



**Vincenzo Atripaldi \***

### **Il 'costituzionalismo' di Enrico Presutti**

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il rapporto scientifico, accademico e culturale con Lodovico Mortara. - 3. L'esigenza di organizzare lo Stato nell'insegnamento di Giorgio Arcoleo. - 4. I dati fisionomici dello «Stato moderno» nella ricostruzione di Enrico Presutti. - 4.1. Introduzione. - 4.2. La dicotomia Società-Stato. - 4.3. Il collegamento tra le due polarità: le fasi ascendente e discendente. - 5. Conclusioni.

#### **1. Introduzione**

**L**a prima esigenza è quella di individuare qual è il significato che, nella riflessione di Enrico Presutti, si può attribuire al termine 'costituzionalismo' e di identificare come il suo costituzionalismo del passato rivive nel presente<sup>1</sup>.

Un contributo per questa prospettiva di ricerca è offerto dalle risposte alle domande che lo stesso Autore si pone nel suo itinerario di studi: quale deve essere la definizione del diritto costituzionale, quale il suo contenuto, quale è il metodo di ricerca da seguire, quale è la tecnica da utilizzare per l'insegnamento<sup>2</sup>.

Il raggiungimento di questo obiettivo richiede che la ricerca elabori insieme alcuni elementi biografici e di storia intellettuale e politica, inquadrando la identità di Enrico Presutti nella storia della disciplina da lui studiata e ricollegando le sue scelte innovative a quelle espresse dai suoi maestri Lodovico Mortara e Giorgio Arcoleo che incontra a Napoli dopo essersi laureato a Macerata con Giacomo Venezian.

Conseguita la libera docenza, insegna nelle università di Cagliari e Messina e, per l'insegnamento di Diritto costituzionale, sostituisce a Napoli il Professore Giorgio Arcoleo deceduto nel 1914.

---

\* Professore emerito di Istituzioni di Diritto Pubblico – Sapienza Università di Roma.

<sup>1</sup> Per un itinerario ricostruttivo dei rapporti tra passato, presente e futuro del costituzionalismo si rinvia ai Saggi pubblicati in F. LANCHESTER (a cura di), *Passato, presente e futuro del costituzionalismo*, Cedam, Padova, 2019, 1 ss.

<sup>2</sup> Su questo campo di riflessione si rinvia alle pagine introduttive delle istituzioni di Diritto Costituzionale, pubblicate da E. Presutti nel 1922. Cfr. E. PRESUTTI, *Istituzioni di Diritto Costituzionale*, III edizione, Lorenzo Alvano, Libraio-Editore, Napoli, 1922, 3 ss. In questa introduzione l'Autore si sofferma sulla definizione, il contenuto ed il carattere del Diritto costituzionale, offrendo un'ampia riflessione sul cd diritto razionale, sulla pura scienza giuridica, sulla scienza politica, sul contenuto del diritto costituzionale, sulla definizione dello stesso. In questo contesto pubblica un elenco delle opere di più facile consultazione, che interessano gli studiosi di Diritto costituzionale in riferimento alla dottrina generale dello stato, al rapporto tra storia e politica, ai trattati di Diritto Costituzionale generale e positivo, con riguardo al Diritto Italiano, al diritto inglese, a quello belga e francese, al Regno di Svezia, al Giappone, alla Confederazione Svizzera, all'Unione Nord-Americana.

Nel 1914 fu investito della battaglia politica, al fine di dare alla città di Napoli una amministrazione democratica. Peraltro, le sue scelte furono determinate dall'esperienza avuta nell'attività svolta nella Commissione di inchiesta nominata dal governo Saracco, con Decreto dell'8 novembre 1900, sulle amministrazioni comunali e provinciali di Napoli, sulle Opere pie e su tutti i comuni della Provincia<sup>3</sup>. In quella occasione il Presidente della Commissione, Giuseppe Saredo, si avvale della collaborazione di Enrico Presutti che offrì, con una relazione informativa, i risultati delle sue analisi sul popolo napoletano e le amministrazioni, analisi condotte con un'approfondita attività di ricerca.

Ed è in questo contesto che Enrico Presutti nel 1917 fu chiamato per un biennio (1 maggio 1917-30 ottobre 1918) a capo dell'amministrazione della città di Napoli. Partecipò altresì all'attività parlamentare dopo che era stato eletto alla Camera nella tornata del maggio 1921 e rieletto successivamente alle elezioni dell'aprile del 1924.

Durante questo periodo è presente con passione nelle battaglie democratiche contro il regime fascista, seguendo i parlamentari sull'Aventino.

Presutti fu con Giovanni Amendola uno dei Deputati Aventiniani che il 27 giugno 1924 avevano deciso di abbandonare i lavori parlamentari, fino a che il governo non avesse chiarito la propria posizione sulla scomparsa di Giacomo Matteotti.

Il 9 novembre 1926, insieme agli altri Deputati Aventiniani è dichiarato decaduto dal mandato parlamentare<sup>4</sup>.

Contestualmente è destituito dalla cattedra universitaria sulla base della legge 24 dicembre 1925 n. 2300, secondo la quale fino al 31 dicembre 1926, il governo del Re (con decreto reale, su proposta del Ministro competente) «ha facoltà di dispensare dal servizio, anche al di fuori dei casi preveduti dalle leggi vigenti, i funzionari, impiegati ed agenti di ogni ordine e grado civili e militari, dipendenti da qualsiasi Amministrazione dello Stato, che, per ragioni di manifestazioni compiute in ufficio o fuori di ufficio, non diano piena garanzia di un fedele adempimento dei loro doveri o si pongano in condizioni di incompatibilità con le generali direttive politiche del governo. Quando si tratta... di professori stabili delle Regie Università... è necessaria la deliberazione del Consiglio dei ministri».

Si deve ad Helmut Goetz, lo storico tedesco che ha dedicato il suo interesse allo studio degli intellettuali italiani che hanno operato durante il regime fascista, non solo la ricostruzione dell'itinerario che ha portato alla sua destituzione ma anche la descrizione dello scenario nel quale Enrico Presutti ha svolto la sua azione di politico democratico contro il dilagare del fascismo<sup>5</sup>.

Ed è nelle ricostruzioni offerte da Goetz che si ha la conoscenza delle motivazioni che consentirono al ministro Fedele di proporre il 15 novembre 1926 la destituzione di Enrico Presutti. Vengono evidenziate posizioni chiaramente ostili al regime fascista manifestate anche in occasione della seduta dell'Accademia Pontaniana del giugno del 1925 durante un intervento del

<sup>3</sup> Sulla attività della Reale Commissione di Inchiesta per Napoli, la letteratura è vasta. Vedi, fra gli altri, F. BARBAGALLO, *Introduzione. Relazione sull'amministrazione comunale*. Regia commissione di inchiesta per Napoli presieduta da Giuseppe Saredo. Ristampa anastatica, a cura di Sergio Marotta, La scuola di Pitagora, Napoli, 2013; G. MACHETTI, *La lobby di Piazza Municipio: gli impiegati comunali nella Napoli di Fine Ottocento*, in *Meridiana*, 2000, 38-39, e ampia bibliografia ivi cit., p. 223.

<sup>4</sup> L'elenco completo dei deputati dichiarati decaduti si legge in Camera dei deputati, XXVII legislatura. La legislazione fascista 1922-1928, Roma, 1929, I, 169

<sup>5</sup> Cfr. H. GOETZ, *Intellektuelle im faschistischen Italien*, Verlag Dr. Kovač, Hamburg, 1997, 462 ss.

senatore Garofalo finalizzato ad esporre i meriti del fascismo. In quella circostanza, secondo il ministro Fedele, Enrico Presutti si contrappose con un intervento decisamente critico.

Non solo. Gli venivano contestate dichiarazioni antifasciste pronunciate durante la sua attività accademica ed il ruolo attribuito all'insegnamento.

La difesa di Presutti espressa con un intervento del 29 novembre 1926 su questo ultimo punto è decisa. La funzione dell'insegnamento non deve essere catechistica ma deve essere tesa a formare gli allievi invitandoli a studiare ed a riflettere con senso critico.

Nel contempo ricordava al Ministro Fedele che il Ministro della Giustizia e Guardasigilli, durante la discussione in Senato, aveva assunto l'impegno a nome del Governo di non applicare il dispositivo normativo ai membri del Parlamento.

Enrico Presutti alla fine era consapevole che il provvedimento sarebbe stato emanato e che avrebbe potuto perdere la cattedra, procurandogli un forte dolore ed un danno materiale per la sua famiglia e per lui stesso. Ma è altresì cosciente di essere rimasto sempre il Professore Enrico Presutti per il contributo del suo lavoro dato al progresso degli studi giuridici: «io ho la consapevolezza di essere stato anche un maestro»<sup>6</sup>.

Dopo l'emanazione del decreto, Presutti, con attenta riflessione, decise di non impugnare il provvedimento secondo le indicazioni espresse dell'art. 2 della Legge 2300 del 1925.

Tuttavia, non volle che il suo silenzio fosse interpretato come un'accettazione di una procedura che anche sul piano formale era illegittima. Augurava a tutti di lasciare l'Università come aveva fatto lui «con la coscienza a posto ed a testa alta»<sup>7</sup>.

Come rileva Helmut Goetz, successivamente Enrico Presutti continuò ad essere considerato un oppositore del regime e pertanto fu sottoposto ad una stretta sorveglianza<sup>8</sup>. Solo con la caduta del fascismo, fu reintegrato nella sua cattedra di Professore di Diritto costituzionale dell'Università di Napoli.

Con il Decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato del 4 gennaio 1947 n. 30 il Professore Enrico Presutti fu trattenuto in servizio a decorrere dall'anno accademico 1945-46, senza essere soggetto ad alcun limite di età per il collocamento a riposo.

Nel contempo era stato nominato membro della Consulta nazionale, ai cui lavori non potette partecipare per una grave infermità che lo aveva colpito negli anni precedenti.

Alla sua morte avvenuta il 25 luglio 1949, fu commemorato non solo alla Camera dei deputati dall'on. Vincenzo La Rocca ma anche in Senato dove fu rievocata la sua memoria dai rappresentanti dai diversi gruppi. Particolarmente significativi furono gli interventi del senatore Leopoldo Rubinacci, suo antico discepolo e del senatore Enrico Molè a nome della presidenza del Senato.

Secondo il primo Enrico Presutti «fu uomo di alto ingegno e di alta dirittura morale, fu un grande Maestro che ha educato molte generazioni al diritto e fu, soprattutto, un uomo di altissima probità, di altissima coerenza di vita». Nella testimonianza di Enrico Molè, Presutti «si unì a quell'ardito manipolo di uomini politici, di tutte le tendenze, di tutti i partiti, che ritennero di

<sup>6</sup> Cfr. H. GOETZ, *Intellektuelle im faschistischen Italien*, cit., 465 ss.

<sup>7</sup> *Ivi*, 468.

<sup>8</sup> *Ivi*, 466.

dover superare le divisioni ideologiche quando fu messa in pericolo la vita dei nostri istituti, e con essa la dignità della persona umana, le elementari libertà civili e politiche»<sup>9</sup>.

## 2. *Il rapporto scientifico, accademico e culturale con Lodovico Mortara*

Secondo la testimonianza di un allievo<sup>10</sup>, Enrico Presutti, iniziò giovanissimo a collaborare con Lodovico Mortara che, anche se «dalla cattedra di Napoli ‘emergeva e dominava’ nella procedura civile italiana», aveva offerto contributi rilevanti nel campo del diritto costituzionale<sup>11</sup>. Un dato che consentiva a Piero Calamandrei di affermare che Mortara affrontava lo studio del processo «non salendovi dal diritto privato ma scendendovi dal diritto costituzionale»<sup>12</sup>.

Nella produzione di rilievo costituzionale di Lodovico Mortara va segnalata la prolusione del 14 gennaio 1889 al corso di diritto costituzionale tenuto per incarico nell’Università di Pisa, per l’anno accademico 1888-89. Si tratta di uno studio dal quale parte Enrico Presutti, per ricostruire il suo impianto costituzionalistico.<sup>13</sup> Il tema affronta, la lotta per l’eguaglianza consentendo all’Autore di offrire delle riflessioni quanto mai significative e di enunciare principi successivamente elaborati nella Costituzione italiana del ‘48<sup>14</sup>.

Comunque precedentemente nel 1885, prima della sua chiamata alla cattedra di Pisa, Mortara pubblica un volume dal titolo, «Lo Stato moderno e la giustizia», nel quale si pone la prospettiva di inquadrare il problema della giustizia nel sistema costituzionale ed, in questo contesto, di prevedere «un organo novello della sovranità nazionale, che cooperando cogli altri al governo della cosa pubblica, serva però di freno e di moderatore agli eccessi cui potessero trascorrere per libidine di comando sia la potestà legislativa o sia quella esecutiva»<sup>15</sup>.

Nella prolusione di Pisa significativo è il riferimento alle considerazioni che Mortara offre sul ruolo del diritto costituzionale per inquadrare ogni aspetto del fenomeno giuridico nel sistema generale del diritto pubblico.

Innanzitutto, il diritto costituzionale deve «comprendere nel suo programma lo sviluppo dei fondamentali concetti del diritto pubblico, in uno con i principi della scienza politica, oltre la materia strettamente propria del nostro studio, cioè l’esame delle istituzioni politiche italiane e del loro modo di funzionare, in comparazione con quelle degli altri principali Stati del mondo»<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> Cfr. Atti parlamentari. Senato della Repubblica 1948-49 CCLXII. Seduta 27 luglio 1949.

<sup>10</sup> Cfr. D. PAPA, *Tre uomini, una coscienza. Amendola-Presutti-Del Secolo*, Antonio Cortese, Napoli, 1964, 13.

<sup>11</sup> Cfr. F. CIPRIANI, *Le poche cose, e la lunga vita di Lodovico Mortara*, in *Quaderni Fiorentini*, XIX (1990), Giuffrè, Milano, 94.

<sup>12</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, *Lodovico Mortara*, in *Opere giuridiche*, Morano, Napoli, 1978, X, 156.

<sup>13</sup> Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l’eguaglianza*, in *Quaderni fiorentini*, XIX (1990), 145.

<sup>14</sup> La dottrina ha giustamente evidenziato come alcune conclusioni espresse nella prolusione possano apparire come un commento dell’art. 3 della Costituzione Così F. Cipriani, *Le poche cose, e la lunga vita di Lodovico Mortara*, cit., p. 85. Secondo Lodovico Mortara il «principio dell’eguaglianza di diritto non ha valore pratico se non in quanto suppone la disuguaglianza di fatto che nell’ordine di natura sono inevitabili. Ma l’eguaglianza di diritto applicata ad uno stato di disuguaglianza di fatto stabilisce una necessaria *tendenza* alla diminuzione di quest’ultima ed una necessaria *aspirazione* al suo totale cancellamento», tendenza ed aspirazione che sia le generazioni presenti che quelle future avranno difficoltà a realizzare.

<sup>15</sup> Cfr. ID., *Lo Stato moderno e la giustizia*, ristampa, con prefazione di A. Pizzorusso, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992, 26.

<sup>16</sup> Cfr. ID., *La lotta per l’eguaglianza*, cit., 145.

Una riflessione che evidenzia le difficoltà che emergono nello studio del diritto pubblico che sono essenzialmente diverse rispetto a quelle riguardanti il diritto privato.

Vero è che mentre il diritto privato riguarda «l'uomo civile, posto cioè in vita di relazione con i suoi simili e con le cose che sono strumento al suo benessere e allo sviluppo della sua attività», il diritto pubblico ha per oggetto di studio «il vincolo sociale fra gli uomini» e, quindi, «l'organizzazione politica della società». Ne consegue una stabilità delle discipline privatistiche, ancorate «a quegli antichi principi del romano diritto che sempre continuano ad essere le pietre angolari del grande edificio, i capisaldi di ogni moderna e più perfezionata dottrina», laddove invece l'organizzazione politica della società, l'oggetto dello studio delle discipline pubblicistiche è sottoposta a processi in un continuo divenire e, pertanto, si è in presenza di materia quanto mai instabile<sup>17</sup>.

Una impostazione che consente ad Enrico Presutti alcune ulteriori considerazioni riguardanti l'azione della riflessione scientifica nelle diverse aree disciplinari, offrendo un contributo per lo studio del comparto costituzionalistico.

Mentre la stabilità e la semplicità della materia privatistica non obbliga l'interprete ad uno studio sistematico, la mobilità e la complessità dei rapporti richiedono per il diritto costituzionale l'esigenza di sottoporre la struttura sociale ad una valutazione sistematica che può essere prodotta da una profonda ed organica indagine.

Ne consegue la identificazione sul piano teorico del contenuto del diritto costituzionale differenziandolo dallo Staatsrecht utilizzato dalla dottrina tedesca: «lo Staatsrecht studia l'ordinamento dello Stato qualunque sia la forma di governo; il diritto costituzionale studia invece l'ordinamento del moderno stato libero e, perciò anche in relazione ai fattori politici, che ne determinano i particolari atteggiamenti»<sup>18</sup>.

Di qui l'esigenza di istaurare un laboratorio scientifico nel quale operi l'analisi politica, giuridica, economica, sociale e storica per studiare le modalità di attuazione degli istituti costituzionali «attualmente in vigore» per confrontare queste situazioni con quelle del passato e con quelle degli altri popoli<sup>19</sup>. Il tutto, quindi, come già si è evidenziato, anche con una visione comparatistica.

Nel laboratorio scientifico, tutti gli attori delle diverse aree tematiche svolgono un ruolo determinante. Specifico è quello della politica che secondo Presutti «è la scienza che ricerca ed accerta le leggi di sviluppo e di funzionamento delle forze sociali ed individuali, che agiscono per la costituzione e per la determinazione dei fini perseguiti dallo Stato»<sup>20</sup>, e che quindi ha per oggetto una materia quanto mai complessa e mobile.

Se sul piano della ricostruzione teorica il contributo di Presutti è determinante, altrettanto è su quello operativo, allorché ha come prospettiva di avere come punto di riferimento la struttura

<sup>17</sup> «Le mutazioni incessanti che esso subisce, ora lentamente predisposte attraverso i secoli ora tempestivamente irrompenti come fiumana devastatrice, ne modificano di età in età non solo l'aspetto e le forme, ma l'essenza medesima». Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 146. Su questi aspetti la cultura giuridica successivamente ha offerto ulteriori campi di riflessioni. A tal fine si rinvia alle conclusioni di G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Jovene, Napoli, 1948, 255 ss.

<sup>18</sup> Cfr. E. PRESUTTI, *Istituzioni di Diritto costituzionale*, cit., 9.

<sup>19</sup> *Ivi*, 4.

<sup>20</sup> *Ivi*, 8.

sociale da sottoporre ad una indagine sistematica. Una operazione che compie già in occasione della attività espletata su committenza della Commissione di inchiesta su Napoli, ma soprattutto allorché è nominato come collaboratore nella inchiesta parlamentare sulla condizione dei contadini nelle provincie meridionali e nella Sicilia, inchiesta promossa da Giovanni Giolitti e approvata dal Parlamento italiano nel 1906. Fu istituita una Giunta parlamentare presieduta dal senatore Eugenio Faina e che ebbe come segretario generale tecnico il Prof. Francesco Colletti. La Giunta fu suddivisa in sotto giunte riguardanti l'Abruzzo ed il Molise, la Basilicata e Calabria, la Campania, le Puglie, la Sicilia, offrendo un esame aggiornato e approfondito delle condizioni del mezzogiorno che si concretizzò nella pubblicazione di 15 volume, tra studi e relazioni e rappresentò un'importante novità sul piano metodologico nell'esercizio del potere di inchiesta da parte del Parlamento.

Infatti, i più consolidati sistemi delle audizioni pubbliche e delle autorità locali e delle forze sociali e delle relazioni da parte dei parlamentari membri della commissione, vennero preceduti da approfondite analisi delle varie realtà regionali e da opere di qualificati esperti e da un'accurata programmazione.

La sotto giunta Puglie fu presieduta dal deputato Gerolamo Giusso ed ebbe come delegato tecnico il Prof. Enrico Presutti, che alla fine del mandato presentò la sua relazione<sup>21</sup>. Nel contesto dell'attività della sottocommissione fu rilevante il lavoro preparatorio predisposto dal Prof. Francesco Colletti, economista, statistico, conosciuto come un pioniere della ricerca empirica italiana, riferibile soprattutto alle analisi sociali. Questa impostazione comportò la scelta di strumenti di audizione molto avanzati, come la somministrazione di questionari, la valutazione delle condizioni culturali, materiali e morali delle popolazioni oggetto dello studio.

Valutazioni che Presutti raccoglie anche con l'inchiesta diretta che consentì di confrontare i dati provenienti da altri fonti e di offrire una relazione quasi completa fino al punto di far luce sui rapporti di forza tra la classe contadina e quella dei proprietari ed individuare le relazioni politiche tra leghe contadine, proprietariato, partiti politici, soggetti istituzionali come governo e amministrazioni comunali. Un complesso di valutazioni che evidenziarono il quadro della realtà rurale del mezzogiorno, le situazioni di crisi e di possibili interventi.

Le considerazioni fin qui svolte vanno completate per individuare più compiutamente i rapporti tra Enrico Presutti e Lodovico Mortara.

Come si evince dalle riflessioni offerte da Domenico Papa<sup>22</sup>, Enrico Presutti era consapevole del ruolo avuto da Lodovico Mortara nella sua formazione ma era altresì pienamente conscio della stima che il Maestro nutriva per lui.

Quando nel 1901 Mortara fondò l'Università popolare a Napoli, inaugurandola con un discorso dal titolo «La sovranità civile della scienza», affidò a Presutti l'incarico di svolgere sei lezioni su «lo Stato moderno».

<sup>21</sup> Cfr. ID., *Giunta parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei contadini nelle provincie meridionali e nella Sicilia*, vol. III, tomo 1, relazione del delegato tecnico prof. Enrico Presutti, Tip. Nazionale, G. Bertero e co., Roma, 1909.

<sup>22</sup> Cfr. D. PAPA, *Tre uomini, una coscienza. Amendola, Presutti, Del Secolo*, cit., 13.

Presutti accolse l'invito con la consapevolezza che «il temperamento, così come quello di un individuo come quello di un popolo, non si modifica che con la cultura». «Una larga diffusione della cultura è l'obiettivo della Università popolare»<sup>23</sup>.

Alla fine del corso ribadì questi concetti, credendo di aver raggiunto lo scopo, riuscendo a radicare negli animi questa convinzione: «lo Stato non è altro che i suoi cittadini... che esso è tale quale i cittadini lo vogliono e... che un miglioramento dell'azione dello Stato i cittadini debbono attenderlo soltanto da una cooperazione attiva e volontaria, che ad esso diano»<sup>24</sup>.

Peraltro, l'esigenza del ricorso alla cultura come strumento di trasformazione della società, è evidenziato da Presutti in diverse occasioni e in differenti istituzioni.

Fra queste ultime si annovera soprattutto l'Accademia Pontaniana di Napoli, dove Presutti è socio ordinario non residente dal 1° febbraio 1925 sino alla sua morte.

Un contributo altrettanto significativo è offerto con la attività espletata presso il circolo giuridico di Napoli che univa, con uno spirito decisamente collaborativo, esponenti della magistratura, della avvocatura e della università che operavano sul territorio.

Nel corso dell'anno 1915-16, nell'ambito di una serie di conferenze dedicate alla legislazione di guerra, il 27 febbraio 1916, su invito del Presidente dell'associazione, l'economista Augusto Graziani, interviene con una dissertazione su «la guerra ed il diritto pubblico interno italiano»<sup>25</sup>.

Ed è per le stesse finalità che accetta l'invito dell'istituto superiore di perfezionamento per gli studi politico-sociali e commerciali di Brescia che, nell'anno accademico 1922-23, aveva organizzato un programma di conferenze sulla storia di Italia nel secolo XIX<sup>26</sup>.

L'intervento consente a Presutti di soffermarsi sulla politica interna per valutare il ruolo delle classi sociali, dei partiti e dei governi in Italia all'inizio del secolo XIX sino all'attualità, raggiungendo in tal modo un altro obiettivo: sottoporre, anche in questa occasione, la struttura sociale e politica ad un'indagine sistematica per offrire un contributo alla riflessione costituzionalistica.

### ***3. L'esigenza di organizzare lo Stato nell'insegnamento di Giorgio Arcoleo***

Tra i giuristi ai quali Enrico Presutti si sentiva profondamente legato, vi era Giorgio Arcoleo, col quale si era instaurato un rapporto così intenso tanto che Presutti lo considerava un suo maestro<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Cfr. E. PRESUTTI, *Lo stato moderno, estratto dal giornale università popolare*, Premiata stab. Tip. Gennaro M.a. Priore, Napoli, 1901, 65.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> La conferenza è pubblicata nel volume A. GRAZIANI, *Circolo giuridico di Napoli, La legislazione di guerra. Conferenze tenute nell'anno 1915-16 dai soci Augusto Graziani, Domenico Sciappoli, Enrico Presutti, Roberto De Rugiero, Angelo Mariotti, Federico Celentano*, Stab. Tipogr. Diritto e giuris., Napoli, 1916.

<sup>26</sup> Cfr. E. PRESUTTI, *La politica interna, in Istituto superiore di perfezionamento per gli studi politico-sociali e commerciali*, La Litotipo Editrice-Universitaria, Padova, 1923, 1 ss.

<sup>27</sup> Sul pensiero, sull'opera di Giorgio Arcoleo come studioso, docente, politico, la letteratura è quanto mai vasta. A titolo esemplificativo si rinvia a A. TESAURO, *In memoria di Giorgio Arcoleo*, in *Rass. Di diritto pubblico*, 1965, 867 ss.; M. FIORAVANTI, *Costituzione, Stato e politiche costituzionali nell'opera di Giorgio Arcoleo*, in *Quaderni fiorentini per la storia ed il pensiero giuridico*, Giuffrè, Milano, 1986, 355 ss.; T. E. FROSINI-G. ARCOLEO, *Un costituzionalista in Parlamento*, in ID., *Teoremi e problemi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 391 ss.; S. PRISCO, *Giorgio Arcoleo, un costituzionalista tra storia e politica*, in *Rivista AIC*, 3, 2012

Alla morte del suo «venerato maestro», «troppo prematuramente scomparso», Presutti gli dedica alcune pagine commemorative che meritano di essere prese in considerazione anche dagli studiosi che dedicano il proprio interesse al pensiero scientifico dello studioso siciliano<sup>28</sup>.

Si tratta di pagine che sono simpatetiche e che offrono anche un contributo autobiografico per la identificazione della personalità scientifica ed accademica di Enrico Presutti. Ricollegandosi al pensiero e all'azione di Giorgio Arcoleo, Presutti attinge sia pur indirettamente dall'insegnamento di Francesco De Sanctis, nel quale il giurista siciliano trovò il proprio maestro, che non è «colui che ci dà una cognizione, ma colui che con il suo insegnamento ci incita a pensare. Ogni insegnamento diventa dogma e cristallizzazione del pensiero se non spinge a pensare»<sup>29</sup>.

Un complesso di sollecitazioni che Presutti fa proprie. Nella produzione scientifica dedicata agli allievi sono ribaditi questi concetti. La prospettiva non è quella di «informare soltanto, dando al discente delle nozioni; ma formare lo studioso, eccitandolo a studiare ed a riflettere». Ricollegandosi a tal fine a Francesco De Sanctis confermava che «il libro deve essere suggestivo: deve eccitare e risvegliare, più che insegnare» o meglio deve evitare di «diventare catechistico»<sup>30</sup>.

Ma al di là di questi dati, ciò che Presutti ammira maggiormente in Arcoleo è «l'indomata ed indomabile energia» con la quale affrontò la disgrazia che lo colpì, allorché perse la vista.

Tutta la sua attività accademica, scientifica, professionale, culturale, oltre a quella politica non trova alcun freno. Anzi è giudicata da Presutti certamente superiore a quella antecedente<sup>31</sup>.

Per quanto riguarda il metodo da seguire nell'attività di ricerca dell'area costituzionalistica, pur confermando tutte le tecniche da lui seguite, resta ammirato dallo spirito di osservazione di Arcoleo e dalle attitudini che aveva sviluppato in lui la critica letteraria. Di qui «l'insuperabile intuizione dell'artista» espressa «con la più accurata precisione scientifica»<sup>32</sup>.

Un osservatore che non si fermava davanti a ciò che è apparenza, ma «con occhio penetrante» va «nell'intimo dei fenomeni» per individuarne gli aspetti fondamentali. Una linea che successivamente non è seguita, secondo Presutti dalla dottrina del diritto pubblico «sulla base dei dati forniti da osservazioni accurate dei fenomeni»<sup>33</sup>.

Queste considerazioni consentono di affermare che Giorgio Arcoleo è stato in Italia il rinnovatore degli studi giuspubblicistici, soprattutto per essersi allontanato dagli indirizzi francesi e per essersi avvicinato alla letteratura tedesca, senza lasciarsi comunque dominare dalla stessa, valutando «le manchevolezze così come aveva visto quelle degli scrittori francesi» in riferimento allo studio dei fenomeni sociali e politici, dove emerge la tendenza a costringere in formule alquanto rigide contenuti storici abbastanza complessi<sup>34</sup>.

<sup>28</sup> Cfr. E. PRESUTTI, *Necrologia di Giorgio Arcoleo*, in *Annuario della R. Università degli Studi di Napoli*, anno scolastico 1914-1915, Tipografia della R. Università, Napoli, 1915, 313 ss.

<sup>29</sup> Cfr. *Ivi*, 314.

<sup>30</sup> Cfr. ID., *Introduzione alle scienze giuridiche e istituzioni di diritto pubblico*, Società tipografica molisana, Campobasso, 1926, III.

<sup>31</sup> «La lezione, l'arringa, il discorso in Senato, la conferenza, le commemorazioni, gli articoli di rivista, le relazioni, le comunicazioni all'Accademia ad ai congressi si alternavano, succedendosi incessantemente». Cfr. ID., *Necrologia di Giorgio Arcoleo*, cit., 323.

<sup>32</sup> Cfr. *Ivi*, 318.

<sup>33</sup> Cfr. E. PRESUTTI, *Necrologia di Giorgio Arcoleo*, cit., 318 ss.

<sup>34</sup> *Ivi*, 317.



Nella disamina della letteratura tedesca l'attenzione è rivolta soprattutto a tre studiosi che hanno offerto contributi rilevanti non solo nella organizzazione dello Stato: Robert von Mohl, Lorenz von Stein, Rudolf von Gneist.

Nella sua attività scientifica e nel suo impegno politico una idea fondamentale prevale sulle altre. Dopo avere evidenziato i *deficit* non solo organizzativi dello Stato e valutate unilaterali le soluzioni prospettate dalla dottrina tedesca, ritiene che una riflessione sullo Stato e sulla sua organizzazione debba costituire una guida ed un obiettivo della sua attività non solo di studioso<sup>35</sup>. Una prospettiva che emerge chiaramente anche quando svolge la sua attività di Senatore.

Ogni qual volta in cui i grandi corpi dello Stato debbano dimostrare nell'esercizio delle loro funzioni di essere all'altezza dei compiti affidati, Arcoleo non fa mancare la sua presenza<sup>36</sup>.

Ciò vale anche nelle occasioni in cui è necessario dar forza e vita allo Stato ed ai suoi organi.

D'altra parte, c'è la convinzione espressa da Arcoleo, anche in altre sedi, che sono diminuiti i vecchi pregiudizi. Le «scuole, i partiti democratici e socialisti, che un tempo lo volevano quasi abolito, vogliono ora forte lo Stato, come limite e tutela contro gli eccessi della folla e contro i soprusi delle consorterie».

«Più civile è un popolo, quanto più rigorosa ha l'idea dello Stato»<sup>37</sup>.

Di qui un invito ancora una volta ad interessarsi dello studio dello Stato, consapevole come studioso dei fenomeni politici di dover superare deficienze ed errori di certe concezioni, come giurista di dover approntare strumenti di organizzazione costituzionale e amministrativa.

Un invito che è accolto da Enrico Presutti per soffermarsi con convinzione nello studio dei dati fisionomici dello Stato moderno, avendo come obiettivo e guida la ricostruzione della struttura, delle finalità e dell'organizzazione di quel modello.

#### **4. I dati fisionomici dello «Stato moderno» nella ricostruzione di Enrico Presutti**

##### **4.1 Introduzione**

È innanzitutto da precisare che nella ricostruzione dello «Stato moderno», Presutti svolge la sua riflessione avendo come punto di riferimento da una parte un modello di Stato identificato sul piano della realtà, soprattutto attraverso l'indagine comparatistica, dall'altro individuando gli ulteriori sviluppi di un processo che ha come referente un modello di «Stato immaginario»<sup>38</sup>.

Per identificare il campo teorico nel quale va collocato lo «Stato moderno», Presutti verifica quali sono i caratteri che lo Stato ha avuto nel passato quando si sono manifestate due diverse forme di Stato, quello patrimoniale e quello di polizia.

Un'analisi che evidenzia che mentre nello Stato patrimoniale i partecipanti della comunità politica non potevano vantare alcun diritto, di qualsiasi specie, e nello Stato di polizia solo diritti privati, nello Stato moderno sono riconosciuti diritti privati e diritti pubblici.

<sup>35</sup> *Ivi*, 321.

<sup>36</sup> *Ivi*, 322.

<sup>37</sup> Cfr. G. ARCOLEO, *Diritto costituzionale-dottrina e storia*, Cav. Nicola Jovene & co. editori, Napoli, 1904, 32.

<sup>38</sup> Su questi aspetti si rinvia alle considerazioni di P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, Giuffrè, Milano, 1986, 1 ss.

Nel definire i dati fisionomici dello «Stato moderno» Presutti avverte che il processo sarà «dento e graduale» in quanto più che costituire «uno stadio con carattere definitivi ed immutabili» evidenzia «una tendenza, che ha, sì, generali caratteristiche, fisse ed immutabili, ma che nonostante può intensificarsi incessantemente»<sup>39</sup>.

Ed in questo processo di trasformazione Presutti individua alcune linee fondamentali. Innanzitutto, una tendenza verso un modello bipolare nel quale è possibile identificare i diversi ruoli dei due poli Stato e Società, la configurazione strutturale della Società, il rilievo del rapporto tra i due poli, gli aspetti organizzativi, costituzionali e amministrativi, più rilevanti dello Stato moderno.

#### 4.2 *La dicotomia Società-Stato*

In questo quadro al centro della riflessione di Presutti vi è una visione bipolare dello Stato inteso come Società-Stato, dove «l'ordinamento politico giuridico dello Stato è l'armatura di cui deve rivestirsi una collettività politica che ha una propria forza vitale.»<sup>40</sup>

Una dicotomia che rappresenta, come sostiene parte della dottrina richiamata da Presutti, «il punto di congiunzione fra l'organismo sociale e l'organismo giuridico, fra la Società e lo Stato ed in pari tempo il punto di separazione, in cui finisce l'azione spontanea delle forze sociali e comincia l'azione giuridicamente coattiva delle forze dello Stato»<sup>41</sup>.

Peraltro, nell'ambito della dicotomia, appare evidente l'esigenza di rendere visibili entrambi i poli della relazione senza evidenziare espressamente alcun primato logico ed ontologico di uno dei due termini, pur ponendo al centro della ricostruzione la struttura della società.

Sotto un certo profilo appare più rilevante nel suo pensiero l'esigenza di soffermarsi oltre che sulle due polarità, sulla relazione fra di esse in una strategia tesa alla configurazione unitaria dello Stato.

La struttura della Società è vista non come un insieme atomistico di individui ma come un complesso di entità sociali di natura associativa, sorte sulla base di uno scopo, di un bisogno, di un interesse comune. Presutti definisce questa entità come un'associazione nella quale una pluralità di soggetti coopera per il raggiungimento di uno scopo comune in maniera attiva o passiva<sup>42</sup>. Rilevante è altresì la considerazione che il popolo, elemento dello Stato non è più come affermava il diritto naturale una pluralità di individui ma un complesso di entità sociali l'un l'altro coordinate<sup>43</sup>.

Si è in presenza di entità che sono certamente delimitate dalle diverse finalità cui sono orientate ma hanno un limite ben determinato, quando hanno una natura territoriale. Se manca questo riferimento territoriale, la situazione può essere determinata da circostanze di fatto o dalla legge, espressa soprattutto ma non solo dalla libertà di associazione.

<sup>39</sup> Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., 42.

<sup>40</sup> Cfr. ID., *Istituzioni di diritto costituzionale*, cit., 46. Sullo sdoppiamento del politico e la struttura bipolare del campo teorico giuspubblicistico nella fase storica oggetto di questa riflessione si rinvia a P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, cit., 70 ss.

<sup>41</sup> Cfr. V. MICELI, *Principi di diritto costituzionale*, Società Ed. libraria, Milano, 1913, 133 ss.

<sup>42</sup> Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, Estratto del giornale Università Popolare, Napoli, 1901, 2.

<sup>43</sup> *Ivi*, 23.

In riferimento a quest'ultimo aspetto Presutti offre alcune riflessioni di un particolare interesse<sup>44</sup>. Nella individuazione del quadro dei diritti di libertà che vanno riconosciuti nello stato moderno, pur non venendo pur non volendo fare una graduatoria per determinare la relativa importanza, non può disconoscere che il più comprensivo, quello che riassume tutti, è il diritto di associazione.

L'associazione, istituto di diritto pubblico, ha come prospettiva quella di espandersi, di cercare sempre nuovi partecipanti, consentendo di migliorare le condizioni della stessa e determinando quella dinamicità che fa crescere la democrazia. Una situazione che, allargando la base dello Stato, trasforma «un numero sempre maggiore di individui da sudditi in cittadini»<sup>45</sup>. In altri termini il diritto di associazione legittimando la formazione di entità sociali e dando vita a una pluralità di entità, consente l'affermazione di quel pluralismo istituzionale e sociale che il costituzionalismo del presente considera un dato fisionomico di una forma di Stato democratica<sup>46</sup>.

Non solo. Come si constaterà nel prosieguo di queste riflessioni, alcuni dei dati riferibili alle entità sociali di natura associativa, sono quelli che successivamente la cultura giuridica ha individuato come elementi coesenziali delle istituzioni<sup>47</sup>.

In questa ricostruzione si nota la presenza anche del pensiero di Giorgio Arcoleo teso a rappresentare la Società come un tutto unitario<sup>48</sup>

Quali sono i caratteri fisionomici di questa entità nella configurazione prospettata da Presutti? Il primo elemento costitutivo è rappresentato da una pluralità di partecipanti. Di qui la differenza che coglie nella individuazione delle diverse specie di un'unione permanente di persone: la società e l'associazione<sup>49</sup>.

Mentre con la prima si è in presenza di un organismo chiuso che non consente l'entrata di nuovi membri, ritenendo che questa operazione non produce miglioramenti, ma peggioramenti per le condizioni dei vecchi, l'entità associativa invece si caratterizza perché aspira sempre a estendersi, cercando nuovi membri per migliorare le condizioni dell'associazione.

Quindi il loro carattere dinamico e non statico. Dinamicità che è determinata dall'azione dei partecipanti che trasmettono impulsi che incidono anche nei rapporti con le altre entità.

Alla pluralità dei partecipanti si accompagna la pluralità delle norme.

Quando si fa riferimento alle norme, Presutti individua non solo le norme di diritto ma anche quelle di costume, religiose e spesso anche morali<sup>50</sup>.

Presutti ritiene che in questo contesto non sia detto che le norme di condotta siano meno efficaci delle norme giuridiche in quanto talvolta il costume è osservato dalle stesse norme giuridiche<sup>51</sup>.

<sup>44</sup> Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., 61.

<sup>45</sup> *Ivi*, 63.

<sup>46</sup> *Ivi*, 61.

<sup>47</sup> Cfr. a tal punto G. GUARINO, *L'uomo-istituzione*, Editori Laterza, Bari, 2005.

<sup>48</sup> Cfr. G. ARCOLEO, *Diritto costituzionale, Dottrina e storia*, cit., 1904, 104 ss. Nella diversità delle forme di aggregazione non si può disconoscere che «per quanto multiforme la vita sociale, o distinti e spesso anche opposti gli interessi degli individui o dei gruppi, domina sempre su tutti una forza organica, che dipende dalla necessità di integrarsi a vicenda, non potendo isolatamente bastare a sé stessi».

<sup>49</sup> Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., 61.

<sup>50</sup> Cfr. ID., *Istituzione di Diritto costituzionale*, 20.

<sup>51</sup> Sul costume cfr. specificamente *Ivi*, 35.

Accanto a questi elementi vanno collocati la forza organizzata ma innanzitutto la forza sociale.

Su quest'ultima l'analisi di Presutti è decisamente esaustiva. Deve esserci nei partecipanti all'entità la coscienza di dover raggiungere un particolare scopo, un bisogno, un interesse da soddisfare. Se si affievolisce o addirittura si estingue, l'entità non può più vivere e cessa di esistere<sup>52</sup>.

Sotto questo profilo ritiene che si debba convincersi che ciascuna entità ha una vita propria unitaria e complessiva anche se essa è la risultante delle attività degli individui che appartengono alla Società.

Ogni entità sociale non ha altra forza, altro potere, se non quello che gli offrono i propri membri.

Un dato che vale sia per l'entità omogenee che per quelle eterogenee.

Nella ricostruzione operata da Presutti le prime sono quelle che constano di elementi della stessa natura, le seconde sono quelle che evidenziano elementi diversi<sup>53</sup>. Ne consegue che mentre nelle prime l'interesse è identico per tutte le entità della stessa specie, per le seconde l'interesse non solo è diverso tra le entità ma anzi «l'interesse che serve di base a ciascun gruppo è in un certo qual modo in opposizione cogli'interessi, che servono di base agli altri gruppi»<sup>54</sup>.

Rientra in questo scenario il ruolo della cooperazione che va qualificata come attiva o passiva nel senso che i partecipanti alla entità sociale, al fine del raggiungimento dello scopo, danno vita a determinati atti o si astengono a compiere determinati atti, ovvero soffrono per le conseguenze in loro danno prodotte dal compimento di altri atti<sup>55</sup>.

La cooperazione svolge un ruolo decisivo anche nei rapporti fra le diverse entità sociali con differenziazioni a seconda che si è in presenza di una tipologia omogenea o eterogenea delle stesse<sup>56</sup>. In un quadro di entità sociali omogenee la cooperazione avviene di norma «mediante il costringimento e la compressione» in quanto essendo le varie entità tutte uguali non emerge nessun interesse a spingerle verso una cooperazione volontaria, laddove ciò avviene se le varie entità sono eterogenee e nessuna è sufficiente da sola senza l'intervento di altre entità<sup>57</sup>.

Accanto alla forza sociale va individuata come coadiuvante la forza organizzata.

L'entità associativa, come si è detto, non ha altra forza, non ha altro potere se non quello che gli danno i partecipanti. Ma deve trattarsi di forza sapientemente e decisamente organizzata<sup>58</sup>.

Nell'analisi di Presutti, l'attività organizzativa dell'entità associativa può avvenire anche attraverso appositi organi che comunque non sostituiscono, nel pensiero dell'Autore il connotato fondamentale secondo il quale l'attività dell'entità va svolta dai membri che la compongono<sup>59</sup>.

Ma quando l'entità deve esercitare un potere di costringimento la struttura organizzativa è chiamata a svolgere il suo ruolo, soprattutto nell'entità a base territoriale. Comunque in ogni caso,

<sup>52</sup> Cfr. E. PRESUTTI, *Istituzione di diritto costituzionale*, cit., 18 ss.

<sup>53</sup> Cfr. ID., *Lo Stato moderno*, cit., 23

<sup>54</sup> *Ivi*, 23 ss.

<sup>55</sup> *Ivi*, 2 ss.

<sup>56</sup> *Ivi*, 24.

<sup>57</sup> *Ivi*, 25.

<sup>58</sup> *Ivi*, 3 ss.

<sup>59</sup> Cfr. ID., *Istituzioni di diritto costituzionale*, cit., 19 ss.

su di un piano generale non è corretto ritenere che la forza organizzativa sia sufficiente da sola senza la forza sociale a determinare l'organizzazione del governo dell'entità del suo complesso.

Dopo aver descritto alcuni caratteri fisionomici della struttura della società, l'analisi di Presutti si sofferma sull'altra polarità della dicotomia, intesa, come già si è evidenziato, come «l'armatura di cui deve rivestirsi una collettività politica»<sup>60</sup>.

Il primo dato che emerge è l'esigenza di cogliere lo Stato come necessità<sup>61</sup> e di rifiutare pertanto ogni ipotesi contrattualistica e volontaristica. «Lo Stato non è un'associazione volontaria di individui, ma necessaria, che vale a dire l'uomo per l'imprescindibile necessità è costretto, a far parte non solo di uno Stato, ma anche di quel determinato Stato di cui è cittadino»<sup>62</sup>.

Un dato che, sottraendo lo «Stato alla arbitrarietà della decisione politica», lo fa considerare come un ente necessario, stabile, permanente<sup>63</sup>.

Ma il dato più rilevante che Presutti imputa allo Stato è un potere di costringimento per attuare soprattutto quelle condizioni che sono indispensabili alla convivenza dei consociati. Ne consegue la «correlazione tra la presenza (coattiva) dello Stato e una risposta consensuale della società»<sup>64</sup>.

Se necessariamente dobbiamo far parte di uno Stato è quanto mai opportuno che per il raggiungimento dei suoi fini ci impegniamo ad essere «cittadini coscienti, volenterosi ed attivi piuttosto che sudditi sottomessi e malcontenti»<sup>65</sup>.

Sul contenuto del potere di costringimento spettante allo Stato l'analisi di Presutti è fondata sulla conoscenza approfondita della cultura non solo francese e tedesca e di situazioni individuabili sul piano comparatistico<sup>66</sup>. Il tutto collegato al concetto di sovranità che resta il punto di partenza per lo sviluppo dello Stato.

Ed è questa analisi che consente di qualificare i caratteri del potere di costringimento individuati da Presutti che applica sostanzialmente allo Stato lo *inbeo ergo sum* derivato dal cartesiano *cogito ergo sum*<sup>67</sup>.

Comunque, in questa ricostruzione Presutti, pur riconoscendo allo Stato il carattere della necessità, vede in esso una grandezza eticamente rilevante, accogliendo pienamente la tesi espressa da A. Ravà<sup>68</sup> ed individuando altre qualificazioni dello Stato, non certamente tutte quelle determinate dalla cultura giuridica<sup>69</sup>.

Nel suo itinerario di riflessioni destinato all'organizzazione dello Stato, fra i temi che l'Autore affronta con una particolare carica emotiva è quello riguardante la funzione giudiziaria.

E' qui presente in modo particolare l'insegnamento di Lodovico Mortara che, come si è già avuto occasione di evidenziare, nel 1885 aveva rilevato che nel «nuovo diritto pubblico italiano

<sup>60</sup> Cfr. su questo punto le riflessioni già espresse. Vedi *retro*.

<sup>61</sup> Per una valutazione di questi aspetti tesi a qualificare lo Stato come necessità, si rinvia a P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, cit., 151 ss.

<sup>62</sup> Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., 2.

<sup>63</sup> Cfr. P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, cit., 155.

<sup>64</sup> *Ivi*, 197.

<sup>65</sup> Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., 8.

<sup>66</sup> *Ivi*, 27 ss.

<sup>67</sup> Su questa operazione si rinvia alle considerazioni di V.E. ORLANDO, *Sul concetto di Stato (1910)*, ora in *Diritto Pubblico generale, scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Giuffrè, Milano, 1940, 220.

<sup>68</sup> Cfr. A. RAVÀ, *Lo Stato come organismo etico*, Athenaeum, Roma, 1914.

<sup>69</sup> Cfr. P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, cit., p. 145 ss.

uno tra i problemi più ardui ed interessanti è senza dubbio, quello che riguarda le istituzioni giudiziarie», in quanto la «società civile non può rimanere senza il presidio della giustizia»<sup>70</sup>.

Di qui l'esigenza di un intervento innovatore soprattutto sul piano dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura destinato a consentire la realizzazione di queste istanze.

L'aspirazione di Lodovico Mortara è che «dalle serene ed imparziali ragioni della scienza», «dalla voce calma ma insistente degli studiosi... possa venire il maggiore e più utile impulso ed insieme una guida autorevole alla risoluzione del problema...»<sup>71</sup>.

Un messaggio bene presente nel pensiero di Enrico Presutti che intuisce tutta l'importanza della funzione giudiziaria da esercitare da un giudice che sia effettivamente indipendente e che possa costituire «la forza concreta, umana per cui mezzo il diritto si attua»<sup>72</sup>.

Ne consegue l'esigenza che l'ordinamento, fra l'altro, tuteli la inamovibilità dalla sede del giudice e determini garanzie sufficienti per le promozioni e per la prima assegnazione di residenza.

### 4.3 *Il collegamento tra le due polarità: le fasi ascendente e discendente*

La ricostruzione del modello di Stato moderno identificato da Presutti ha evidenziato la presenza di una struttura bipolare incentrata sulla dicotomia Società-Stato.

L'ulteriore itinerario di riflessioni va finalizzato a verificare la individuazione di eventuali momenti di integrazione e unità del modello con la consapevolezza di non poter condurre una ricerca esaustiva di tutti gli istituti chiamati a raggiungere questo obiettivo ma di soffermarsi su quelli più significativi ed evidenziabili<sup>73</sup>. Una ricostruzione che è condotta con riferimento a due linee una che si sviluppa partendo dalla Società verso lo Stato, l'altra che si muove in senso opposto, dallo Stato verso la Società.

Per quanto riguarda il primo movimento Presutti pone al centro il sistema rappresentativo, finalizzato ad immettere nell'azione del governo in senso lato «quella forza vivificatrice» espressa della Società che qualifica con diverse terminologie e che in riferimento a questa tematica specifica chiama «coscienza giuridica», «pubblica opinione», un meccanismo chiamato ad «investire» le persone dei governanti per impedire che in alcuni casi tendano «in certa misura a diventare fine a se stessi: non tanto più essi esistono per lo Stato, ma in una certa misura lo Stato esiste per essi»<sup>74</sup>.

Il congegno che consente alla pubblica opinione di farsi più facilmente valere è determinato dal sistema rappresentativo, basato sulle elezioni<sup>75</sup>.

<sup>70</sup> Cfr. L. MORTARA, *Lo Stato moderno e la giustizia*, cit., 23.

<sup>71</sup> *Ivi*, 27.

<sup>72</sup> Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., p. 37 ss. Pertanto «l'indipendenza del potere giudiziario è canone inconcusso, lineamento essenziale del moderno Stato giuridico».

<sup>73</sup> Cfr. P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, cit., 317 ss.

<sup>74</sup> Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., 45.

<sup>75</sup> *Ivi*, 46 che descrive in questi termini il meccanismo: «quel sistema di governo, i cui organi più importanti sono formati mediante la scelta, che un numero più o meno grande, ma sempre relativamente importante di cittadini fa degli uomini, che devono comporli».

Presutti sposta successivamente l'analisi per verificare in che misura il messaggio che parte dalla Società investe il governo in senso lato nelle diverse forme di governo rappresentativo, anche per approfondire il ruolo del partito in queste strategie.

Individua a tal fine tre forme di governo rappresentativo: sistema meramente costituzionale di governo, sistema parlamentare di governo, sistema presidenziale.

In queste forme è diverso il meccanismo e anche il modo con cui la pubblica opinione riesce a trasmettere le sue istanze ai governanti.

Comunque si è in presenza di meccanismi molto complessi, che non sono sempre disciplinati dalle Costituzioni e di cui vengono individuati pregi e difetti.

Secondo Presutti in questo contesto diverso è il ruolo dei partiti che sono «destinati a fare operare la grande, la vera, la sola forza, che emana dal popolo, la pubblica opinione»<sup>76</sup>. Essi, con una similitudine espressa dall'A. «rappresentano la ruota che prende la forza motrice e fa lavorare tutte le altre parti della macchina»<sup>77</sup>.

L'analisi condotta da Presutti evidenzia come l'obiettivo potrebbe essere raggiunto con un maggior successo in un sistema di governo parlamentare ma che sul piano dell'effettività ciò non avviene in quanto «l'educazione politica del popolo e soprattutto il suo spirito di associazione non hanno permesso la formazione di veri partiti politici che siano in immediata relazione cogli elettori»<sup>78</sup>.

Avendo come punto di osservazione il rapporto Società-Stato colto in una visione dicotomica Presutti individua un'altra linea di movimento che va dallo Stato verso la Società per raggiungere l'obiettivo dell'integrazione e dell'unità del modello.

Entra nella consapevolezza di Presutti che bisogna integrare la funzione negativa dello Stato, consistente nella garanzia e nella protezione del diritto, con una funzione positiva che non vuole mutare il ruolo dello Stato ma soltanto estendere le sue potenzialità.

Nella individuazione dell'attività dello Stato, Presutti distingue quella destinata a realizzare il «fine primordiale ed essenziale che è costituito dal bisogno di assicurare le condizioni della coesistenza»<sup>79</sup> dalla attività sociale «con la quale lo Stato si propone di promuovere la civiltà ed il progresso, il miglioramento fisico, intellettuale, morale, economico dei cittadini»<sup>80</sup>. Un complesso di attività che sono svolte con diverse finalità dallo Stato attraverso i suoi organi ed utilizzando gli strumenti forniti dal diritto.

È evidente che la determinazione dei fini è attività esclusivamente dello Stato cui spetta, in sede di valutazione politica, quale attività sociale da intraprendere per sviluppare l'azione positiva.

Una impostazione decisamente chiara nel pensiero di Enrico Presutti tanto è vero che nel 1903 con la pubblicazione di un volume di scienza dell'amministrazione<sup>81</sup>, nel definire il campo di

<sup>76</sup> *Ivi*, 47 secondo il quale i partiti sono essi destinati a sentire l'impulso della pubblica opinione e farne sentire gli effetti a tutti gli organi dello Stato. «Ma, siccome non in tutti i sistemi di governo rappresentativo tali organi non sono congegnati nella identica guisa, così non solo ad essi si trasmette in modo diverso l'impulso della pubblica opinione, ma sono anche diversi gli organi che tale impulso direttamente raccolgono. Ed in ciò differiscono le varie forme di governo rappresentativo».

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., 52.

<sup>79</sup> Cfr. ID., *Istituzioni di diritto costituzionale*, cit., 49.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

<sup>81</sup> Cfr. ID., *Principi fondamentali di scienza dell'amministrazione*, Società editrice libraria, Milano, 1903.

studio di questa disciplina, esclude la possibilità dell'intervento della scienza dell'amministrazione per identificare i fini.

La scienza dell'amministrazione individua soltanto «i casi in cui per il miglioramento dei fini» «è necessario un intervento della p.a.», identificando in tal caso le modalità di tale intervento<sup>82</sup>.

L'itinerario percorso ha certamente consentito di verificare quale è il ruolo strategico che lo Stato ha nel «costituzionalismo» di E. Presutti.

Nel ricostruire i suoi modelli, per la realizzazione di questa strategia, c'è in Presutti l'auspicio che la tendenza già in atto avrebbe potuto consentire la loro piena attuazione, ma talvolta sembra prevalere nella sua riflessione un certo scetticismo: «Noi italiani siamo ancora ben indietro nel seguire tale tendenza...». «E' troppo scarso presso di noi il numero dei cittadini che cooperano attivamente e volontariamente, è troppo scarso il numero di coloro che hanno un'esatta nozione dello Stato, e perciò è ancora ristretta la base, che presso di noi ha lo Stato»<sup>83</sup>.

## 5. Conclusioni

È stato merito del convegno di aver aperto il «grande libro» di Enrico Presutti, determinando la fine della sua condanna all'oblio.

È giunto il momento ora che la comunità scientifica, le istituzioni non solo accademiche pongano al centro lo studio di questa personalità e diano vita a iniziative per far conoscere il contributo non solo della sua riflessione scientifica ma anche degli altri studiosi e degli altri intellettuali che hanno operato in quel contesto storico.

Percorrere questo itinerario significa anche individuare una fase storica che ha proposto «intelligenze pensose», «animi operosi», ideali, istanze e progetti che hanno alimentato l'elaborazione della Carta costituzionale del '48.

Una indicazione che è stata più volte evidenziata nel dibattito costituente<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> *Ivi*, 12. Si tratta di una interpretazione sul ruolo della scienza dell'amministrazione ribadita successivamente nella «manualistica» dedicata a questa disciplina. Per una diversa valutazione si rinvia alle riflessioni di SANTI ROMANO, in *Recensione a E. Presutti, Principi fondamentali di scienza dell'amministrazione*, in *Arch. Giur.*, 1903, 362.

<sup>83</sup> Cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, cit., 42.

<sup>84</sup> Si rinvia in tal senso, fra gli altri, all'intervento di Renzo Laconi, pronunciato, il 5 marzo 1947. Cfr. la Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente, Camera dei Deputati-Segretariato generale, Roma, 1970, vol. I, 190 ss.