

I saggi qui pubblicati sono tratti da *Staat und Verfassung* Copyright © 1962
Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen e *Soziologie und Geschichte* Copyright © 1964
Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen

Traduzione, introduzione, tavola cronologica e bibliografia: Pierangelo Schiera

Copyright © 1980 Nicola Zanichelli S.p.A., Bologna

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento
totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono
riservati per tutti i paesi

Redazione: Morag Harris - Ciro Masi
Copertina: Raimondo Biscaretti

Prima edizione, novembre 1980

Ristampe

4	3	2	1	1980	1981	1982	1983
---	---	---	---	------	------	------	------

OTTO HINTZE

STATO E SOCIETÀ



ZANICHELLI

Finito di stampare a Selci Umbro
nell'ottobre 1980
dalla Tipografia Piniana, V.le Francesco Nardi, 8
per conto della N. Zanichelli Editore S.p.A.
via Irnerio 34, 40126 Bologna



10
1980
1981
1982

Condizioni storiche generali della costituzione rappresentativa

I

La costituzione rappresentativa, che oggi dà la sua impronta particolare alla vita politica dell'intero mondo civile, si rifà, nella sua origine storica, alla costituzione per ceti del medioevo, la quale a sua volta si radica — anche se non dovunque né in modo esclusivo, però nei territori più importanti e in misura non piccola — nelle condizioni politiche e sociali del sistema feudale. La costituzione medievale per ceti e la moderna costituzione rappresentativa mostrano certamente, in alcuni elementi, un contrasto di principio, tuttavia esse appartengono ad una linea di sviluppo storico unitaria, e i dubbi che in proposito sono stati recentemente sollevati¹ — in modo caratteristico particolarmente dal punto di vista delle costituzioni territoriali per ceti tedesche — devono venir meno, se si guarda allo sviluppo costituzionale d'Inghilterra, ad esempio, dove è difficile definire i confini che segnano la trasformazione della costituzione per ceti in quella rappresentativa. Nella Rivoluzione francese è possibile cogliere con la più evidente chiarezza la continuità storica e insieme il contrasto di principio fra costituzione per ceti e costituzione rappresentativa moderna, nel momento in cui il Terzo stato fa saltare l'antica forma costituzionale per ceti, ancora in vita, e si costituisce come rappresentanza popolare moderna, come « assemblea nazionale ».

La costituzione rappresentativa si collega oggi anche con la forma di Stato repubblicana. Ma essa è sorta nella monarchia, dove al monarca, in quanto rappresentante dell'unità statale, si contrappongono i ceti, in quanto rappresentanti dei vari interessi che devono essere di nuovo ricomposti in un tutto unitario. Questa dualità è fondamentale per la costituzione rappresentativa. Nella vita statale moderna, questa dualità riappare nel bipolarismo « Stato » e « Società »: cioè fra unità e molteplicità degli interessi all'interno di un'unione di popolo.

Nella storia costituzionale tedesca, francese e inglese ci è divenuto del tutto abituale ricostruire il decorso storico in modo che all'epoca dello Stato

feudale segue quella dello Stato per ceti e a questa, con o senza lo stadio intermedio dell'assolutismo, l'epoca costituzionale moderna dello Stato rappresentativo. La ricerca comparata non è stata capace per lungo tempo di uscire da questo circolo; solo le condizioni dell'Europa orientale sono state occasionalmente prese in considerazione mostrando di potersi adattare, anche se non senza restringimenti, al medesimo schema². Recentemente però la costruzione sociologica ha iniziato ad applicare questo stesso schema — anche se, di nuovo, non senza restringimenti — allo sviluppo statale di tutti i popoli, senza riguardo ai diversi ambiti culturali; e questo tentativo di costruzione richiede ora un confronto. A questo proposito ho in mente particolarmente due recenti autori tedeschi: Wilhelm Wundt nella sua grande *Psicologia dei popoli* (vol. VIII) pretende che le epoche del feudalesimo e dello Stato per ceti siano fasi regolari di transizione verso l'organizzazione politica moderna per tutti i popoli, e la stessa cosa sostiene Franz Oppenheimer nel suo vasto *Sistema di sociologia* (il cui volume sullo Stato è da poco uscito in edizione riveduta) almeno per i cosiddetti Stati di terra (*Landstaaten*), in contrapposizione agli Stati di mare (*Seestaaten*), con i quali ultimi egli intende principalmente gli Stati dell'antica cultura mediterranea. Ho cercato di verificare il fondamento di questa tesi e l'ho trovata, in questa applicazione generalizzata, insostenibile³. Anche Max Weber era lontanissimo dall'accoglierla; d'altra parte le sue diverse acquisizioni mostrano un buco vistoso proprio riguardo al problema della costituzione per ceti: v'è perciò bisogno di un completamento.

Si può certamente accettare che il feudalesimo sia comparso anche al di fuori dell'ambito europeo, col che si deve però far ricorso ad una definizione dei diversi tipi più chiara di quella che tradizionalmente viene data, a causa della indefinitezza di quel concetto⁴. Ma, riguardo allo Stato per ceti, a mio parere bisogna mantenere fisso che esso dev'essere limitato all'ambito culturale dell'occidente cristiano. Infatti anche nei paesi che all'esterno di quest'ambito culturale hanno prodotto uno stadio di sviluppo feudalistico, come il Giappone, gli Stati dell'Islam, forse anche l'antico Egitto nel periodo di passaggio dal regno antico a quello medio, come anche la Grecia della civiltà micenea, non si trova traccia di una reale costituzione per ceti. Con la *polis* l'antichità percorre una strada completamente diversa di costruzione statale e costituzionale. Nello stesso occidente cristiano però il fenomeno può essere rintracciato in modo abbastanza generale, non solo presso i popoli romano-germanici, ma anche nel nord puramente germanico o scandinavo, come presso gli Slavi e i Magiari. In occidente, esso non è giunto a pieno sviluppo solo là dove la struttura municipale ha influenzato in modo decisivo, fin dall'antichità, la costruzione dello Stato, cioè particolarmente in Italia, ma anche altrove nell'Europa meridionale. Nell'Italia del sud, feudalesimo e costituzione per

2. O. Hoetzsch, *Adel und Lehnwesen in Russland und Polen* ..., in « Historische Zeitschrift », CVIII, [1912], p. 541 e seguenti.

3. *Soziologische und geschichtliche Staatsauffassung*, in « Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft » LXXXVI, 1929, pp. 35-106. [Ristampato in O. Hintze, *Gesammelte Abhandlungen*, a cura di G. Oestreich, vol. II; *Soziologie und Geschichte*, pp. 239-305].

4. *Wesen und Verbreitung des Feudalismus* [Essenza e diffusione del feudalesimo, qui tradotto alle pp. 50-76].

1. F. Tezner, *Technik und Geist des ständisch-monarchischen Staatsrechts*, in « Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen » di Schmoller, XIX, 1901, 3.

ceti non sono fenomeni originari, ma introdotti dalla conquista normanna. Senza questa, anche qui, come nell'Italia settentrionale e centrale, si sarebbe riaffermata la forma di organizzazione municipale. L'antica città-stato, « costituita su principi monastici e in modo puramente corporativo sulla base sociale di una netta separazione fra liberi e schiavi » (Jellinek) ha altrettanto poco a che fare con un'organizzazione cetual-feudale quanto l'impero universale, in cui viceversa il fattore monarchico ha completamente eliminato quello corporativo.

La costituzione feudal-cetuale ha la sua origine peculiare nel nucleo romano-germanico dell'Europa moderna, che è caratterizzato dalla grande formazione imperiale franca. Da qui essa si irradia secondo direzioni diverse, anche se solo in parte si tratta di trasposizione diretta; di regola esistono già certi dati iniziali che ora vengono elaborati o condotti a piena realizzazione. Così l'Inghilterra, che già in epoca anglosassone possedeva elementi del genere molto suscettibili di sviluppo, diventa con la conquista normanna nell'XI secolo l'esponente classico di un sistema feudal-cetuale particolarmente forte e ricco di futuro, che è caratterizzato dalla precoce fusione di diritto feudale e diritto territoriale (*Common Law*). Allo stesso modo sono stati assorbiti in questo processo anche gli Stati nordici così come la Polonia e l'Ungheria, per cui vorrei accennare solo alla straordinaria influenza esercitata sull'Ungheria dall'Aragona, che il professor Marczaly ha recentemente ribadito⁵. Certo, la forma costituzionale per ceti si espande anche al di là della cerchia ristretta dell'occidente cristiano, quello della chiesa romana. Konstantin Jirecek ha portato prove di ciò per i Serbi e per altri popoli slavi del sud⁶. E per quanto riguarda la Russia, non si può più dubitare, dopo l'illuminante ricostruzione di Maxim Kowalewski⁷, che, nel XVI e XVII secolo, sia esistita non solo una Camera alta di *magnati*, la *Duma dei boiardi*, ma anche una Camera bassa di nobiltà di servizio e di patriziato mercantile cittadino, proveniente d'altra parte prevalentemente da Mosca e dintorni; questo organo è stato spesso designato come *Zemsky Sobor* ed ha svolto funzioni consiliari importanti. Si nota però anche che, come hanno sottolineato ancor più fortemente di Kowalewski storici russi come Kljutschewski e Miljukow, si tratta qui di una forma di rappresentanza per ceti molto più debole che in occidente. Essa è essenzialmente un'istituzione del principe, priva della forza interna e dell'autonomia corporativa dei ceti nei paesi occidentali.

Sorge allora la domanda di come spiegare questa strana realtà per cui le costituzioni per ceti, come fenomeno originario, si trovano solo nell'occidente

5. H. Marczaly, *Ungarische Verfassungsgeschichte*, Tübingen, 1910, p. 23. Allo stesso modo delle idee fondamentali della « Bolla d'oro » del 1222, potrebbe essere stata influenzata dal modello aragonese anche la tradizione del « Trattato originario ungherese dell'890 », la cui straordinaria analogia con il leggendario *Fuero de Soprarbe* è già stata sottolineata da Fritz Kern, *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter*, Lipsia, 1914, p. 370.

6. *Staat und Gesellschaft im mittelalterlichen Serbien*. Denkschriften der Wiener Akademie, phil.-hist. Klasse, voll. 55 e 56, 1912.

7. *Russian political institutions*, Chicago, 1902, p. 55 e seguenti. Cfr.: ora anche K. Stählin, *Geschichte Russlands*, Stoccarda, 1923, vol. I, p. 379 e seguenti.

cristiano — e qui in modo abbastanza generalizzato — mentre nel resto del mondo no.

Naturalmente si presentano in primo luogo come cause esplicative di ciò i due sistemi complessivi che dominano e caratterizzano la vita sociale e statale dell'occidente: il feudalesimo e la chiesa cristiana, in particolare nella forma della ierocrazia cattolico-romana. In realtà, sarà facile trovare in entrambi importanti motivi di fondo che hanno aiutato la formazione di costituzioni per ceti. Vi è però un terzo motivo, del resto strettamente collegato ai primi due: ed è la forma peculiare della formazione degli Stati in occidente, che provocò una perenne concorrenza verso l'aumento di potere effettuale fra le singole formazioni statali, senza condurre ad un'unificazione generale in un impero universale, e che proprio in tal modo ha generato una crescente intensificazione e razionalizzazione dell'azienda istituzionale statale (in parte con mezzi ereditati dalla civiltà antica e trasmessi attraverso la mediazione della chiesa), mentre, d'altra parte, mediante questo processo è stata evitata una reazione in senso corporativo.

Ci troviamo in tal modo davanti a due fenomeni di storia universale strettamente connessi fra loro: quello cioè del sistema europeo degli Stati e quello del moderno Stato sovrano, che sono entrambi limitati, nella loro pregnante specificità, all'occidente cristiano, come la costituzione cetual-rappresentativa, intesa come fenomeno originario. Possiamo avanzare l'ipotesi che senza questo sistema di Stati e la sua tendenza a perenni lotte di rivalità e senza la conseguente modernizzazione, cioè intensificazione e razionalizzazione della gestione statale, non avrebbe potuto apparire neppure una costituzione cetual-rappresentativa. È possibile comprendere quest'ultima, nella sua determinatezza, solo tramite questa struttura della vita statale europea, che si è venuta costruendo gradualmente solo a partire dal tardo medioevo per poi giungere a piena realizzazione nel XVI e XVII secolo. Sullo sfondo di tutto ciò sta, come sempre nella storia occidentale moderna, l'impulso più o meno occulto prodotto dall'antichità — in particolare dall'impero romano — grazie alla mediazione della chiesa cristiana.

L'impero romano non poté essere direttamente un modello per la costituzione per ceti del medioevo, a causa della sua struttura municipale, ma anche a causa della sua forma di governo monarchico-assolutistica. La diarchia di Principe e Senato, che caratterizza l'epoca di Augusto e che presenta una certa somiglianza con il dualismo della costituzione per ceti, ebbe solo importanza passeggera e non ha agito sul nuovo mondo degli Stati mediante una continuità storica diretta, ma solo come reminiscenza umanistica. Rientra però sempre in questo contesto il fatto che nel XVI e XVII secolo paesi come la Polonia e la Svezia abbiano definito come Senato la Camera alta della loro rappresentanza di ceti e che ancor oggi Stati come l'Unione nord-americana e la Repubblica francese usino la stessa denominazione per la loro prima Camera.

Più rilevante è l'impulso indiretto esercitato sullo sviluppo del sistema rappresentativo nell'occidente cristiano dalle diete territoriali (*conclia*) — per lo più sottovalutate precedentemente in questo contesto — delle province romane, come probabili modelli dei concili cristiani. Che questi fenomeni abbiano dato, nell'impero d'oriente e poi anche in quello d'occidente, l'impul-

so e il modello per diete territoriali che dovevano curarsi in primo luogo del culto dell'imperatore, ma che in aggiunta a ciò ebbero anche funzioni rappresentative⁸; che prima in oriente, poi anche nell'occidente dell'impero abbiano costituito impulso e modello per la convocazione di sinodi periodici delle comunità cristiane negli stessi distretti, è stato dimostrato almeno come altamente probabile dalle ricerche di Konrad Lübeck⁹. Ciò costituisce un'importante integrazione di quel che già si sapeva sul fatto che l'organizzazione della chiesa cristiana ha seguito a lungo il modello offerto dall'impero romano. Vorrei anche dare il suo peso al fatto che nel passo di Tertulliano che viene spesso citato come la testimonianza più antica sui concili alto-cristiani, il termine «repraesentatio» appare per la prima volta nella storia universale nel significato oggi generalmente abituale¹⁰. Sull'importanza dei concili per lo sviluppo delle assemblee rappresentative medievali dovrò però parlare ancora più avanti; per ora può bastare il rimando alla testimonianza di Nicola Cusano che considera il nesso storico interno delle diete imperiali tedesche con i concili ecclesiastici come cosa scontata, dal momento che tratta delle diete imperiali semplicemente come del lato temporale dei concili¹¹.

Il concetto di feudalesimo è ancora bisognoso di chiarimento e abbastanza complesso. Esso va comunque separato, come ci ha insegnato già Georg von Below¹², dal vero e proprio sistema feudale. Quest'ultimo è un concetto giuridico chiaramente definibile, mentre il feudalesimo appare più come un tipo sociologico o come un termine complessivo per qualcosa del genere. Sistema feudale è il concetto più stretto, feudalesimo quello più largo. Tuttavia non è chiaro che cosa si può ricomprendere sotto feudalesimo, oltre al sistema feudale. Da questo punto di vista dissento da von Below. Questi problemi costituiscono però una questione a sé stante che ho già trattato altrove¹³. D'altra parte la sua soluzione non è incondizionatamente decisiva per la soluzione del nostro tema. Infatti non sussiste un collegamento generale e necessario fra la costituzione feudale e quella per ceti. Vi sono costituzioni feudali che non hanno mai condotto ad una costituzione per ceti, come ad esempio in Giappone e in Turchia; e d'altra parte costituzioni per ceti sono sorte anche in paesi che non hanno avuto un vero e proprio sistema feudale, come in Ungheria e Polonia. Si tratta qui, come vedremo ancora più avanti, di differenziazioni tipiche, all'interno sia della costituzione feudale che di quella per ceti¹⁴. D'altra parte è possibile riconoscere abbastanza chiaramente,

anche senza un'ulteriore approssimazione al problema del feudalesimo, i fattori che hanno agito sulla formazione della costituzione per ceti, o provenendo dal feudalesimo o attraverso quest'ultimo. Sono i due punti seguenti: in primo luogo, un carattere speciale, peculiare, determinato in senso psicologico-sociale, dell'unione monarchica di signoria e di sudditi, che sta già alla base dello Stato feudale occidentale. Si tratta in particolare dell'idea di fondo che la signoria — che riposa su una guida (*Führung*) originaria, non sull'oppressione — viene esercitata nel nome e con il consenso della totalità del popolo, sia che tale consenso possa essere espresso apertamente o venga silenziosamente presupposto; che cioè il sovrano agisce come rappresentante di una totalità — che è obbligata al seguito nei suoi confronti — ma a sua volta è tenuto in qualche modo a una sua responsabilità, cosicché si tratta di un'obbligazione bilaterale fra sovrano e sudditi, di un'alleanza di due parti, se non sulla base del diritto formale, certo per via di costumi e tradizione — un'idea che si è manifestata nel modo più pieno nell'ambito dei popoli germanici e con il tempo ha acquistato anche valore giuridico. Secondariamente: l'esenzione di certe persone o gruppi dall'efficacia diretta del potere sovrano pubblico e il trasferimento di poteri di diritto pubblico esattamente in capo a queste persone o gruppi con la conseguenza di un autogoverno locale separato.

È questo essenzialmente un effetto di quell'istituto giuridico noto col nome di immunità e che abitualmente viene collegato, insieme al vero e proprio sistema feudale e alla signoria terriera, al concetto di feudalesimo. Si tratta notoriamente di un'istituzione che originariamente deriva dalla posizione giuridica privilegiata dei demani imperiali nell'impero romano e che in seguito ha fatto comodo alla Chiesa per i suoi estesi possedimenti, e infine anche ai poteri locali temporali, dotati di carattere feudale-cetuale. Su di essa si basano essenzialmente tutti i privilegi che costituiscono il fondamento giuridico caratteristico dello Stato per ceti; li si può indicare, in certo senso, come i precursori e i battistrada dei moderni diritti pubblici soggettivi dei sudditi, abitualmente fondati solo sul diritto naturale, poiché essi rappresentano già proprio diritti positivi, soggettivi, pubblici di singoli gruppi di sudditi, basati su concessione o su usurpazione, con successivo riconoscimento espresso o solo di fatto.

A questi elementi di un'idea primitiva di Stato di diritto e di un inizio di diritti soggettivi pubblici di singoli gruppi privilegiati di sudditi si collega la forma peculiare di costruzione degli Stati in occidente, che si fonda sul dualismo storico-universale fondamentale di Stato e Chiesa e che alla fine ha prodotto il sistema di Stati strutturati secondo il diritto internazionale. I singoli Stati si vedono costretti dalla perenne rivalità e concorrenza fra loro ad una progressiva intensificazione e razionalizzazione della loro gestione, processo che ha rilevanza di storia universale ed ha prodotto importanti conseguenze. Il principale titolare di questa formazione statale moderna, il governo del principe, si serve naturalmente, nella sua opera, in primo luogo di quegli elementi della popolazione che per possesso e per autorità locale sono particolarmente capaci di prestazioni militari e finanziarie e che perciò diventano aiutanti del potere principesco nella costruzione del nuovo Stato: sono esattamente i cosiddetti «ceti» (*Stände*). Essi sono inizialmente i

8. J. Marquardt, *Römische Staatsverwaltung*, in *Handbuch der römischen Altertümer*, Lipsia, 1873, vol. I, p. 503 e seguenti.

9. *Reichsteilung und kirchliche Hierarchie des Orients bis zum Ausgang des 4. Jahrhunderts*. Ein Beitrag zur Rechts- und Verfassungsgeschichte der Kirche, Münster, 1901, (Kirchengeschichtliche Studien, V, 4).

10. Tertulliano, *De ieiunio*, 13: «Aguntur per Graecias illa certis in locis concilia ex universis ecclesiis, per quae et altiora quaeque in commune tractantur et ipsa repraesentatio totius nominis Christiani magna veneratione celebratur» [corsivo di Hintze].

11. *Concordantia catholica*, libro III.

12. *Der deutsche Staat des Mittelalters*, [Lipsia, 1914], p. 243 e seguenti.

13. *Essenza e diffusione del feudalesimo* [qui tradotto alle pp. 50-76].

14. Cfr.: il mio studio *Tipologia delle costituzioni per ceti* [qui tradotto alle pp. 221-235].

consiglieri nati e giurati del principe, con cui egli tratta gli *ardua negotia regni* in assemblee di corte convocate periodicamente, spesso in occasione delle grandi feste religiose; ma nella misura in cui il potere principesco aumenta le sue pretese a prestazioni militari o finanziarie per la sua politica, e nello stesso tempo cerca anche di sottrarsi ad una compartecipazione dei *grandi* che sta diventando pesante; nella misura in cui l'intensificazione e la razionalizzazione della nuova azienda statale conduce, a corte e nel territorio, al rafforzamento degli organi e delle funzioni puramente di potere; esattamente nella stessa misura quei gruppi privilegiati di sudditi si sentono costretti a riunirsi per gruppi o nel loro insieme, per la preservazione delle loro libertà e privilegi all'interno dell'unione statale che si va consolidando, e perciò — per via ugualmente di compensazione — a pretendere per ogni aumentata prestazione un aumento o un consolidamento dei loro privilegi, che infatti per lo più alla fine ottengono. Ciò si nota nel modo più chiaro nella reazione alle richieste fiscali sempre maggiori e sempre più regolari, che sono l'espressione più significativa dell'intensificazione della gestione istituzionale statale e che allo stesso modo hanno dovunque agito come volano dello sviluppo della costituzione per ceti.

Una gestione statale così intensiva e razionale si trova solo in occidente. Basta pensare solo alla giustizia del *Kadi* turco, basata su considerazioni di equità e di adeguatezza allo scopo a misura del Corano e lontana le mille miglia dallo spirito di una giurisdizione razionale; o ai metodi amministrativi dei Mandarin cinesi, educati in senso letterario-umanistico, che esercitano il loro ufficio a misura della dottrina di Confucio, senza una vera pratica amministrativa ed economico-finanziaria, per toccare con mano questo contrasto della moderna gestione dello Stato in occidente con quello delle antiche culture orientali. È stata manifestamente l'azione della Chiesa — e in particolare della Chiesa romana piena di spirito giuridico razionale — a svolgere un influsso decisivo sul mondo occidentale degli Stati; e dietro la Chiesa sta la civiltà antica, soprattutto l'ordinamento giuridico e amministrativo dell'impero romano. Il diritto romano è stato una leva potente per la moderna impresa statale. Ciò che ha prodotto lo sviluppo politico caratteristico dell'occidente è stata dunque, fondamentalmente, la sintesi creatrice di due ambiti culturali di respiro universale, nella loro reciproca confluenza.

II

Consideriamo ora più da vicino i singoli punti di questo disegno. Comincio con quello che potrei definire il germe di un'idea primitiva di Stato di diritto. Si tratta dell'idea, sviluppata in modo particolarmente forte e chiaro nel diritto germanico, di un'obbligazione corrispettiva di sovrano e sudditi in contrapposizione con l'unilateralità di diritto del sovrano e di obbligo dei sudditi: l'idea che ha sottomesso la relazione politica di potere ai limiti del diritto o della tradizione. È questa l'idea di libertà che Montesquieu ha

rintracciato già nella *Germania* di Tacito¹⁵ e alla quale ha voluto ricondurre la costituzione parlamentare inglese: una interpretazione d'altronde che, come ha messo in luce una recente indagine specialistica, aveva già una lunga storia prima di lui¹⁶. Essa è stata poi fatta propria anche da Guizot e da Eichhorn, e ancora recentemente vi ha aderito Spangenberg nel suo libro *Vom Lebensstaat zum Ständestaat* (Dallo Stato feudale allo Stato per ceti)¹⁷. Ma questa tesi è ben difficilmente sostenibile, nella formulazione che ci è diventata usuale, secondo cui si tratterebbe di un elemento specificamente germanico, di tipo psicologico-razziale. Si trova un'idea di fondo analoga anche presso i popoli slavi; Schrader¹⁸ assume che essa sia generalmente indo-germanica: in quel contesto egli ritrova dovunque, come pilastri fondamentali dell'ordinamento statale, il principe e le assemblee territoriali, come in Tacito. Ma anche quest'ambito sembra troppo ristretto. La stessa idea di fondo si trova ancora nella tradizione ungherese, e altrove. Un missionario tedesco pretende di trovarla anche nella tribù africana occidentale degli Ewe, in Togo e in Gambia¹⁹. Nello stesso senso, Alfred Vierkandt ricostruisce la costituzione dei popoli primitivi²⁰. Non si tratta di un particolare elemento razziale, ma di un fenomeno generale tipico tra i popoli che si trovano nella fase di cultura di una costituzione di stirpe primitiva.

Lo stesso Montesquieu d'altra parte era ben lontano da una concezione di tipo strettamente psicologico-razziale. Egli pensava piuttosto all'effetto del fattore « climatico », da lui tanto amato, con cui egli intendeva i fondamenti naturali di ciò che più tardi Marx ha definito la « struttura economica della società ». È la vita della foresta, la primitiva cultura della foresta che gli appare come la culla della libertà germanica. Egli pensava certamente, in particolare, al contrasto con l'antica cultura mediterranea, con la sua città-stato o con le antiche grandi culture fluviali in Egitto, Mesopotamia, Cina, con i loro grandi imperi patrimoniali, tendenti ad un'amministrazione burocratica. La differenza delle condizioni di insediamento e dei fondamenti materiali della cultura è sicuramente di grande importanza per il nostro problema, ma, come vedremo più avanti, sussistono altri e più importanti momenti. Certo si può parlare di un generale elemento psicologico-popolare, presente dovunque, in forme tipiche, nella fase di cultura di una costituzione primitiva per stirpe o per gruppi parentali, che poi però, nel progresso della civiltà, ha potuto svilupparsi solo in certi luoghi liberamente verso forme superiori: quali circostanze hanno fatto sì che questo germe originario di un'idea primitiva di Stato di diritto nella maggior parte degli Stati alla fine non si sia sviluppato,

15. *Esprit des lois*, libro 11, cap. 6.

16. E. Hölzle, *Die Idee einer ältergermanischen Freiheit vor Montesquieu*, Beiheft 5 della « Historische Zeitschrift », Monaco, 1925.

17. p. 1.

18. *Reallexikon der indogermanischen Altertumskunde*, Strasburgo, 1901.

19. J. Spieth, *Die Ewestämme*, Berlino, 1906, p. 102 e seguenti (citato in W. Wundt, *Völkerpsychologie*, vol. VIII, p. 298). Cfr.: anche R. Thurnwald, *Social systems of Africa*, in « Africa, Zeitschrift des internationalen Instituts für afrikanische Sprachen und Kulturen », II, p. 204 e seguenti (per le tribù Tuareg).

20. Nell'opera collettanea di Teubner, *Die Kultur der Gegenwart*, sezione *Allgemeine Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte*, p. 3 e seguenti.

mentre ha potuto giungere a crescita compiuta solo nell'ambito culturale occidentale?

Come già detto, in ciò giocano un ruolo in primo luogo le condizioni di insediamento. Nell'antica città-stato, legata al mare e alla cultura costiera del Mediterraneo, questo germe si è sviluppato in modo completamente diverso che nei grandi territori interni, ricchi di fiumi e di foreste. Ma oltre a ciò è stata decisiva un'altra circostanza, che spesso ha completamente inaridito questo germe. È lo sviluppo eccessivamente intenso del fattore signorile (*herrschaftlich*) nella costruzione degli Stati, mediante il collegamento con la religione e con gli impulsi sociali da essa derivanti. L'intero Oriente antico e moderno è permeato di ciò. Il sovrano è o un dio in transito sulla terra, come nell'antico Egitto o presso gli Assiri accadici o come in Cina e in Giappone; oppure egli è almeno il protetto e il rappresentante particolare degli dei, come i re babilonesi lo sono di Marduk, gli Achemenidi di Ahura Mazda o degli altri dei locali dei regni da loro sottomessi, o come i Califfi nei regni islamici, in quanto successori dei profeti; oppure egli viene deificato mediante l'antico processo di apoteosi, come Alessandro o gli imperatori romani. In ogni caso si dà qui un'enorme intensificazione dell'autorità temporale per mezzo di quella spirituale o si afferma comunque l'idea dell'unità di Stato e Chiesa, come nell'impero romano da Costantino in poi o nei regni islamici. A ciò si collega facilmente la tendenza alla monarchia universale e all'assolutismo illimitato del potere sovrano. In tutti i casi ricordati sono successi entrambe le cose; il germe dell'idea di Stato di diritto si è perciò inaridito.

Anche in occidente, e proprio presso i Germani, non manca la tendenza verso uno sviluppo di questo tipo. I re anglosassoni facevano derivare tutti il loro albero genealogico da Wotan e anche i Merovingi si vantavano di un'origine divina che, anche dopo la conversione al Cristianesimo, attribuiva loro una consacrazione magico-sacrale molto efficace, solo sostituita d'altronde o rafforzata dalla leggendaria unzione di Clodoveo con l'ampolla recata dal cielo. Perciò è stato davvero un punto di passaggio di portata storico-universale che i Carolingi, che non potevano far valere per sé nessuna tradizione sacrale del genere, trovassero il loro interesse a concludere una stretta alleanza con la Chiesa romana, per sostituire con la unzione spirituale la mancanza di legittimità, legittimando così l'usurpazione. Ma la consacrazione ecclesiastica limitava ora il carattere del sovrano fin dall'inizio, mediante il collegamento al diritto divino. Il titolo *Dei gratia*, che diviene abituale per i sovrani in tutto l'occidente da Carlo Magno in poi e sul cui significato si è tanto a lungo discusso, contiene prima di tutto proprio questo legame e perciò un'attenuazione del carattere pagano magico-sacrale della dignità sovrana, e contemporaneamente anche una garanzia contro la sua degenerazione in arbitrio tirannico e in onnipotenza universale. La dottrina ecclesiastica dunque riprende l'idea germanica dello Stato di diritto, la conserva in questo modo, preservandola dalla rovina, ma la collega allo stesso tempo alle idee ecclesiastiche del *ius divinum*, con tutte le reminiscenze del pensiero giusnaturalistico antico, in particolare quello stoico, fondando in tal modo una dottrina della costituzione cristiana della società che nel XIII secolo, con la riscoperta di Aristotele e la sua recezione da parte della Chiesa, è stata

elaborata da Tommaso d'Aquino in un sistema dottrinario compiuto, che ha poi dominato il mondo medievale. Questo è diventato il terreno di coltura spirituale per le costituzioni per ceti dell'occidente.

Questo sviluppo di storia delle idee si poté però compiere solo da quando la Chiesa poté sottrarsi, con l'aiuto del movimento cluniacense, alla dipendenza patrimoniale e feudale dal potere di protezione temporale che si era affermato in tutto l'occidente — ma in particolare con gli imperatori sassoni e salici — nell'epoca dominata dal fenomeno delle Chiese di proprietà (*Eigenkirchen*) divenendo, con il superamento della lotta per le investiture, una istituzione autonoma sotto forte direzione centrale, mediante un Papato che avanzava pretese ierocratiche, e che ben presto entrò in conflitto con l'Impero e successivamente anche con altri poteri temporali. La persistente tensione di questo conflitto, che va dall'XI secolo alla fine del medioevo, è stato uno dei principali fattori di storia universale ed ha avuto importanza decisiva anche per l'origine e la costruzione delle costituzioni per ceti. La stessa teoria della società e dello Stato elaborata dalla Chiesa è stata in gran parte un fenomeno collaterale di questo conflitto fra *sacerdotium* e *imperium*. Quest'arma è stata forgiata nel corso delle lotte religiose dell'XI secolo ed è stata impiegata con grande successo. Basti solo richiamare i nomi di un Manegold von Lauterbach o di un Giovanni di Salisburgo. Le misture giusnaturalistiche provenienti dall'antichità introducono nel diritto germanico l'idea estranea di una specie di sovranità popolare, di un trasferimento della corona attraverso il popolo. In tal modo acquista fondamenti nuovi e più robusti il diritto antico-germanico di resistenza contro un potere illegale. Non approfo fondisco queste questioni che sono già state affrontate esaurientemente e in modo illuminante dalle ricerche di Gierke e più recentemente anche di Fritz Kern²¹ e Kurt Wolzendorff²². Vorrei solo sottolineare che, in collegamento con ciò, la Chiesa romana è giunta a dare una chiara e decisiva preferenza al principio dell'elezione per la istituzione del sovrano temporale. Nell'antico diritto germanico, come anche altrove, si riscontra, nel primo medioevo, una concorrenza o una coesistenza di diritto di sangue e di elezione, in cui l'elezione ha un'origine propriamente magico-rituale per niente basata sull'idea che arbitrariamente diventa re un aspirante alla corona, ma che il problema sia di trovare l'uomo giusto a cui la corona tocca di diritto. Mediante l'azione della Chiesa, il diritto di sangue viene respinto, viene preferito il principio dell'elezione, il carattere magico dell'atto di elezione viene ecclesizzato e dovunque, in misura maggiore o minore, legato ad una compartecipazione spirituale. Fra gli elettori del re, sono normalmente i magnati ecclesiastici ad avere la guida; ed è dovunque tradizione che l'eletto debba chiamare in primo luogo gli elettori ad una collaborazione nella gestione dei suoi affari di governo.

Soprattutto il clero superiore diventa ovunque sostenitore della concezione ecclesiastica della limitazione del potere temporale mediante il diritto

21. *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht*, in « *Mittelalterliche Studien* », I, 1913.

22. *Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes*, [in *Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte*, vol. 126, 1916, p. 3 e seguenti].

divino e della natura della società cristiana, che è fondata su questo diritto. In tal modo poté diffondersi anche fra i popoli non germanici qualcosa dell'idea giuridica fondamentale germanica — che era presente in questa dottrina della Chiesa —, nella misura in cui presso di loro la stessa idea si era sviluppata in modo più debole o più oscuro, come ad esempio sembra sia stato il caso dei Polacchi. Bisogna far mente locale al fatto che tutta la gestione primitiva dello Stato era guidata, nelle cancellerie, da mani spirituali, che le formule e le idee di queste cancellerie passavano di paese in paese, di corte in corte, e che in tal modo fu stabilita, nel primo medioevo, un'uniformità del mondo di pensiero politico e amministrativo che solo più tardi ha fatto posto ad una sempre più estesa differenziazione dei caratteri nazionali. Come la formula *Dei gratia*, innumerevoli altre hanno girato per tutto l'occidente, e con loro la dottrina della Chiesa di una società cristiana che divenne il terreno di germinazione delle costituzioni per ceti.

Di grande importanza per lo sviluppo delle assemblee dei ceti in istituzioni regolari è stato anche l'esempio dei concili ecclesiastici durante il medioevo. Nel regno franco le diete di corte — che il re tiene con i grandi e che talora si allargano a formali diete del regno — si collegano originariamente da una parte all'antica parata militare del campo di marzo (che rappresenta la trasformazione delle comunità territoriali antico-germaniche), ma dall'altra ai concili o sinodi nazionali della Chiesa. E sono questi ultimi ad aver esercitato un influsso decisivo. Un sinodo della Chiesa, tenuto a Verneuil nell'anno 755 (sotto Pipino)²³, stabilì che si dovevano tenere annualmente due sinodi, uno in marzo in presenza del re, nel luogo in cui questi lo convoca (dunque per antico costume in coincidenza con il campo di marzo, che però proprio quell'anno fu spostato in maggio, ciò che comportò anche uno spostamento dell'assemblea religiosa), l'altro all'inizio di ottobre nel luogo deciso dai vescovi in marzo. « Probabilmente ad imitazione delle due assemblee decise allora » scrive Brunner²⁴ « si consolidò l'uso di tenere annualmente due diete di corte »: sono le due assemblee di cui parla Incmaro di Reims nel suo scritto *De ordine palatii*. L'assemblea di primavera fu tenuta in maggio e coincide con il campo di maggio. Si trattava di una dieta formale del regno, composta dei grandi spirituali e temporali, con il popolo a cavallo sullo sfondo, a cui si soleva proclamare le decisioni prese; mentre la riunione autunnale era solo un'assemblea più piccola di consiglieri e magnati spirituali e temporali particolarmente fidati, solo per la discussione della successiva assemblea di primavera. Concilio e dieta del regno finirono così per confluire di fatto, anche se dal punto di vista concettuale erano separate l'uno dall'altra. Accanto all'espressione *placitum generale*, *corventus generalis* se ne trova, per designare l'assemblea più grande, anche un'altra: *concilium* o *synodus*. Secondo la descrizione di Incmaro, essa si divide in due curie, una spirituale e una temporale, che si riunivano talora separatamente, talora però anche insieme; la curia ecclesiastica si divide a sua volta in

un'assemblea particolare dei vescovi e in una degli abati. Che fosse il re a convocare e dimettere l'assemblea, si spiega come derivazione dell'uso temporale; che l'assemblea sia vincolata alle questioni presentate dal re e non posseda iniziativa propria, corrisponde alla tradizione conciliare. Lo formulazione del programma e delle delibere dell'assemblea stava sicuramente sempre in mani religiose.

Abbiamo dunque qui un'istituzione risultante dalla confluenza di due fonti di portata storico-universale: la tradizione germanica e il canone ecclesiastico. Si potrà allora ammettere che il modello dei concili ecclesiastici ha avuto influenza decisa nel consolidamento istituzionale e nella conformazione corporativa di queste assemblee rappresentative. Ma il *placitum generale* o *concilium* carolingio, come ha detto Heinrich Brunner, va considerato come il germe di diritto ecclesiastico dei corpi rappresentativi di tipo attuale e parlamentare, come li ritroviamo più tardi nell'Europa centrale e occidentale. Anche se non sussiste alcuna connessione diretta, agisce però la tradizione, e furono le stesse forze e tendenze ad essere successivamente attive, in altre circostanze, nelle diete di corte e dei ceti.

Ancor più che nel regno franco, l'influsso dei concili della Chiesa sulle diete di corte e sulle assemblee territoriali si fece sentire nel regno gotico occidentale, che infatti aveva un carattere semi-spirituale, e fu tanto importante anche nei nuovi regni cristiani della penisola iberica, dopo il dominio islamico, che il padre della storia del diritto castigliana, Marina, ha voluto ricondurre l'origine delle *cortes* proprio ai concili della Chiesa²⁵.

Anche nel regno anglosassone si è verificata, come in quello franco, una stretta connessione degli elementi ecclesiastici e temporali nelle assemblee territoriali. Nel *Witenagemote*, i vescovi partecipavano a lato del *witan*, e anche qui si verificò la divisione fra una curia spirituale e una temporale²⁶. Nel regno anglo-normanno, che già era stato fondato con l'aiuto curiale, l'influsso decisivo dei vescovi, che subito furono tutti normanni, si prolungò nelle assemblee di corte, da cui è poi scaturito il parlamento originario dei prelati e dei baroni. Quando poi questo gran consiglio del re si allargò nel successivo *parliamentum*, grazie ai *commons*, che erano i veri rappresentanti territoriali delle contee e delle città, vi furono accanto ad esso in Inghilterra assemblee rappresentative ecclesiastiche, in cui comparivano non solo i vescovi e gli altri prelati, ma anche i rappresentanti dei capitoli delle cattedrali e

25. *Teoria de las Cortes o grandes Juntas nacionales de los Reinos de Leon y Castilla*, Madrid, 1813, 3 voll. Nella raccolta di E. Hinojosa, *Documentos para la historia de las instituciones de Leon y de Castilla (secolo X-XIV)*, Madrid, 1919, non si trova purtroppo nulla su questi problemi. Ugualmente nella storia costituzionale spagnola di Ernst Mayer *Historia de las Instituciones sociales y políticas de España y Portugal*, Madrid, 1925. Sull'Aragona, dove la relazione era la stessa, cfr.: De la Fuente, *Estudios críticos sobre la historia y el derecho de Aragón*, Madrid, 1884-86, 3 voll., III, p. 42 e seguenti, 63; inoltre Tourtoulon, *Jaime I le Conquérant, roi d'Aragon*, Montpellier, 1867, vol. II, p. 175.

26. F. Liebermann, *Die Gesetze der Angelsachsen*, Halle, 1916, cfr.: « Bischöfe » nell'indice delle cose.

23. *Capitularia*, I, 34. *Concilium Vernense*, c. 4.

24. *Deutsche Rechtsgeschichte*, [Lipsia, 1887, I edizione; 1906, II edizione], II/1, p. 231, II/2, p. 178.

delle collegiate, come anche quelli del clero diocesano inferiore, come procuratori (*proctors*) dei diaconati e degli arcidiaconati. Erano queste le *convocations*²⁷, che dall'inizio del XIII secolo non furono più convocate esclusivamente e direttamente dal re e neanche più per l'intero regno, ma separatamente per le due province ecclesiastiche di York e Canterbury, dagli arcivescovi, talvolta dietro ordine del re, per collaborare alla legislazione ecclesiastica. Queste convocazioni acquistarono una grande importanza politica a partire dalla lotta fra Bonifacio VIII e il re di Francia Filippo IV intorno alla tassazione del clero da parte del potere statale. La Bolla « Clericis laicos » (1296) proibì al clero, anche per l'Inghilterra, di pagare le imposte elevate dal re; ma poi seguì il compromesso sulla base della Bolla « Romana mater » (1297), che consentiva anche all'Inghilterra di pagare le imposte, se il pagamento avveniva volontariamente. In tal modo il clero ebbe un privilegio di approvazione delle imposte, più chiaro ed esteso di quello conferito dalla *confirmatio chartarum* del 1297²⁸ al parlamento secolare, ed esso non mancò di farne uso nelle sue convocazioni, ciò di cui re Edoardo I non era contento. Il re cercò perciò di trasferire i rappresentanti del clero dalle convocazioni dentro al parlamento secolare, concedendo ai vescovi, con la cosiddetta clausola dei *praemunites*, di portarsi dietro, nella loro convocazione al parlamento, i capi dei capitoli, gli arcidiaconi, un rappresentante del clero secolare per ogni cattedrale e due rappresentanti del clero diocesano²⁹. Ma questo tentativo fallì. I rappresentanti del clero non furono mai abbastanza numerosi nel parlamento e ne rimasero alla fine del tutto lontani a partire dal 1332. Essi preferirono esercitare da soli le loro approvazioni nelle convocazioni, che infatti mantennero tale funzione fino al 1664. I procuratori del clero continuarono tuttavia ad essere convocati regolarmente durante il XIV secolo e ancora nel XV; e il trattato sul *modus tenendi parliamentum*³⁰, che risale alla metà del XIV secolo e sostiene volutamente il carattere rappresentativo della Camera bassa nei confronti dei *lords* spirituali e temporali, mette nei tre « gradus sive genera » di cui consiste la « *communitas parliamenti* », al primo posto i *procuratores cleri*, al secondo i *cavalieri delle contee*, al terzo i *cives et burgenses*. Sono questi tre gruppi di rappresentanti, a differenza dei magnati, « qui repraesentant totam communitatem Angliae ». Questi *procuratores cleri*, che i vescovi facevano eleggere nei diaconati ed arcidiaconati delle loro diocesi, erano già stati attivi nelle convocazioni prima dell'invito ai *commons* di prender parte al *parliament* e possono perciò ben aver offerto il modello per la rappresentanza secolare delle unioni locali nelle assemblee territoriali. L'idea di rappresentanza era qui già realizzata, prima che i cavalieri delle contee (per la prima volta nel 1213 ad opera di re Giovanni) e poi i rappresentanti delle *civitates et burgi* (1265) fossero aggiunti al parlamento; quell'idea era manifestamente mediata dalla tradizione

27. J. Hatschek, *Englische Verfassungsgeschichte*, München, 1913, p. 308 e seguenti. Cfr.: anche Pollard, *The evolution of Parliament*, Londra, 1916, II edizione.

28. George Walthar Prothero (contro Riess), in « English Historical Review », V, p. 148 e seguenti.

29. J. Hatschek, *Englische*, cit., p. 192 e 314 e seguenti.

30. W. Stubbs, *Select Charters*, Oxford, 1913, p. 512 e seguenti.

conciliare e non ebbe bisogno di una costruzione giuridica basata su principi di diritto specificamente germanici. Hatschek, che sostiene invece questa tesi, nega a mio avviso a torto il carattere rappresentativo delle convocazioni³¹. Egli si rifà chiaramente al concetto moderno di rappresentanza popolare, come esso si affermò a partire dalla Rivoluzione francese, e non a quello specifico per ceti del medioevo. La sua derivazione del principio di rappresentanza dal principio giuridico fondamentale alto-germanico della separazione di colpa e di dovere³² non mi sembra chiara e convincente. Questo principio, che è una conseguenza di quello consociativo (*genossenschaftlich*), offre sì una possibilità formale alla costruzione giuridica del rapporto di rappresentanza, ma non una base materiale per la sua nascita. A questo proposito, lo stesso Hatschek sottolinea a ragione che la forma peculiare della rappresentanza in Inghilterra — che all'inizio era un dovere e non un diritto — va spiegata in base alla rigida coazione statale che trasformò le antiche unioni consociative in associazioni passive di obbligo e di prestazione, attribuendo ad esse la responsabilità solidale per ciò che i loro rappresentanti legali avevano garantito al re, sotto pressione più o meno grande, quanto a tributi e prestazioni. Quelli che si presentavano alle *county courts* valevano come rappresentanti legali della contea, mentre di quelli che non avevano accettato la convocazione si presupponeva, con una finzione giuridica arbitraria, che fossero d'accordo. Nelle assemblee territoriali generali invece — i parlamenti —, la rappresentanza delle contee e delle città da parte dei cavalieri e dei cittadini inviati da esse non si basava su un principio giuridico diverso da quello della rappresentanza del clero diocesano per mezzo dei procuratori. Se si è d'accordo con Stubbs nel concepire l'origine del parlamento come una concentrazione del macchinario amministrativo locale, è anche possibile che tale processo sia stato stimolato dal modello dell'antica rappresentanza ecclesiastica, anche se poi, viceversa, furono le convocazioni ad essere successivamente influenzate in alcuni aspetti dal parlamento secolare ormai consolidato (ad esempio nella separazione delle due camere). Le antiche assemblee ecclesiastiche dovrebbero aver favorito anche un nesso storico nascosto del parlamento con l'antico *Witenagemote*, come è stato evidenziato già da Freeman e da altri storici del diritto inglesi, peraltro sulla base di un'insufficiente conoscenza delle fonti e di una costruzione insostenibile.

Un influsso decisivo delle istituzioni conciliari della Chiesa sulla formazione delle assemblee territoriali rappresentative è dunque quanto meno probabile non solo negli Stati scaturiti dall'Impero carolingio, ma anche in Spagna e soprattutto in Inghilterra. In ogni caso, fu dappertutto un fatto molto significativo che i membri dei concili spirituali fossero contemporaneamente anche membri di primo piano e spesso anche leader delle assemblee secolari territoriali o dell'Impero. Si può assumere in via generale che i grandi ecclesiastici siano stati anche i capi proprio nei movimenti dei ceti imperiali durante il medioevo. Il fatto che nei territori tedeschi la curia ecclesiastica fosse meno importante, in parte mancasse del tutto — fatto a cui

31. J. Hatschek, *Englische*, cit. p. 315.

32. *Ibidem*, p. 209 e seguenti.

Below attribuisce un peso particolare³³ — non dimostra nulla contro l'importanza generale del già più volte provato influsso del clero superiore nell'epoca più antica e in situazioni più ampie. I territori tedeschi sono infatti formazioni piccole, abnormi, e non possono essere posti a fondamento di generalizzazioni storico-costituzionali.

Si concilia con ciò il fatto che in molti luoghi vediamo la curia romana operare proprio nel senso della istituzione di condizioni cetual-costituzionali. In particolare essa si occupò di limitare il potere sovrano secolare e di conquistare partecipazione negli effetti durevoli della politica ecclesiastica. Su ciò torneremo in seguito.

Nella dottrina di Tommaso d'Aquino non si può trovare — né ci si può attendere — una vera e propria teoria della costituzione per ceti. A mio avviso non può essere considerato tale il passo famoso della *Summa Theologiae*³⁴ in cui si tratta delle costituzioni miste e accanto alla monarchia vengono posti i *principes*, in quanto rappresentanti del principio aristocratico, e il popolo — che elegge o potrebbe e dovrebbe eleggere questi —, in quanto rappresentante del principio democratico. Si parla qui della costituzione dell'intero occidente cristiano, come una grande unità complessiva. La monarchia è il potere universale del Papa, che dev'essere difeso dall'imperatore, oppure l'imperatore stesso, in quanto titolare della spada secolare. I principi sono i soli re della cristianità che, almeno in gran parte, sono monarchi elettivi. Anche qui si vede emergere la preferenza della Chiesa per il principio elettivo. Ciò costituisce il terreno per la costituzione per ceti, non è la costituzione per ceti stessa. Una teoria generale dei ceti la troviamo anche in scrittori ecclesiastici solo dall'epoca conciliare, quando la chiesa del Papa ascesa all'assolutismo subì una grave crisi costituzionale, nel corso della quale il principio conciliare si scontrò con la supremazia papale. Ciò risulta dal passo famoso di Nicola Cusano³⁵, richiamato più volte da Gierke³⁶. In esso si parla dei ceti imperiali e territoriali di tutti gli Stati europei. Non è un caso che questo secolo dei grandi concili di riforma sia stata anche un'epoca di decollo della costituzione rappresentativa secolare dei ceti, soprattutto nell'impero tedesco. Il contromovimento per così dire costituzionale che si sviluppò allora contro il governo papale della chiesa, assunto nel XIII secolo a pienezza assolutistica di potere, produsse anche nella sfera temporale movimenti dello stesso tipo, in cui spesso la guida fu tenuta da alti ecclesiastici. La *Concordantia catholica* di Nicola Cusano riproduce con intensità e senso storico il parallelismo di questi movimenti spirituali e secolari da cui l'intero occidente era preso.

La dottrina della corporazione, creata dai canonisti con una mescolanza di idee giuridiche tedesche e romane, venne troppo tardi perché si possa

33. *Territorium und Stadt*, Monaco, 1900, p. 163 e seguenti, 1923 II edizione, p. 53 e seguenti.

34. II, 1. Cfr.: G. F. H. Rehm, *Geschichte der Staatsrechtswissenschaft*, 1896, p. 179.

35. *Concordantia catholica*, libro III, c. 18, I 48-122, sugli efori.

36. Cfr.: in particolare O. Gierke, *Althusius [und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien]*, rist. anast. Halen, 1968; trad. it., Torino, 1974], p. 29 e seguenti.

ascrivere anche ad essa un influsso decisivo sull'origine e la prima formazione delle costituzioni per ceti. La corporazione come fenomeno giuridico di fatto è certamente più antica della teoria corporativa. Ma è la teoria ad avere avuto in seguito maggiore importanza per l'evoluzione successiva del diritto dei ceti. Essa produsse inoltre un altro effetto importante e ricco di conseguenze. Mentre la costituzione precedente, realmente per ceti, in conseguenza dell'idea dualistica di fondo ha e mantiene nella coordinazione di principe e popolo, di istituzione statale principesca e di rappresentanza territoriale corporativa, un carattere apertamente discordante, per cui principe e territorio si contrappongono spesso come due parti contrattuali o anche in lotta fra loro, la dottrina della corporazione presta anche allo Stato per ceti la nuova concezione di una struttura organica, di un *corpus mysticum* secolare, per così dire, con l'immagine di capo e membra che stando insieme formano un'unità organica. Basti, perciò, richiamare Marsilio da Padova e di nuovo Nicola Cusano. È interessante vedere come questa dottrina muti la concezione dello Stato per ceti già nel XIV e XV secolo, ma in particolare nel XVI, trasformandola nella più moderna forma costituzional-rappresentativa. Sull'effetto di questi fattori — che d'altra parte si possono documentare non già nel XIII secolo, come pure s'è inteso fare, ma alla fine del XIV — riposa anche la famosa dottrina della corona sacra in Ungheria³⁷. Tracce di una concezione analoga si trovano anche altrove, ad esempio in Francia e in Svezia. Anche nell'Inghilterra di Elisabetta viene sostenuta da un teorico contemporaneo la tesi che re e parlamento stanno insieme come capo e membra e devono operare insieme come una unità³⁸.

III

Il secondo punto di vista da cui può essere chiarita la singolarità dello Stato occidentale per ceti parte dal dato di fatto che i ceti non esprimono semplicemente una differenziazione economico-sociale della popolazione, come si trova in ogni civiltà sviluppata, ma costituiscono gruppi di popolazione privilegiati dal punto di vista giuridico e politico: non si tratta dunque di preti, cavalieri, contadini, artigiani, commercianti, come si incontrano dovunque anche in Oriente sotto forme diverse, ma di costruzioni peculiari di un clero o di uno strato prelatizio, caratteristico della Chiesa cattolica romana, di una aristocrazia di magnati e di cavalieri, più o meno altamente privilegiata e serrata corporativamente, di un ceto omogeneo di borghesi emergenti in alcuni comuni cittadini privilegiati.

È ben possibile trovare — in apparente contraddizione con la nostra tesi — già agli inizi della storia indiana una struttura per ceti che coincide abbastanza esattamente con lo schema occidentale di « ceto colto - ceto

37. A. von Timon, *Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte*, Berlino, 1909.

38. G. W. Prothero, *Select Statutes and other constitutional documents illustrative of the reigns of Elizabeth and James I*, Oxford, 1913 (citato da T. Smith, *Commonwealth of England*). Cfr.: anche l'introduzione, p. CXXIV.

militare - ceto produttivo » qual è stato elaborato nella teoria del XVII e XVIII secolo, in adesione alle formulazioni scolastiche ed umanistiche, ma anche a condizioni cetuali realmente esistenti: è la dottrina dei più antichi codici indiani (il Manu e il Yajnavalka) dei quattro *varnas* — i *brahmanas*, i *kshattriyas*, i *vaisyas* e i *sudras* —, dei quali i primi tre indicano i ceti privilegiati dei conquistatori ariani, l'ultimo la classe servile degli abitanti originari di pelle scura, assoggettati, a cui però vengono assimilati anche tutti gli altri elementi stranieri, non ariani.³⁹ Questa tripartizione degli Ariani in un ceto di sacerdoti, uno di guerrieri e uno produttivo economico corrisponde abbastanza esattamente allo schema occidentale: clero, nobiltà, terzo stato (ceto colto, guerriero, produttivo). Essa inoltre rappresenta già per l'antica India una costruzione sociologica raffinata che riduce la situazione reale, che presenta classi molto più numerose, ad uno schema ideal-tipico. Forse questa teoria indiana antica dei ceti, che è molto illuminante, potrebbe avere agito sulle dottrine sociali occidentali in una di quelle grandi connessioni storico-universali, di cui esistono molti altri esempi. Alla base del sistema moderno, in realtà, sta la formazione di un'aristocrazia sacerdotale e di una guerriera all'interno del mondo signorile ariano che era già di alto livello culturale, e che, millenni prima di Cristo, venendo da nord-ovest, invase da conquistatore l'India, fondò qui il proprio dominio in una quantità di piccoli regni, che poi nel IV secolo prima di Cristo furono riuniti in un impero più grande. Il popolo ariano non è però stato in grado di sviluppare in modo puro la sua peculiare cultura e civiltà, poiché la mescolanza di sangue — che avvenne inevitabilmente nonostante tutti gli ostacoli tabuistici — con le razze aborigene — che si trovavano ad uno stadio culturale molto più arretrato, con una costituzione primitiva per stirpi e per clan — modificò l'intera popolazione nella sua struttura fin dalla base consentendo l'affermazione, al posto dell'antica articolazione ariana per ceti, della nuova articolazione, tipicamente indiana, per caste, in cui il modello di una primitiva costituzione di stirpe — con differenze di razza etniche, specializzazione professionale ereditaria e prescrizioni magico-rituali sul matrimonio, i cibi e il modo di evitare l'impurità — si unì con un sistema di articolazione sociale del tutto particolare, già inglobante in sé l'intero diritto sacrale, che a sua volta — proprio per questa sua rigidità sacrale — esclude una costruzione di ceti come in occidente. La persistente rivalità fra i due ceti superiori dei *brahmini* e dell'aristocrazia guerriera, dei quali quest'ultima all'inizio ebbe il sopravvento nonostante la dottrina sacerdotale, è terminata alla fine con l'eliminazione completa dei guerrieri, cosicché degli antichi ceti, solo i *brahmini* passarono nel successivo ordine castale. Però il sovrano che all'epoca dei diaconi di Alessandro Magno completò l'espansione dell'Impero Magadha, Chandragupta, non era in alcun modo un discendente della razza aristocratica ariana, bensì un appartenente alla casta *sudra*; i suoi successori favorirono il buddismo, che sopravanzò l'antica fede indù, rese indipendente la sua dottrina individuale della redenzione dal sistema per caste, lasciando però sussistere — per niente indebolito — quest'ultimo.

39. Pischel - Lüders, voce *Kasten*, in *Handwörterbuch der Staatswissenschaft*, III edizione, vol. V, p. 798 e seguenti.

Per quel che qui interessa — e anche per superare l'apparente contraddizione con la nostra tesi — il fatto più importante della questione è che non solo l'originario ordinamento ariano per ceti è sparito davanti all'ordinamento per caste indiano, ma che anche l'articolazione per ceti alto-indiana — sia essa considerata come teoria o come realtà — impedisce completamente ogni relazione col punto di vista di una rappresentanza politica e che il privilegio degli stessi ceti superiori riposava non su privilegi riconosciuti giuridicamente ma semplicemente su costumi e tradizioni di natura magico-religiosa; non abbiamo cioè di fronte un vero e proprio ordinamento giuridico politico e sociale, grazie al quale potevano venir fondate determinate pretese nei confronti di un potere statale — che peraltro qui non si era ancora formato —, ma solo una relazione di rango, regolata da costumi e tradizioni religiose, che il ceto sacerdotale legittima e interpreta nel suo stesso interesse e in cui — in modo molto caratteristico — si parla molto del prendere e offrire doni, ma non di prestazioni precise, come servizi e imposte. Si tratta perciò di qualcosa di essenzialmente diverso dal sistema dei privilegi dei ceti in occidente. Poteva essere un inizio in tal senso, che però non ha avuto svolgimento.

Le caste ci sono solo in India; ma un effetto analogo sulla stratificazione sociale, nel senso di escludere la formazione di ceti privilegiati in senso giuridico e politico, è venuto anche dal mantenimento dell'antica costituzione per stirpi con il suo culto degli antenati e le sue molteplici funzioni di autogoverno extrastatale, che differenzia ulteriormente l'oriente dall'occidente. Per esempio, in Cina la mancanza di veri e propri ceti privilegiati è connessa manifestamente con la persistenza di una costituzione per stirpi del genere, che percorre l'intero ambito della cultura cinese con una rete di forti legami familiari, i quali esercitano una specie di autogoverno locale, ma anche a raggio più largo, in uno spirito comunitario patriarcale, cosicché la costruzione di ceti privilegiati particolari incontrò qui solidi ostacoli, prescindendo poi dal fatto che ogni pretesa giuridica soggettiva di gruppi singoli nei confronti dell'autorità dell'imperatore e dei suoi organi di governo sarebbe apparsa come offesa alla pietà. È significativo che in Cina manchi del tutto la costruzione di un'aristocrazia cavalleresca guerriera, che invece è stata dovunque in occidente il nucleo dell'organizzazione per ceti. Anche quei letterati, aspiranti ad un ufficio, che venivano esaminati e da cui sono sorti i mandarini, e che erano pieni dello spirito di confuciana pietà, non erano niente meno che un ceto privilegiato adatto alla rappresentanza del popolo e, in certe circostanze, all'opposizione. Al posto di un controllo e di un'opposizione cetuale-rappresentativa si afferma prevalentemente in Cina l'insurrezione occasionale di masse popolari disorganizzate contro il malgoverno e l'oppressione, a cui spesso devono essere sacrificati i mandarini coinvolti. Questi movimenti non si basavano su dottrine di stampo in qualche modo giusnaturalistico, ma piuttosto su costumi e tradizioni, e proprio in ciò stava la loro forza effettiva.

D'altra parte in Cina non è mancata del tutto una confluenza consociativa di singoli ceti professionali. In particolare i commercianti e gli artigiani hanno anche qui le loro ghilde e corporazioni, che rivestono grande importanza. Non sappiamo però nulla di più preciso sulla struttura e lo spirito di queste associazioni; non possiamo perciò collocarle, senza ulteriori indagini, sullo stesso livello sociologico di quelle occidentali. Si può supporre che in

esse vivevano il principio di una direzione patriarcal-autoritaria e di una collaborazione fraterno-solidaristica dello stesso tipo di ciò che sappiamo della meglio conosciuta Artell russa⁴⁰. Questo principio scaturisce però dallo spirito e dalle consuetudini di una comunità di famiglie o di stirpi ed è fondamentalmente diverso dall'essenza della « unione volontaria » occidentale e in particolare germanica, che scaturisce dallo spirito di un ordinamento della società già fortemente individualizzato e ha per presupposto una sfera di diritti personali pienamente realizzata dei singoli membri dell'associazione. Giungiamo così al problema di fondo della differenza psicologico-sociale fra oriente e occidente, e cioè alla diversa conformazione della personalità che da una parte è rimasta bloccata, senza alcuno sviluppo, nei legami tradizionali della famiglia o della stirpe, dall'altra invece si è sviluppata in una più piena libertà, autonomia e attività individuale, nell'ambito di una cerchia sociale più ampia. Si giunge così alla distinzione fra « comunità » e « società », come ci è stata insegnata da Tönnies e come già prima di lui sussisteva alla base della distinzione filosofico-giuridica fra relazione di status e relazione di contratto. Mentre l'oriente rimase fermo alle relazioni di status di tipo familiare o di stirpe di una comunità originaria, i ceti privilegiati dell'occidente e di conseguenza l'intera costituzione per ceti si fondano su un ordinamento della società moderna, in corso di avviamento anche se assolutamente non ancora concluso, che dapprima costruì solidamente la signoria di casa nella famiglia singola al posto dell'antica unità di stirpe, ma in seguito anche attraverso il *privilegium* portò avanti un rafforzamento e un arricchimento della sfera giuridica personale che condusse a pretese giuridiche soggettive nei confronti del potere statale e, mediante il passaggio dalla relazione di status a quella di contratto, fondò la possibilità di un'alleanza fra singoli soggetti giuridici privilegiati, che realizza pienamente l'essenza dell'unione volontaria e quindi anche del vero sistema politico per ceti.

Uno sviluppo come quello mostrato dall'occidente era possibile solo sulla base di un ordinamento statale e sociale relativamente moderno, non legato più alle tradizioni dell'antica costituzione per stirpi o per gruppi parentali ma allo spirito razionale di precetti giuridici positivi, qual era rappresentato non solo dal diritto commerciale romano dell'antico bacino mediterraneo, ma anche dai diritti germanici e dal diritto canonico della Chiesa cattolica romana, nutrito di spirito romano e germanico, come pure ad una filosofia del diritto e dello Stato che, in adesione ad Aristotele e alle dottrine cosmopolitiche degli stoici, aveva unificato concezioni del diritto e della morale di provenienza cristiana e romano-germanica in un sistema normativo di diritto naturale e divino, che stava, a completamento e regolazione, dietro il diritto positivo dei singoli popoli.

Quanto diversi fossero i presupposti spirituali degli ambiti culturali non cristiano-occidentali appare forse nel modo più chiaro dall'esempio dell'alta cultura cinese, con il suo ordinamento confuciano dello Stato e della società, che non riposava sul diritto razionale ma sul costume tradizionale, non sulla

personalità, ma sull'unione familiare, non su una struttura individualistica della società ma su uno spirito comunitario che si rifaceva alla stirpe, e che perciò non conosceva neppure pretese giuridiche pubbliche soggettive dei singoli, ma solo subordinazione alla tradizione e soprattutto venerazione dell'autorità paterna in ogni sua forma e della generazione più anziana in generale.

Su questo terreno non poté crescere, naturalmente, una costituzione per ceti, per non parlare poi dell'illimitatezza di principio del potere statale esercitato dal figlio del cielo. Anche questo potere statale illimitato, d'altra parte, era sorto dalle originarie forme di vita patriarcali della costituzione per stirpi e per gruppi parentali che non conosceva separazione fra autorità spirituale e temporale e in cui il capo era contemporaneamente il prete e il difensore del culto degli antenati e la guida negli affari temporali.

Se, come si è già notato, manca in Cina un ceto separato privilegiato di guerrieri, del tipo della *Ritterschaft* negli Stati occidentali, ciò dipende anche chiaramente dall'apparire precoce di eserciti arruolati o costretti, che erano mantenuti ed equipaggiati a spese dello Stato, che non consentirono l'autoequipaggiamento e l'autoorganizzazione di singoli guerrieri o di bande private di guerrieri. Il fenomeno, molto diffuso nell'antico oriente, di un'amministrazione militare burocratica, in cui spesso anche gli schiavi erano reclutati ed equipaggiati come guerrieri, ha offerto a Max Weber⁴¹ il fondamento per un tentativo di spiegazione, peraltro compiuto solo di passaggio, della mancanza di costituzioni per ceti in oriente: tentativo che certo non coglie il problema in tutta la sua estensione e profondità, ma che tuttavia è assai degno di attenzione e merita un ulteriore approfondimento.

Secondo Weber, nei territori dell'antica cultura fluviale — come l'Egitto, la Mesopotamia, la Cina —, la necessità di una conduzione unitaria, pianificata di un lavoro di massa organizzato allo scopo di grandi imprese idrauliche necessarie alla regolazione dei fiumi e all'irrigazione della campagna su una area molto ampia, fece nascere prestissimo, ancora sulle basi di un'economia naturale, un'amministrazione statale burocratica, che in seguito intervenne anche in campo militare limitando o impedendo il fenomeno, ovunque dominante in occidente, dell'autoequipaggiamento e autoorganizzazione dell'attività militare in imprese private. Ma proprio su questa base si fondò, in occidente, il feudalesimo, che, alla sua origine, fu esattamente un tentativo di statizzazione di imprese militari private proliferanti allo stato selvaggio e che, nel suo successivo sviluppo, portò a che il ceto cavalleresco dei guerrieri — capace di equipaggiarsi e di organizzarsi da sé — che ne derivò, per le accresciute esigenze del signore feudale e di guerra di rango principesco, si alleò in una coalizione potente e, mediante tale alleanza, pretese per sé privilegi che gli assicurano sempre più una posizione giuridico-politica di preminenza e talora addirittura una specie di cogestione nel sistema statale che si andava allora formando. Questa possibilità per guerrieri altamente professionalizzati, capaci di equipaggiarsi da sé, di ottenere privilegi, con

41. *Wirtschaft und Gesellschaft*, in *Grundrisse der Sozialökonomie*, cit., vol. III, p. 543 e seguenti.

40. W. Stieda, in *Handwörterbuch der Staatswissenschaft*, vol. II, p. 196 e seguenti.

un'unione fra loro contro il principe-signore militare, si mostra assai ricca anche là dove non esisteva diritto feudale, come in Polonia⁴², dove i privilegi di ceto della nobiltà — prima e dopo il grande privilegio generale di Košice (1374) — furono tutti conquistati per questa via: con la pressione che una coalizione fra guerrieri-cavallieri autoequipaggiati fu in grado di esercitare sul principe-signore militare, in momenti critici⁴³. D'altra parte, possiamo vedere che ovunque in occidente la formazione di un esercito stabile, che secondo il sistema dell'amministrazione burocratica era formato e mantenuto, equipaggiato e organizzato con mezzi statali, significa la morte dell'ordinamento sociale e statale feudale-cetuale.

Si potrà allora assumere che la mancanza di un ceto guerriero privilegiato — cioè della forza più motivata del movimento cetuale — è collegata in oriente alla precoce apparizione di un'amministrazione militare burocratico-statale. Non mi sento però di accettare questo collegamento come una spiegazione sufficiente. A ciò contraddice il fatto che — per la verità non in Cina, ma altrove nel medio ed estremo oriente, nonostante l'amministrazione burocratica dell'esercito e in parte anzi in connessione storica con essa — si è giunti in oriente alla formazione di un sistema feudale e di un ordinamento statale di tipo feudale, che si approssima molto a quello occidentale — soprattutto in Giappone e negli Stati islamici; il feudalesimo però, in questa parte del mondo, non ha condotto, come in occidente, ad una sostituzione per ceti, ma si è piuttosto accordato con un ordinamento statale di tipo monarchico-assolutistico, in cui né il ceto dei guerrieri, né alcun altro ceto privilegiato si contrapponeva con privilegi giuridico-politici al potere statale o poteva svolgere il ruolo di rappresentante dell'unione dei sudditi.

Il feudalesimo giapponese⁴⁴, che per molti aspetti è assai simile a quello occidentale, si differenzia però da quest'ultimo sostanzialmente per la natura giuridica del contratto feudale, che non si basa, come quello romano-germanico, su un'uguaglianza e una reciprocità di principio fra le due parti, ma fonda una dipendenza del vassallo dal suo signore feudale molto maggiore di quanto sia usuale in occidente. Ciò corrisponde alle dottrine confuciane, divenute fondamentali anche in Giappone, che portavano a che al signore feudale venisse riconosciuta una sorta di autorità paterna nei confronti del vassallo, e si spiega in ultima analisi col fatto che in Giappone la relazione di vassallaggio del *kenin* originariamente era stata una relazione di clientela all'interno delle grandi unioni parentali, che spesso ammettevano al loro interno stranieri come figli minori o fratelli — nell'epoca più antica con l'atto simbolico della fratellanza di sangue —, costituendo così, soprattutto in occasione di faide familiari e di disordini interni, seguiti armati.

42. Se si volesse definire il *ius militare* polacco come diritto feudale, sarebbe un diritto feudale senza vassallità né beneficio. Esso era piuttosto un rapporto di servizio ministeriale e, anche come tale, ebbe breve durata, poiché presto (dal XIII-XIV secolo) trapassò compiutamente nel diritto dei privilegi.

43. Kutzreba, *Grundriss der polnischen Verfassungsgeschichte*, edizione tedesca: 1912, p. 31.

44. K. Asakawa, *The Documents of Iriki illustrative of the development of the feudal institutions of Japan*, New Haven, 1929, in particolare pp. 37-79.

Il contrasto con i seguiti germanici, che hanno rappresentato il punto di partenza per la successiva relazione di vassallaggio, balza agli occhi. Secondo la testimonianza di Tacito, questi erano basati su una dichiarazione di liberi membri del popolo nell'assemblea territoriale pubblica: quando vi appariva un capo, il libero optava per una spedizione di guerra o di rapina che il capo si accingeva a compiere. In Giappone, al contrario, alla base sta una relazione patriarcale risalente alla casa, che anche successivamente non è mai diventata, pur sbiadendo di molto, una relazione fra contraenti a pari titolo giuridico. Il contratto feudale è dovunque un contratto di *status*, una sintesi di relazione di *status* e di relazione di contratto: è un contratto orientato ad una ben determinata relazione tipica di *status*. Questa relazione di *status* è, nel diritto germanico, quella di un uomo libero, il cui *status*, attraverso la volontaria subordinazione ad un capo guerriero — che si cura anche del suo mantenimento — non viene sminuito, ma se mai aumentato ulteriormente, in particolare se il capo è principe o re. Secondo il costume giapponese invece, questo *status* è quello di un figlio o fratello minore in una unione familiare, il cui capo è il signore feudale: vi è perciò connessa una dipendenza molto più forte che riceve addirittura un'investitura sacrale mediante la comune venerazione degli antenati. Si spiega così anche perché più tardi, quando questa origine era stata dimenticata da tempo, i signori feudali conferissero ai loro vassalli, in segno di onore, il diritto di portare il nome di famiglia del signore e l'insegna della sua famiglia sull'elmo. L'intera compagnia feudale (*Lehnmannschaft*) di un grande signore si chiamava il suo *ban*, un termine che ha lo stesso significato di *zaun* (steccato) e ricorda il *bag* che anche nel diritto feudale tedesco gioca un ruolo (si pensi agli *bagestalden*, la gente di quest'ultimo, in contrapposizione ai vassalli sparsi, con le loro famiglie, su possesso fondiario particolare). Questo *ban* giapponese è stato spesso tradotto in inglese col termine *clan*. Un esperto di prim'ordine della storia costituzionale giapponese, il professor Asakawa⁴⁵, polemizza contro questa traduzione che giudica anacronistica; e sicuramente, nell'epoca Tokugawa che egli particolarmente considera — cioè quella che inizia dal XVII secolo della nostra era —, l'epoca del vero e proprio Stato di stirpe risale ad almeno mille anni prima. Ma anche se dal XVII secolo il termine *ban* non significa più altro che semplicemente l'estensione e il territorio di un principato feudale, ciò tuttavia non esclude che nei secoli precedenti, quando non si era ancora compiuta la subinfeudazione estesa e il consolidamento territoriale dei principati feudali, esso abbia potuto indicare più il nesso personale della compagnia feudale di un grande signore, che può essere definito come una comunità di casa allargata. Questa concezione è stata sostenuta anche da Karl Rathgen⁴⁶ e da Tokuzo Fukuda⁴⁷. In tutto ciò quel che a noi interessa è che il contratto feudale nel diritto giapponese comportava una subordinazione così dilatata dei vassalli al loro signore feudale, un'autorità patriarcale così forte da parte

45. *Ibidem*, indice: *ban*.

46. *Japan Volkswirtschaft und Staatshaushalt*, Lipsia, 1891.

47. *Die gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklung in Japan*, Stoccarda, 1900.

di quest'ultimo che non poteva in alcun modo svilupparsi da esso quel dualismo di diritto pubblico che è divenuto fondamentale per le costituzioni per ceti occidentali.

Ancor meno del ceto dei guerrieri può essere considerato rilevante in Giappone, per una rappresentanza di ceto, il ceto dei preti, dal momento che vivevano qui due diversi sistemi religiosi, in concorrenza fra loro. I preti della religione scintoista avevano l'obbligo di curare il culto degli antenati della casa imperiale. Da essi poté perciò provenire un impulso alla successiva restaurazione dell'impero, ma non certamente all'organizzazione di poteri locali e alla limitazione del potere centrale. Ma una tendenza attuale del genere poteva conciliarsi altrettanto male con lo spirito del buddismo, impegnato nella cura della salvezza individuale delle anime e che, dove agì politicamente, poté sì fondare e governare una comunità teocratica nella solitudine delle alte montagne tibetane, ma non era adeguato ad una partecipazione di tipo costituzionale ad un governo statale temporale. Ad esso mancava, come pure allo scintoismo, lo spirito giuridico-razionale, che la Chiesa cristiana — in particolare quella cattolica-romana — aveva assunto come eredità dell'impero romano e che la pose in grado di svolgere un ruolo tanto importante nella vita statale dell'occidente.

Anche il feudalesimo degli Stati islamici⁴⁸ era privo dello spirito dualistico che ha prodotto in occidente le costituzioni per ceti. Il feudo è là originariamente una ricompensa per guerrieri arabi particolarmente distinti e in seguito un surrogato al pagamento del soldo a soldati turchi e ai loro comandanti. La relazione personale di vassallaggio manca del tutto, ed è sostituita dall'obbligazione religiosa alla lotta per la fede. I *sipahi* costituiscono certo un ceto privilegiato di guerrieri a cavallo, che però non ha potuto acquistare la stessa importanza politica della cavalleria occidentale, poiché il particolare sentimento di ceto è stato sempre soltanto un potenziamento neanche molto efficace del molto più forte sentimento generale di solidarietà che animava l'intera comunità dei musulmani credenti e che, anche rispetto al signore dei credenti, li vincolava in via di principio ad una relazione di lealtà che escludeva un dualismo attuale come in occidente. Lo Stato islamico è infatti, anzitutto, una comunità di religione e lo spirito che lo anima è fortemente influenzato dalle tradizioni della costituzione di stirpe e per gruppi parentali, che fin dalla sua fondazione erano ben vive e lo sarebbero rimaste ancora a lungo.

L'insieme degli ecclesiastici e dei dotti, gli *ulema*, costituisce sì, nelle sue molteplici distinzioni e stratificazioni interne, un ceto privilegiato — anche se più da un punto di vista fattuale che di diritto —, ma proprio perciò esso non può svolgere le funzioni politiche di rappresentanza del popolo o del territorio, poiché esso stesso rappresenta una parte essenziale e molto importante della macchina statale di governo. Stato e Chiesa costituiscono appunto qui un'unità perfetta, animata da uno spirito patriarcale e che non può dar luogo ad un dualismo attuale come in occidente.

48. P. A. von Tischendorf, *Über das System der Leben in den moslemischen Staaten, besonders im osmanischen Staate*, Lipsia, 1871. Su ciò: G. H. Becker, *Islamstudien I*, [Lipsia, 1924], in particolare n. 9: *Steuerpacht*, cit., p. 234 e seguenti.

Una formazione di tipo completamente diverso era l'antica città-stato dei paesi mediterranei, ma anch'essa riposava in larga misura sulla costituzione per gruppi parentali e non poté offrire perciò favorevoli possibilità allo sviluppo di ceti privilegiati e ad una costituzione rappresentativa fondata su questi. Il carattere di stirpe assume però in questo caso un aspetto particolare. Max Weber ha dimostrato autorevolmente che l'essenza della città occidentale — e in particolare della *polis* dell'antica cultura mediterranea — si basava su un patto di fratellanza dei cittadini e che ciò era possibile solo là dove l'originaria costituzione per stirpi non possedeva un grado di esclusività così alto — risultante da vincoli e restrizioni di tipo ritual-tabuistico posti agli individui — com'era il caso dei popoli indo-equatoriali⁴⁹. Ma dove sussisteva la possibilità di un'unione sacrale di diverse unioni parentali, proprio questa è stata — in collegamento con comunità di guerra e d'insediamento — il fondamento per una stabile formazione statale.

L'antica città-stato è, nel suo nucleo originario, una confederazione di unioni parentali di una stirpe o di un gruppo di stirpi, che posseggono una religione comune e le istituzioni fondamentali di una comunità politica di vita, ed ha sempre conservato con energia la sua struttura gentilizia di fondo. In questo senso essa conserva anche la sua stratificazione per ceti, che è del tutto diversa da quella che sta alla base della costituzione per ceti dei popoli romanico-germanici. I membri delle antiche unioni parentali sono originariamente la sola cittadinanza avente pieni diritti politici: il patriziato. Le lotte di ceto sono qui orientate a un allargamento di questi diritti alla popolazione plebea non facente parte delle antiche stirpi o subentrata in seguito. Nella comunità unitariamente conclusa che sorge in tal modo e che ha eliminato un vertice monarchico precedentemente esistente, non sussiste alcuna dualità che possa aver favorito la nascita di una rappresentanza della cittadinanza mediante ceti privilegiati. L'istituzione della schiavitù rafforza questa tendenza ad un'unione di cittadini omogenea dal punto di vista giuridico e politico, che certo ha prodotto differenze d'interesse e formazione di partiti, ma nessun ceto privilegiato nel senso medievale.

Il superamento della costituzione per gruppi parentali viene di solito di pari passo con la costruzione del feudalesimo, che si basa sulla signoria di casa che si separa dall'unione parentale e la supera, mentre unioni consortili come le *curiae* romane o anche le *phratræ* attiche o gli *obei* spartani sono più attrezzate a conservare e a rafforzare la costituzione per gruppi parentali, secondo la quale esse stesse sono strutturate. Noi troviamo simili nuove costruzioni artificiali — che probabilmente sono collegate originariamente alla costituzione militare — soprattutto dove, senza passare per un grande regno di tipo feudale, una stirpe o un'unione di stirpi diventa direttamente Stato. È questo il caso ad esempio, in occidente, della Polonia e dell'Ungheria. La *szlachta* polacca sembra essersi formata da simili unioni militari di membri di una stirpe tradizionalmente libere, i *nobiles*⁵⁰. Per le stirpi slave del sud esiste

49. *Ibidem*, p. 528 e seguenti.

50. A favore di ciò: l'importanza degli stemmi del grido di battaglia, la nascita della *banderye rodowe*: Kutrzeba, *Grundriss*, cit., p. 31 e seguenti, 144.

una costruzione corrispondente alla *phratría* greca (*bratstvo*). In queste comunità non propriamente feudali, l'insieme dei membri di una stirpe idonei alla guerra appare come popolo nobile (*Adelsvolk*), non propriamente come un ceto particolare, e le antiche unioni di territorio e di popolo stanno rigidamente unite dando allo Stato, con la loro costituzione autonoma, un tratto di fondo aristocratico-federalistico, che favorisce anche la posizione signorile locale della nobiltà. D'altra parte, questa nobiltà si distingue in alta e bassa; ma quella superiore si distingue solo per particolare titolo e dignità come per grande possesso. Ciò che alla fine anche qui ha dato alla nobiltà l'impronta di un ceto privilegiato è il tentativo coronato da successo, già sopra menzionato, di questi guerrieri che si autoequipaggiano e autoregolano di ottenere, in circostanze favorevoli, da un signore di guerra monarchico privilegi giuridico-politici. La forma della costruzione statale favorì una tendenza del genere, poiché non si trattava qui della forma concentrata di una città-stato, che aveva potuto eliminare presto il vertice monarchico, ma di uno Stato territoriale di ampia dimensione a carattere composito, quasi federalistico, la cui unità era realizzata solo nella guida monarchica, che proprio perciò rimase indispensabile, pur diventando sempre più debole nei confronti della nobiltà nelle sue unioni locali.

Si potrebbe definire questi Stati, la cui popolazione è passata direttamente dalla vita di stirpe a quella statale, senza passare per un grande regno feudale, proprio come « Stati di privilegi » in contrapposto agli « Stati feudali ». Per questa loro essenza fondata sul privilegio, essi contenevano in sé le condizioni per la nascita di una costituzione per ceti. Il carattere di quest'ultima è però in questo caso completamente diverso da quello delle costituzioni per ceto scaturite dal feudalesimo⁵¹.

Nell'occidente feudale, che ha prodotto il tipo franco-germanico di costituzione per ceti, caratteristico del continente, la costituzione per gruppi parentali non gioca in generale più nessun ruolo. Essa è stata qui distrutta quasi fin nei suoi ultimi resti. La causa principale di ciò sta apertamente nelle lunghe migrazioni di conquista delle stirpi germaniche che si stabilirono poi sul territorio dell'impero romano, con la sua antica civiltà. Sul pieno superamento dei resti della costituzione per stirpi e per gruppi parentali ha però agito molto fortemente l'azione congiunta della Chiesa e dei sorgenti poteri statali monarchici. Non è solo la monarchia ad essere stata all'opera qui. In Cina ha potuto compiersi una grande formazione statale monarchica complessiva, senza che per questo venissero accantonati i resti della costituzione patriarcale per stirpi e gruppi parentali. La Chiesa aveva ragioni molto importanti per contrapporsi alla costituzione per gruppi parentali. In essa infatti si radicava, per cominciare, insieme alla venerazione degli antenati, il residuo del paganesimo. Secondariamente, in essa vigeva saldamente la vendetta di sangue oppure veniva esercitato il sistema delle ammende (*Bussensystem*), che subentrò alla prima, in un modo del tutto irrazionale, contrario allo spirito del diritto ecclesiastico. In terzo luogo, essa esercitava il

51. Cfr.: il mio studio sulla *Tipologia delle costituzioni per ceti* [qui tradotto alle pp. 221 e seguenti].

controllo esclusivo del diritto di famiglia, che invece la stessa Chiesa mirava a dominare, e conservava soprattutto anche la proprietà comune del gruppo parentale con esclusione della libertà testamentaria, che per la Chiesa era di straordinario interesse, per via delle donazioni a fondazioni religiose.

Gli sforzi congiunti della Chiesa e della grande monarchia sua alleata hanno dunque raggiunto dappertutto l'eliminazione della costituzione per gruppi parentali, il che significò un importante incremento della possibilità di formazione di ceti rappresentativi.

È anche importante che la Chiesa in occidente abbia favorito la mescolanza delle razze in un senso completamente diverso dalle religioni d'oriente, con i loro divieti e restrizioni rituali e tabuistici. La Chiesa cristiana, in particolare quella romana, elimina sempre più il magico dalla regolazione delle relazioni sociali a favore di una conformazione razionale del diritto sociale. Max Weber ha già mostrato di quale portata fossero per la storia sociale le conseguenze del principio della comunità eucaristica cristiana, come fu introdotta dall'apostolo Paolo quando in Antiochia egli non esitò a mangiare con i non circoncisi, superando in tal modo la distinzione rituale fra giudei e gentili e introducendo la piena comunità di vita fra i cristiani di entrambe le provenienze⁵². L'esistenza di una comunità cristiana si basava su ciò, e questo è stato di nuovo di grande importanza — negli ambiti che non avevano antiche tradizioni municipali — per la nascita di una comunità cittadina, sconosciuta all'intero oriente.

In questo contesto bisogna ricordare anche il graduale superamento della schiavitù nel mondo cristiano. Esso si è compiuto prevalentemente per ragioni economiche, in dipendenza del passaggio dalla civiltà a economia monetaria della città-stato mediterranea alla civiltà interna a base economico-naturale del medioevo; ma questo fattore materiale fu sostenuto in modo sostanziale dalle tensioni ideali prodotte dalla morale e dal diritto della Chiesa cristiana. Quel che conta non è tanto la più o meno oppressiva situazione sociale a cui era destinato l'antico schiavo o il servo medioevale quanto soprattutto la questione se questi uomini avessero oppure no, dal punto di vista giuridico, valore di persona. Da ciò infatti dipende la possibilità della rappresentanza, che è fondamentale per il sistema cetuale. Si possono rappresentare solo persone, non cose. Il signore terriero medioevale poteva essere visto come il rappresentante naturale dei suoi servi; non altrettanto il *possessor* romano per quanto riguardava i suoi schiavi. E se l'antichità, al suo culmine, non ha prodotto il tipo della rappresentanza del popolo, in ciò ha avuto sicuramente parte rilevante l'istituzione della schiavitù. Infatti, solo perché una gran parte della popolazione era composta di uomini non dotati di capacità giuridica, poté affermarsi e conservarsi nelle antiche città-stato il sistema della democrazia diretta, che comprende la totalità della cittadinanza dotata di capacità giuridica, senza che si facesse sentire e acquistasse efficacia l'esigenza della rappresentanza del popolo. Nei grandi centri cittadini della tarda repubblica romana e dell'impero esisteva certamente un proletariato di massa, ma non un ceto di cittadini fondato sul libero lavoro.

52. M. Weber, *Wirtschaft*, cit., p. 528 e seguenti.

L'economia schiavistica ha non solo rovinato il ceto contadino, ma anche impedito la nascita di un ceto di cittadini produttori. Essa porta perciò la colpa principale della disgregazione sociale della vita antica, e la vittoria del cristianesimo riposa in non piccola misura anche sul fatto che nella comunità di credenti maturò un nuovo spirito sociale comunitario, che fu capace di superare la contrapposizione fra liberi e schiavi e si rese indispensabile come cemento poderoso e durevole di costruzione di una nuova società politica.

In tal modo la Chiesa cristiana, in quanto comunità dei credenti, ha contribuito alla fondazione dei presupposti necessari alla nascita del sistema per ceti occidentale. In questa linea, il clero della Chiesa cristiana — che si differenzia da quello di tutte le altre religioni per la sua costituzione gerarchica, sorta nell'ambito dell'impero romano e sorretta da un diritto razionale — è divenuto il modello di tutti i ceti privilegiati d'occidente. Grazie al suo carattere sacrale e in quanto portatore dei resti dell'antica sapienza e cultura, gli ecclesiastici assunsero una posizione particolarmente privilegiata nei confronti dei poteri statali barbarici, che erano succeduti all'impero romano. Finché tale posizione rimase di natura puramente personale, inerendo all'ufficio ecclesiastico in quanto tale, essa non poté certamente valere da modello per i ceti secolari. Ma gli ecclesiastici avevano o guadagnarono grosse proprietà, ottenendo per questa loro sfera di signoria terriera la nota immunità che, collegandosi alla posizione eccezionale dei demani imperiali nell'impero romano, costituì a loro favore la libertà dagli interventi dell'autorità statale e, di conseguenza anche, ben presto, una giurisdizione propria: dunque un trasferimento di diritti sovrani statali che rappresenta il nucleo di ogni privileggiamento politico dei ceti nel medioevo. Questa immunità, sull'esempio della Chiesa, venne perseguita e ottenuta anche da Grandi temporali e divenne il fondamento dell'intero sistema di privilegi che ovunque caratterizzava lo Stato per ceti. Dove sussiste sistema feudale, l'immunità si collega con questo, ma è in grado di provocare anche senza sistema feudale le condizioni necessarie per la nascita di ceti privilegiati e di una costituzione per ceti, come ad esempio nei paesi scandinavi, in Polonia, in Ungheria. In Svezia⁵³ la nobiltà si basa sulla libertà da imposte e da altri carichi e interventi statali a favore di quei proprietari terrieri che prestavano servizio a cavallo (*frälse* equivale a immunità), in Polonia⁵⁴ e Ungheria⁵⁵ il sistema dell'immunità ecclesiastica ha agito da modello per il sistema di privilegi della nobiltà, tanto dal punto di vista della posizione di potere e di autogoverno locale, quanto anche rispetto alla limitazione delle prestazioni dovute al re. La posizione della nobiltà è qui basata su privilegi, non sul diritto feudale. Solo successivamente in Ungheria essa è stata in certa misura assimilata al sistema feudale, mediante la costituzione dei cosiddetti *banderiatas* e *ius aviticum* sotto i re Anjou⁵⁶.

53. E. Hildebrand, *Svenska Statsförhållningens historiska utveckling*, Stoccolma, 1896, p. 162 e seguenti.

54. Kutrzeba, *Grundriss*, cit., p. 26 e seguenti.

55. A. Timon, *Ungarische*, cit., p. 154, 227 e seguenti.

56. H. Marczali, *Ungarische*, cit., p. 35 e seguenti.

In Russia⁵⁷, dove pure si sviluppò un feudalesimo di tipo particolare, a carattere più ministeriale, proprio la mancanza di questi privilegi dà alla nobiltà — tanto a quella superiore dei boiardi che a quella inferiore di servizio (ministeriali) — quella coloritura caratteristica che la differenzia dalla nobiltà occidentale. Ciò deriva dal fatto che in Russia la Chiesa non si era attrezzata in modo così esteso di privilegi immunitari come in occidente e che comunque tali privilegi le furono decurtati o del tutto cancellati, allorché essa divenne, a partire dal XVI secolo, una Chiesa nazionale di Stato, sotto il potere di protezione dello Zar moscovita. I privilegi del clero russo furono, d'allora in poi, solo di natura personale. Dall'ascesa degli Zar di Mosca, il potere statale fu fin dall'inizio troppo forte per privarsi di diritti sovrani. Il tentativo del patriarca Nikon di costruire in Russia qualcosa di analogo a un papato orientale è crollato miservolmente nel 1666. Quando nel XVII secolo fu introdotta la servitù della gleba dei contadini sotto l'autorità patrimoniale dei proprietari terrieri, ciò accadde in maniera tale da significare non la liberazione della nobiltà da interventi statali sui propri beni, ma, proprio al contrario, una regolamentazione di polizia del suo rapporto con i sottoposti, una fondazione complementare e una più ampia conformazione della sua obbligazione di servizio, su cui già si fondava la sua posizione. Milyukov sottolinea fortemente che la nobiltà russa, al tempo dello *Zemský Sobor*, quindi nel XVI e XVII secolo, non era in nessun modo un ceto privilegiato e che lo sarebbe diventata solo nel XVIII secolo, con Caterina II, dopo che la rappresentanza per ceti ormai da tempo era stata superata. Da ciò dipende, in Russia, la debolezza della costituzione per ceti nel XVI e XVII secolo.

È già nota l'importanza svolta dall'immunità per la costituzione dell'auto-nomia cittadina. Essa è servita a isolare la città dalla totalità dell'unione dei sudditi, come territorio giuridico e amministrativo particolare. Ma oltre a ciò, la città si serve anche del concetto di *commune*, dell'unione corporativa di una cittadinanza libera e di uguale ceto. Un'unione di cittadini di questo genere ha la sua origine come tipo ideale in una *conjuratio*, in una unione giurata. Essa è una consociazione giurata (*Eidgenossenschaft*) per la difesa e l'offesa. Com'è noto, questa origine non può essere provata dovunque nel medioevo; nelle più recenti fondazioni di città l'atto della *conjuratio* si è ripetuto abbastanza spesso in modo non documentabile: dovunque sussisteva il tipo del comune cittadino, esso poteva essere semplicemente trasferito o recepito, nel suo spirito ed essenza, senza un'origine così esplicita. Tuttavia, per costruire un tipo ideale, occorre assumere che alla base si trovi sempre quel processo di unione giurata. Solo l'occidente cristiano conosce città in questo senso; ciò che, al di fuori di quest'ambito, porta il nome di città, con riferimento a grandi punti di traffico o anche, in residenze principesche, a punti centrali di amministrazione e di divisione territoriale, non è propriamente città nel senso occidentale, non è sede di un ceto cittadino (borgnese) privilegiato, e non è perciò neppure in grado di servire da elemento di una costituzione per ceti. Anche nello stesso occidente cristiano, il comune citta-

57. Milyukov, *Skizzen russischer Kulturgeschichte*, edizione tedesca, Lipsia, 1898-1901, 2 voll.

dino in questo senso giuridico è originario solo nell'ambito delle popolazioni romano-germaniche. Trasferito in Polonia e Ungheria dalla colonizzazione tedesca, esso è divenuto colà elemento, debole e non pienamente efficace, della rappresentanza per ceti. In Russia non esistono in generale, nel XVI e XVII secolo, città nel senso occidentale. Anche questa è una delle ragioni della debolezza della costituzione per ceti in Russia.

Dal carattere dei ceti come gruppi politicamente privilegiati dipende anche l'importanza svolta dal sistema di solidarietà (*Einkungssystem*) nella costituzione per ceti. Esso non costituisce, di per sé, il fondamento di quest'ultima, — essa infatti può darsi solo attraverso l'unione statale — ma è una componente indispensabile quanto meno di una costituzione per ceti autentica e solida. Spesso la solidarietà è stata la leva per la conquista di privilegi. D'altra parte, a sua volta, l'uguaglianza dei privilegi richiede l'unità del ceto e la sua chiusura corporativa. Il collegamento dei ceti fra loro serve a mantenere in vita i privilegi di ogni singolo ceto e testimonia quella solidarietà nella difesa delle libertà territoriali che si mostra nelle epoche di conflitto. Vorrei perciò valutare il fattore del sistema di solidarietà per la costituzione per ceti molto più di quanto non abbia fatto von Below, che tien conto però soltanto dei ceti territoriali tedeschi. Riguardo a questi ultimi, egli ha certamente ragione che l'unione statale rappresenta il vero fondamento principe della costituzione per ceti; ma, accanto ad esso, anche il sistema della solidarietà è di importanza decisiva. Infatti, in modo significativo, il sistema della solidarietà manca in Russia: ciò che chiaramente dipende dalla mancanza di veri e propri privilegi. Come mostrano i registi degli atti del *Sobor* del 1642, raccolti da Kovalevski⁵⁸ che sono particolarmente ricchi, né i ceti nella loro totalità e neppure i singoli ceti possedevano un sentimento di solidarietà. Il clero della Chiesa russa era privo dell'imponente chiusura interna e disciplina che caratterizza il clero celibatario della Chiesa romano-cattolica. Quello di rango superiore, che proveniva dal monachesimo, si situava in una contrapposizione assai rigida con i popi sposati e per lo più molto incolti che costituivano una specie di casta ereditaria e godevano di scarsissima considerazione. Ma anche i vescovi e gli abati — che per lo più dovevano il loro posto al favore dello Zar — valsero assai poco come fattore di rappresentanza del territorio o del popolo. Essi furono occasionalmente, come nel 1642, convocati alle grandi assemblee territoriali, ma non appartenevano realmente al *magnum consilium* della Duma dei boiardi e non avevano, come insieme, l'ambizione di giocare un ruolo politico, anche se alcuni di essi hanno esercitato, occasionalmente, un influsso significativo. Essi ribadirono, nel 1642, espressamente, di essere pronti a un sostegno leale della politica dello Zar e che comunque volevano limitarsi, come in precedenza, alle loro funzioni spirituali. Il ceto dei boiardi fu invece privato di qualsiasi sentimento di solidarietà di ceto, a causa della lotta sorda fra i suoi membri per fissare la successione di rango delle diverse famiglie in base unicamente ai servizi prestati, passati e presenti, lotta che si sviluppò nel XVI e XVII secolo nel cosiddetto *meshnichestvo*; il suo comportamento è quello di un

58. M. Kovalevsky, *Russian*, cit., p. 65 e seguenti.

gruppo dipendente di servizio, non quello di un solido ceto privilegiato. Se realmente la costituzione per ceti fosse stata, come vuole Below, un'organizzazione coattiva statale, in tal caso la Russia ne avrebbe rappresentato il tipo ideale. Essa invece presenta, in verità, solo una variante molto imperfetta della costituzione per ceti: che è però molto importante proprio per il fatto che indica dove risiedono le forze traenti veramente vitali della actualità. Il sistema di solidarietà in se stesso, senza la base dell'unione statale, non fonda ancora naturalmente la costituzione per ceti, esso però costituisce, nell'ambito dell'unione statale, più o meno sviluppata, una condizione essenziale per la crescita di ceti robusti e capaci di agire politicamente.

IV

Come ho già mostrato altrove⁵⁹, la costituzione feudale non è uno stadio generale di passaggio dello sviluppo sociale e politico dell'umanità. Analogamente, neppure il sistema della costituzione per ceti può essere considerato come una prosecuzione generale e necessaria del sistema della costituzione feudale. Come abbiamo visto, vi sono in oriente sistemi di costituzioni feudali che, per loro natura, non poterono svilupparsi in costituzioni per ceti. Viceversa, troviamo in occidente costituzioni per ceti che non derivano da costituzioni feudali. Ciò non esclude che nei restanti Stati occidentali costituzione feudale e per ceti siano strettamente legate fra loro e che la seconda possa essere vista proprio come proseguimento o fase finale della prima. Vuol dire però che, accanto al feudalesimo, altre condizioni ancora hanno agito sulla nascita delle costituzioni per ceti. Ho già accennato in vario modo all'importanza dell'azione storica della costituzione della Chiesa cristiana.

A ciò si collega anche, almeno in parte e indirettamente, il fenomeno che ora si deve indagare da vicino: cioè il processo, caratteristico dell'epoca storica moderna, di intensificazione e razionalizzazione della gestione statale e di conseguente rafforzamento dell'unione statale. Dove vige il feudalesimo senza limiti, come nell'antico impero germanico, si verifica facilmente una disgregazione più o meno definitiva dell'unione statale, peraltro già non solida; al contrario, si trovano costituzioni per ceti durevoli e capaci di sviluppo solo là dove si è mantenuto o ristabilito un certo grado di forza dell'unione statale e dove, all'interno di quest'ambito, si è sviluppata una vita politica più tesa e guidata da valutazioni razionali.

La singolarità della costituzione per ceti occidentale ha la sua ragione di fondo nel dato di fatto che essa è un fenomeno accompagnatorio di quella forma peculiare di formazione degli Stati che troviamo solo nella storia occidentale. Mentre al di fuori dell'occidente cristiano la formazione degli Stati tende dovunque, a seguito della fusione fra potere spirituale e temporale, alla monarchia universale, che all'interno favorisce l'assolutismo, in occidente la costituzione e la politica peculiare della Chiesa nel suo conflitto con lo Stato è la causa più profonda del fatto che qui non si è giunti alla

59. Cfr.: le mie osservazioni sul feudalesimo.

costruzione di una monarchia universale di tal genere, ma che la formazione degli Stati si è svolta nel senso di una molteplicità di strutture statali coordinate fra loro, che riconoscono reciprocamente la propria indipendenza: ha condotto cioè a quello che più tardi — dal XVI-XVII secolo — si è chiamato il sistema europeo degli Stati. Questo stadio avanzato della formazione europea degli Stati è preceduto da un altro, i cui tratti si scorgono già dal XII secolo, e che ancora presenta un'impronta in parte di tipo piccolo statale-territoriale a struttura poco coesa, rispetto a quello successivo, grande-statale-nazionale, ma che però può ancora essere visto come un sistema di Stati nascente, per il quale la Chiesa romana rappresenta il contesto riassuntivo. La comunità medievale di fede e di chiesa si trasforma, successivamente, nella società degli Stati fondata su contratti e diritto naturale; il diritto internazionale non è altro che la rielaborazione secolarizzata della comunità di cultura e religiosa medievale, che si fondava sul *ius divinum*.

Le forze motrici che hanno prodotto questa forma peculiare di vita politica sono da una parte la continua rivalità delle formazioni statali fra loro, la gara incessante ad aumentare il proprio potere; dall'altra invece la necessità morale degli Stati in lotta di accordarsi sempre e di nuovo e di trovare un *modus vivendi*, per non distruggere l'ambito della comunità culturale ecclesiastico-religiosa, e più tardi quello della società civile degli Stati, strutturata secondo il diritto internazionale. Su questa struttura politico-psicologica, che domina tutto, riposa anche la disposizione generale alla creazione di costituzioni per ceti. Nelle continue lotte — che non sono mai lotte fino alla distruzione, ma sono fatte solo per l'estensione del potere e per vantaggi di ogni sorta — i titolari del potere si vedono legati al buon volere degli strati della popolazione capaci di prestazioni militari e finanziarie; e questo buon volere dev'essere necessariamente ricompensato o anche comprato con il sostegno progressivo dei loro interessi economico-sociali, ma anche con concessioni e libertà di natura politica, come si manifestano esattamente nei privilegi di ceto, costituendo il fondamento della costituzione per ceti. Gli elementi potenti della popolazione, che aiutano a costruire lo Stato, ottengono anche una partecipazione al suo governo. Questa non è altro che una semplice conseguenza di questo tipo di formazione degli Stati e di politica. Così, le costituzioni per ceti si sono formate in Inghilterra e in Francia particolarmente durante la lunga guerra per la reciproca delimitazione della sfera di potenza, nel XIV e XV secolo; analogamente quella degli Stati nordici nelle lotte collegate allo scioglimento della Lega di Calmar, nel XV e XVI secolo; quella di Polonia nella lotta contro l'Ordine teutonico e la Russia; quella d'Ungheria nella lotta con i suoi vicini slavi del sud; quella dei territori tedeschi nelle lotte interne dell'Impero nel corso del XV secolo, durante le quali essi hanno di massima e in modo definitivo fissato i loro confini. È caratteristico che le lotte d'Ungheria contro i Turchi, quelle degli Stati spagnoli contro i Mori non siano altrettanto ricche di concessioni di privilegi ai ceti: queste erano infatti lotte contro infedeli, per le quali bastava il dovere cristiano e lo spirito di sopravvivenza. Era però anche possibile che un paese, non ben disposto nei confronti del suo detentore del potere, semplicemente si mettesse sotto un altro signore, come hanno fatto ad esempio i ceti prussiani passando dall'Ordine teutonico alla Polonia o i

siciliani dalla casa d'Angiò agli Aragona. Il diritto di resistenza che i ceti dovunque reclamarono, in modo più o meno manifesto, includeva la possibilità, in certe circostanze, di « passare da un signore all'altro ».

Un'importante eccezione è rappresentata dall'Italia rinascimentale, che invece è stata considerata il prototipo del successivo sistema europeo degli Stati. Dalle continue lotte dei singoli Stati fra loro non sono sorte qui costituzioni per ceti all'interno degli Stati rivali. La spiegazione è molto semplice: la maggior parte di loro erano Stati-città o Stati a struttura prevalentemente municipale. E quest'ultima, come abbiamo visto, esclude in ogni caso la costituzione per ceti.

Ancora un'altra eccezione va ricordata, che però è solo apparente. Riguarda l'epoca avanzata del sistema europeo degli Stati, in cui vediamo apparire — come fenomeno accompagnatorio delle lotte attraverso cui si è compiuto il passaggio dal precedente conglomerato di formazioni piccolo-statali ai grandi-Stati centralizzati — proprio l'assolutismo che ricaccia indietro le costituzioni per ceti. Fu però soltanto una fase di transizione, cagionata dal fatto che le costituzioni per ceti spesso erano divenute un ostacolo ad una formazione statale più ampia. Non appena quest'ultima si realizzò, sotto la spinta della necessità politica, noi vediamo rivivere in questi grandi Stati centralizzati, nella nuova forma del regime costituzionale, il principio rappresentativo, insieme al sorgere di una coscienza politica nazionale. Non si può però qui approfondire ulteriormente il problema; si tratta infatti di un processo complicato, che costituisce un tema a sé.

A noi interessa piuttosto l'epoca più antica, in cui gli Stati nazionali in sviluppo coesistono l'uno accanto agli altri in formazioni piccolo-statali non ancora allentate, nel contesto riassuntivo della comunità ecclesiastica. E qui bisogna ancora una volta richiamare l'attenzione sul fatto che nelle lotte di rivalità in corso, la stessa Chiesa romana, in parte attraverso una politica consapevole, in parte per il fatto stesso di esistere e per i conflitti suscitati dalle sue tendenze ierocratiche, ha prestato mano visibilmente, passo a passo, al processo di formazione degli Stati e al relativo processo di costruzione delle costituzioni per ceti.

Anche se la teoria canonistica sostenne sempre l'idea di un impero universale, la curia si è sempre data molto da fare per impedire la crescita di un reale potere universale dell'imperatore. Ciò si vede bene nel suo tentativo — alla fine coronato da successo — di trasferire regni come la Polonia e l'Ungheria dal potere di protezione imperiale a quello papale, e più tardi soprattutto all'epoca di Innocenzo III, nella sua politica pianificata orientata allo scopo di attrarre verso la dipendenza feudale dalla cattedra papale il maggior numero possibile di regni della cristianità, come i Normanni nell'Italia meridionale, Aragona e Portogallo, l'Inghilterra sotto re Giovanni. Che la curia favorisse anche proprio la creazione di costituzioni per ceti, e anzi la perseguisse, si vede dal suo comportamento in Ungheria, dal 1222 al 1232 e poi nel XIV secolo, come anche dalla sua politica a Napoli sotto Carlo I e Carlo II. In Ungheria, l'occasione fu il conflitto che poi portò alla concessione della Bolla d'oro da parte di re Andrea II. Il re era in procinto di fare della grande nobiltà la vera padrona del regno, con donazioni eccessivamente abbondanti di beni della corona, ma a ciò si opposero la piccola e media

nobiltà dei *servientes*. La curia intervenne contro la strapotente alta nobiltà e fece in modo che il re nel 1222 rilasciasse la *Magna Charta* d'Ungheria, la cosiddetta Bolla d'oro, che infatti ridonò a vantaggio della piccola nobiltà. Col tempo però non risultò gradito alla curia il meccanismo del diritto di resistenza, che fu costruito in quel frangente. Essa cercò, in occasione del rinnovo della legge nel 1232, di modificarla nel senso che, nel caso di una violazione delle sue promesse, il re venisse giudicato e obbligato al mantenimento delle medesime dall'autorità spirituale. Quando, nel XIV secolo, i primi due re d'Angiò (Carlo Roberto e Lodovico il grande) tentarono nuovamente di governare senza partecipazione dei ceti, furono soprattutto i vescovi, sollecitati dalla curia romana, a richiedere l'intervento di quest'ultima per il ristabilimento delle istituzioni etuali. Nel regno di Napoli, la curia ha insistentemente spinto, con Carlo d'Angiò, perché si convocassero i parlamenti. Le assemblee di notabili, convocate occasionalmente dall'imperatore Federico II non possono essere considerate propriamente parlamenti. Carlo d'Angiò cercò di farcela senza tali assemblee e si mostrò contrario alle richieste del papa. Ma con il suo successore, dopo che la Sicilia era caduta in possesso della corona d'Aragona, nel 1282 e 1283, si giunse infine, dietro continua sollecitazione della curia, alla svolta che anche a Napoli doveva fondare una costituzione per ceti⁶⁰.

In ogni caso la curia era più o meno implicata in tutte le grandi lotte di rivalità fra gli Stati, e si può dimostrare la sua partecipazione a quasi tutte le grandi crisi che hanno condotto alla formazione di costituzioni per ceti. La costellazione politica in proposito è d'altra parte assai mutevole. Nell'impero tedesco, la lotta per le investiture ha offerto il destro ad un rafforzamento dell'opposizione dei principi contro l'imperatore, che dev'essere considerata come il fondamento della libertà principesco-cetuale. I famosi privilegi di Federico II ai principi laici ed ecclesiastici del 1220 e 1231 hanno sempre nello sfondo il conflitto fra imperatore e papa, e a quello del 1231 si collega quella sentenza imperiale che — anche se poi non ha avuto conseguenze giuridiche dirette — può essere considerata a buon diritto come il segnale delle nascenti costituzioni territoriali per ceti. Nella lotta con la curia, i principi elettori compiono nel 1338 quell'unione dimostrativa che rappresenta una tappa importante sulla via della costituzione formale dei ceti dell'impero. Per un atto dimostrativo analogo, Filippo IV riuni, durante il suo conflitto con Bonifacio VIII, nel 1302, gli Stati generali del suo regno nella chiesa di Notre Dame: cosa che in ogni caso rappresentò un fatto epocale nella storia della costituzione per ceti in Francia. E in Inghilterra, la *Magna Charta* del 1215 derivò dalla situazione politica sorta dalla sottomissione di re Giovanni,

60. L. Cadier, *Essai sur l'administration du royaume de Sicile sous Charles Ier et Charles II d'Anjou*, Parigi, 1891. Bisognerebbe anche notare che in Aragona il grande Privilegio generale del 3 ottobre 1283 (Saragozza) — che fondò stabilmente le libertà etuali — fu una conseguenza dell'unione dei ceti contro re Pedro III, il quale aveva intrapreso la conquista della Sicilia senza il consiglio dei ceti, venendo in tal modo anche in conflitto col Papa, che scagliò l'interdetto contro l'Aragona (L. Klüpfel, *Verwaltungs-geschichte des Königreichs Aragon zum Ende des 13. Jahrhunderts*, Stoccarda, 1915, p. 192 e seguenti).

che era stato comunicato, alla sovranità feudale del Papa e poi dalla vittoria della causa papale nella battaglia di Bouvines (1214). Di fronte al pericolo di questa duplice pressione da parte del re e del Papa, che si manifestò innanzi tutto e nel modo più tangibile nello sfruttamento in comune della chiesa inglese da parte di entrambi i poteri, escludendo le pretese di controllo sulle chiese locali da parte dei magnati ecclesiastici e laici, i prelati e i baroni si unirono, sotto la guida di quell'arcivescovo Stephen Langton di Canterbury, per la cui nomina precedentemente Papa e re avevano combattuto fra loro, e strapparono la famosa carta della libertà, in cima alla quale stava l'assicurazione di libere elezioni canoniche in Inghilterra. In tal modo, non solo la politica consapevole ma anche l'intera costituzione ierocratica della Chiesa romana ha dato, nel modo più evidente, una mano alla nascita di costituzioni per ceti in occidente. Dove una chiesa del genere mancava, come in tutte le parti dell'oriente, o dove era politicamente debole, come in Russia, sono mancati anche questi potenti impulsi.

Se guardiamo questo nesso fra formazione degli Stati e costituzione per ceti anche sotto l'aspetto della vita statale interna, giungiamo alla fondamentale distinzione fra la gestione antica, più estensiva, dello Stato — propria ad esempio dell'Impero carolingio e dell'intero medioevo antico — e quella più recente, più intensiva che si manifesta dapprima nei piccoli Stati territoriali non solo di Germania, ma in particolare anche di Francia — la Normandia merita qui una citazione particolare — o nei piccoli Stati nazionali che succedettero a questi, come l'Inghilterra nella sua forma antica. La gestione estensiva dello Stato — che si basa su una sproporzione fra l'ampiezza dello Stato e i mezzi culturali disponibili — tende alla *Verdinglichung* (frammentazione) del potere e quindi a un feudalesimo che reca in sé tendenze disgregatrici. La gestione più intensiva dello Stato invece supera questo genere di feudalesimo grazie ad istituzioni di tipo funzional-razionale, che in primo luogo rafforzano il fattore autoritario nella vita statale, in parte anche portando ad un assolutismo feudale formale mediante la preservazione di forme feudali, ma proprio in tal modo però mettono in moto una reazione degli elementi corporativi, indirizzando così verso costruzioni costituzionali per ceti.

Da principio, il sovrano si consiglia col *magnum consilium* dei prelati e baroni. In seguito però egli crea organi stabili del suo volere signorile nei tre tipici organi centrali del consiglio, del tribunale di corte e della camera dei conti. Sorge così il *consilium continuum*, a cui si contrappone più tardi il parlamento dei prelati e dei baroni, come un corpo separato. Sotto l'amministrazione centrale si organizza un'amministrazione locale corrispondente. Si mette in moto una gestione più intensiva, più razionale nel campo della legislazione, del comportamento finanziario, dell'amministrazione generale del territorio.

Si deve sottolineare pesantemente il forte influsso della Chiesa sulla formazione e funzione di tutta questa organizzazione. Il padre della giurisprudenza inglese, Bracton, era un ecclesiastico; lo stesso l'autore del *Dialogus de scaccario*; l'amministrazione del tesoro è stata inizialmente guidata e organizzata, in Francia, dai Templari. La stessa trasformazione dell'amministrazione locale da una forma di tipo feudale a una basata su uffici poté

beneficiare del modello dell'*officium* ecclesiastico. L'importante istituto dei commissari è stato elaborato nella prassi canonistica, in base al modello ecclesiastico-temporale dei *missi* carolingi. Ai canonisti hanno poi fatto seguito i legisti: il diritto romano ha la parte maggiore nella razionalizzazione della gestione statale. Tutti questi furono influssi possibili solo in occidente, basati, in ultima istanza, sulla sintesi culturale dell'elemento germanico e di quello romano, in cui la Chiesa ha svolto l'opera di mediazione. Nel mondo extracristiano, questi impulsi mancarono completamente; in Russia essi si sono quanto meno assai indeboliti a causa dello spirito bizantino del cesaropapismo, che si affermò compiutamente, dopo qualche incertezza, nel XVII secolo.

Questa crescente intensificazione della gestione statale e il corrispondente rafforzamento del fattore autoritario e istituzionale nella vita statale ha prodotto dovunque — dove si era mantenuta l'antica idea originaria di diritto e dove sussistevano gli inizi di gruppi privilegiati — una reazione più o meno visibile dello spirito corporativo contro il rafforzamento unitale delle istituzioni sovrane, portando alla costruzione di costituzioni regolari per ceti. Questo processo si è compiuto, nei diversi casi, in modo molto diverso. In Inghilterra, dove l'assolutismo feudale, per preservare le contee dalla frantumazione feudale, giunse a mantenerle come consociazioni di dovere e di prestazione al servizio del potere statale e a coinvolgere gli elementi potenti e privilegiati in esse esistenti nei compiti crescenti di un'amministrazione locale più intensiva, si pervenne in tal modo, nella sfera di questa amministrazione locale, ad una sintesi fruttuosa fra principio signorile e principio consociativo, e lo sviluppo del sistema parlamentare appare qui come invece, sotto re elettivi privi di potere e spesso stranieri, come in Polonia ed Ungheria, l'alta nobiltà più o meno privilegiata rese dominio del suo influsso di ceti le antiche unioni territoriali, come i *voivodati* e i *comitati*, su tale base, il sistema per ceti si costruì come una specie di repubblica nobiliare con vertice monarchico. Dove infine, come in Francia e in Germania, dopo il superamento delle antiche unioni di contea e di distretto, l'amministrazione locale si ristrutturò in uno spirito patrimoniale, acquistando la preponderanza sull'autorità degli ufficiali del principe, si espresse nel modo più manifesto la reazione corporativa della nobiltà nella costruzione della costituzione per ceti. Dal primitivo diritto di resistenza con i suoi rozzi criteri repressivi si svilupparono qui i raffinati metodi preventivi di una partecipazione dei ceti alla legislazione, di un'approvazione delle imposte e di un'amministrazione fiscale per mezzo dei ceti e dei loro organi, di un sistema di reclami e petizioni contro gli abusi degli ufficiali del principe. In tal modo sorte, nei suoi diversi tipi, il sistema rappresentativo per ceti. Esso è la forma primitiva del moderno sistema costituzionale che ha poi conquistato gradualmente l'intero mondo civile e che culmina oggi nel parlamentarismo, che sembra essere entrato in una crisi seria, a causa dei grandi mutamenti intervenuti nella struttura politica e sociale del mondo, dopo la grande guerra mondiale. Ma se la costituzione rappresentativa è oggi estesa a tutta la terra, in parte anche nelle nuove forme del sovietismo e del fascismo, essa non è purtuttavia

un'invenzione umana di portata generale, ma si è sviluppata come fenomeno originario solo nell'occidente cristiano, e precisamente con la forma iniziale di una costituzione per ceti. Questo sviluppo è però dipendente da condizioni così strettamente legate all'intero andamento della storia universale che non si può parlare di una legge sociologica generale, ma di uno sviluppo storico singolare, comprendente però l'intero occidente, i cui risultati sono stati poi esportati anche in altri paesi

1. Introduzione: elementi di metodo

L'attività di ricerca culminata nella redazione di questo rapporto nasce da una serie di interrogativi riguardanti le aree dedicate alle macchine slot nelle sale Bingo emersi nella precedente collaborazione tra l'Unità di Ricerca Nuove Patologie Sociali e ASCOB, i cui risultati sono contenuti nel testo "La funzionalità delle sale Bingo per la promozione del gioco responsabile" (Morisi, et al., 2017). Attraverso lo studio dei frequentatori delle sale Bingo, abbiamo riscontrato una differenza sostanziale tra le abitudini di questi clienti e di coloro che invece limitano la loro frequentazione alle aree dedicate ad AWP¹ e VLT², ossia i *giocatori di slot machine*. Tutte le sale Bingo che hanno partecipato alla precedente indagine hanno un'area dedicata a questi apparecchi, ma a quanto pare la clientela si differenzia per preferenza di gioco; raramente i clienti che frequentano la sala per il Bingo giocano con AWP e VLT³. L'ipotesi dell'esistenza di due clientele diverse, una per la sala Bingo ed una per le aree Slot ha trovato ulteriore conferma dall'analisi delle interviste e dei questionari somministrati contestualmente ai gestori. In accordo con ASCOB l'Unità si è dunque mobilitata al fine di costituire un'*équipe* di ricerca a cui affidare la progettazione e lo svolgimento di un'indagine che fornisse una base empirica sufficiente a definire uno o più profili di questa specifica clientela⁴, a delinearne e comprenderne i comportamenti ed a far emergere le specificità dell'azione di gioco, del contesto in cui questa si svolge e delle interazioni che ivi si collocano.

Il precedente lavoro ha previsto la somministrazione di questionari al fine di raccogliere i dati necessari all'analisi; le caratteristiche strutturali del gioco del Bingo, e quelle sociali dei giocatori (suggeriteci dalla letteratura e confermate attraverso l'osservazione) rendeva questo strumento utilizzabile con profitto. Nel presente lavoro sono state necessarie scelte diverse, suggerite dalle ipotesi e dalla (seppur scarsa) letteratura⁵ sul comportamento del giocatore di slot⁶; la neutralità del questionario, solitamente vantaggiosa, qui sarebbe stata d'intralcio e non ci avrebbe consentito di entrare in contatto con l'oggetto di studio. Inoltre, limitare numericamente e definire preventivamente gli interrogativi e dunque le variabili di interesse, non avrebbe prodotto un'analisi rigorosa, in quanto la tematica di cui ci siamo e ci stiamo occupando è ancora quasi sconosciuta in ambito scientifico. Si è deciso dunque di ricorrere ai metodi propri dell'*etnografia*.

¹ *Amusement With Prizes*, ossia apparecchi attivabili attraverso l'introduzione di moneta metallica con costo della partita non superiore a 50 eurocent con vincite massime di 100 euro. Sono regolamentati dall'art. 6 comma a del TULPS. Comunemente note anche come "New Slot", in quanto rappresentano la versione "nuova", poiché digitale, delle classiche slot machine meccaniche

² *Video-Lottery Terminal*, apparecchi attivabili introducendo denaro anche cartaceo o ticket avente valore di denaro, collegate in rete ad un server centrale, dotate di software con cinque o più giochi, tutti assimilabili per meccaniche alla classica *Slot Machine*, basati solo ed unicamente sulla probabilità. Sono, nella maggior parte dei casi, dotate di *jackpot*, ossia di un montepremi condiviso di scala locale e nazionale, che si accresce in base alle puntate effettuate su tutte le macchine appartenenti allo stesso concessionario.

³ Solo il 24,7% dei giocatori di Bingo coinvolti nella precedente rilevazione ha affermato di frequentare la sala, tra gli altri motivi, per la presenza dell'area dedicata alle slot (Morisi, et al., 2017, p. 116).

⁴ Le caratteristiche individuali, sia di natura sociodemografica che psicologica, nonché le aspettative e le motivazioni che spingono tali utenti a scegliere queste sale.

⁵ Vedi capitolo 3.

⁶ Citare *Islands in the streets*.

cui 7, come detto, già visitate – così dislocate: 2 al Nord, 4 al Centro, 2 nel Mezzogiorno. Di queste, 6 appartengono a grandi gruppi societari nazionali ed internazionali, 2 appartengono ad aziende autonome.

1.2. La raccolta dei dati

Le visite alle sale hanno avuto durata minima di un giorno e massima di quattro, come s'è detto. Le nostre osservazioni sono state raccolte sotto forma di note etnografiche¹⁰. Ove c'è stato consentito, le interviste a personale e giocatori sono state registrate e successivamente sbobinate. Nei casi in cui non è stato ottenuto il consenso alla registrazione (per diniego o mancanza di tempo), sono state trascritte manualmente.

¹⁰ Si tratta di una sorta di "diario" del ricercatore, dove viene annotato tutto ciò che si ritiene rilevante ai fini dello studio. Per una definizione più puntuale si veda "Cosa sono questi <<appunti alla buona dall'aria innocente?>> La costruzione delle note etnografiche" (Cigliutti, 2014, pp. 37-42).