

Rivista N°: 4/2017  
DATA PUBBLICAZIONE: 12/10/2017

AUTORE: Vittorio Teotonico\*

## LA SOVRANITÀ NEL PENSIERO E NELL'OPERA DI VITTORIO EMANUELE ORLANDO\*\*

*Sommario: 1. Una rapida premessa. – 2. Il tema della sovranità nei "Principii di diritto costituzionale" (1894) e nell'"Introduzione" (1897) al "Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano". – 3. Il discorso su "Lo Stato e la realtà" (1910). – 4. Il saggio "Stato e diritto" (1926) – 5. L'intervento alla Consulta nazionale (1946). – 6. Brevi considerazioni finali.*

### 1. Una rapida premessa

Secondo un'opinione piuttosto diffusa il pensiero e l'opera di Vittorio Emanuele Orlando mostrerebbero un'impronta sovranista e autoritaria<sup>1</sup>: il suo Stato-persona sarebbe

---

\* Aggregato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Bari - Aldo Moro.

\*\* Il lavoro è il risultato di un incontro, nell'ambito del ciclo di seminari "Appuntamento con i classici" organizzato dalla Prof.ssa Ines Ciolli, presso l'Università "La Sapienza" di Roma – Dipartimento di Giurisprudenza, "Sul concetto di sovranità: Vittorio Emanuele Orlando ed Egidio Tosato", tenutosi il 20 gennaio 2017, insieme a Marco Armano e Maria Grazia Rodomonte.

<sup>1</sup> *Ex multis*, v. M. GALIZIA, voce *Diritto costituzionale (profili storici)*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, 968; S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 1971, *passim*; R. RUFFILLI *Recensione* a S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, cit., in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1972, 386 ss.; G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà*, Giuffrè, Milano, 1967, 127 s.; M. NIGRO, *Il «segreto» di Gerber*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1973, 293 s.; R. ORESTANO, *Sulla didattica giuridica in Italia tra il XIX e il XX secolo (riassunto)*, in A. GIULIANI, N. PICARDI (a cura di), *L'educazione giuridica*, vol. I, *Modelli di Università e progetti di riforma*, Libreria Universitaria, Perugia, 1975, 141 ss.; G. AMATO, *Diritto costituzionale*, in S. CASSESE (a cura di), *Guida alla Facoltà di Giurisprudenza*, Il Mulino, Bologna, 1978, 89; A. MAZZACANE (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Liguori, Napoli, 1986, *passim*; U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, Il Mulino, Bologna, 1989, 248 ss.; V. OTTAVIANO, *Cittadino e amministrazione nella concezione liberale*, in ID., *Scritti giuridici*, vol. I, *Premessa metodologica - Scritti sull'amministrazione generale - Scritti in tema di discrezionalità amministrativa - Scritti in tema di enti pubblici*, Giuffrè, Milano, 1992, 40, nota 12; M. NARDOZZA, *Il problema della «crisi dello Stato»: Giuseppe Capograssi e la cultura giuridica italiana del Novecento*, in *Dir. soc.*, 1997, 379 s.; F. BARBAGALLO, *Da Crispi a Giolitti. Lo Stato, la politica, i conflitti sociali*, in G. SABBATUCCI, V. VIDOTTO (a cura di), *Storia d'Italia*, vol. III, *Liberalismo e democrazia. 1887-1914*, Laterza, Roma-Bari, 1999, 6 ss.; F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costitu-*

un'entità metastorica, autofondata e onnipotente, rappresentando la fonte originaria del *diritto*, di cui avrebbe il monopolio, e, di conseguenza, dei *diritti*, che ridurrebbe a mere «concessioni rimesse alla sua disponibilità»<sup>2</sup>. Per saggiare la fondatezza o, meglio, la persuasività di tali affermazioni non sembra che possa bastare la lettura di qualche isolata pagina giovanile del giurista siciliano, specie se si considera che la sua produzione scientifica si sviluppa per oltre un settantennio. Così, se, per un verso, risulta necessario passare in rassegna più lavori orlandiani distribuiti in un lasso temporale non ristretto, per altro verso, proprio la vastità del materiale bibliografico a disposizione non consente, in questa sede, che un suo esame rapido e incompleto, ma comunque perlomeno sufficiente – riteniamo – a evitare conclusioni troppo drastiche o affrettate.

Orlando allo specifico tema della sovranità dello Stato dedica l'intero primo capitolo del libro secondo dei suoi *Principii di diritto costituzionale* (noi faremo riferimento all'edizione del 1894) e buona parte del secondo paragrafo della sua *Introduzione* (scritta nel 1897), al *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano* (il cui primo volume uscirà poi nel 1900)<sup>3</sup>. Significative riflessioni sullo Stato e sulla sua *suprema auctoritas* vengono svolte anche nel discorso che Egli pronuncia nel 1910, per l'inaugurazione dell'anno accademico della Regia Università di Roma<sup>4</sup>. A parte questi tre lavori, più frequentemente citati, ne esistono numerosi altri, che, pur trattando l'argomento *in parte qua*, o toccandolo solo *per incidens*, possono considerarsi non meno esplicativi del pensiero orlandiano al riguardo. Tra di essi

---

zione italiana, Vita e Pensiero, Milano, 1999, 27 ss.; M. FOTIA, *Il liberalismo incompiuto. Mosca, Orlando, Romano tra pensiero europeo e cultura meridionale*, Guerini e Associati, Milano, 2001, 88 ss. e 111 ss.; L. COMPAGNA, *Diritto e politica in Vittorio Emanuele Orlando*, in R. GHIRINGHELLI (a cura di), *Città e pensiero politico italiano dal Risorgimento alla Repubblica*, Vita e Pensiero, Milano, 2007, spec. 446 ss.; A. PACE, *Libertà e diritti di libertà*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it) (14 luglio 2009-10 agosto 2009), 14, nota 63; G. AZZARITI, *Il liberalismo autoritario e la costruzione dello Stato unitario italiano. Vittorio Emanuele Orlando, un liberale al servizio dello Stato*, in *Dem. dir.*, 2011, n. 1-2, 117 ss.; S. CASSESE, *Tre maestri del diritto pubblico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, 9 ss.

<sup>2</sup> L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 1999, 22 ss. Di ispirazione almeno in parte convergente appaiono le riflessioni di P. COSTA, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi giuridici nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1986, 86 ss.; ID., *La giuspubblicistica dell'Italia unita: il paradigma disciplinare*, in A. SCHIAVONE, *Stato e cultura giuridica in Italia dall'unità alla Repubblica*, Laterza, Roma-Bari, 1990, 101 ss. e 113 ss.; A. MASSERA, *Orlando, Romano, Mortati e la forma di governo. Profili storico-dogmatici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, 212 ss.; F. FRACCHIA, *Specialità dell'amministrazione e del diritto amministrativo nelle riflessioni di V.E. Orlando*, S. Romano, O. Ranelletti e F. Cammeo, in R. FERRARA, S. SICARDI (a cura di), *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministrativisti e costituzionalisti a confronto*, Cedam, Padova, 1998, 525 s.; G. PRETERROSSI, voce *Orlando, Vittorio Emanuele (1860-1952)*, in R. ESPOSITO, C. GALLI (diretta da), *Enciclopedia del pensiero politico. Atti, concetti, dottrine*, Laterza, Roma-Bari, 2000, 501; L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, Roma-Bari, 2001, 322; G. SGUEO, *Il tema della sovranità tra il XVIII e XIX secolo*, in [www.ildiritto.it](http://www.ildiritto.it) (10 gennaio 2008), par. 2; D. QUAGLIONI, *Il 'peccato politico' di Vittorio Emanuele Orlando*, in I. BIROCCHI, L. LOSCHIAVO (a cura di), *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, RomaTrE-Press, Roma, 2015, 378 ss.

<sup>3</sup> Il capitolo dei *Principii di diritto costituzionale*, Barbera, Firenze, 1894, reca il titolo *Teoria della sovranità* (pp. 44 ss.); il paragrafo dell'*Introduzione al diritto amministrativo* del *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. I, Società Editrice Libreria, Milano, 1900, è, invece, intitolato *La personalità dello Stato e la nozione di sovranità* (pp. 17 ss.).

<sup>4</sup> Tale discorso, in origine intitolato *Lo Stato e la realtà*, è reperibile sia nell'*Annuario* della medesima Università che nella *Rivista di diritto pubblico* (1911). Qui di seguito verrà richiamato nella versione pubblicata, con gli stessi contenuti, ma con il diverso titolo di *Sul concetto di Stato*, in V.E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, ristampa inalterata, Giuffrè, Milano, 1954, 199 ss.

segnaliamo un saggio su *Stato e diritto* risalente alla metà degli anni Venti<sup>5</sup> e un intervento alla Consulta nazionale datato 9 marzo del 1946<sup>6</sup>. Abbiamo optato per l'esame dei primi tre scritti non solo o non tanto perché in questi maggiormente si è focalizzata l'attenzione del Maestro palermitano sulla *subiecta materia*, ma anche e soprattutto perché su questi sembrano basarsi, benché – come vedremo – non del tutto saldamente, molte delle interpretazioni, per così dire, più stataliste e conservatrici date *a posteriori* al suo statuto teorico. La scelta di analizzare le successive due opere, invece, è dipesa dal fatto che esse – concepite da Orlando in età più avanzata e in frangenti storico-culturali assai differenti rispetto a quelli di riferimento dei precedenti – denotano una certa evoluzione della sua dottrina non sempre segnalata nella letteratura contemporanea.

## **2. Il tema della sovranità nei “Principii di diritto costituzionale” (1894) e nell’“Introduzione” (1897) al “Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano”**

Orlando, tanto nei *Principii* quanto nel primo *Primo trattato*, avvalendosi, sebbene non dichiaratamente, di risultati già ampiamente acquisiti in sue precedenti ricerche<sup>7</sup>, procede «spedito e sicuro»<sup>8</sup> nell'esplicazione degli aspetti essenziali, rispettivamente, della «teoria della sovranità» e della «nozione di sovranità». I contenuti del tutto analoghi, a tratti persino sovrapponibili, delle due opere ci esimono dall'onere di condurre un'analisi disgiunta delle loro rispettive pagine. Il nostro Autore, per sviluppare la propria tesi, ricorre, come in molte altre occasioni, alla dottrina tedesca, senza dimostrare, tuttavia, alcuna esitazione nel denunciarne i limiti: in primo luogo, evoca Gerber, il quale, nel parlare di sovranità in termini di «potestà di volere, in un morale organismo concepito come persona», delineerebbe un concetto valido meno sul piano tecnico-giuridico che su quello etico-psicologico<sup>9</sup>; in secondo luogo, rimarca come molti studiosi d'oltr'Alpe, nell'adoperare la formula «la sovranità è dello Stato», si fermerebbero a una petizione di principio che «nulla aggiungerebbe alla nozione che si vuole determinare»<sup>10</sup>. Se, quindi, la particolare definizione gerberiana, per poter essere accolta, andrebbe in parte rivista (anziché di un «organismo morale» si dovrebbe parlare di un «organismo politico»<sup>11</sup>) e in parte integrata (lo stesso organismo, in realtà, godrebbe

---

<sup>5</sup> V.E. ORLANDO, *Stato e diritto (Ordinamento giuridico - Regola di diritto - Istituzione)* (1926), in ID., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, cit., 223 ss.

<sup>6</sup> V.E. ORLANDO, *Sullo schema di provvedimento legislativo «Integrazioni e modificazioni al decreto-legge luogotenenziale 25 giugno 1944, n. 151, relativo all'Assemblea per la nuova Costituzione dello Stato, al giuramento dei membri del Governo ed alla facoltà del Governo di emanare norme giuridiche»* (Consulta nazionale, seduta del 9 marzo 1946), in ID., *Discorsi parlamentari. Con un saggio di Fabio Grassi Orsini*, Il Mulino, Bologna, 2002, 665 ss.

<sup>7</sup> Almeno di una parte di queste ricerche daremo rapidamente conto poco oltre, in part. alla nota 24.

<sup>8</sup> F. TESSITORE, *Crisi e trasformazione dello Stato. Ricerche sul pensiero giuspubblicistico italiano fra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 1988, 147 s. Questi, in realtà, si riferisce solo al *Primo trattato*, ma, per le ragioni in prosieguo esposte nel testo, la sua considerazione è pienamente estensibile anche ai *Principii*.

<sup>9</sup> V.E. ORLANDO, *Principii*, cit., 44 s., e ID., *Introduzione*, cit., 20.

<sup>10</sup> *Principii*, cit., 47.

<sup>11</sup> Ivi, 48.

non di una potestà di volere generica, bensì di «volere nel campo del diritto»<sup>12</sup>), l'altra formula, assai indeterminata, più diffusa in Germania, avrebbe comunque un'utilità piuttosto ridotta perché, sebbene implicitamente sgombri il campo di indagine da ogni elemento extragiuridico (vale a dire dalle teorie giustificative della sovranità di natura teocratica-trascendentale, dinastico-legittimista, liberale-organicistica e democratico-radical), resterebbe totalmente inconferente in ordine agli elementi fondativi della medesima sovranità<sup>13</sup>. La posizione di Orlando, a questo punto, appare chiara, quasi *tranchant*: al netto di ogni astratto vagheggiamento di ordine religioso, etico, politico, filosofico intorno a essa<sup>14</sup>, la sovranità è, in concreto, «l'affermarsi dello Stato come giuridica persona, e quindi la fonte della sua generale capacità di diritto»<sup>15</sup>. Come i diritti individuali sono compresi nella sfera giuridica del singolo, così tutti «i diritti pubblici» sono compresi nella sfera giuridica dello Stato<sup>16</sup>. La sovranità «contiene tutto il diritto dello Stato nella sua più elevata espressione: il fondamento quindi di questo diritto non potrà essere diverso dal generale fondamento di ogni diritto»<sup>17</sup>.

Qual è, allora, più specificamente questo fondamento? La via percorsa da Orlando per arrivare a una risposta adeguata, evitando tanto i pericolosi incroci con discipline non giuridiche, quanto la dimensione troppo angusta del diritto pubblico interno, non può che distendersi, di fatto, sul più sicuro e ampio terreno del diritto pubblico generale<sup>18</sup>. Se la sovranità è un attributo tipico di ogni Stato in quanto tale, essa non può discendere da un «principio variabile, e perciò stesso non necessario» per la sua esistenza<sup>19</sup>, vale a dire che non può mutare col mutare della forma di reggimento politico (in questa prospettiva, divenendo del tutto indifferente se uno Stato sia confessionale, autocratico, liberale, democratico, o altro ancora)<sup>20</sup>. Né, tantomeno, può emanare dagli organi che la esercitano, come può essere un Re o un'assemblea, ogni potere dei quali, invece, «deriva dallo Stato, in quanto appare rive-

---

<sup>12</sup> *Introduzione*, cit., 20.

<sup>13</sup> *Principii*, cit., 46 ss. In questo senso v. già V.E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, in A. BRUNIALTI (diretta da), *Biblioteca di scienze politiche*, Utet, Torino, 1890, 1131.

<sup>14</sup> Per una confutazione più puntuale alle teorie extragiuridiche sul fondamento del potere sovrano dello Stato, si rimanda a V.E. ORLANDO, *Delle forme e forze politiche secondo H. Spencer* (1881), in ID., *Diritto pubblico generale*, cit., 567 ss.

<sup>15</sup> *Principii*, cit., 45.

<sup>16</sup> *Ibidem*, e *Introduzione*, cit., 21.

<sup>17</sup> *Principii*, cit., 48, e *Introduzione*, cit., 21 s.

<sup>18</sup> Si tratta, invero, di una conseguenza che inferiamo dal contenuto complessivo dei due brani in esame e non di un'espressa riflessione del Maestro palermitano, il quale solo più tardi (a partire dalla prolusione letta all'Università di Roma, per inaugurare il corso di Diritto pubblico interno nel 1901) si interesserà di tracciare una più chiara fisionomia dei contenuti e dei confini del diritto pubblico generale e dei suoi rapporti con altre discipline, in particolare il diritto pubblico positivo: v., in proposito, V.E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale e diritto pubblico positivo*, in ID., *Diritto pubblico generale*, cit., 101 ss. (lavoro già pubblicato come *Introduzione* alla traduzione italiana di G. JELLINEK, *Dottrina generale dello Stato* (1900), Società Editrice Libreria, Milano, 1921, trad. it. di M. PETROZIELLO, e riprodotto, con modificazioni e aggiunte, proprio della ridetta prolusione romana). Su Orlando, come studioso anche di diritto pubblico generale, v., *ex aliis*, F. BATTAGLIA, *Il diritto pubblico generale nel pensiero di Orlando*, in *Riv. inter. fil. dir.*, 1940-XVIII, 330 ss.; R. MALINVERNO, *Recensione* alla terza edizione di G. JELLINEK, *Dottrina generale dello Stato*, trad. it. di M. PETROZIELLO, con una *Introduzione generale* di V.E. ORLANDO, Giuffrè, Milano, 1949, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 138 ss.; da ultimo, T.E. FROSINI, *Vittorio Emanuele Orlando costituzionalista e teorico del diritto*, in *www.rivistaaic* (16 settembre 2016).

<sup>19</sup> *Introduzione*, cit., 21.

<sup>20</sup> *Principii*, cit., 46 s.

stato di impero»<sup>21</sup>. A Orlando non resta, dunque, che dirigersi verso un approdo concettuale più sicuro e oggettivo, in quanto corroborato dalla storia delle istituzioni di ogni Paese (piuttosto che dalle preferenze individuali di chi quelle istituzioni studia con metodo non giuridico) ed evidentemente tributario di autorevoli dottrine precedenti (in particolare quella del *Volkgeist* di matrice savignana, ovvero dell'*animus rei publicae* di più lontana memoria vichiana), che, in sostanza, risulta attraversare, a mo' di filo rosso, larga parte della sua produzione, specie giovanile<sup>22</sup>: la sovranità, come già il diritto pubblico e, più estesamente, ogni parte dell'ordinamento, riposa su di una sorta di «psiche collettiva»<sup>23</sup>, su di un «sentimento uniforme, che nasce dall'indole giuridica, dai precedenti storici, dalle attuali influenze dell'ambiente in cui un popolo versa»<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> *Introduzione*, cit., 21. Così già V.E. ORLANDO, *Delle forme e forze politiche secondo H. Spencer*, cit., 569, laddove si rimarca come il fondamento della sovranità debba essere unico, non avendo un potere pubblico una ragion d'essere diversa da quella di un altro: nello Stato, come in un qualsiasi organismo, «è necessaria l'esistenza di un centro vitale unico in opposizione alla varietà degli organi che lo compongono». Anche negli *Studi giuridici sul governo parlamentare* (1886), in V.E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale*, cit., 398, si afferma che il criterio della «distinzione» (piuttosto che della separazione) dei poteri ha senso se rigorosamente coordinato con quello dell'«unità dello Stato», concepita, però, non nel senso, quasi teologico, «di un potere uno e trino, ma di una vera sintesi organica di tutte le attività dello Stato». Con riguardo, invece, alla letteratura su Orlando, v., per tutti, O. CONDORELLI, *V.E. Orlando* (1953), in Id., *Scritti sul diritto e sullo Stato*, Giuffrè, Milano, 1970, 567 s., il quale sottolinea come il suo «anelito di unità» spinga il Maestro siciliano a rifiutare ogni teoria (come «l'individualismo razionalista, derivante dal giusnaturalismo» o «l'organicismo positivista») che non solo presupponga una separazione tra Stato e società, ma anche «attribuisca la sovranità ad una parte dello Stato, sia essa il popolo – ossia la sua maggioranza – sia essa l'apparato governamentale, per affermare che la sovranità coincide con la stessa personalità dello Stato e spetta ad esso nella sua interezza».

<sup>22</sup> In argomento v. soprattutto M. FIORAVANTI, *Popolo e Stato negli scritti giovanili di Vittorio Emanuele Orlando (1881-1897)*, in Id., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2001, 78 ss. e 115 ss., il quale proprio nello «spirito pubblico», nel «sentimento generale del popolo organicamente considerato», nell'«ordine storico-giuridico della collettività», su cui ogni governo storicamente e, dunque, necessariamente, si fonda, intravede l'espressione più netta del «realismo» del primo Orlando.

<sup>23</sup> *Introduzione*, cit., 21.

<sup>24</sup> *Principii*, cit., 48, e, del tutto conformemente, *Introduzione*, cit., 22. Come anticipato in esordio di paragrafo, il risultato a cui perviene Orlando in queste pagine, se non ha il pregio dell'assoluta novità, ha quantomeno quello di una certa coerenza. Già nello scritto in cui si è occupato *Delle forme e forze politiche secondo H. Spencer*, cit., 570, Egli ha sottolineato che «il presidente degli Stati Uniti, la regina d'Inghilterra, lo czar delle Russie sono sovrani per il medesimo titolo e per la medesima ragione la quale [...] non consiste che nelle condizioni storiche, sociali etnologiche, economiche, dal complesso delle quali deriva che quella data forma, e soltanto quella, si adatta a quel dato popolo in quella data fase della sua esistenza storica». Analogamente negli *Studi giuridici sul governo parlamentare*, cit., 375 s. e 412, ha precisato che tanto il diritto quanto «l'autorità imperante» non provengono dal centro, non dipendono dalla volontà degli organi statali: la vita giuridica si svolge innanzitutto in periferia per convergere gradatamente verso il centro, come «l'effetto di uno sviluppo naturale e necessario» in quanto «improntato vigorosamente ai bisogni, all'indole, alla storia» del popolo. E così pure ne *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico* (1889), in V.E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale*, cit., 20, laddove il nostro A., dopo aver premesso lo stretto legame dei principi giuridici elaborati dalla dottrina «con una delle più nobili manifestazioni concrete dello spirito collettivo», ha potuto affermare che «il diritto è vita: efficienza ultima del carattere storico di un popolo, e dei sentimenti della comunità». Da ciò, peraltro, è derivata la sua esortazione alla giuspubblicistica del tempo ad abbandonare le astrazioni arbitrarie e ad assumere un approccio realistico, occupandosi non «di uno Stato ottimo, ma di uno Stato esistente, non della sovranità di un'idea, ma della sovranità dei poteri costituiti, non dei diritti dell'uomo, ma della tutela giuridica della sfera individuale onde la libertà non si concepisce più come mera potenzialità, ma come attività effettiva». V., infine, lo scritto *Teoria giuridica delle gaurentie della libertà*, cit., 1132. Qui, Orlando, dapprima ha inteso «come termini ordinariamente correlativi la forza delle istituzioni politiche e il consenso popolare»; e in prosieguo ha ricondotto in via generale l'origine del

Non bisogna fraintendere però. Orlando, come Egli stesso precisa, per quanto possa sembrare sviluppare argomentazioni a favore di essa, non pensa affatto di accedere alla teoria della sovranità popolare (propria di un ordinamento democratico), o nazionale (seguita, invece, in un sistema liberale), che, ruotando attorno all'«elemento volontario contrattuale»<sup>25</sup>, riporterebbe a una giustificazione esterna al diritto o, in ogni caso, non universalmente accettata. Siffatto elemento, infatti, come vorrebbero i suoi propugnatori, «suppone la riflessione e la libertà», mentre la coscienza giuridica collettiva, a cui il nostro Autore fa riferimento, «è l'effetto di una determinazione storica, e quindi naturale e necessaria»<sup>26</sup>. Ne riviene che mentre la nozione oggettiva di sovranità rientra, a pieno titolo, nello studio del diritto, in particolare, come detto, del diritto pubblico generale, l'elemento volontario contrattuale attiene, più che altro, alle ricerche svolte in ambito della «teoria politica delle forme [di Stato e] di governo»<sup>27</sup>. Altrimenti detto, spaziando dal regime più democratico o liberale a quello più dispotico e oppressivo, è dato riscontrare quantomeno una costante, ossia che tutto il complesso di istituzioni vigenti in un qualunque Paese presuppone, «implicitamente, ma necessariamente, il consenso della comunità»: eccezion fatta per i «periodi transitori e patologici», in cui una forma di organizzazione sovrana potrebbe, in via esclusiva o prevalente, ma ad ogni modo temporanea, imporsi con la «forza», in nessun altro caso sarebbe in grado di reggersi stabilmente e fisiologicamente se «non fosse consentita»<sup>28</sup>.

Il ragionamento del giurista palermitano, da noi così riassunto, non appare immune da censure, vuoi per l'innegabile contraddittorietà di qualche suo passaggio (da ritenere, peraltro, non fondamentale)<sup>29</sup>, vuoi per l'eccessiva rigidità/schematicità in cui talvolta incorre

---

diritto positivo allo «spirito popolare», alla «coscienza universale» in cui «trova l'intima sua necessità, la sua forza irresistibile: che si conserva per tradizione, e si trasforma per evoluzione».

<sup>25</sup> *Introduzione*, cit., 23. Per una più articolata critica alle dottrine della sovranità popolare cfr. V.E. ORLANDO, *Studi giuridici sul governo parlamentare*, cit., *passim*, ma spec. 399 ss., e, con particolare riguardo alla teoria contrattualistica roussoiana, ID., *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, cit., 1127 ss.

<sup>26</sup> *Principii*, cit., 48. Né ci sembra contrariamente orientato l'Orlando della *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, cit., 1132 s., nella parte in cui non solo sostiene che «la sovranità di Stato sarebbe equivalente a sovranità popolare» (corsivo originale), ma aggiunge che «la sovranità è dello Stato e riposa nella volontà popolare». Si può forse riconoscere che, in questa circostanza, la terminologia da Lui usata non sia eccessivamente felice né tecnicamente ineccepibile, ma il senso complessivo del suo ragionamento risulta abbastanza chiaro: le due espressioni («sovranità popolare» e «volontà popolare») vanno intese, grosso modo, quali equivalenti a «coscienza della comunità organicamente considerata» (la prima) e a «consenso popolare» (la seconda). Ciò dovrebbe evincersi, oltre che da una lettura men che superficiale del contesto argomentativo in cui tali espressioni si inseriscono, anche e soprattutto dalla critica di poco precedente che Egli effettua al pensiero di Rousseau. V. anche F. GRASSI ORSINI, *Orlando, profilo dell'uomo politico e dello statista: la fortuna e la virtù*, in V.E. ORLANDO, *Discorsi parlamentari. Con un saggio di Fabio Grassi Orsini*, cit., 18, nota 24, il quale ritiene che il nostro A. è disposto ad accettare il principio la sovranità popolare, o del popolo, purché l'aggettivo «popolare» coincida perlopiù con «nazionale» e il sostantivo «popolo» corrisponda grosso modo a «un aggregato storico di cultura e sentimento».

<sup>27</sup> *Principii*, cit., 48.

<sup>28</sup> Ivi, 48 s., e *Introduzione*, cit., 23.

<sup>29</sup> Si pensi soprattutto al richiamo al sentimento generale della comunità come fondamento universale della sovranità e, più ampiamente, del diritto. Si tratta, come accorta dottrina rileva (P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, cit., 90), di una sorta di copertura del «sociologismo spenceriano con il mantello dello storicismo savigniano». In altri termini, in queste pagine di Orlando sulla sovranità, la Scuola storica (che Egli più volte dichiara di seguire) «finisce per sovrapporsi alla "Scuola sociologica" (il cui approccio, in quanto extragiuridico, sarebbe invece completamente da bandire), divenendo, in buona sostanza, «una sorta di inveramento o traduzione della seconda in un linguaggio comprensibile per il giurista». Si consideri, inoltre, anche il parallelo che Orlando traccia tra la per-

(senza, comunque, che ne venga inficiata la solidità complessiva)<sup>30</sup>. Tuttavia, in disparte la debolezza di alcune sue argomentazioni, ciò su cui appare più interessante soffermarsi è un motivo che in queste pagine giovanili appare poco più che accennato, ma che troverà in opere più mature maggiori approfondimenti e ulteriori sviluppi: si tratta di quel «realismo orlandiano», che, basato, nella specie, sul sentimento comune della collettività, si traduce, più in generale, nella «capacità di percepire un ordine giuridico sovrastante le forme politiche e la positività dei loro atti»<sup>31</sup>. Il ruolo centrale attribuito all'*idem sentire* del popolo organicamente inteso, lungi dal ridursi a una momentanea «infatuazione» storico-filosofica dal sapore savignano-spenceriano (ovvero a una manifestazione di una maturità giuridica non ancora pienamente raggiunta), andrebbe più correttamente considerato come uno dei nuovi fondamenti epistemologici della scienza giuspubblicistica nazionale<sup>32</sup>, cioè come uno specifico e costante criterio, sebbene non esclusivo, del metodo di «riflessione sulle strutture statuali e sulla organizzazione dei poteri costituzionali» (e, più ampiamente, pubblici) dell'Italia post-risorgimentale<sup>33</sup>. Di qui si possono comprendere meglio alcuni punti fermi dello statuto teorico orlandiano: il dualismo tra diritto e legge; la rilevanza, accanto agli atti, dei fatti normativi; l'ammirazione, ancor più che per quello tedesco, per l'ordinamento, di natura consuetudinaria, inglese; la soverchia importanza, rispetto alla loro consacrazione formale, delle concrete garanzie giurisdizionali delle libertà; l'avversione al potere costituente e alle dichiarazioni costituzionali sia troppo astratte che troppo dettagliate; l'interesse verso problematiche ai confini della scienza giuridica tra cui, soprattutto, quelle riguardanti il diritto di resistenza e la c.d. ingerenza sociale dello Stato.

Sia come che sia, tornando ai due specifici brani in esame ed esaurendo l'esame su di essi, possiamo limitarci a osservare come la sola e semplice evocazione, in entrambi presente, del consenso generale della comunità, che, quale elemento costitutivo del principio sovrano, fa premio sul potere di coazione esercitabile da qualunque autorità in qualunque

---

sona dello Stato, titolare di tutti i diritti pubblici, e la persona fisica, titolare di tutti i diritti individuali che rientrano nella propria sfera giuridica. È appena il caso di notare come una tale considerazione, decampando, almeno in parte, dalla teoria generale del diritto, può attagliarsi a determinati modelli ordinamentali che riconoscono e tutelano una serie, più o meno ampia, di situazioni giuridiche di vantaggio (come, in ipotesi, quello democratico-pluralista, quello liberal-borghese o, con larghezza di vedute, finanche quello di polizia), ma non si presta, di certo, a ricomprenderli tutti (restando necessariamente escluse, se non altro, le forme teocratiche, assolutistiche, totalitarie e comunque sostanzialmente illiberali di organizzazione del potere).

<sup>30</sup> Orlando, invero, da un lato, nel ricollegare ogni manifestazione dell'autorità imperante dello Stato alla «psiche collettiva» (*Introduzione*, cit., 21), ovvero al «sentimento uniforme» del popolo (*Principii*, cit., 48), fornisce di quest'ultimo una rappresentazione drasticamente semplificata, come «un'unità sintetica non ulteriormente scomponibile», politicamente e socialmente «inarticolata» (P. COSTA, *op. ult. cit.*, 91 e 125) e, quindi, perlopiù incapace di esprimere quelle ideologie, quegli assetti e quei bisogni fortemente differenziati su cui, peraltro, in successive occasioni il nostro giurista mostrerà ben diversa sensibilità; dall'altro lato, escludendo radicalmente dall'orizzonte di analisi della sovranità statale qualsiasi considerazione d'ordine politico-filosofico, o comunque extragiuridico, sembra delineare la netta separazione, piuttosto che la tendenziale distinzione, tra diversi ambiti di conoscenza potenzialmente interessati all'argomento e sconfessare, così, quella sua originaria impostazione metodologica più temperata, la quale, comunque, verrà ampiamente recuperata in ulteriori riflessioni sulla *subiecta materia* (v., tra i tanti, il saggio analizzato *infra*, par. 3).

<sup>31</sup> M. FIORAVANTI, *Popolo e Stato negli scritti giovanili di Vittorio Emanuele Orlando (1881-1897)*, cit., 118.

<sup>32</sup> Ivi, 79.

<sup>33</sup> Ivi, 115.

regime, risulti in grado di far ragionevolmente dubitare della pur invalsa idea di un Orlando fideisticamente statalista e, dunque, pregiudizialmente conservatore.

### 3. Il discorso su “*Lo Stato e la realtà*” (1910)

Venendo al terzo lavoro di Orlando, il discorso formulato nel 1910 per l'inaugurazione dell'anno accademico nella Regia Università di Roma, occorre preliminarmente rilevare come esso, rispetto a quelli appena esaminati, abbia attirato maggiori attenzioni (e critiche) da parte della dottrina successiva. Al tempo, il nostro giurista, varcato il mezzo secolo d'età, viene unanimemente riconosciuto non solo come il Capofila della giuspubblicistica italiana, ma anche come un principe del foro e un politico di grande prestigio. Egli si trova a pronunciare il proprio discorso ad appena un anno da quello, celeberrimo, di Santi Romano, intorno a *Lo Stato e la sua crisi*<sup>34</sup>, cioè in un particolare tornante storico in cui iniziano a venire meno alcune certezze della pur giovane scienza giuspubblicistica italiana e crescono le preoccupazioni per il manifestarsi di spinte, sia interne che esterne, potenzialmente disgregatrici dell'ordinamento liberale di stampo ottocentesco. Sono questi, probabilmente, i motivi principali per cui Orlando, abbandonato il tono pacato e didascalico delle pagine dei *Principii* e dell'*Introduzione*, ne assume, invece uno, come evidenzia Sabino Cassese, «avvocatesco, eloquente e appassionato»<sup>35</sup>.

In verità, a prescindere da questa annotazione stilistica, sulla quale non è dato riscontrare particolari dissensi, i giudizi nel merito del discorso orlandiano risultano alquanto discrepanti: c'è chi lo esalta in quanto rivelatore di una impostazione teorica fortemente etica che impedisce la celebrazione del diritto come «fatto compiuto» e che, quindi, riconosce «la forza dello Stato nella sua dignità morale»<sup>36</sup>; c'è chi di esso critica l'impostazione eccessivamente semplice, sommaria, quasi elementare, comunque chiaramente protesa, tra più incongruenze logiche e artifici retorici, a esaltare, a discapito del libero esplicitarsi delle soggettività individuali e collettive, il potere di coazione dell'autorità pubblica<sup>37</sup>; c'è chi, viceversa, ne

---

<sup>34</sup> Si tratta, più precisamente, del discorso inaugurale per l'anno accademico, tenuto, presso la Regia Università di Pisa, nel novembre del 1909, pubblicato in *Riv. dir. pubbl.*, 1910, 87 ss., e, poi, più volte ripubblicato, da ultimo in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 97 ss.

<sup>35</sup> S. CASSESE, *Lo Stato «stupenda creazione del diritto» e «vero principio di vita», nei primi anni della Rivista di diritto pubblico (1910-1911)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Riviste giuridiche italiane (1865-1945)*, 1987, 502.

<sup>36</sup> F. BATTAGLIA, *Il diritto pubblico generale nel pensiero di Orlando*, cit., 340 s.

<sup>37</sup> V. S. CASSESE, *Lo Stato «stupenda creazione del diritto» e «vero principio di vita», nei primi anni della Rivista di diritto pubblico (1910-1911)*, cit., 508 s. e 514, le cui censure si concentrano, in particolare, su due punti contraddittori del ragionamento di Orlando: il primo riguarda la concezione «atemporale» dello Stato (a cui vengono ricondotte altresì quelle autorità pubbliche generali esistenti nell'antichità o nel medioevo) che striderebbe con il fine ultimo del saggio in analisi, ossia preservare i caratteri dello Stato unitario italiano post-risorgimentale; la seconda contraddizione attiene all'«ispirazione liberale» propria di questo modello ordinamentale a fronte dell'insistita «invocazione della forza» presente soprattutto nelle pagine finali dell'opera. Analogamente A. SANDULLI, *Santi Romano, Orlando, Ranelletti e Donati sull'«eclissi dello Stato»*. *Sei scritti di inizio secolo XX*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 85, annoverando quest'opera, tra quelle più ricche di contraddizioni scritte dal giurista palermitano, sostiene che «forza e sentimento [patriottico ...] sono gli elementi che, secondo Orlando, debbono condurre alla rinascita dello Stato italiano». V., infine, L. MANGONI, *Introduzione*, in A. MAZZACANE (a cura di), *I*



apprezza l'approccio estremamente concreto e problematico, nonché la concezione dinamica dello Stato, ma glissa sui suoi accenti almeno in apparenza piuttosto autoritari<sup>38</sup>; e c'è anche chi, in posizione mediana, lo vede in chiaroscuro, considerandolo come una disamina abbastanza realistica nei contenuti e raffinata nella forma, ma anche raffigurandolo, in definitiva, come «l'estrema voce di un liberalismo estenuato, l'ultima speranza, di un liberale disincantato, a fronte delle profonde trasformazioni sociali, politiche ed economiche in atto»<sup>39</sup>. Non ritenendo necessario scendere troppo nel dettaglio di ciascuna di queste posizioni, ci limitiamo a rilevare come la loro stessa varietà possa rappresentare, di per sé, un sintomo attendibile della complessità del discorso in parola. Cerchiamo, allora, di dare un minimo conto di siffatta complessità, evitando di ripercorrere l'intero lavoro di Orlando – in quanto fatica perlopiù inutile ai nostri fini – e concentrandoci soprattutto sulle sue principali dissonanze con i due scritti sulla sovranità statale già esaminati.

Omettendo i profili discretivi meno rilevanti, possiamo dire che l'opera in commento, al di là dell'«accento caldo e umano»<sup>40</sup> e assai meno compassato, a cui abbiamo poc'anzi accennato, mostra, contestualmente, un deciso avanzamento e un possibile arretramento: l'avanzamento va individuato sul piano dell'apertura verso gli influssi delle teorie extragiuridiche sulla ragion d'essere dello Stato; l'arretramento potrebbe rintracciarsi nel ridimensionamento del ruolo da assegnare al consenso popolare nella ricostruzione della nozione giuridica della sovranità.

Orlando dedica gran parte del proprio discorso all'esposizione delle diverse tesi sull'origine del fenomeno statale, che per comodità di analisi, riduce essenzialmente a tre: «quella della forza, del contratto, dell'organismo, cui si riannodano tutte le forme, certamente svariatissime, assunte dalle singole dottrine»<sup>41</sup>. Egli non intende confutarle, né esprimere

---

*giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, cit., 31 s., secondo la quale l'analisi effettuata da Orlando è meno complessa di quella di Romano, laddove, tra l'altro, affonda «le proprie radici» in ragioni ideologiche, piuttosto che in «cause oggettive», considera «la nuova realtà» alla stregua di «un fenomeno transitorio» e non di «una vera e propria "crisi" dello Stato moderno», finisce per riproporre tanto la separazione fra «ordine giuridico e ordine politico» quanto la «netta e vigorosa antitesi» fra Stato e società, che sono, *ab origine*, i cardini del suo pensiero.

<sup>38</sup> G. CAPOGRASSI, *Il problema di V.E. Orlando*, (1953), in *Id.*, *Opere*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1959, 359 ss., sottolinea come in quest'opera si esprima chiaramente «il professore, per il quale la realtà concreta esiste[...] e le molte teorie non gliela oscura[...]no». Egli, inoltre, aggiunge che, nella circostanza, Orlando, considerato l'incessante dinamismo dello Stato e la discordanza delle concezioni su di esso elaborate, riconosce l'impossibilità di racchiuderlo in una formula specifica e immutabile. Infine, individua in questa viva attenzione del Maestro verso la molteplicità dei problemi del presente e la diversità di idee e forze agenti sulla convivenza politica i tratti caratterizzanti «il programma anzi la legge così faticosa e ardua, che Egli propone al suo lavoro». In senso conforme F. TESSITORE, *Crisi e trasformazione dello Stato. Ricerche sul pensiero giuspubblicistico italiano fra Otto e Novecento*, cit., 161 ss., insiste sul «problematicismo» che questo, come altri saggi più maturi di Orlando, fanno emergere, rimettendo in discussione alcune convinzioni caratterizzanti la sua prima produzione scientifica, a partire proprio dall'individuazione di formule definitive per qualificare un fenomeno in continuo divenire come lo Stato.

<sup>39</sup> Così A. LUONGO, *Lo Stato moderno in trasformazione. Momenti del pensiero giuridico italiano del primo Novecento*, Giappichelli, Torino, 2013, 48 ss., spec. 67, il quale, ad ogni modo, sottolinea come Orlando si sforzi di credere che quella della crisi dello Stato liberale sia un momento passeggero da affrontare essenzialmente con l'aumento del potere coercitivo a sua disposizione (p. 71 s.).

<sup>40</sup> G. CAPOGRASSI, *Il problema di V.E. Orlando*, cit., 359.

<sup>41</sup> V.E. ORLANDO, *Sul concetto di Stato*, cit., 200.

una preferenza per una in particolare<sup>42</sup> e neppure raggiungere la sintesi tra loro. Il suo proposito è di considerarle unitariamente in quanto altrettante espressioni delle forze concrete che vengono in urto nell'esperienza di vita associata, ovvero sia altrettante «proiezioni [...] della complessa natura dello Stato»<sup>43</sup>. Così, l'insigne giurista, recuperando un postulato leibniziano, può affermare che i sistemi concettuali, come quelli di specie, «hanno tutti ragione in ciò che affermano e tutti torto in ciò che negano»<sup>44</sup>. A riprova della loro parziale validità e inevitabile coesistenza il nostro giurista adduce la circostanza che gli stessi sostenitori più autorevoli e intransigenti di una determinata posizione «teorica non sfuggono alla influenza propria delle idee, che formalmente combattono»: Hobbes, irriducibile propugnatore dell'assunto della forza materiale, ricorre all'«ipotesi del contratto sociale» per dare a essa maggior sostegno; Spencer, uno tra i massimi esponenti della tesi dell'evoluzione organica, mostra di essere anche uno «dei più fieri individualisti che ricordi la storia delle scienze dello Stato»; e Rousseau, «padre della chiesa contrattualistica», non difetta certamente «dell'intuizione dell'idea organica dello Stato»<sup>45</sup>. Né si può dare eccessivo adito agli «appartenenti alla scuola realista» (Orlando ricorda, tra i più valenti, oltre che il Caposcuola, Max von Seydel, anche Leone Duguit e Bruno Schmidt), la cui «spregiudicata considerazione del fatto», mentre li porta a discettare dello Stato come di una finzione giuridica o di una pura astrazione, comunque non riesce a sottrarli alle ascendenze politico-filosofiche che contestano<sup>46</sup> («questo finisce per l'ammettere che lo Stato è forza, quello che lo Stato è frutto di un accordo, quell'altro che esso è un organismo»<sup>47</sup>).

Insomma, per il Maestro siciliano, se va pienamente condivisa l'opinione che nello studio dello Stato valgono «prima i fatti, poi le formule»<sup>48</sup>, nemmeno si può ragionevolmente contestare che le concezioni che tentano di spiegare lo Stato costituiscono innanzitutto dei fatti. In proposito, Orlando, che pure è molto più avvezzo a far emergere le analogie tra le scienze giuridiche e le scienze naturali (fisica e biologia *in primis*)<sup>49</sup>, delinea, per una volta, un preciso discrimine tra di esse. La differenza, nella specie, è costituita proprio dalle possibili conseguenze che l'affermarsi di determinate teorie produce sui rispettivi oggetti di studio di tali partizioni del sapere: «il definire, ad esempio, in una maniera o nell'altra, la natura dell'elettricità, non farà mai che mutino per nulla i fenomeni elettrici, mentre l'idea che ci formiamo dello Stato ha una irresistibile tendenza ad attuarsi nella vita reale a creare a se stes-

---

<sup>42</sup> *Contra* A. SANDULLI, *Santi Romano, Orlando, Ranelletti e Donati sull'«eclissi dello Stato»*. *Sei scritti di inizio secolo XX*, cit., 84, secondo cui anche in quest'opera «si respira, fortissima, l'aria dello storicismo di Savigny e dell'evoluzionismo di Spencer (non a caso, oggetto del primo scritto del giurista palermitano), a cui si accompagnano influssi vichiani e comtiani».

<sup>43</sup> *Sul concetto di Stato*, cit., 210 s.

<sup>44</sup> *Ivi*, 210.

<sup>45</sup> *Ivi*, 211.

<sup>46</sup> *Ivi*, 203 ss.

<sup>47</sup> S. CASSESE, *op. ult. cit.*, 508.

<sup>48</sup> *Sul concetto di Stato*, cit., 212.

<sup>49</sup> Come sottolineato in numerose opere orlandiane, sia precedenti che successive a quella in esame, le analogie tra diritto pubblico e scienze naturali riguardano, tra l'altro, i tanti loro contatti con la filosofia, l'esistenza di alcuni principi epistemologici condivisi e i molteplici tratti comuni tra istituti giuridici e organismi viventi.

sa la sua verità»<sup>50</sup>. Sicché convincimenti, come quelli presi in considerazione dal nostro Autore, così risalenti e radicati nell'immaginario collettivo<sup>51</sup>, che hanno resistito nei secoli con alterne fortune e reciproche interferenze, che hanno generato i rivolgimenti politico-istituzionali più importanti che la storia abbia conosciuto e che continuano a orientare, sebbene in una variabile combinazione, le scelte e i comportamenti fondamentali di ogni società organizzata, «non possono non avere ognuno una parte di vero», non possono non essere ognuno un frammento della vita reale<sup>52</sup>. A nulla varrebbe, quindi, osservare di contro come tali convincimenti stridano tra loro (anche se meno di quanto comunemente si pensi), posto che il «pensiero speculativo», siccome partecipe della realtà, non può che rispecchiarne la varietà e la conflittualità<sup>53</sup>. Ne discende che lo studioso del diritto pubblico positivo (cioè il giurista che voglia studiare lo Stato procedendo innanzitutto dai fatti così come l'esperienza li attesta) non potrà che contemplare la presenza simultanea di quelle teorie summenzionate, malgrado esse tendano a escludersi a vicenda e a rinvenire differenti titoli giustificativi dell'obbedienza al potere pubblico<sup>54</sup>: alla tesi della forza materiale corrisponde un'obbedienza imposta dalla paura; a quella dell'organismo naturale corrisponde un'obbedienza suggerita dall'istinto o, meglio, dal sentimento; e a quella dell'accordo volontario tra individui corrisponde un'obbedienza poggiante sulla ragione, cioè sulla razionale accettazione del vincolo politico<sup>55</sup>.

Lo scritto in commento, dopo questa lunga premessa (che noi abbiamo drasticamente compendiata ma che copre effettivamente una ventina di pagine) sulle diverse spiegazioni circa l'origine dello Stato e la giustificazione della sua autorità sovrana, riserva solo la parte finale (meno di quattro pagine) alla descrizione delle condizioni critiche in cui versa lo Stato medesimo a inizio Novecento. Orlando chiarisce come le cause fondamentali della crisi che quest'ultimo attraversa vadano ricercate proprio nello squilibrio creatosi tra quei distinti criteri fondativi del supremo potere statale. Infatti, a suo avviso, a fronte della progressiva diffusione della tesi che lo Stato sia derivato e sorretto dalla libera adesione degli individui e della conseguente attenzione sempre più incentrata sulla ragione come elemento generatore della soggezione politica, si è pericolosamente attenuata l'influenza delle altre concezioni, basate rispettivamente sulla paura e sul sentimento: specie nelle comunità nazionali di tradizione latina, e massimamente in Italia, lo Stato appare ormai non solo «poco temuto», ma anche non sufficientemente «amato»<sup>56</sup>. Egli, così, registra, da un lato, la deteriore propensione, presente anche in una certa cultura scientifica, a considerare «lo Stato come un nemico, il

---

<sup>50</sup> *Sul concetto di Stato*, cit., 202.

<sup>51</sup> Orlando individua le origini di siffatti convincimenti risalendo sino al pensiero dei maggiori filosofi greci e ne riscontra importanti applicazioni concrete facendo riferimento ad alcune tappe fondamentali della storia di Roma antica (ivi, 201 e 208 s.).

<sup>52</sup> Ivi, 210 e 212 s.

<sup>53</sup> G. CAPOGRASSI, *op. cit.*, 360.

<sup>54</sup> *Sul concetto di Stato*, cit., 214.

<sup>55</sup> Ivi, 216.

<sup>56</sup> Ivi, 218 e 220.

Sovrano come un tiranno», o, nella migliore delle ipotesi, come un male necessario<sup>57</sup>. E si duole, dall'altro lato, della ancor più riprovevole abitudine, caratterizzante la cittadinanza, a rendersi creditrice quanto mai molesta, arrogante e inesorabile nei confronti dello Stato: «individui e collettività premono, stringono, urgono; chiedono con minaccia, accettano con sprezzo»; e giungono a covare, e persino a proclamare, «propositi di folle ribellione tra l'indifferenza, se non tra l'indulgenza, dell'universale»<sup>58</sup>.

I rimedi, allora, divengono del tutto conseguenti. In primo luogo, sono indispensabili e urgenti misure sul piano istituzionale volte a restituire il giusto peso al momento della forza materiale, in modo che con essa si torni a esercitare «una coazione decisiva almeno nel campo psicologico»: con riguardo allo Stato, «il cartesiano *cogito ergo sum*» deve quindi tornare a essere, come in passato, lo «*iubeo ergo sum*»<sup>59</sup>, quando otteneva rispetto e finanche venerazione pur pretendendo «sacrifici di gran lunga maggiori, in cambio di prestazioni di gran lunga minori»<sup>60</sup>. In secondo luogo, occorre condurre una sorta di battaglia culturale che, soprattutto per iniziativa delle più alte «vette dell'intelligenza, accessibili a pochi privilegiati», porti a conquistare il cuore delle moltitudini per trasformare la mera azione individuale, il puro interesse personale, in un'intima e comune convinzione, in una consuetudine nobile e in un entusiasmo generalizzato, senza i quali non vi è garanzia «di efficienza nelle opere grandi collettive» di cui lo Stato stesso è la migliore espressione<sup>61</sup>. Di qui l'appello conclusivo, rivolto soprattutto ai più giovani, a tenere «fede a quell'ideale, ad alimentare quella fiamma» che, esattamente cinquant'anni prima, ha consentito di conquistare la tanto agognata unità nazionale<sup>62</sup>.

Orbene, è indubbio un certo cedimento al motivo autoritario-patriottico nelle conclusioni del discorso di Orlando. E, tuttavia, proprio l'eccessiva concentrazione dei commenti critici su tale motivo ha finito per mettere in ombra la struttura assai più articolata, ai limiti dell'eclettismo, di questo lavoro<sup>63</sup>. L'insigne giurista, effettivamente, afferma che lo Stato non solo «esiste in quanto comanda e vale in quanto ha la forza di far rispettare il suo co-

---

<sup>57</sup> Ivi, 219. Orlando sostiene che al prestigio quasi divino goduto un tempo dal potere sovrano (tanto nelle Monarchie quanto nelle Repubbliche) «si è venuta sostituendo una tolleranza quasi compassionevole, come verso il servitore, che non si congeda solo perché non si trova di meglio da porre in suo luogo» (p. 218).

<sup>58</sup> Ivi, 220. Tutto ciò per l'A., se può, forse, essere visto come una conseguenza dell'«inaridirsi del sentimento patriottico» su cui si è conquistata l'unità nazionale, attesta, di certo, l'affievolirsi di «quella forma di attaccamento e devozione verso l'autorità dello Stato», già definita «obbedienza determinata dal sentimento».

<sup>59</sup> Ivi, 219.

<sup>60</sup> Ivi, 219 s.

<sup>61</sup> Ivi, 221.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> Lo stesso Orlando ritiene che il suo ragionamento possa essere inteso come quello di uno studioso d'impostazione eclettica a patto, però, di dare al suo presunto eclettismo un significato del tutto particolare (ivi, 210 ss.). Innanzitutto, non dovrebbe essere confuso con «quell'eclettismo, che sia ricerca affannosa di una formula, che mira a dare ragione e torto, nel tempo stesso, a tutti i contendenti, che assommi affermazioni e negazioni per prenderne come una media, che non soddisfa nessuno e scontenta tutti». Inoltre, non si tratterebbe neppure di quell'«eclettismo inconsapevole» in cui, come abbiamo prima ricordato, incorrono coloro che vorrebbero essere intransigenti nelle loro posizioni teoriche e poi finiscono per concedere non poco alle tesi che contestano. Il suo eclettismo, se proprio così lo si voglia chiamare, è diretta conseguenza della complessità della realtà l'osservazione e la comprensione della quale precedono qualsiasi tentativo di sistematizzare e comporre teoricamente «le forze diverse e formalmente contraddittorie» che in essa operano.

mando»<sup>64</sup>. Aggiunge, però, che non si può che provare «un'intima e profonda e umana compiacenza» nel fatto che quantomeno gli ordinamenti occidentali contemporanei si reggono sul «consenso libero e volontario dei consociati, che non si chiamano più sudditi, ma cittadini», e che oramai possono partecipare alla vita pubblica e discutere sulle scelte dei governanti<sup>65</sup>. Mentre, allora, riconosce come tutto ciò giovi alla «coesione politica» della comunità governata, nonché al prestigio e alla «forza dell'autorità sovrana», non nega che quest'ultima sia «il primo e principale presidio di quella libertà politica» che tutti vogliono e debbono «difendere ad ogni costo»<sup>66</sup>.

Orlando, così, tiene a puntualizzare che, lungi dal voler contestare la perdurante validità del «principio della ragione» quale giustificazione, tra le altre, dell'obbedienza al comando statale, intende solo mettere in guardia dalla sua applicazione esclusiva e degenerata, «per cui esso può trasformarsi in sfrenato egoismo e in orgoglio demoniaco»<sup>67</sup>. Né – aggiungiamo noi – perviene a una totale inversione della rotta seguita nelle pagine sulle sovranità precedentemente analizzate, in cui – come abbiamo visto – il consenso popolare faceva premio sulla forza dell'autorità. Si tratta, meno drasticamente, di un sostanziale chiarimento, o, al più, di una parziale correzione di quella impostazione prima legata a una relazione apparentemente univoca tra questi elementi. Ora la relazione risulta, o diviene, evidentemente biunivoca, essendo ciascun elemento, al contempo, causa ed effetto dell'esistenza dell'altro: l'adesione politica dei consociati è la condizione per il pieno e duraturo esercizio del potere sovrano dello Stato e quest'ultimo, a sua volta, è la condizione per il libero e consapevole esplicarsi di quell'altra<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> Ivi, 219.

<sup>65</sup> Ivi, 217 ss.

<sup>66</sup> Ivi, 219 s. Ciò vuol dire che, pur ammettendo che quella di Orlando sia «una polemica anti-giusnaturalistica», essa, in ogni caso, non va «intesa come un malcelato tentativo di screditare i diritti, bensì come la convinzione che la loro miglior garanzia riposi nell'autorità dello Stato-persona»: F. PIZZOLATO, *Orlando all'Assemblea costituente*, in *www.rivistaaic* (16 settembre 2016), 19. In senso analogo allo scritto in esame v. V.E. ORLANDO, *Niente è più intollerabile della contrapposizione tra Patria e libertà* (Teatro Massimo, Palermo 30 luglio 1925), in Id., *Salvare l'Italia. Discorsi extraparlamentari di Vittorio*. A cura di Fabio Grassi Orsini, Libro Aperto, Ravenna, 2012, 153 ss., laddove non solo viene considerata una «stolta contrapposizione» quella che il partito fascista vede tra libertà e autorità (p. 155), ma anche sottolineato come nelle «civiltà inferiori» ci si determini all'obbedienza soprattutto per via del timore di coercizioni e sanzioni, posto che, invece, i popoli evoluti sono capaci di trasformare quel timore anche «in sentimento profondo di simpatia e affetto» e quelli massimamente evoluti soprattutto in «ragione e volontà consapevole» (p. 158).

<sup>67</sup> *Sul concetto di Stato*, cit., 220 s. Insomma, sembra abbastanza evidente l'insufficiente persuasività di quelle posizioni teoriche secondo cui Orlando sarebbe disposto a sacrificare tutto di fronte alla sovranità statale: v., *ex aliis*, R. FEOLA, *Governo politica istituzioni. Dall'unificazione all'età giolittiana*, Satura, Napoli, 2004, 177, per il quale il giurista siciliano tende «a contrastare in ogni modo il processo di indebolimento dell'autorità dello Stato di fronte alle richieste, spesso contrastanti tra loro, dei diversi movimenti (sociali e politici)» (corsivo aggiunto).

<sup>68</sup> Orlando, ribadirà in diverse occasioni, l'insufficienza della forza a conferire stabilità a un qualsiasi ordinamento giuridico. Cfr., ad es., il suo *Metodo e tecnica giuridica nella dottrina sovietica* (1928), in V.E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale*, cit., 81 ss., in cui afferma che ogni regime, quale quello sovietico, «materiato di violenza, come dottrina e come pratica», se non accompagnato anche dal consenso è destinato ad essere travolto, in quanto il popolo deve bensì essere «indotto a temerlo, ma anche a desiderarlo» (p. 96). La sua conclusione sul punto, dunque, suona, oltre che come un convincimento giuridico ben preciso, anche come una professione di fede profondamente radicata: la fede, «cioè, che la forza da sola non è che impeto di una massa cieca, brutta ed informe, di cui il Diritto per sua vocazione divina è destinato a trionfare» (p. 97).

#### 4. Il saggio “Stato e diritto” (1926)

Il saggio *Stato e diritto*<sup>69</sup>, composto da Orlando nella piena maturità, segna una (ancor più) significativa progressione del suo pensiero sul tema della sovranità. Questo scritto, rispetto agli altri in argomento, appare non solo decisamente più corposo (laddove si estende oltre le cinquanta pagine) e denso di contenuti (giacché si tratta dell’opera che, forse, più compiutamente denota l’istituzionalismo orlandiano), ma anche del tutto slegato dall’intento di contribuire a consolidare l’ancora relativamente giovane Stato unitario liberale (come nel caso dei *Principii di diritto costituzionale* o dell’*Introduzione al Primo trattato*), ovvero a difenderlo da un incipiente declino (come nel caso dello *Stato e la realtà*). Esso, infatti, viene pubblicato nel 1926, in piena vigenza del nuovo regime totalitario e dopo la rinuncia di Orlando al proprio seggio parlamentare, a causa degli insanabili contrasti con la politica eversiva e prevaricatrice di Mussolini e della totale insofferenza verso i metodi intimidatori e finanche violenti della propaganda fascista<sup>70</sup>. Non c’è più l’acclamato politico, quindi, ma resta pur sempre il grande giurista, il quale, mentre sembra prendere atto dei profondi mutamenti subiti dall’ordinamento positivo interno, comunque non intende rinunciare a ragionare secondo alcune invariabili categorie di teoria generale del diritto. Lo si percepisce distintamente già dalle osservazioni d’avvio del saggio, più precisamente nel punto in cui l’Autore, sebbene ammetta pianamente che «lo Stato moderno tende a realizzare un assoluto assorbimento del Diritto», non si arrende affatto alla «tirannica suggestione» per la quale tra i due concetti vi sia una totale immedesimazione: lo Stato, tra le organizzazioni umane, è bensì «la più importante e la più caratteristica (per ora) dal punto di vista del Diritto, ma *non è la sola*» (corsivo originale). Di talché, diritto e Stato, intesi come categorie generali, non sono affatto sovrapponibili, intercorrendo tra di essi un rapporto di *genus ad speciem*<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> V.E. ORLANDO, *Stato e diritto (Ordinamento giuridico - Regola di diritto - Istituzione)*, cit., 223 ss.

<sup>70</sup> Orlando comincia a prendere dichiaratamente le distanze dal fascismo alla fine del 1924 per poi passare definitivamente all’opposizione già all’inizio del 1925, come dimostrano, tra l’altro, due suoi discorsi parlamentari e un discorso elettorale, che, in più passaggi, suonano come precisi atti d’accusa nei confronti di Mussolini: v., innanzitutto, *Contro il fascismo ovvero esame di una crisi di coscienza* (tornata del 22 novembre 1924) e *Sulla riforma elettorale* (tornata del 16 gennaio 1925), entrambi reperibili in V.E. ORLANDO, *Discorsi parlamentari di Vittorio Emanuele Orlando. Pubblicati per deliberazione della Camera dei deputati*, vol. IV, Tipografia della Camera deputati, Roma, 1965, rispettivamente pp. 1566 ss. e 1576 ss.; v., inoltre, *Niente è più intollerabile della contrapposizione tra Patria e libertà* (Teatro Massimo, Palermo 30 luglio 1925), cit. A determinare la sua fuoriuscita dalla politica sono però le elezioni amministrative palermitane del 2 agosto del 1925, per le quali Orlando appoggia apertamente la lista liberale e antifascista *Unione per la libertà*, divenendo anch’egli vittima della prevaricazioni caratterizzanti la campagna elettorale del partito del Duce (e spinte fino all’aggressione fisica, fortunatamente sventata dai sostenitori della medesima lista antifascista): *amplius*, in argomento, A. JANNAZZO, *L’ultima battaglia legale contro il fascismo. La campagna elettorale per le amministrative di Palermo del 1925*, in F. GRASSI ORSINI, G. NICOLOSI (a cura di), *I liberali italiani dall’antifascismo alla Repubblica*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2008, 99 ss., in part. 103 (il quale ricorda l’episodio della tentata aggressione avvenuta all’uscita del cinema-teatro Diana di Palermo il 27 luglio del 1925, dopo un celebre comizio tenuto dal «Presidente della Vittoria»). Orlando stesso chiarirà, nelle dimissioni da deputato datate 6 agosto, e accettate nel successivo 18 novembre, che quelle elezioni, inevitabilmente perse, l’hanno persuaso ad abbandonare la politica «non per i loro risultati apparenti, ma per il modo in cui si sono svolte e per le ripercussioni» che hanno prodotto: v. *Dimissioni del deputato V.E. Orlando* (tornata del 18 novembre 1925), in V.E. ORLANDO, *Discorsi parlamentari di Vittorio Emanuele Orlando. Pubblicati per deliberazione della Camera dei deputati*, vol. IV, cit., 1585.

<sup>71</sup> *Stato e diritto (Ordinamento giuridico - Regola di diritto - Istituzione)*, cit., 226 s.

È appena il caso di notare come la posizione orlandiana sia non poco dissonante con un caposaldo della dottrina fascista riassunta dalla celebre formula mussoliniana (poi divenuta anche uno dei più icastici e fortunati slogan del regime): «tutto nello Stato, niente al di fuori dello Stato, nulla contro lo Stato»<sup>72</sup>. E tale dissonanza diviene irriducibile contrapposizione subito dopo, allorché il nostro Autore ritorna sul tradizionale concetto giuridico di sovranità per rilevare come esso sia stato più di recente trasformato in un «dogma» assoluto, universale e, perciò, fuorviante. La conseguente confutazione di tale dogma rappresenta una magistrale dimostrazione, oltre che della indiscutibile sapienza tecnico-giuridica dello studioso siciliano, della sua spiccata vocazione storico-istituzionalistica, nonché della sua sorprendente capacità di prefigurare, e anche con largo anticipo, determinati sviluppi ordinamentali futuri. Orlando considera, per un attimo, come valida la tesi che «lo Stato moderno» sia riuscito a realizzare la pretesa totalizzante di racchiudere in sé ogni possibile manifestazione della giuridicità<sup>73</sup>. Egli, innanzitutto, rileva che, ad ogni modo, la tesi non possa predicarsi con altrettanta risolutezza con riferimento al passato: «basta citare lo Stato Medioevale, col suo caratteristico concorso di diritti autonomi; diritti dell'Impero, della Chiesa dei grandi Baroni feudali, dei Comuni, delle Università, dei ceti, delle corporazioni, ecc.» (poco oltre citerà anche lo Stato federale e la Confederazione di Stati come esempio attuale che contraddice, almeno in parte, l'impostazione statalista dominante)<sup>74</sup>. Per giunta, non esclude affatto l'ipotesi che «l'ulteriore sviluppo del Diritto Internazionale crei una organizzazione superstatale, la quale non potrà generare un proprio Diritto, che si sovrapporrà a quello dello Stato, limitandolo»<sup>75</sup>. La sua conclusione sul punto è, dunque, che una formula, come quella in discussione – che aspiri a racchiudere sinteticamente un'idea generale, ma che trovi poi riscontro solo in una specifica maniera di attuarsi della medesima idea e, per il resto, risulti largamente incapace di adattarsi a casi precedenti o ipotesi future – «è, se non erronea, eccessivamente ristretta e rigida»<sup>76</sup>.

In prosieguo di trattazione Orlando, accentuando la propria intonazione antitotalitaria, manifesta tutto il proprio credo istituzionalista, che – a dispetto dei perlopiù mancati ricono-

---

<sup>72</sup> La formula verrà poi ampiamente utilizzata dalla letteratura del tempo per descrivere un tratto fondamentale del nuovo regime creato da Mussolini, sotto l'aspetto, oltre che politico-istituzionale, anche socio-economico: v., ad es., A. MARPICATI, B. MUSSOLINI, G. VOLPE, voce *Fascismo*, in *Enciclopedia italiana*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1932, ora consultabile in [www.treccani.it](http://www.treccani.it); F. BATTAGLIA, G. OTTOLENGHI, R. MONACO, G. BALLADORE PALLIERI, G. ZANOBINI, O. VANNINI, voce *Stato*, ivi, anch'essa reperibile nel medesimo sito internet; E. RONCHI, *Mussolini creatore di economia*, Casa Editrice Pinciana, Roma, 1936, 6, che, come gli altri scritti, risulta ripubblicato *on line*, precisamente nel sito <https://archive.com> (Ronchi ricorda che si tratta di una frase originariamente compresa in un discorso pronunciato da Mussolini al Teatro della Scala di Milano, il 28 ottobre 1925).

<sup>73</sup> Orlando, forse per dare un'impronta di carattere ancor più generale alla sua riflessione, o forse anche per non attribuire eccessivo peso alle teorie che sostengono il regime fascista, non si riferisce mai direttamente a esso, ma parla in maniera indistinta e ripetuta di «Stato moderno». Né, tenendo presente i due discorsi parlamentari e quello elettorale poc'anzi ricordati (v. nota 70), si può ragionevolmente ritenere che gli manchi il coraggio per dichiarare apertamente la sua avversione a quel regime e alla letteratura giuridica che lo legittima.

<sup>74</sup> *Stato e diritto*, cit., 227 s.

<sup>75</sup> Ivi, 228.

<sup>76</sup> *Ibidem*. Orlando, peraltro, ritiene che il diritto internazionale, anche al presente, per quanto largamente incapace di esprimere poteri sovrani al pari di quello nazionale, comunque costituisca un fenomeno giuridico che, in alcuni aspetti, trascende gli Stati stessi e non resta completamente estraneo a una qualche forma di coerenza nei loro confronti.

scimenti da parte della dottrina contemporanea<sup>77</sup> – appare, sotto taluni profili, più profondo finanche di quello dell'allievo Santi Romano, al quale, infatti, rimprovera non solo un certo statalismo di fondo ma anche una sostanziale chiusura verso quelle «forze associative puramente rudimentali e primitive»<sup>78</sup>. Il Maestro, di contro, reputando produttivo di norme giuridiche ogni fenomeno aggregativo organizzato per un fine comune (che può essere «naturale come nella famiglia, economico come nelle società di commercio, spirituale come nelle Chiese», o altro ancora), annovera le più diverse fattispecie concrete: dai gruppi umani capaci di resistere nei secoli nell'antico diritto pubblico romano («la *familia*, la *gens*, la *curia*, la *tribus*»), ai già ricordati micro-ordinamenti interni allo Stato medioevale e allo Stato federale, ovvero al macro-ordinamento proprio di una Confederazione di Stati; alle molteplici forme associative che vengono disciplinate dal codice civile (che oscillano dalla più complessa persona giuridica all'assai elementare istituto della comunione) o che comunque hanno «una vita rigogliosa» a dispetto del silenzio serbato, se non proprio del divieto imposto, nei loro confronti dal diritto vigente (come movimenti politici e/o culturali, associazioni di mestiere o professionali, rappresentanze aziendali, minoranze religiose o etniche)<sup>79</sup>. Orlando, inoltre, argomenta ampiamente, sia sul piano strettamente logico-deduttivo che su quello storico-istituzionale, come questi ordinamenti particolari, comunque non sovrani, facendo leva meno sulla coazione fisica, che su motivi psicologici, sentimentali, patrimoniali, ecc., esercitino in concreto un potere sanzionatorio sui propri appartenenti talvolta ancora più efficace di quello di cui legalmente dispone lo Stato (al quale, in ogni caso, non riconosce neppure il monopolio esclusivo dello strumento della forza allo scopo di assicurare l'osservanza dei precetti giuridici)<sup>80</sup>.

Il nostro Autore, tuttavia, come già rilevato, non nega affatto l'evidenza, cioè la tendenza dello «Stato moderno» a rendersi sempre meno «indifferente e neutrale» rispetto alle

---

<sup>77</sup> Sono quindi da considerarsi posizioni minoritarie, e viepiù legate alla letteratura del passato, quelle che quantomeno accennano ai motivi dell'istituzionalismo orlandiano: in tal senso, oltre a F. BATTAGLIA, *Il diritto pubblico generale nel pensiero di Orlando*, cit., 335 ss., e C. ESPOSITO, *La dottrina del diritto e dello Stato di Vittorio Emanuele Orlando*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, 81 ss. (i quali, peraltro, richiamano espressamente il saggio in esame come icastica espressione dell'impostazione istituzionalistica del nostro giurista), v. G. AMBROSINI, *Diritto, Stato e comunità superstatale nel pensiero di Vittorio Emanuele Orlando*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, 802 ss., e O. RANELLETTI, *Vittorio Emanuele Orlando nel suo pensiero e nella sua opera*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, 271 ss. (i quali, l'uno esplicitamente, l'altro implicitamente, individuano talune differenze tra l'istituzionalismo orlandiano e quello romaniano).

<sup>78</sup> *Stato e diritto*, cit., 250 e 255. Analoghi rilievi il nostro A. formulerà in ordine alla dottrina carneluttiana nel suo *La teoria generale del diritto di Francesco Carnelutti* (1942), in V.E. ORLANDO, *Scritti giuridici vari (1941-1952)*, Giuffrè, Milano, 1955, 534 ss.

<sup>79</sup> *Stato e diritto*, cit., 228 ss., 233, 236, 251 s. Peraltro, Orlando, già nei suoi *Principii di diritto costituzionale*, cit., 14 s., ha avuto modo di chiarire come l'individuo non possa soddisfare i propri bisogni senza associarsi, nelle più varie forme, ad altri individui: «l'uomo isolato è un concetto metafisico, completamente campato in aria, una nozione arbitraria la quale non solo non ha mai potuto trovare riscontro nella realtà, ma nemmeno è concepibile astrattamente, perché tutti gli sforzi subiettivi non arriveranno mai nemmeno a rendere indipendente il proprio pensiero dalle influenze sociali, che imprescindibilmente lo determinano».

<sup>80</sup> V.E. ORLANDO, *Stato e diritto*, cit., 230 ss. Egli sostiene, per un verso, che il rischio stesso di essere esclusi dal gruppo al quale si appartiene potrebbe rappresentare un valido deterrente contro la trasgressione alle sue norme; e, precisa, per altro verso, che quando la trasgressione avvenga senza conseguenze non significa che le norme siano sprovviste di forza coattiva, bensì che quest'ultima è semplicemente superata da un'altra contrastante e opposta.



forme di convivenza organizzate esistenti nel suo seno, talora «assumendole come sue proprie», talaltra cercando di reprimerle come contrarie ai suoi fini. Piuttosto si rifiuta di elevare tale tendenza contingente al rango di verità assoluta e inderogabile, non solo dubitando fortemente della capacità statale di cancellare il frastagliato panorama istituzionale esistente, ma anche avanzando, nuovamente, l'ipotesi «che la maniera di essere dei rapporti attuali abbia da trasformarsi ancora, nei tempi futuri». Del resto, l'unità necessariamente perseguita da qualunque ordinamento sovrano non può che «muovere dalla suddivisione», così come il complesso di norme di cui è fatto non può che «presupporre la pluralità». Né l'unità «si può dire che sia un attributo inseparabile dall'idea di Stato, e ciò per le stesse ragioni contrarie all'esistenza di un monopolio delle fonti e della coazione»<sup>81</sup>. Insomma, per Orlando, come efficacemente riassunto da Carlo Esposito, cade parimenti in errore tanto chi attribuisce «al diritto in genere i caratteri di una particolare specie del diritto», quanto chi, viceversa, «entro le istituzioni giuridiche confonde ciò che è essenziale al genere con ciò che è essenziale a una specie o a un individuo esistente entro il genere»<sup>82</sup>.

## 5. L'intervento alla Consulta nazionale (1946)

La temperie politico-culturale risulta, ancora una volta, profondamente mutata, quando, passati vent'anni, Orlando interviene alla Consulta nazionale in qualità di relatore dello schema di disegno legislativo per le integrazioni e le modifiche del d.l.igt. del 25 gennaio 1944, n. 151 (c.d. "prima Costituzione provvisoria")<sup>83</sup>. Egli, nonostante l'età molto avanzata, pronuncia un discorso estremamente lucido ed efficace. Come qualcuno sottolinea, il suo intervento nell'aula di Montecitorio, dopo una lunghissima assenza, è «veramente memorando» e talmente coinvolgente da raccogliere l'unanime consenso della Consulta e da meritare

---

<sup>81</sup> Ivi, 236 s. Alcune significative anticipazioni dell'impronta istituzionalistica di Orlando possono leggersi, tra l'altro, nelle sue *Note dell'autore del 1925 all'autore del 1885*, in V.E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale*, cit., 34 ss. Qui il nostro giurista sostiene che lo Stato non genera il diritto, ma, viceversa, il diritto genera lo Stato, il quale, pertanto, è solo una forma di convivenza sociale, attualmente, di certo, la più progredita ma, forse, non definitiva. In altri termini, lo Stato gli appare solo come «l'effetto ultimo di una serie infinita di organizzazioni minori, fra loro stesse graduate diversamente per maggiore o minore semplicità di struttura, sino ad arrivare a forme del tutto elementari».

<sup>82</sup> C. ESPOSITO, *La dottrina del diritto e dello Stato di Vittorio Emanuele Orlando*, cit., 86. Coloro che, invece, traggono da alcuni brani del saggio in esame, la conferma dell'idea di un Orlando ben poco istituzionalista, in quanto nettamente sbilanciato a favore della superiorità, dell'autorità e della onnicomprensività dello Stato (P. BENEDEUCE, *Culture dei giuristi e "revisione" orlandiana: le immagini della crisi*, in A. MAZZACANE (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, cit., 84, e A. MASSERA, *L'influenza della cultura tedesca sulla prolusione orlandiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, 937 s.), risultano, con tutta evidenza, confondere i caratteri della particolare situazione politico-istituzionale dell'epoca che il Maestro siciliano obiettivamente descrive (e che, perlopiù, implicitamente condanna) con quelli della sua impostazione scientifica (e anche ideologica), in realtà assai più lungimirante e aperta verso una concezione del diritto quale fenomeno sociale complesso.

<sup>83</sup> V.E. ORLANDO, *Sullo schema di provvedimento legislativo «Integrazioni e modificazioni al decreto-legge luogotenenziale 25 giugno 1944, n. 151, relativo all'Assemblea per la nuova Costituzione dello Stato, al giuramento dei membri del Governo ed alla facoltà del Governo di emanare norme giuridiche»* (Consulta nazionale, seduta del 9 marzo 1946), cit., 665 ss.

addirittura la massima divulgazione tramite l'affissione in tutti i Comuni italiani<sup>84</sup>. I principali nodi che nell'occasione Orlando si trova a dover sciogliere hanno tutti attinenza, più o meno immediata, con il tema della sovranità: innanzitutto, l'individuazione del soggetto a cui rimettere la c.d. questione istituzionale; poi, i poteri e i limiti dell'istituenda Assemblea costituente; infine, la legittimità del Governo provvisorio e dei suoi atti.

Cambiando l'ordine di trattazione seguito da Orlando, partiamo da quest'ultimo problema, posto che esso appare pregiudiziale rispetto agli altri. Possiamo ritenere che la parola chiave con cui egli riesce a risolverlo, superando le perplessità di alcuni consultori, a partire da Piero Calamandrei, è «necessità»: quello italiano è un governo di fatto, che non può trovare riscontro in nessuna delle forme classiche conosciute in quanto determinato da uno «stato di necessità» conseguente a «una vacanza di diritto», vale dire alla cessazione della «originaria legittimazione di competenza degli organi sovrani costituzionali». Orlando, quindi, riconduce a pure «ragioni di necessità» l'origine del compromesso istituzionale (conferimento dei poteri sovrani a un Luogotenente generale del Regno a fronte della convocazione di una futura Assemblea costituente a cui affidare la scelta definitiva tra Monarchia e Repubblica) raggiunto un paio d'anni prima tra Re e partiti antifascisti (e sottoposto a una sorta di «registrazione» da parte dell'occupante straniero). Se, dunque, sulla necessità si è fondata l'emanazione del d.lgt. 151 del 1944, sulla medesima necessità si fondano tutte le successive modificazioni e integrazioni (alla cui approvazione si presume sempre il concorso dell'assenso o della non opposizione dell'occupante)<sup>85</sup>.

In merito alla decisione sul definitivo modello istituzionale dell'Italia post-fascista, Orlando propende per la sua rimessione al corpo elettorale tramite *referendum*, dissentendo dalla tesi della sua inutilità, o peggio, inopportunità. La motivazione che adduce è chiara: una consultazione popolare manterrebbe «fuori dall'Assemblea costituente un argomento di divisione e contrasto», la cui definizione, quindi, «diventa centrale [...] meno per la sua importanza effettiva che per le passioni che determina». D'altro canto, la contrarietà del politico siciliano alla posizione di chi non vorrebbe alcun *referendum*, non comporta la sua adesione

---

<sup>84</sup> Così M. BRACCI, *Orlando legislatore*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, 131 e 133 e, analogamente, M. GANCI, *Vittorio Emanuele Orlando*, La Navicella, Roma, 1991, 210, il quale vede nel discorso di Orlando espressa tutta «la sua congegnale tendenza mediatrice». Ciò, peraltro, induce a ritenere che se è almeno in parte vero che le convinzioni di Orlando non avranno peso sulle decisioni in Assemblea costituente e che la Carta del '48 risulterà infine ispirata all'opera di altri giuristi e non alla sua (C. ESPOSITO, *op. cit.*, 93), non è meno vero che Egli resterà uno dei principali artefici del c.d. ordinamento provvisorio italiano. Rimarcano l'importanza avuta dal politico siciliano nella transizione costituzionale tra la caduta di Mussolini e l'entrata in vigore della Costituzione, rivalutando altresì il suo ruolo anche in sede costituente, G. ANDREOTTI, *Vittorio Emanuele Orlando visto da vicino*, in AA.VV., *Vittorio Emanuele Orlando: lo scienziato, il politico e lo statista*, Rubettino, Soveria Mannelli (Catanzaro), 2003, 3 ss.; P. POMBENI, *L'ultimo Orlando: il costituente*, ivi, 33 ss.; A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Giuffrè, Milano, 2009, 291; A. RIDOLFI, *Torniamo allo Statuto? Benedetto Croce e Vittorio Emanuele Orlando*, in A. BURATTI, M. FIORAVANTI (a cura di), *Costituenti in ombra. Altri luoghi e altre figure della cultura politica italiana (1943-48)*, Carocci, Roma, 2010, 435 ss.

<sup>85</sup> *Sullo schema di provvedimento legislativo*, cit., 678 s. Orlando precisa che un organo che, in base a una determinata competenza, compia un atto abbia sempre la possibilità, permanendo le stesse condizioni di competenza, a compierne un altro modificativo (p. 679). Per giunta, a suo avviso, la legittimazione del Governo provvisorio italiano, se è basata di per sé sulla dedotta necessità, è, per giunta, rafforzata dal contestuale appoggio a esso dai vari partiti antifascisti: «in questo gioco di forze sta dovunque un limite e sta una garanzia» (p. 676).

alla proposta di chi ne vorrebbe addirittura tre (ossia anche uno per approvare definitivamente il provvedimento legislativo in discussione e un altro ancora di convalidazione finale dell'opera costituente). In questo caso la parola chiave per interpretare il suo ragionamento sembra essere "equilibrio" o "moderazione": se si giustifica l'appello al popolo per superare definitivamente la questione istituzionale, premono nel Paese tante altre urgenze alla cui soluzione non gioverebbe una «ripetizione di giostre elettorali», capaci di rimettere continuamente tutto in discussione, rallentando l'azione di governo<sup>86</sup>.

Non è dato sapere fino a che punto questo invito di Orlando a un misurato ricorso allo strumento referendario sia frutto di un'intima convinzione oppure dell'esigenza contingente di trovare una mediazione tra posizioni diametralmente opposte. Possiamo solo rilevare come la maggiore apertura, rispetto al passato, alla possibilità di concrete espressioni di democrazia diretta, comunque non implica affatto il passaggio nella schiera dei sostenitori – perlomeno non in quelli più radicali – della teoria della sovranità popolare<sup>87</sup>.

Proprio nell'affrontare l'ulteriore questione, anch'essa assai discussa tra i consultori, dei poteri da assegnare all'Assemblea costituente, Orlando manifesta tutte le proprie riserve in argomento. Questi registra, senza contestarla, la generale tendenza a riconoscere «la sovranità popolare come origine suprema di tutti i poteri»<sup>88</sup>. Ciò, però, se lo induce, come abbiamo visto, a perorare, almeno per una volta, la causa referendaria, non lo persuade minimamente dell'idea di un organo costituente esercitante ogni potere e svincolato da ogni limite. In primo luogo, esiste una evidente «esigenza pratica di divisione del lavoro»<sup>89</sup>, per la quale sarebbe preferibile, sulla falsa riga del modello anglosassone, che, da un lato, un'apposita Assemblea o Convenzione, democraticamente eletta, si dedichi alla ricostruzione *ab imis* dell'ordinamento statale (in verità Egli usa l'espressione più edulcorata di «riforma costituzionale») e, dall'altro lato, il Governo continui a occuparsi di mandare avanti «la vita dello Stato [...] senza scosse», svolgendo, tra l'altro, la funzione legislativa ordinaria<sup>90</sup>. Tuttavia, per quanto importante gli appaia l'efficienza che tali modelli sono in grado di assicurare, la preferenza nei loro confronti deriva soprattutto dal timore per «il tipo latino di Costituente», quello «che discende dal contratto sociale, dalla sovranità del popolo nel senso del radicalismo classico»<sup>91</sup>, insomma dall'avversione profonda nei confronti di un organo *ad hoc* capace di assumere «tutta intera la rappresentanza della sovranità»<sup>92</sup>. Anche a costo di passa-

---

<sup>86</sup> Ivi, cit., 673.

<sup>87</sup> In questo senso potrebbe anche parlarsi, sulla scorta di F. PIZZOLATO, *Orlando all'Assemblea costituente*, cit., 18, di «ambiguità della sovranità popolare» nell'Orlando consultore/constituente.

<sup>88</sup> *Sullo schema di provvedimento legislativo*, cit., 674.

<sup>89</sup> Così M. BRACCI, *Orlando legislatore*, cit., 131.

<sup>90</sup> *Sullo schema di provvedimento legislativo*, cit., 674.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> M. GANCI, *Vittorio Emanuele Orlando*, cit., 208 s. V. anche F. PIZZOLATO, *op. ult. cit.*, 8, il quale evidenzia come, nella prospettiva orlandiana, a causa della distruzione totalitaria, tocchi mettere mano a un'«innaturale» rifondazione dell'ordinamento, con il conseguente rischio che l'Assemblea costituente si lasci dominare da una «una sorta di "giacobinismo giuridico", dimentico della storia». In quest'ordine di idee vanno comprese le perplessità di Orlando in merito all'istituzione della Corte costituzionale vista da Lui come «supersovrana» in quanto capace di compromettere «la pluralità e l'equilibrio degli organi sovrani»: V.E. ORLANDO, *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948* (1951), in *Id.*, *Scritti giuridici varii (1941-1952)*, cit., 33.

re per un reazionario, Orlando non mostra alcuna remora nel segnalare tutta la pericolosità di una simile concezione della sovranità. Il vecchio statista afferma: «diffido di qualsiasi organo nel quale si concentrino tutti i poteri. Sono forme di totalitarismo». E continua: «Questo potere pieno, sconfinato, assoluto lo detesto nell'individuo e preferisco non vederlo in un'Assemblea, perché, in fondo, è sempre nella volontà di un uomo che finiscono per assommarsi questi poteri, anche se affidati ad un'Assemblea»<sup>93</sup>.

In seguito, disapprovando l'impostazione troppo ottimistica del consultore Guido Gonnella, secondo cui i limiti all'Assemblea costituyente risiedono nel diritto naturale e nella certezza che essa non introdurrebbe mai nuove regole contro di esso (come, ad esempio, «una legge che violasse il comandamento di non rubare»), Orlando ritiene che la tirannide possa essere sempre in agguato e, anche in veste di giurista, non nasconde la sua profonda delusione, come quella di tanti altri colleghi, per aver dovuto dolorosamente assistere, in un passato ancora troppo recente, al crollo dello «Stato di diritto» e delle sue costruzioni teoriche basate sulla c.d. «autolimitazione» del potere sovrano<sup>94</sup>. Il vecchio statista, però, pur producendosi in un apprezzabile sforzo concettuale volto a cercare rimedi contro possibili derive totalitarie dell'Assemblea costituyente, non riesce ad andare molto al di là dei vincoli, già ricordati, rappresentati dal rispetto del futuro esito del *referendum* istituzionale, nonché dalla necessità di «divisione del lavoro» tra la medesima Assemblea e il Governo. Orlando reputa che un contributo essenziale a dissuadere dagli abusi l'organo costituyente possa venire anche dalla presumibile eterogeneità politica dei suoi membri (giacché eletti a suffragio universale su base proporzionale), che dovrebbe portare a decisioni conseguentemente compromissorie (non riuscendo Egli a immaginare un partito così forte da disporre di una maggioranza tale da imporsi unilateralmente). Un ulteriore «effetto benefico», a suo avviso, potrebbe derivare anche da quella funzione in senso ampio «educativa» (verrebbe da dire, con termini moderni, quasi di *moral suasion* preventiva) svolta dalla stessa Consulta quale organo bensì «privo di sovranità, ma composto da uomini di buona fede» che sono in grado, per così dire, di dare i giusti esempi con il loro contegno istituzionale<sup>95</sup>.

In verità, Orlando non riesce ad andare oltre perché non vuole rinunciare, di colpo, a «tutto ciò che è stato l'obbiettivo della [... sua] vita di studioso»<sup>96</sup>. Non intende, cioè, anche di fronte a un passaggio epocale come quello che al momento l'Italia attraversa, abiurare il proprio credo storico-organicistico-istituzionalistico a cui, come abbiamo visto, ha improntato la sua intera opera scientifica sin dai primissimi lavori. Non l'ha fatto durante la tirannide fascista, a maggior ragione non può farlo ora che quella tirannide è miseramente crollata sotto

---

Sulla contrarietà di Orlando alla giurisdizione costituzionale v., *amplius*, G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, Edizioni di Comunità, Milano, 1981, 58 ss.

<sup>93</sup> L'A. precisa ulteriormente che in un'Assemblea con poteri illimitati «la maggioranza [...] tende a sopprimere la minoranza e a farsi guidare da un capo in cui praticamente si riassume l'onnipotenza». E ancora: «La convenzione nazionale, per un certo tempo, si chiamò Robespierre, ed io non faccio una profonda differenza tra Robespierre, i *Führer* e i duci contemporanei» (*Sullo schema di provvedimento legislativo*, cit., 674 s.).

<sup>94</sup> ... costruzioni tanto fragili che gli appaiono simili a uno dei racconti del Barone di Münchhausen in cui egli narra che, per scampare all'affogamento, si sia sollevato tenendosi per i capelli (ivi, 675 s.).

<sup>95</sup> Ivi, 677.

<sup>96</sup> Ivi, 676.

i colpi inesorabili della storia. E, allora, non si tratta tanto di «rifugiarsi in una generica *profissio fidei* liberale», come pure si è detto<sup>97</sup>, quanto di continuare a osservare quel tradizionale metodo di studio che vede il diritto, fondato sulla coscienza collettiva, trionfare sempre, sia pure talvolta tra dure lotte e sacrifici eroici, sull'anarchia o su un ordine contrario alla medesima coscienza. Per Lui, invero, le istituzioni continuano a essere soprattutto una «creazione spontanea della vita del diritto»: «si formano col contributo lentissimo, secolare degli usi, dei costumi, della costante osservanza», sicché, quando si sono consolidate, diventano, esse stesse, un limite che agisce spontaneamente nei confronti del dispotismo, fungono, di per sé, da «possente freno contro gli arbitrii e le violenze del Sovrano»<sup>98</sup>. Posta l'organica l'integrazione tra governo sovrano e sentimento generale della comunità, dunque, anche la Costituente, al pari di qualsiasi altro potere normativo, di qualsiasi altra autorità pubblica, dimostrerà tutta la sua saggezza se saprà uniformarsi alla «forza storica onnipotente» scaturente da quell'integrazione, senza «confondere ciò che è rispetto delle tradizioni con ciò che è stolta idolatria di viete usanze, ciò che è naturale sviluppo, con ciò che è eccesso licenzioso»<sup>99</sup>.

Prima di esaurire l'analisi di quest'ultimo lavoro, ci sembra opportuno evidenziare, per quanto rapidamente, come il tema della sovranità venga sfiorato da Orlando in almeno altri due punti, laddove, più precisamente, si sofferma, dapprima, sulla mancata opzione federalista al momento della fondazione dello Stato d'Italia e, in seguito, sullo scenario avvenire del diritto nazionale e internazionale. Sono argomenti che, pur esulando dalle materie oggetto di discussione alla Consulta, assumeranno grande rilievo in seno al più ampio dibattito costituente e che, ad ogni modo, concorrono, parimenti ad altri, a restituire un'immagine più completa e problematica della dottrina del nostro Autore.

In merito al primo punto, Costui ritiene che, a prescindere dalle cause che al tempo dell'unificazione impedirono la creazione di un ordinamento composto a imitazione di quello statunitense, l'Assemblea costituente dovrà ritornare sulla questione non foss'altro per rimediare a uno dei tanti guasti procurati dal Ventennio di dittatura e rappresentato dal soffoca-

---

<sup>97</sup> M. GANCI, *op. cit.*, 209.

<sup>98</sup> *Sullo schema di provvedimento legislativo*, cit., 676. Egli aggiunge che i «Governi totalitari ne hanno un intuito istintivo. Le temono e le evitano. Non hanno fiducia neppure in quelle da essi stesse create». Per questo P. POMBENI, *L'ultimo Orlando: il costituente*, cit., 39 s., ritiene che Orlando, pur parlando di fallimento delle costruzioni giuridiche dello Stato di diritto a causa dell'affermazione del regime fascista, voglia in verità parlare di un fallimento solo in senso relativo: Egli, per tale via, continua a ravvisare la necessità di un riavvio delle istituzioni democratiche basato almeno in parte su istituti e concetti giuridici consolidati piuttosto che solo sulle «momentanee emergenze del magma politico».

<sup>99</sup> Così V.E. ORLANDO, *Delle forme e delle forze politiche*, cit., 576, laddove vi è l'opportuna precisazione che quello di creare nuovo diritto è un «compito nobilissimo e difficilissimo». Né da tutto ciò sembra doversi necessariamente dedurre, come fa, ad es., M. GANCI, *op. cit.*, 207, che il consultore siciliano, tra l'alternativa di considerare il fascismo come una sorta di parentesi, per quanto triste e dolorosa, nella naturale evoluzione dello Stato liberale e quella, per così dire, di azzerare la storia, producendo una completa frattura rispetto a ogni pregressa esperienza politico-istituzionale, propenda incondizionatamente per la prima. Non è possibile, in questa sede, intrattenersi su quest'ulteriore argomento. Riservandoci, quindi, di tornare in un prossimo lavoro, per ora ci limitiamo a osservare in proposito come una simile conclusione costituirebbe un eccesso di semplificazione che non renderebbe merito alla complessità non solo dello statuto teorico di Orlando, ma anche della sua opera politica, contraddistinta, come del resto lo stesso Ganci riconosce, da una particolare forma di liberalismo, intesa «in senso progressivo, al limite del radicalismo» (ivi, 23).

mento di ogni forma di pluralismo (anche sul piano) territoriale. In buona sostanza, secondo Orlando sarebbe una reazione politica del tutto naturale e un «eccellente criterio» d'indirizzo costituente muoversi in direzione esattamente contraria al potere dispotico del recente passato: se il fascismo è stato – afferma perentoriamente Orlando – «antiregionale e centralizzatore in forma estrema, noi, dunque, dobbiamo orientarci in senso opposto»<sup>100</sup>.

Quanto al secondo punto, Orlando, riprendendo un motivo che abbiamo visto essere già presente nel saggio del 1926 su *Stato e diritto*<sup>101</sup>, ma sostenendolo con maggiore forza e convinzione, afferma che lo Stato nazionale, «per la cui formazione occorsero più secoli, tende a trasformarsi nella sua essenza». Poi, in modo assertivo e non più meramente ipotetico, prosegue: «L'assolutezza della sovranità tanto interna quanto internazionale, che ne fu il contrassegno, dovrà cedere, perché la maniera futura di sovranità di Stato sarà limitata da una organizzazione superiore»<sup>102</sup>. E, dopo l'invito ai colleghi consultori a non scambiarlo per un sognatore, chiude il punto così: «Ci vorranno forse sei secoli e lotte e battaglie e sofferenze ancora, ma è l'epoca che muta»<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> V.E. ORLANDO, *Sullo schema di provvedimento legislativo*, cit., 669. Sennonché questa *verve* autonomistica dell'Orlando consultore si attenuerà alquanto nell'Orlando costituente, il quale mostrerà ampie riserve sull'ipotesi di federalizzazione/regionalizzazione del nuovo ordinamento repubblicano, considerando perlopiù svanito, nella cittadinanza italiana, quel senso di originaria appartenenza ai «pre-Stati» (fanno eccezione le popolazioni isolate per le quali, in ragione della loro particolare mentalità e della loro posizione geografica, vedrà ampiamente giustificato un regime giuridico derogatorio): cfr. V.E. ORLANDO, *Sul progetto di Costituzione e sui patti lateranensi* (seduta del 10 marzo 1947), in ID., *Scritti giuridici vari*, cit., 1955, 74. Tutto ciò, per giunta, vale se non altro come riprova di quanto possa essere fuorviante una valutazione della figura di Orlando basata sulla lettura di una parte molto ristretta della sua assai corposa e varia opera scientifica e politica. Sulle perplessità di Orlando, così come di altri esponenti della classe politica prefascista, verso un nuovo Stato a diffusa regionalizzazione, indugia A. RIDOLFI, *Torniamo allo Statuto? Benedetto Croce e Vittorio Emanuele Orlando*, cit., 442, rimarcando, a posteriori, come tutti loro, a motivo dei disastri causati dall'istituzione delle Regioni, abbiano «visto giusto».

<sup>101</sup> ... e che verrà ulteriormente sviluppato in tanti altri lavori orlandiani quali, ad es., *I presupposti giuridici di una Federazione di Stati* (1930), in V.E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale*, cit., 287 ss.; *La rivoluzione mondiale e il diritto* (1947), in ID., *Scritti giuridici vari*, cit., 373 ss.; *La crisi del diritto internazionale* (1949), ivi, 437 ss.; *Intorno alla crisi mondiale del diritto. La norma e il fatto* (1950), ivi, 301 ss.

<sup>102</sup> *Sullo schema di provvedimento legislativo*, cit., 682. In proposito P. POMBENI, *L'ultimo Orlando: il costituente*, cit., 41, considera come «profetiche» queste parole di Orlando, aggiungendo, altresì, che non è facile mostrare una tale lungimiranza da parte di un uomo dalla «troppo lunga vita» come Egli stesso si autodefinirà nel discorso di apertura come decano dell'Assemblea costituente.

<sup>103</sup> *Sullo schema di provvedimento legislativo*, cit., 682 s. Sulle numerose aperture di Orlando all'evoluzione del diritto in dimensione sovrastatale v., *ex aliis*, C. ESPOSITO, *La dottrina del diritto e dello Stato di Vittorio Emanuele Orlando*, cit., 83; G. AMBROSINI, *Diritto, Stato e comunità superstatale nel pensiero di Vittorio Emanuele Orlando*, cit., spec. 805 ss.; O. RANELLETTI, *Vittorio Emanuele Orlando nel Suo pensiero e nella Sua opera*, cit., 277 s.; più di recente, A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1880-1945)*, cit., 89 s.; e, da ultimo, T.E. FROSINI, *Vittorio Emanuele Orlando costituzionalista e teorico del diritto*, cit., 12. Di contro, non sembra possa invocarsi un suo successivo discorso al Senato repubblicano con cui, esprimendo forte ostilità all'Europa perché essa si è mostrata «vile» nei confronti dell'Italia, dichiarerà di voler «morire italiano» e di non volere «essere europeo»: *Sulle mozioni dei senatori Parri ed altri e Pertini ed altri relative alla politica estera* (Senato della Repubblica, seduta del 13 gennaio 1951, in V.E. ORLANDO, *Discorsi parlamentari. Con un saggio di Fabio Grassi Orsini*, cit., 951 ss., in part. 962). Tali conclusioni, invero, sono frutto di un ragionamento che, diversamente da quello pronunciato alla Consulta, è imperniato su considerazioni d'ordine assai meno tecnico-giuridico che politico-sentimentale, dalle quali traspare tutto il suo abbandono «all'amarezza e al senso di sdegno verso gli alleati» (G.B. BOERI, *Italiani senza Retorica. Incontri con parlamentari e giuristi del mezzo secolo*, Garzanti, Milano, 1958, 46), determinati dalla profonda delusione per il trattamento riservato all'Italia con l'accordo di pace e per la successiva condotta franco-anglo-americana a evidente detrimento degli interessi italiani. Né, peraltro, Orlando ometterà di chiarire di essere nient'affatto «un nazionalista», tant'è che preciserà che, nonostante la sua contrarietà, per i motivi appena ricordati, all'adesione al Patto Atlantico, «è un

Insomma, anche queste ultime riflessioni di Orlando cospirano, e non poco, a dimostrare come il suo pensiero mal si presti a essere sbrigativamente etichettato come statalista e autoritario.

## 6. Brevi considerazioni finali

Tra i numerosi *cliché* riguardanti Orlando vi è anche quello dell'exasperato sovransmo e della conseguente indisponibilità a compromettere l'unità e la purezza dello Stato-persona attraverso mediazioni con differenti interessi e soggetti politico-sociali<sup>104</sup>. Egli, in altri termini, scorgerebbe nello Stato un fenomeno atemporale, fondato esclusivamente su se stesso, superiore e nettamente separato dalla politica e dalla società, il cui «attributo principalissimo» sarebbe l'«autorità»<sup>105</sup>. Tale soggetto giuridico, mostrando alcune marcate somiglianze con il Leviatano di hobbesiana memoria (non anche, però, sul piano del suo fondamento contrattualistico), diverrebbe il titolare unico della sovranità (in luogo sia del Monarca che del popolo) e disporrebbe di una «volontà onnipotente» (espressione di una necessità naturale e, come tale, non bisognosa di alcuna giustificazione di ordine politico-filosofico)<sup>106</sup>.

Orbene, le letture proposte nei precedenti paragrafi sembrano non collimare del tutto con tali giudizi. Esse, se tradiscono, a tratti, una certa valorizzazione dell'autorità sovrana, di certo non occultano mai quei «caratteri rappresentativi e di tutela delle libertà civili dello Stato orlandiano, che costituiscono un pezzo essenziale e "non rinunciabile" della prospettiva [... del nostro] Autore»<sup>107</sup>. Emerge, infatti, innanzitutto come la "forza", di per sé, cioè disgiunta dal "consenso", non sia in grado di assicurare alcuna stabile forma di organizzazione sovrana, neppure quella di un regime totalitario. Quanto poi, più nello specifico, ai governi liberi e democratici, lo stesso potere di coazione – esercitato peraltro anche da parte dei più disparati corpi intermedi tra Stato e individui – diviene la migliore garanzia di effettività dei diritti fondamentali, a partire proprio da quelli politici che consentono a ciascuno di partecipare alla vita pubblica e discutere sulle scelte dei governanti. Né, comunque, è possibile concepire l'esistenza di un organo che, per quanto costituente e democraticamente elet-

---

punto di onore di mantenere l'impegno contratto e l'onore va innanzi tutto: i popoli vivono di onore prima che di utilità»: *Sulle mozioni dei senatori Parri ed altri e Pertini ed altri relative alla politica estera*, cit., 958 s.

<sup>104</sup> V. P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, cit., 86 ss.; ID., *La giurispubblicistica dell'Italia unita: il paradigma disciplinare*, cit., 101 ss., e 113 ss.; G. GOZZI, *Modelli politici e questione sociale in Italia e in Germania fra Otto e Novecento*, Il Mulino, Bologna, 1988, 236; M. FIORAVANTI, *Popolo e Stato negli scritti giovanili di Vittorio Emanuele Orlando (1881-1897)*, cit., 123, il quale, in verità, limita questo giudizio alla primissima produzione scientifica del giurista palermitano.

<sup>105</sup> S. CASSESE, *Lo Stato «stupenda creazione del diritto» e «vero principio di vita»*, cit., 509.

<sup>106</sup> In questi termini L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica del Novecento*, cit., 22 ss.

<sup>107</sup> S. SICARDI, *La scienza costituzionalistica italiana nella seconda metà del XIX secolo*, in *Dir. soc.*, 1999, 663. V. anche F. MAZZARELLA, *Vittorio Emanuele Orlando. Un giurista al servizio dell'Italia*, in [www.storiamediterranea.it](http://www.storiamediterranea.it) (dicembre 2001), spec. 579 ss., il quale chiarisce che Orlando, per quanto costruisca giuridicamente una «robusta nozione di Stato», non approda ad «alcun esito assolutistico, dispotico o autoritario», precisando, altresì, che, oltre che dalla sua produzione scientifica complessiva, anche dalla sua intensa esperienza politica, emerge come, per Lui «sovrano» non significhi affatto «illimitato», posto che dallo Stato stesso la libertà non viene «creata» bensì semplicemente «riconosciuta» (in conformità alla «coscienza giuridica del popolo»).

to, possa accentrare ogni funzione, operare senza alcun freno e cancellare di colpo ogni legame con quella tradizione giuridica su cui si è consolidato l'*idem sentire de re publica*.

Tutto ciò, allora, contribuisce ad avvalorare l'impressione, di carattere più generale, che tanti critici del Maestro siciliano (che spesso gli imputano eccessi, oltre che di statalismo, anche di conservatorismo, elitismo, formalismo, scientismo, germanismo, ecc.), in realtà, rimangano fermi al «piano della semplice lettura "episodica" della testualità orlandiana»<sup>108</sup>, o, comunque, vadano a «caricare troppo le tinte» di determinate sue immagini, espressioni e atteggiamenti, producendo «idee sbagliate che a gran fatica possono essere mutate»<sup>109</sup>. Proprio per questo, si è opportunamente affermato che, nello studiare la figura scientifica di Orlando, così come quella di qualsiasi altro grande giurista, se davvero si voglia coltivare l'aspirazione che il proprio studio si sollevi «a testimonianza della realtà» e riscuota un'adesione convinta, è importante avere una doppia accortezza: per un verso, bisogna essere consci del fatto che «ciò che chiamiamo parti sono talmente indivisibili dal tutto che possono essere comprese soltanto in esso e con esso»; per altro verso, non ci si deve limitare «ad articolare artificiosi *escamotages* logici» che portino esclusivamente a conclusioni «dimostrate a fil di ragione»<sup>110</sup>.

Questo è quanto, per l'appunto, abbiamo cercato di fare con il presente contributo.

---

<sup>108</sup> A. MASSERA, *L'influenza della cultura tedesca sulla prolusione orlandiana*, cit., 949.

<sup>109</sup> M.S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo* (1940), in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffrè, Milano, 1973, 239 ss., spec. 250.

<sup>110</sup> A. GALATELLO ADAMO, *Per lo studio del pensiero giuridico di Vittorio Emanuele Orlando. Notazioni preliminari*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1964, 887.