



1 LUGLIO 2026

La dottrina costituzionalistica francese
nella fase fondativa della Terza
Repubblica

di Massimo Cavino

Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico
Università del Piemonte Orientale

La dottrina costituzionalistica francese nella fase fondativa della Terza Repubblica*

di Massimo Cavino

Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico
Università del Piemonte Orientale

Abstract [It]: L'articolo prende in considerazione lo sviluppo della dottrina costituzionalistica a partire dal 1896 guardando alla centralità assunta dalla riflessione di Esmein. I temi intorno ai quali si sviluppa il dibattito – in particolare quelli relativi alla forma dello Stato – sono considerati in chiave critica rispetto all'impostazione che contrappone ideologicamente i costituzionalisti parigini dai provinciali.

Title: French Constitutional Doctrine in the Founding Phase of the Third Republic

Abstract [En]: This article examines the development of constitutional doctrine from 1896 onwards, focusing on the central role assumed by Esmein's reflections. The debate revolves around key themes—particularly those concerning the form of the State—while critically reassessing the approach that ideologically opposes Parisian constitutionalists to those from the provinces.

Parole chiave: Dottrina costituzionalistica, Cattedre universitarie, Istituzioni Repubblicane, Terza Repubblica

Keywords: Constitutional doctrine, University chairs, Republican institutions, Third Republic

Sommario: 1. Premessa: riflettere a partire dalla centralità di Esmein. 2. Esmein: la storia del diritto, il diritto comparato, il diritto costituzionale e la Costituzione. 3. Parigi e la provincia: una contrapposizione non solo accademica? 4. Un confronto fuori tema: l'organizzazione territoriale della Repubblica nel pensiero di Esmein, Duguit, e Hauriou. 5. Conclusioni "impressionistiche".

1. Premessa: riflettere a partire dalla centralità di Esmein

La prima questione che dobbiamo affrontare proponendo una riflessione sulla dottrina costituzionalistica della Terza Repubblica nella sua fase fondativa è essenzialmente la delimitazione del campo di indagine. Dobbiamo chiarire cosa intendiamo per fase fondativa, quindi individuare i protagonisti del dibattito in relazione ai temi su cui si è sviluppato. In questa prospettiva possiamo dire che, seguendo la cronologia proposta Jean-Jacques Chevallier, prenderemo in considerazione le fasi che vanno dal periodo preparatorio (1870-1879) fino alle soglie della "rivoluzione deyfusiana" (1899-1914)¹ e che costituiscono la stagione dell'effettivo consolidamento repubblicano². L'individuazione dei protagonisti è condizionata

* Articolo sottoposto a referaggio. Salvo diversa indicazione le traduzioni dei brani di dottrina sono da attribuirsi all'autore di questo articolo.

¹ J.-J. CHEVALLIER, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, Dalloz, Paris, 2001⁹, pp. 279 e ss.

² M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, LGDJ, Paris, 2025¹⁸, p. 299, che la proclamazione della Terza Repubblica, il 4 settembre 1870, avviene più con le forme di un atto di constatazione di decesso (del Secondo Impero), che con quelle di un atto di nascita: «Ce n'est en effet qu'au terme d'une gestation de près de cinq ans que sont adoptés les lois constitutionnelles de 1875 qui fixent les institutions de la République. Encore faut-il noter que ces lois, œuvre d'une Assemblée majoritairement monarchiste, tranchent avec les constitutions républicaines antérieures. Elles fondent une République essentiellement formelle, fort proche, à l'exception du principe plébiscitaire, banni, de la

da quella dei temi. Generalmente si concentra l'attenzione sul dibattito relativo alle problematiche legate alla forma di governo e al rapporto tra forma di governo e Costituzione, prendendo in considerazione gli autori che lo hanno animato. Altri temi, che pure hanno avuto un peso rilevante nello sviluppo delle istituzioni francesi, proprio in ragione delle vicende compiutesi nelle prime fasi della Terza Repubblica, non hanno destato lo stesso interesse: mi riferisco in particolare alle questioni connesse alla organizzazione territoriale dello Stato. Anche noi ci soffermeremo con queste rapide osservazioni sul primo ambito tematico, riservando al secondo un passaggio, per così dire, fuori tema. La ragione di questa scelta riposa nel fatto che a partire dalla riflessione sulla forma di Stato e sulla forma di Governo, sui temi della sovranità nazionale, della rappresentanza e della decisione politica, nel quadro normativo della Costituzione, la dottrina costituzionalistica francese è stata in grado di affermare la sua autonomia rispetto ad altre discipline. Quello specifico dibattito inquadra pertanto non solo la fase fondativa della Terza Repubblica, ma anche la fase fondativa del moderno diritto costituzionale francese.

Alla luce di questa premessa, la nostra riflessione non può che prendere le mosse dalla figura di Adhemar Esmein³ che, nato il 1° febbraio 1848, poche settimane prima della rivoluzione, ottenne l'aggregazione alle facoltà di diritto il 17 giugno 1875 e morì a Parigi il 21 luglio 1913, avendo vissuto quindi pienamente la stagione di avvio e di consolidamento della Terza Repubblica. La sua centralità⁴ è indiscutibile anche per quanto concerne l'affermazione dell'autonomia dello studio del diritto costituzionale⁵ se si considera

synthèse réalisée in extremis par le Second Empire entre orléanisme et suffrage universel». Ma anche la sintesi compiuta con le leggi costituzionali del 1875 è destinata ad avere vita breve: i repubblicani hanno la meglio sulle divisioni dei monarchici e a partire dagli anni ottanta possono dedicarsi al consolidamento delle istituzioni. In argomento cfr. ancora M. MORABITO, *op. cit.*, pp. 339 e ss.

³ Tra gli studi più recenti su Adhémar Esmein si segnalano i saggi raccolti in ST. PINON, P.-H. PRELOT, (dir.), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, Montchrestien, Paris, 2009, e il libro di A. CHOPPLET, *Adhémar Esmein et le droit constitutionnel de la liberté*, Mare & Martin, Paris, 2016.

⁴ Sull'importanza assunta da Esmein per gli studiosi della sua epoca cfr. ST. PINON, *Adhémar Esmein et la doctrine constitutionnelle de son temps*, in ST. PINON, P.-H. PRELOT, (dir.), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, cit., pp. 209 e ss.

⁵ Non può certo essere considerato un precursore Pellegrino Rossi. Non tanto per le ragioni richiamate da E. GROSSO, *Il contributo della dottrina costituzionalistica alla stabilizzazione della Terza Repubblica francese: strategie di legittimazione e di contestazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2019, fascicolo speciale, pp. 336 e s. : «Era stato François Guizot, in qualità di ministro della pubblica istruzione di Luigi Filippo, a creare nel 1834 un insegnamento *ad hominem* per Rossi, stabilendo personalmente nei dettagli il programma del corso. L'obiettivo didattico individuato da Guizot e devoluto a Rossi ci dice molto del ruolo e della specifica funzione pubblica che si cominciava a immaginare per il "costituzionalista": pur affidando al giurista e diplomatico carrarese un apparentemente semplice compito di "esegesi" della Carta di Luglio, nella relazione trasmessa al re per giustificare la creazione del nuovo insegnamento (nonché gli emolumenti ad esso relativi) egli scriveva che il corso avrebbe dovuto «substituer aux erreurs de l'ignorance et à la témérité des notions superficielles des connaissances fortes et positives». In altre parole, il ministro Guizot sentiva la pressante esigenza, all'indomani delle Giornate Gloriose di Luglio, di diffondere la conoscenza e promuovere i principi della nuova Costituzione nell'ambito della giovane borghesia parigina, e individuava nel conte Pellegrino Rossi la persona giusta cui affidare il compito di apologeta ufficiale della Carta del 1830». Se infatti questo giudizio riduttivo sulla figura di Pellegrino Rossi pare riduttivo, considerandone la complessità (si vedano le osservazioni di G.M. LABRIOLA, *Pellegrino Rossi: la costituzione come opera politica*, in *Historia et ius*, 5, 2014, paper 16) è pur vero che sul piano del metodo la sua riflessione è fortemente ancorata ad un approccio storico; e, in generale, non ha avuto il seguito necessario per affermarsi come fautore di una nuova disciplina.

che è stato il primo studioso ad essere incaricato dell'insegnamento di Storia generale del diritto pubblico e privato francese nel 1880, all'Università di Parigi, e poi, nello stesso Ateneo del corso di Elementi di diritto costituzionale istituito nel 1889⁶; centralità che, in ragione della sua fede repubblicana porterà ad interrogarsi sui rapporti tra istituzioni della Terza Repubblica e dottrina costituzionalistica.

2. Esmein: la storia del diritto, il diritto comparato, il diritto costituzionale e la Costituzione

Per comprendere la portata del contributo di Esmein alla fondazione della moderna dottrina costituzionalistica francese possiamo prendere come punto di riferimento il 1896⁷, anno di pubblicazione della prima edizione degli *Éléments de droit constitutionnel français*⁸, giungendo così a constatare che l'approccio giuridico ai temi costituzionali era stato, fino ad allora, piuttosto disomogeneo. Mancava una teoria giuridica della Costituzione anche perché il diritto costituzionale era pressoché assente dagli studi universitari in ragione della sudditanza culturale verso l'approccio positivistico del diritto civile; alla vittoria del codice sulle consuetudini non poté corrispondere, o per lo meno non poté corrispondere con la stessa ampiezza, una vittoria del testo della Costituzione. Si impose così un approccio filosofico, oggi diremmo politologico, alla Costituzione⁹ che portava a studiarla “come ordine” piuttosto che “come norma”. Se prendiamo in considerazione le pubblicazioni giuridiche aventi ad oggetto temi di ambito costituzionalistico, nel periodo compreso tra il 1870 e il 1896, ci si presenta un panorama piuttosto complesso nel quale trovano spazio commentari e compilazioni concepiti ad uso dei pratici, accanto ad una discreta produzione manualistica e a saggi di contenuto monografico. Possiamo così ricordare, senza alcuna pretesa di completezza, la compilazione dell'avvocato Louis Tripier¹⁰, quella di Faustin Hélie¹¹, e quella di Alphonse Bard e Paul Robiquet¹²; tra i manuali, quelli di Antoine Saint-Girons¹³, di Théophile

⁶ Cfr. J.-L. HALPERIN, *Adhémar Esmein et les ambitions de l'histoire du droit*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 1997, n. 3, pp. 416 e s.; J.-C. COLLIARD, *Portrait d'Adhémar Esmein*, in ST. PINON, P.-H. PRELOT, (dir.), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, cit., pp. 3 e ss.

⁷ Cfr. E. LEMAIRE, *La notion de constitution dans la doctrine constitutionnelle préclassique de la Troisième République (1870-1896)*, in A. LE DIVELLEC, (dir.), *La notion de constitution dans la doctrine constitutionnelle de la Troisième République*, Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2020, pp. 49 e ss.

⁸ A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français*, Larose, Paris, 1896. La propensione per l'approccio comparatistico porterà Esmein a cambiare il titolo del suo trattato a partire dalla seconda edizione del 1899 in *Éléments de droits constitutionnel français et comparé*. I miei riferimenti e le citazioni sono tutti relativi alla prima edizione del 1896.

⁹ Seguendo l'impostazione che prende le mosse da Benjamin Constant. B. CONSTANT, *Collection complète des ouvrages publiés sur le Gouvernement représentatif et la Constitution actuelle de la France, formant une espèce de Cours de Politique constitutionnelle*, Plancher, Paris, 1818-1819, Berchet, Paris, Rouen, 1820.

¹⁰ L. TRIPIER, *Constitutions qui ont régi la France depuis 1789 conférées entre elles et annotées*, Librairie Générale, Paris, 1872.

¹¹ F. HELIE, *Constitutions de la France*, Marescq Ainé, Paris, 1875.

¹² A. BARD, P. ROBIQUET, *La Constitution française de 1875 étudiée dans ses rapports avec les constitutions étrangères: droit constitutionnel comparé*, Librairie du Collège de France et l'Ecole normale supérieure, Paris, 1876.

¹³ A. SAINT-GIRONS, *Manuel de droit constitutionnel*, Larose et Forcel, Paris, 1885. Lo stesso autore merita di essere ricordato per il saggio *Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire*, Larose, Paris, 1881.

Aumaître¹⁴, di Marcel de la Bigne de Villeneuve¹⁵ e di Felix Moreau¹⁶; tra i saggi monografici, i contributi di Edouard Fuzier-Herman¹⁷, di Emile Boutmy¹⁸, di Henri Pascaud¹⁹, di Edouard Philippon²⁰, di Jean Signorel²¹.

Caratteristica comune della letteratura giuridica su temi costituzionalistici è l'attenzione per la storia del diritto e delle istituzioni politiche e per l'analisi della legislazione comparata. In questo panorama si inserisce Esmein che condivide lo stesso atteggiamento verso la storia²² e la comparazione giuridica²³ – la sua bibliografia²⁴ copre gli ambiti più disparati del pensiero giuridico²⁵ – che però mette a sistema, concependole metodologicamente come due strumenti per la migliore comprensione delle istituzioni politiche. Nel suo saggio *Le droit comparé et l'enseignement du droit*²⁶, propone la sua concezione dello studio del diritto: «Ogni istituto, quale che sia, che appartenga al diritto pubblico o al diritto privato, riposa su un'idea generale, di cui è l'applicazione e lo sviluppo. È là il suo principio, e la regola che gli è applicata non fa che dedurne le conseguenze. Talvolta ci sono più idee distinte, o in parte anche opposte, che sono alla base di un istituto, e allora nel dettare le regole se ne segue l'alternanza, così come si vede apparire

¹⁴ TH. AUMAITRE, *Manuel de droit constitutionnel: spécialement destiné aux élèves des facultés de droit*, Pichon, Paris, 1890.

¹⁵ M. DE LA BIGNE DE VILLENEUVE, *Éléments de droit constitutionnel français*, LGDJ, Paris, 1892.

¹⁶ F. MOREAU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel (organisation des pouvoirs publics)*, Larose et Forcel, Paris, 1892. Dello stesso autore giova la lettura del saggio *Pour le régime parlementaire*, Fontemoing, Paris, 1903.

¹⁷ E. FUZIER-HERMAN, *La Séparation des pouvoirs, d'après l'histoire et le droit constitutionnel*, Librairie de A. Marescq Ainé, Paris, 1880.

¹⁸ E. BOUTMY, *Études de droit constitutionnel. France – Angleterre – États-Unis*, Plon, Paris, 1885.

¹⁹ H. PASCAUD, *De l'institution d'une Chambre Haute. Étude de droit constitutionnel et de législation comparée*, Cotillon, Paris, 1875; Id., *L'unité de juridiction, sa nécessité, son principe, son organisation*, Picard, Paris, 1891.

²⁰ E. PHILIPON, *Le mandat impératif. Étude de droit constitutionnel comparé*, Chevalier-Marescq, Marpon, Flammarion, Paris, 1882.

²¹ J. SIGNOREL, *Le referendum législatif*, Saint-Cyprien, Toulouse, 1893.

²² J.-L. HALPERIN, *De l'Histoire au droit constitutionnel*, in ST. PINON, P.-H. PRELOT, (dir.), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, cit., pp. 45 e ss.

²³ TH. RAMBAUD, *Adhémar Esmein et le droit comparé*, in ST. PINON, P.-H. PRELOT, (dir.), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, cit., pp. 71 e ss.

²⁴ Per una ricostruzione della bibliografia si rinvia a A. CHOPPLET, *Bibliographie d'Adhémar Esmein*, in ST. PINON, P.-H. PRELOT, (dir.), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, cit., pp. 231 e ss.

²⁵ Sulla poliedricità egli interessi di Esmein cfr. J. BONNECASE, *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente: ses variations et ses traits essentiels. Tome premier. Considérations préliminaires, analyse descriptive des doctrines, leurs classifications et leurs représentants*, Delmas éditeur, Bordeaux, 1933, pp. 459 e s.: «Esmein fut, en premier lieu, un esprit universel. Aucune branche du Droit n'échappa à son emprise, en tout cas ne laissa indifférent. Il a écrit sur toutes, et chacun de ses travaux est marqué au coin d'une originalité scientifique que nul ne saurait contester. L'histoire du Droit et le Droit public ont été sans doute ses deux champs d'exploration et d'action préférés. Mais il ne s'en est pas tenu là. Le Droit romain l'a attiré à son tour comme le Droit canonique, sans oublier le Droit civil. Non seulement il a été, à ce dernier point de vue, un arrêviste du Recueil Sirey, mais encore un des fondateurs de la *Revue trimestrielle de droit civil* en 1902. C'est lui qui en écrivit l'article inaugural: *la jurisprudence et la doctrine*». Sul contributo di Esmein alla dottrina civilistica cfr. P. ALVAZZI DE FRATE, *Introduzione a Adhémar Esmein, La jurisprudence et la doctrine (1902)*, in *Historia et Ius*, 2016, n. 9.

²⁶ A. ESMEIN, *Le droit comparé et l'enseignement du droit*, in *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1900, 493 e ss. Il saggio corrisponde alla relazione presentata in occasione del primo congresso internazionale di diritto comparato tenutosi a Parigi nell'agosto del 1900. In argomento cfr. G. RESTA, *Le tassonomie e la precomprensione del comparatista*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, n. 4, in particolare pp. 1207 e ss.; E. MOSTACCI, *Le origini del diritto comparato e i suoi maestri. Una questione di metodo*, in *Il Politico*, 2023, n. 2, pp. 177 e ss.

sulla trama di una stoffa, i fili diversamente colorati che devono formare il disegno. Quanto alla natura giuridica di un istituto essa si riconduce alle procedure tecniche, alle categorie giuridiche, per mezzo delle quali il diritto realizza e sanziona l'idea generale che serve da principio all'istituto stesso. Ebbene, lo studio dei principi e della natura degli istituti è lo studio stesso del diritto, in quanto esso costituisca una scienza. Chi possieda questi principi e conosca questa natura può dirsi un vero giureconsulto. [...]. Ma come si possono chiarire i principi e precisare la natura degli istituti? Per questo ci sono due metodi. Uno è il metodo dogmatico e astratto – esso è vecchio quanto il diritto e sempre legittimo. Esso consiste nel cercare pazientemente l'intenzione del legislatore, quando si tratta di una legge scritta; nell'interpretare, se si può, lo spirito delle popolazioni quando si tratta di una consuetudine, e soprattutto nell'accostare e nel combinare le soluzioni precise fornite dal diritto positivo. Da questo esame intensivo, seguendo la logica delle idee, si arriva a scoprire le concezioni fondamentali su cui riposa un istituto e a fare un sistema delle sue regole. L'altro metodo è nuovo, ed è un metodo di osservazione. Esso impiega due strumenti di precisione: la storia del diritto, applicata per altro al presente come al passato, e il diritto comparato. La storia del diritto, mostrando come gli istituti che durano da molto tempo vedano a più riprese cambiare la propria anima, vale a dire l'idea vivente di cui sono la traduzione, ne chiarisce con sicurezza i principi; essa eccelle ugualmente nel precisare la natura giuridica degli istituti seguendone le lente modificazioni. Ma per questo il diritto comparato fornisce un metodo più esatto e ancor più potente, sia che mostri in una pluralità di legislazioni l'applicazione parallela delle stesse idee fondamentali, sia che faccia emergere le opposizioni e metta a confronto i contrari». Su questa impostazione sono costruiti i suoi *Éléments*²⁷ che, proprio in coerenza con essa, finiscono per elaborare, non già una teoria della Costituzione, quanto piuttosto del diritto costituzionale, o, meglio, una dottrina dello Stato. Nella introduzione si legge: «Il diritto costituzionale è la parte fondamentale del diritto pubblico; tutte le altre branche di questo diritto ne presuppongono l'esistenza, anche il diritto privato, là ove si presenta sotto la forma della legge scritta. Il diritto costituzionale ha un triplo oggetto. Esso determina: 1° la forma dello Stato; 2° la forma e gli organi del Governo; 3° i limiti dei diritti dello Stato».

Esmein sviluppa sistematicamente i tre oggetti nella prima parte del suo trattato. Prende le mosse dalla storia costituzionale inglese, richiamando al titolo primo gli “Istituti e principi forniti dal diritto dell’Inghilterra”, così come recepiti nella cultura giuridica e politica francese, individuandone i tratti essenziali nel governo rappresentativo, nel bicameralismo, nella responsabilità ministeriale e nella forma di governo parlamentare. Al titolo secondo, “Principi ricavati dalla filosofia del XVIII secolo e proclamati dalla rivoluzione francese”, dopo avere individuato in Montesquieu e Rousseau i principali filosofi del

²⁷ Cfr. J. BOUDON, *Esmein, le droit constitutionnel et la Constitution*, in ST. PINON, P.-H. PRELOT, (dir.), *Le droit constitutionnel d'Aubémar Esmein*, cit., pp. 89 e ss.

settecento – non senza soffermarsi sul pensiero di Grozio, Puffendorf, Locke, Wolff e Vattel – prende in considerazione il principio di sovranità nazionale sottolineando come esso sia perfettamente compatibile con la forma repubblicana dello Stato e possa conciliarsi a quella monarchica solo in forza di adattamenti. Passa a considerare il principio di separazione dei poteri sulla base di una stretta comparazione tra l'ordinamento francese e quello degli Stati Uniti; comparazione che mantiene per riflettere sui diritti individuali. Solo alla fine della prima parte, al capitolo quinto, trova spazio una riflessione sul concetto di costituzione. Pur riconoscendo l'importanza delle consuetudini, Esmein sottolinea come la concezione della Costituzione quale atto in cui si manifesta la sovranità nazionale abbia condotto alla affermazione delle Costituzioni scritte. A partire da questa considerazione «la teoria di Esmein si sviluppa così come è stata ripresa dalla maggioranza degli autori e dei professori fino all'epoca contemporanea. Esmein in primo luogo valorizza il principio di superiorità delle leggi costituzionali sulle leggi ordinarie che è la caratteristica essenziale delle costituzioni moderne, fondamentalmente più che la forma scritta. Ne ricorda l'origine, la Scuola del diritto naturale e delle genti, e il suo utilizzo da parte di Sieyès, nel 1789. Ma questa concezione, prosegue, “contiene in realtà due regole di diritto distinte che occorre esaminare separatamente”: dapprima l'immutabilità, necessariamente relativa, delle leggi costituzionali, nozione spiegata sulla base di riferimenti storici e filosofici (Bodin, Vattel, Rousseau e, come d'abitudine, Sieyès), quindi, derivata dalla prima, “la distinzione del potere legislativo e del potere costituente, l'uno e l'altro stabiliti, del resto, dalla stessa costituzione”. Esmein sfiora qui una contraddizione, un problema destinato a rimanere irrisolto»²⁸.

In effetti è proprio nella riflessione intorno alle distinzioni tra potere legislativo e potere costituente, tra revisione costituzionale e instaurazione di un nuovo ordine costituzionale che si manifesta la concezione del rapporto tra Stato e Costituzione nel pensiero di Esmein. Riflettendo sulla successione dei regimi costituzionali francesi determinati da rivoluzioni o colpi di stato Egli sottolineava: «La Costituzione scritta, essendo una legge, ed anche una legge superiore e relativamente immutabile, non dovrebbe mai poter essere abrogata che ad opera di una nuova legge costituzionale approvata nella forma stabilita. È la conseguenza che impongono logicamente i principi del diritto francese, per il quale la desuetudine non può far decadere una legge. Fu tuttavia un'idea istintivamente applicata presso di noi quella che per il solo fatto di una rivoluzione trionfante (insurrezione popolare o colpo di stato), la Costituzione precedente decadde immediatamente e perdesse la sua forza di pieno diritto. Sono state fatte delle applicazioni molto nette di questa concezione dopo il 10 agosto 1791, il 18 brumaio dell'anno VIII, il 24 febbraio 1848, il 2 dicembre 1851 e il 4 settembre 1870. Nel 1871 l'Assemblea Nazionale, riunita a Bordeaux, ha

²⁸ PH. LAUVAUX, *La notion de constitution chez Adhémar Esmein*, in A. LE DIVELLEC, (dir.), *La notion de constitution dans la doctrine constitutionnelle de la Troisième République*, cit., p. 90.

formulato in qualche modo la teoria che fa da fondamento a questa regola così sovente applicata. Con una risoluzione del 1° marzo 1871, risolvendo un incidente di procedura, essa non pronunciò ma *confermò* “la decadenza di Napoleone III e della sua dinastia già pronunciata dal suffragio universale”. In effetti ciò non si può spiegare giuridicamente se non si ammette che il popolo, accettando senza resistenza la rivoluzione compiuta, ha manifestato, fuori da tutte le forme legali, la sua volontà di abrogare la Costituzione precedente. Si tratta di diritto rivoluzionario, ma traduce esattamente i fatti»²⁹.

Nella concezione di Esmein la Costituzione altro non è che l'insieme degli istituti in cui si realizza l'idea della sovranità nazionale nella continuità dello Stato. Non è la Costituzione a dare forma allo Stato, ma la sovranità nazionale: la sovranità nazionale dà allo Stato la forma di cui la Costituzione è immagine normativa, immutabile finché la nazione sovrana lo vorrà.

3. Parigi e la provincia: una contrapposizione non solo accademica?

Nella fondazione della moderna dottrina costituzionalistica la facoltà parigina ha senz'altro giocato un ruolo decisivo. In Francia Guillaume Sacriste³⁰ ha avanzato una tesi suggestiva – ripresa in Italia da Enrico Grosso³¹ – che vuole individuare un rapporto di stretta collaborazione tra la classe dirigente della Terza Repubblica e i professori di diritto costituzionale parigini: i governi repubblicani si sarebbero appoggiati sui professori affinché questi si facessero promotori di una legittimazione scientifica del nuovo regime. Si sarebbe così venuta a creare una contrapposizione molto articolata: all'interno della stessa facoltà parigina tra professori di diritto civile – custodi della tradizione e detentori della enorme rendita di posizione che derivava dal fatto che l'insegnamento della loro disciplina era essenziale per l'accesso alla magistratura³² – e “nuovi” professori di diritto costituzionale; e tra la facoltà di Parigi organicamente legata alla classe politica repubblicana, e le facoltà di provincia, che per reazione avrebbero finito per essere fucine di spirito anti-parlamentarista. Secondo Enrico Grosso «L'esempio più spettacolare del tentativo di costruire carriere culturalmente, scientificamente e financo politicamente alternative a quelle dei costituzionalisti dominanti del periodo riguarda la vicenda di Léon Duguit. Più di ogni altro giovane costituzionalista di provincia, il professore di Bordeaux decise di lanciarsi nella redazione di un'opera del tutto non convenzionale, rispetto agli stilemi del tempo, lontanissima per forma, impostazione e contenuti dal trattato di Esmein ed esplicitamente rivolta a confutarne talune conclusioni. Il saggio

²⁹ A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français*, cit., p. 408.

³⁰ G. SACRISTE, *Adhémar Esmein en son époque. Un légiste au service de la République*, in ST. PINON, P.-H. PRELOT, (dir.), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, cit., pp. 9 e ss.; Id., *La République des constitutionnalistes. Professeur de droit et légitimation de l'Etat en France (1870-1914)*, Science Po, Les presses, Paris, 2011.

³¹ E. GROSSO, *Il contributo della dottrina costituzionalistica alla stabilizzazione della Terza Repubblica francese: strategie di legittimazione e di contestazione*, cit.

³² G. SACRISTE, *La République des constitutionnalistes. Professeur de droit et légitimation de l'Etat en France (1870-1914)*, cit., p. 31.

(*L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, 1901.) era incentrato sull'analisi del modo in cui concetti cari alla dottrina costituzionalistica francese del tempo (lo Stato, la sovranità, la personalità giuridica in diritto pubblico, il rapporto tra diritto e legge positiva) erano stati trattati dalla dottrina tedesca. Con l'obiettivo dichiarato di offrire nuovi spunti di riflessione ai giuristi francesi (che venivano così implicitamente accusati di provincialismo), Duguit ricostruiva le teorie elaborate da Jhering, da Seydel, da Gierke, da Gerber, Jellinek e Laband, da Preuss, e utilizzava tali autori per confutare puntualmente le conclusioni dei *Légistes* parigini³³. Pare di poter affermare che questa tesi non sia del tutto persuasiva. Essa non tiene conto di complessità strutturali e di dinamiche che la contraddicono apertamente. In primo luogo occorre sottolineare che le riforme del sistema universitario condotte nei primi quindici anni di vita della Terza Repubblica hanno rappresentato la conclusione di percorsi intrapresi negli anni sessanta del secolo XIX³⁴; inoltre l'immagine di un corpo docente parigino omogeneo e orientato politicamente contrasta con i dibattiti interni che lo hanno agitato proprio nel corso dei primi decenni della Terza Repubblica: «L'analisi delle discussioni mostra un corpo docente più diviso di quanto sembri fin dagli anni 1870, nonché un consistente gruppo di professori favorevoli all'evoluzione dei programmi. Senza dubbio non bisogna enfatizzare la rottura introdotta negli anni 1880 dall'arrivo a Parigi di una nuova generazione di professori relè del potere repubblicano, come suggerisce Guillaume Sacriste. Gli atteggiamenti sono complessi da analizzare: certo, la maggior parte delle posizioni gravitano attorno all'attaccamento alla cultura giuridica tradizionale che fa dei professori i portatori della cultura giuridica civilista e i custodi dell'accesso alle professioni giudiziarie; tuttavia, i professori, difensori della cultura civilista all'interno delle facoltà [...], adottano posizioni favorevoli all'estensione degli insegnamenti. La tipologia che proponiamo per classificare i docenti in funzione del loro atteggiamento nei confronti delle riforme non deve quindi far dimenticare che i confini tra i gruppi rimangono relativamente fluidi; l'atteggiamento di un docente può cambiare leggermente da una discussione all'altra»³⁵.

Del resto una analisi delle vicende e delle posizioni espresse dai protagonisti porta a respingere ricostruzioni eccessivamente schematiche. La contrapposizione tra civilisti e costituzionalisti, per quanto reale, si ridimensiona quando si ricorda che lo stesso Esmein, fondatore della moderna dottrina

³³ E. GROSSO, *Il contributo della dottrina costituzionalistica alla stabilizzazione della Terza Repubblica francese: strategie di legittimazione e di contestazione*, cit., p. 365 e s.

³⁴ Cfr. G. RICHARD, *Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième république*, Thèse pour obtenir le grade de Docteur de l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, présentée le 3 décembre 2013, p. 16 (la tesi è stata pubblicata per i tipi di Dalloz, Paris, nel 2015; traggio le citazioni dal testo depositato per la discussione reperibile all'URL bdr.parisnanterre.fr/theses/internet/2013PA100156/2013PA100156.pdf, ultimo accesso 2 luglio 2025).

³⁵ G. RICHARD, *Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième république*, pp. 61 e ss. Nello stesso senso J.-L. HALPERIN, *Ouverture. L'essor de la Faculté de droit de Paris et ses limites (1804-1950)*, in Id., (a cura di), *Paris, capitale juridique (1804-1950)*, Editions Rue d'Ulm, Paris, 2011, p. 32: «Malgré la présence dans la faculté de républicains affirmés, comme Esmein et Larnaude, le corps professoral apparaît très modéré, voire hostile aux gouvernements de gauche. Les opinions des professeurs se sont trouvées».

costituzionalistica, ha tenuto a battesimo la *Revue trimestrielle de droit civil* nel 1902; o quando si prendono in considerazione figure come quella di Raymond Saleilles, autore del saggio *The development of the present constitution of France*³⁶, definito dai curatori della sua edizione francese «un constitutionnaliste oublié³⁷, le privatiste Raymond Saleilles».

Se poi si passa a considerare le posizioni assunte dai diversi autori parigini sui temi di diritto costituzionale che più hanno acceso il dibattito loro contemporaneo possiamo constatare differenze anche significative. In questa prospettiva riesce di particolare interesse proprio il confronto tra Esmein e Saleilles rispetto al tema del potere di revisione costituzionale che li vede contrapposti in ragione delle proprie convinzioni politiche³⁸, essendo Saleilles profondamente ostile alla “République des républicains”³⁹. Certo si potrebbe sottolineare che a partire dal 1895, anno di pubblicazione del suo saggio, Saleilles, giunto a Parigi, non fu più titolare di insegnamenti di Diritto costituzionale; ma si potrebbe replicare che le sue convinzioni politiche non gli abbiano comunque impedito di accedere alla facoltà parigina, né di continuare a pubblicare nell’ambito del diritto pubblico e costituzionale⁴⁰. Non mancano elementi di disomogeneità anche se confrontiamo il pensiero di Esmein, non già con quello dei suoi contemporanei, ma con quello di costituzionalisti della generazione immediatamente successiva. Così, a titolo di esempio, si può notare come rispetto alla questione del controllo di legittimità costituzionale delle leggi, strettamente connessa con quella della revisione costituzionale e dei suoi limiti, la posizione di sostanziale chiusura di Esmein⁴¹,

³⁶ R. SALEILLES, *The development of the present constitution of France*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1895, (trad. franc.) di N. FOULQUIER. G. SACRISTE, Dalloz, Paris, 2023.

³⁷ N. FOULQUIER. G. SACRISTE, *Avant-propos*, in R. Saleilles, *Le droit constitutionnel de la Troisième République*, (1895), (trad. franc.), Dalloz, Paris, 2023, p. 9.

³⁸ Cfr. J.-L. HALPERIN, *Saleilles et Esmein: deux formes de pensée constitutionnelle*, in A. LE DIVELEEC, (a cura di), *La notion de constitution dans la doctrine constitutionnelle de la Troisième République*, cit., p. 81 e s.: «Sur ce sujet décisif de la révision, on voit comment les deux auteurs en arrivent à se contredire du fait de leurs préjugés politiques respectifs. Saleilles, qui milite ardemment pour des réformes constitutionnelles, se méfie du mécanisme de la révision, porte ouverte, selon lui, à l’adoption de textes voulus par les républicains radicaux et pouvant accentuer le mouvement de déconstitutionnalisation amorcé en 1879 et 1884. Les précédents en matière de révision n’apportent aucune garantie à un esprit plutôt pessimiste sur les pratiques des hommes politiques, comme le montrent aussi ses références au *trop fameux général Boulanger* ou aux *manœuvres partisans*. Esmein, qui est politiquement opposé à toute nouvelle innovation constitutionnelle (la révision de 1884 ayant atteint le but final du développement de la constitution), juge que le précédents de 1879 et 1884 ont un caractère obligatoire et plus généralement considère, avec optimisme (et probablement la conviction que les républicains au pouvoir ne feront pas des nouvelles révisions), qu’il faut s’en remettre à la conscience des parlementaires et au respect de la Constitution par le peuple».

³⁹ N. FOULQUIER. G. SACRISTE, *Avant-propos*, cit., p. 13.

⁴⁰ N. FOULQUIER. G. SACRISTE, *Avant-propos*, cit., p. 11, note da 6 a 8.

⁴¹ A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français*, cit., 423 e s., pur riconoscendo il valore del *judicial review* americano, sulla base di un laconico richiamo al principio di separazione dei poteri, non considera utile il controllo di legittimità costituzionale delle leggi nell’ordinamento francese: «Bien le système américain se défend rationnellement sur le seul terrain juridique, il n’est pas contestable qu’il fait jouer un rôle politique au pouvoir judiciaire. Sans doute celui-ci n’a pas là une action discrétionnaire; il ne peut intervenir que provoqué par les particuliers et la Constitution en main. Mais lorsqu’il invoque celle-ci contre la loi votée, il fait échec indirectement, mais efficacement, au pouvoir législatif, et en réalité sur le terrain législatif. Pour attribuer aux tribunaux un rôle si délicat et si important, il faut avant tout que la magistrature possède une bien haute autorité: il faut que le peuple ait une confiance profonde dans sa sagesse et dans sa valeur professionnelle et scientifique».

non abbia impedito ad Albert De Lapradelle, Professore di Diritto costituzionale a Parigi dal 1906 al 1912, di indicarlo come istituto fondamentale per la costruzione dello Stato costituzionale⁴².

D'altro canto, pare di poter affermare che se non deve essere enfatizzata l'unitarietà della scuola parigina, debba essere ridimensionata anche la contrapposizione tra Parigi e la provincia. Se prendiamo in considerazione autori ritenuti (sbagliando) "minori" come Felix Moreau, professore di Diritto costituzionale a Aix-en-Provence dal 1893 al 1899, possiamo registrare posizioni per nulla lontane (ad eccezione di un esplicito favore per il controllo di legittimità costituzionale delle leggi) da quelle messe a sistema da Esmein⁴³. Ma la contrapposizione può essere ridimensionata anche prendendo in considerazione l'impostazione teorica di quello che, a giusto titolo, Enrico Grosso ha indicato come la figura più emblematica del costituzionalismo di provincia: Léon Duguit.

È senz'altro vero che Duguit ed Esmein sostengono tesi opposte rispetto a temi essenziali, quali l'esistenza di limiti alla revisione costituzionale⁴⁴; ed è vero che Duguit propone un approccio alternativo allo studio del diritto costituzionale, fortemente orientato alla sociologia che lo porta, in effetti, a non elaborare una vera e propria teoria della costituzione⁴⁵. Ma proprio rispetto a questo profilo caratterizzante i punti di contatto con l'approccio di Esmein non mancano. Proviamo a leggere il passaggio dedicato negli *Éléments*⁴⁶ al rapporto tra diritto costituzionale e sociologia: «Il diritto costituzionale, quale che sia la sua portata, è distinto da un'altra scienza che il nostro tempo ha visto nascere, e che riguarda in parte gli stessi oggetti, ma considerati da un punto di vista diverso: intendo la sociologia. La sociologia, che è una scienza naturale, ha lo scopo di scoprire e svelare le leggi naturali secondo le quali si formano, si organizzano, si sviluppano e si decompongono le società umane. Essa comprende necessariamente la formazione degli Stati e dei Governi, non nei loro incidenti storici, ma nella loro evoluzione organica; e, pur essendo ancora giovane, ha già dato risultati importanti. Il diritto costituzionale, che è una scienza giuridica, ha uno scopo completamente diverso. Prende uno Stato e un

⁴² A. DE LAPRADELLE, *Cours de droit constitutionnel*, Pedone, Paris, 1912, pp. 487 e ss. Sul contributo di De Lapradelle al dibattito costituzionalistico cfr. A. LE DIVELLEC, *La notion de constitution dans l'œuvre de trois constitutionnalistes parisiens : Chavegrin, Lapradelle, Gidel*, in Id., *La notion de constitution dans la doctrine constitutionnelle de la Troisième République*, cit., pp. 103 e s.

⁴³ F. MOREAU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel (organisation des pouvoirs publics)*, cit., *passim*, Id., *Pour le régime parlementaire*, cit., *passim*.

⁴⁴ L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel: théorie générale de l'Etat, organisation politique*, Albert Fontemoing Editeur, Paris, 1907, in particolare pp. 1101 e ss., sostiene, diversamente da Esmein, che anche dopo la riforma costituzionale del 1884 l'Assemblea nazionale conservi un potere di revisione illimitato, posto che il divieto di deliberare una revisione della forma repubblicana dello Stato graverebbe solo sulle singole Camere, e non sull'Assemblea una volta insediata.

⁴⁵ Cfr. O. JOUANJAN, *La notion de constitution dans l'œuvre de Léon Duguit*, in A. Le Divellec, (dir.), *La notion de constitution dans la doctrine constitutionnelle de la Troisième République*, cit., p. 117, sottolinea come «l'indifférence assez marquée de Duguit à l'égard d'une notion juridique de la constitution vient des principes mêmes de sa doctrine, de son sociologisme juridique et de la doctrine qui fixe la pierre angulaire de son système, celle de la naissance spontanée de la règle de droit, plus précisément de la règle de droit "normative" par opposition à la règle de droit "constructive"».

⁴⁶ A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français*, cit., p. 20 e s.

Governo giunti ad una determinata forma, che ha stabilito la consuetudine o la legislazione; ne chiarisce lo spirito e i principi fondamentali, da cui trae le conseguenze; ne costruisce così il sistema logico e giuridico. Ma se il diritto costituzionale, così inteso, non è la sociologia, la storia del diritto costituzionale presso un popolo e soprattutto la storia comparata del diritto costituzionale presso i diversi popoli, sono senza dubbio uno dei mezzi più sicuri della sociologia, uno di quelli che le permettono di svelare più efficacemente le leggi naturali secondo le quali si evolvono gli Stati e i Governi».

Mettiamolo a confronto con le riflessioni che Duguit dedica alla natura del diritto costituzionale nel suo saggio *Le droit constitutionnel et la sociologie*⁴⁷: «Come studio scientifico definisco il diritto costituzionale: lo studio sistematico dei fatti relativi all'origine dello Stato, al suo sviluppo nelle società antiche e alla sua forma nelle società contemporanee, allo scopo di determinare la sua organizzazione nelle società future. Osservare e constatare fatti; cercare poi di determinare leggi, cioè i rapporti fissi che uniscono questi fatti nel loro ordine di successione e nella loro coesistenza; tentare infine di prevedere, con l'aiuto di queste leggi, i fatti del futuro, questo è in breve l'oggetto di questi studi; tale deve essere il metodo».

Non possiamo che concludere che sul piano del metodo, le differenze sono ampiamente compensate dalle analogie.

In estrema sintesi la distinzione tra scuola parigina e provinciali può essere utile per avviare una analisi della dottrina costituzionalistica, ma non può esserne la conclusione; sul piano scientifico le differenti sensibilità, i diversi approcci metodologici devono essere ascritti alle singole personalità, e la loro diffusione alla autorevolezza delle singole personalità, piuttosto che ad un disegno di contrapposizione che trascenda le dinamiche accademiche: l'immagine della scuola parigina come puntello del regime liberale della Terza Repubblica e dei provinciali come corresponsabili della sua crisi non riesce convincente⁴⁸. La vicinanza di molti professori parigini alle istituzioni di governo si deve in larga misura

⁴⁷ L. DUGUIT, *Le droit constitutionnel et la sociologie*, extrait de la *Revue internationale de l'enseignement* du 15 novembre 1889, Paris, Armand Colin 1889.

⁴⁸ Sostiene questa tesi E. GROSSO, *Il contributo della dottrina costituzionalistica alla stabilizzazione della Terza Repubblica francese: strategie di legittimazione e di contestazione*, cit., pp. 367 e s., che arriva a sostenere: «Non è un caso che alcuni dei giovani costituzionalisti provinciali, divenuti anziani, si schiereranno poi senza vergogna, in nome della “rivoluzione nazionale”, nelle file vichiste». Pare di poter affermare che la tesi “provi troppo”. Col regime di Vichy ebbe un rapporto organico la stessa facoltà parigina. Sul punto cfr. J.-L. HALPERIN, *Un gouvernement de professeurs: réalité ou illusion?*, in Id., *Paris, capitale juridique (1804-1950)*, cit., p. 85: «près la drôle de guerre, la faculté cesse toute activité de mai à septembre 1940. Dans Paris occupé, vingt-six professeurs (dont de jeunes «recrues» comme Henri Mazeaud, recruté à Paris en 1938, suppléé par Plassard pendant sa mission à Varsovie, puis mobilisé pendant la guerre) se réunissent (sous la présidence de Percerou) et adressent immédiatement leurs félicitations à Georges Ripert, secrétaire d'État à l'Éducation nationale depuis le 6 septembre 1940. Alors que des enseignants sont prisonniers de guerre (Amiaud, James), que René Cassin a rejoint le général de Gaulle à Londres (avant le ralliement à la dissidence, depuis l'étranger, d'Escarra et de Roger Picard), que plusieurs professeurs sont à la veille d'être frappés par les lois raciales, le doyen de la Faculté de droit de Paris est ministre à Vichy pendant trois mois et quelques jours. Situation inédite, apparemment flatteuse pour la Faculté de Paris, mais qui compromet le corps professoral dans la participation au régime de Vichy de plusieurs de ses illustres représentants: au doyen Ripert, il faut rapidement adjoindre Mestre, Hamel et Grandclaude, directeurs de cabinet de secrétaires d'État, puis Olivier-Martin, membre de la Cour suprême de justice, Joseph Barthélémy, ministre de la Justice

al fatto, del tutto fisiologico, che essi e i protagonisti della vita politica condividevano lo stesso *milieu* sociale⁴⁹.

4. Un confronto fuori tema: l'organizzazione territoriale della Repubblica nel pensiero di Esmein, Duguit, e Hauriou

Come abbiamo detto le riflessioni intorno alla dottrina costituzionalistica della Terza Repubblica tendono a concentrarsi intorno al tema della forma di Stato e di Governo; difficilmente si presta attenzione alle dinamiche relative al tipo di Stato sul piano della organizzazione dei rapporti tra diversi livelli di governo. Noi stessi abbiamo ritenuto di concentrarci sul primo ordine di questioni poiché muovendo da esse la stessa dottrina è stata in grado di affermare la sua autonomia. In effetti prendendo le mosse dagli *Éléments* di Esmein possiamo constatare che il tema della organizzazione territoriale viene in rilievo in due soli passaggi: nella introduzione, quando l'Autore distingue in prospettiva comparata gli Stati unitari dagli

de 1941 à 1943, Gidel, nommé recteur de Paris en 1941, auxquels il faut ajouter, à un moindre degré, G. Pirou et Laferrière, membres du Conseil national, Maunier ou Rouast, qui soutiennent certaines réformes du régime. Les registres de la faculté, qui relatent les séances du conseil et de l'assemblée des professeurs se tenant régulièrement à Paris de 1940 à 1944 (le retour de Ripert, démissionnaire du ministère, se situe le 19 février 1941, et il continue à présider les séances, avec en moyenne une vingtaine de professeurs, jusqu'au 27 juin 1944), ne disent bien sûr qu'une partie de la vie d'une faculté traversant les épreuves de la guerre. Dans ces documents, la faculté apparaît toujours unie dans la défense de sa conception de l'enseignement du droit et dans son refus apparent de faire de la politique. La tonalité d'ensemble est favorable à Vichy, dont la légitimité n'est jamais contestée officiellement. La rentrée de 1940, le 14 octobre, n'a-t-elle pas été consacrée à la lecture aux étudiants des discours du Maréchal des 16, 20 ou 23 juin? Pourtant, la Faculté de Paris ne s'adresse jamais à Pétain pendant ces quatre ans et l'embarras, né de la position du doyen-ministre, puis ex-ministre, ne l'embarras, né de la position du doyen-ministre, puis ex-ministre, ne manque pas d'apparaître dans plusieurs pages. À l'égard des professeurs juifs, la faculté constate dès le 10 octobre 1940 (le premier statut des juifs date du 3 octobre et c'est Ripert qui doit mettre en application l'interdiction faite aux fonctionnaires « issus de grands-parents de race juive » de toute fonction enseignante) qu'Aftalion, Oualid et Lévy-Bruhl (auxquels s'ajoutent René Cassin, dont on tait le nom du fait de sa présence auprès de de Gaulle, et Roger Picard, en mission aux États-Unis, dont peu de collègues savaient peut-être qu'il était juif) « se trouvent malheureusement atteints par une réglementation nouvelle ». En réponse à une proposition de démarche des économistes en faveur d'Aftalion (seul présent à cette réunion), la faculté déclare qu'elle « ne peut prendre part d'une façon publique à cette manifestation. Elle y applaudit et s'y associe du fond du coeur, avec l'espoir qu'elle pourra influencer sur la procédure en cours ». Tous les professeurs se lèvent alors pour saluer Aftalion qui se retire. Pas de protestation solennelle – ni l'Université, ni la magistrature n'en firent dans la même situation –, mais un embarras visible ». Per quel che concerne in particolare la posizione di Gilbert Gidel, professore di diritto internazionale ma titolare dell'insegnamento di diritto costituzionale dal 1921 al 1924 e poi di diritto costituzionale comparato dal 1924 al 1939, cfr. A. LE DIVELLEC, *La notions de constitution dans l'oeuvre de trois constitutionnalistes parisiens*, cit., p. 100.

⁴⁹ M. MILET, *La Faculté de droit de Paris sous la Troisième République: une domination sans partage?*, in J.-L. HALPERIN, (a cura di), *Paris, Capitale juridique (1804-1950)*, cit., pp. 144 e s.: «Une spécificité parisienne, par rapport aux collègues de province, tient aux structures de sociabilité qui, on y reviendra, offrent la possibilité de développer le capital social des professeurs parisiens. Le milieu juridique de la capitale concentre l'élite hiérarchique du droit, composée des membres des plus hautes magistratures, des représentants des avocats au Conseil et à la Cour de cassation, à la cour d'appel de Paris, du bâtonnier de l'Ordre, et qui se côtoient au sein des divers cénacles, sociétés savantes, comités de rédaction de revue et rentrées solennelles. Pour ne prendre qu'un exemple illustratif, Paul Pont, conseiller à la Cour de cassation, est membre du conseil de la Société de législation comparée, au sein duquel il rencontre les professeurs Batbie et Bufnoir, à la fin des années 1870. Les professeurs Rataud, Labbé, Boistel, Lyon-Caen, Renault, Lefebvre le retrouvent comme collaborateur et caution des Annales de droit commercial français, étranger et international, dont le premier numéro paraît en 1886. En 1882, il se joint aux professeurs Prataud et Colmet de Santerre, de la Faculté de droit de Paris, au sein du jury du concours d'agrégation».

Stati federali e della Confederazioni⁵⁰ (riprendendolo quando si sofferma sul bicameralismo negli Stati federali)⁵¹, e nel capitolo V della seconda parte, quando si domanda – per giungere ad una risposta negativa – se il Senato possa essere considerato come giuridicamente rappresentativo dei comuni francesi⁵². Ma nella sua prospettiva la questione si risolve essenzialmente in relazione alla titolarità e all'esercizio della sovranità. Nel classificare le forme di Stato secondo la struttura unitaria o federale muove dalla distinzione tra le direzioni verso le quali la sovranità è esercitata, verso l'interno, da parte della Nazione sullo Stato, e verso l'esterno, da parte dello Stato per conto della Nazione; e nelle riflessioni sull'esercizio della sovranità verso l'interno negli Stati unitari l'attenzione per la titolarità della Nazione non lascia alcuno spazio per una considerazione degli interessi locali: il tema dell'autogoverno locale non lo interessa.

Nel dibattito politico della Terza Repubblica l'organizzazione del governo territoriale aveva invece rappresentato un elemento di straordinaria importanza, fin dalla fase costituente. Ancor prima della stabilizzazione istituzionale ad opera delle leggi costituzionali del 1875 le istanze da più parti manifestate intorno alla necessità di procedere ad una compiuta decentralizzazione avevano portato alla approvazione della legge 10 agosto 1871 sulla disciplina dei Consigli generali⁵³. Non meno rilevante fu l'approvazione della legge 5 aprile 1884 sulla organizzazione municipale che veniva a completare il processo di decentralizzazione a livello comunale attribuendo al Consiglio municipale un generale potere regolamentare; attribuzione nella quale poté essere riconosciuta fin da subito l'affermazione del principio di libera amministrazione. La decentralizzazione compiuta con le leggi del 1871 e del 1884 ha rappresentato un punto di arrivo realizzando il compromesso tra le istanze liberali e tradizionaliste⁵⁴.

L'importanza delle dinamiche di governo territoriale e la necessità di riconoscere uno spazio all'autogoverno ai comuni e ai dipartimenti è stata colta pienamente da Léon Duguit che ragionando sui rapporti tra gli organi del governo centrale e territoriale, da lui definiti “funzionari decentralizzati” aveva avuto modo di affermare: «Il potere di controllo, come noi lo concepiamo, non si applica che ai funzionari decentralizzati, la cui caratteristica principale e abituale è di non essere affatto nominati dal potere

⁵⁰ A. ESMEIN, *Éléments de droits constitutionnel français*, cit., pp. 4 e ss.

⁵¹ A. ESMEIN, *Éléments de droits constitutionnel français*, cit., pp. 65 e ss.

⁵² A. ESMEIN, *Éléments de droits constitutionnel français*, cit., pp. 689 e ss.

⁵³ Essa stabiliva all'articolo 2 che ciascun Consiglio generale eleggesse tra i suoi membri una Commissione di cui era emanazione e che avrebbe assicurato la continuità amministrativa negli intervalli delle sue sessioni. Alla Commissione dipartimentale venivano attribuiti poteri deliberativi propri e le veniva riconosciuto il potere di esercitare le funzioni delegate dal Consiglio generale. Il Prefetto veniva confermato quale unica autorità abilitata alla esecuzione amministrativa ma la sua posizione veniva fortemente ridimensionata: in forza dell'articolo 85 della legge, un disaccordo o un contrasto tra il Prefetto e la Commissione, in ordine alla esecuzione di una deliberazione, avrebbe dovuto essere deciso dal Consiglio generale la cui statuizione, definitiva ed esecutoria, avrebbe potuto essere impugnata soltanto davanti al Consiglio di Stato.

⁵⁴ Cfr. CH. ROIG, *Théorie et réalité de la décentralisation*, in *Revue française de science politique*, 1966, n. 3, pp. 454 e s.

centrale, ma di essere eletti da una specifica circoscrizione locale. E una questione che non è il caso di risolvere in questa sede se le circoscrizioni locali siano, per concessione dello Stato unitario, titolari di determinati diritti di prerogativa, e se i funzionari decentralizzati non facciano che esercitare i diritti di cui sarebbero titolari queste circoscrizioni. A prescindere da questo punto noi crediamo che uno dei caratteri essenziali dei funzionari decentralizzati è di essere sottoposti solamente al controllo e niente affatto al potere gerarchico dei funzionari dell'amministrazione centrale. Il superiore gerarchico, [...], può sospendere, annullare e anche riformare l'atto del subordinato e sostituire la propria alla sua decisione. Il funzionario investito di un potere di controllo può rifiutare di approvare, può sospendere, può anche annullare, ma non può affatto riformare gli atti dei funzionari decentralizzati. Spesso la decisione adottata del funzionario decentralizzato non è definitiva di per se stessa; o meglio, benché definitiva essa può essere annullata dal funzionario di controllo; ma questo non può mai sostituire la sua decisione a quella del funzionario decentralizzato e riformare la sua decisione. In definitiva due caratteri essenziali distinguono i funzionari decentralizzati dai funzionari dell'amministrazione centrale. Essi sono istituiti senza il concorso dei funzionari del potere centrale; e sono sottoposti a un potere di controllo e non a un potere gerarchico»⁵⁵.

Il passo di Duguit suggerisce una definizione indiretta di “decentralizzazione” partendo dalla osservazione che gli amministratori “decentralizzati” hanno la caratteristica essenziale di essere eletti a livello locale; la decentralizzazione presuppone pertanto una forma di legittimazione *lato sensu* democratica; e da questa legittimazione discende, in termini sostanziali, l'impossibilità di sottomettere gerarchicamente le amministrazioni territoriali a quelle centrali che devono limitarsi ad esercitare un potere di controllo che esclude l'attribuzione di poteri effettivamente sostitutivi. L'Autore non ha però inteso pronunciarsi sulla sostanza costituzionale di questi rapporti limitandosi a constatarne le dinamiche operative.

Assai diversa, e coerente con la sua impostazione istituzionalista⁵⁶, è la posizione di Maurice Hauriou che sottolinea il carattere sostanzialmente politico e costituzionale della decentralizzazione. Volendo

⁵⁵ L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel. Théorie générale de l'État – Organisation politique*, cit., pp. 456 e s.

⁵⁶ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif contenant le droit public et le droit administratif*, La Rose et Forcel, Paris, 1893², p. 18: «Pour comprendre la question de la décentralisation, il faut connaître au préalable le fait de la nécessité du gouvernement local. Dans un État de dimensions restreintes, on conçoit qu'un même organe de gouvernement central puisse pourvoir à tous les besoins; ceux-ci sont à peu près uniformes et faciles à connaître. Mais, dès que les dimensions territoriales de l'État dépassent une certaine limite, on s'aperçoit: 1° que les besoins cessent d'être uniformes; 2° que le gouvernement central, par suite de son éloignement, cesse d'y être suffisamment sensible. Il devient nécessaire de créer des organes de gouvernement local, à moins, ce qui arrive, qu'il ne s'en soit formé spontanément. Dans nos États modernes, le gouvernement local se compose de deux étages superposés de rouages locaux, le département ou la province, et la commune. La question de savoir comment sont constitués les organes de gouvernement local et quels sont leurs rapports avec le gouvernement central se pose fatalement, et c'est ici qu'apparaît le problème de la centralisation et de la décentralisation. Il y a centralisation lorsque les autorités locales sont constituées par le pouvoir central; il y a décentralisation lorsqu'elles sont élues par la population de la circonscription. En d'autres termes, la

individuare le ragioni che impongono, anche in uno Stato unitario, il riconoscimento di forme di autogoverno territoriale. Egli afferma che «Esse non sono affatto di ordine amministrativo, ma piuttosto di ordine costituzionale. Se non si trattasse che del punto di vista amministrativo la centralizzazione assicurerebbe al paese un'amministrazione più efficace, più imparziale, più integra e più economica rispetto alla decentralizzazione. Ma un paese non ha solo bisogno di una buona amministrazione, ha anche bisogno di libertà politica. Ebbene, la libertà politica è legata alla decentralizzazione politica del governo, che a sua volta è legata alla decentralizzazione amministrativa. Da una parte, la decentralizzazione politica presuppone una larga partecipazione popolare al governo per mezzo di elezioni politiche e di assemblee politiche; dall'altra, gli elettori e i membri delle assemblee non possono conseguire la loro educazione politica che nelle elezioni locali e nelle assemblee locali. Non bisogna dunque vedere nella decentralizzazione un movimento di ordine amministrativo; mai questo movimento si sarebbe prodotto senza una spinta costituzionale»⁵⁷.

L'impostazione di Hauriou ha lasciato una traccia profonda nella cultura giuridica francese⁵⁸ (e non solo⁵⁹) e ha rappresentato, per certi versi, la giustificazione teorica di un istituto destinato ad avere un peso determinante nell'ordinamento francese fino agli anni ottanta del secolo scorso, il cumulo di mandati, per il quale rappresentava la normalità che la maggior parte dei parlamentari ricoprisse cariche elettive locali, così da stabilire una sostanziale continuità tra la rappresentanza politica nazionale e territoriale.

5. Conclusioni “impressionistiche”

La rapida rassegna sulla dottrina della fondazione della Terza Repubblica, o forse meglio, sulla fondazione della dottrina nella Terza Repubblica, restituisce un quadro dai contorni indefiniti. La dottrina costituzionalistica è parte della temperie culturale in cui si agita una società che intuisce, attende e in parte anticipa il cambio di secolo: la società che attende di mostrarsi alla esposizione universale del 1900, la società del dibattito culturale di Parigi, animato dalla nobiltà di due monarchie, di due imperi e da una borghesia effettivamente regnante ed imperante, quale emerge dalle pagine della *Recherche* di Proust; la società che inizia a conoscere l'importanza della stampa, non già come strumento di diffusione della

décentralisation s'analyse en une mainmise plus directe du peuple souverain sur l'administration. Là est l'essence de la décentralisation; les autorités locales élues peuvent avoir plus ou moins d'attributions et plus ou moins de pouvoirs de décision; le pouvoir central peut conserver sur elles un pouvoir de tutelle plus ou moins étendu: ce n'est plus qu'une question de degré dans la décentralisation».

⁵⁷ M. HAURIOU, *Precis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 1921, pp. 110 e s.

⁵⁸ A questa impostazione aderì anche G. VEDEL, *Droit administratif*, Presses Universitaires de France, Paris, 1961, p. 461. Ma più in generale le riflessioni di Hauriou hanno lasciato un segno profondo nella dottrina francese. Si veda in tal senso la ricostruzione bibliografica compiuta da A. BUTTGEBACH, *Manuel de droit administratif. 1^e Partie*, Larcier, Bruxelles, 1966, p. 139, nota 37.

⁵⁹ Si veda, ad esempio, l'attenzione prestatagli da T. MARCHI, *L'istituto giuridico dell'autarchia. Contributo allo studio degli ordinamenti amministrativi locali*, Antica Tipografia Soliani, Modena, 1904.

conoscenza e di controllo del potere, ma come ambito di esercizio diretto di potere e di affermazione carrieristica, di cui ci offre un'immagine straordinaria il *Bel-Ami* di Maupassant; la società che vive i turbamenti del ceto medio che inizia a distinguersi dalla borghesia quale traspare dalle pagine di Marcel Prévost.

I tentativi di proporre ricostruzioni e classificazioni nette non possono che lasciare insoddisfatti: in una fase di passaggio tra la modernità e la contemporaneità i singoli protagonisti si presentano, ora condizionati dalla tradizione, ora come anticipatori delle novità a venire. La dottrina costituzionalistica della prima fase della Terza Repubblica non può che offrirne un'immagine impressionistica, secondo il gusto estetico delle vedute dal balcone di Gustave Caillebotte: sguardi di uomini che, senza entrarvi del tutto, osservano dall'alto uno spazio urbano di cui sono parte integrante.