

# DIACRONIA

Rivista di storia della filosofia del diritto

Diacronia : rivista di storia della filosofia del diritto. - Vol. 1 (2019)- . - Pisa : Pisa university press, 2019-  
- Semestrale

340.1 (22.)

1. Filosofia del diritto - Periodici

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa



Opera sottoposta a  
peer review secondo  
il protocollo UPI

© Copyright 2019 by Pisa University Press srl  
Società con socio unico Università di Pisa  
Capitale Sociale € 20.000,00 i.v. - Partita IVA 02047370503  
Sede legale: Lungarno Pacinotti 43/44 - 56126 Pisa  
Tel. + 39 050 2212056 - Fax + 39 050 2212945  
press@unipi.it  
www.pisauniversitypress.it

ISBN 978-88-3339-217-2

layout grafico: 360grafica.it  
impaginazione: Ellissi

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi - Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali - Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano - Tel. (+39) 02 89280804 - E-mail: info@clearedi.org - Sito web: www.clearedi.org

**Direttore**

Tommaso Greco

**Comitato di direzione**

Alberto Andronico, Francisco Javier Ansuategui Roig, Giulia M. Labriola, Marina Lalatta Costerobosa, Francesco Mancuso, Carlo Nitsch, Aldo Schiavello, Vito Velluzzi

**Consiglio scientifico**

Mauro Barberis, Franco Bonsignori, Pietro Costa, Rafael de Asís, Francesco De Sanctis, Carla Faralli, Paolo Grossi, Mario Jori, Jean-François Kervégan, Massimo La Torre, Mario G. Losano, Giovanni Marino, Bruno Montanari, Claudio Palazzolo, Enrico Pattaro, Antonio Enrique Perez Luño, Pierre-Yves Quiviger, Francesco Riccobono, Eugenio Ripepe, Alberto Scerbo, Michel Troper, Vittorio Villa, Francesco Viola, Maurizio Viroli, Gianfrancesco Zanetti, Giuseppe Zaccaria

**Comitato dei referees**

Ilario Belloni, Giovanni Bisogni, Giovanni Bombelli, Gaetano Carlizzi, Thomas Casadei, Corrado del Bo, Francesco Ferraro, Valeria Giordano, Marco Goldoni, Dario Ippolito, Fernando Llano Alonso, Alessio Lo Giudice, Valeria Marzocco, Ferdinando Menga, Lorenzo Milazzo, Stefano Pietropaoli, Andrea Porciello, Federico Puppo, Filippo Ruschi, Carlo Sabbatini, Aaron Thomas, Persio Tincani, Daniele Velo Dal Brenta, Massimo Vogliotti, Maria Zanichelli.

**Redazione**

Paola Calonico, Federica Martiny, Giorgio Ridolfi (coordinatore), Mariella Robertazzi.

**Sede**

Dipartimento di Giurisprudenza, Piazza dei Cavalieri, 2, 56126 PISA

---

Condizioni di acquisto:

Fascicolo singolo € 25,00

Abbonamento annuale Italia: € 40,00

Abbonamento annuale estero: € 50,00

Per ordini e sottoscrizioni abbonamento:

Pisa University Press

Lungarno Pacinotti 44

56126 PISA

Tel. 050-2212056

Fax 050-2212945

Mail: [press@unipi.it](mailto:press@unipi.it)

[www.pisauniversitypress.it](http://www.pisauniversitypress.it)



# Indice

<i>Presentazione</i> .....	7
----------------------------	---

## **Transizioni**

a cura di Alberto Andronico e Tommaso Greco

<i>La “transizione”: uno strumento metastorografico?</i> Pietro Costa .....	13
--	----

<i>La Conquista del Nuevo Mundo y la transición a la modernidad</i> Antonio Enrique Pérez Luño .....	43
---	----

<i>Vestfalia 1648. La debolezza di un modello, la necessità di un mito</i> Stefano Pietropaoli .....	83
---	----

<i>Il convitato di pietra. Carl Schmitt come monito</i> Massimo La Torre .....	107
---	-----

## **Saggi**

<i>Alcuni aspetti problematici di una nozione contemporanea di storia della filosofia del diritto</i> Gianfrancesco Zanetti .....	147
--	-----

<i>Reali presenze</i> Salvatore Amato .....	159
--	-----

<i>Montesquieu e la pena di morte</i> Tommaso Gazzolo .....	191
--	-----

## **Note e discussioni**

<i>Su Cicerone filosofo del diritto</i> Giorgio Ridolfi .....	217
--	-----

<i>Per una biografia culturale di Norberto Bobbio</i>	
Claudia Atzeni.....	237

**Archivio**

<i>La giustizia platonica (1933)</i> , a cura di G. Ridolfi	
Hans Kelsen.....	257

# MONTESQUIEU E LA PENÀ DI MORTE\*

Tommaso Gazzolo

## *Abstract*

The essay elaborates on the notion of death penalty in Montesquieu in order to highlight the relevant philosophical and legal problems. Most notably, the paper aims to show how according to the French author the right to deliver death does not rest solely on the admissibility of the death penalty (therefore on the possibility to include death within the right to administrate punishment). The reason is rather to be found in the social justifications about the relationship between freedom and law, since life is something that must be preserved.

## *Keywords*

Montesquieu; Death penalty; Punishment; Self-preservation; Life.

## **1. Pena di morte e diritto di dare la morte**

Riprendere, oggi, la questione della pena di morte in filosofia – e in particolare nella filosofia di Montesquieu – non può significare limitarsi alla discussione relativa all’opposizione tra tesi “abolizioniste” e tesi favorevoli, invece, al mantenimento della pena capitale. Ciò, se non altro, perché si potrebbe sospettare – e qui si dovrebbero richiamare alcune

---

\* Ringrazio Tommaso Greco e Dario Ippolito per avermi dato l’occasione di sviluppare questa linea di ricerca, a seguito delle discussioni seguite all’incontro, coordinato da Francesco Riccobono, nell’ambito del Seminario di storia della filosofia del diritto *Interrogando i classici*, svoltosi a Pisa il 23 e 24 novembre 2017.

analisi di Ferrajoli sulla filosofia come «filosofia patibolare»<sup>1</sup> – che difficilmente potrebbe individuarsi, in filosofia, una posizione autenticamente “abolizionista” in linea di principio (e non si pensa qui, solo a Kant o Hegel, ma anche e soprattutto a Beccaria)<sup>2</sup>. Non sarebbe pertanto azzardato sostenere, come è stato fatto, che un discorso abolizionista in quanto tale debba forse sempre ancora apparire, costituirsi<sup>3</sup>. Ma, al di là di questo impegno, di questo compito, riflettere sulla pena di morte a partire da Montesquieu consente di separare, distinguere, due ordini di questioni, di problematiche, in fondo diverse, che danno luogo a due linee di lettura non sempre tra loro convergenti.

Da una parte, appare infatti più che legittimo tornare a interrogarsi sulle politiche del diritto penale presenti in Montesquieu, a partire

---

<sup>1</sup> Cfr., sul punto, L. Ferrajoli, *Il fondamento filosofico del rifiuto della pena di morte e le sue implicazioni nella teoria del diritto*, in F. Pérez Alvarez (a cura di), *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca 2004, pp. 1055-1066; Id., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1989.

<sup>2</sup> Sull’abolizionismo in Beccaria, nell’impossibilità di dar conto dell’immensa letteratura sul tema, si rimanda qui unicamente ai contributi della filosofia del diritto italiana più recenti, tra cui si vedano, in particolare, F. Zanuso, *I “fluidi” e le “bestie di servizio”. Utilitarismo ed umanitarismo nella concezione penale di Cesare Beccaria*, in F. Zanuso, S. Fuselli (a cura di), *Ripensare la pena. Teorie e problemi nella riflessione moderna*, Cedam, Padova 2004, pp. 101-139; L. Garlati, G. Chiodi (a cura di), *Un uomo, un libro. Pena di morte e processo penale nel Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria*, Giuffrè, Milano 2014; D. Ippolito, *Contratto sociale e pena capitale. Beccaria vs. Rousseau*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 91, 4, 2014, pp. 589-620; L. Ferrajoli, *L’attualità del pensiero di Cesare Beccaria*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1, 2015, pp. 137-162. Si ritiene in ogni caso di dover rinviare, inoltre, a P. Audegean, *Il problema Beccaria*, in «Rivista storica italiana», 3, 2004, pp. 834-871; M. Porret, *Beccaria. Il diritto di punire*, tr. it. di M. Ferri ed E. Salvi, il Mulino, Bologna 2013.

<sup>3</sup> Si vedano, sul punto, i due seminari di J. Derrida, *La pena di morte. Volume I (1999-2000)*, a cura di G. Dalmaso e S. Facioni, Jaca Book, Milano 2014, e *La pena di morte. Volume II (2000-2001)*, a cura di G. Dalmaso e S. Facioni, Jaca Book, Milano 2016. Cfr. inoltre J. Derrida, E. Roudinesco, *Quale domani*, tr. it. di G. Brivio, Bollati Boringhieri, Torino 2004.



dal problema della classificazione delle pene, della loro tipologia, della loro giustificazione, dell'individuazione delle leggi penali più idonee e più rispondenti alla conservazione di ciascun assetto costituzionale. Si tratta di una serie di questioni che, nonostante abbiano ricevuto una specifica e costante attenzione da parte della storiografia, sono certamente ancora aperte<sup>4</sup>, ed in cui il diritto a dare la morte si declina come problema della *pena di morte*. Dall'altra parte, però, gli stessi segmenti discorsivi, gli stessi passaggi che vengono in discussione a proposito del Montesquieu "criminalista" sono leggibili secondo una linea differente da quella penalistica, ossia secondo un sistema di domande in cui non è la morte *come* pena ad essere interrogata.

Bisognerebbe sempre poter distinguere tra la pena di morte (tra la morte, cioè, in quanto tipo di pena, come ciò che è regolato, disciplinato all'interno della legislazione penale) e il potere di dare la morte come attributo essenziale del diritto. Nel prosieguo si tenterà, in tale direzione, di definire e differenziare queste due «problematiche», mostrando come rispondano a domande di ordine eterogeneo. Mentre, cioè, nel problema della *morte come pena* si articola e delinea quella che in senso stretto si può legittimamente chiamare la dottrina "penalistica" di

---

<sup>4</sup> La letteratura sul Montesquieu teorico del diritto penale è, ovviamente, sterminata. Mi limito qui a ricordare, per un'introduzione, i contributi di J. Graven, *Montesquieu et le droit pénal*, in B. Mirkin-Guetzévitch, H. Puget (a cura di), *La Pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu*, Sirey, Paris 1952, pp. 209-254; R. Derathé, *Le droit de punir chez Montesquieu, Beccaria et Voltaire*, in AA.VV., *Atti del Convegno internazionale su Cesare Beccaria*, Accademia delle Scienze, Torino 1966, pp. 85-100; G. Tarello, *Montesquieu criminalista*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», V, 1975, pp. 201-260; D.W. Carrithers, *La philosophie pénale de Montesquieu*, in «Revue Montesquieu», I, 1997, pp. 39-63; M.A. Cattaneo, *Il liberalismo penale di Montesquieu*, ESI, Napoli 2000; D. Felice, *Autonomia della giustizia e filosofia della pena*, in Id., *Per una scienza universale dei sistemi politico-sociali*, Olshki, Firenze 2005, pp. 73-117; C. Spector, *Souveraineté et raison d'État. Du crime de lèse-majesté dans L'Esprit des lois*, in «Lumières», 20, 2012, pp. 55-72; D. Ippolito, *Lo spirito del garantismo. Montesquieu e il potere di punire*, Donzelli, Roma 2016.

Montesquieu<sup>5</sup>; nella questione del *diritto di dare la morte* spettante alla società, al diritto come espressione di un determinato assetto sociale, a venire in questione è il rapporto tra legge e libertà, è il senso stesso del “vivere sotto la legge” come unico modo del “vivere sotto la libertà”.

Nonostante, infatti, l’abolizionismo – soprattutto quello del secondo Novecento – non sia separabile da una «dottrina etico-politica dei diritti dell’uomo» e, soprattutto, dalla definizione ed elaborazione di un «diritto alla vita»<sup>6</sup>, la vita, il diritto *sulla* vita ed *alla* vita, in quanto inseparabile dal diritto o dal divieto di dare la morte, costituisce un tema su cui la riflessione di un autore come Montesquieu non si esaurisce nella discussione sulle leggi penali e la loro natura. A venire in questione, come si è accennato, è infatti il senso stesso della possibilità di pensare l’uomo come libero in quanto sotto la legge (sarà evidente, in Montesquieu, la ripresa del motivo ciceroniano *omne legum servi sumus ut liberi esse possumus*).

## 2. La morte del criminale

Come si è chiarito, non discuteremo nuovamente, qui di seguito, le ideologie e le retoriche che, soprattutto nel libro VI, e poi nel XII dell’*Esprit des Lois*, sottostanno alla giustificazione della pena di morte,

---

<sup>5</sup> Nel prosieguito, pertanto, non si affronterà il problema – che andrebbe a lungo discusso – della pena di morte in Montesquieu dal punto di vista “criminalistico” in senso stretto. Ciò detto, appare utile sottolineare come, in ogni caso l’ammissione della pena di morte, in Montesquieu, non consenta semplicemente di ascrivere allo stesso una posizione anti-abolizionista. E ciò, se non altro, perché ciò che in linea di *diritto* legittima la pena di morte è anche ciò, spesso, che spinge di *fatto* alla sua limitazione. Dario Ippolito ha – di recente – mostrato perfettamente, ad esempio, come il principio di *omogeneità*, che in Montesquieu serve a giustificare la legittimità della pena di morte, funzioni però oggettivamente anche nel senso di limitare, di ridurre drasticamente le fattispecie sanzionate con la pena capitale (Ippolito, *Lo spirito del garantismo*, cit., pp. 85-86).

<sup>6</sup> D. Zolo, *La pena di morte divide l’Occidente*, in «Iride», 2, 2007, p. 229.

del fondamento del diritto di punire con la morte da parte della società, da parte di Montesquieu.

Appare però opportuno, ai fini di una più chiara esposizione, ricordare come siano essenzialmente tre i “luoghi” dell’opera di Montesquieu in cui viene esplicitamente tematizzata la questione del *diritto* di dare la morte, e dunque della legittimità, di ciò che rende legittima la messa a morte del criminale. Due di essi si ritrovano, l’uno di seguito all’altro, nel già citato libro XII, nel capitolo dedicato alla natura delle pene ed alla loro proporzione, con riferimento, in particolare, ai «supplizi». È evidente, qui, che si tratta, per Montesquieu, di giustificare una certa concezione della pena, attraverso principalmente due argomentazioni che, per quanto sarebbe necessario approfondire, possiamo, nei limiti del presente studio, limitarci a definire retribuzionista («è una specie di taglione, per cui la società rifiuta la sicurezza a un cittadino che ne ha privato, o ha voluto privarne un altro»), la prima, e sostanzialmente utilitaristica la seconda (in cui si recupera l’idea «della profilassi dei reati attraverso l’annientamento dei re») <sup>7</sup>. Anche il terzo passo, che è quello su cui concentreremo la nostra attenzione, sembra, ad una prima lettura, riferirsi alla morte del criminale in quanto *pena*, al diritto della società di erogare la morte come pena:

Il motivo (*ce qui fait*) per cui la morte di un criminale è cosa lecita, è che la legge che lo punisce è stata fatta in suo favore. Un assassino, per esempio, ha goduto della legge che lo condanna; essa gli ha conservato la vita (*conservé la vie*) tutti i momenti, quindi egli non può reclamare contro di essa (EL, XV, 2).

È un passo su cui Catherine Larrère, la quale ne ha fornito un’interpretazione e una lettura molto interessante, che qui non possiamo però riprendere e discutere <sup>8</sup>, ha correttamente richiamato l’attenzione degli

---

<sup>7</sup> Così Ippolito, *Lo spirito del garantismo*, cit., p. 91.

<sup>8</sup> C. Larrère, *Droit de punir et qualification de crimes de Montesquieu à Beccaria*, in M. Porret (a cura di), *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, Droz, Genève

interpreti, per l'ambiguità e la difficoltà di decifrazione che esso presenta. È, del resto, l'unico, dei tre luoghi richiamati, in cui la morte del criminale viene definita «lecita», ossia conforme al *diritto*, e non necessaria, utile o opportuna: la società non è, cioè, semplicemente *costretta* a condannare a morte; se essa condanna, è perché ed in quanto ne ha il diritto. Ma cosa fonda tale diritto?

La tentazione, cui non è facile sottrarsi, è quella di leggere il testo attraverso ed alla luce del suo recupero da parte di Rousseau, che lo riprenderà inserendolo in un contesto diverso e secondo logiche concettuali e strategie argomentative a lui proprie. Laddove, infatti, Montesquieu, come si vedrà, il contesto in cui il brano si trova inserito riguarda il problema dell'origine del diritto di schiavitù, della giustificazione della schiavitù, Rousseau, diversamente, lo citerà, lo innesterà, lo farà funzionare in un capitolo del *Contratto sociale* dedicato esplicitamente al “diritto di vita e di morte” attribuito al sovrano, scrivendo:

Ora, il cittadino non è più giudice del pericolo a cui la legge vuole che si esponga, e quando il principe gli ha detto «lo Stato ha bisogno che tu muoia», deve morire; poiché solo a questa condizione ha vissuto sicuro fino allora, e la sua vita non è più soltanto un beneficio della natura, ma un dono condizionato dello Stato. Press'a poco sotto lo stesso angolo visuale può essere considerata la pena di morte inflitta ai criminali: per non essere vittima di un assassino si accetta di morire (*que l'on consent à mourir*) se assassini diventiamo noi<sup>9</sup>.

Al di là dei problemi interpretativi che pone lo stesso testo di Rousseau<sup>10</sup>, non si può non osservare come, qui, sia una logica securitaria, “assicurativa”, interna ad un'economia dello scambio, del contratto e del

---

1997, pp. 89-108. Sulla tesi di Larrère, si veda la puntuale critica di D. Ippolito, *Lo spirito del garantismo*, cit., capitolo VIII (*La morte come pena*).

<sup>9</sup> J.J. Rousseau, *Il contratto sociale*, tr. it. di M. Garin, Roma-Bari, Laterza, 1997, p. 49.

<sup>10</sup> Su cui rimandiamo, qui, a B. Bernardi, *Le droit de vie et de mort selon Rousseau: une question mal posée?*, in «Revue de métaphysique et de morale», 37, 1, 2003, pp. 89-

calcolo, a stare alla base della giustificazione della pena di morte: se vuoi essere protetto, se vuoi che la tua vita sia protetta dal diritto, allora, in cambio, devi accettare – devi dare il consenso, acconsentire – il diritto dello Stato a metterti a morte nel caso in cui dovessi uccidere. L'interpretazione tradizionale non fa che recuperare ed applicare al testo montesqueano quella stessa logica contrattualista che aveva già consentito a Rousseau di innestare il passo, citarlo, ridefinirlo nel testo del *Contratto sociale*<sup>11</sup>.

Montesquieu, in altri termini, non farebbe altro che sostenere la tesi secondo cui la protezione che le leggi assicurano al cittadino, all'individuo, *punendo* chi attenta alla sua sicurezza e libertà, è tale in quanto e nella misura in cui l'individuo acconsente, accetta o deve accettare il diritto delle leggi a punirlo laddove sia lui stesso ad attentare alla sicurezza altrui. Rousseau lo dirà benissimo: per non essere assassinato, devi accettare di morire se diventi un assassino.

Ciò che, però, tornando ora al testo dell'*Esprit des Lois*, occorre evidenziare, è che esso è situato in un contesto diverso da quello interno alla riflessione – propria del libro XII – sulla morte come *pena*. La problematica è invece un'altra, e riguarda il problema dell'origine della schiavitù e, in particolare, del tentativo, che Montesquieu intraprende, di dimostrare come nessuna legge potrebbe mai riguardare uno schiavo. Questo è il punto essenziale: la legge non riguarda che gli uomini in quanto liberi, mentre non potrebbe mai pretendere di comandare, di prescrivere, nei confronti di uno schiavo. Essa, scrive Montesquieu, non è mai stata *per* lui, non lo ha mai riguardato, in alcun caso: «Non è lo stesso dello schiavo: la legge della schiavitù non ha mai potuto essergli utile; essa è contro di lui in tutti i casi, senza mai essere per lui». Per

---

106; S. Labrusse, *Le droit de vie et de mort selon Jean-Jacques Rousseau ou la politique de l'homme infaillible*, in «Annales de la Société Jean-Jacques Rousseau», 43, pp. 107-128.

<sup>11</sup> Così, ad esempio, M.A. Cattaneo, *La filosofia della pena nei secoli XVII e XVIII. Corso di filosofia del diritto*, Ferrara, De Salvia, 1974, p. 87, osserva che «la giustificazione della pena di morte data da Montesquieu è fondata su un'argomentazione di sapore contrattualistico (che sarà infatti ripresa da Rousseau)».

questo nessuna legge potrebbe mai disporre del diritto di dare la morte ad uno schiavo. Se riguarda, certamente, l'uomo libero, è perché gli è stata utile, è stata fatta in suo *favore*.

Ed è significativo che Montesquieu non citi altra prova, di tutto ciò, che la condanna a morte. Il che è come dire che è nel *diritto a morire*, nel diritto di essere messo a morte, si vede la differenza tra un uomo libero e uno schiavo. Si sarebbero potuti scegliere altri esempi. Montesquieu avrebbe potuto dire che la legge riguarda gli uomini liberi, e non gli schiavi, in quanto, ad esempio, consente loro di disporre liberamente dei propri beni, delle loro proprietà, etc. Ma l'unico caso che si dà, qui, è quello in apparenza meno chiaro, meno evidente: che nessuna legge possa mai favorire uno schiavo, lo si dimostra osservando che solo un uomo libero può giustamente essere condannato a morte.

Per quanto, certamente, una certa giustificazione della pena di morte, della morte come pena, sia qui la condizione affinché il discorso di Montesquieu possa funzionare, esso, di per sé considerato, verte propriamente e in senso stretto su un'altra questione: sul diritto di morire come ciò che segna la distinzione tra libertà e schiavitù civile, tra lo *status* di uomo libero e quello di schiavo. Non è in questione, cioè, se si legge il passo con attenzione, il diritto dello Stato di dare la morte, di condannare a morte – che Montesquieu ha ritenuto, a torto o ragione, di aver giustificato altrove –, ma ciò che fa sì che un uomo libero possa essere condannato a morte, mentre uno schiavo no.

Più che giustificare la morte come pena, il discorso portato avanti da Montesquieu riguarda, piuttosto, l'idea che soltanto nel suo potermi dare la morte, la legge si manifesta come ciò che mi ha conservato la vita in ogni istante, come ciò che è stata fatta, come egli scrive, in mio favore. Come potrebbe, del resto, la legge *rivendicare* il fatto di avermi conservato la vita, che è grazie ad essa che l'ho conservata, se non avesse il diritto di *togliermela*?

### 3. La conservazione della vita

Per poter rispondere a questo interrogativo, occorre però, se pur brevemente, osservare come il tema della “conservazione” della vita si articola nei testi di Montesquieu. Questo motivo dovrebbe essere letto in corrispondenza con il recupero del tema stoico – ma che, in Montesquieu, dipende essenzialmente da un continuo confronto con Montaigne<sup>12</sup> – del rapporto tra libertà e morte, della libertà di darsi la morte, di un tempo che ha a che vedere con il prepararsi a morire, e anche con la questione della punizione dei suicidi<sup>13</sup>. Qui, ci limitiamo unicamente a osservare Montesquieu non ponga mai, all’origine della società, dell’*appetitus societatis*, un istinto o un principio di autoconservazione.

La *ragione*, l’idea di ragione che Montesquieu ha, non è declinabile nei termini di una razionalità calcolatrice, di un calcolo dei costi e benefici – del pensiero considerato come «funzione economica»<sup>14</sup>. Al contrario, la ragione si definisce sempre nei termini di ciò che *devia* continuamente dalla natura. Sarebbe improprio – egli annoterà – affermare che la ragione non ci è stata «data se non per la conservazione del nostro essere (*pour la conservation de notre être*)». Se infatti l’istinto è ciò che spinge alla conservazione della vita, la ragione, aggiunge Montesquieu, non fa che darci passioni *destructives*, che ci portano verso la

---

<sup>12</sup> Cfr., sul punto, J.M. Bomer, *The Presence of Montaigne in the Lettres Persanes*, Summa, Birmingham 1988.

<sup>13</sup> Cfr., sul punto, L. Delia, *Le problème du suicide chez Montesquieu*, in «Montesquieu.it», 7, 2015, J.-M. Goulemot, *Montesquieu: du suicide légitime à l’apologie du suicide héroïque*, in «Revue d’Auvergne», 79, 1975, pp. 307-318. Si veda, inoltre, Zilla Gabrielle Cahn, *Suicide in French Thought from Montesquieu to Cioran*, Lang, New York 1998; M. Brini Savorelli, *Della riflessione sul suicidio: da Hume a Rousseau*, in «Studi settecenteschi», 25-26, 2005-2006, pp. 47-56.

<sup>14</sup> M. Horkheimer, *Ragione e autoconservazione*, in Id., *Crisi della ragione e trasformazione dello Stato*, Savelli, Roma 1978, p. 96.

negazione della vita, o, quantomeno, a spingerci a usare malamente le passioni «conservatrici»:

Significherebbe sminuire la ragione dire che essa non ci è stata data se non per la conservazione del nostro essere: infatti gli animali conservano il loro essere proprio come noi. Spesso, anzi, questi lo conservano meglio, giacché l'istinto, che lascia loro tutte le passioni necessarie per la conservazione della vita, li priva quasi sempre di quelle che potrebbero distruggerla. Invece la nostra ragione non ci dà soltanto delle passioni distruttive, ma anzi ci fa usare spesso assai malamente di quelle conservatrici<sup>15</sup>.

Rispetto all'«istinto» di autoconservazione, alle passioni conservatrici – che caratterizzano gli uomini in quanto esseri «naturali» (EL, XXIV, 11: «des hommes étant faits pour se conserver») –, la dimensione propriamente umana, la ragione come ciò che è proprio dell'uomo, non si vedrebbe che in un *al di là* del principio di conservazione, della *conservatio sui*.

Senza questo aspetto, nessuna differenza potrebbe essere tracciata, affermata tra l'uomo e l'animale, l'intelletto e la sensibilità, mondo intelligente e mondo fisico – per servirsi delle opposizioni che costituiscono il testo di Montesquieu. Non si tratta, tuttavia, dell'idea che solo l'uomo, a differenza dell'animale, possa, per dirla con Hegel, «lasciare cadere tutto, anche la propria vita: può commettere un suicidio», darsi la morte volontariamente. In questione, piuttosto, è l'idea che la nostra passione a “conservare la vita” sia sempre, al tempo stesso, ciò che ci può portare a negarla, a sopprimerla. Così si leggerà nelle *Considerazioni*, «l'amore per la nostra conservazione, si trasforma in tante maniere e agisce secondo principi così contrari da

---

<sup>15</sup> Montesquieu, *Mes Pensées*, 597 (220. I, p. 240); tr. it. *I miei pensieri*, in Montesquieu, *Scritti postumi (1757-2006)*, a cura di D. Felice, Bompiani, Milano 2017, p. 1597. Una idea analoga si legge in EL, I, 1, quando, parlando degli animali, Montesquieu sottolinea che «la plupart même se conservent mieux que nous, et ne font pas un aussi mauvais usage de leurs passions». Sul passo, si veda R. Kingston, *Montesquieu and the Parlement of Bordeaux*, Droz, Genève 1996, pp. 143-144.



portarci a sacrificare il nostro essere per amore del nostro essere [...] accettiamo di cessare di vivere per un istinto naturale e oscuro (*par un instinct naturel et obscur*), il quale fa sì che amiamo noi stessi più della nostra stessa vita»<sup>16</sup>.

Il punto, allora, è che la conservazione della vita dipende, in ultima istanza, non da un'inclinazione naturale, ma dal libero gioco delle passioni e, in particolare, da quell'amore di sé, *amour-propre*<sup>17</sup>, nozione che, in Montesquieu, risente evidentemente dell'influenza della tradizione agostiniana e giansenista (Nicole, Pascal)<sup>18</sup>, nonché dei moralisti francesi come La Rochefoucauld<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Montesquieu, *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur decadence* (1734); tr. it. *Considerazioni sulle cause della grandezza dei Romani e della loro decadenza*, in Id., *Tutte le opere* (1721-1754), a cura di D. Felice, Bompiani, Milano 2014, p. 701.

<sup>17</sup> Sul tema, cfr. S. Sportelli, *L'“amour-propre” nella Francia del XVII e XVIII secolo*, Editori Riuniti, Roma 2007; H. Mauroy, *L'amour-propre: une analyse théorique et historique*, in «Revue européenne des sciences sociales», 52, 2, 2014, pp. 73-104; D. Bosco, *L'amour propre, un tema secentesco tra morale e antropologia*, in «Rivista di filosofia neoscolastica», 80, 1989, pp. 27-67.

<sup>18</sup> Cfr., sul punto, D. Weber, *Le «commerce d'amour-propre» selon Pierre Nicole*, in «Astérian [En ligne]», 5, 2007; D. Westgate, *The Augustinian Concept of Amour-propre and Pascal's "Pensées"*, in «Nottingham French Studies», 10, 1, 1971, pp. 10-20. Montesquieu riprenderà espressamente un pensiero di Nicole, osservando: «M. Nicole dit très bien que Dieu a donné l'amour-propre à l'homme comme il a donné le goût aux mets» (*Pensées*, n. 1036).

<sup>19</sup> Sul tema, cfr. J. Lafond, *L'amour-propre de La Rochefoucauld. Histoire d'un thème et d'une forme*, in U. Döring (a cura di), *Ouverture et Dialogue. Mélanges offerts à Wolfgang Leiner*, Narr, Tübingen 1988, pp. 263-276; V. Thweatt, *La Rochefoucauld and the Seventeenth-Century Concept of Self*, Droz, Genève 1980. Per l'influenza di La Rochefoucauld su Montesquieu, cfr. C. Rosso, *Montesquieu e l'arte della massima*, in «Saggi e ricerche di letteratura francese», 6, 1965, pp. 125-170; C. Rosso, *Montesquieu e la tradizione dei moralisti*, in Id., *Virtù e critica della virtù nei moralisti francesi*, Goliardica, Pisa 1971, pp. 267-276.

L'amor proprio è ciò che «si *dissimula* sotto le più svariate forme»<sup>20</sup>: alla “naturalità” delle inclinazioni – ad una antropologia, diremmo, costruita a partire dall’autoconservazione come “istinto” – esso sostituisce le passioni, la loro energetica, la loro plasticità, il loro incessante trasformarsi, in cui lo stesso principio di autoconservazione è per così dire denaturalizzato, poiché non si riferisce più alla *vita* in se stessa – alla vita come *bios*, all’ “amore per la vita”, come lo chiama Montesquieu – ma alle stesse trasmutazioni continue dell’*amour propre*, ad una “psicologia”<sup>21</sup>.

Occorre procedere con cautela per poter inquadrare la posizione di Montesquieu all’interno di quella «storia concettuale dell’“autoconservazione”» che Hans Blumenberg ha tentato di definire a partire, con riferimento all’età moderna, dalla sostituzione dell’idea transitiva della

---

<sup>20</sup> J.P. Sartre, *La trascendenza dell’Ego. Una descrizione fenomenologica*, a cura di R. Ronchi, Marinotti, Milano 2011, p. 47.

<sup>21</sup> Resta, in ogni caso, tutto da fare un lavoro che consenta di riflettere più a fondo su come la nozione di “amor proprio”, in Montesquieu, risenta – oltre che della tradizione agostiniana e di quella propria dei moralisti francesi – anche l’influenza dei moralisti inglesi, a cominciare da Mandeville e dalla distinzione, che sarà ripresa soprattutto da Rousseau, tra amor proprio (*self-liking*) e amore di sé (*self-love*). Cfr., sul punto, M.E. Scribano, *Amour de soi e amour propre nel secondo Discours di Rousseau*, in «Rivista di Filosofia», 69, 1978, pp. 487-498; M. Simonazzi, *Bernard Mandeville e Jean-Jacques Rousseau*, in G.M. Chiodi, R. Gatti (a cura di), *La filosofia politica di Rousseau*, Franco Angeli, Milano 2012, pp. 231-238; N. J. H. Dent, T. O’Hagan, *Rousseau on Amour-Propre*, in «Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes», 72 1998, pp. 57-75. Se, come è stato osservato «de la notion d’amour-propre Montesquieu fait un usage très limité, sans doute à cause de son ambiguïté (*Romains*, XII)» (P. Stewart Philip, *Amour*, in *Dictionnaire Montesquieu*, sous la direction de Catherine Volpillac-Augier, ENS de Lyon, septembre 2013), va però detto che la nozione appare centrale, proprio con riferimento al modo in cui il concetto di vita e di conservazione della propria vita deve essere declinato nella filosofia di Montesquieu. Sottolinea brevemente la funzione dell’amor proprio in Montesquieu, insistendo sulla corrispondenza con alcuni passi di Voltaire e Rousseau, S.M. Mason, *Montesquieu’s Idea of Justice*, Nijhoff, The Hague 1975, p. 177.

*conservatio* con quella intransitiva e riflessiva dell'autoconservazione (*perseveratio*)<sup>22</sup>. E ciò perché tale "sostituzione", in Montesquieu, non è affatto netta. Se quella di "conservazione", nei suoi testi, è infatti una nozione in crisi, che risente del progressivo smantellamento dell'architettura concettuale propria della scolastica ma anche della persistente influenza di differenti tradizioni, essa non giunge però ancora alla ridefinizione "moderna", propria di Spinoza e Hobbes.

Diversi interpreti hanno sottolineato, a tal proposito, l'eredità di un certo cartesianesimo, soprattutto nel libro I dell'*Esprit des Lois*, in cui l'idea che l'attività con cui Dio conserva il mondo sia la stessa a quella che lo ha creato<sup>23</sup>, di un Dio *créateur* e *conservateur*, coinciderebbe con il recupero della dottrina della *creatio continua*, determinando una concezione della "conservazione" ancora *transitiva*: sarebbe Dio, cioè, che conserva gli enti nella loro esistenza.

Eppure andrebbe osservato come Dio conserva l'esistenza del mondo (inteso come l'insieme delle leggi, ossia dei rapporti che consentono agli enti di sussistere) ma non dell'essente in quanto tale, al quale è *data*, una volta per tutte, la propria legge: ciascuna creatura – secondo la tradizione stoica, mediata da Cicerone – tende per natura alla propria conservazione (come si legge in EL, I, 1-2, *le bêtes conservent leur être*,

---

<sup>22</sup> H. Blumenberg, *Selbsterhaltung und Beharrung. Zur Konstitution der neuzeitlichen Rationalität*, in «Abhandlungen Akademie der Wissenschaften und der Literatur zur Mainz», Geistes- und sozialwissenschaftlichen Klasse, 11, 1969, pp. 333-383; tr. it. a cura di E.R.A. Calogero Giannetto e M. Doni, *Autoconservazione e inerzia. Sulla costituzione della razionalità moderna*, Medusa, Milano 2016, p. 76.

<sup>23</sup> È stata più volte notata, in questo senso, l'affinità tra la tesi di EL, I, 1: «Dieu a du rapport avec l'univers comme créateur et comme conservateur; les loix selon lesquelles il a créé sont celles selon lesquelles il conserve» e la posizione di Cartesio «l'action, par laquelle maintenant il le conserve, est toute la même que celle par laquelle il l'a créé». Cfr. J. Askénazi, *La pratique théorique de L'Esprit des Lois*, in *Analyses et réflexions sur Montesquieu*, Paris 1987, pp. 129-135; D. Casabianca, *Montesquieu. De l'étude des sciences à l'Esprit des Lois*, Honoré Champion, Paris 2008, pp. 141 ss.

così come l'uomo, nella sua condizione naturale, non potrebbe che rivolgersi à la *conservation de son être*).

Cerchiamo allora di fissare una prima accezione o occorrenza del modo in cui nei testi di Montesquieu viene pensato il concetto di "autoconservazione". Essa esiste, anzitutto, nel recupero della tradizione stoica, come «legge della natura»<sup>24</sup> o, più correttamente, come espressione di quelle leggi che derivano unicamente *de la constitution de notre être* e che si riferiscono agli uomini nel loro essere "fisico".

Se l'autoconservazione è, tuttavia, «naturale», è *dalla parte* della natura<sup>25</sup>, rispetto ad essa la ragione – che definisce l'uomo come essere "intelligibile" – sembra avere come tratto distintivo un *al di là* della conservazione. L'uomo, per Montesquieu, vive solo nella contraddizione che deriva dal fatto «che la ragione fisica e la ragione morale non sono quasi mai in sintonia»<sup>26</sup>. E ciò che definisce la ragione "morale" sembra, essenzialmente, la sua tendenza a spingere la volontà di autoconservarsi al punto da negare se stessa.

È in questo punto che passa la differenza, la linea di separazione rispetto a Hobbes. In quest'ultimo, infatti, l'autoconservazione non è affatto un istinto, inclinazione naturale, ma, al contrario, si costituisce come «legge naturale» o, più correttamente, come «norma razionale di un processo»: è l'autoconservazione *come* ragione che in Hobbes «rinuncia completamente» al diritto naturale «per riaverlo indietro nella misura della volontà legislativa»<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> EL, X, 3: «la loi de la nature, qui fait que tout tend à la conservation des espèces».

<sup>25</sup> Cfr. l'affinità con S. Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens*, traduit du latin par Jean Barbeyrac, II, 2, 1740, p. 187, che parla dell'«inclination dominant de tous les Animaux, qui les porte invinciblement à chercher toute les voyes imaginables de se conserver».

<sup>26</sup> Montesquieu, *I miei pensieri*, cit., p. 1609.

<sup>27</sup> Blumenberg, *Autoconservazione e inerzia. Sulla costituzione della razionalità moderna*, cit., p. 53. Da questo punto di vista, non si può condividere, qui, la linea interpretativa suggerita da L. Strauss, *Seminar on Montesquieu* (1966), edited by

L'autoconservazione appare dunque come la razionalità stessa (come quei *theoremata* che *ad conservationem hominum conducunt*), più che come una sua conseguenza o espressione: è il principio stesso della ragione. Se non c'è una ragione per l'autoconservazione, è perché l'autoconservazione, il *perservare*, è ciò che definisce la razionalità della ragione stessa<sup>28</sup>.

In Montesquieu, al contrario, la ragione si oppone alla natura proprio perché, come si è visto, essa – come ragione “morale” – non ci è data *per* la nostra conservazione. Si tratta di due strategie e di due concezioni della ragione e della razionalità radicalmente differenti, per quanto entrambe fondate sulla separazione tra ragione e natura (e tale separazione è essenziale anche in Montesquieu, perché non consente di inscrivere una legge della conservazione come una “legge naturale”, intesa come ciò cui l'uomo tenderebbe per “natura”)<sup>29</sup>.

---

Thomas L. Pangle, *The Estate of Leo Strauss*, 2014, il quale insiste sul recupero, da parte di Montesquieu, del concetto di auto-conservazione presente in Hobbes. Per una posizione ancora diversa, cfr. M.H. Waddicor, *Montesquieu and the Philosophy of Natural Law*, Nijhoff, The Hague 1970, pp. 67 ss.

<sup>28</sup> Imprescindibile, sul punto, è il contributo di Horkheimer, *Ragione e autoconservazione*, cit., pp. 93-127. Ma il motivo costituisce anche l'ossatura dell'analisi di M. Horkheimer, T.W. Adorno, *Dialektik der Aufklärung. Philosophische Fragmente*, New York, Social Studies Ass., 1944 (ed. ciclostilata col titolo *Philosophische Fragmente*); Querido, Amsterdam 1947 (prima ed. a stampa, col titolo definitivo e con poche aggiunte); tr. it. di L. Vinci, *Dialettica dell'illuminismo*, Einaudi, Torino 1966. Si veda anche R. Spaemann, *Glück und Wohlwollen: Versuch über Ethik*, Klett, 1989; tr. it. di M. Amori, *Felicità e benevolenza*, Vita&Pensiero, Milano 1998, soprattutto pp. 57-70.

<sup>29</sup> Benissimo ha osservato, di recente, P. Slongo, *L'ordine dei rapporti e lo spirito delle leggi. Una lettura del libro I dell'«Esprit des Lois»*, in «Filosofia politica», 3, 2017, pp. 489-490: «Le leggi di natura che Montesquieu espone non presentano la “conservazione” di sé come un principio da cui dedurre tutte le regole di una morale universale com'era in Pufendorf, dove la *socialitas* era il principio fondamentale della legge di natura a cui ogni uomo deve conformarsi e che si enuncia in questi termini: “ogni uomo deve per quanto sta in lui coltivare e conservare la società” (Pufendorf, *De*

Mentre per Hobbes – che esprime qui il principio della razionalità moderna – la ragione, una volta scissa dalla natura, si pone al servizio dell’autoconservazione del soggetto, in Montesquieu essa si definisce, al contrario, in quel gioco di passioni in cui si apre, per la soggettività (nel lessico di Montesquieu: *l’amour propre*), un possibile *al di là* della conservazione, una sempre possibile traiettoria desiderante (o meglio “passionale”) che nega la vita stessa per amore di sé.

Se, come è stato correttamente osservato, l’autoconservazione – nella sua accezione moderna – «implica e con ciò presuppone la struttura del Sé, l’intimità con sé (*Selbstvertrautheit*), è legata all’esperienza della necessità di continuare la propria esistenza»<sup>30</sup>, non si può non rilevare come, in Montesquieu, il sé non sia ancora pensato in termini di “autoconservazione”, ma, come si è detto, di “amor proprio”, nella misura in cui l’individuo non fa esperienza della *necessità* della propria conservazione, ma, diversamente, dell’*amore* per la propria esistenza (amore che, in quanto tale, si realizza anche nella stessa negazione della conservazione).

Se, per natura, nel suo essere naturale, l’uomo “tende” certamente a conservare la propria vita, la ragione – come ciò che separa l’uomo dalla natura – non consiste, in ultima istanza, in altro che nella costante possibilità di “trasgredire” ogni “legge” naturale. Mentre, pertanto, per natura io *tendo* a conservare la mia vita (naturalisticamente intesa), la ragione, diversamente, si realizza come passione di sé, come ciò che, per conservare se stessa, può giungere a negare la vita stessa.

Che io *debba* conservare la mia vita, non può essere, pertanto, fondato come un precetto, una legge della *ragione*, in Montesquieu. Ed è questo assunto, come si dovrà ora mostrare, che impedisce, in ultima

---

*officio hominis et civis*, 1673). Il diritto alla sicurezza e alla conservazione non compare più come il diritto fondamentale in Montesquieu».

<sup>30</sup> D. Henrich, *Die Grundstruktur der modernen Philosophie*, in Id., *Selbstverhältnisse. Gedanken und Auslegungen zu den Grundlagen der klassischen deutschen Philosophie*, Reclam, Stuttgart 1982, p. 95.

istanza, di delineare la relazione tra protezione accordata dalle leggi, dalla società, e libertà individuale nei termini di una logica contrattualistica, di un'economia dello scambio.

#### 4. Legge e vita

In Rousseau, e nel suo recupero, nella sua trascrizione del passo tratto dall'*Esprit des Lois*, è esplicita la necessità, per poter giustificare proprio il diritto di punire, che occorra radicalmente escludere che qualcuno possa entrare a far parte nel contratto sociale «premeditando di farsi impiccare». Il che significa: si deve presumere che le parti, gli “agenti” rispondano ad una riflessione e ad un agire razionale, tengano conto dei propri interessi, calcolino le conseguenze e i benefici delle pattuizioni che concordano. Se non si presumesse questa *razionalità*, questo *interesse* a vedere conservata la propria vita da parte dell'individuo, non potrebbe funzionare il dispositivo securitario proprio del contratto sociale. Ma è non esattamente questo che, in Montesquieu, è impossibile da presumere?

Nulla potrebbe assicurare che il criminale condannato a morte sia entrato in società, abbia vissuto in società spinto dal suo interesse a veder conservata la propria vita<sup>31</sup>. La legge, certo, l'ha *de facto* conservata, ma non si può presumere – perché è la stessa idea di ragione, in Montesquieu, che non lo consente – che egli desiderasse tale conservazione<sup>32</sup>. Perché non si potrebbe persino presumere, in certi casi, che il criminale abbia assassinato proprio per aspirare alla pena, per vedersi non conser-

---

<sup>31</sup> Sul concetto di “interesse” nella riflessione di Montesquieu, si deve qui rimandare a A.O. Hirschman, *The Passions and Interests. Political Arguments for Capitalism before its Triumph*, Princeton University Press, Princeton 1977; C. Spector, *Sujet de droit et sujet d'intérêt: Montesquieu lu par Foucault*, in «Astéris», n. 5, juillet 2007.

<sup>32</sup> Si vedano, sul punto, le interessanti considerazioni di C. Larrère, *Le pluralisme de Montesquieu ou le savoir de la liberté*, in «Revue de métaphysique et de morale», 77, 1, 2013, pp. 19-32.

vare la vita dalla legge? Tutto ciò non potrebbe risuonare – per quanto involontariamente – nell’idea che «un assassino, per esempio, ha goduto della legge che lo condanna»?

Non possiamo forzare oltre il testo e la logica del passo che stiamo analizzando. Ma siamo giunti comunque a mostrare che la legge non conserva la vita *in quanto*, nella misura in cui essa adempirebbe, così, ad una nostra richiesta di “assicurazione”, al nostro bisogno di protezione. Non siamo, a differenza di quanto accade in Rousseau, all’interno di una logica contrattualistica. È il tema che ispira la lettera LXXVI dedicata al suicidio: «perché mi si chiede di lavorare per una società alla quale consento di non più partecipare? Che mantenga mio malgrado un patto (*une convention*) che è stato fatto senza di me?»<sup>33</sup>. La società, la legge, è fondata su un vantaggio reciproco: per questo il sovrano – ripeterà Usbek – non può pretendere che io resti suo suddito quando «non ne ricavo più vantaggi», *les avantages de la sujétion*.

La critica contenuta nelle *Lettres persanes* è decisiva. E il brano dell’*Esprit des Lois* che abbiamo, qui, inteso analizzare, ne costituisce la risposta, la replica (per quanto ciò non sia immediatamente evidente, poiché cambia l’argomento: non più il diritto di togliersi la vita, ma il diritto della società a privarmi di essa). Ciò che è in questione è esattamente lo stesso problema, infatti: cosa significa vivere sotto le leggi, o, più correttamente: che rapporto si dà tra la vita, il concetto di vita, e la legge?

L’argomentazione secondo cui la legge è ciò che mi consente di conservare la mia vita – e per questo essa può dirsi fatta a mio favore, per il mio vantaggio, e quindi ha il diritto di obbligarmi – presuppone che l’*autoconservazione*, la possibilità di conservare il proprio essere, costituisca ciò che è sempre nel mio interesse, nel mio vantaggio, e quindi nel mio dovere. In termini più precisi: solo in quanto io riconosca o sia costretto a riconoscere il mio interesse o il mio dovere a conservare la

---

<sup>33</sup> Montesquieu, *Lettere persiane*, tr. it. di G. Alfieri Todaro-Farando, Rizzoli, Milano 2006, p. 166.



vita, sarà allora possibile fondare il mio obbligo di rispettare il diritto, di vivere sotto la legge.

Se nelle *Lettres Persanes* tale problema si declina a partire dal motivo del suicidio, nell'*Esprit des Lois* esso è riformulato attraverso la separazione tra schiavitù e libertà: allo schiavo – scrive Montesquieu – la legge non conserva la vita, perché non è stata fatta per lui, in suo favore. La legge può, invece, rivendicare il fatto che è *per essa* che l'uomo libero conserva la propria vita.

Montesquieu non si limita ad affermare che la legge mi consente, mi aiuta a conservare la vita, poiché ad esempio, punendo chi attenti ad essa, previene azioni delittuose nei suoi confronti. Ciò non sarebbe sufficiente, perché resterebbe da dimostrare il fatto che sia mio interesse e mia volontà conservarla.

Egli afferma che è la legge ad aver conservato la mia vita *in ogni istante*: la *conservatio* non è, cioè, assunta nel suo significato – moderno – riflessivo e intransitivo (come auto-conservazione, *Selbsterhaltung*). La vita non “si” conserva, ma è ciò che viene, che è conservato. La conservazione viene da altro che da sé, ossia dalla legge: è ancora la concezione passiva, transitiva, propria dell'alta scolastica, che Montesquieu riprende in un contesto nuovo e inedito. *Elle lui à conservé la vie à tous les instants*: la vita non tende di per sé alla propria conservazione, è la legge che la conserva.

Ma cosa significa, qui, “vita”? Non si tratta, ovviamente, di un'affermazione che si riferisca a quest'ultima come naturalisticamente intesa, alla vita come fatto biologico: lo schiavo non cessa di vivere per il solo fatto che nessuna legge potrebbe rivolgersi a lui, accordargli protezione; così come l'individuo libero non ha la garanzia di poter restare in vita solo perché la legge punisce chi dovesse attentare alla sua incolumità. Ciò che la legge conserva è la vita come *diritto* (ed eventualmente come *dovere*, nel momento in cui Montesquieu ripenserà anche, almeno in parte, il problema del suicidio), come “valore” e concetto giuridico.

Se la legge conserva la vita, è in quanto la *istituisce* come ciò che dev'essere *conservata* dalla legge stessa. Ciò non avviene nella schiavitù: qui la legge non costituisce la vita dello schiavo come qualcosa

che *giuridicamente* «deve» essere conservato, con la conseguenza che, se lo schiavo non trova nelle leggi la protezione della propria vita, non si potrebbe però neppure dire, a rigore, che il padrone disponga di un *diritto* sulla vita dello schiavo. La vita, semplicemente, non assume rilievo per il diritto, resta cioè il semplice *fatto* di vivere, esterno ad esso. Al contrario, la libertà, una legge della libertà non si costituisce che a partire da qui: dall'istituzione/riconoscimento della vita come “bene” o “diritto” da tutelare.

È questo meccanismo essenziale che spiega come sia possibile, in Montesquieu, fissare il principio per cui «la vita nella legge è l'unica sicura» e la vita nella legge è la «vita libera»<sup>34</sup>. Tale articolazione – vita, legge, libertà – presuppone, per poter essere fatta funzionare, che la vita debba obbedire ad una legge di conservazione e che la legge (giuridica) sia ciò che consente tale conservazione.

Occorre, cioè, che la *legge* della *conservatio vitae* preceda la vita stessa, sia ciò che la rende tale, la istituisca come vita che tende alla propria conservazione<sup>35</sup>. Ma questa istituzione della vita non potrebbe passare che al livello della legge, del «vivere sotto la legge», nella società politica, e non al livello della ragione, della razionalità (come avviene in Hobbes). Per questo sarebbe improprio pensare che, in Montesquieu, sia la ragione – come *autoconservazione*, riflessiva e intransitiva – a spingerci a cercare la “protezione” delle leggi per conservare la nostra vita; è, al contrario, la protezione delle leggi che istituisce, regola e disciplina la nostra vita come ciò che deve essere conservato<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> B. Magni, *Dispotismi ricorrenti: Montesquieu in Hannah Arendt*, in M. Donzelli, R. Pozzi (a cura di), *Patologie della politica*, Donzelli, Roma 2003, p. 146.

<sup>35</sup> Si veda, sul punto, il bel testo di D. Tarizzo, *La vita, un'invenzione recente*, Laterza, Roma-Bari 2010.

<sup>36</sup> Da questo punto di vista, si può forse spiegare come, con l'*Esprit des Lois*, l'interrogazione sul tema del suicidio non passi più, come nelle *Lettres*, per il problema del *diritto* di darsi la morte, bensì per l'analisi delle cause che contribuiscono a spiegarne la pratica in determinate culture e periodi storici, nonché dei limiti della sua eventuale

## 5. La condanna a morte come istituzione della vita

Siamo giunti così a delineare quello che è il problema teorico fondamentale del passo in questione, che va come tale distinto dal problema “criminalistico” in senso stretto. Dobbiamo tentare ancora una volta di rileggerlo, per capire che, qui, Montesquieu sta interrogando – all’interno di una critica del concetto di schiavitù – *ciò che fa sì* che la morte di un criminale sia cosa conforme al diritto (*licite*). Non è in questione, cioè, soltanto un problema di “giustificazione” della morte *come* pena (a tale aspetto, come si è visto, Montesquieu ha già dedicato altre argomentazioni). Il problema – per quanto esso resti implicito – sembra essere, soprattutto, quello di individuare nella condanna a morte, nel diritto di dare la morte da parte della società, il dispositivo che consente di separare schiavitù e libertà.

Liberò è l’individuo nella misura in cui vive sotto le leggi ed in queste leggi, in quanto fatte *en sa faveur*, trova la possibilità di conservare la propria vita. Ma – come si è detto – tutto ciò implica, a sua volta, che non vi sia che la legge stessa a potere, nelle logiche del testo di Montesquieu, istituire la vita come ciò che essa ha il compito di conservare, di proteggere. È *per* la legge che potremmo sempre rivendicare un nostro “diritto” alla vita, un nostro diritto di veder conservata la vita (la legge della schiavitù non fonda alcun diritto di questo tipo).

Eppure, ciò non sarebbe possibile se la legge non potesse, in ultima istanza, anche dare la morte. Il fatto che sia la legge a conservare la mia vita, che sia *per* la legge che sono libero, non si potrebbe dedurre, non apparirebbe mai come tale se la legge stessa non potesse togliermi la vita: è solo nel momento della morte, che la legge si mostrerà come ciò che è stata fatta in mio favore, come ciò che mi ha conservato la vita, come una legge di libertà anziché una legge di schiavitù. Solo nel momento in cui la legge mi condanna a morte ed afferma il suo diritto

---

persecuzione in sede penale. Ciò dovrebbe, forse, essere letto a partire dal fatto che il problema fondamentale sia divenuto, nell’architettura dell’*Esprit des Lois*, quello di fondare la conservazione della vita come ciò che l’ordine politico deve garantire.

a darmi la morte, io potrà sapere che, sino a quel momento, è stato *per* la legge che ho vissuto, che ho potuto conservare la mia vita.

La condanna a morte, da questo punto di vista, risponde alla necessità di *istituire* la vita – ancor prima della morte – come *ciò che va conservato*, come ciò che la legge ha il dovere di conservare e di far conservare agli individui<sup>37</sup>. Senza questo diritto di dare la morte, non sarebbe semplicemente l'anti-abolizionismo di Montesquieu ad essere messo in questione. Sarebbe, piuttosto, la stessa possibilità di pensare la *vita sotto la legge*, la vita come ciò che, per conservarsi, non può che essere *sotto* la legge.

## 6. Conclusioni

Chi vuole vivere tra gli uomini deve obbedire alla legge.  
È da qui che proviene la morale del mondo occidentale.

M. Horkheimer, *Ragione e autoconservazione*

Ciò che si è, qui, tentato di mostrare è come il diritto di dare la morte non sottende, nella filosofia di Montesquieu, unicamente il problema

---

<sup>37</sup> Non occorre, qui, necessariamente recuperare l'interpretazione della formula romanistica *vitam instituere* sulla linea suggerita di P. Legendre, *Sur la question dogmatique en Occident*, Fayard, Paris 1999. Essa, del resto, come Yan Thomas ha sottolineato, non è mai stata intesa, nella tradizione giuridica romana e moderna, come se la legge, il diritto "istituisse" la vita. Lo stesso frammento di Marciano (D. 1, 3, 1) non è che una ripresa di un passaggio di Demostene, il cui significato è quello secondo cui l'ordine politico si definisce per il fatto che esso istituisce un modo di vivere conforme alla legge. Il passo, del resto, non verrà tradotto in latino che nel XII secolo, per opera di Burgundio da Pisa, con l'espressione *secundum eas (leges) vivere*, laddove la differente traduzione *vitam instituere* compare unicamente con Guillaume Budé, il quale continua tuttavia a intendere correttamente il passo nel senso che, in esso, non si definisce che il modo in cui cittadino conforma la propria esistenza ai precetti della legge (cfr., sul punto, Y. Thomas, *Droit romain et histoire de la science juridique en Occident*, in «Annuaire de l'EHESS», 2008, pp. 554-556). Così, peraltro, il testo si trova citato anche in Domat. Per un'introduzione sul tema, cfr. anche L. Parisoli, *Vitam instituere: la portée fondamentale du droit de vie et de mort dans le cadre d'histoire de la pensée juridique*, in «Politeia», 3, 2003, pp. 81-90.

relativo alla possibilità di definire – determinandone i limiti – la morte *come* pena, ossia di inscrivere la morte all’interno di un discorso criminalistico e di una teoria del diritto di punire. Il che significa che, se il testo di Montesquieu non potrebbe mai giungere ad una posizione “abolizionista”, non è unicamente in forza della sua concezione del diritto penale. Piuttosto, nella giustificazione del diritto, da parte della società, di condannare a morte si articola la possibilità – essenziale per Montesquieu – di pensare il rapporto tra libertà e legge. È nella definizione di questo rapporto che il problema della conservazione della vita acquisisce un’importanza fondamentale, sebbene implicita.

Rispetto, tuttavia, alla linea hobbesiana – la quale consiste nel fare del principio di autoconservazione *la* legge della ragione, della razionalità –, in Montesquieu la *conservatio* è ancora pensata nei termini *transitivi* propri della tradizione cartesiana e non costituisce l’espressione, il tratto proprio della ragione, della sua riflessività. Mentre la ragione “fisica” recupera l’idea stoica dell’inclinazione verso la propria conservazione, la ragione “morale”, di per se stessa, non risponde ad una logica dell’autoconservazione, secondo una “contraddizione”, come la definisce Montesquieu, che può essere così schematizzata:

<i>Ragione naturale</i>	<i>Ragione morale</i>
conservazione come legge di natura (istinto di autoconservazione)	conservazione come legge della società ( <i>conservatio</i> transitiva)
concetto naturalistico di vita	concetto giuridico di vita
la vita è ciò che tende a conservarsi	istituzione della vita come ciò che deve essere conservato

Soltanto *sul piano del diritto*, ossia dell’insieme delle leggi che regolano il funzionamento di una determinata società, Montesquieu può recuperare la conservazione della vita come ciò che assicurerebbe la relazione tra protezione ed obbedienza, tra libertà individuale e sicurezza garantita dalle leggi. È solo *per* la legge, attraverso essa, che la vita può essere fondata come ciò che deve essere conservata.

Che, pertanto, il diritto di dare la morte corrisponda, in ultima istanza, alla necessità di garantire la stessa possibilità di una «libertà sotto la legge», non deve di per sé considerarsi contraddittorio; piuttosto, ciò mostra la difficoltà di ridurne la problematica alla sola questione della pena di morte, della giustificazione del diritto di istituire la morte *come* pena. In Montesquieu, la condanna a morte, per quanto paradossale ciò possa sembrare, serve anzitutto come ciò che consente di istituire la vita *come* diritto, come ciò che il diritto ha il compito di conservare.

Se, allora, compito di una filosofia che possa costituirsi realmente come “abolizionista” è quello di non cessare di criticare, di trasformare, di inventare nuove soluzioni nel nostro modo di rileggere quella tradizione che, fino ad oggi, non è riuscita nel compito di pensare un diritto *senza* il diritto di dare la morte, una posizione come quella di Montesquieu ci consente, però, di specificare la portata di questo impegno teorico.

Essa insegna, in altri termini, che l’abolizionismo non può limitarsi alla critica della morte *come* pena, ad un livello di discorso limitato ai problemi ed alle questioni proprie del diritto penale e del diritto di punire – e che forse questo è stato, sino ad oggi, il limite che ha segnato tutta una serie di posizioni “abolizioniste” in politica e nella politica del diritto. La filosofia di Montesquieu insegna, però, come il diritto di dare la morte non costituisca neppure la “prerogativa” della sovranità, ciò che definisce il sovrano come tale, il *proprio* della sovranità – e come se, pertanto, basterebbe liberarsi della concezione della sovranità per eliminare anche tale diritto. Quest’ultimo, in Montesquieu, non risponde alla logica della sovranità, alla sua istituzione, ma ad un problema ancora diverso, più profondo ed articolato, che è dato, lo si ripete, dalla questione di come fondare la relazione tra libertà e legge. È allora, forse, la messa in questione di questa relazione – dell’idea di poter essere “liberi sotto la legge” – ciò da cui occorrerà nuovamente muovere per poter pensare le condizioni di un’abolizione incondizionata del diritto di dare la morte.

Finito di stampare nel mese di maggio 2019  
da Tipografia Montserrat S.n.c. - Vicopisano (PI)  
per conto di Pisa University Press