

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg2>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 2 (2003)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg02/191-193>

Rg **2** 2003 191 – 193

Angela De Benedictis

Ius resistendi – come in Germania così anche in Inghilterra

darf, ist eine Frage der Perspektive. Kampmann hat die Grundlagen geliefert. Die in der Völkerrechtsgeschichte vertretene Ansicht, zwischen- »staatliche« Schiedsgerichtsbarkeit sei mit dem aufkommenden Souveränitätsgedanken nicht mehr vereinbar gewesen und daher ziemlich

abrupt verschwunden, muss nun wohl endgültig *ad acta* gelegt werden: Sie spiegelt lediglich Vorstellungen des späten 19. und 20. Jahrhunderts.

Karl-Heinz Lingens

Ius resistendi – come in Germania così anche in Inghilterra*

Il volume presenta i risultati di un incontro sul tema »Widerstandsrecht im deutsch-britischen Vergleich«, svoltosi presso il Zentrum für interdisziplinäre Forschung dell'Università di Bielefeld nel settembre 1999. Con il contributo di più voci nazionali, viene approfondita la nuova impostazione data al tema dallo stesso von Friedeburg nella sua precedente monografia *Widerstandsrecht und Konfessionskonflikt. Notwehr und Gemeiner Mann im deutsch-britischen Vergleich 1530 bis 1669* (Berlin 1999).

La ricerca più recente, cioè, rifiuta ogni concezione del diritto di resistenza inteso come espressione della opposizione libertaria contro lo stato principesco monarchico, e con essa le posizioni formulate nel Vormärz e poi radicate negli studi di diritto costituzionale del XIX e degli inizi del XX secolo. All'analisi di questa interpretazione è dedicato in gran parte il saggio introduttivo del Curatore, nel quale viene inizialmente ripercorso il nesso di dibattito dottrinale e problemi costituzionali tra la fine del XVIII secolo (August Ludwig Schlözer, Kant) e il movimento per la istituzione di una *landständische Verfassung* (1815–1860). Le concezioni costituzionali del tempo ponevano il diritto di resistenza come problema di tutela giuridica della costi-

tuzione borghese contro lo stato monarchico. Se l'istituzione Stato monarchico (di diritto pubblico) e la società borghese (di diritto privato) dovevano essere necessariamente divisi e distinti, doveva essere anche previsto un diritto del popolo – nel senso della società di diritto privato borghese – alla resistenza contro lo Stato, inteso nel senso di Stato monarchico istituzionalizzato, nel caso che questo Stato violasse la costituzione. Così sosteneva nel 1817 Johann Ludwig Klüber, professore di diritto a Heidelberg, facendo del diritto di resistenza un problema di garanzie costituzionali a tutela di libertà e uguaglianza giuridica, come poi fece pure tutto il primo movimento costituzionale tedesco. Diventato poi lo Stato monarchico uno Stato costituzionale – uno Stato moderno caratterizzato da un potere monarchico costituzionalmente limitato – il diritto di resistenza venne inteso come un contributo all'origine del diritto del nuovo Stato (come già aveva intuito Schlözer), ma ormai privo di significato, dal momento che lo Stato stesso forniva ai cittadini i mezzi giuridici per la tutela dei loro diritti. Di questo percorso forniva la sintesi, alle soglie della I guerra mondiale, il famoso studio di Kurt Wolzendorff, *Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstands-*

* *Widerstandsrecht in der frühen Neuzeit. Erträge und Perspektiven der Forschung im deutsch-britischen Vergleich*, hg. von ROBERT VON FRIEDEBURG (Zeitschrift für Historische Forschung, Beihefte 26), Berlin: Duncker & Humblot 2001, 353 S., ISBN 3-428-10629-6

recht des Volkes: il punto più alto della proiezione della concezione dualistica dello stato monarchico sugli argomenti di *jus resistendi* elaborati tra Riforma e Illuminismo. Dopo la fine della I guerra mondiale, se la prospettiva di osservazione del diritto di resistenza da eminentemente storico-giuridica diventava sociologico-religiosa e storico-sociale, non mutava però il suo scopo fondamentale: invece di cercare le radici dello Stato di diritto indagava quelle della partecipazione politica in uno Stato democratico e repubblicano. Ernst Troeltsch e Hans Baron prima del II conflitto mondiale, e poi il giubileo della «guerra contadina» nel 1975 ne costituirono le tappe salienti.

L'analisi di questa sorta di *Wissenschaftsgeschichte* del diritto di resistenza nel XIX e nel XX secolo (peraltro già tracciata in parte nella monografia del 1999) costituisce per von Friedeburg l'operazione necessaria e indispensabile per comprendere la profonda differenza esistente tra quel diritto di resistenza costruito sia dalla scienza giuridica sia dalla scienza storica degli ultimi due secoli e il diritto di resistenza della prima età moderna.

Solo mantenendo la necessaria distanza il ricercatore può accorgersi che tra XVI e XVII secolo *jus resistendi* non stava tanto a significare un diritto contro il potere, quanto piuttosto un diritto esercitato o rivendicato in quanto espressione di un potere, che poteva essere di ceti o magistrati o anche di singoli individui che esercitassero uffici, se finalizzato alla autodifesa che giungeva a legittimare anche l'uso della forza. Le fonti che possono restituire questa comprensione sono costituite soprattutto da testi giuridici e filosofici, cioè dalle forme specialistiche della riflessione sociale dei contemporanei. Se questa rinnovata lettura delle fonti è stata resa possibile negli ultimi tempi, ciò lo si deve sostanzialmente

a tre fondamentali ricerche degli anni settanta dello scorso XX secolo. In contributi tra di loro diversi quanto a oggetto dell'interesse, Hasso Hofmann, Michael Stolleis, Quentin Skinner avevano posto in maniera inequivocabile il rifiuto di considerare determinati autori o gruppi sociali della prima età moderna come precursori di sistemi di valori politici della modernità, fossero essi democratici, liberali, autoritari o altri. Non cercavano, cioè, «antenati» di nessuno.

Sulla base di questa condivisa consapevolezza storiografica, i saggi raccolti nel volume intendono espressamente segnalare alcuni punti di vista importanti per la ricerca futura, attraverso l'esame di alcuni momenti significativi delle vicende politiche di Paesi Bassi, Impero, Inghilterra e Scozia tra metà XV e ultimi decenni del XVII secolo. Diversi modelli di resistenza legati a costumi e tradizioni (Hans W. Blom); diritto di resistenza cetuale, ma in relazione a strutture di leghe e federazioni (Horst Carl, Gabriele Haug-Moritz); testi antichi, ad esempio Cicerone, come fonte centrale per gli argomenti di un diritto di resistenza nello scozzese Buchanan (Roger A. Mason); la casuistica di giuristi e teologi inglesi presente nelle argomentazioni degli oppositori di Carlo I (Glenn Burgess); la consapevolezza della piccola nobiltà austriaca e boema dei propri diritti (Arno Strohmeier); l'importanza del luteranesimo nella critica all'autorità (Wolfgang Sommer); il diritto di resistenza nella pubblicistica della pace di Praga del 1635, e la rilevanza delle categorie di patria e nazione (Georg Schmidt); il mutamento dei conflitti negli ultimi tre decenni del XVII secolo, e la ricerca dei giuristi per un ordine giuridico comune, che non poteva sopportare interpretazioni divergenti del diritto (Clare Jackson, Conal Condren, Martin Seidler).

Questi, in estrema sintesi, gli argomenti dei saggi che sottraggono il diritto di resistenza alla sua catalogazione di particolarità della storia

tedesca, della scienza tedesca e del diritto statale tedesco.

Angela De Benedictis

Killing Thoughts*

Treason is in many respects a unique crime under British law. To this day it remains the only crime to which the death penalty attaches. For much of its history it has been tried under special procedures – something that was in turn justified by the special character of the crime. Yet the crime has rarely been resorted to by the Crown, especially in the modern period, as the authorities have been wary of their ability to control the meaning of the political trial. The charge of treason is perceived as a blunt weapon with which to deal with political dissent, as the trial would give a platform to just those views that they had been anxious to suppress. One of the last periods in which the crime was used to suppress dissent in this way was the 1790s as the British government responded to the external threat of French republicanism, and the internal threat of French-inspired radicalism. It is the use of the crime of treason in this period, and the struggle over the seemingly well-settled meaning of the crime, that John Barrell traces in this fascinating book.

The definition of the British law of treason is ancient, dating from a statute of 1351, declaring that it is treason if a man ›compasses or imagines‹ the death of the king. Barrell argues that in the 1790s the meaning of this phrase shifted from that of intending to kill the king, to include a wider (or looser) sense that did not necessarily entail any designs on his actual body, but the

idea of picturing it in the mind or having designs on the constitution (40). This potentially covered a wide range of activities, and was used by Pitt's government to prosecute instances of ›figurative‹ treason involving the speech or publication of treasonous words. However, a consequence of this broader notion of treason was that it became harder to prove what was actually compassed or imagined, with many claiming that the feared consequences were in the mind of the accuser rather than the accused. This new concept of treason is explored in detail in the second part of the book, analysing the treason trials of the 1790s, which makes a distinctive contribution to the legal history of this crime. Barrell, however, takes the argument much further, evoking two further contexts in which the language of the trials must be understood. The first is that of political debate of the 1790s in which liberal reformers and defenders of the unreformed constitution accused each other of abuse of the imagination. In both cases it was asserted that the faculty of the imagination misled and distorted political judgment. For Burke and his followers imagination was opposed to reason or experience, and was politically dangerous and ungoverned, while for his critics Burke imagined both the constitution (through his brilliant rhetoric), and the threat that was posed by the reformers and radicals. Imagination in politics was thus not a politically neutral activity.

* JOHN BARRELL, *Imagining the King's Death. Figurative Treason, Fantasies of Regicide 1793–1796*, Oxford: Oxford University Press 2000, 756 p., ISBN 0-19-811292-0