretazione religiosa e può essere sottoposto al giudizio dell'autorità spirituale.

²⁴ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina del diritto naturale*, cit., 59.

²⁵ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina dello Stato. Elementi di analisi e di interpretazione*, Giappichelli, Torino, 1967, 314.

²⁶ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *op. ult. cit.*, 275.

In ogni caso il popolo può esercitare il diritto di resistenza solo attraverso la mediazione di ministri e magistrati, ai quali spetta il compito di dissuadere il sovrano da inclinazioni tiranniche.

Quella intorno alla figura del tiranno è una riflessione tipica del discorso politico medievale.

Tommaso accolse la distinzione elaborata in termini minuziosi da Bartolo da Sassoferrato tra tiranno *ex defectu tituli* e tiranno *quoad exercitium*, mentre John of Salisbury giunse a sostenere, nel clima delle lotte per le investiture, il dovere di resistenza attiva nei confronti del tiranno e addirittura la liceità del tirannicidio (che aleggia lungo la storia della resistenza, sin dalla formula del giuramento del cittadino ad Atene, e la cui giustificazione era presupposta come naturale da Platone e considerata ammissibile anche dai monarcomachi).

Anche se diversamente argomentata dalle dottrine politiche e variamente strutturata in forme giuridiche, la resistenza presenta nel medioevo sempre la natura di una garanzia di un ordine già dato, da restaurare, di uno strumento di conservazione di una legittimità consolidata nel tempo e indisponibile al tentativo di *ius condere* del monarca. Sono evidenti le ascendenze dalla struttura sinallagmatica del contratto feudale che, pur obbligando il vassallo alla fedeltà nei confronti del *dominus*, prevede la possibilità di scioglimento qualora il signore non ottemperi agli obblighi che gli incombono²⁷.

In simili prospettive si sviluppa l'idea dell'autonomia dei corpi territoriali e cetuali, garantita dalle Carte che si andavano diffondendo (secondo un modello ereditato appunto dall'istituto del *foedus*) e che ne prescrivevano i meccanismi di tutela.

La *facultas resistendi*, che poteva essere azionata secondo complesse procedure di denuncia e giudizio e che si esplicava in una serie sanzioni fino al tirannicidio, costituiva l'estrema risorsa di questo modello costituzionale, sorto con la *Magna Charta Libertatum* concessa da Giovanni Senza Terra ai suoi Baroni²⁸ nel 1215 a Runnymede.

In questo periodo il diritto di resistenza si qualifica come vero e proprio istituto giuridico, espandendosi rispetto al ruolo puramente dottrinale che aveva ricoperto nel medioevo all'interno della dottrina dei limiti del sovrano.

4. – Il diritto di resistenza come sanzione fondamentale nella dottrina contrattualistica.

Per volontà di Caterina dei Medici, il 17 gennaio 1562 venne promulgato L'Editto di Saint-Germain-en-Laye (noto anche come l'Editto di Tolleranza), che pur concedendo agli ugonotti alcuni diritti

²⁷ A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico*, cit., 80.

²⁸ G. COSI, *Saggio sulla disobbedienza civile*, cit., 159.

relativi al culto pubblico in realtà mirava a contenere il potere dei Guisa e a pacificare la Francia dilaniata dalle lotte²⁹.

Tra alterne vicende, Caterina si sforzò di mantenere inalterati negli anni il prestigio della Corona e la propria influenza sui figli, nel contempo resistendo alle pressioni spagnole del potente Filippo II.

Proprio di fronte a questa minaccia, le posizioni di Coligny e della monarchia sembrarono coincidere, almeno fino a quando l'ammiraglio ugonotto cercò di coinvolgere il giovane e volubile re Carlo IX in un'azione comune contro la Spagna. Caterina percepì questa iniziativa del Coligny come un tentativo di esautorarla dal potere e di allontanarla dal figlio e pertanto, nel luglio del 1572, decise l'assassinio dell'ammiraglio, concordandone le modalità con il duca d'Angiò. Coligny rimase solo ferito lievemente e la nobiltà ugonotta chiese a Carlo IX di punire i colpevoli in maniera esemplare. Caterina riuscì a persuadere il figlio dell'esistenza di una cospirazione ugonotta contro la famiglia reale e della necessità di eliminare alcune decine di capi protestanti convenuti a Parigi. Le indicazioni della regina dei Medici, eseguite con il concorso delle autorità di Parigi, portarono a quella che passerà alla storia come la strage della "notte di San Bartolomeo"³⁰.

Con la recrudescenza delle guerre di religione in Francia e poi degli eccidi in Inghilterra e Scozia, il calvinismo elaborò una dottrina dei "poteri eforali" di origine divina, ma eletti dal popolo e nei suoi confronti responsabili, che rinvitava agli istituti degli efori nella Costituzione di Sparta, dei demarchi ateniesi e dei tribuni della plebe della Repubblica romana³¹. La libellistica calvinista sottopose la dottrina della resistenza a un processo di laicizzazione che ne permise una diffusione generalizzata, filtrandola dalle componenti confessionali in cui era sorta.

Occorre considerare che lungo tutto il corso del XVI secolo l'assolutismo si era affermato attraverso la sistematica frustrazione delle dignità nobiliari. L'intuizione di un fondamento contrattualistico dell'obbligo politico consentì ai calvinisti di escogitare una dottrina politica capace ad un tempo di legittimare una strenua resistenza al monarca e di coinvolgere in tale resistenza ampie frange della nobiltà cattolica avverse all'affermazione dell'assolutismo monarchico³².

²⁹ M. P. HOLT, *The French Wars of Religion, 1562-1629*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, 71-73; O. P. GRELL, B. SCRIBNER, *Tolerance and Intolerance in the European Reformation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, 70; H. LAPEYRE, *La Francia dei Valois e le guerre di religione*, in N. TRANFAGLIA, M. FIRPO (a cura di), *La Storia*, vol. V, Utet, Torino, 1992, 132-134.

³⁰ D. CROUZET, *La Nuit de la Saint-Barthélemy: un rêve perdu de la Renaissance*, Fayard, Paris 1994.

³¹ Per una ricostruzione del rapporto tra calvinismo e diritto di resistenza, A. CLERICI, *Costituzionalismo, contrattualismo e diritto di resistenza nella rivolta dei Paesi Bassi (1559-1581)*, Franco Angeli, Milano, 2004, 14.

³² P. RIDOLA, *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali*, in A.A.V.V., *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, III, Giappichelli, Torino, 2005, 298.

In epoca di controriforma anche il pensiero cattolico rielaborò la dottrina contrattualistica della resistenza. Nel capitolo VI del *De rege et regis institutione* (1599) di Juan de Mariana il tirannicidio è riconosciuto, in caso estremo, *cuicumque privato*³³.

Il tema della legittimazione dell'obbligo politico costituisce l'architrave del *Secondo trattato sul governo* di John Locke, pubblicato nel 1690, in cui si disegna un congegno costituzionalistico di garanzia dei diritti individuali identificato nella catena delle resistenze tra esecutivo, legislativo e popolo.

In polemica con Thomas Hobbes, Locke afferma l'esistenza di uno stato di natura all'interno del quale gli uomini godono di una sfera di diritti, anche se garantiti da mere forme di autotutela. La società civile, sorta attraverso un *pactum unionis* tra gli individui, può decidere mediante un ulteriore *trust* di istituire il potere politico, che sarà condizionato nella propria azione dal rispetto del mandato conferito dal popolo.

In realtà nel testo di Locke si confondono due ipotesi di resistenza: nella sua formulazione più radicale il diritto di resistenza si riferisce alla destituzione, da parte del popolo, del titolare del potere legislativo che abbia violato le condizioni contemplate nel *trust*.

La seconda forma di resistenza è quella che si oppone all'esecutivo: più che di ribellione, si tratta di un potere di rimozione che spetta tanto al legislativo quanto al popolo (ove il primo non intervenga efficacemente), utile non a scardinare i presupposti dell'unione politica, ma a sanzionare la condotta illegittima dei governanti e riformulare le condizioni del mandato a governare. La ribellione implica la contestazione dell'autorità in quanto tale, mentre Locke intende rimuovere coloro che hanno deviato dal mandato (senza porre in discussione il *pactum societatis*)³⁴.

Anche se Locke considera il principio maggioritario³⁵ come il criterio deliberativo ordinario, è ancora assente una riflessione sulla naturale eterogeneità della compagine sociale e sull'inevitabile tendenza degli uomini a dissentire circa gli indirizzi della politica³⁶. Il principio maggioritario si presenta semplicemente come il più adatto per risolvere una questione politica all'esito di un confronto tra le volontà contrattuali dei consociati.

³³ M.J. FALCÓN Y TELLA, *La desobediencia civil*, Marcial Pons, Madrid, 2000, 346-347; W. WERTENBRUCH, *Per una giustificazione della resistenza*, in A.A.V.V., *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e diritto di resistenza*, cit., 332-333; G. NICOLETTI, *Sul diritto di resistenza. Ricerche e studi*, Giuffrè, Milano, 1960, 93.

³⁴ Sulle ambiguità che il *Trattato* presenta in ordine alla dottrina della resistenza, A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico*, cit., 104-105.

³⁵ Sul punto A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Obbedienza e resistenza in una società democratica*, Comunità, Milano, 1970, 216-217.

³⁶ Sul principio maggioritario si rinvia a E. RUFFINI, *La ragione dei più. Ricerche sulla storia del principio maggioritario*, Il Mulino, Bologna, 1977, in particolare 7-8 e 14-15.

Comunque Locke prova ad arginare gli effetti potenzialmente tirannici del principio di maggioranza teorizzando rigorosamente le condizioni di validità delle deliberazioni e individuando un limite invalicabile al potere politico nella garanzia dei diritti individuali che egli compendia nel concetto (di matrice giusnaturalistica) di *property*³⁷. Il diritto di resistenza si staglia come una vera e propria clausola di rescissione del contratto³⁸.

Nella *Lettera sulla tolleranza* del 1689 Locke sostiene che sia impossibile coartare la coscienza individuale al fine di imporre comportamenti religiosi, mostrando come la sua adesione alle tesi favorevoli alla tolleranza si fondasse su argomenti di carattere scientifico oltre che su valutazioni di tipo strategico³⁹.

La novità introdotta da Locke, se messo a confronto con le dottrine precedenti, è la progressiva emersione dell'individuo come soggetto libero, non vincolato nell'azione da quella "causa finale" che, da Aristotele a S. Agostino, aveva confinato l'uomo e la sua capacità di progettare la città all'interno dell'ordine costituito dal legame Dio-autorità.

Alcuni anni prima, Thomas Hobbes aveva costruito il vincolo di un'obbedienza incondizionata al sovrano, il quale altri non era che l'insieme dei cittadini riuniti in un corpo unico, affermando che la volontà del sovrano coincideva con quella del corpo politico nel suo complesso⁴⁰.

Primo vero teorico dello Stato-persona e della configurazione dei diritti del singolo come diritti derivati dal sovrano, Hobbes fa valere il primato dello Stato su qualsiasi altra fonte del diritto e della giustizia. Egli concepisce l'unità politica come il riflesso di un'"unione ipostatica" (nel senso – derivato dalla teologia – di unione necessaria e sostanziale), la cui esistenza è trascendente rispetto ai molti che la compongono e rappresenta la ragion d'essere dei singoli elementi che la compongono⁴¹. Questa unione, che nasce dalla sottomissione di tutti alla volontà di uno solo o di una sola assemblea e che implica l'obbligo di tutti di conferire ogni forza e ogni avere al sovrano e di non opporre resistenza alla volontà di quest'ultimo, si chiama Stato o società civile.

³⁷ G. PRETEROSSÌ, *Autorità*, Il Mulino, Bologna, 2002, 67.

³⁸ P. CATALANO, *Tribunato e resistenza*, Paravia, Torino, 1971, 29 e 63 ss.; U. CERRONI, *La libertà dei moderni*, De Donato, Bari, 1968, 170-171; V.E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle garanzie della libertà*, cit., 1064-1065.

³⁹ M.A. CATTANEO, *Considerazioni su diritto di resistenza e liberalismo*, in A.A.V.V., *Studi sassaresi*, III, cit., 210-211.

⁴⁰ Sul "decisionismo" del sovrano hobbesiano, C. SCHMITT, *Il Leviatano nella dottrina dello Stato di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico*, (1982), in Id., *Scritti su Thomas Hobbes*, a cura di C. Galli, Giuffrè, Milano, 1986, 96.

⁴¹ T. HOBBS, *De Cive*, (1642), in Id., *Opere politiche*, a cura di N. Bobbio, Utet, Torino, 1959, V, 6, 149.

Di fronte a questa totalità impenetrabile e a questo potere illimitato il singolo trattiene per sé il diritto di farsi valere ogni qualvolta l'autorità si comporti in modo contrario alle leggi che essa stessa ha stabilito. In altre parole l'individuo è titolare soltanto del diritto alla legalità riguardo all'esercizio dei pubblici poteri.

Nella concezione di Hobbes, al di fuori della comunità statale non c'è che la condizione prepolitica di *bellum omnium contra omnia*, in cui il singolo resta senza la protezione della sovranità e deve provvedere a difendersi da solo⁴².

Da questo assunto teorico scaturiscono due conseguenze.

In primo luogo la dottrina del primato della legge – secondo cui la potestà coattiva dello Stato soggiace all'imperio delle leggi – costituisce un colossale fraintendimento dell'essenza dello Stato, che non può obbligarsi verso se stesso né verso alcun cittadino⁴³.

Per Hobbes la dottrina del primato della legge è un retaggio della filosofia classica di Platone, Aristotele, Cicerone, Seneca, Plutarco e degli "altri fautori dell'anarchia greca e romana"⁴⁴, che incoraggiarono l'eloquenza come arte della mozione degli affetti e delle passioni⁴⁵ invece di elaborare di una scienza esatta di "ciò che è buono o dannoso per il bene dell'umanità"⁴⁶.

La seconda conseguenza dell'assunto teorico dell'assolutezza della sovranità statale è il rifiuto del pluralismo delle opinioni. Mentre nel pensiero di Locke il contratto sociale è uno strumento in grado di fondare una rinnovata legittimazione dell'obbligo politico in contesti assiologici differenziati come quelli sorti dalla frantumazione dell'unità religiosa europea⁴⁷, nella teoria hobbesiana lo Stato è *superiorem non recognoscens* e non c'è spazio per il dissenso.

Per l'epoca in cui nasceva, la modernità di questa teoria consisteva nel fatto che i sudditi non si trovavano rispetto al sovrano in un rapporto di subordinazione personale, come era accaduto nel Medioevo. Immaginando lo Stato come una persona giuridica e quindi come una costruzione artificiale, i sudditi erano subordinati a questa astrazione, della quale il sovrano era lo strumento di azione effettiva. Hobbes concepiva il rapporto tra cittadini e Stato come altrettanto impersonale della sottoposizione alla legge generale e astratta sostenuta dalle teorie liberali.

⁴² T. HOBBS, *Elementi di legge naturale e politica* (1640), a cura di A. Pacchi, La Nuova Italia, Firenze, 1968, Parte prima, II, 14, 185.

⁴³ T. HOBBS, *De Cive*, cit., VI, 14, 138.

⁴⁴ *Ibidem*, XII, 3, 184.

⁴⁵ *Ibidem*, Parte seconda, VII, 14, 247-248.

⁴⁶ T. HOBBS, *Elementi di legge naturale e politica*, cit., Parte seconda, VIII, 13, 247.

⁴⁷ Si veda G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, Laterza, Bari, 1959, 21.

5. – La disgregazione teorica del diritto di resistenza nelle garanzie del diritto costituzionale.

La rivoluzione americana può essere letta meglio come resistenza all'arbitrio della madrepatria piuttosto che come una rivoluzione nel senso moderno del termine⁴⁸.

Il rinvio della *Dichiarazione d'indipendenza* del 1776 alla "legge naturale e divina" e alle "verità di per se stesse evidenti" sembra implicare un riferimento al codice giusnaturalista⁴⁹ e lascia intendere una propensione a individuare la legittimità dell'ordinamento giuridico in un ordine da conservare e da restaurare ove violato⁵⁰.

Nelle Dichiarazioni dei diritti annesse alle Costituzioni delle Colonie la secessione rispetto alla tradizione di governo della madrepatria e lo scioglimento del legame di fedeltà con la Corona inglese erano giustificati secondo una *diffidatio* dettagliata, che enumerava la serie di abusi comprovanti la volontà di instaurare una tirannide.

La transizione del costituzionalismo dalla sua stagione dottrinale a quella della scrittura del diritto costituzionale positivo⁵¹ proseguì sul palcoscenico rivoluzionario francese.

Il diritto di resistenza compare solennemente nell'art. II della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789, anche se resta in uno stadio di inconsistenza giuridica di fronte all'assoluta preminenza riconosciuta al principio di legalità dall'art. 7 della *Dichiarazione dei diritti* del 1793⁵².

Nel progetto politico giacobino erano presenti sia l'idea che la violazione del contratto sociale da parte di chi detiene il potere riportasse gli uomini nella situazione dello stato di natura precedente al contratto stesso (con tutte le conseguenze in ordine alla tutela dei propri diritti), sia la resistenza in una forma insurrezionale, come sanzione per l'inadempimento del contratto sociale da parte dei governanti.

In opposizione a Nicolas de Condorcet, che riteneva necessario inquadrare il diritto di resistenza in una cornice legale⁵³, Robespierre affermò nel suo discorso *Sur la Constitution* del 10 maggio 1793 che

⁴⁸ E. BETTINELLI, *Resistenza (diritto di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, 185-186.

⁴⁹ Sulle origini puritane dell'idea del diritto naturale negli Stati Uniti, cfr. G. COSÌ, *Saggio sulla disobbedienza civile*, cit., 181 ss.

⁵⁰ H. ARENDT, *Sulla rivoluzione*, trad. it. a cura di M. Magrini, Comunità, Milano, 1983, 42-43.

⁵¹ Sulla funzione di garanzia svolta dalla "forma scritta" della Costituzione, A.A. CERVATI, *Le garanzie costituzionali nel pensiero di Costantino Mortati*, in M. GALIZIA-P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1990, 438; C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enc. del dir.*, vol. XI, Milano, 1962, 145; Id., *Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato*, a cura di S. Fois, Edizioni Ricerche, Roma, 1960, 222-223.

⁵² Sul punto si veda G. MELONI, *La Dichiarazione dei diritti. Lo Stato di diritto e la riforma rivoluzionaria*, Lapi, Città di Castello, 1911, 128-129.

⁵³ P. CATALANO, *Tribunato e resistenza*, cit., 66 e 73, riconduce l'approccio di Condorcet alla tradizione liberale inaugurata da Montesquieu e volta a "imbrigliare" l'esercizio del diritto di resistenza.

“non può esistere che un solo Tribuno del popolo: il popolo stesso”, rifiutando così qualsiasi forma di contemperamento dei poteri⁵⁴.

Con l'affermazione della sovranità popolare come fonte di legittimazione del diritto costituzionale, il diritto di resistenza restò assorbito formalmente e disgregato teoricamente. Il consolidamento del sistema del diritto costituzionale positivo svuotò di significato l'ipotesi di una resistenza esercitabile in via sussidiaria rispetto a un ordinamento delle garanzie giurisdizionali ispirato alla preminenza della legge e concepito come completo. In particolare il sindacato di legittimità costituzionale sull'esercizio della funzione legislativa rappresentò il presidio estremo per tutelare la sfera dei diritti individuali dall'arbitrio del potere pubblico⁵⁵.

Per queste ragioni l'art. II della *Dichiarazione* del 1789 venne recepito dall'art. I della *Dichiarazione dei diritti e dei doveri dell'uomo e del cittadino* del 1795 con l'eccezione del riferimento alla resistenza all'oppressione⁵⁶.

Immanuel Kant assimilò la resistenza alla fattispecie antiggiuridica della sedizione per negare la legittimità di un'opposizione popolare contro il detentore del *summum imperium* anche nel caso in cui questi avesse violato i principi più generali di ogni Costituzione civile. Nell'interpretazione kantiana la forza rappresenta sempre uno strumento di sovversione sociale e il suo utilizzo non è mai una via giuridica per la correzione di abusi perpetrati nella gestione del potere e per la restaurazione di un originario quadro normativo di riferimento.

Secondo Kant, teorico del repubblicanesimo, la libertà si definisce “come eguale partecipazione di tutti alla prassi dell'auto-legislazione”⁵⁷, vale a dire che la libertà legale della quale godono tutti i cittadini coincide con la facoltà di non obbedire ad altra legge che non sia quella cui essi hanno prestato il loro consenso⁵⁸.

Con la compiuta affermazione dell'eguaglianza politica degli uomini e del principio democratico come criterio formale di legittimazione politica, la dottrina kantiana dell'autonomia condusse al formalismo

⁵⁴ L. SCUCCIMARRA, *Obbedienza, resistenza, ribellione. Kant e il problema dell'obbligo politico*, Jouvence, Roma, 1998, 12.

⁵⁵ N. BOBBIO, *La resistenza all'oppressione, oggi*, in AA.VV., *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e resistenza*, cit., 20; V. E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, cit., 1114.

⁵⁶ L'intera esperienza del regime direttoriale è segnata dall'ossessione nei confronti dell'insurrezione popolare. Si veda L. SCUCCIMARRA, *La sciabola di Sieyès. Le giornate di brumaio e la genesi del regime bonapartista*, Il Mulino, Bologna, 2002, 51-96.

⁵⁷ J. HABERMAS, *Sovranità popolare come procedura. Un concetto normativo di sfera pubblica*, in ID., *Morale, Diritto, Politica* (1986), trad. it. a cura di L. Ceppa, Comunità, Torino, 2001, 83.

⁵⁸ J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia* (1992), Guerini e Associati, Milano, 1996, 116 e 117.

giuridico inteso come identificazione della volontà sovrana nella forma legale⁵⁹.

In realtà nel pensiero del filosofo prussiano residua una forma di opposizione, interna allo Stato, che si può manifestare nel caso di contrasto tra il potere legislativo e quello esecutivo. In questa ipotesi Kant ammette la legittimità della rimozione dell'esecutivo da parte del corpo rappresentativo, ma qui egli accosta sotto la medesima dizione due fattispecie completamente distinte⁶⁰. Da un lato la resistenza al sovrano e dall'altro la resistenza del sovrano popolare nei confronti del delegato all'esecuzione delle leggi sono istituti che avrebbero conosciuto destini opposti nei secoli successivi, l'uno scomparendo e l'altro affermandosi grazie alla diffusione del modello parlamentare britannico negli Stati dell'Europa continentale⁶¹.

In seguito il diritto di resistenza, legato tradizionalmente alla conservazione di un ordine fondato sulla natura o stabilito da un contratto, smarri i suoi presupposti teorici e subì l'inclusione all'interno della tipologia della rivoluzione.

6. – (Segue) Resistenza e rivoluzione.

È indubbio che all'origine dell'identificazione kantiana di resistenza e rivoluzione vi fosse l'influenza esercitata da uno *Zeitgeist* (spirito del tempo⁶²) caratterizzato da una "progressiva estremizzazione dei conflitti politici e sociali"⁶³.

Il concetto di diritto di resistenza deve essere tenuto nettamente distinto da quello di rivoluzione.

La rivoluzione non aspira a una qualificazione all'interno delle categorie giuridiche dell'ordinamento valido ed effettivo che essa mira a rovesciare, mentre la resistenza si pone l'obiettivo di conservare un ordinamento che appare minacciato o si rivolge contro una violazione di tale ordinamento già verificatasi – per reintegrarlo nella struttura delineata dai suoi principi fondamentali –, ma dopo che sia stato esperito invano ogni ulteriore rimedio predisposto dallo stesso ordinamento⁶⁴.

⁵⁹ A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico*, cit., 149; C. SCHMITT, *Legalità e legittimità* (1932), in ID., *Le categorie del "politico"*, trad. it. a cura di P. Schiera, Il Mulino, Bologna, 1972, 212 ss.

⁶⁰ I. KANT, *Principi metafisici della dottrina del diritto* (1797), in ID., *La metafisica dei costumi*, trad. it. a cura di N. Merker, Laterza, Roma-Bari, 2001, 153.

⁶¹ Si veda L. SCUCCIMARRA, *La rappresentazione imperfetta. Kant e il paradosso della costituzione inglese*, in *Giornale di Storia costituzionale*, 2/2001, 63 ss.

⁶² W. WERTENBRUCH, *Per una giustificazione della resistenza*, cit., 334.

⁶³ L. SCUCCIMARRA, *Obbedienza, resistenza, ribellione*, cit., 121.

⁶⁴ G. COSÌ, *Saggio sulla disobbedienza civile*, cit., 259 ss.; M.A. CATTANEO, *Considerazioni su diritto di resistenza e liberalismo*, cit., 222; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953, 249; V.E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, cit., 1094 ss.

Lo scopo della forza rivoluzionaria è di insediare gli organi del nuovo regime e di conferire loro quella stabilità che in un primo tempo non è possibile fondare sul consenso popolare⁶⁵. Come osservò Vittorio Emanuele Orlando, “ogni rivoluzione comporta inizialmente uno stato di fatto ed anzi di violenza, poiché in via antiggiuridica (tale deve dirsi in rapporto allo stato preesistente) assale e distrugge il diritto vigente e ne sostituisce un altro. Vi è dunque un momento logico di Non-diritto, in quanto, mentre il vecchio diritto viene meno, il nuovo non si è ancora instaurato; e al momento logico corrisponde, poi, un effettivo periodo cronologico di profondo turbamento e sconvolgimento, per cui la vita del diritto è come sospesa”⁶⁶. D'altra parte il concetto di rivoluzione non può essere considerato del tutto estraneo al mondo del diritto, nel senso che esso si riferisce sempre a un fatto o a una serie di fatti che interessano la realtà giuridica. Il diritto considererà rilevanti, perché illegali, gli atti con cui la rivoluzione fallita si è sforzata di affermarsi; se invece la rivoluzione raggiunge il suo scopo, il diritto nuovo affermatosi con essa riconoscerà nel processo rivoluzionario la sua fonte e negli atti che hanno determinato il nuovo assetto giuridico il carattere di piena validità⁶⁷.

7. – La comparsa dell'*Öffentlichkeit* moderna. La riflessione di Vittorio Emanuele Orlando.

Con l'affermazione del formalismo giuridico il diritto di resistenza all'oppressione perde intensità, ma non si esaurisce in senso assoluto⁶⁸.

L'opinione pubblica individua nell'opposizione parlamentare lo strumento per svolgere nelle sedi istituzionali l'esercizio permanente di una critica all'indirizzo politico maggioritario⁶⁹.

Henry St. John, visconte Bolingbroke, per primo teorizzò la legittimità costituzionale di un diritto di resistenza continuativa in Parlamento, misurata sull'obiettivo della rimozione del governo⁷⁰. Mentre nella dottrina continentale la possibilità di legare le prassi di dissenso diffuse nell'opinione pubblica a un'istituzione parlamentare avrebbe tardato a essere recepita, a causa della concezione rigorosamente unitaria della rappresentanza, l'opposizione “patriottica” bolingbrokiana definì idee e procedure essenziali allo sviluppo del

⁶⁵ Si veda S. PANUNZIO, *Diritto, forza e violenza. Lineamenti di una teoria della violenza*, Cappelli, Bologna, 1921, 55.

⁶⁶ V.E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale*, Giuffrè, Milano, 1940, 91.

⁶⁷ S. TOSI, *Il colpo di Stato*, Gismondi, Roma, 1951, 55.

⁶⁸ P. CATALANO, *Tribunato e resistenza*, cit., 29.

⁶⁹ J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica* (1962), trad. it. a cura di A. Illuminati, F. Masini e W. Perretta, Laterza, Roma-Bari, 1977, 30.

⁷⁰ G. DE VERGOTTINI, *Opposizione parlamentare*, in *Enc. del Dir.*, Milano, XXX, 1980, 539.

bipartitismo e della responsabilità politica dell'esecutivo, ponendo le condizioni per la nascita di una *formed opposition* nel secolo successivo⁷¹.

Come profetizzato da Hobbes, nel corso del '700 la pubblica opinione (*Öffentlichkeit* nella ricostruzione di Habermas⁷²) disvelò la sua carica eversiva dell'ordine politico assolutistico, fondato sugli *arcana imperii* e la ragion di Stato⁷³. Attraverso la stampa politica si pubblicizzava l'esercizio della resistenza nella sua forma legale e si ponevano le premesse per la nascita del partito come articolazione privilegiata della rappresentanza parlamentare e referente istituzionale della società civile⁷⁴.

In questo clima David Hume⁷⁵ ed Edmund Burke⁷⁶, nel solco della *law of opinion* collocata da Locke al fianco della legge civile e di quella divina nel suo *Saggio sull'intelletto umano*, individuarono nel *public spirit* e nella *general opinion* il fondamento delle nuove istituzioni politiche rappresentative⁷⁷.

Dal canto suo Alexis De Tocqueville evidenziò la peculiare forza coercitiva della pubblica opinione nell'emergente democrazia americana, ma anche i rischi di conformismo e di governo dei mediocri⁷⁸. In ogni caso lo studioso di Verneuil considerò come una risorsa la diffusione delle libertà comunicative e associative e la rimozione di qualsiasi freno all'espansione della libera discussione⁷⁹. È possibile rilevare l'influenza di simili aperture nella riflessione di Vittorio Emanuele Orlando⁸⁰, secondo il quale la nascita del "governo di discussione" richiedeva la strutturazione della "pubblica opinione" attraverso l'esercizio delle libertà di stampa, di riunione e di

⁷¹ M. GALIZIA, *Caratteri del regime parlamentare inglese del settecento*, in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, IV, Cedam, Padova, 1974, 2392 ss.

⁷² J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, cit., 75, 79 e 83-85, introduce nel dibattito socio-politico un nuovo modello teorico rappresentato come nucleo ricostruttivo e paradigma della modernità: l'*Öffentlichkeit* o sfera pubblica della classe borghese.

⁷³ N. MATTEUCCI, *Opinione pubblica*, in N. BOBBIO-N. MATTEUCCI-G. PASQUINO, *Dizionario di politica*, vol. II, L'Espresso, Roma, 2006, 617; L. LACCHÈ, *Introduzione a Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione dal XVII al XX secolo*, *Giornale di storia costituzionale*, 6/2003, 9.

⁷⁴ L. SCUCCIMARRA, *La trasparenza del politico. Habermas e il paradigma della sfera pubblica*, in *opinione pubblica. Storia, politica, costituzione dal XVII al XX secolo*, in *Giornale di Storia costituzionale*, 6/2003, 37-38.

⁷⁵ D. HUME, *Dell'origine del governo* (in *Essays, Moral and Political*, 1741), in Id., *Opere filosofiche*, vol. III, a cura di E. Lecaldano, Laterza, Roma-Bari, 1987, 28.

⁷⁶ E. BURKE, *Letter to a Bristol Organization Known as the Bell Club* (1777), citato in N. MATTEUCCI, *Lo Stato moderno. Lessico e percorsi*, Il Mulino, Bologna, 2002, 176.

⁷⁷ D. HUME, *Sull'accordo dei partiti* (in *Essays, Moral, Political and Literary*, 1758), in Id., *Opere filosofiche*, vol. III, cit., 494.

⁷⁸ Cfr. A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, *Il Federalista* (1788), trad. it. a cura di B. Bosco Tedeschini Lalli, Il Mulino, Bologna, 1997.

⁷⁹ A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America* (1835-1840), a cura di G. Candeloro, Rizzoli, Milano, 1992, 429.

⁸⁰ V.E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, cit., 1104 e 1111-1113.

associazione, intese come “mezzi morali di resistenza collettiva” il cui riconoscimento avrebbe reso progressivamente più raro l’uso dei “mezzi materiali di pura resistenza legale”⁸¹.

Mentre si formava un’opinione pubblica capace di porsi come un argine al governo dispotico⁸², gli ordinamenti costituzionali dell’Europa continentale perdevano ogni traccia del diritto di resistenza⁸³.

Sin dalle teorizzazioni di Kant ogni tentativo di legittimare la validità di una norma si era basato su principi di carattere formale. Gli assetti della rappresentanza parlamentare dello stato ottocentesco si modellarono su queste premesse teoriche, trovando nell’omogeneità della classe borghese il terreno fertile per un’identificazione della volontà della Nazione con la deliberazione parlamentare⁸⁴.

L’affiorare di espressioni inedite di opposizione politica, quali la lotta operaia e sindacale⁸⁵, indusse la legislazione dello Stato liberale ad approntare una serie di strumenti giuridici repressivi del dissenso della società civile⁸⁶.

Trovò accoglienza la teoria dei diritti pubblici soggettivi⁸⁷ (soprattutto attraverso l’elaborazione di Georg Jellinek⁸⁸), caratterizzata da una radice genetica nelle concezioni assolutistiche dello Stato e della sovranità, che interpretava i diritti come autolimitazioni dell’autorità dello Stato e acconsentiva a una loro compressione finalizzata alla tutela di interessi pubblici privilegiati riconducibili alla clausola dell’ordine pubblico⁸⁹.

Nell’ultimo quarto di Ottocento in Italia si manifestarono crepe sempre più evidenti in quel blocco sociale, economico e politico che aveva condotto l’unificazione e i primi anni di vita del nuovo Stato. Nell’esperienza statutaria di fine secolo la disciplina dei diritti di

⁸¹ V.E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, cit., 1109, nt. 1. Sul pensiero del giurista siciliano intorno al diritto di resistenza si veda G. MELONI, *Appunti sul c.d. “diritto di resistenza collettiva” nel pensiero di V.E. Orlando*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, II, Cedam, Padova, 1957, in particolare 672 ss.

⁸² L. LACCHÈ, *Per una teoria costituzionale dell’opinione pubblica. Il dibattito italiano (XIX secolo)*, in *Opinione pubblica*, cit., 275-276.

⁸³ W. WERTENBRUCH, *Per una giustificazione della resistenza*, cit., 323.

⁸⁴ J. HABERMAS, *Sovranità popolare come procedura*, cit., 84; C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), trad. it. a cura di A. Caracciolo, Giuffrè, Milano, 1984, 189 ss.; U. SCARPELLI, *Dovere morale, obbligo giuridico, impegno politico*, in AA.VV., *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e diritto di resistenza*, cit., 198.

⁸⁵ Si veda P. RESCIGNO, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Cedam, Padova, 1987, 78.

⁸⁶ G. BASCHERINI, *L’emergenza e i diritti. Un’ipotesi di lettura*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2003, 9 ss., con un’ampia rassegna delle tecniche di repressione del dissenso nell’esperienza statutaria.

⁸⁷ Si veda P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 1997, 28; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Torino, 1992, 60.

⁸⁸ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997, 333.

⁸⁹ G. CORSO, *Ordine pubblico (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1980, XXX, 1060.

libertà venne piegata alle ragioni della salvaguardia della stabilità dell'ordinamento e della repressione del dissenso politico e sociale. Questo processo di sviluppo in senso statualistico-autoritario dell'amministrazione e delle forze di polizia culminò durante il fascismo con le leggi del 1925-26, i codici penali del 1930, la configurazione legislativa del dovere pubblico di fedeltà politica⁹⁰ e il regio decreto del 1931 che introdusse la formula del giuramento al quale i professori universitari avrebbero dovuto sottostare⁹¹.

8. – Considerazioni conclusive (la sorte del diritto di resistenza nello Stato costituzionale).

Il proposito di ricondurre la resistenza all'ambito delle garanzie costituzionali fu accolto con molte perplessità anche nel dibattito svolto in Assemblea costituente intorno al secondo comma dell'art. 50 del Progetto di Costituzione⁹², che recitava: "Quando i poteri pubblici violino le libertà fondamentali e i diritti garantiti dalla Costituzione, la resistenza all'oppressione è diritto e dovere del cittadino".

Prevalse la tesi che – pur senza negare valore al principio della resistenza e senza escluderne la capacità di produrre effetti giuridico-costituzionali – rimarcava l'impossibilità per il diritto di definire tale principio secondo i suoi strumenti ordinari⁹³. L'enunciazione del diritto/dovere di resistenza fu così espulsa dalla versione finale della Carta, a differenza del dovere di fedeltà di cui al primo comma dello stesso art. 50 del Progetto.

Secondo Costantino Mortati dal silenzio della Costituzione non si può ricavare l'antigiuridicità della resistenza intesa quale giudizio di non conformità all'ordinamento giuridico⁹⁴.

La ricostruzione del diritto di resistenza proposta in questo studio è affine a quella offerta dal giurista calabrese.

Mortati teorizzò forme di esercizio della sovranità popolare "di germinazione spontanea"⁹⁵ e tra queste egli incluse la resistenza,

⁹⁰ P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, Giappichelli, Torino, 2001, 21.

⁹¹ Giurarono oltre milleduecento docenti in cattedra nelle università italiane, con l'eccezione di dodici docenti. Per una ricostruzione dell'atmosfera culturale di quell'epoca, G. BOATTI, *Preferirei di no. Le storie dei dodici professori che si opposero a Mussolini*, Einaudi, Torino, 2001; A. GALANTE GARRONE, *I miei maggiori*, Garzanti, Milano, 1984.

⁹² G. CASSANDRO, *Resistenza (Diritto di)*, in *Novissimo Digesto italiano*, XV, Utet, Torino, 1957, 611; U. MAZZONE, *Il diritto/dovere di resistenza nella proposta di Giuseppe Dossetti alla Costituente*, in A. DE BENEDICTIS-V. MARCHETTI (a cura di), *Resistenza e diritto di resistenza. Memoria come cultura*, Clueb, Bologna, 2000, 49 ss.

⁹³ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1962, 936; L. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1981, 139 ss.

⁹⁴ C. MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Principi fondamentali*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, 32, nt. 1.

⁹⁵ *Ibidem*, 32.

che “trae il titolo di legittimazione dal principio di sovranità popolare perché questa, basata com'è sull'adesione attiva dei cittadini ai valori consacrati nella Costituzione, non può non abilitare quanti siano più sensibili ad essi ad assumere la funzione di una loro difesa e reintegrazione quando ciò si palesi necessario per l'insufficienza o la carenza degli organi ad essa preposti”⁹⁶.

In questa prospettiva il bene protetto dal diritto di resistenza non è l'ordinamento giuridico oggettivo né i diritti garantiti per iscritto dalla Costituzione, bensì la sovranità popolare nella sua dimensione dinamica, come prassi deliberativa che riconosce il dissenso come un fattore di integrazione⁹⁷.

Del resto la Costituzione tutela espressamente libertà il cui esercizio consente di esprimere un dissenso, in primo luogo la libertà di manifestare il proprio pensiero, presidio delle ragioni minoritarie⁹⁸.

Il più ampio riconoscimento della libertà di manifestazione del pensiero pone il cittadino dissenziente in una condizione nella quale ogni critica al regime repubblicano coincide con l'esercizio di un diritto repubblicano. Il che si traduce addirittura in una forma di adempimento del dovere di fedeltà alla Repubblica – che non può che trovare giovamento dal confronto serrato tra opinioni contrastanti – utile ad assicurarne la sopravvivenza e l'evoluzione nell'identità dei suoi principi fondamentali⁹⁹.

Anche secondo Cervati “l'approfondimento del tema del diritto di resistenza, soprattutto se considerato in connessione con eventuali forme di disobbedienza civile ed in genere quale strumento a disposizione di formazioni di cittadini che si autoassumono funzioni di tutela di interessi trascurati o violati dai poteri pubblici, rivela una potenzialità dirompente. Esso si fonda infatti sull'idea che in un ordinamento effettivamente operante sotto l'impulso del principio democratico le forze che garantiscono il mantenimento della Costituzione dovrebbero vivere dell'intervento diretto e cosciente di ogni cittadino in quanto tale”¹⁰⁰.

⁹⁶ C. MORTATI, *Art. 1*, cit., 32. Sulla natura sussidiaria del diritto di resistenza, A. REPOSO, *La disciplina dell'opposizione anticonstituzionale negli Stati Uniti d'America*, Cedam, Padova, 1977, 57-58.

⁹⁷ Sul punto E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello stato*, cit., 5; V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, cit., 457.

⁹⁸ P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1975, 105-107; A. BARBERA, *Principi costituzionali e libertà di corteo*, in A.A.V.V., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, IV, Cedam, Padova, 1974, 2723 ss.; A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Giuffrè, Milano, 1972, 47; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, Utet, Torino, 1970, 464; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958, 9.

⁹⁹ Per una ricostruzione del dibattito della dottrina sul dovere di fedeltà alla Repubblica, P. TOSO, *Dovere di fedeltà e diritto di resistenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 430 ss.; S. PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato laico*, Jovene, Napoli, 1986, 107 ss.

¹⁰⁰ A.A. CERVATI, *Le garanzie costituzionali nel pensiero di Costantino Mortati*, cit., 462.

Posto a tutela dell'ordinamento repubblicano e della sovranità popolare che lo sorregge, il diritto di resistenza chiude il catalogo delle massime garanzie costituzionali, vale a dire il dovere di fedeltà alla Repubblica (art. 54 Cost.) e il divieto di sottoporre a revisione la forma repubblicana (art. 139 Cost.).

L'espressa previsione di un dovere di fedeltà alla Repubblica conferma l'esattezza dell'opinione di quella dottrina che ha desunto la natura costituzionale del diritto di resistenza dalla prevalenza di tale dovere di fedeltà rispetto all'obbligo di obbedienza alle leggi dello Stato che si ponessero in contrasto con i principi repubblicani¹⁰¹. Si pensi che l'art. 54 Cost. nella sua attuale formulazione è quel che resta dell'art. 50 del Progetto di Costituzione, senza quel secondo comma riservato al diritto di resistenza che l'Assemblea costituente preferì eliminare ritenendo di preservare in questo modo la coerenza propria dell'ordinamento giuridico, ma forse privando quest'ultimo della sua estrema difesa.

** Dottore di ricerca in "Sistemi giuridici e politico-sociali comparati" nell'Università del Salento.

¹⁰¹ A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico*, cit., 268; M. SICLARI, *Diritto di resistenza*, in *Dizionario enciclopedico del diritto*, II, Cedam, Padova, 1996, 1264; A. CERRI, *Fedeltà (dovere di)*, in *Enc. giur.*, XIV, IPZS, Roma, 1991, 4.