

Il «dovere elettorale» in uno scritto di Luigi Rossi del 1907

GIAN PAOLO TRIFONE

1. *La risoluzione dogmatica*

Nel 1907, Luigi Rossi, nel corso di una carriera politica che lo stava tenendo lontano dalla cattedra¹, torna sulla rappresentanza politica. Il saggio *Sulla natura giuridica del diritto elettorale politico* (1907, ora in Rossi 1941, pp. 41-62) costituisce il completamento di un'opera rimasta a lungo incompiuta. Infatti, *I principi fondamentali della rappresentanza politica*, secondo i propositi espressi nell'altro suo volume del 1894, prevedeva un secondo tomo, mai dato alle stampe. Tredici anni dopo, Rossi trova il momento per approfondire, finalmente, il tema della *elezione*, rivisitando argomenti già affrontati in precedenza. Il suo "occhiale" è sensibile ma non per questo condizionato dai mutamenti intervenuti nella società e dalle difficili congiunture economiche, che stavano provocando un inasprimento dei conflitti sociali cui non potevano che seguire altre rivendicazioni in campo rappresentativo. Di lì a poco, non a caso,

Giolitti avrebbe introdotto il suffragio universale maschile (sulle vicende storiche, Sabatucci - Vidotto, pp. 228 ss.).

Certo è che il tempo trascorso ha radicalizzato le idee del nostro giurista. La contemplazione del dato giuridico alla luce delle incidenze politiche traccia ancora il profilo del suo metodo, che però è sempre più influenzato dai rilievi della scuola dogmatica, alla ricerca di un formalismo a tratti esasperato. Più esattamente, la prima necessità di Rossi consiste ancora nel porre il diritto al centro della vita sociale, per la sua funzione di regolamentazione: «il diritto, il quale è una forma della vita, non [può] prescindere dai motivi e dalle circostanze che lo hanno determinato» (*Sulla concezione «elastica» del diritto secondo Rossi*, cfr. Lanchester, 1994, p. 24). Ma se le "incursioni" della politica nel diritto costituzionale richiedono un raccordo, è ovvio che ciò non debba significare confusione delle discipline: resta assodato che il diritto vada studiato

come tale, non come sociologia o politica; e quindi che, cercando il principio fondamentale di un istituto, non si debbano con ciò confondere le ragioni pratiche che [lo] hanno determinato [Rossi 1907, p. 42].

Senza negare che

alcuni elementi politici possono andare paralleli ai giuridici per lumeggiare nella sua pienezza un istituto, purché gli uni con gli altri non si assimilino [*Ibidem*, p. 23].

L'attenzione per l'elemento giuridico serve a Rossi per salvaguardare gli istituti contro le incertezze del quotidiano; tuttavia, in determinati casi, la considerazione di fattori esterni all'impianto formalistico gli risulta altresì inevitabile. Ciò vale soprattutto nei confronti del dibattito politico contemporaneo a proposito della introduzioni di sistemi di suffragio utili, a parere del giurista, per coprire determinati indirizzi e strategie politiche (sull'argomento, Romanelli 1986, pp. 171-207). È pur vero che, quand'anche il giurista veronese non riesca a dedicarsi alla elaborazione scientifica con animo distaccato dalle manifestazioni della realtà, rischi qualche forzatura, come al momento di inquadrare la sua «preoccupazione sistematica»: l'analisi della natura del diritto elettorale non pretende di avere alcuna implicazione pratica, in ragione della «veste» strettamente tecnico-giuridica da dare all'istituto; d'altro canto, è attraverso una tale definizione che l'istituto può essere predisposto in senso sistematico a ricevere le applicazioni pratiche che «valgano a coordinarsi sotto logici principi» (Rossi 1907, p. 44).

2. La "doppia natura" dell'istituto elettorale

Nell'ottica descritta, l'istituto elettorale è inquadrabile secondo due visuali: quella per cui il suffragio è da intendersi come diritto individuale; e quella che riconosce al medesimo istituto una funzione politica. È a questo punto che il metodo analitico induce Rossi ad assumere toni critici nei confronti di una scelta di tipo ideologico, che in ogni modo impedisce di cogliere il punto di diritto. L'esigenza del giurista, una volta definita la natura giuridica dell'atto elettorale, è quella di individuare la sua «funzione pubblica». La funzione elettiva è pertanto riconoscibile nella sua pienezza soltanto dalla «moderna concezione di Stato»; ossia, per Rossi, lo Stato di diritto rappresentativo, di stampo liberale ed elitario. Come peraltro osservato anche da Fulco Lanchester, che nella definizione data da Rossi di «Stato moderno» ha riconosciuto «una rigidità classificatoria che sottende l'incapacità di riconoscere il cambiamento di alcuni caratteri fondamentali dell'esperienza costituzionalistica sulla base dell'espansione del suffragio». Si è in presenza di una categoria concettuale valida per la maggior parte della dottrina del tempo (Lanchester 1994, p. 23).

Se insomma l'indirizzo metodologico del giurista non è cambiato, quello 'ideologico' si è ulteriormente spostato verso l'accoglimento del formalismo orlandiano, in funzione conservatrice o, in ultima analisi, "difensiva". In questi termini, solo liberando la funzione elettorale da qualsiasi connotato che non sia giuridico è possibile determinarne la natura sostanziale e, dunque, riconoscere l'azione dell'individuo come atto giuridico piuttosto che politico. Nella prospettiva di una «composizione»

dell'azione dell'individuo col concetto di funzione pubblica nell'atto elettorale. Ecco, insomma, individuato il collegamento tra elemento giuridico e dato sociale, nella misura in cui questo si libera dalla politicizzazione per riconoscersi nella istituzione o, per meglio dire, "attraverso" di essa. Si tratta, in definitiva, di «una premessa che sta a sé, indipendentemente tanto dalle teorie del suffragio universale, o ristretto, quanto dalle organizzazioni particolari del suffragio» (Rossi 1907, p. 45).

In altri termini, se lo Stato esiste in quanto "funziona", «il retto ordinamento dello Stato è la suprema esigenza di esso», e dipende dal raggiungimento dei fini che si è preposto. Sicché è possibile intendere l'insieme degli uffici, organi e funzioni dello Stato come la struttura "anatomica" del corpo istituzionale che, attraverso il loro corretto funzionamento, prende vita. E i cittadini sono soltanto un "elemento accidentale" di questo complesso ingranaggio. Laddove, infatti, è pur sempre vero che lo Stato viene ad esistere per mezzo dei singoli individui che lo compongono – cui viene demandato l'esercizio dei diritti in chiave strumentale –, non è in alcun modo possibile intendere i diritti pubblici come diritti individuali, in quanto i diritti pubblici vengono riconosciuti al singolo non per espletare la sua personalità giuridica, ma «per svolgere la vita della collettività politica, dello Stato». In tal senso, è corretto parlare non di diritti ma di *funzioni*. Quanto detto vale in particolare per il diritto elettorale, il quale ha funzione «di mezzo» per formare «quel potere dello Stato che si dice, più o meno bene, potere legislativo».

Perciò

non è questione qui di dare un diritto ad un individuo, ma di formare, in un dato modo cor-

rispondente ai bisogni sociali, un organo dello Stato [*Ibidem*, p. 46].

È – giova insistere – sulla base del modulo prefigurato da Orlando, secondo cui «l'Assemblea rappresentativa non è un soggetto proprio, ma un organo di Stato, con determinate funzioni specifiche, aggirantisi nell'orbita ad esso costituzionalmente assegnata» (*Ibidem*, p. 47. Sulla corrispondenza con la teoria di Orlando, cfr. Id., (1895), in 1954), che Rossi riconosce lo 'scopo' particolare dell'atto elettorale: la designazione dei rappresentanti, nell'interesse non dell'elettore inteso nella sua individualità, ma della collettività identificata nella «persona» dello Stato, quel particolare «complesso» – dice Rossi – nel quale «scompaiono le distinte volontà dei singoli». Vale dunque, per questi, l'esercizio di un «diritto soggettivo pubblico», in piena «opposizione ai diritti soggettivi privati». E pertanto la rappresentanza politica diventa l'istituzione che meglio qualifica il carattere unitario del popolo, «in questo senso complessivo o, come s'usa dire, organico». Con queste affermazioni, la condivisione della dottrina orlandiana appare compiuta rispetto allo scritto del 1894. Anche per Orlando, infatti, il popolo si esprime giuridicamente nello Stato, ed è per questa via che il nesso Stato-popolo è assicurato: non vi è però alcun passaggio diretto fra il popolo come soggetto del potere e quello che è un organo, sia pure costituzionalmente fondamentale, dello Stato. In definitiva, come sta facendo anche Rossi, «l'operazione argomentativa orlandiana... fonda 'giuridicamente' la struttura rappresentativa dello Stato liberal-parlamentare, sottraendola al dominio opinabile dell'ideologia politica». Essa «mantiene in vita la voce lessicale 'rappresentanza', mutandone però radical-



William Hogarth, *"La campagna elettorale – La votazione"*, 1753

mente il campo enunciativo: [...] è lo Stato che, articolandosi nelle strutture rappresentative, raggiunge il corpo elettorale». Si tratta, in buona sostanza, della «adozione del modello monistico statocentrico che mantiene il dualismo del politico occultandone il polo sociale dietro la centralità statale» (Costa 1986, p. 322).

Quanto alla rappresentanza di coloro che, non avendo diritto al voto, non possono partecipare alla decisione politica, Rossi fa riferimento al diritto costituzionale inglese ed americano, seppure in termini negativi. Nello specifico, il Jameson fa consistere il diritto di suffragio «nel diritto di un uomo a rappresentare altri uomini»; mentre costoro non avrebbero altro diritto che di «essere fedelmente e adeguatamente rappresentati dagli elettori» (cfr. Jameson 1877, § 337). È evidente, per Rossi, che se tale principio potrebbe avere rilevanza

sotto il profilo etico o politico, non ha però alcun fondamento giuridico. Continuando, invece, ad assumere il diritto elettorale in termini di funzione pubblica, la giuridicità dell'istituto risulta garantita. Basta spostare il riferimento dal corpo dei rappresentati – composto da elettori e non elettori – alla "persona" del rappresentante. Questa volta sono le dottrine organicistiche dei tedeschi il riferimento di Rossi: la suddetta organicità del popolo rappresentato si risolve infine nella complessità del corpo sociale, «poiché è all'eletto e non all'elettore che mette capo la rappresentanza di tutto il popolo e quindi anche dei non elettori» (Rossi 1907, p. 48). Si tratta di difendere la 'manifestazione', in senso 'puramente' giuridico, dello Stato-organismo, secondo principi non lontani dalle teorie di Gerber che si proponeva il fine della stabilizzazione delle istituzioni, nel tentativo di sottrarle

all'incertezza delle forze politiche (Gerber, trad. it. Lucchini 1971, pp. 79 ss.); o anche di Stein, che intravedeva nella monarchia e nella burocrazia prussiana l'affermazione del corso inalterabile della storia (cfr. De Sanctis 1976, p. 47). E, di nuovo, in sintonia con Orlando, per cui, lungi dal rappresentare una grandezza negativa, la forza dello Stato consiste in un nesso 'funzionale' che legherebbe le istituzioni all'individuo (sul tema, Costa, in Costa – Zolo 2003, pp. 109 ss.).

A sostegno di tali argomentazioni, Rossi torna sulle categorie del diritto privato, nella fattispecie della tutela di incapace, sia pure secondo un riferimento di tipo meramente esemplificativo: se dunque «l'incapace al voto è presunto come un incapace di volere in un negozio giuridico qualsiasi [...] quando uno vuole per molti, viene a ridurre la pluralità del volere presunto di questi nell'unità del volere suo» (Rossi 1907, p. 48). La funzione della rappresentanza, insomma, è quella di provvedere al funzionamento del potere legislativo come organo dello Stato. In tale ottica, ciò che assume rilevanza in via definitiva non è la capacità elettorale, quanto piuttosto la capacità decisionale del rappresentante, libero di volere ed agire; al contrario dell'elettore singolo, il quale esaurisce la sua funzione pubblica al momento dell'elezione.

È evidente, ancora una volta, l'ideologia elitaria del nostro giurista: se la funzione di elezione rileva in senso strumentale rispetto a un diritto dello Stato comprendente tutta la collettività, è ovvio che i titolari del diritto elettorale rappresentino il popolo nella sua complessità. Il loro diritto "è", in buona sostanza, quello dell'intera collettività.

3. *La funzione pubblica del diritto soggettivo*

Occorre ancora dire che, secondo Rossi, la qualificazione di diritto privato o di diritto pubblico rileva in funzione dello «scopo» da cui il diritto medesimo è determinato. Ne deriva che quando un individuo agisce non per lo svolgimento della propria personalità, ma di quella della collettività, si parla di diritto pubblico soggettivo, nel senso, più volte rimarcato, di funzione dello Stato. Conviene tuttavia intendersi sul significato del termine "soggettivo" in riferimento al diritto pubblico. Se il diritto romano non è stato speso invano, come Savigny sembra aver accertato, è principio immanente, dunque valido anche per il «diritto moderno», quello per cui ogni diritto pubblico, in quanto tale, è «indirizzato agli scopi della comunità» (Rossi 1907, p. 50). Da questa prospettiva di tipo "funzionale", non c'è differenza, ad esempio, tra l'atto dell'elezione e l'emissione di una sentenza da parte di un giudice ovvero ancora la determinazione di una legge da parte del legislatore: in tutti questi casi, si è in presenza dell'esplicazione di competenze da parte di pubblici funzionari, che pertanto esercitano un diritto oggettivo, «senza che da queste competenze nasca un diritto soggettivo per essi». L'elemento differenziale tra l'oggettività e la soggettività come qualificazioni giuridiche di un diritto non consiste, dunque, nella corrispondenza di esso ad un soggetto, quanto nell'interesse ad esso sotteso. Nel caso del diritto oggettivo, «il volere non è del singolo, ma della collettività». Ciò ha rilevanza in termini di «validità», dato che il diritto oggettivo è indipendente dall'«arbitrio individuale»; e in termini di «generalità», sempre nella misura in cui tale diritto «esclude l'appli-

cazione ad un individuo solo», ma si esplica nel contesto collettivo.

Posto dunque che la funzione sociale qualifica il diritto pubblico, non è accettabile da parte del Nostro la separazione operata da Pellegrino Rossi tra diritti pubblici – intesi nel senso dell'esercizio delle libertà civili da parte del singolo individuo, come affermazione della sua personalità – e diritti politici – come esercizio del potere dello Stato, secondo una «presunzione di una certa capacità politica» (cfr. Pellegino Rossi 1867, Leç. 67 e 70). Piuttosto, è ammissibile una sorta di «gradazione logica» tra diritti privati, libertà civili e diritti politici, «in cui si va da una maggiore intensità del carattere individuale, ad una maggiore intensità del carattere pubblico» (Rossi 1907, p. 53). Si tratterebbe, in altri termini, di considerare i diritti in relazione all'evoluzione costituzionale dello Stato. Per cui, se i diritti privati preesistono ad esso e le libertà civili nascono in seno allo Stato costituzionale, da cui pure dipende la loro esistenza, i diritti politici acquistano intensità a seconda del grado di partecipazione elettorale prevista dall'ordinamento istituzionale. Fermo il presupposto che è il volere espresso dalla collettività a costituire la «radice» della funzione pubblica.

Da deciso conservatore, Rossi prende di mira la teoria democratica, di cui rimarca la "pericolosità" laddove essa metterebbe in discussione la funzione di garanzia della libertà pubblica rispetto alle libertà civili nonché dei diritti privati: nient'altro che affermazioni individualistiche, antitetiche alla compattezza dello Stato. Lungi dal provocare esiti allarmanti, la posizione di subiezione della funzione pubblica in campo politico è una pretesa inverosimile; invece, secondo il giurista, «la tutela del

diritto o delle libertà individuali può essere un effetto della funzione pubblica, ma nulla più» (*Ibidem*, p. 54). I termini del binomio Stato/individuo, in tale prospettiva, non vanno invertiti.

4. *Interessi individuali e interesse collettivo*

Ma si torni all'atto elettivo. Se è chiara ormai la sua funzione pubblica, è altrettanto certo che il suo momento iniziale, ossia l'azione dei singoli, non può che essere individuale; allora, è l'effetto di composizione dei singoli atti individuali a configurare gli estremi della funzione pubblica, in relazione allo scopo cui i suddetti atti sono indirizzati. Ovvero, con le parole di Rossi, se

la radice dell'atto è una facoltà riguardo all'individuo [...] appena quella facoltà si estrinseca, e si svolge dalla sua sorgente individuale, e si compone con quella d'altri individui, chiamati all'atto elettivo, diventa una funzione pubblica in un corpo nazionale [*Ibidem*, p. 55].

Come sovente, Rossi non fa a meno di rileggere il principio alla luce della dottrina germanica. E gli pare strano che Meyer non accenni neppure al problema della funzione relativamente all'atto elettivo, accontentandosi di dare rilievo all'elemento formale del diritto (Cfr. Meyer 1905, in Rossi 1907, p. 55); mentre Triepel sostiene che lo Stato semplicemente «permette» agli elettori di formare il parlamento, senza riconoscere loro alcun requisito di funzione (cfr. Triepel 1900, in Rossi 1907, p. 55). Non così Jellinek, secondo cui il diritto elettorale andrebbe classificato come diritto individuale in base alla considerazione dell'ammissibilità di reclami e di ri-

corsi amministrativi da parte dei cittadini avverso di esso (Jellinek 1905, p. 160). Una posizione altrettanto inaccettabile: ne va dell'interesse pubblico, in riguardo del suo riflesso sociale o, con le parole di Rossi, «collettivo»:

Interest rei publicae che tali leggi d'ordine politico supremo siano pienamente rispettate, e si vuole precisamente l'azione popolare appunto perché il rispetto di queste leggi sia maggiormente efficace. La quale azione popolare dimostra che il diritto non è individuale ma dell'intera collettività [Rossi 1907, p. 56].

In sintesi, il fatto stesso che l'azione elettorale, benché esercitata solo dagli aventi diritto, riguarda la condizione di tutti gli appartenenti alla collettività, sposta i termini della questione sul piano dell'ordine giuridico.

Un principio la cui forza sembra diminuire in relazione al problema del «dominio sociale», laddove la funzione elettorale perde qualsiasi connotato di giuridicità e rimane prettamente politica. Al punto che, chiamando in causa Stuart Mill, Rossi non ha difficoltà a riconoscere che «il diritto non implica la facoltà di comandare agli altri, facoltà che implica invece la funzione politica» (cfr. Mill 1859, p. 23, cit. in Rossi 1907, p. 56). Là dove infatti non può esistere un 'diritto' al potere di alcuni consociati sopra gli altri, la «facoltà di dominio» è invece prevista dalla funzione politica, «per mezzo cioè del rappresentante» (*Ibidem*, p. 57). Anche alla luce di questo argomento, è chiaro come per Rossi risulti difficile immaginare che, «per quanto si faccia», le masse siano ammesse al voto. Se dunque è vero che la maggioranza degli individui in uno Stato non può votare, «cioè non potranno portare il contributo della volontà particolare nella volontà elettorale com-

plessiva», la conclusione è che la grande percentuale della popolazione (non votante) accetti di buon grado, nel suo stesso interesse, la sua soggezione alla volontà dei (pochi) elettori.

Tornando invece al nesso stretto tra la funzione pubblica e l'iniziativa individuale, Rossi si trova in disaccordo con quanti ne sostengono l'insussistenza. Come Laband, che considera il diritto elettorale «un semplice riflesso del diritto oggettivo senza alcun contenuto soggettivo» (cfr. Laband 1882, pp. 306 ss.). Al contrario, secondo Rossi il diritto elettorale può addirittura servire «a promuovere l'interesse individuale dell'elettore» (Rossi 1907, p. 58). Del resto, è assodato che questo abbia rilevanza soltanto in rapporto all'interesse dello Stato, il quale si «presuppone giuridicamente un tutt'uno con l'interesse della società di cui l'individuo è parte». Considerazione, quest'ultima, che non impedisce al giurista veronese di appuntare come la «infiltrazione» del politico renda «oscillanti» i diritti pubblici; benché si tratti di una 'oscillazione' che non muta la loro natura sostanziale. Di certo il diritto elettorale non è un diritto assoluto: i suoi limiti sono riferibili proprio alla sua funzione che, si è detto, è pubblica; ciò non ostante il suo esercizio da parte del singolo individuo risente, inevitabilmente, della sua valutazione — è il caso di dire — «politica» di programmi e candidati.

Più sinteticamente: il limite del diritto elettorale è relativo al suo stesso scopo. Non è un diritto generico, ma una «facoltà» soggetta a norme, regolamenti, condizioni che lo deputano alla sua speciale «funzione di Stato». Infatti, la sua natura giuridica muta in relazione alla prospettiva da cui esso si osserva: «guardato in rapporto allo Stato, appare sotto forma di funzione,

guardato in rapporto all'individuo appare sotto forma di diritto». In entrambi i casi, si tratta di una potestà individuale; però, «nel momento giuridico della sua fissazione e della sua attività [...] è semplicemente funzione» (Rossi 1907, p. 60).

5. *Il "dovere" elettorale*

A prescindere da qualsiasi rilevanza del presupposto etico o politico, i singoli, «nel momento in cui agiscono, non si devono più riguardare nella loro autonoma esistenza, ma semplicemente come strumenti od organi dello Stato» (*Ibidem*, p. 60). Per quanto Rossi sia esplicito in merito, resta il fatto che egli considera gli individui come in ogni caso meritevoli di «riguardi» da parte di uno Stato che pure in qualche misura "se ne serve" per il suo stesso funzionamento. In questo modo, l'elemento puramente giuridico è fatto salvo senza tuttavia che la società civile si annulli completamente nella suprema Istituzione. Anzi, la rilevanza dei dati sociologico e politico non solo non scompare, ma il momento giuridico ne trae influenza. Insomma, è chiaro che l'individuo, quantunque compenetrato nella struttura pubblica, ha bisogno di conservare la sua "entità" per dare a quella la "vita". Da ciò il riconoscimento del momento di diritto soggettivo alla base della funzione giuridica.

Ecco perché Rossi non riesce a condire in pieno la posizione di Jellinek. Il grande giurista tedesco sembra tradire incertezza nel tentativo di «fondere» i due principi del diritto individuale e della funzione, anziché tentare di conciliarli, dato che essi, secondo Rossi, sono «in un sem-

plice parallelismo tra loro». A parere del Nostro, non risulta agevole porre l'affermazione che «il soggetto di questo diritto [elettorale] è esclusivamente lo Stato, ed è unicamente un effetto riflesso se pare che il singolo come tale possenga un simile diritto», accanto all'altra per cui «le massime di diritto che regolano l'elezione fondano una pretesa di diritto individuale» (cfr. Jellinek 1905, p. 160, come cit. in Rossi 1907, p. 63). Sul punto, Rossi è piuttosto in linea con Santi Romano, che «viene a sdoppiare, per dir così, il diritto dalla funzione», col distinguere «la funzione elettiva che i cittadini esercitano e il diritto che a tale funzione essi hanno indubbiamente» (Romano in Orlando 1900, p. 200). Sotto il profilo giuridico, è piuttosto il caso di ritenere i due elementi come "momenti" differenti della stessa azione, sia pure con la prevalenza caratterizzante del secondo.

Del resto, a differenza del diritto privato, che contempla doveri soltanto di tipo interpersonale, il diritto elettorale, in quanto funzione pubblica, è riguardabile come un «dovere [...] verso la collettività ordinata a Stato»; motivo per cui, tra l'altro, il suo esercizio in senso contrario all'interesse della collettività è inammissibile. In questi termini, l'esercizio del diritto da parte di un soggetto ha soltanto una funzione strumentale: è lo Stato che esercita il diritto "per mezzo" del soggetto. Pertanto, l'esercizio del diritto pubblico crea una corrispondenza tra il dovere dell'individuo e il diritto dello Stato «che sempre sussiste, perché è condizione necessaria del rapporto di diritto» (Rossi 1907, p. 62). Riferendosi a quanto sostenuto da Bluntschli, per cui «il contenuto del diritto pubblico consiste nella facoltà di adempiere il dovere politico» (cfr. Bluntschli 1875-76, cit.,

in Rossi 1907, p. 62), per traslato, a parere di Rossi «la funzione elettorale è dunque l'esigenza del dovere elettorale posto dallo Stato» (*Ibidem*, p. 63).

Rimane, da parte di alcuni teorici, la tentazione di tenere distinti il profilo del diritto da quello del dovere. In tal senso, Jellinek afferma che lo Stato può imporre obblighi o autorizzare facoltà: nel primo caso si sarebbe in presenza di doveri, relativi a un'incombenza; nel secondo caso, di diritti, che, in quanto tali, arrecherebbero un vantaggio. In quest'ultima categoria rientrerebbe appunto il diritto elettorale (cfr. Jellinek 1905, p. 138). Ma il problema, secondo Rossi, sta proprio nel considerare il diritto elettorale in termini di mero "vantaggio". Innanzitutto, non è detto che questo si verifichi comunque:

Il danno o il vantaggio è così relativo che varia da tempo a tempo, da luogo a luogo e, per di più, da individuo a individuo. [...] Si tratta adunque d'una semplice spinta psicologica, elemento molto eventuale, non del diritto, ma delle sue condizioni pratiche. Questa mutabilità dimostra appunto che siamo in un terreno di incidenti pratici e niente affatto di principi giuridici. La natura del diritto e del dovere è quindi uguale in ambedue i casi considerati da Jellinek [Rossi 1907, p. 64].

In altre parole, ove pure risultasse effettivamente, il vantaggio deriverebbe dall'atto come una sua conseguenza, senza toccarne affatto il «fondamento giuridico». Al dunque: «che un dovere sia gravoso o vantaggioso, ciò non influisce sulla natura essenziale del dovere» (*Ivi*).

Né tuttavia l'accezione di "dovere" implica che l'obbligazione del voto richieda la necessità di una sanzione legale. L'obbligatorietà del suffragio come funzione pubblica, «e nel senso della subordinazione dell'individuo al potere dello Stato», rima-

ne di tipo soltanto morale. Fermo restando – dice Rossi, un po' contraddittoriamente – che lo Stato è nel pieno diritto di richiedere l'esercizio della "sua" funzione da parte degli elettori, benché, al di là delle difficoltà pratiche di attribuzione della sanzione, ci sono ragioni di ordine «psicologico» a dissuaderlo da comportamenti coercitivi. A tal proposito, è sempre un passo serio eccitare il sentimento politico con mezzi polizieschi e voler costringere con pene pecuniarie le persone ad avere o ad affermare un'opinione politica» (*Ibidem*, p. 67). Meglio considerare il dovere elettorale un problema di autocoscienza, in senso selettivo: «per lo più non sentire il dovere pubblico è, senz'altro, dimostrazione dell'incapacità del diritto; si ha per tal modo quasi una selezione naturale degli incapaci»; e, per traslato, dei "capaci", secondo quanto già detto.

Ciò assodato, è anche probabile che la funzione elettorale possa essere trascurata, da parte di un elettore maldisposto alle urne o che voti scheda bianca, fatti che configurano comunque una dichiarazione tacita di volontà. In questi termini, il «dovere» si ridurrebbe in "facoltà". Benché tale eventualità induca Rossi ad opinioni assai poco libertarie:

con questo però lasciamo intatta la questione pratica che non entra nel nostro tema, ammettendo anzi che in particolari momenti storici la coazione alla funzione elettiva possa essere utile per meglio attivare la vita pubblica [*Ivi*].

Ma lasciando da parte le sue considerazioni personali, quella di eludere il voto rimane una scelta di carattere per l'appunto etico, che nulla implica sotto il profilo giuridico.

6. L'erroneità della definizione di «potere elettorale»

Ciò ammesso, sarebbe in ogni modo erroneo parlare di un «potere» elettorale in senso stretto. Tanto più laddove il «potere» dell'elettore corra il rischio di essere confuso con quello dell'eletto:

ritenendo senz'altro per potere quell'istituto di diritto pubblico, cui corrisponde un organo o un complesso ideale di organi, destinato a compiere una specifica funzione d'ordine costituzionale, i Poteri in senso proprio non sono che il legislativo e l'esecutivo, e, se si crede, anche il giudiziario [Rossi 1907, p. 67].

In quest'ottica, la funzione elettorale è preparatoria rispetto al vero potere espresso dalla rappresentanza: quello legislativo; nulla di più. Quest'ultimo, invero, è esercitato soltanto dal Parlamento, dato il fatto che il diritto dei rappresentanti non deriva da quello dei rappresentati. Essi possono influire sul comportamento degli eletti soltanto «moralmente e politicamente», ma il potere elettorale non può dirsi tale in senso giuridico. Perché ciò avvenga, il corpo elettorale dovrebbe avere la facoltà deliberante, che non ha. Insomma «la sola funzione di nominare non attribuisce a tal corpo la qualità di Potere» (*Ibidem*, p. 68).

Né però è il caso di irrigidirsi su certe posizioni della dottrina tedesca per cui al corpo elettorale sarebbe negata qualsiasi espressione di volontà popolare. Il bersaglio è di nuovo Jellinek, il cui passaggio – dalla considerazione dell'elettore, nel momento dell'elezione, come funzionario di Stato, alla negazione di ogni carattere costituzionale di volontà popolare nell'atto elettivo (cfr. Jellinek 1887, p. 151) – risulta confuso. Secondo il giurista veronese, l'atto di volontà del popolo va riconosciuto

giuridicamente, ma è il caso di specificarne la validità in relazione a finalità e tempi; per cui «al corpo elettorale, contrariamente alla tendenza germanica, si deve riconoscere un volere unitario, *quando* agisce chiamato al suo ufficio dalla costituzione dello Stato» (il corsivo è mio). Quanto allo scopo: «questo atto di volontà si dirige giuridicamente ad un oggetto molto limitato, cioè soltanto alla scelta del rappresentante» (Rossi 1907, p. 69). Niente a che fare, in definitiva, con un Potere di Stato.

In ultima istanza, non è limpido il passaggio dall'affermazione di una volontà elettorale riconosciuta, sia pure soltanto al momento della scelta, ad una funzione elettorale che non compete ai singoli elettori se non tecnicamente, laddove lo Stato è personificato dal corpo elettorale nell'espletamento della sua funzione. L'*escamotage* è che il corpo elettorale va considerato «come tutt'uno»; solo così la sua funzione elettiva assume rilevanza giuridica. Una precisazione che denota, ancora una volta, le ansie del giurista nei confronti della "persona" dello Stato, di cui preservare l'integrità. Del resto, ci siamo appena soffermati sulle idee di Rossi a proposito della distinzione tra la semplice funzione elettorale e il 'potere' dei rappresentanti: «il fine è puramente e temporaneamente di eleggere, anziché di governare e amministrare». L'essenziale è che le due «funzioni» rimangano nella ristretta cerchia dei "capaci", contro il suffragio universale. Una posizione confutata, in quegli stessi anni, dalla dottrina realista, poco "in luce" rispetto al dominante indirizzo dogmatico, che però riesce a intravedere l'inevitabilità dell'allargamento del suffragio, sia pure in un'ottica per cui la democrazia è soltanto un "sistema" di selezione dei "più abili", non già prescelti in

base a remoti privilegi di élite, ma selezionati direttamente nell'agone politico².

Non è il caso di Rossi, che non intende scendere dalla cittadella del formalismo giuridico. Sebbene il suo puntualizzare lo porti ad una distinzione tra diritto e funzione elettorale non condivisa da Orlando, per cui tali termini sarebbero correlativi e spendibili indifferentemente per indicare lo stesso concetto: nient'altro cioè, che «una disputa vana di parole» (Orlando 1890, p. 106). Al contrario, sostiene Rossi, il concetto di funzione elimina interpretazioni dubbie che potrebbero indurre alla confusione tra il diritto individuale all'elezione e il diritto privato. La funzione «è esercitare un ufficio e non un diritto». In questo caso, la divergenza dalla dottrina formalista assume il taglio di una critica abbastanza netta: l'intento, insomma, non è quello di «legittimare il fatto», ma di «spiegarlo»; come a dire che la legittimazione di un istituto non corrisponde necessariamente alla sua chiarificazione, o, in altri termini, allontana il diritto dalla realtà. Se dunque Orlando non sbaglia nel voler eliminare un'antitesi troppo radicale – cosa che, peraltro, lo stesso Rossi si è proposto di fare, nel tentativo sopra descritto di una *composizione* tra i due termini – rimane comunque utile non *confonderli*. Ciò è tanto più vero sotto l'aspetto del metodo, perché a seconda del prevalere del concetto di diritto o di quello di funzione, muta la «determinazione pratica» dell'atto elettivo: in senso giuridico nel primo caso, politico nel secondo. Come nel caso dell'esclusione dal diritto di voto: un provvedimento che, per l'appunto, assume rilievo "politico" allorché «si deve escludere chi non esercita la sua funzione coscientemente e indipendentemente» (Rossi 1907, p. 71)³.

Salvo che poi, soprattutto in merito all'estensione del suffragio, le considerazioni di Rossi tornano ad assumere colorito ideologico: «la funzione tende a presupporre una facoltà più complessa di discernimento di quella che tende a presupporre il diritto». Il voto, insomma, non è cosa da tutti. Sebbene, per un attimo, i toni si stemperino, e la pratica della vita pubblica diventi, nelle parole dell'Autore, un motivo di educazione politica dei cittadini. In tale prospettiva, il concetto di funzione potrebbe attagliarsi ad un suffragio «larghissimo», ma pur sempre limitato:

considerando che per la sua stessa essenza il governo rappresentativo esclude in ogni sua funzione il privilegio, ammette che le forze sociali non debbano rimanere inattive, e coopera all'educazione politica dei cittadini che meglio può svolgersi con la pratica della vita pubblica,

il suffragio ristretto è l'unico plausibile, dato l'«alto limite di capacità» richiesto per l'esercizio del diritto elettorale. In sostanza, il carattere discriminante del diritto soggettivo si rivela utile per sostenere «la più gelosa difesa contro qualsiasi allargamento del diritto di voto da parte di chi già lo possiede» (*Ibidem*, p. 72). Posizioni «ben poco scientifiche»: Rossi non ne fa mistero.

Bibliografia

- Ainis (Michele), *Dizionario costituzionale*, Roma-Bari, 2000;
- Bluntschli (Johann Caspar), *Lehre vom modernen Staat*, Stoccarda, 1975-79;
- Costa (Pietro), *Lo Stato immaginario: metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, 1986;
- Civitas. *Storia della cittadinanza in Europa*, 3, Roma-Bari, 2001;

- Zolo (Danilo), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2002;
- De Sanctis (Francesco), *Crisi e scienza. Lorenz Stein, alle origini della scienza sociale*, Napoli, 1974;
- Gerber (Karl Friedrich von), *Sui diritti pubblici*, in Id., *Diritto pubblico*, a cura di P.L. Lucchini, Milano, 1971;
- Gneist (Rudolf von), *Die nationale Rechtsidee von den Ständen und das preussische Dreiklassenwahlsystem. Eine sozial-histor. Studie*, Berlin, 1894;
- Gozzi (Gustavo), *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi nel pensiero politico-giuridico italiano*, in Id., *Modelli politici e questione sociale in Italia e in Germania fra Otto e Novecento*, Bologna, 1988;
- Jameson (John Franklin), *A Treatise on Constitutional Conventions: Their History, Powers, and Modes of Proceeding*, Chicago, 1877;
- Jellinek (Georg), *Gesetz und Verordnung*, Freiburg 1887;
- *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tubinga 1905;
- Laband (Paul), *Das Staatsrecht des Deutschen Reichs*, 3 Bände, Tübingen 1876-1882;
- Lanchester (Fulco), *Il metodo nel diritto costituzionale comparato. Luigi Rossi e i suoi successori*, in Id., *Momenti e figure nel Diritto costituzionale in Italia e in Germania*, Milano, 1994;
- Mancuso (Francesco), *Gaetano Mosca e la tradizione del costituzionalismo*, Napoli, 1999;
- Meyer (George), *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, Leipzig, 1905;
- Mill (John Stuart), *Thoughts on Parliamentary Reform*, London, 1859;
- Orlando (Vittorio Emanuele), *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica* (1895), ora in *Diritto pubblico generale. Scritti vari*, Milano, 1940;
- Principi di diritto amministrativo*, Firenze, 1890;
- Perticone (Giacomo), *Il pensiero politico di Luigi Rossi*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 24 (1943), fasc. I;
- Romanelli (Raffaele), *Alla ricerca di un corpo elettorale. La riforma del 1882 in Italia e il problema dell'allargamento del suffragio*, in Pombeni (Paolo), (a cura di), *La trasformazione politica nell'Europa liberale, 1870-1890*, Bologna, 1986;
- Romano (Santi), *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, in Orlando (Vittorio Emanuele), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1900;
- Rossi (Luigi), *I principi fondamentali della rappresentanza politica*, vol. I, *Il rapporto rappresentativo*, Bologna, 1894;
- *Sulla natura giuridica del diritto elettorale politico*, (1907), ora in Id., *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1941;
- Rossi (Pellegrino), *Cours de droit constitutionnel*, Paris, 1867;
- Sabatucci (Giovanni), Vidotto (Vittorio), *Il mondo contemporaneo. Dal 1848 a oggi*, Roma-Bari, 2008;
- Siotto Pintòr (Manfredi), *Sovranità popolare o sovranità degli ottimi? Contributo alla teoria democratica della sovranità*, in AA.VV., *Studi giuridici dedicati e offerti a Francesco Schupfer nella ricorrenza del XXXV anno del suo insegnamento*, a cura di C. Nani, M. Pamploni, G. Fusinato, vol. *Diritto odierno*, Torino, 1898;
- Triepel (Heinrich), *Wahlrecht und Wahlpflicht*, Dresda, 1900.

¹ Luigi Rossi (Verona, 1867 - Roma, 1941). Libero docente dal 1890, dall'anno seguente insegnò, per incarico, Diritto costituzionale nell'Università di Bologna dove divenne ordinario nel 1899. Tra il 1904 e il 1923 fu deputato e ricoprì anche la carica di ministro delle colonie e, successivamente, di ministro per la giustizia. Abbandonata la politica attiva, nel 1925 tornò a insegnare e fu tra i fondatori della facoltà di Scienze politiche dell'Università di Roma, ove tenne la cattedra di Diritto pubblico comparato (cfr.

Ainis 2000, p. 41). Sul giurista, anche Perticone 1943, Gozzi 1988, p. 239; Mancuso 1999, p. 199.

² Mi riferisco in particolare a Manfredi Siotto Pintòr, che negli stessi anni di Rossi elabora una teoria della selezione degli «ottimi» in netta controtendenza – e in polemica – con il metodo formalistico (cfr. Siotto Pintòr 1898).

³ Allo stesso modo, «si ha un criterio, diverso dall'ordinario criterio giuridico, per stabilire il limite minimo d'età ai presunti

capaci del voto e per fissare altri requisiti del diritto elettorale» (Rossi 1907, p. 71).